

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม  
การฟอกเงิน พ.ศ. 2542 : ศึกษาเฉพาะกรณีอำนาจหน้าที่  
ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 38 (3)

ปฤษฎิ์ สุนทะศักดิ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธีดี พนมยงค์  
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์  
พ.ศ. 2556

**PROBLEM OF LEGAL ENFORCEMENT ACCORDING TO THE  
ACT FOR THE PREVENTION AND SUPPRESSION OF MONEY  
LAUNDERING B.E. 2542 : A STUDY CASES OF POWER  
AND DUTY OF GOVERNMENT OFFICER  
RELATIONS TO SECTION 38 (3)**

**PRITSADEE SUNTASAK**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements  
for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University**

**2013**

## กิตติกรรมประกาศ

ความสำเร็จของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เกิดขึ้นด้วยความเมตตาและเอาใจใส่จากบุคคลทั้งหลาย โดยได้รับความกรุณาจาก รองศาสตราจารย์ พลตำรวจตรี สมยศ โกเมนธรรมโสภณ ที่ท่านได้สละเวลาอันมีค่ารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และผลักดันให้ข้าพเจ้ามีความมุ่งมั่นในการศึกษาค้นคว้า หาข้อมูล อย่างต่อเนื่องและสม่ำเสมอ และท่านยังให้ความแนะนำ คำชี้แนะ และให้แนวความคิดทางด้านวิชาการ ทั้งด้านแหล่งข้อมูลต่างๆ ซึ่งท่านให้การดูแลเอาใจใส่อย่างใกล้ชิด และท่านได้ยืมอ่านวิทยานิพนธ์ฉบับสมบูรณ์อย่างละเอียด พร้อมกับแนะนำข้อบกพร่องต่างๆ เพื่อให้วิทยานิพนธ์มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ขอกราบขอบพระคุณ ศาสตราจารย์ ดร. ไพสิษฐ์ พิพัฒนกุล ที่ท่านได้กรุณาได้รับเป็นประธานในการสอบวิทยานิพนธ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. พรชัย เลื่อนฉวี และอาจารย์ ดร. ประสาท พงษ์สุวรรณ ที่ท่านได้รับความกรุณามาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และให้คำแนะนำอย่างดียิ่งในการตรวจสอบเนื้อหาทั้งหมด เพื่อความสมบูรณ์ถูกต้องของวิทยานิพนธ์

ขอขอบคุณ นายเนเรศ อยู่สนิท และนายพชรร พันธุ์สุวรรณ ที่ช่วยค้นคว้าหาข้อมูลทางกฎหมาย และเสนอแนะในประเด็นที่เป็นประโยชน์ต่อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูง สำหรับบิดามารดาของผู้เขียน รวมทั้งขอบคุณทุกคนในครอบครัวที่คอยสนับสนุน และเป็นกำลังใจสำคัญในการศึกษาของผู้เขียนตลอดมา รวมทั้งอาจารย์ทุกๆ ท่าน และเจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัย และเจ้าหน้าที่ห้องสมุดที่อำนวยความสะดวกให้แก่ผู้เขียนตลอดจนเพื่อนๆ ทุกคนที่คอยเป็นกำลังใจ และมอบสิ่งดีๆ ให้ตลอดมา

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สามารถก่อให้เกิดความรู้ และข้อคิดที่เป็นประโยชน์อันควรแก่การศึกษา หรือปฏิบัติ ผู้เขียนขอมอบความดีครั้งนี้ด้วยความระลึกถึงพระคุณบิดามารดา ครูบาอาจารย์ทุกท่าน ตลอดจนผู้แต่งหนังสือตำราทุกท่านที่ผู้เขียนใช้อ้างอิงในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ และผู้มีพระคุณของผู้เขียนทุกท่าน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อผิดพลาด หรือข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ปฤษฎี สุนทะศักดิ์

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
2. แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับการค้ำ การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน และหลักกฎหมาย เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.....	8
2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน.....	8
2.1.1 ทฤษฎีการสมคบกัน.....	9
2.1.2 ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน.....	13
2.2 ความหมายและความเป็นมาของกฎหมายการฟอกเงิน.....	15
2.2.1 ความหมาย “การฟอกเงิน”.....	15
2.2.2 ความเป็นมาพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.....	16
2.3 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับ การค้ำ การยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามกฎหมาย ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.....	17
2.3.1 ลักษณะการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ.....	19
2.3.2 คำสั่งทางปกครอง.....	21
2.3.3 การตรวจค้น.....	23
2.3.4 การจับกุม.....	40
2.3.5 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.....	41

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
2.4 ลักษณะของการฟอกเงิน.....	42
2.4.1 รูปแบบของการฟอกเงิน.....	42
2.4.2 แหล่งสำหรับการฟอกเงิน.....	45
2.5 มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.....	47
2.5.1 มาตรการเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด.....	48
2.5.2 มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สิน.....	56
2.6 สารสำคัญของพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.....	59
3. มาตรการทางกฎหมายที่ให้อำนาจหน้าที่แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ในการดำเนินการค้น การยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามกฎหมาย ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.....	64
3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้น การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ของต่างประเทศ.....	64
3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	64
3.1.2 ประเทศออสเตรเลีย.....	68
3.1.3 ประเทศอังกฤษ.....	72
3.2 มาตรการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอื่น.....	83
3.2.1 พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิด เกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534.....	83
3.2.2 พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา พ.ศ. 2535.....	87
3.2.3 ประมวลกฎหมายอาญา.....	88
3.3 การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน.....	90
3.3.1 การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน.....	90
3.3.2 สิทธิการร้องขอให้เพิกถอนการยึดอายัดทรัพย์สิน.....	93
3.4 การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน.....	95

สารบัญ (ต่อ)

บทที่	หน้า
3.5 การเก็บรักษาและการจัดการทรัพย์สินที่คณะกรรมการธุรกรรม หรือเลขาธิการมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัด.....	100
4. วิเคราะห์ปัญหาการใช้อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการค้น การยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงินพ.ศ. 2542.....	103
4.1 ปัญหาเกี่ยวกับการตีความการใช้อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ในการค้น การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน.....	104
4.2 ปัญหาความไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ.....	111
4.3 ปัญหาการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน ตามมาตรา 38(3).....	112
4.4 ปัญหาการคืนทรัพย์สินที่ถูกเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงินยึดหรืออายัด ในกรณีที่ศาล ได้มีคำพิพากษายกฟ้องในความมูลฐานฟอกเงิน.....	113
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	116
5.1 บทสรุป.....	116
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	117
บรรณานุกรม.....	119
ประวัติผู้เขียน.....	128

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 : ศึกษาเฉพาะกรณีอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 38 (3)
ชื่อผู้เขียน	ปฤษฎี สุนทะศักดิ์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รศ.พล.ต.ต.สมยศ โกเมนธรรมโสภณ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2555

### บทคัดย่อ

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นการสกัดกั้นการประกอบอาชญากรรม ไม่ว่าจะโดยการกระทำอย่างเอกเทศหรือกระทำในลักษณะสมคบกันเป็นเครือข่ายในรูปแบบขององค์กรได้เพิ่มขึ้น จนเป็นปัญหาใหญ่และซับซ้อน ซึ่งทำให้ยากลำบากต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม จะเห็นได้จากปัญหาซึ่งที่มาจากการค้ายาเสพติด ซึ่งนับวันจะรุนแรงและขยายตัวจนกลายเป็นปัญหาระดับโลก

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 วางหลักการสำคัญ คือ มุ่งการกระทำความผิดกฎหมายบางประเภท โดยมุ่งต่อเงินหรือทรัพย์สินนั้นไม่ให้นำไปใช้ประโยชน์ในการกระทำความผิดอีกต่อไป เป็นการมุ่งปราบปรามเพื่อตัดวงจรอาชญากรรมเท่านั้น

เนื่องจากการเข้าไปในคั่นในเคหสถาน เพื่อยึด หรืออายัดทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38(3) นั้น มีความคลาดเคลื่อนเกี่ยวกับการตีความหมายเกี่ยวกับ “เหตุอันควรสงสัย” และทำให้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นจะเสนอแนะดังนี้

ควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38(3) เกี่ยวกับ “เหตุอันควรสงสัย” โดยระบุให้ชัดเจนลงไปว่า “เหตุอันควรสงสัย” นั้นเป็นว่า” จะมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สิน มิใช่เป็น “เหตุอันควรสงสัย” เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อจะได้ไม่ต้องมีการตีความหรือโต้แย้งเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวอีกต่อไป

จากการศึกษาพบว่า “เหตุอันควรสงสัย” เป็นเหตุที่จะนำไปสู่เข้าไปและการค้น การยึด หรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราว ควรมีการวางกรอบเกี่ยวกับ “เหตุอันควรสงสัย” ว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำ

ความผิดพอกเงิน เมื่อมีเหตุว่า จะมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นนั้น จะต้องมี พยานหลักฐานมาสนับสนุนด้วย มิใช่เป็นการคาดเดา โดยมีหลักเกณฑ์หรือกรอบในการปฏิบัติดังนี้

- 1) ต้องฟังได้ว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นก่อน
- 2) มีทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นแล้ว
- 3) มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานพอกเงิน
- 4) เมื่อมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่า หากเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือ พยานหลักฐานดังกล่าวนั้นจะถูกยักย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม ทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38(3) ปัจจุบัน เจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน เป็นผู้ใช้อำนาจในการดำเนินการเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองในการเข้าไปค้นในเคหสถาน เพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สิน อันมีผลกระทบต่อถึง สิทธิ เสรีภาพของประชาชน ซึ่งการใช้อำนาจอันไม่มีขอบเขตจนทำให้มีผลกระทบต่อประชาชน เกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ในกรณีที่มีการยึด หรืออายัดทรัพย์สินที่เชื่อว่าเกิดจากการ กระทำความผิดมูลฐานพอกเงินนั้น เมื่อศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องในความผิดมูลฐาน เท่ากับว่า ความผิดอันเป็นประธานแห่งสิทธิในการดำเนินคดีความผิดมูลฐานได้ยุติลง ฉะนั้นการร้องขอให้ ทรัพย์สินที่เป็นของแผ่นดินซึ่งเป็นคดีต่อหนึ่งมาจากคดีมูลฐานความผิดพอกเงินก็ต้องยุติลงไปด้วย ทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดไว้ควรที่ต้องคืนให้แก่เจ้าของทรัพย์สินโดยทันที ด้วยผลแห่งคำพิพากษา ของศาล



Thesis Title	Problem of Legal Enforcement According to The Act for the Prevention and Suppression of Money Laundering B.E.2542 : Astudy Cases of Power And Duty of Government Officer Arcations to Section 38 (3)
Author	Prisadee Suntasak
Thesis Advisor	Assoc. Prof. Pol. Maj. Gen. Somyot Komenthamsophon
Department	Law
Academic Year	2012

### ABSTRACT

Anti-Money Laundering B.E.2542 has the purpose to prevent committing crime, whether by acting individually or in conspiracy to commit crime in a network form of organization which has increased, until it is a large and complex problem. This makes it to be difficult to prevent and suppress crime. It can be seen that the problem source comes from drug trafficking, which becomes severe day by day and expand into a global problem.

Anti-Money Laundering B.E.2542 set the important principles, those are, the Act emphasizes committing legal offense, focusing on money or property, so that there is no use in committing offense anymore. It aims to break the cycle of crime only.

As officers enter into dwelling to search, seize or freeze assets and prevent Money Laundering B.E.2542, Section 38(3), this is a discrepancy regarding the interpretation on "reasonable doubt" and it makes an impact on right and freedom of people, which the researcher has opinion and recommendation, as follows:

The Anti-Money Laundering B.E.2542 Section 38(3) should be modified about "reasonable doubt" to make it clear by stating that "Reasonable doubt" is "when there will be a transfer, distributing, manipulation, concealment or hiding assets, it is not "reasonable doubt"; it is a property related to the committing offence so that there is no interpretation or debate on the matter.

The study found that "Reasonable doubt" to cause officers to enter and search, seize, or attach properties temporarily. It should be placed with the frame of "reasonable doubt" whether there are concealed or storage assets related to the offense, or evidence relating to the offense of

money laundering on the grounds that there is a transfer, distributing or manipulation, concealment, there must be evidence to support the non-predictable. There are guidelines or a framework as the followings:

- 1) To hear that there is committing offense occurring before.
- 2) It has the property that there is committing offense occurred.
- 3) Reason to doubt that there is hiding or storage of assets related to the offense, or evidence relating to committing offense for money laundering.
- 4) When there are reasonable grounds to believe that if the delay is more than a search warrant, such property or evidence will be destroyed or concealed, or manipulation changed from the original condition, such property is offense-related property.

Anti-Money Laundering B.E.2542, Section 38(3), presently the Officers of Office of Anti-Money Laundering use authority to perform actions on searching in the dwelling, to seize or freeze assets, affecting to the right, freedom of people. The use of power which does not have boundary, affecting people about their rights, or freedom, in the event of a seizure, or attachment of the property which is believed to result from the offense of money laundering is fundamental, when the court issued a judgment dismissing the underlying offense, the fault as the main cause of right to prosecute the offense ends, therefore, the claim for the property to be seized and vested in the country, which is one case from offence of money laundering, it must end. The property which was seized or confiscated should be returned to the owner immediately by the effect of the judgment of the court.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การฟอกเงิน คือ การกระทำด้วยวิธีการใดๆ ก็ตามเพื่อให้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยไม่สุจริตที่เรียกว่า “เงินสกปรก” ให้กลายเป็น “เงินที่สะอาด” ทั้งนี้ เพื่อให้คนทั่วไปเข้าใจผิดคิดว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือโดยสุจริตแล้วเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกกล่าวหาจับกุมลงโทษที่ได้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบหรือโดยไม่สุจริต เพื่อมิให้บุคคลอื่นทราบความเป็นมาของเงินหรือทรัพย์สินนั้น เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกลงโทษ และสามารถนำเงินนั้นกลับมาใช้ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นการสกัดกั้นการประกอบอาชญากรรม ไม่ว่าจะโดยการกระทำอย่างเอกเทศหรือกระทำในลักษณะสมคบกันเป็นเครือข่ายในรูปแบบขององค์กรได้เพิ่มขึ้น จนเป็นปัญหาใหญ่และซับซ้อน ซึ่งทำให้ยากลำบากต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม อันก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของทุกประเทศในยุคโลกาภิวัตน์ จะเห็นได้จากปัญหาซึ่งที่มาจากการค้ายาเสพติด ซึ่งนับวันจะรุนแรงและขยายตัวจนกลายเป็นปัญหาระดับโลก ทั้งนี้ ปัจจัยสำคัญประการหนึ่งของการดำรงอยู่และความเจริญเติบโตของเหล่าอาชญากรรมหรือองค์กรอาชญากรรม ได้แก่ การมีเงินทุนหมุนเวียนเพื่อใช้สนับสนุนในการปกปิดการกระทำความผิดและเพื่อการขยายขอบเขตอิทธิพลของการประกอบอาชญากรรมให้มั่นคงและกว้างขวางขึ้นจนการเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ อันทำให้ยากแก่การปราบปรามจากบรรดาเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเงินทุนเหล่านั้นเป็นเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั่นเอง ซึ่งเงินดังกล่าวย่อมต้องถูกฟ่องเลี้ยงจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ<sup>1</sup>

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่มีมองเห็นภัยอันตรายที่เกิดจากการฟอกเงินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายหรือไม่สุจริต เมื่อประมาณ 30 ปีที่แล้ว รัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันการฟอกเงินขึ้นมาฉบับแรก เรียกว่า “Bank Secrecy Act 1970” เป็นกฎหมายที่กำหนดให้สถาบันการเงินมีอำนาจตรวจสอบแหล่งที่มาที่ต้องสงสัยว่าจะได้เงินมาโดยไม่

---

<sup>1</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2540). *มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*. หน้า ก.

ชอบด้วยกฎหมาย ต่อมาในปี ค.ศ. 1986 ก็ได้ออกกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินโดยตรง เรียกว่า “Money Laundering Control Act 1986 (MLCA)” ซึ่งเป็นกฎหมายควบคุมการฟอกเงินโดยตรง หลังจากนั้นประเทศต่างๆ ในทวีปยุโรปจึงได้มีการแก้ไขกฎหมายอาญาเพื่อป้องกันการฟอกเงิน และประเทศออสเตรเลียเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ตรากฎหมายป้องกันการฟอกเงินอย่างชัดเจน คือ “Financial Transaction Report Act 1988” ซึ่งควบคุมการทำธุรกรรมเกี่ยวกับการเงินทุกประเภทตลอดถึงทรัพย์สินบางประเภทด้วย โดยกฎหมายฉบับนี้กำหนดให้หน่วยงานซึ่งเรียกว่า “Australian Transaction Reports and Analysis Centre (AUSTRAC)” เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดังกล่าว<sup>2</sup>

ประเทศไทยได้ตรากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เพื่อให้มีหน่วยงานหลักของชาติที่จะทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางในการสกัดกั้นปัญหาการฟอกเงิน รัฐบาลจึงได้จัดตั้งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ขึ้นตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ กฎหมายได้กำหนดให้หน่วยงานทั้งภาครัฐและภาคเอกชนในส่วนที่เกี่ยวข้อง เช่น สถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน เป็นต้น มีหน้าที่ในการช่วยเหลือสนับสนุนการปฏิบัติงานของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในการป้องกันและตรวจสอบการกระทำที่มีลักษณะเป็นการฟอกเงิน

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับนั้น ทำให้เกิดปัญหาอันส่งผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน โดยมาตรา 38(3) เป็นสภาพบังคับเกี่ยวกับการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าไปค้นในเคหสถาน เพื่อค้น ยึด หรืออายัดทรัพย์สิน ซึ่งอาจเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน ถ้าหากปฏิบัติโดยไม่คำนึงถึงบทบัญญัติของกฎหมายแล้วก็จะเป็นการละเมิดและจำกัดสิทธิเสรีภาพบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550<sup>3</sup> มาตรา 29, 33, 36, 41 และ 43 และโดยนัยของรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดดังกล่าวนี้ การตีความบังคับใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีลักษณะจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการเช่นนี้ จึงต้องตีความบังคับใช้อย่างเคร่งครัด

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 วางหลักการสำคัญ คือ มุ่งการกระทำความผิดกฎหมายบางประเภท โดยมุ่งต่อเงินหรือทรัพย์สินนั้นไม่ให้ไปใช้ประโยชน์ในการกระทำความผิดอีกต่อไป เป็นการมุ่งปราบปรามเพื่อตัดวงจรอาชญากรรมเท่านั้น สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นสำคัญ ไม่ให้กระทบ

<sup>2</sup> วิชัย ตันติกุลานันท์. (2543). *คำอธิบายกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*. หน้า 4-5.

<sup>3</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

กระเทือนสิทธิเสรีภาพอื่นๆ ของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองไว้ โดยพิเคราะห์ว่าประวัติของเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินว่ามี การเชื่อมต่อเกี่ยวเนื่องกับเครือข่ายอาชญากรรม มีการกระทำความผิดตามความมูลฐานตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 หรือไม่ หาใช่เข้าไปคั่นในเคหสถาน เพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สิน โดยไม่รู้หรือไม่แน่ใจในข้อกฎหมาย แล้วยึดยึดความผิดให้กับผู้ประกอบอาชีพโดนสุจริต

ดังนั้นกรณีที่กรรมการธุรกรรม เลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ มีคำสั่งใช้อำนาจเข้าไปคั่นในเคหสถาน เพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินเป็นการชั่วคราว ตามมาตรา 38 (3) ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งต้องใช้เฉพาะกรณีเมื่อมีเหตุอันควนสงสัยว่ามีการการชุกช่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฟอกเงินเพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐานเมื่อมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่า หากเน้นซักว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นจะถูกยกย้าย ชุกช่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม และเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเท่านั้นและต้องปรากฏด้วยว่าเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงจะมีอำนาจในการเข้าไปคั่นในเคหสถาน เพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราว

ที่ผ่านมา สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ก็ถูกฟ้องเป็นคดี โดยโจทก์ยื่นฟ้องสรุปใจความว่าเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2544 ระหว่างเดินทางจากท่าอากาศยานดอนเมืองไปฮ่องกงพร้อมด้วยเงินตราต่างประเทศ 12 สกุล คิดเป็นเงินไทย 25 ล้านบาท ปรากฏว่าจำเลยที่ 2 ได้ขอตรวจค้นและยึดเงินตราไว้เพื่อตรวจสอบ ต่อมาสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้มีหนังสือสอบถามไปยังศาลากร ว่ามีความผิดฐานลักลอบนำเงินตราออกนอกประเทศตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากรหรือไม่ กรมศุลกากรถือว่าไม่เป็นความผิด สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงส่งเรื่องให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตีความอีกครั้งปรากฏว่ามีความเห็นว่าเป็นความผิด ตามพระราชบัญญัติศุลกากร สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงส่งความเห็นของสองหน่วยงานให้พนักงานอัยการ พิจารณายื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งยึดเงิน 25 ล้านบาทตกเป็นของแผ่นดิน จึงเป็นเหตุให้โจทก์ฟ้องเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ผอ.ศูนย์สารสนเทศและติดตามประเมินผลและพนักงานสืบสวน เป็นจำเลยที่ 1-3 ตามลำดับ ต่อศาลอาญา ฐานเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและยกยอกทรัพย์

จากกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ที่มีอำนาจหน้าที่ในการออกคำสั่งในการยึดหรืออายัดเงินดังกล่าว โดยยังฟังไม่ได้ว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นแล้วและทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือไม่โดยจะเห็นได้จากหลังจากการยึดจำนวนเงินดังกล่าวแล้วเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงมีหนังสือไปสอบถามยังกรมศุลกากรว่า เงินจำนวนดังกล่าวเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติศุลกากรหรือไม่ แม้จะมี “เหตุอันควรสงสัย” ว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฟอกเงิน เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐานเมื่อมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่า หากเน้นซักว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นจะถูกยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม แต่หากเบื้องต้นฟังไม่ได้ว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นแล้ว และจะไม่สามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวได้

เพราะเหตุที่ด้วยกฎหมาย มาตรา 38 (3) มีการเขียนในลักษณะที่ไม่ชัดเจน ทำให้เกิดปัญหาเนื่องจากทำให้กรรมการธุรกรรม เลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขานุการ ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย สามารถเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ของบุคคลใดๆ ได้ในกรณีที่มีเพียง “เหตุอันควรสงสัย” ว่ากระทำความผิดฐานฟอกเงิน เหตุผลเพียงอย่างเดียวก็เพียงพอในการที่จะเข้าไปตรวจค้นหรือยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลได้ โดยไม่จำเป็นต้องมีหมายของศาลก่อนแต่ประการใด ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้สิทธิแก่คณะกรรมการธุรกรรม เลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับมอบหมาย เป็นหนังสือจากเลขานุการมากเกินไป อาจเกิดการกลั่นแกล้งหรือเลือกปฏิบัติได้หรืออาจตีความไปในทางที่คลาดเคลื่อนและส่งผลกระทบต่อประชาชนและอาจไปละเมิดสิทธิของประชาชนตามรัฐธรรมนูญได้

การเข้าไปตรวจค้นเพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ตามมาตรา 38(3) แล้ว ก็ต้องมีการนำมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาใช้บังคับเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดมาได้ ในการร้องขอให้ทรัพย์สินนั้นต้องเป็นของแผ่นดิน โดยพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในหมวด 6 ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่เจ้าพนักงานโดยเปิดกว้างในการดำเนินการลักทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินซึ่งเป็นโทษทางอาญาโดยมิได้คำนึงว่าความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะถูกศาลพิพากษายกฟ้องแล้วก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวได้ให้สิทธิแก่เจ้าหน้าที่ในการร้องขอให้ทรัพย์สิน

นั้นตกเป็นของแผ่นดินต่อไป อันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในด้านทรัพย์สิน เพราะกรณีศาลได้พิพากษายกฟ้องและคดีถึงที่สุดแล้ว ถือว่าความผิดในส่วนมูลฐานได้ยุติลงไปแล้ว ถือว่าประชาชนผู้นั้นไม่มีความผิดและไม่ต้องรับโทษทางอาญา การที่จะนำพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน มาใช้บังคับลงโทษทางอาญาโดยการริบทรัพย์สินหรือร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน จึงถือได้ว่ากระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของ เพราะเนื่องจากศาลได้พิพากษายกฟ้องในความผิดมูลฐานเสียแล้ว เท่ากับคดีที่เป็นประธานแห่งสิทธิที่ก่อให้เกิดการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ซึ่งถือว่าเป็นคดีต่อเนื่องต้องยุติลงไปด้วย การใช้สิทธิของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 หมวด 6 ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ผู้เขียนเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้สิทธิแก่คณะกรรมการธุรกรรมมากเกินไปอาจเกิดการกั้นแกล้งหรือเลือกปฏิบัติได้ ทำให้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลไม่ได้รับการคุ้มครอง

ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจและไม่ก่อให้เกิดผลกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันจะตีความตามอำเภอใจให้เป็นประโยชน์แก่ฝ่ายใดไม่ได้เลย เพราะฉะนั้นต้องมีความชอบธรรมในการออกคำสั่งทางปกครองรวมถึงทรัพย์สินของประชาชนอย่างมีขอบเขต จากปัญหาดังกล่าวทำให้ผู้เขียนมีความสนใจที่จะทำการศึกษาดำเนินการเกี่ยวกับการเข้าไปในเคหสถาน การค้น ยึด อายัดทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38(3) เพื่อนำไปเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติตามมาตรา 38(3) ให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติ จะได้ไม่เกิดผลกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอีกต่อไป เนื่องจากประเทศไทยนำรูปแบบกฎหมายของต่างประเทศอื่นมาใช้

ผู้เขียนมีความสนใจที่จะทำการศึกษา การที่นำมาตราการร้องขอให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ในกรณีศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องในความผิดมูลฐานอันเป็นคดีเท่ากับคดีที่เป็นประธานแห่งสิทธิที่ก่อให้เกิดการยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งถือว่าเป็นคดีต่อเนื่องต้องยุติลงไปด้วย แต่ถูกสันนิษฐานโดยบทบัญญัติของกฎหมายจนได้รับความเดือดร้อนถือว่าการบังคับเอาทรัพย์สินของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 41 จึงเห็นว่าเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 รับรองไว้ เพื่อนำไปเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไข บทบัญญัติเกี่ยวกับการร้องขอให้ทรัพย์สินนั้นต้องเป็นของแผ่นดิน ให้มีความชัดเจนในทางปฏิบัติ จะได้ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอีกต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542
2. เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542
3. เพื่อศึกษาความแตกต่างในกระบวนการยึดทรัพย์และคืนทรัพย์ของ ปปง. กับ ปปส. อันมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ
4. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงมาตรา 38 (3) ในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยให้ชัดเจนยิ่งขึ้น
5. เพื่อศึกษา มาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในการร้องขอทรัพย์คืนแก่ผู้ถูกกล่าวหาในกรณีศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นั้น ต้องมีความชอบธรรมทางการกระทำทางปกครองของพนักงานเจ้าหน้าที่ รวมถึงทรัพย์สินของผู้เสียหายอย่างมีขอบเขต ในการดำเนินการเกี่ยวกับการเข้าไปในเคหสถาน การค้น ยึด อาศัยทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38(3) อันไม่เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รวมถึงควรมีมาตรการที่ชัดเจนในการร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินในกรณีที่ความผิดมูลฐานที่ถูกศาลพิพากษายกฟ้อง หรือในกรณีที่ไม่มี ความผิดและมีได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดแล้วก็ตาม ดังนั้น จึงสมควรที่จะมีมาตรการที่ชัดเจนในการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าว เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไข บทบัญญัติตามมาตรา 38(3) และการร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินต่อไป

## 1.4 ขอบเขตการศึกษา

การวิจัยในครั้งนี้ ผู้วิจัยมุ่งศึกษาและวิเคราะห์ “เหตุอันควรสงสัยว่า” มีการกระทำความผิดที่กรรมการธุรกรรม เลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขานุการใช้เป็นเหตุในการเข้าไปในเคหสถาน ค้น ยึด อาศัยทรัพย์สิน ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและการใช้มาตรการร้องขอให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน



### 1.5 วิธีการดำเนินการของการศึกษา

การศึกษาวิจัยเอกสารว่าด้วยการคั่นคว่ำและวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินของต่างประเทศ ตลอดจนแนวความคิดเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิและหน่วยงานต่างๆ และกรณีศึกษาคำพิพากษาศาลยุติธรรม ศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ ฯลฯ ซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จากตำราบทความ รวมทั้งเอกสารสัมมนาทางวิชาการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึง ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหาเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542
2. ทำให้ทราบถึงความเป็นมา แนวคิด และทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542
3. ทำให้ทราบถึงความแตกต่างในกระบวนการยึดทรัพย์และคืนทรัพย์ของ ปปง. กับ ปปส. อันมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ
4. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงมาตรา 38 (3) ในกรณีมีเหตุอันควรสงสัยให้ชัดเจนยิ่งขึ้น
5. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในการร้องขอทรัพย์คืนแก่ผู้ถูกกล่าวหาในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้อง

## บทที่ 2

### แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับการค้ำ การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน และหลักกฎหมาย เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

การปกครองของรัฐสมัยใหม่ที่ได้ชื่อว่าเป็น “รัฐเสรีประชาธิปไตย” ที่มีการปกครองโดยยึดหลักประชาธิปไตยนั้น ต่างมุ่งประกันความมั่นคงในนิติฐานะของประชาชนและสิทธิของประชาชนในอันที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ประกอบกับรัฐเสรีประชาธิปไตยได้พัฒนาเจริญก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว ทั้งทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ดังนั้น การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ กับการบังคับใช้กฎหมายตามมาตรการการยึดหรืออายัดทรัพย์สินอันเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ซึ่งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นหลัก เพื่อมิให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ผู้เขียนจึงได้กล่าวถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทางปกครอง อันเนื่องจากการทำศึกษาในครั้งนี้ เป็นเรื่องของการใช้อำนาจทางปกครอง ดังนั้น การกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ถือว่าเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ กับการบังคับใช้กฎหมายตามมาตรการการยึดหรืออายัดทรัพย์สินอันเป็นแนวทางในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ซึ่งการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นหลัก เพื่อมิให้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ผู้เขียนจึงได้กล่าวถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำทางปกครอง อันเนื่องจากการทำวิจัยในครั้งนี้ เป็นเรื่องของการใช้อำนาจทางปกครอง ดังนั้น ผู้เขียนจึงมีความจำเป็นต้องนำทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง และหลักทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน เพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาถึงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว โดยมีเนื้อหาและรายละเอียดดังนี้

#### 2.1 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายการฟอกเงิน

ในปัจจุบันแนวความคิดเกี่ยวกับรูปแบบการกระทำความผิดของอาชญากรรม มีการเปลี่ยนแปลงและพัฒนาขึ้นเป็นลำดับจากอาชญากรรมธรรมดาที่เกิดขึ้นภายในประเทศและเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินจำนวนไม่มาก หรืออาชญากรรมต่างๆ ไปก็พัฒนาไปสู่อาชญากรรมข้ามชาติที่มีผลประโยชน์มหาศาลมีการดำเนินการในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมมีการแบ่งงานหน้าที่

รับผิดชอบ มีเครือข่ายเพื่อการติดต่อประสานงานกันในหลายๆ ประเทศเพื่อก่ออาชญากรรมที่เกี่ยวกับสิ่งผิดกฎหมายโดยมุ่งหวังให้ได้เงินจำนวนมหาศาลเป็นผลตอบแทน เงินเหล่านี้จะถูกนำไปผ่านกระบวนการเปลี่ยนแปลงสภาพในหลายๆ รูปแบบเพื่ออำพรางแหล่งที่มาของเงินที่ได้จากเงินที่ได้มาไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเรียกว่าการฟอกเงิน ในที่สุดเงินเหล่านั้นจะย้อนกลับไปเป็นเงินทุน เพื่อประกอบอาชญากรรมขึ้นมาอีกเป็นวงจรการประกอบอาชญากรรมที่ขาดต่อการจับกุมปราบปรามการฟอกเงินจึงถูกพัฒนาขึ้นเพื่อสกัดกั้นให้มีการนำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดไปทำการฟอก โดยมีมาตรการจัดการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเหล่านั้น<sup>1</sup>

นอกจากการที่กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งใช้บังคับเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำอันเป็นความผิดในประเทศไทย ยังมีขอบเขตอันจำกัดไม่ครอบคลุมการกระทำใดๆ ที่มีลักษณะเป็นการฟอกเงินโดยตรงจึงมีแนวความคิดว่าควรให้มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการฟอกเงินเพื่อกำหนดความผิดอันเกี่ยวกับการฟอกเงินอย่างชัดเจน ในการพิจารณาว่าสาระสำคัญของกฎหมายฟอกเงินของประเทศไทยจะมีลักษณะเป็นอย่างไร ต้องคำนึงถึงแนวความคิดต่างๆ อันเกี่ยวกับหลักการกำหนดความผิดว่าด้วยการฟอกเงิน

ตามกฎหมายที่กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา นักกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ได้นำทฤษฎีการสมคบกัน (conspiracy theory) และทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (aiding and abetting theory) มาประกอบแนวคิดเรื่องการฟอกเงิน อันมีสาระสำคัญดังนี้

#### 2.1.1 ทฤษฎีการสมคบกัน (conspiracy theory)

ได้มีนักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้นำเอาทฤษฎีการสมคบกันมาประกอบด้วยแนวคิดเรื่องการฟอกเงิน โดยทฤษฎีการสมคบกันนั้นเป็นไปตามหลักเกณฑ์ทั่วไปของการกระทำความผิดอาญา ที่ว่า “ผู้ที่ทำการสมคบกันต้องรับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการ”<sup>2</sup> โดยเป็นไปตามหลักกฎหมายความผิดพื้นฐานของการสมคบกันกระทำความผิดทางอาญาที่ว่า “บุคคลที่ร่วมในการสมคบกันจะต้องมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการ” นอกจากนี้ Pinkerton Rule วางหลักไว้ให้ถือว่า ผู้ร่วมสมคบกันร่วมกระทำความผิด ต่อการกระทำของผู้ร่วมสมคบกันอย่างไม่จำกัดและการให้ความช่วยเหลือในการสมคบยอมจะทำให้กลายเป็นกลุ่ม ทั้งนี้ตามข้อตรรกวิทยาที่ว่า การก่อตั้งมีที่มาจาก

<sup>1</sup> สิหนาท ประยูรรัตน์. (2547). *ความคิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย*. หน้า 4-6.

<sup>2</sup> สิหนาท ประยูรรัตน์. แหล่งเดิม. หน้า 4-9.

การตกลง และการตกลงนำไปสู่การสมคบกัน และการสมคบกันก่อให้เกิดความรับผิดเช่นเดียวกับตัวการ<sup>3</sup>

นอกจากนี้ ยังมีแนวความคิดเพิ่มเติมที่ว่า การกระทำความผิดเกิดขึ้น เมื่อบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมคบกันกระทำความผิดหรือน้อยลต่อสหรัฐ โดยให้ถือว่าสหรัฐอเมริกาเป็นผู้เสียหาย และเพื่อจะพิสูจน์ความผิดต้องแสดงให้เห็นว่า

- 1) มีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมคบกัน หรือตกลงจะกระทำความผิดหรือน้อยล และ
- 2) ต้องมีลักษณะที่ผู้สมคบกันมีการกระทำอันแสดงออก เพื่อจะบรรลุวัตถุประสงค์ของการสมคบกัน

ดังนั้น การสมคบกันต้องมีการตกลงกันที่จะกระทำความผิดโดยการกระทำนั้นต้องมีการแสดงออกมาอันไปสู่การบรรลุข้อตกลง ถ้าหากไม่สามารถฟ้องร้องในความผิดฐานฟอกเงิน ก็อาจฟ้องในข้อหาสมคบกันกระทำความผิด ตลอดจนการสมคบกันไม่ต้องการการกระทำถึงขั้นสำเร็จแต่ต้องการการกระทำอันเป็นความผิด

ความรับผิดของผู้ร่วมสมคบกระทำผิดตามกฎหมายไทย การสมคบกระทำความผิดเป็นการกระทำความผิดลักษณะที่มีบุคคลหลายคนเกี่ยวข้องกัน ซึ่งในการเกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดนั้น ผู้กระทำผิดอาจร่วมตกลงเพื่อกระทำความผิด เพียงอย่างเดียว หรือได้ตกลงเพื่อกระทำความผิดด้วย หรือเป็นเพียงแต่ให้ความช่วยเหลือให้ความสะดวกในการสมคบกันกระทำความผิดก็ได้ ซึ่งความรับผิดของผู้เกี่ยวข้องกับความผิดในลักษณะดังกล่าว แยกพิจารณาได้ดังนี้ คือ

- 1) กรณีเข้าร่วมตกลงเพื่อกระทำความผิดและได้กระทำความผิดตามที่ตกลงนั้นด้วย เมื่อบุคคลได้เข้าร่วมตกลงกับบุคคลอื่น เพื่อกระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ บุคคลนั้นย่อมต้องรับผิดในความผิดฐานสมคบและเมื่อได้กระทำความผิดวัตถุประสงค์ของการตกลงกันนั้นก็ย่อมต้องรับผิดตามวัตถุประสงค์ของการตกลงเป็นอีกกระทงหนึ่ง และเมื่อได้กระทำอันเป็นกบฏก็ต้องรับผิดในความผิดฐานกบฏอีกกระทงหนึ่งต่างหากด้วย เป็นต้น

- 2) กรณีเข้าร่วมตกลงเพื่อกระทำความผิดแต่ไม่ได้กระทำความผิดตามวัตถุประสงค์ของการตกลงนั้น เมื่อบุคคลได้เข้าร่วมตกลงเพื่อกระทำความผิดจึงมีความผิดฐานสมคบ และแม้ว่าบุคคลนั้นจะมีได้กระทำความผิดตามที่ตกลงนั้นก็ตามกฎหมายก็บัญญัติเป็นพิเศษให้บุคคลนั้นต้องรับผิดในทางอาญาเนื่องจากการกระทำของผู้อื่นซึ่งความผิดในลักษณะดังกล่าวนี้ แตกต่างจากความผิดทางอาญาโดยทั่วไป คือ บุคคลผู้ต้องรับผิดมิได้เป็นผู้กระทำหรือละเว้นกระทำ แต่ต้องรับผิดในผลแห่งการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งได้ก่อให้เกิดผลร้ายขึ้น ความรับผิดดังกล่าวนี้เป็นเงื่อนไขแห่งการ

<sup>3</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. เล่มเดิม. หน้า 59-60.

ลงโทษทางภาวะวิสัย โดยบุคคลจะต้องรับโทษเมื่อมีผลอันหนึ่งอันใดเกิดขึ้นตามกฎหมายกำหนดเท่านั้น

หลักความรับผิดชอบจากการกระทำของผู้อื่นนี้ใช้หลักของกฎหมายอาญาโดยตรง แต่เป็นการนำหลักกฎหมายแพ่ง เรื่อง ตัวการตัวแทนมาใช้ในกฎหมายอาญา โดยอาศัยหลักอย่างเดียวกับกรณีนิติบุคคลหรือผู้เป็นหุ้นส่วนจะต้องรับผิดชอบต่อสิ่งที่ผู้ทำการแทนนิติบุคคลนั้นได้กระทำไปตามวัตถุประสงค์หรือในการสิ่งใดซึ่งเห็นชอบด้วยกันดังสุภาษิต “Agentes et Consentientes, Pari Poena Plectontur”<sup>4</sup> ซึ่งหมายความว่า “ผู้ซึ่งกระทำก็ดี ผู้ซึ่งยินยอมพร้อมใจด้วยก็ดี จะต้องรับผิดชอบอาญาอย่างเดียวกัน” และเมื่อผู้ใดเห็นชอบในการสิ่งใดแล้ว จะต้องรับผิดชอบในการนั้นตลอดเรื่องจะบอกปิดไม่รับผิดชอบต่อผลเสียหาย ซึ่งเกิดจากการนั้นไม่ได้” ดังนั้น ผู้สมคบกระทำความผิดจึงต้องรับโทษตามที่บัญญัติไว้ในความผิดซึ่งผู้สมคบอื่นในกระทำความผิดประสงค์ของการสมคบกันนั้น<sup>5</sup>

หลักเกณฑ์การสมคบโดยการตกลงกันกระทำความผิดฐานฟอกเงิน กล่าวคือ

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 9 ได้บัญญัติว่าผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องระวางโทษถึงหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น<sup>6</sup>

ถ้าได้มีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น<sup>7</sup>

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้ว แต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้น คงรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น<sup>8</sup>

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงแก่การสมคบ ต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะไม่ลงโทษ ผู้นั้นหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กำหนดไว้เพียงใดก็ได้<sup>9</sup>

การสมคบกันเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน คือ การเตรียมการเพื่อลงมือกระทำความผิด ซึ่งยังไม่ถึงขั้นพยายามกระทำความผิด ปกติกการสมคบหรือเตรียมการเพื่อกระทำ

<sup>4</sup> สุรจิต พัฒนสาร. (2529). ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอัยยิ : ช่องโหว่ในประเทศไทย. หน้า 92.

<sup>5</sup> เล่มเดิม.

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคแรก.

<sup>7</sup> เล่มเดิม. มาตรา 9 วรรคสอง.

<sup>8</sup> เล่มเดิม. มาตรา 9 วรรคสาม.

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสี่.

ความผิคนั้นกฎหมายไม่ถือว่าเป็นการลงมือกระทำความผิดไม่มีโทษ เว้นแต่ความผิดบางประเภท ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะว่า การเตรียมการกระทำความผิดถือว่าเป็นความผิดและมีโทษ เช่น ผู้เตรียมการเพื่อกระทำความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ถือว่าเป็นความผิดและมีโทษจำคุกตั้งแต่ 3 ปี ถึง 15 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 114 การสมคบตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 9 ให้ถือว่ามีความผิดและต้องลงโทษกึ่งหนึ่งของความผิดสำเร็จและถ้าต่อมาได้มีการกระทำความผิดตามที่สมคบกันก็ต้องรับโทษเต็มตามที่กำหนดไว้ สำหรับความผิคนั้นตามมาตรา 9 วรรคสอง<sup>10</sup>

กรณีตามมาตรา 9 วรรคสอง หมายความว่า เมื่อได้สมคบกันโดยการตกลงกันเพื่อที่จะกระทำความผิดฐานฟอกเงินซึ่งมีความผิดฐานสมคบแล้ว ได้มีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินขึ้น ซึ่งเป็นความผิดอีกต่างหาก ดังนั้น ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิคนั้น กล่าวคือ โดยหลักทั่วไป เมื่อบุคคลใดเข้าสมคบโดยการตกลงกับบุคคลอื่นเพื่อจะกระทำความผิดฐานฟอกเงิน บุคคลนั้นก็มีความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคแรกแล้ว ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิคนั้น และถ้าผู้สมคบนั้นได้กระทำความผิดฐานฟอกเงินด้วย ผู้สมคบนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิคนั้นอีกกระทงหนึ่ง ซึ่งเป็นความผิดจากการกระทำของตนเอง กรณีตามมาตรา 9 วรรคสอง คือ เมื่อบุคคลนั้นได้เข้าสมคบโดยการตกลงกับบุคคลอื่น ซึ่งมีความผิดตามมาตรา 9 วรรคแรกแล้ว และบุคคลอื่นซึ่งเข้าร่วมสมคบกันได้กระทำความผิดเกี่ยวกับฐานฟอกเงินขึ้นเพราะเหตุที่ได้สมคบกัน โดยที่บุคคลนั้นไม่ได้ลงมือกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพียงแต่เข้าร่วมสมคบโดยการตกลงเท่านั้น ผลก็คือ บุคคลนั้นต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิคนั้นที่ผู้ร่วมสมคบคนอื่นได้กระทำด้วย การที่ผู้ร่วมสมคบนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิคนั้นเช่นเดียวกับ ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินด้วย ถือเป็นความรับผิดชอบเด็ดขาดด้วย

แต่ถ้าผู้สมคบลงมือกระทำความผิดแล้ว แต่ผู้สมคบด้วยกันเองได้ขัดขวาง มิให้การกระทำนั้นกระทำไปโดยตลอด หรือขัดขวางมิให้การกระทำนั้นบรรลุผล ผู้สมคบที่ทำการขัดขวางนั้นก็รับโทษเพียงกึ่งหนึ่งของความผิดสำเร็จนั้นเท่านั้น หรือกรณีผู้สมคบกระทำความผิดวรรคหนึ่ง กลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ดังนี้ ศาลจะไม่ลงโทษผู้นั้นหรือจะลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้

<sup>10</sup>วิชัย ดันติกุลานันท์. เล่มเดิม. หน้า 72.

มาตรา 9 จึงเป็นบทบัญญัติพิเศษที่แตกต่างไปจากประมวลกฎหมายอาญา เนื่องจากถือว่าการสมคบเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดที่ร้ายแรงดังกล่าวมาแล้ว<sup>11</sup>

ดังนั้น ในกรณีที่มีบุคคลที่ร่วมกันกระทำความผิดตามกฎหมายฟอกเงินของประเทศไทย ตามมาตรา 48 หากทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้น ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด บุคคลที่สมคบกันกระทำความผิดตามมาตรา 48 ของกฎหมายฟอกเงินของประเทศไทยต้องร่วมกันรับผิดตามทฤษฎีการสมคบกันด้วย

### 2.1.2 ทฤษฎีการช่วยเหลือและการสนับสนุน (aiding and abetting theory)

การนำทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (aiding and abetting theory) มาใช้ในคดีฟอกเงิน เนื่องจากการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดถือว่าเป็นการกระทำเพื่อช่วยเหลือและสนับสนุนอาชญากร ไม่ว่าจะเป็นอย่างใดก็ตาม ในการใช้เงินที่ได้มาเพื่อขยายอิทธิพลสำหรับการประกอบอาชญากรรมต่อไป โดยการพิสูจน์ว่าผู้กระทำการฟอกเงินได้รู้ว่ามีเงินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิดและผู้กระทำได้ทำการฟอกเงิน โดยมีเจตนาที่จะช่วยให้มีการกระทำความผิดต่อไป<sup>12</sup>

ความรับผิดชอบของผู้ช่วยเหลือการสมคบกันกระทำความผิดในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้การตกลงกันที่จะกระทำความผิดเป็นความผิดฐานสมคบและห้ามการกระทำที่เป็นการช่วยเหลือการตกลงกันนั้น เช่นนี้ การช่วยเหลือดังกล่าวตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ถือว่าความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดได้รวมเอาลักษณะการร่วมกันวางแผนช่วยเหลือเข้าไว้ด้วย<sup>13</sup> ในกรณีกฎหมายไทยได้บัญญัติเกี่ยวกับการช่วยเหลือการสมคบกันกระทำความผิดไว้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการขัดขวางมิให้การรวมตัวกันของบุคคลเพื่อกระทำความผิด และมีให้ดำเนินการต่อไปได้สะดวก ทั้งนี้ เพราะหากการสมคบ กระทำความผิดมิได้รับการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวก ย่อมมีผลต่อการคงอยู่ของการสมคบกระทำความผิดได้ ดังนั้น กฎหมายไทยจึงได้บัญญัติเป็นความผิดโดยวางหลักความผิดฐานช่วยเหลือการคบกันกระทำความผิดไว้ดังนี้<sup>14</sup> คือ

- 1) จัดหาที่ประชุมหรือที่พำนักให้แก่ช่องโจร
- 2) ชักชวนบุคคลให้เข้าเป็นพรรคพวกช่องโจร
- 3) อุปการะช่องโจรโดยให้หลักทรัพย์หรือประการอื่น หรือ

<sup>11</sup> วิชัย ตันติกุลานันท์. แหล่งเดิม.

<sup>12</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. เล่มเดิม. หน้า 60.

<sup>13</sup> ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2528). *กฎหมายอาญา: หลักการและปัญหา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 157.

<sup>14</sup> ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 212.

#### 4) ช่วยจำหน่ายทรัพย์สินที่ช่องโจรได้มาโดยการกระทำความผิด

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้มีการบัญญัติไว้โดยชัดเจนถึงการช่วยเหลือการสมคบกระทำความผิดให้เป็นความผิดฐานหนึ่งต่างหาก ซึ่งถ้าพิจารณาอีกแง่หนึ่งจะพบว่า การช่วยเหลือการสมคบกันกระทำความผิด เช่นการจัดหาที่ประชุม หรือที่พำนัก ให้การชักชวนบุคคลอื่นเข้าเป็นสมาชิก หรืออุปการะ หรือกระทำการอื่นใด โดยที่บุคคลนั้นมีได้เข้าร่วมตกลงในการสมคบกระทำความผิดด้วยนั้นบุคคลนั้นตามกฎหมายไทยถือว่า ไม่มีความผิดฐานสมคบ แต่มีความผิดช่วยเหลือ การสมคบกระทำความผิด ซึ่งผลสุดท้ายก็ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดฐานสมคบ ดังนั้น ความผิดตามมาตรา 212 จึงเป็นการบัญญัติเน้นให้เป็นอีกว่า บุคคลจะกระทำการใดๆ ก็ตามย่อมไม่มีความผิดฐานสมคบ เว้นแต่จะได้เข้าร่วมสมคบหรือร่วมตกลงในการกระทำความผิดจึงต่างจากของประเทศ คอมมอนลอว์ ซึ่งรวมเอาลักษณะการร่วมกันวางแผนช่วยเหลือเป็นการกระทำความผิดฐานสมคบด้วย

ในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามกฎหมายฟอกเงินของไทย โดยที่มีผู้สนับสนุนหรือผู้ช่วยเหลือให้มีการ โอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามมาตรา 48 ผู้ที่ให้การสนับสนุน หรือช่วยเหลือนั้น ต้องร่วมกันรับผิด โดยระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการ ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติที่ว่า การที่บุคคลใดให้ความสนับสนุนการกระทำความผิด หรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด ก็ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น<sup>15</sup>

เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะกฎหมายค่านึงว่าการกระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้นเป็นเรื่องร้ายแรงและต้องปราบปรามอย่างหนัก เนื่องจากการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดในความผิดมูลฐานนั้น จะนำความเสียหายหรือภัยร้ายแรงต่อประชาชน เช่น ผู้ที่กระทำความผิดซื้อหาจำหน่ายยาเสพติดเมื่อได้เงินมาแล้วหากสามารถฟอกเงินสำเร็จ ก็จะนำเงินจำนวนนั้นไปใช้จ่ายในการซื้อขายยาเสพติดเพิ่มขึ้นอีก ดังนั้น กฎหมายถึงบัญญัติเป็นพิเศษแตกต่างจากประมวลกฎหมายอาญา<sup>16</sup> โดยกำหนดให้ผู้กระทำความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนในความผิดซื้อหาฟอกเงินต้องรับโทษเท่ากับตัวการ<sup>17</sup> หรืออาจกล่าวได้ว่าการดังกล่าวของกฎหมายฟอกเงินของไทยก็นำมาจาก

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, มาตรา 7 (1).

<sup>16</sup> ปกติผู้ที่กระทำความผิดคืออาญาในฐานะเป็นผู้สนับสนุน ผู้ที่มิใช่ตัวการเป็นเพียงผู้สนับสนุนประมวลกฎหมายอาญาตามมาตรา 86 กำหนดว่าผู้สนับสนุนจะต้องรับโทษเพียง 2 ใน 3 ส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับผู้กระทำความผิดในฐานะตัวการ

<sup>17</sup> วิชัย ตันติกุลานันท์ เล่มเดิม. หน้า 68.



ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุนนั่นเอง ดังจะกล่าวรายละเอียดเพิ่มเติมในหัวข้อเกี่ยวกับมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

## 2.2 ความหมายและความเป็นมาของกฎหมายการฟอกเงิน

การกระทำความผิดของอาชญากรรมในรูปแบบต่าง ๆ มีการนำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด มาทำการฟอกเพื่อให้เป็นทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย และนำทรัพย์สินที่ผ่านการฟอกเรียบร้อยแล้วนำกลับไปในการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบต่างๆ เหมือนเดิมอีก ประกอบกับกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับฟอกเงินโดยตรง เพื่อเป็นการตัดวงจรอาชญากรรมจึงได้มีการนำกฎหมายฟอกเงินมาใช้บังคับกล่าวคือ

### 2.2.1 ความหมาย “การฟอกเงิน”

คำว่า “การฟอกเงิน” (money laundering) เป็นถ้อยคำที่รู้จักกันมากกว่า 60 ปีแล้ว ในเหล่าบรรดาคดีอาชญากรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา ผู้ที่คิดค้นแนวความคิดของการฟอกเงินดังกล่าวนี้ได้แก่ นายเมเยอร์ แลนสกี โดยมี ยุทธวิธีเกี่ยวกับการนำเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบกฎหมาย หรือมักที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “เงินสกปรก” (dirty money) มาผ่านกระบวนการทางธุรกรรมประเภทต่างๆ ให้กลายเป็นเงินที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือที่เรียกกันว่า “เงินสะอาด” (clean money) ซึ่งเป็นวิธีการของ “การฟอกเงิน”<sup>18</sup>

นอกจากนี้ยังมีนักวิชาการอีกหลายท่านได้ให้ความหมายของการฟอกเงินไว้ต่างๆ กัน ดังนี้ คือ การเปลี่ยนสภาพเงิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายให้ดูเหมือนว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มา โดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>19</sup>

การฟอกเงิน หมายถึง การเปลี่ยนสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายให้ดูเหมือนว่าได้โดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะผู้กระทำความผิดกฎหมายไม่ต้องการให้ผู้อื่นทราบที่มาของทรัพย์สิน จึงจำเป็นต้องใช้วิธีปิดบังหรือซุกซ่อนทรัพย์สิน อันจะช่วยปิดบังการกระทำความผิดของตนได้อีกด้วย นอกจากนี้ทรัพย์สินอื่นที่ได้กลายเป็นเงินสะอาดแล้วผู้กระทำความผิดกฎหมายก็สามารถใช้เป็นทุนในการขยายเครือข่ายอาชญากรรมและคุ้มครองความมั่นคงให้กับอาชญากรรมของตนด้วย<sup>20</sup>

<sup>18</sup> สีหนาท ประยูรรัตน์. เล่มเดิม. หน้า 4 :7.

<sup>19</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส. (2537, สิงหาคม). “ประเทศไทยกับกฎหมายฟอกเงิน.” *ไทยไฟแนนเชียล* หน้า 12.

<sup>20</sup> สุรพล ไตรเวทย์. (2543). *คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน* (พิมพ์ครั้งที่ 2). หน้า 21.

การฟอกเงิน หมายถึง การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เงินสกปรกหรือเงินที่เกี่ยวข้องหรือที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้ดูเหมือนเป็นเงินสะอาดหรือเงินที่ได้มาจากการทำมาหากินหรือธุรกิจที่สุจริตอันเป็นการปกปิดซ่อนเร้นแหล่งที่มาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเงินหรือทรัพย์สินนั้น<sup>21</sup>

ดังนั้น ตามความเห็นของผู้ทำวิจัยอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า การฟอกเงิน หมายถึง การนำทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดกฎหมายมาเปลี่ยนแปลงสภาพของทรัพย์สินให้ดูเหมือนว่าได้มาถูกต้องตามกฎหมาย

## 2.2.2 ความเป็นมาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542<sup>22</sup>

ปัจจุบันรูปแบบการกระทำความผิดของอาชญากรรมที่เกิดขึ้น ทั้งในประเทศและต่างประเทศมีการพัฒนาในรูปแบบต่างๆ มากขึ้น เนื่องจากในยุคนี้เป็นยุคที่เรียกว่า “ยุคโลกไร้พรมแดน” มีการพัฒนาด้านเทคโนโลยีสมัยใหม่กันอย่างไม่มีที่สิ้นสุด ทำให้อาชญากรรมมาใช้ในทางที่เกิดประโยชน์ในการประกอบอาชญากรรม ความเจริญและเทคโนโลยีเหล่านี้ มีผลทำให้รูปแบบอาชญากรรมมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น เปลี่ยนแปลงจากอาชญากรรมพื้นฐานไปสู่อาชญากรรมข้ามชาติ และมุ่งหวังผลตอบแทนมหาศาล มีการดำเนินงานร่วมกันในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม กล่าวคือ มีการรวมตัวกันของอาชญากรรมหลายอย่าง มีการแบ่งงานแบ่งหน้าที่ความรับผิดชอบ และมีเครือข่ายเพื่อการติดต่อประสานงานกันในหลายๆ ประเทศ เพื่อก่ออาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับ สิ่งผิดกฎหมาย การก่ออาชญากรรมประเภทนี้จะมุ่งหวังให้ได้เงินจำนวนมหาศาลตอบแทนและเงินเหล่านี้จะถูกนำไปผ่านกระบวนการเปลี่ยนแปลงสภาพในหลายๆ ลักษณะเพื่ออำพรางที่มาของเงินได้นั้นๆ ในการดำเนินการ และเงินได้จากการประกอบกิจกรรมเหล่านั้นก็จะย้ายกลับไปเป็นเงินทุน เพื่อประกอบอาชญากรรมขึ้นมาอีกเป็นวงจรการประกอบอาชญากรรมที่ยากต่อการจับกุม ปราบปราม ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายเพื่อทำลายการประกอบอาชญากรรมจึงถูกสร้างขึ้นมาเพื่อจัดการกับทรัพย์สินหรือเงินได้ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งกระบวนการยุติธรรมในอดีตไม่อาจประสบความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินที่หมุนเวียนอยู่ในวงจรนี้ได้ เนื่องจากทรัพย์สินที่หมุนเวียนอยู่ในวงจรนี้ได้ถูกโอน แปรสภาพ หรือเปลี่ยนรูปไปแล้ว

<sup>21</sup> สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. (2543). *การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : คู่มือประชาชน*. หน้า 1.

<sup>22</sup> สีหนาท ประยูรรัตน์. (2542). *คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542*. หน้า 35-36.

การที่เงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นถูกแปรสภาพเปลี่ยนรูป หรือถูกเปลี่ยนแปลงให้เป็นทรัพย์สินใหม่ เปรียบเสมือนกับการทำทรัพย์สินที่สกรปรกให้กลายเป็น ทรัพย์สินที่สะอาด จึงเรียกกระบวนการนี้ว่า “การฟอกเงิน” ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงเกิดขึ้น เพื่อสกัดกั้นมิให้มีการนำเงินที่ได้จากการกระทำความผิด ไปฟอก โดยมีมาตรการจัดการกับเงินหรือทรัพย์สินทั้งหมดเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น ปัญหาการฟอกเงินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมนี้ ประเทศต่างๆ ทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทยกำลังประสบอยู่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมยาเสพติด

เมื่อต้นปี พ.ศ. 2537 ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการปกปิด หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เพื่อเสนอต่อคณะรัฐมนตรีพิจารณาซึ่งต่อมาในปี พ.ศ. 2538 คณะอนุกรรมการดังกล่าวได้เสนอ “ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการปกปิดหรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด พ.ศ. ...” ต่อคณะรัฐมนตรี<sup>23</sup> ต่อมาสภาผู้แทนราษฎรก็ได้มีมติเห็นชอบกับร่างกฎหมายฉบับนี้ เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2542 และวุฒิสภาก็ได้ให้ความเห็นชอบเช่นเดียวกันเมื่อวันที่ 19 มีนาคม 2542 โดยยังคงไว้ซึ่งสาระสำคัญตามร่างกฎหมายเดิมเกือบทุกประการ ทั้งนี้มีการเปลี่ยนแปลงคำว่า สำนักบริหารข้อมูล มาเป็นคณะกรรมการธุรกรรม โดยมีอำนาจหน้าที่เช่นเดิม ซึ่งในที่สุดแล้วกฎหมายฉบับนี้ก็ได้ใช้ชื่อว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2542

### 2.3 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการค้น การยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

การดำเนินการต่างๆ ของรัฐต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย โดยฝ่ายปกครองมีความผูกพันที่จักต้องดำเนินการของรัฐภายในขอบเขตแห่งกฎหมายที่รัฐให้อำนาจไว้ ฝ่ายปกครองจึงไม่มีอำนาจใดๆ ที่จะกระทำการใดตามอำเภอใจอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองจึงต้องมีกฎหมายกำหนดขอบเขตไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินงานของรัฐจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ได้ หากรัฐหรือฝ่ายปกครองดำเนินกิจการใดที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ภายใต้ปกครอง โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ผู้อยู่ภายใต้ปกครองที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำของรัฐย่อมฟ้องเรียกร้องให้รัฐหรือฝ่ายปกครองชดใช้ค่าเสียหายให้ได้ หรือจะฟ้องให้

<sup>23</sup> ไชยศ เหมะรัชตะ. (2542). “รวมบทความและสาระนั้นเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน” ใน เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง “กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับการแก้ไขปัญหายาเสพติด.” หน้า 18.

ยกเลิก เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองฝ่ายปกครองที่กระทำโดยปราศจากอำนาจหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

กล่าวได้ว่า การกระทำทางปกครอง (Administrative Action) เป็นการกระทำของรัฐประเภทหนึ่ง การกระทำของรัฐแสดงออกโดยผ่านทางบุคคลธรรมดา ซึ่งเป็นผู้แทนของคนที่เรียกว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” การแสดงเจตนาหรือการกระทำของบุคคลธรรมดาที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐมีผลผูกพันรัฐในทางกฎหมาย แต่มิได้มีผลผูกพันบุคคลธรรมดาที่ได้แสดงเจตนาหรือกระทำการในฐานะที่เป็นองค์กรของรัฐแต่อย่างใด ดังนั้น การกระทำของบุคคลธรรมดาที่ดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงเป็นการกระทำของรัฐ ส่วนการกระทำของบุคคลธรรมดาที่มีได้ดำรงตำแหน่งเป็นองค์กรของรัฐจึงเป็นการกระทำของเอกชน<sup>24</sup>

ในการพิจารณาว่าอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการกระทำในฐานะที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ต้องพิจารณาจากขอบวัตถุประสงค์ของรัฐ กล่าวคือ รัฐต้องใช้อำนาจของตนเพื่อคุ้มครองประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์ส่วนรวมแล้วถือว่าเป็นการกระทำของรัฐ แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการใช้อำนาจเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของตนเองย่อมไม่ใช่เป็นการกระทำของรัฐ<sup>25</sup>

โดยหลักการแล้วการกระทำทางปกครอง หมายความว่า การกระทำขององค์กรหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในฐานะฝ่ายปกครองทุกที่ได้กระทำออกไปทุกเรื่องเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์บังคับกรณีใดกรณีหนึ่งของกฎหมายทางปกครอง<sup>26</sup> ซึ่งมีผลในทางกฎหมายฝ่ายปกครองจะกระทำการอย่างใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของประชาชนคนใดคนหนึ่ง แม้ว่าการกระทำนั้นจะเป็นไปเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของผู้อื่นหรือเพื่อตอบสนองความต้องการของส่วนรวมของประชาชนที่เรียกว่า “ประโยชน์มหาชน” ก็ตามจะกระทำได้อีกต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจและภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น

จากการศึกษาถึงหลักกฎหมายปกครองพบว่า การออก “นิติกรรมทางปกครอง” (Administrative Juristic Act) ถือเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำทางปกครอง อันเป็นการแสดงออก

<sup>24</sup> มงคล คงแสงจันทร์. (2547). อำนาจหน้าที่ของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ศึกษาเฉพาะกรณี มาตรา 38. หน้า 11.

<sup>25</sup> แหล่งเดิม. หน้า 12.

<sup>26</sup> วิชัย วงษ์ทอง. (2545). หลักการและขั้นตอนเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง : ศึกษาเฉพาะกรณีเขตอำนาจศาลปกครอง. หน้า 38.

ของการใช้อำนาจรัฐ (อำนาจมหาชน) ที่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติด้วย

นิติกรรมทางปกครอง หมายถึง การแสดงออกซึ่งเจตนาของบุคคลทางปกครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ว่าตนประสงค์จะวางข้อกำหนดความสัมพันธ์ในทางสิทธิหน้าที่ ระหว่างบุคคลในกฎหมายปกครอง<sup>27</sup> กับบุคคลอื่น บุคคลอื่นในที่นี้อาจเป็นเอกชนที่เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล หรืออาจเป็นบุคคลในกฎหมายปกครองด้วยกันเองก็ได้

ดังนั้น การออกนิติกรรมทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย เป็นการจำกัดอำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน อันเป็นหลักที่ยอมรับนับถือกัน ในนามนาอารยประเทศและเป็นหลักในการบริหารและการตัดสินใจของผู้ใช้อำนาจรัฐ เพื่อความสงบเรียบร้อยของสังคม อันเป็นการปกครองโดยใช้หลักกฎหมายซึ่งบุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ต้องเคารพกฎหมาย รวมถึงเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของรัฐ ก็ต้องกระทำการตามอำนาจหน้าที่ภายในขอบที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้<sup>28</sup> การใช้กฎหมายจะต้องสุจริตตลอดจนการใช้ดุลพินิจ (discretion) เจ้าหน้าที่ของรัฐก็ต้องใช้ดุลพินิจนั้น โดยความสมเหตุสมผลที่สามารถจะชี้แจงเหตุผลได้<sup>29</sup> จะใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ<sup>30</sup> ไม่ได้

### 2.3.1 ลักษณะการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

กล่าวได้ว่า ความหมายของคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539<sup>31</sup> บัญญัติคำนิยามคำว่าเจ้าหน้าที่เอาไว้ดังนี้ คือ

<sup>27</sup> หมายถึง นิติบุคคลในกฎหมายมหาชน อันได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม และหน่วยงานของรัฐที่เรียกชื่ออย่างอื่นซึ่งอยู่ภายใต้การบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของฝ่ายบริหาร

<sup>28</sup> ความหมายของหลักนิติกรรมทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนคนใดคนหนึ่ง ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำดังกล่าวภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด การใดที่กฎหมายมิได้บัญญัติอนุญาตให้กระทำฝ่ายปกครองจะกระทำการนั้นไม่ได้, วรพจน์ วิสรุตพิชญ์. (2538). *หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*. (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). หน้า 12.

<sup>29</sup> อรุณ ภาณุพงศ์. (2537, มิถุนายน). “นิติธรรมประชาธิปไตย.” *วารสารนิติศาสตร์*, 24(2). หน้า 364.

<sup>30</sup> หมายถึง พฤติกรรมอย่างหนึ่งที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายและขัดแย้งกับหลักกฎหมายต่างๆ โดยสิ้นเชิง การออกนิติกรรมทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายนั้น. สิริชัย สุธีวีระจร. (2538). “หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง.” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง) หน้า 17.

<sup>31</sup> พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 วรรคหก

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคลหรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจ หรือได้รับมอบหมายอำนาจ ให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการรัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม

ในการศึกษาวิจัยในครั้งนี้ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หมายถึง พนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 48

การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐมี 2 รูปแบบ คือ ลักษณะการใช้อำนาจ ผูกพัน และอำนาจดุลพินิจ

อำนาจผูกพัน (mandatory power) กล่าวได้ว่าการกระทำของฝ่ายปกครองที่เป็นไปโดยเคร่งครัดตามตัวบทกฎหมาย หรือที่กฎหมายปกครองเยอรมันตะวันตกเรียกว่า การกระทำของฝ่ายปกครองที่ดุลพินิจถูกลดลงจนไม่มีเหลือ<sup>32</sup> (ermessensreduzierung auf null) หรือที่เรียกว่า “อำนาจผูกพัน” (mandatory power-competence) หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นจะต้องออกคำสั่งและจะต้องออกคำสั่งที่มีเนื้อความตามที่ได้กำหนดไว้<sup>33</sup>

อำนาจผูกพัน ได้แก่ อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่าย ปกครององค์กรใด องค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้นจะต้องออกคำสั่งและจะต้องออกคำสั่งที่มีเนื้อความตามที่ได้กำหนดไว้เท่านั้น

ดังนั้น จะเห็นว่าลักษณะของการใช้อำนาจผูกพันนั้น หมายความว่า การตัดสินใจในทางกฎหมายต้องมีข้อเท็จจริงปรากฏขึ้นมาก่อน ถ้าข้อเท็จจริงอย่างนี้ เกิดขึ้นเจ้าหน้าที่ก็ผูกพันที่จะต้องตัดสินใจไปในทางนี้เท่านั้น คือ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้จะตัดสินใจเป็นอย่างอื่นไปไม่ได้

อำนาจดุลพินิจ (discretionary power) การกระทำของฝ่ายปกครองที่มีดุลพินิจวินิจฉัย (quasi-judicial) หรือที่เรียกว่า “อำนาจดุลพินิจ” (discretionary power-pouvoir discretionnaire) หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้แก่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรใดองค์กรหนึ่ง โดยบัญญัติเปิด

<sup>32</sup> กมลชัย รัตนสกวาวงศ์. (2528, ธันวาคม). “หลักกฎหมายวิธีบัญญัติในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของกลุ่มประเทศ Common Law”, *วารสารนิติศาสตร์*, 15 หน้า 4. อ้างถึงในอรธฤต สุวรรณมงคล. “หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการออกคำสั่งปกครอง.” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2540). หน้า 25.

<sup>33</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2531). “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ.” ใน *รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 60 ปี ดร.ปรีดี เภมทรัพย์*. หน้า 199.

ช่องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นคนสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร<sup>34</sup>

อำนาจดุลพินิจ หมายถึง ความสามารถในการอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งหลายๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้ เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายหรืออีกนัยหนึ่ง อำนาจดุลพินิจ หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรใดองค์กรหนึ่งโดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง องค์กรนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น คนสมควรจะออกคำสั่งหรือไม่และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร<sup>35</sup>

จะเห็นได้ว่า ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจได้เมื่อกฎหมายให้อำนาจตัดสินใจอย่างอิสระ ที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในบรรดาทางเลือกที่ล้วนชอบด้วยกฎหมายหากมีทางเลือกบางประการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตรงนั้นก็ไม่ใช่ดุลพินิจ

สรุปได้ว่า อำนาจผูกพันเป็นอำนาจที่ฝ่ายปกครองต้องกระทำการหรือต้องออกคำสั่งตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ จะตัดสินใจเป็นอย่างอื่นไม่ได้ แต่อำนาจดุลพินิจให้ฝ่ายปกครองสามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าจะออกคำสั่งหรือไม่ออกคำสั่งโดยมีเหตุผลประกอบ

### 2.3.2 คำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครอง คือ การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิและหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว ที่มีผลบังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะเช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัย การรับรองและการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎการที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจในการออกคำสั่ง คำสั่งทางปกครองของฝ่ายปกครองนั้นมีคำสั่งที่ชอบและไม่ชอบด้วยกฎหมายรวมอยู่ด้วย ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจอธิบายได้ว่า หมายถึง คำสั่งทางปกครองที่มีข้อบกพร่องไม่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่คำสั่งทางปกครองนั้นยังคงมีผลบังคับตราบเท่าที่ซึ่งไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลลงโดยเงื่อนไขเวลาหรือโดยเหตุอื่นเหตุของความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองอาจแยกเป็นประเภทย่อยๆ ได้ดังนี้<sup>36</sup>

<sup>34</sup> วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ.” หน้า 200.

<sup>35</sup> มงคล คงแสงจันทร์ เล่มเดิม, หน้า 63.

<sup>36</sup> ประยูร กาญจนกุล. (2538). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง* (พิมพ์ครั้งที่ 4). หน้า 166-168.

เหตุจากเจ้าหน้าที่ผู้กระทำการ คำสั่งทางปกครอง จะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นผู้ที่มีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมาย กรณีดังกล่าวพอจะเทียบเคียงได้กับหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในเรื่องความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาของบุคคล สำหรับในเรื่องเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องพิจารณาถึงขอบเขตในด้านกิจการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่หรือขอบเขตในด้านของเวลาที่ดำรงตำแหน่ง นอกจากนั้นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการทำคำสั่งทางปกครองจะต้องดำเนินการให้อยู่ภายใน ขอบอำนาจตามที่กฎหมายกำหนดด้วย มิเช่นนั้นแล้วคำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

เหตุจากวัตถุประสงค์ กล่าวคือ เป็นกรณีซึ่งเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการออกคำสั่งทางปกครอง โดยมีได้วัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือมิได้มีวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วโดยเฉพาะ หรืออาจจะทำคำสั่งทางปกครองไปโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนตัว คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจึงมิชอบด้วยกฎหมาย

เหตุจากแบบหรือขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญ ในบางกรณีกฎหมายจะกำหนดแบบหรือขั้นตอนของการทำคำสั่งทางปกครองเอาไว้ เช่น ให้ทำเป็นลายอักษรหรือต้องหาหรือผู้มีความเชี่ยวชาญในเรื่องดังกล่าวก่อน เป็นต้น ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง มิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามแบบหรือขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดไว้ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็จะมีชอบด้วยกฎหมาย

เหตุจากการขาดมูลเหตุที่จะอ้างได้ หรือเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดซึ่งในการออกคำสั่งทางปกครอง หากคำสั่งทางปกครองได้ออกมาโดยไม่มีมูลเหตุที่เป็นข้อเท็จจริงที่จะอ้างได้ หรือมีการบิดเบือนมูลเหตุที่เป็นข้อเท็จจริงที่จะอ้างคำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็มิชอบด้วยกฎหมาย

เหตุจากการใช้ดุลพินิจ จะเป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่จะพิจารณาเลือกสั่งการอย่างใดอย่างหนึ่งในหลายอย่างได้ ซึ่งการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะต้องมิใช่เป็นการอย่างใดอย่างหนึ่งในหลายอย่างได้ ซึ่งการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะต้องมิใช่เป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจ หรือไม่ชอบด้วยเหตุผลอย่างแจ้งชัดมิเช่นนั้นคำสั่งทางปกครองก็จะไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จะเห็นว่า จากหลักดังกล่าว ถ้าพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่มีเหตุหรือเงื่อนไขตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ หรือฟังข้อเท็จจริงผิดพลาดว่ามีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในขณะที่ไม่มีเหตุดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น เมื่อปรากฏว่าหลังประสบอันตรายแล้วลูกจ้างโจทก์ไปทำงานตามปกติทุกวัน แต่จำเลย (กรมแรงงาน) ฟังข้อเท็จจริงผิดไปว่าลูกจ้างโจทก์ไม่สามารถทำงานได้ คำสั่งของจำเลยจึงไม่ชอบและแม้โจทก์จะเป็นผู้ทำให้จำเลยเข้าใจ



ข้อเท็จจริงนี้ผิด ไปก็ตาม<sup>37</sup> ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติมีอำนาจพิจารณาสั่งให้ปิดโรงแรมโดยมีกำหนดเวลา<sup>38</sup> หรือไม่มีกำหนดเวลาตามประกาศคณะปฏิบัติ ฉบับที่ 50 ได้ หากปรากฏว่าสถานที่ดังกล่าวมีการกระทำผิดกฎหมายหรือมีเหตุการณ์อันขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือมีศีลธรรมอันดีของประชาชน แต่การที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติมีคำสั่งปิดโรงแรมโจทก์หลังจากศาลแขวงพระนครใต้พิพากษายกฟ้องโจทก์ในคดีที่โจทก์กับพวกรวม 17 คน ถูกฟ้องเป็นจำเลย ในข้อหาว่าเป็นเจ้าของกิจการ ผู้ดูแลหรือผู้จัดการสถานการค้าประเวณียินยอมให้ผู้อื่นกระทำการค้าประเวณีเป็นปกติธุระในสถานบริการ ซึ่งเท่ากับว่าไม่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น จนคดีถึงที่สุดและผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติทราบคืออยู่แล้ว ยังมีคำสั่งให้ปิดโรงแรมของโจทก์อีก คำสั่งของผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติจึงไม่ถูกต้องและชอบด้วยประกาศของคณะปฏิบัติ ฉบับที่ 50<sup>39</sup>

### 2.3.3 การตรวจค้น

ความหมายการตรวจค้น คำว่า “ค้น” ตามความหมายหรือคำจำกัดความของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ได้กล่าวไว้ว่า “ค้น” หมายถึง (ก) พยายามหาให้พบโดยวิธีสืบเสาะ แสวง เป็นต้น

การค้นตามความหมายรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 33 บัญญัติรับรองว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุขการเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองหรือการตรวจค้นเคหสถานในที่รโหฐาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ดร.คณิต ณ นคร นักกฎหมายได้ให้ความหมายของการตรวจค้น หมายถึงมาตรการบังคับในการดำเนินคดีอาญาของรัฐที่เจ้าพนักงานของตำรวจมีอำนาจดำเนินการตรวจค้นเพื่อจับกุมผู้ต้องสงสัย หรือเพื่อพบสิ่งของที่สามรถอาจใช้เป็นพยานเอกสารเป็นของกลางหรือเป็นพยานวัตถุ หรือเป็นการกระทำเพื่อช่วยบุคคลดั่งนั้น การตรวจค้นเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล ในกรณีเป็นการตรวจค้นสถานที่การตรวจค้นเป็นการกระทำที่กระทบถึงสิทธิเข้าบ้าน และในกรณีการตรวจค้นตัวบุคคลการตรวจค้นเป็นการกระทำที่กระทบสิทธิตัวบุคคลหรือเสรีภาพใน

<sup>37</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3176/2525.

<sup>38</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2473/2520.

<sup>39</sup> มงคล กงแสงจันทร์. เล่มเดิม. หน้า 23-23.

ร่างกาย ดังนั้น เพื่อเป็นการคุ้มครองของสิทธิและเสรีภาพของบุคคล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จึงได้วางกฎเกณฑ์ต่างๆ เกี่ยวกับการตรวจค้นไว้ เพื่อความเป็นเสรีนิยม

ดร.จรินิติ หะวานนท์ ได้ให้ความหมายของการตรวจค้น มี 2 ประเภทคือ ความหมายโดยทั่วไปกับความหมายในทางเทคนิคกฎหมาย

1) ความหมายโดยทั่วไป การตรวจค้นคือ การที่เจ้าพนักงานล่วงล้ำสิทธิส่วนตัวของบุคคล โดยอาศัยอำนาจกฎหมายเพื่อหาสิ่งของหรือบุคคล เจื่อนไขประการแรกคือ ต้องมีการล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคล ประการที่สองต้องอาศัยอำนาจกฎหมายและต้องกระทำโดยเจ้าพนักงาน ประการที่สามคือเพื่อค้นหาสิ่งของหรือบุคคล ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 ระบุเหตุออกหมายค้นเพื่อพบและยึดสิ่งของ

2) ความหมายในทางเทคนิคทางกฎหมาย ควรพิจารณาว่าบทบัญญัติการค้นมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิ่งใด เดิมเข้าใจกันว่าหลักหลักการตรวจค้นคุ้มครองเคหสถาน คุ้มครองทรัพย์สิน ฉะนั้น การเข้าไปค้นเป็นการบุกรุกอย่างหนึ่ง เพียงแต่เข้าใจว่าการค้นจะต้องมีการกระทำอันเป็นการบุกรุกเข้าไปในเคหสถานของบุคคล หากเข้าใจว่าการค้นเป็นการบุกรุก การดักฟังทางโทรศัพท์ก็ไม่ใช่การค้น เพราะการดักฟังโทรศัพท์ไม่ได้เข้าไปในบ้านของบุคคลแต่เป็นการต่อสายโทรศัพท์ (trap) ที่ชุมสายโทรศัพท์ (คดี Olmstead V.U.S.) จึงทำให้เข้าใจได้ว่าการค้นไม่ใช่เรื่องบุกรุก แต่เป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนตัว (privacy) การดักฟังทางโทรศัพท์เป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัว ซึ่งไม่ได้เข้าไปในบ้านของบุคคล แต่ถือว่าเป็นการค้นอย่างหนึ่ง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 238 บัญญัติว่า”ในคดีอาญา การค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล” กฎหมายของประเทศไทยเน้นไปที่รโหฐานแสดงว่า การค้นของประเทศไทยใช้หลักบุกรุกจะต้องเข้าไปในที่รโหฐาน

ปัญหาว่าการพูดโทรศัพท์อยู่ในตู้โทรศัพท์สาธารณะปิดประตูมิดชิดไม่ให้ใครได้ยิน ประกฏว่าเจ้าพนักงานได้ติดตั้งเครื่องดักฟังจากตู้โทรศัพท์สาธารณะ ถือว่าเป็นการค้นหรือไม่ ถ้าใช้หลักฐานบุกรุกไม่ใช่การค้นเพราะไม่ใช่เคหสถาน และไม่ใช่ที่รโหฐานเจ้าพนักงานยอมทำได้ แต่ถ้าเป็นประเทศสหรัฐอเมริกา ถือว่าเป็นการค้นเพราะเป็นเรื่องการคุ้มครองสิทธิส่วนตัว เจ้าพนักงานกระทำโดยไม่มีเป้าหมายไม่ได้ เพราะเมื่อผู้ใช้โทรศัพท์เข้าไปในตู้โทรศัพท์สาธารณะแล้วปิดประตูแสดงว่าไม่ประสงค์จะให้ใครได้ยิน ประสงค์ที่จะให้มีความเป็นส่วนตัว Expectation of Privacy ดังนั้น กฎหมายต้องคุ้มครองสิทธิส่วนตัวของบุคคล

ถ้ามองจากมุมมองดังกล่าวข้างต้นเจื่อนไขจึงมีอยู่ว่าบุคคลต้องแสดงให้เห็นว่าต้องการความเป็นส่วนตัวแล้ว โดยต้องพิสูจน์ให้เห็น คือ พิสูจน์ทางอัตวิสัย (Subjective) ให้เห็นว่าได้แสดง

ออกไปแล้วต้องการความเป็นส่วนตัวในขณะที่เดียวกันก็ต้องพิสูจน์ทางภาวะวิสัย (Objective) ให้เห็นว่า การแสดงออกนั้นคนอื่นๆ ก็เข้าใจได้แล้วว่าต้องการความเป็นส่วนตัวต้องพิสูจน์ทั้งสองด้าน เมื่อพิสูจน์ได้อย่างนี้ถือว่าเกิดสิทธิที่จะเป็นความเป็นส่วนตัวขึ้นแล้ว กฎหมายต้องคุ้มครอง แม้พูดโทรศัพท์ในตู้สาธารณะที่ปิดมิดชิดเจ้าพนักงานดักฟังก็เป็นการละเมิดสิทธิส่วนตัวเมื่อมีการละเมิดสิทธิส่วนตัวก็เป็นการค้นในความหมายนี้ (คดี Katz v. U.S.)

ในทางตรงกันข้ามหากมีคนอยู่ในบ้านแต่กายไม่มีมิดชิด เดินยกแขนยกเท้าออกกำลังกายซึ่งมองเห็นได้จากทางถนนหรือจากตึกตรงข้าม เจ้าพนักงานเอากล้องส่องไปก็มองเห็นหรืออาจจะใช้กล้องส่องทางไกลมองเข้าไปก็เห็น โดยที่ไม่ต้องบุกรุกเข้าไปในบ้านนั้นเช่นนี้จะเป็นการค้นหรือไม่ ถ้าถือเป็นการค้นเจ้าพนักงานจะไปส่องกล้องต้องมีหมายค้น แต่ถ้าไม่ถือเป็นการค้นก็ทำได้เลย ถ้าใช้หลักบุกรุกในการวินิจฉัยปัญหาดังกล่าวก็จะได้คำตอบว่า เมื่อไม่ได้บุกรุกไปในเคหสถานก็ไม่ใช่การค้น แต่ถ้าใช้หลักความเป็นส่วนตัวกรณีดังกล่าวเท่ากับว่าเราไม่ประสงค์ที่จะปกปิดให้เป็นเรื่องส่วนตัวมองเห็นได้จากสาธารณะแสดงว่าเราไม่มีความเป็นส่วนตัวในเรื่องนั้น เมื่อไม่ต้องการความเป็นส่วนตัว กฎหมายก็ไม่ต้องคุ้มครอง ไม่ถือเป็นการค้น ดังนั้น การใช้กล้องส่องจึงไม่ต้องใช้หมายค้น

การค้นเคหสถานมีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าค้นเพื่อป้องกันอาชญากรรมและขณะเดียวกันจะต้องมีกฎหมายรองรับให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การใช้อำนาจค้นเป็นการใช้อำนาจรัฐที่ก่อให้เกิดผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทางอาญา ดังนั้นจึงต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองให้อำนาจไว้ชัดเจนจึงจะมีอำนาจค้นได้และมีกฎหมายพอเศษให้อำนาจค้นในเคหสถาน โดยไม่มีหมายค้นของเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อป้องกันอาชญากรรมร้ายแรงที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศในวงกว้างทั้งทางเศรษฐกิจ การเมือง สังคมและวัฒนธรรม มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ความหมายของการค้นมีอยู่ 2 ประเภท คือ ความหมายทั่วไป กับความหมายในทางเทคนิค กฎหมาย ความหมายโดยทั่วไปการค้นคือ การที่เจ้าพนักงานล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคลโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายเพื่อหาสิ่งของหรือบุคคล

เงื่อนไขประการแรก คือ ต้องมีการล่วงล้ำสิทธิส่วนตัวของบุคคล กฎหมายต้องการคุ้มครองสิทธิส่วนตัวมากกว่าสิทธิในทรัพย์สิน

เงื่อนไขประการที่สอง คือ ต้องอาศัยอำนาจของกฎหมายและต้องทำโดยเจ้าพนักงาน

เงื่อนไขประการที่สาม คือ ค้นหาสิ่งของหรือบุคคลในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 ระบุเหตุออกหมายค้นเพื่อพบและยึดสิ่งของ

ความหมายในทางกฎหมาย บทบัญญัติว่าด้วยการค้นมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครอง  
 เลหสถาน คุ้มครองทรัพย์สิน เพราะฉะนั้นการเข้าไปค้นเป็นการบุกรุกอย่างหนึ่ง เพียงแต่เจ้า  
 พนักงานอำนาจตามกฎหมายที่จะเข้าไปได้ ซึ่งแต่เดิมมาการค้นจึงยึดหลักบุกรุกอย่างหนึ่ง เพราะ  
 เข้าใจว่าการค้นจะต้องมีการกระทำอันเป็นการบุกรุกเข้าไปในเลหสถาน

การค้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 33 ได้บัญญัติไว้ว่า  
 บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเลหสถานบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครอง  
 เลหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเลหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการ  
 ตรวจค้นเลหสถานหรือในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุ  
 อย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นถือว่าเป็นหมายอาญาชนิดหนึ่ง หมายถึงเป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีอาญา  
 ของเจ้าพนักงานและศาล

หมายค้นมีความจำเป็นสำหรับการค้นในที่รโหฐาน<sup>40</sup>

คำว่า “ที่รโหฐาน” นั้นกฎหมายให้คำนิยามไว้ว่า หมายถึง ที่ต่างๆ ซึ่งมีใช้ที่สาธารณสถาน  
 ดังที่กฎหมายบัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา (ประมวลกฎหมายอาญา)

คำว่า “เลหสถาน” หมายความว่า ที่ซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัย เช่น โรงเรือน เรือหรือแพซึ่งคน  
 อยู่อาศัยและให้ความหมายรวมถึงบริเวณของที่ซึ่งใช้เป็นที่อยู่อาศัยนั้นด้วย จะมีรั้วล้อมหรือไม่ก็  
 ตาม ก็น่าจะอยู่ในความหมายของคำว่า “ที่รโหฐาน” เช่นกัน หรืออาจเรียกได้ว่าเป็น “สถานที่”

คำว่า “ที่สาธารณสถาน” นั้นประมวลกฎหมายอาญาให้คำนิยามไว้ว่า หมายถึง สถานที่  
 ใดๆ ซึ่งมีประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้

ฉะนั้น ที่รโหฐานจึงหมายถึงสถานที่ใดๆ ซึ่งประชาชนไม่มีความชอบธรรมที่จะเข้าไป  
 ได้ หรือเป็น “ที่ส่วนตัว” (private place) อันแสดงถึงเจตนาหวงกันของเจ้าของหรือผู้ครอบครอง  
 อันได้แก่ เลหสถาน สำนักงานในความครอบครองของบุคคลอื่น อสังหาริมทรัพย์ความครอบครอง  
 โดยปกติสุขโดยปกติสุขของผู้อื่น ซึ่งการครอบครองโดยปกติสุขจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อผู้ครอบครองได้  
 แสวงออกให้เห็นภายนอกว่าได้มีการหวงกันการเข้าไปของบุคคลอื่น เช่น ด้วยการล้อมรั้วจึงลวด  
 หนามเป็นต้น<sup>41</sup>

<sup>40</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 57,69,92

<sup>41</sup> เทียบความผิดอาญาฐานบุกรุกตามประมวลกฎหมายอาญาและคู่มือที่ 2024/2497, 61/2498

ผู้มีอำนาจออกหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน หมายค้นเป็นหมายอาญาชนิดหนึ่งในจำนวนทั้งหมด 5 หมาย คือ หมายจับ หมายขัง หมายจำคุก หมายค้น หมายปล่อย และความหมายของหมายอาญาก็คือ

“หมายอาญา” หมายถึง หนังสือบอกการซึ่งออกตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ สั่งให้เจ้าหน้าที่ทำการจับ ขัง จำคุก หรือปล่อยผู้ต้อง จำเลย หรือนักโทษ หรือให้ทำการค้น รวมทั้ง ดำเนินการเช่นนี้ อันได้รับรองว่าถูกต้องและบอกกล่าวทางโทรเลขว่าได้ออกหมายจับแล้ว ดังที่ได้ บัญญัติไว้ในมาตรา 77 (มาตรา 2 (9) เพราะฉะนั้นแล้วผู้มีอำนาจออกหมายค้นได้บัญญัติไว้ใน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 57 ที่บัญญัติว่าเจ้าพนักงานและศาลมีอำนาจออก หมายอาญาได้ภายในเขตอำนาจดังต่อไปนี้คือ ถ้าเป็นหมายค้น ได้แก่ศาลเท่านั้น

ในการออกหมายค้น หมายจับ หรือหมายขัง ศาลออกหมายนั้นโดยพลการหรือมีผู้ร้อง ขอก็ได้ และในกรณีที่ผู้ร้องขอ เจ้าพนักงานหรือศาลผู้ออกหมายก็ต้องสอบให้ปรากฏเหตุผล สมควรที่จะออกหมายนั้นเสียก่อน เหตุผลนี้จะได้มาจากคำแจ้งความโดยสาบานตัวหรือจาก พฤติการณ์อย่างอื่นก็ได้ (มาตรา 59)

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เหตุที่จะออกหมายค้นเหตุที่จะออกหมายค้น บัญญัติไว้ในมาตรา 69 ซึ่งบัญญัติว่า เหตุที่จะออกหมายค้นได้มีดังต่อไปนี้

เพื่อหาพยานหลักฐาน การออกหมายค้นเพื่อหาพยานหลักฐานคือ กรณีตามมาตรา 69(1) ที่ว่า เพื่อพบและยึดสิ่งของซึ่งจะเป็นพยานหลักฐานประกอบการสอบสวน ได้สวนมูลฟ้อง หรือ พิจารณา

คำว่า “สิ่งของ” หมายถึง สัมหาริมทรัพย์ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีอาญาได้ รวมทั้งจดหมาย โทรเลขและเอกสารอย่างอื่น<sup>42</sup>

เพื่อหาของกลางการออกหมายค้นเพื่อหาของกลาง คือ กรณีตามมาตรา 69(2) ที่ว่า เพื่อ พบและยึดสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ใช้ หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด

“สิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด” เช่น อาวุธปืนเถื่อน เงินตราปลอม เป็นต้น

“สิ่งของที่ได้มาโดยผิดกฎหมาย” เช่น ทรัพย์สินที่เป็นของโจร

<sup>42</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (18)

“สิ่งของที่ใช้ในการกระทำความผิดหรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิด” เช่น อาวุธที่ใช้หรือจะใช้ในการฆ่าผู้อื่น ของกลางที่ค้นนี้ก็เพื่อที่จะริบเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน<sup>43</sup> หรือเพื่อคืนเจ้าของ<sup>44</sup>

เพื่อช่วยบุคคลการออกหมายค้นเพื่อช่วยบุคคล คือ กรณีตามมาตรา 69(3)ที่ว่า เพื่อพบและช่วยบุคคลซึ่งได้ถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังโดยมิชอบด้วยกฎหมาย บุคคลซึ่งได้ถูกหน่วงเหนี่ยวหรือกักขัง โดยมิชอบด้วยกฎหมายได้แก่บุคคลที่ตกเป็นเหยื่อผิดต่อกฎหมายอาชญากรรม<sup>45</sup> และบุคคลที่ถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมายหรือถูกจำคุกผิดจากคำพิพากษาของศาล ซึ่งบุคคลที่ถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมายนี้หมายรวมถึงการถูกควบคุมหรือขังโดยบุคคลทั่วไปหรือบุคคลที่เป็นเอกชน<sup>46</sup>

เพื่อจับบุคคลการออกหมายค้นเพื่อจับบุคคล หรือกรณีตามมาตรา 69(4) ที่ว่าเพื่อพบบุคคลซึ่งมีหมายให้จับ แม้จะมีหมายจับแล้วก็ตาม การที่จะจับบุคคลในที่สาธารณะ โดยปกติจะต้องมีหมายค้นด้วย<sup>47</sup>

เพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษา การออกหมายค้นเพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษา คือ กรณีตามมาตรา 69(5) ที่ว่า เพื่อพบและยึดสิ่งของตามคำพิพากษาหรือตามคำสั่งศาล ในกรณีที่พบและยึดโดยวิธีอื่นไม่ได้แล้ว

การพบหรือยึดสิ่งของตามคำพิพากษา อาจไม่จำเป็นต้องออกหมายค้นก็ได้ ถ้าบุคคลที่ครอบครองสิ่งของนั้นยินยอมส่งมอบแต่โดยดี แต่ในกรณีที่ไม่นยินยอมรัฐก็จำเป็นต้องออกหมายค้น เช่น

(1) ศาลสั่งให้ริบทรัพย์สินแต่เจ้าพนักงานยังไม่ได้ทรัพย์สินนั้นมาไว้ในความครอบครองและผู้ครอบครองก็ไม่นยินยอมส่งมอบทรัพย์สินนั้น กรณีย่อมจำเป็นต้องขอให้ศาลออกหมายค้น

<sup>43</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 33, 34

<sup>44</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 48 และคูฎีกาที่ 965/2504, 2248/2515

<sup>45</sup> ประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะที่ 11 หมวด 1

<sup>46</sup> ฎีกาที่ 1200/2504 คำว่า “ควบคุม” หรือ “ขัง” ในมาตรา 90 นี้เป็นถ้อยคำที่ใช้ตามความหมายธรรมดาหาใช้จำกัดตั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (21) (22) อธิบายไว้ไม่ ฉะนั้น มาตรา 90 จึงเป็นบทบัญญัติสำหรับกรณีที่บุคคลต้องถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมหรือขังโดยเจ้าพนักงานหรือคนธรรมดาก็ตาม

<sup>47</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 81, 92

(2) ในคดีลักทรัพย์ซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำเลยและสั่งให้จำเลยคืนหรือใช้ราคาทรัพย์สินแล้ว และบุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินนั้นปฏิเสธที่จะส่งมอบทรัพย์สินยอมจำเป็นต้องออกหมายค้น<sup>48</sup>

การค้นในที่รโหฐาน โดยหลักแล้วต้องมีหมายค้น แต่ในกรณีดังต่อไปนี้การค้นในที่รโหฐานกระทำได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นคือ

- 1) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน
- 2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน
- 3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอันแน่นแฟ้น ควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐาน
- 4) เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าสิ่งของที่ได้อามาโดยการกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบกับทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายมาค้นมาได้ สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายเสียก่อน
- 5) เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าของบ้านและการจับนั้นมีหมายจับหรือจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ

มาตรการทางกฎหมายในการตรวจค้นในประเทศไทย

การตรวจค้นเคหสถาน โดยไม่มีหมายค้นเป็นมาตรการทางกฎหมายในการใช้ดุลพินิจเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ โดยเฉพาะคณะกรรมการปกป้องและปราบปรามยาเสพติดที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่งเป็นการให้อำนาจในการตรวจค้นเคหสถาน โดยไม่มีหมายค้น แต่วัตถุประสงค์หลักก็เพื่อการดำเนินการของรัฐเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ดูแลรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งปัญหา ยาเสพติดเป็นปัญหาที่ส่งผลต่อความมั่นคงของประเทศอย่างกว้างขวาง แม้ว่าการให้อำนาจในการตรวจค้นเคหสถาน โดยไม่มีหมายค้นจะเป็นการลิดรอนสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานไปบ้าง แต่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายมากนักก็ถือว่าเป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้เมื่อเปรียบเทียบกับความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยส่วนรวม การตรวจค้นถือเป็นมาตรการในการสอบสวนคดีอาญาที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยตรง เป็นการล่วงล้ำสิทธิส่วนตัวของบุคคลโดยอาศัยอำนาจของกฎหมายเพื่อหาสิ่งของหรือบุคคล มีเงื่อนไขที่สำคัญ ประการแรก ต้องมีการล่วงล้ำสิทธิส่วนบุคคล ประการที่สอง คือต้องอาศัยอำนาจของกฎหมายและต้องกระทำโดยเจ้าพนักงาน ซึ่งในที่นี้คือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ประการที่สาม คือเพื่อค้นหาสิ่งของหรือบุคคล

<sup>48</sup> คณิง ฤาไชย. กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1. หน้า 201-202

การตรวจค้นในประเทศไทย การใช้อำนาจการค้นเคหสถานมีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าค้นเพื่อเป็นการป้องกันอาชญากรรมขณะเดียวกันจะต้องมีกฎหมายรองรับบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การใช้อำนาจค้นเป็นการใช้อำนาจรัฐที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลทางอาญา ดังนั้น จึงต้องมีกฎหมายบัญญัติรับรองให้อำนาจไว้ชัดเจนจึงจะมีอำนาจค้นได้และมีกฎหมายพิเศษให้อำนาจค้นเคหสถานโดยไม่มีหมายค้นของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เพื่อป้องกันอาชญากรรมร้ายแรงที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศในวงกว้างทั้งทางเศรษฐกิจ การเมือง สังคมและวัฒนธรรม มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดดังต่อไปนี้

หลักการตรวจค้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 เป็นรัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 18 โดยประกาศใช้เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550 ซึ่งมีบทบัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ในมาตรา 33 ได้บัญญัติในวรรคหนึ่ง บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน

วรรคสอง บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข วรรคสาม การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครอง หรือการตรวจค้นเคหสถานหรือในที่รโหฐาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

หลักการตรวจค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาสามารถได้มาซึ่งพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ความผิดและลงโทษผู้กระทำความผิดที่แท้จริงได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ลักษณะที่ 5 ซึ่งกรอบของการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานและศาลให้จำกัดเสรีภาพทางร่างกาย หรือเสรีภาพในการครอบครองเคหสถาน โดยปกติสุขของบุคคลที่เกี่ยวข้องได้เท่าที่จำเป็นและมีเหตุสมควร เพื่อประโยชน์ของการดำเนินคดี การค้นเคหสถานจึงเป็นส่วนสำคัญซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ โดยเฉพาะมาตรการทางกฎหมายในการใช้ดุลพินิจการค้นโดยไม่มีหมายค้นของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด การค้นจึงแบ่งออกดังต่อไปนี้

ผู้มีอำนาจค้น มี 2 ประเภทคือ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ และพนักงานสอบสวน

ประเภทของการค้นมี 3 ประเภท คือ ค้นที่รโหฐาน ค้นในวังหรือที่ประทับ ค้นบุคคล และค้นเอกสารทางไปรษณีย์ แต่ในกรณีนี้จะเน้นในเรื่องการค้นที่รโหฐาน

การค้นเอกสารที่รโหฐานนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อการค้นหา 2 ประการ หาบุคคลและหาสิ่งของ การค้นหาบุคคลได้แก่บุคคลซึ่งถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังในที่รโหฐานนั้นหรือบุคคลที่มีหมาย



ให้จับได้โดยไม่ต้องมีหมาย ส่วนการค้นหาลังของ ได้แก่สิ่งของซึ่งอาจเป็นวัตถุ พยานหรือพยาน เอกสารก็ได้ หรือซึ่งมีไว้หรือได้มา โดยกระทำการผิดหรือใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งต้องถูกยึด ตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ตามมาตรา 69 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ค้นต้องมีหมายค้นหรือศาลคำสั่งของศาล มาตรา 92 ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มี หมายค้นหรือคำสั่งของศาลเว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นและในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อเสียงร้องให้ช่วยมาจากในที่รโหฐานหรือมีเสียงหรือพฤติกรรมอื่นใดอันแสดง ได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น

(2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน

(3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไปหรือมีเหตุอัน แน่นแฟ้นควรสงสัยว่าเข้าไปซุกซ่อนอยู่ในที่รโหฐานนั้น

(4) เมื่อมีพยานหลักฐานพอสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการ กระทำความผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิดหรืออาจเป็นพยานหลักฐาน พิสูจน์การกระทำความผิดได้ก่อนหรืออยู่ในนั้นกระทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าการเน้นเข้า กว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน

(5) เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และและการจับนั้นมีหมายจับตาม มาตรา 78

การใช้อำนาจตาม (4) ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ค้นส่งมอบสำเนาบันทึก การตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้นรวมทั้งจัดทำบันทึกแสดงเหตุผลที่ทำให้สามารถ เข้าค้น รวมทั้งจัดทำบันทึกแสดงเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครอง สถานที่ที่ถูกตรวจค้นแต่ถ้า

ไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้ส่งมอบหนังสือดังกล่าวแก่บุคคลเช่นว่านั้นในทันทีที่กระทำได้ และรีบรายงานเหตุผลและผลการค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป

การค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 มีข้อพิจารณา ดังนี้

(1) บทบัญญัติในมาตรา 92 มิได้แก้ไขสาระสำคัญของมาตรา 92 เดิม แต่ได้เพิ่มความ ให้อรัดกุมและครอบคลุมมากขึ้นเช่น ในมาตรา 92 (1) เดิมใช้คำว่า “มีเสียงร้องให้ช่วย” แต่บทบัญญัติ ในปัจจุบันถึง “เสียงหรือพฤติกรรมอื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น” เช่น มี เสียงปืนดังขึ้น 3 นัด โดยไม่มีเสียงร้องให้ช่วยและเจ้าพนักงานผู้ได้อินก็ไม้อาจมองเห็นว่ามี การ ประทุษร้ายกันหรือไม่ เนื่องจากบ้านหลังนั้นมีกำแพงสูงทึบ เป็นต้น

(2) มาตรา 92(4) เพิ่มเติมคำว่า “มีพยานหลักฐานตามสมควร” ซึ่งเดิมคำว่า “มีความ สงสัยตามสมควร” และสิ่งของที่จะค้นนั้นเดิมกำหนดเพียง “สิ่งของที่ได้มาโดยการกระทำความผิด” แต่

ในบทบัญญัติใหม่ใช้คำว่า “สิ่งของที่มีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำผิดหรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดหรืออาจเป็นพยานหลักฐานการกระทำความผิด” จึงมีขอบเขตกว้างกว่า และหากเน้นเข้าไปสิ่งของนั้นจะถูกยึดย้ายหรือทำลายเสียก่อน

(3) ในการค้นตามมาตรา 92 (4) พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ค้นต้องส่งมอบสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้นรวมทั้งจัดทำบันทึกแสดงเหตุผลที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้นแต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้ส่งมอบหนังสือแก่บุคคลเช่นว่านั้นในทันทีที่กระทำได้ และรีบรายงานเหตุผลและการค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป(มาตรา 92 วรรคท้าย) มาตรานี้เป็น การควบคุมการค้นของเจ้าพนักงาน โดยให้ทำบันทึกและแสดงเหตุผลให้ผู้ครอบครองที่รโหฐานทราบเป็นหนังสือซึ่งเป็นการตรวจสอบภายในองค์กรโดยผู้บังคับบัญชาที่สูงขึ้นไปอีกชั้นหนึ่ง จึงถือเป็นมาตรฐานการควบคุมการใช้อำนาจของพนักงาน และเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่อาจได้รับผลเสียหายจากการค้นโดยไม่มีหมายและเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับกฎหมายฉบับอื่นที่กำหนดไว้เช่นเดียวกัน

แต่มีข้อสังเกตว่า การค้นโดยมีหมายค้นหรือไม่มีหมายค้น เจ้าพนักงานยังคงต้องดำเนินการตามมาตรา 102, 103 และ 104 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยต้องทำบัญชีการค้นและบัญชีทรัพย์สินและบันทึกการค้น แต่มิได้มีมาตรการที่ต้องส่งให้แก่ผู้ครอบครองดังเช่นวรรคท้ายของมาตรา 92 นี้ จึงมีความเห็นว่าการได้รับการแก้ไขให้สอดคล้องกัน

อนึ่ง ในทางปฏิบัตินั้น แม้ว่าเจ้าพนักงานซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติงานตามกฎหมายพิเศษจะแสดงบัตรประจำตัวเจ้าพนักงานที่หมดอายุแล้ว เพื่อขอเข้าค้นแต่ยังมีฐานะเป็นเจ้าพนักงานอยู่การค้นดังกล่าวก็ชอบด้วยกฎหมาย (ฎีกาที่ 4668/2541 ฎ. เล่ม 10 หน้า 28)

การค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 มีตัวอย่างคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานดังต่อไปนี้

(ก) สถานที่บนขบวนรถไฟโดยสาร ไม่ใช่ที่รโหฐานแต่เป็นที่สาธารณะสถาน เจ้าพนักงานสรรพสามิตตรวจค้นจับฝิ่นเถื่อนบนรถด่วน โดยไม่ต้องมีหมายค้นและไม่จำเป็นต้องค้นในเวลากลางวัน หรือแสดงความบริสุทธิ์ก่อน และซึ่งจะต้องค้นต่อหน้าผู้ครอบครองสถานที่หรือต่อบุคคลอื่น เท่าที่สามารถจะทำได้ตามมาตรา 92, 96 และ 102 แต่ประการใด (ฎีกาที่ 2024/2597 2497 ฎ. 1776)

(ข) จำเลยเป็นผู้ใหญ่บ้านและผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านได้เข้าค้นเรือนโจทก์เพื่อหาไม้ที่หาย โดยไม่ได้ความแน่ชัดว่าไม้ที่หายนั้นอยู่ในเรือนโจทก์ กรณีไม่เข้าข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธี

พิจารณาความอาญา มาตรา 92(4), (5) ที่จะค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น (ฎีกาที่ 246/2515 2515 ฎ. 180)

(ค) ผู้ใหญ่บ้านและผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านจับจำเลยผู้ต้องหาว่าทำร้ายร่างกายที่ได้ถูกบ้าน ท. โดยไม่มีหมายค้นตามมาตรา 81, 92 อันเป็นที่ร โหฐาน เป็นการจับโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย จำเลยต่อสู้ไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 138 (ฎีกาที่ 1025/2518 ฎ. 2853)

(ง) จำเลยที่ 2 เป็นสลิปตำรวจโท จับกุมโจทก์ภายในบริเวณบริษัทฯ อันเป็นที่ร โหฐาน ซึ่งโจทก์เป็นผู้เช่าประกอบการค้าอยู่ในเวลากลางคืน โดยไม่มีหมายจับและหมายค้น โดยจำเลยที่ 3 ไปร้องทุกข์ในข้อหาออกเช็คไม่มีเงินต่อจำเลยที่ 1 ซึ่งเป็นพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับแล้ว จำเลยที่ 2 ได้จับกุมตามคำขอของจำเลยที่ 3 เนื่องจากจำเลยที่ 3 ได้ร้องทุกข์ไว้แล้ว กรณีจึงต้องด้วยข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78(4) และมาตรา 92(5) จำเลยที่ 2 มีอำนาจจับได้โดยไม่ต้องมีหมายจับหมายค้น (ฎีกาที่ 741/2522 2522 ฎ. 686)

มีข้อสังเกตในคำพิพากษานี้ กล่าวคือ

คำพิพากษากฎีกาฉบับนี้ได้วินิจฉัยว่าการค้นในเวลากลางคืนชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะปรากฏในข้อเท็จจริงว่าการทำการค้นในเวลากลางคืน ซึ่งต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 96 (ดูต่อไป)

(จ) เมื่อมีเหตุให้เชื่อได้ว่ามีของที่ได้มาโดยผิดกฎหมายอยู่ในบ้านที่เกิดเหตุหากไม่ทำการตรวจค้นเสียในวันเกิดเหตุ การตรวจค้นต่อหน้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองบ้านและโดยไม่ทำลายกุญแจก็ไม่อาจทำได้ ทั้งการตรวจค้นของจำเลยซึ่งเป็นสารวัตรตำรวจได้กระทำต่อหน้าพยานสองคน การตรวจค้นจำเลยจึงเป็นการกระทำที่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92, 94, และ 102 จำเลยจึงไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 358, 362, 365 (2)

เมื่อจำเลยมีอำนาจตรวจค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้น และมีพฤติการณ์ที่จะออกหมายค้นและทำการค้นได้ ดังนี้ หมายค้นจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ก็ทำให้จำเลยไม่มีอำนาจค้น (ฎีกาที่ 4791/2528 2528 ฎ. 2668)

(ฉ) เจ้าพนักงานผู้จับกุมได้พบตัวจำเลยขณะขับรถโดยสารประจำทางจึงติดตามไปทำการจับกุมตรวจค้นในทันทีทันใดที่จำเลยขับรถเข้าไปจอดในอุ้งรถโดยสารประจำทางมิฉะนั้นจำเลยย่อมหลบหนี หรือเคลื่อนย้ายยาเสพติดให้โทษของกลางไปได้ เป็นกรณีเจ้าพนักงานผู้จับกุมสามารถค้นได้ โดยไม่ต้องมีหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92(4) (ฎีกาที่ 1496/2543 2543 ฎ. 428)

(ช) เจ้าพนักงานตำรวจได้ขอความยินยอมจาก น. มารดาจำเลยซึ่งเป็นเจ้าบ้านที่เกิดเหตุ จะกระทำการค้น แสดงว่าการค้นกระทำขึ้นโดยอาศัยความยินยอมของ น. แม้การค้นจะกระทำโดยไม่มี

หมายค้นที่ออกโดยศาลอนุญาตให้ค้นได้ก็หายเป็นการค้นโดยมิชอบนอกจากนี้ ก่อนที่เจ้าพนักงานตำรวจจะดำเนินการค้นได้จำเลยซึ่งอยู่ในห้องนอนโยนเมทแอมเฟตามีนออกไปนอกหน้าต่างอันเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานตำรวจพบจำเลยกำลังกระทำความผิดซึ่งหน้าและได้กระทำลงในที่รโหฐาน เจ้าพนักงานตำรวจย่อมมีอำนาจจับจำเลยโดยไม่ต้องมีหมายจับ หรือหมายค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78(1), 92(2) เมทแอมเฟตามีนที่เจ้าพนักงานตำรวจยึดได้จึงนำมารับฟังประกอบคำรับสารภาพของจำเลยได้ (ฎีกาที่ 1164/2546 2546 ฎ. 1862)

ข้อสังเกต เหตุแห่งการเข้าค้นในกรณีแรก ซึ่งไม่มีหมายจากศาล แต่ได้ขออนุญาตยินยอมจากเจ้าของบ้านแล้ว ซึ่งตามข้อเท็จจริงไม่ปรากฏว่าเป็นความยินยอมโดยไม่สมัครใจ จึงมีผลเท่ากับคำว่า เข้าบ้านสละสิทธิในการครอบครองเคหสถานโดยปกติสุขและยินดีให้เจ้าพนักงานเข้ามาค้นได้ การค้นจึงไม่ขัดต่อกฎหมาย แต่เจ้าของบ้านไม่ยินยอมให้เข้าค้น เจ้าพนักงานจะค้นได้ต่อเมื่อมีหมายค้นจากศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้ตามมาตรา 92 (1)-(5) นอกจากนี้เหตุที่เจ้าพนักงานจับเพราะพบความผิดซึ่งหน้าในที่รโหฐานดังนั้น การจับจำเลยในบ้าน จึงเข้ากรณีตามมาตรา 78(1) และ 92(2)

#### ข้อจำกัดเรื่องเวลาในการค้นที่รโหฐาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 96 บัญญัติให้การค้นต้องกระทำในเวลากลางวัน คือ ระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก เว้นแต่ใน 3 กรณี ต่อไปนี้อาจค้นได้ในเวลากลางคืน คือ

- (1) เมื่อลงมือค้นแต่ในเวลากลางวัน ถ้ายังไม่เสร็จจะค้นต่อไปในเวลากลางคืนก็ได้ (มาตรา 96 (1))
- (2) ในกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง หรือซึ่งมีกฎหมายอื่นบัญญัติให้ค้นได้เป็นพิเศษจะทำการค้นในเวลากลางคืนก็ได้ (มาตรา 96(2))

ความหมายของคำว่า “ฉุกเฉินอย่างยิ่ง” หมายถึง ถ้าไม่ค้นในเวลากลางคืนจะเกิดอันตรายแก่ชีวิตหรือร่างกายของบุคคลที่ต้องการค้นได้พบตัว หรือบุคคลนั้นอาจจะหลบหนีไป หรือพยานหลักฐานที่ปรากฏอยู่ในที่รโหฐานนั้นอาจถูกทำลายก็ได้ ทั้งคดีนั้นต้องมีลักษณะร้ายแรงไม่ใช่คดีเล็กๆ น้อยๆ

มีตัวอย่างการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 96 (2) ดังนี้

(ก) การมีและการดื่มสาเกเถื่อนซึ่งปริมาณเพียงเล็กน้อย ไม่ถือว่าเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง อันจะทำให้พลตำรวจมีอำนาจเข้าค้นและจับกุมบุคคลผู้มีและดื่มสุราในที่รโหฐานในเวลากลางคืนได้ ฉะนั้นเมื่อพลตำรวจเข้าจับกุมผู้กระทำความผิดและถูกกระทำผิดขัดขวางผู้นั้นไม่มีความผิดฐานต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงาน (ฎีกาที่ 575/2483)

(ข) กำนันเห็นเจ้าของบ้านกับพวกกำลังดื่มกลั่นสุราในบ้านในเวลากลางคืนพฤติการณ์เป็นที่เห็นได้ว่า ถ้าไม่จับในขณะนั้นก็จะไม่เป็นการประจักษ์ว่าผู้นั้นกระทำความผิดเพราะอาจรวบรวมพยานหลักฐานได้ไม่ครบ ของกลางก็อาจจะยึดไม่ได้ ดังนี้ถือว่าเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง กำนันกับพวกจึงมีอำนาจเข้าไปจับกุมได้ ไม่มีความผิดฐานบุกรุก (ฎีกาที่ 1087/2482 23 ธศ. 1660)

(ค) กำนันจะเข้าค้นบ้านโจทก์โดยถามโจทก์ก่อนว่าเห็นใครเข้ามาในบ้านบ้างโจทก์ตอบว่าไม่เห็น กำนันจึงเข้าค้น โจทก์ไม่ยอมให้ค้นโดยบอกว่าไม่มีหมายกำนันว่าถ้าไม่ให้เข้าค้นจะยิง โจทก์กลัวจึงยินยอมให้ค้น กำนันค้นแล้วไม่พบใครจึงออกไปพร้อมทั้งคำท้าทายโจทก์ วินิจฉัยว่าจากข้อเท็จจริงที่กำนันไปถามโจทก์ยอมแสดงอยู่ในตัวแล้ว กำนันไม่รู้คนร้ายหายไปไหน จึงไม่มีเหตุอันสมควรสงสัยคนร้ายได้เข้าไปในบ้านของโจทก์กรณีไม่ต้องด้วยมาตรา 92 หรือ 96 กำนันจึงมีความผิดฐานบุกรุก (ฎีกาที่ 754/2498 2498 ฎ.690)

(ง) ตำรวจสงสัยว่าจำเลยดื่มสุราจึงเข้าไปจับบนเรือนในเวลากลางคืน จำเลยขัดขวางโดยใช้สากกระเบือตีตำรวจวินิจฉัยว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด(ตามกฎหมายสุรา) ซึ่งหน้าและไม่มีเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง ตำรวจไม่มีอำนาจเข้าไปจับ เมื่อจำเลยต่อสู้ขัดขวางจำเลยจึงไม่มีความผิดฐานต่อสู้ขัดขวางเจ้าพนักงานผู้กระทำการตามหน้าที่ (ฎีกาที่ 719/2501 2501 ฎ.285)

(จ) จำเลยทั้งห้าเป็นตำรวจไปจับโจทก์ซึ่งเป็นแพทย์ประจำตำบลโดยไม่มีหมายจับในห้องฉายภาพยนตร์อันเป็นที่รโหฐานขณะฉายภาพยนตร์อยู่ในโรงภาพยนตร์ของโจทก์โดยเก็บค่าดูจากประชาชนและโดยไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานตำรวจ เป็นความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันภัยอันตรายอันเกิดแก่การเล่นมหรสพ พ.ศ. 2564 มาตรา 5, 36 ซึ่งเป็นความผิดลหุโทษปรับไม่เกิน 500 บาทจำเลยใส่กุญแจมือโจทก์ไขว้หลังจนข้อมือทั้งสองข้างถลอก ดังนี้ ศาลวินิจฉัยว่า แม้การกระทำความผิดจะเป็นความผิดซึ่งหน้า แต่เมื่อเจ้าพนักงานรู้จักแหล่งของผู้จะกระทำความผิด ก็ไม่เป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่งซึ่งเจ้าพนักงานจะกระทำการจับกุมในที่รโหฐานในเวลากลางคืนได้จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, 309, 360, 295 และ 83 (ฎีกาที่ 702/251602516 ฎ.723)

(ฉ) ขณะเกิดเหตุนั้นมีคนอยู่บนเรือนประมาณ 50 คน ทั้งที่กำลังเล่น และไม่ได้เล่นการพนัน ถ้าปล่อยให้เห็นเข้าไปโดยไม่จับทันที ก็อาจจับผู้กระทำความผิดไม่ได้เลยเพราะปนเปกันอยู่มาก ทั้งบรรดาพยานหลักฐานต่างๆ ก็อาจสูญหายหรือถูกทำลายไปหมดจึงเป็นกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง ผู้เสียหายกับพวกซึ่งเป็นเจ้าพนักงานตำรวจแต่ใช้ตำรวจชั้นผู้ใหญ่ จึงมีอำนาจเข้าไปในบ้านที่เกิดเหตุอันเป็นที่รโหฐานในเวลากลางคืนเพื่อจับบุคคลผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าในที่รโหฐาน ดังนั้นการดำเนินการของผู้เสียหายกับพวกจึงชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 96(2) และมีอำนาจจับผู้กระทำความผิดได้ตามมาตรา 92(2) ประกอบด้วยมาตรา 81(1) และ 80 (ฎีกาที่ 698/2516 ประชุมใหญ่ 2516 ฎ.2149)

(ข) แม้ พ.ต.ต. ชัชวาล กับพวกจะเป็นเจ้าพนักงานและออกมาปฏิบัติการตามหน้าที่เพื่อจับกุมและตรวจค้นบ้านจำเลยด้วยเหตุผลอันสมควรและมีหมายค้น แต่ได้ไปล้อมบ้านจำเลยและขอตรวจค้นในเวลากลางคืนซึ่งทำไม่ได้เพราะขัดกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา มาตรา 96 จึงไม่ได้รับความคุ้มครองและมีฐานะเจ้าของพนักงานตามกฎหมาย (ฎีกาที่ 1971/2528 2528 ฎ.686)

ข้อยกเว้นที่ให้ค้นในเวลากลางคืนได้ กรณีที่มีกฎหมายอื่นบัญญัติให้ค้นได้เป็นพิเศษในเวลากลางคืนเช่น พระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 12 ) พ.ศ. 2497 มาตรา 12 เป็นต้น

(3) การค้นเพื่อจับกุมผู้ร้าย หรือผู้ร้ายสำคัญ จะทำในเวลากลางคืนก็ได้ แต่ต้องได้รับอนุญาตพิเศษจากศาลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา (มาตรา 96 (3))

ผู้ร้าย หมายถึง ผู้มีใจเหี้ยมโหดซึ่งอาจเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นได้ บุคคลผู้ร้ายอาจเป็นผู้กระทำความผิดมาแล้ว และมีการกระทำที่แสดงให้เห็นความเหี้ยมโหด หรืออาจยังมีได้เป็นผู้กระทำก็ได้ ผู้ร้ายนี้รวมถึงผู้มีจิตบกร้าง ไร้อัจฉริยะ หรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งต้องค้นและจับมาเพื่อบังคับใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัย

ส่วนผู้ร้ายสำคัญ หมายความว่ากระทำความผิดร้ายแรงเป็นที่รู้จักกันทั่วไป เช่น คนร้ายปล้นหรือฆ่าบุคคลอื่นมามากจนชาวบ้านเรียกว่า “เสือ” เป็นต้น

การค้นในกรณีนี้ เดิมต้องได้รับอนุญาตเป็นพิเศษจากผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติหรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดนั้นก่อนจึงจะค้นได้ และกฎหมายกำหนดให้หัวหน้าในการค้นต้องเป็นนายอำเภอ หรือนายตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ นายร้อยตำรวจตรีขึ้นไป เพราะถือเป็นเรื่องสำคัญแต่ในมาตรา 96(3) ที่แก้ไขใหม่ให้อนุญาตศาลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา

หลักเกณฑ์และวิธีการตามข้อบังคับของประธานศาลฎีกาเกี่ยวกับการอนุญาตให้ค้นในที่รโหฐานในเวลากลางคืน เพื่อจับผู้ร้ายสำคัญ ซึ่งกำหนดไว้ในข้อ 35-38 มีสาระสำคัญ 3 ประการ ดังนี้

(ก) ผู้ร้องขอ แยกเป็น 2 กรณี กรณีแรก พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าพนักงานอื่นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับแปดขึ้นไป ส่วนกรณีที่สอง ตำรวจต้องมียศตั้งแต่ชั้นพันตำรวจเอกขึ้นไป (ข้อ 35)

(ข) การพิจารณาพยานหลักฐานต้องมีหลักฐานที่เป็นเหตุให้ค้นหรือจับได้ตามข้อ 15 และผู้รับรองขอต้องเสนอพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือผู้นั้นเป็นผู้ร้ายหรือเป็นผู้ร้ายสำคัญและมีเหตุจำเป็นเร่งด่วนที่ต้องทำในเวลากลางคืน มิฉะนั้นผู้นั้นจะหลบหนีหรือก่อกวนอันตรายอย่างร้ายแรง (ข้อ 36)

(ค) ศาลที่จะทำคำสั่งอนุญาตหรือยกคำร้อง ต้องมีผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคนเป็นองค์คณะ และ จะเป็นผู้พิพากษาประจำศาลได้ไม่เกินหนึ่งคน และให้บันทึกการอนุญาตพิเศษไว้ในหมายค้น (ข้อ 37)

(ง) ผู้ที่เป็นหัวหน้าในการค้น ถ้าเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือพนักงานอื่นต้องดำรงตำแหน่งตั้งแต่ระดับห้าชั้น ไปกรณีเป็นตำรวจผู้ต้องหาต้องมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจเอกขึ้นไป (ข้อ 38)

#### ผู้จัดการตามหมายค้น

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 97 กำหนดให้การจัดการตามหมายค้น เจ้าพนักงานผู้มีชื่อในหมายค้นหรือผู้รักษาการแทนซึ่งต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสาม หรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นตำรวจตรีขึ้นไปเท่านั้นมีอำนาจเป็นหัวหน้าไปจัดการให้เป็นไปตามเป้าหมายนั้น

การแก้ไขมาตรา 97 นี้เป็นการเพิ่มเติมว่า ผู้ที่เป็นหัวหน้าต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสาม หรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ตำรวจตรีขึ้นไป ซึ่งไม่ระบุไว้ในบทบัญญัติเดิม

#### ขอบเขตเรื่องการค้น

การค้นนั้น โดยหลักจะต้องค้นเพื่อหาตัวคนหรือสิ่งของที่ต้องการค้นเท่านั้นแต่อย่างไรก็ตามมาตรา 98 กำหนดข้อยกเว้นไว้ 2 กรณีคือ

1) ในกรณีที่ค้นหาสิ่งของโดยไม่จำกัดสิ่ง เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจยึดสิ่งขอใดๆ ซึ่งน่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อเป็นประโยชน์หรือยืนยันผู้ต้องหาหรือจำเลย (มาตรา 98 (1))

2) เจ้าพนักงานซึ่งการค้นมีอำนาจจับบุคคลหรือ (ยึด) สิ่งของอื่นที่ค้นนั้นได้เมื่อหมายอีกต่างหาก หรือ ในกรณีความผิดซึ่งหน้า (มาตรา 98 (2))

#### ตัวอย่างคำพิพากษาขอบเขตเรื่องการค้น

เจ้าพนักงานตำรวจนำหมายค้นเพื่อพบและยึดยาเสพติดซึ่งเป็นสิ่งของที่ไว้เป็นความผิดตามที่รับแจ้งจากศาลสายลับ จึงเข้าไปขอค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายจับบุคคลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 69 (2) แต่เมื่อตรวจค้นแล้วพบว่าเจ้าของบ้านมีเฮโรอีนและเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองซึ่งเป็นความผิดซึ่งหน้าเจ้าพนักงานตำรวจเข้าบ้านได้โยนไม่มีหมายจับตามมาตรา 78 (1) (ฎีกาที่ 360/2542 2542 ถ. 118)

#### อำนาจของเจ้าพนักงานผู้ค้นในการปฏิบัติให้เป็นตามกฎหมาย

เพื่อปฏิบัติตามให้เป็นไปตามหลักกฎหมายว่าด้วยการค้นกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานในการดำเนินการค้น ดังนี้

(1) ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจที่ทำการค้นในที่ร โหฐานสั่งเจ้าของหรือคนอยู่ในนั้นหรือผู้รักษาสถานที่ซึ่งจะค้น ให้ยอมให้เข้าไปโดยมิหวงห้าม อีกทั้งให้ความสะดวกตามความ

สมควรทุกประการในอันที่จะจัดการตามหมาย ทั้งนี้ ให้พนักงานผู้แสดงหมายหรือเข้าค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายก็ให้แสดงนามและตำแหน่ง

ถ้าบุคคลดังกล่าวในวรรคต้นนิยมให้เข้าไป เจ้าพนักงานมีอำนาจใช้กำลัง เพื่อเข้าไปในกรณีจำเป็นหรือทำลายประตูบ้าน ประตูเรือน หน้าต่าง รั้ว หรือสิ่งกีดขวางอย่างอื่นทำนองเดียวกันนั้นก็ได้ (มาตรา 94)

(2) ถ้ามีเหตุสงสัยว่าบุคคลซึ่งอยู่ในที่ซึ่งค้นหรือจะถูกค้น จะขัดขวางถึงกับทำให้การค้นนั้นไร้ผล เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจเอาตัวผู้นั้นควบคุมไว้หรือให้อยู่ในความควบคุมดูแลของเจ้าของพนักงานในขณะทำการเท่าที่จำเป็นเพื่อมิให้ขัดขวางถึงกับทำให้การค้นนั้นไร้ผล (มาตรา 100 วรรคแรก)

(3) ถ้ามีเหตุอันสมควรสงสัยว่าบุคคลนั้นเอาสิ่งของที่ต้องการพบซุกซ่อนในร่างกาย เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจค้นตัวผู้นั้นได้ดังบัญญัติไว้ตามมาตรา 85 (มาตรา 100 วรรคสอง)

#### วิธีปฏิบัติในการค้น

(1) ในการค้นหาสิ่งของที่หายถ้าพอทำได้จะให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสิ่งของนั้น หรือผู้แทนของเขาไปกับเจ้าพนักงานในการค้นนั้นด้วยก็ได้ (มาตรา 95 )

(2) ก่อนลงมือค้น ให้เจ้าพนักงานผู้ค้นแสดงความบริสุทธิ์เสียก่อนและเท่าที่สามารถจะทำได้ให้คัดค้านหน้าผู้ครอบครองสถานที่หรือบุคคลในครอบครัวของผู้นั้นหรือถ้าบุคคลดังกล่าวไม่ได้ก็ให้คัดค้านหน้าบุคคลอื่นซึ่งเจ้าพนักงานได้ร้องขอมาเป็นพยาน (มาตรา 102 วรรคแรก)

#### มีตัวคำพิพากษาวิธีปฏิบัติในการค้นดังนี้

เจ้าพนักงานตำรวจค้นบ้าน โจทก์ต่อหน้าคนในบ้านคนหนึ่ง ซึ่งตาบอดทั้งสองข้าง และหูหนวกกับอีกบุคคลหนึ่งที่ได้เชิญมาเป็นพยานในการตรวจค้นด้วยนั้น เมื่อไม่ได้ความว่าเจ้าพนักงานตำรวจสามารถทำการค้นต่อหน้าคนอื่นนอกจากที่กล่าวแล้วได้จึงอาจเป็นกรณีเจ้าพนักงานตำรวจกระทำเท่าที่สามารถจะกระทำได้ และไม่อาจจะหาบุคคลอื่นใดมาเป็นพยานค้นมากไปกว่านั้น ถือได้ว่าเป็นการค้นที่ชอบด้วยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 102 แล้ว (ฎีกาที่ 395/259 2519 ฎ. 221)

(3) ถ้าเป็นการค้นที่อยู่หรือสำนักงานของผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งถูกควบคุมหรือขังอยู่ให้นำตัวผู้นั้นมาและทำการค้นต่อหน้าผู้นั้น ถ้าผู้นั้นไม่สามารถหรือไม่ตั้งใจมากำกับ ผู้นั้นจะตั้งผู้แทนหรือให้พยานมากำกับก็ได้ ถ้าผู้แทนหรือพยานไม่มี ให้คัดค้านหน้าบุคคลในครอบครัวหรือต่อหน้าพยานดังกล่าวในวรรคก่อน (มาตรา 102 วรรคสอง)

(4) ในการค้น เจ้าพนักงานต้องพยายามมิให้มีการเสียหายหรือกระจัดกระจายเท่าที่จะทำได้ (มาตรา 99)



(5) สิ่งของที่ยึดได้ในการค้ำ ให้ห่อหรือบรรจุหีบห่อหรือบรรจุหีบห่อดีตราไว้หรือทำเครื่องหมายไว้เป็นสำคัญ (มาตรา 101)

(6) เจ้าพนักงานผู้ค้ำจะต้องบันทึกรายละเอียดแห่งการค้ำและสิ่งของที่ค้ำได้นั้นต้องมีบัญชีรายละเอียดไว้บันทึกการค้ำและบัญชีสิ่งของเหล่านั้นให้อ่านให้ผู้ครอบครองสถานที่บุคคลในครอบครัวผู้ต้องหาจำเลยหรือพยานฟัง แล้วแต่กรณี แล้วให้ผู้นั้นลงลายมือชื่อรับรองไว้ (มาตรา 103)

(7) เจ้าพนักงานที่ค้ำ โดยมีหมายค้ำต้องรีบส่งบันทึกและบัญชีดังกล่าวใน (2) พร้อมด้วยสิ่งของที่ยึดมาถ้าพอจะส่งได้ไปยังผู้ออกหมายหรือเจ้าพนักงานอื่นตามที่กำหนดไว้ในหมาย

ในกรณีที่ค้ำ โดยไม่มีหมายโดยเจ้าพนักงานอื่นซึ่งไม่ใช่พนักงานสอบสวนให้ส่งบันทึกบัญชีและสิ่งของไปยังพนักงานสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ใดซึ่งต้องการสิ่งเหล่านั้น (มาตรา 104)

(8) การค้ำในพระบรมมหาราชวังหรือในที่ซึ่งพระมหากษัตริย์ พระมเหสี หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ประทับหรืออยู่ มาตรา 91 ให้นำบัญญัติแห่งมาตรา 81/1 มาบังคับโดยอนุโลมนั้นคือ ต้องขออนุมัติจากนายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีซึ่งได้รับมอบหมาย และต้องได้แจ้งให้เลขาธิการพระราชวังหรือสมุหราชองครักษ์ทราบ

แนวคำวินิจฉัยศาลฎีกากรณี”ความสงสัยตามสมควร”

คำพิพากษาฎีกาที่ 246/2515 ซึ่งมีข้อเท็จจริงว่าจำเลยเป็นผู้ใหญ่บ้านกับผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้านและพวกได้ร่วมมือกันตรวจค้นเรือน โจทก์เพื่อหาไม้ที่หาย ไม่ใช่เพื่อจับโจทก์เพราะจำเลยทราบจากบิดาโจทก์ว่า โจทก์ไม่อยู่บ้าน ไม้ที่หายไม่ได้ความแน่ชัดว่าตกอยู่ในเรือนโจทก์น่าจะทำให้มีความสงสัยตามสมควรเช่นนั้น การที่จำเลยกับพวกเข้าตรวจค้นเรือน โจทก์หรือเข้าของกระจัดกระจายโดยไม่มีหมายค้ำ ถือว่ามีเจตนาบุกรุกเรือน โจทก์ การกระทำของจำเลยจึงเข้าข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92(4) (5)

คำวินิจฉัยฎีกาที่ 197/2481 วินิจฉัยว่า กำนันมีหนังสือสั่งให้ผู้ใหญ่บ้านไปตรวจค้นบ้านจำเลยเพื่อหาตัวผู้หญิงคนหนึ่ง ผู้ใหญ่บ้านเลยไปตรวจค้นโดยไม่มีหมายค้ำพบจำเลยก็สอบสวนจำเลยตอบว่าไม่มีผู้หญิงคนนั้นอยู่ในบ้านซึ่งเป็นความเท็จ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยไม่มีความผิดฐานแจ้งความเท็จเพราะกำนันหรือผู้ใหญ่วบ้านไม่ใช่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ที่จะเข้าตรวจค้นโดยไม่ต้องมีหมายค้ำ ทั้งกรณีไม่เข้าข้อยกเว้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญามาตรา 92 ข้อใดข้อหนึ่ง

จากคำพิพากษาฎีกาฉบับนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เพราะผู้ใหญ่วบ้านหรือกำนันมิได้เป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ แม้ข้อเท็จจริงจะเปลี่ยนจากผู้ใหญ่วบ้านหรือกำนันมาเป็นผู้กำกับการก็ดี หรือสารวัตรตำรวจก็ดี หรือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจก็ดี หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่

อื่นๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(17) ก็ดี แต่ปัจจุบันเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่เหล่านี้ก็ดีไม่มีอำนาจที่จะตรวจค้น โคนไม่มีหมายค้นอยู่ดี เพราะเป็นไปตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่ได้กล่าวไว้แล้ว

#### 2.3.4 การจับกุม

ความหมายของการจับ “การจับ” ถือเป็นกรยึดอย่างหนึ่งคือ เป็นการยึดตัวบุคคล (seizure of person)<sup>49</sup> การจับเป็นการกระทำขั้นต้นที่จำกัดสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหว เปลี่ยนที่ทางของบุคคลซึ่งเสรีภาพในการเปลี่ยนที่ทางของบุคคลนี้ หมายถึง เสรีภาพในการที่จะไปไหนมาไหนได้โดยปราศจากจำกัดเขต และเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในร่างกายตามรัฐธรรมนูญ<sup>50</sup> การจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะต้องกระทำโดยชอบตามขั้นตอนของกฎหมาย และการจับจะสิ้นสุดลงหรือสมบูรณ์เมื่อมีการมอบตัวผู้ถูกจับ ณ ที่ทำการของเจ้าพนักงานหรือศาล<sup>51</sup>

ถ้าได้พิจารณาถ้อยคำในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาตรา 33 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 ว่าด้วยเหตุที่จะออกหมายจับ และมาตรา 78 ที่ว่าด้วยการจับโดยไม่มีหมายจับแล้ว จะเห็นได้ว่าความมุ่งหมายของการจับส่วนใหญ่เป็นการจับตัวบุคคลใดบุคคลหนึ่งภายหลังจากที่บุคคลนั้นต้องหาว่าได้กระทำความผิดขึ้น ซึ่งสามารถแยกความหมายของการจับกุมในแ่งดังกล่าวนี้ออกเป็น 3 ประการด้วยกัน คือ

(1) เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาดำเนินไปด้วยความเรียบร้อย เช่น เพื่อป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดหลบหนี หรือป้องกันการไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน

(2) เพื่อเป็นหลักประกันการดำเนินคดีอาญา ที่ต้องมีตัวบุคคลผู้ถูกดำเนินคดีอยู่ด้วย คือ มีตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยอยู่เสมอ

(3) เพื่อเป็นหลักประกันในการบังคับการลงโทษตามคำพิพากษาของศาล

แต่ก็อาจมีบางกรณีหากพิจารณาตามถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายแล้วจะเห็นได้ว่า บางครั้งอาจมีการจับบุคคลใดบุคคลหนึ่งก่อนที่บุคคลนั้นจะได้กระทำความผิดตามกฎหมายขึ้นมา เพื่อเอาผู้นั้นมาดำเนินการตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อความปลอดภัยตามกฎหมายอาญาอันเป็นกฎหมายสารบัญญัติ และบุคคลที่มีอำนาจจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มี 3 ประเภทด้วยกันคือ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ พนักงานสอบสวนหรือราษฎร (ซึ่งมีอำนาจจับกุมในบางกรณีเท่านั้น) และนับตั้งแต่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 33

<sup>49</sup> คณิต ฌ นคร. (2546, กุมภาพันธ์). กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (พิมพ์ครั้งที่ 6). วิญญูชน กรุงเทพฯ.

<sup>50</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 31

<sup>51</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 64, 65, 84

บัญญัติไว้ว่า “ในคดีอาญา การจับและคุมขังบุคคลใดจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือผู้นั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นให้จับได้โดยไม่มีหมายตามที่กฎหมายบัญญัติฯ”

ศาล ซึ่งหมายความรวมถึง อำนาจการจับกุมของเจ้าพนักงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ ยังคงมีอยู่ต่อไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 78 (2)(3) ส่วน (4) นั้นไม่มีอำนาจจับกุมแต่อย่างใด ซึ่งเมื่อความผิดแตกต่างกันออกไปและยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายออกมารองรับ ยิ่งก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอย่างมากมาเป็นเหตุให้ผู้ปฏิบัติไม่กล้าตัดสินใจในบางกรณี ซึ่งหากกระทำลงไปอาจถูกกล่าวหาว่ากระทำโดยมิชอบได้ เมื่อเป็นเช่นนี้อาจก่อให้เกิดผลดีต่อผู้กระทำความผิดได้ที่เจ้าหน้าที่ของบ้านเมืองไม่กล้าจับกุมตัว แต่ทุกสิ่งทุกอย่างสามารถมองได้สองด้านทั้งด้านบวกและด้านลบและจากวงสัมมนาของนักวิชาการหรือการจัดสัมมนาที่ผ่านมาย่อมเป็นที่ประจักษ์แล้วว่า ปัญหาเรื่องการจับกุมยังไม่มีจุดสิ้นสุดจนกว่าจะมีการบัญญัติกฎหมายออกมารองรับให้ชัดเจน หากปล่อยไปเช่นนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่าน่าจะเกิดผลดีกับผู้ต้องหาซึ่งได้กระทำความผิดมากกว่าเป็นผลดีต่อสังคมส่วนรวม ถึงแม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 จะบัญญัติความหมายของเหตุซึ่งหน้าไว้ก็ตาม

### 2.3.5 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ในความหมายที่ว่าฝ่ายปกครอง จะกระทำการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของเอกชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจ และจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในกรอบของกฎหมายเท่านั้น แสดงให้เห็นว่ากฎหมายเป็นทั้ง “แหล่งที่มา” (Source) และ “ข้อจำกัด” (Limitation) ของอำนาจกระทำต่างๆ ของฝ่ายปกครอง ปัญหาที่จะต้องพิจารณากันต่อไป มีว่ากฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำต่างๆ ของฝ่ายปกครอง

โดยปกติแล้ว กฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำต่างๆ ของฝ่ายปกครอง ได้แก่ “พระราชบัญญัติ”<sup>52</sup> และ “กฎ” เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น เป็นต้น ก็อาจให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการที่อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพ หรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนได้เช่นกัน แต่ “กฎ” เหล่านี้จะออกมาใช้บังคับได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ ดังนั้น การกล่าวว่า โดยปกติแล้วกฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำต่างๆ ของฝ่ายปกครอง ได้แก่ พระราชบัญญัติ จึงไม่อาจถือว่าเป็นคำกล่าวที่คลาดเคลื่อนหรือขัดต่อสภาพการณ์ทางกฎหมายได้เลย

<sup>52</sup> หมายความรวมถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วย

## 2.4 ลักษณะของการฟอกเงิน

วัตถุประสงค์ของการฟอกเงินเป็นการทำเงินหรือรายได้จากการกระทำความผิดให้กลายเป็นเงินที่บุคคลทั่วไปเชื่อว่าเป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อปกปิดความผิดและใช้เป็นทุนรอนในการขยายขอบข่ายแห่งการกระทำความผิดในกาลต่อไป ด้วยเหตุนี้ลักษณะของการดำเนินการฟอกเงินที่แนบเนียนและสามารถปิดบังแหล่งที่มาของเงินดังกล่าวจึงเป็นสิ่งสำคัญยิ่งต่อความสำเร็จของการฟอกเงิน โดยลักษณะของการฟอกเงินนี้ย่อมขึ้นอยู่กับรูปแบบวิธีการของการฟอกเงิน ตลอดจนสถานที่ในการดำเนินการฟอกเงิน

### 2.4.1 รูปแบบของการฟอกเงิน

การฟอกเงินหรือการแปรสภาพ “เงินสกปรก” ที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้ดูเหมือนว่าเป็น “เงินสะอาด” นี้วิธีการอันหลากหลายเช่น

การนำเงินสดติดตัวออกนอกประเทศเป็นการนำเงินสดซึ่งได้มาจากการกระทำความผิดออกไปใช้จ่ายในต่างประเทศ วิธีการฟอกเงินด้วยลักษณะเช่นนี้เป็นที่นิยมกระทำในอดีตซึ่งยังไม่มี การวางระบบทางการเงินอย่างเข้มงวด<sup>53</sup> แต่โดยที่การโยกย้ายเงินสดที่ได้รับจากการค้า ยาเสพติด หรืออาชญากรรมอื่น ๆ เป็นไปด้วยความยากลำบาก เนื่องจากมีจำนวนมากและธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับเงินสดจำนวนมากอาจถูกเพ่งเล็งจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องได้ง่าย นอกจากนี้บางประเทศยังมีมาตรการกำกับควบคุมการทำธุรกิจด้วยเงินสดอย่าง เข้มงวด รวมทั้งระบบการเงินของบางประเทศอาจจะไม่นิยมการใช้จ่ายหรือการทำธุรกิจโดยใช้เงินสด ดังนั้น การใช้เงินสดที่ได้มาโดยไม่สุจริต จึงกระทำในบางประเทศที่ ไม่เข้มงวดในการใช้การทำธุรกิจด้านการเงิน หรืออาศัยการนำเงินสดผ่านทางพรมแดนระหว่างประเทศ โดยตัดสินบนเจ้าพนักงานซึ่งเป็นการเลี่ยงภัยอย่างมาก<sup>54</sup>

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีตัวอย่างการนำเงินสดออกนอกประเทศไทยเป็นการฟอกเงินที่ไม่ผ่านธนาคาร แต่นำเงินสดออกนอกประเทศด้วยตนเอง ซึ่งมีตัวอย่างเกิดขึ้นและเชื่อกันว่าเป็นวิธีที่นิยมมากวิธีหนึ่ง คือ ผู้ขอเงินจะเดินทางด้วยกระเป๋าสองใบที่เป็นยี่ห้อเดียวกัน แบบเดียวกัน ขนาดเดียวกัน และสีเหมือนกัน กระเป๋าใบหนึ่งบรรจุ เสื้อผ้าของส่วนตัวผู้ถือ อีกใบหนึ่งจะบรรจุธนบัตรอย่างเดียว เมื่อเดินทางไปถึงที่หมายผู้ขเงินจะนำเอากระเป๋าที่บรรจุธนบัตรออกมาเพียงใบเดียว แต่ถ้าศุลกากร ขอตรวจค้นเข้าก็จะทำท่าที่อย่างประหลาดในเมื่อกระเป๋าถูกปิดและเต็มไปด้วยธนบัตร เขาก็จะแก้ตัวว่าหยิบกระเป๋าผิดมาอย่างแน่นอนพร้อมกับยื่นยันกันที่จุดสายพานรับ

<sup>53</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. เรื่องเดียวกัน. หน้า 15.

<sup>54</sup> พ.ต.ต.ขวัญชัย ลิ้มประเสริฐกุล. (2544). ผลกระทบต่อกฎหมายฟอกเงินของไทย ศึกษากรณี ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต) หน้า 102.

กระเป๋าคู ที่นั่นจะมีกระเป๋าคูที่บรรจุเสื้อผ้าและมีชื่อมีบัตรของเขาอยู่เพื่อยืนยันความบริสุทธิ์ว่าหยิบกระเป๋าคูผิดไป ส่วนกระเป๋าคูที่ถูกยึดไปนั้นเป็นที่เข้าใจกันว่าเป็นค่าใช้จ่ายที่สูญไปจากการทำธุรกิจ<sup>55</sup>

ด้วยเหตุนี้ ในปัจจุบันแต่ละประเทศต่างได้มีหลักเกณฑ์ในการควบคุมและจำกัดการนำเงินตราออกนอกประเทศ จึงเป็นผลให้การนำเงินตราในจำนวนมากออกนอกประเทศทำได้ยากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อการทำธุรกรรมขององค์กร อาชญากรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์จำนวนมาก มหาศาล เช่น การค้ายาเสพติด เป็นต้น การฟอกเงินด้วยรูปแบบดังกล่าวนี้จึงทำได้ในจำนวนจำกัด และในประเทศที่ยังล่าช้าทางเศรษฐกิจเท่านั้น จึงไม่เป็นที่นิยมกระทำกันแล้ว<sup>56</sup>

การโอนเงินออกนอกประเทศเป็นการนำเงินตราไปฝากไว้ในประเทศที่ไม่มีการควบคุมระบบธนาคารหรือสถาบันการเงินอย่างเข้มงวดเพื่อให้เงินที่ผิดกฎหมายเข้าไปอยู่ในระบบ การเงินของประเทศนั้น และโอนกลับไปสู่ผู้ค้ายาเสพติดหรืออาชญากรโดยวิธีต่างๆ เช่น ทางโทรคมนาคม เป็นต้น เงินที่ผิดกฎหมายก็จะแปรสภาพเป็นเงินที่ถูกต้องตามกฎหมายอันเป็นจุดอ่อนของประเทศที่ไม่เข้มงวดเรื่องการนำเงินตราออกนอกประเทศ<sup>57</sup>

ส่วนใหญ่เป็นการส่งเงินไปยังประเทศที่เป็นคู่ค้าผู้ร่วมกระทำ ความผิดซึ่งจะกระทำได้ง่ายในประเทศที่ไม่มีการควบคุมระบบธนาคารหรือสถาบัน การเงินอย่างเข้มงวด โดยเป็นรูปแบบอย่างหนึ่งของการฟอกเงินที่ให้ความสำคัญแก่การควบคุมการดำเนินงานของสถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยการฟอกเงิน<sup>58</sup>

การฝากเงินกับสถาบันการเงินในประเทศวิธีการนี้สะดวกและไม่จำกัดจำนวนเงินในการฝากเงินในสถาบันการเงินภายในประเทศซึ่งยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการฟอกเงิน โดยอาจกระทำในลักษณะของการใช้นามแฝง หรือชื่อปลอม เพื่อปกปิดความเป็นเจ้าของเงินอันทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถสืบหาต้นตอแห่งการกระทำความผิด ซึ่งเป็นอีกรูปแบบของการฟอกเงินที่ต้องควบคุมสถาบันการเงินตามกฎหมายการฟอกเงินเช่นกัน

อย่างไรก็ตามแม้แต่ในประเทศที่มีการใช้กฎหมายปราบปรามการฟอกเงินแล้ว เช่น ฮองกง ก็ได้มีการค้นพบการฟอกเงินจำนวนมากโดยผ่านระบบธนาคาร โดยในปลายปี พ.ศ. 2537 นั้น มีการจับกุมพ่อค้ายาเสพติดที่พยายามขนเฮโรอีนจำนวน 26 กิโลกรัม จากประเทศไทยไปยังสหรัฐอเมริกาได้ แต่ไม่สามารถสืบเสาะถึงเงินของ นักค้าเฮโรอีนผู้นี้ได้ ต่อมาในปี พ.ศ. 2538 เงินจากการค้ายาเสพติดดังกล่าวได้ถูกค้นพบว่ามีเงินจำนวนกว่า 93 ล้านดอลลาร์ หรือประมาณ

<sup>55</sup> พิเชียร คุระทอง. (2539). 108 วิธีฟอกเงินโจรสล่อนอก. หน้า 55-57.

<sup>56</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ “รวมบทความและสารานุกรมเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน.” หน้า 15.

<sup>57</sup> พ.ต.ต.ขวัญชัย ลิมประเสริฐกุล. เรื่องเดิม. หน้า 104.

<sup>58</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ “รวมบทความและสารานุกรมเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน.” หน้า 15.

2,325 ล้านบาท มาพอกในระบบธนาคารโดยดำเนินการผ่านบัญชีเงินฝากตามธนาคารต่างๆ ในฮ่องกงสามารถจับกุมผู้มีส่วนช่วยเหลือพ่อค้ายาเสพติดในการพอกเงินได้<sup>59</sup>

การจัดตั้งบริษัทหรือกิจการขึ้นบังหน้าวิธีการในลักษณะนี้เป็นที่นิยมใช้กันมากในเหล่าองค์กรอาชญากรรมด้วยการตั้งบริษัทหรือกิจการขึ้นมา หรือนำเงินไปซื้อกิจการที่มีผลขาดทุนและมีรายรับเป็นเงินสดเพื่อยกย้ายเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมาทำให้กิจการค่อยๆ ฟื้นตัวขึ้น โดยการดำเนินธุรกิจบังหน้าเช่นนี้ทำให้รายได้เพิ่มพูนและกลายเป็นเงินได้ ซึ่งถูกต้องตามกฎหมาย<sup>60</sup>

การที่ผู้ค้ายาเสพติดหรืออาชญากรปกปิดแหล่งที่มา และความเป็นเจ้าของที่ได้มาโดยผิดกฎหมายด้วยการจัดตั้งหรือซื้อกิจการในต่างประเทศ เช่น ในประเทศที่เป็นเขตปลอดภาษี เป็นต้น แล้วให้กิจการของตนในประเทศกักยืมเงิน หรือซื้อ สินค้าจากกิจการในต่างประเทศดังกล่าวในราคาแพงกว่าปกติ ทั้งนี้ เพื่อให้เงินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายหมุนเวียนระหว่างกิจการทั้งสองแห่ง นอกจากนี้ยังมีวิธีการอื่นๆ ที่เป็นรูปแบบการพอกเงินอีก<sup>61</sup> เช่น การใช้ใบอินวอยซ์หลวงเพื่อแสดงว่าได้มีการสั่งซื้อสินค้าเข้ามาจากต่างประเทศ หรือได้มีการส่งสินค้าออกไปต่างประเทศโดยที่ไม่ได้มีการส่งมอบสินค้ากันจริง เพื่อเป็นข้ออ้างในการโอนเงินได้อย่างถูกต้อง ใบอินวอยซ์หลวงที่นำมาใช้นี้ ทั้งที่แจ้งมูลค่าของสินค้าเกินจริงและสินค้าต่ำกว่าความเป็นจริง เป็นต้น การพอกเงิน ผ่านทางอินวอยซ์จะทำได้ก็ต้องผ่านบริษัทบังหน้าซึ่งจะทำให้มีการโอนเงินผ่านธนาคารอย่างถูกต้องเข้าไปในบัญชีของบริษัทบังหน้าเหล่านี้ และสามารถโอนข้ามไปได้ทุกประเทศทุกแห่งที่มีบริษัทบังหน้าตั้งอยู่

การดำเนินธุรกรรมหรือซื้อขายอื่นๆ เพื่อเปลี่ยนสภาพเงินสดซึ่งได้มาจากการกระทำความผิดให้เป็นสินทรัพย์ต่างๆ เพื่อปิดบังแหล่งที่มาของเงินดังกล่าว<sup>62</sup> เช่น การให้กู้ยืมเงิน การนำเงินสดไปซื้อตราสารที่เปลี่ยนมือได้ การซื้อหุ้นในตลาดหลักทรัพย์ และการซื้อทรัพย์สินที่มีค่าอื่นๆ เป็นต้น ซึ่งต่อไปธุรกิจเหล่านี้ จะฟื้นกลับขึ้นมาเพราะอาศัยดอกผลจากเงินผิดกฎหมายดังกล่าว หลังจากนั้นจึงค่อยถ่ายเทเงินออกไปใช้ หรือการนำเงินไปซื้อตราสารที่โอนเปลี่ยนมือได้ซึ่งตราสารนั้นไม่มีการควบคุมจากสถาบันการเงินผู้ออก ทำให้ยากแก่การสืบหาผู้ซื้อและผู้รับตราสารนั้น<sup>63</sup>

เนื่องจากปัจจุบันเทคโนโลยีทางการสื่อสารได้ก้าวหน้าอย่างรวดเร็ว ทำให้การโอนเงินในระบบสื่อสารทางอากาศมีการควบคุมน้อยกว่าการโอนเงินสด การโอนเงินต่างๆ จะมุ่งเน้นไปที่

<sup>59</sup> พ.ต.ต.ขวัญชัย ลิ้มประเสริฐกุล. แหล่งเดิม. หน้า 104.

<sup>60</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ “รวมบทความและสารานุกรมเกี่ยวกับกฎหมายพอกเงิน.” หน้า 15.

<sup>61</sup> พ.ต.ต.ขวัญชัย ลิ้มประเสริฐกุล. แหล่งเดิม. หน้า 104.

<sup>62</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ “รวมบทความและสารานุกรมเกี่ยวกับกฎหมายพอกเงิน.” หน้า 15.

<sup>63</sup> พ.ต.ต.ขวัญชัย ลิ้มประเสริฐกุล. แหล่งเดิม. หน้า 104.

ความรวดเร็วแต่ประการเดียว พนักงานโอนเงินจะไม่รู้จักลูกค้าและไม่ทราบวัตถุประสงค์ในการโอนเงิน วิธีการดังกล่าวจึงอาจจะเป็นช่องทางหลบซ่อนเงินผิดกฎหมายหรือการทุจริตของนักฟอกเงินได้เป็นอย่างดี

#### 2.4.2 แหล่งสำหรับการฟอกเงิน

ในทางปฏิบัติ แหล่งที่อาชญากรมักใช้ในการฟอกเงินนี้ มีอยู่ทั้งภายนอกประเทศและภายในประเทศ โดยไม่จำกัดว่าแหล่งฟอกเงินดังกล่าวจะเป็นสถานที่ซึ่งตั้งอยู่ ณ ที่แห่งใดแห่งหนึ่งแน่นอน เพียงแต่แหล่งที่ใช้ในการฟอกเงินนั้นมีความสะดวกต่อ การเปลี่ยนสภาพเงินหรือทรัพย์สินได้อย่างง่ายดาย ก็มักเกิดการฟอกเงินกันอย่างมากมาย แหล่งในการฟอกเงินนั้นแยกได้เป็นสองแหล่ง อันได้แก่

แหล่งนอกประเทศ<sup>64</sup> แหล่งนอกประเทศเป็นแหล่งสำหรับการฟอกเงินซึ่งตั้งอยู่ภายนอกประเทศนี้ โดยทั่วไปเป็นสถานที่ที่ตั้งอยู่ในดินแดนของประเทศเล็ก ๆ ซึ่งมีกฎหมายทางการเงินอันไม่เข้มงวดมากนัก จึงสะดวกต่อการใช้เป็นแหล่งแปรสภาพเงินอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยการส่งหรือโอนหรือขนเงินออกจากประเทศหนึ่งไปยังแหล่งฟอกเงินนอกประเทศนั้นแหล่งนอกประเทศดังกล่าวมีดังนี้

1) ธนาคารในบางประเทศ ซึ่งมีกฎหมายคุ้มครองความลับของลูกค้า เช่น ธนาคารในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เป็นต้น การเปิดเผยข้อมูลทางการเงินของลูกค้าจึงกระทำได้อย่างมาก เว้นแต่จะได้รับการร้องขอจากรัฐบาลของประเทศอันเป็นแหล่งที่มาของเงินที่นำมาฝากในธนาคารนั้น

2) สถาบันการเงินในประเทศในแถบหมู่เกาะแคริบเบียน ซึ่งเป็นแหล่งใหญ่แห่งหนึ่งของ การฟอกเงิน เพราะอยู่ใกล้กับศูนย์กลางการเงินของโลก อันได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา

3) ประเทศเล็กๆ ในยุโรปที่ไม่มีรายได้หลักที่แน่นอน เนื่องจากไม่มีผลิตผลและทรัพยากรธรรมชาติเพียงพอที่จะนำมาพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศได้ จึงต้องพึ่งพารายได้จากการให้เป็นแหล่งฟอกเงินไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เช่น บ่อนกาสิโนและรับจดทะเบียนบริษัทต่างๆ ซึ่งไม่ได้ประกอบกิจการอย่างจริงจัง เป็นต้น

4) ประเทศแถบศูนย์กลางการเงิน อันก่อให้เกิดความสะดวกในการยกย้ายถ่ายเทเงินหรือทรัพย์สินจากแหล่งการเงินแห่งหนึ่งไปสู่อีกแห่งหนึ่ง เช่น ประเทศในแถบแปซิฟิกตอนใต้และเกาะเล็กๆ หลายแห่งใกล้ชายฝั่งประเทศฝรั่งเศส หรือประเทศอังกฤษ ซึ่งเรียกว่า เกาะไอร์แลนด์ ออฟมันด์ รวมทั้งเกาะในทะเลเมดิเตอร์เรเนียน เป็นต้น

<sup>64</sup> สีหนาท ประยูรรัตน์. ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กับมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย. หน้า 4 : 8.

แหล่งในประเทศ<sup>65</sup> แหล่งในประเทศเป็นแหล่งสำหรับการฟอกเงินซึ่งตั้งอยู่ภายในประเทศใดประเทศหนึ่ง โดยทั่วไปมักเป็นแหล่งที่มีการแพร่สะพัดของเงินอย่างรวดเร็วตลอดจนมีการแลกเปลี่ยนทางการค้าอย่างมากมายจนทำให้ไม่มีความสนใจและ เป็นการยากต่อการตรวจสอบที่มาของเงินซึ่งนำมาใช้ในธุรกรรมนั้น ส่วนแหล่งในการฟอกเงินในประเทศซึ่งเป็นที่รู้จักกันสำหรับเหล่าอาชญากรมีดังนี้

5) บ่อนการพนันที่ถูกต้องตามกฎหมายและที่ขัดต่อกฎหมาย แหล่งที่มีการพนันเป็นที่มีการหมุนเวียนของเงินสดเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งบ่อนการพนันที่ได้รับอนุญาตให้เปิดกิจการได้อย่างถูกต้องตามกฎหมายในบางประเทศ เป็นแหล่งที่อาชญากรใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน ด้วยการสมคบกับเจ้าของบ่อนให้มีการชนะพนันเพื่อให้เปลี่ยนสภาพเงินที่ได้มาจากการกระทำความคิดที่นำมาเล่นพนันให้กลายเป็นเงินได้อันชอบด้วยกฎหมายโดยเจ้าของบ่อนได้รับผลตอบแทน หรือการที่องค์กรอาชญากรรมได้ลงทุนขออนุญาตเปิดกิจการบ่อนการพนันบังหน้าเพื่อใช้เป็นแหล่ง ฟอกเงินเสียเอง

6) ตลาดหลักทรัพย์ กิจการค้ำหลักทรัพย์เป็นกิจการที่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยในแต่ละวัน มีการซื้อขายหลักทรัพย์หรือหุ้นกันเป็นจำนวนมหาศาล จึงมีเงินเปลี่ยนมือระหว่างผู้ลงทุนจำนวนมาก และบรรดานายหน้าในตลาดหลักทรัพย์มักไม่ค่อยคำนึงถึงพื้นฐานประวัติของผู้ซื้อและผู้ขาย จึงมีเงินทุนหมุนเวียนและการเปลี่ยนมือของตราสารหุ้นในตลาดอย่างรวดเร็ว อันเป็นช่องทางในการเปลี่ยนสภาพเงินที่ได้มาจากการกระทำความคิดได้ง่าย

7) การค้าขายอสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีราคาสูงอสังหาริมทรัพย์ อันได้แก่ที่ดินและอาคารเป็นทรัพย์สินที่มีราคาสูง เช่นเดียวกับอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีราคาสูงจำพวกอัญมณี และทองคำอันสามารถทำให้เกิดการเปลี่ยนสภาพเงินซึ่งได้มาจากการกระทำความคิดในจำนวนมากๆ ในแต่ละครั้งของการทำธุรกรรม โดยเฉพาะการทำธุรกรรมอันเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ใดย่อมทำให้อสังหาริมทรัพย์ดังกล่าวนั้นกลายมาเป็นสินทรัพย์ซึ่งสามารถซื้อขายเปลี่ยนมือและเปลี่ยนสภาพกลับมาเป็นเงินได้ในอนาคต ส่วนอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีราคาสูงย่อมสามารถเปลี่ยนมือได้อย่างง่ายดายยิ่งกว่าอสังหาริมทรัพย์ เนื่องจากโดยสภาพแล้วเป็นสิ่งที่มิขนาดเล็กลงต่อการเคลื่อนย้ายและโอนให้แก่กันด้วยการส่งมอบ

8) การแลกเปลี่ยนเป็นเงินสกุลอื่นๆ การเปลี่ยนแปลงทางด้านวิทยาการ และเศรษฐกิจระหว่างประเทศอย่างรวดเร็วทำให้เกิดการเชื่อมโยงทางการเงินได้ โดยง่ายในปัจจุบันสามารถแลกเปลี่ยนเงินตราเพื่อกิจการและพฤติกรรมต่างๆ ของมนุษย์เกิดขึ้นอย่างมากมาย เช่น การซื้อขาย

<sup>65</sup>วิชัย ตันติกุลนันท์. เรื่องเดิม. หน้า 15.



สินค้าด้วยสกุลเงินตราใดสกุลหนึ่ง การใช้จ่ายเงินตราในการท่องเที่ยวยังประเทศนั้นๆ ด้วยเงินสด หรือบัตรเครดิตและกิจการค้าเงินตราต่างประเทศ เป็นต้น จึงเป็นยากต่อการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตรา

9) การโอนเงินหรือทรัพย์สินให้ผู้อื่นถือแทน เป็นแหล่งที่ใช้ในการฟอกเงินที่ง่ายที่สุด ด้วยการมอบทรัพย์สินหรือเงินอันไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นให้ผู้ที่ตนไว้วางใจมากที่สุดได้ครอบครองไว้แทน โดยการสมรู้ระหว่างกัน เพื่อให้บุคคลผู้ครอบครองนำไปหาผลประโยชน์แทนตนหรือครอบครองไว้จนกว่าจะโอนกลับมาให้ตนต่อไปในอนาคต

## 2.5 มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เนื่องจากการฟอกเงินเป็นวิธีการหลีกเลี่ยงเพื่อมิให้ผู้ที่ได้เงินหรือทรัพย์สินนั้นมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยไม่สุจริตไม่ต้องถูกจับกุมลงโทษ ซึ่งจะมีผลทำให้ผู้นั้นสามารถนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นกลับไปใช้ได้โดยสะดวกและสามารถนำไปก่ออาชญากรรมประเภทอื่นๆ ขยายเครือข่ายออกไปอย่างต่อเนื่องและไม่รู้จักจบสิ้น เช่น นำเงินที่ฟอกแล้วไปค้ายาเสพติดจำนวนมากขึ้น หรือนำเงินนั้นไปใช้แสวงหาอำนาจทางการเมืองโดยไม่ชอบ เมื่อทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายหรือไม่สุจริตจึงเป็นผลต่อเนื่องที่จะนำไปสู่การกระทำความผิดที่รุนแรงยิ่งขึ้นซึ่งไม่ใช่เพียงแต่เป็นการทำลาย ความมั่นคงของชาติแต่เป็นการทำลายมั่นคงของโลก ประเทศต่างๆ ที่เจริญแล้ว จึงได้ร่วมกันออกกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทั้งนี้เพื่อความสงบสุขของชาวโลกและความเจริญก้าวหน้าของประเทศนั้นๆ เอง<sup>66</sup>

ประเทศไทยได้ตรากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และมาตรา 2 ให้กฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด 120 วันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เป็นต้น ดังนั้นพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม 2542 เป็นต้นไป

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 คือ เนื่องจากในปัจจุบันผู้ประกอบการซึ่งกระทำความผิดกฎหมายบางประเภท ได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นมากระทำการในรูปแบบต่างๆ อันเป็นการฟอกเงิน เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้ประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก ทำให้ยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้น และโดยที่กฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่สามารถ

<sup>66</sup>วิชัย ตันติกุลนันท์. แหล่งเดิม. หน้า 6-11.

ปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้เท่าที่ควร ดังนั้น เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว สมควรกำหนดมาตรการต่างๆ ให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ<sup>67</sup> โดยอาศัยมาตรการทางกฎหมายเป็นเครื่องมือหลักในการดำเนินการของนานาอารยะประเทศนั้น สามารถแบ่งออกเป็น 2 มาตรการที่สำคัญ คือ มาตรการเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด ได้แก่ ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน และผู้สมคบมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด ได้แก่ การริบทรัพย์สินทางอาญาและการริบทรัพย์สินทางแพ่ง กล่าวคือ

#### 2.5.1 มาตรการเกี่ยวกับผู้กระทำความผิด

มาตรการเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดนั้น มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องประกอบไปด้วยมาตรการเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และมาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน รายละเอียดกล่าวคือ

ประมวลกฎหมายอาญาหลักตัวการตามมาตรา 83 ที่บัญญัติว่า “ในกรณีความผิดใดเกิดขึ้นโดยการกระทำของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ผู้ที่ได้ร่วมกระทำความผิดด้วยกันเป็นตัวการต้องระวางโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าจะมีความผิดฐานตัวการนั้นต้องปรากฏว่าเป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา ในระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยต้องมีการกระทำร่วมกันในขณะที่กระทำความผิด โดยมีเจตนากระทำร่วมกันในขณะที่กระทำความผิดนั้น สามารถแยกอธิบายได้ดังนี้

กรณีต้องเป็นการกระทำความผิดนั้น หากการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดผู้ซึ่งร่วมกระทำก็ไม่ใช่ตัวการ เพราะตัวบทใช้คำว่าร่วม “กระทำความผิด” ด้วยกัน และหากการกระทำนั้นได้กระทำไปไม่ถึงขั้นที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ผู้ซึ่งร่วมกระทำก็ไม่ใช่ตัวการ

กรณีในระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป หากคนๆ เดียวกระทำความผิดไม่ถือว่าเป็นตัวการ ทั้งนี้บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปนี้ คนหนึ่งอาจเป็นนิติบุคคล อีกคนหนึ่งเป็นบุคคลธรรมดาได้<sup>68</sup>

กรณีต้องมีการกระทำร่วมกัน ในขณะที่กระทำความผิด ซึ่งอาจเป็นการกระทำโดยวิธีการร่วมกระทำส่วนหนึ่งของการกระทำทั้งหมดที่รวมกันเป็นความผิดขึ้น กล่าวคือผู้กระทำแต่ละคนได้กระทำการถึงขั้นเป็นความผิดในตัวเอง<sup>69</sup> วิธีการแบ่งหน้าที่กันทำ กล่าวคือผู้กระทำคนหนึ่งลงมือ

<sup>67</sup>ยังมีกฎกระทรวง 10 ฉบับ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี 1 ฉบับ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี 3 ฉบับ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 27 ตุลาคม 2543

<sup>68</sup>คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 59/2507.

<sup>69</sup>คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 559/2514, 1202/2509, 227/2529, 1188/2531, 176/2537, 558/2542, 1558/2543.

กระทำการอันเป็นความผิดในตัวเอง ในขณะที่ผู้ร่วมกระทำอีกคนหนึ่งได้ทำหน้าที่อย่างอื่น ๆ ซึ่งโดยสภาพไม่เป็นความผิดในตัวเอง<sup>70</sup> วิธีการอยู่ร่วมหรือใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือกันได้ทันที หรือวิธีการอยู่ร่วมในที่เกิดเหตุ และก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด<sup>71</sup>

กรณีต้องมีเจตนากระทำร่วมกันในขณะที่กระทำความผิด กล่าวคือ ผู้ที่กระทำการร่วมกันนั้น จะต้องรู้ถึงการกระทำของกันและกันและต่างต้องประสงค์ ถือเอาการกระทำของแต่ละคนเป็นการกระทำของตนด้วย ซึ่งก็คือมุ่งหมายให้ความผิดนั้นสำเร็จลงด้วยตัวเอง ถึงแม้จะมีได้ทำจริงด้วยมือของตนเองก็ตาม<sup>72</sup>

หลักผู้รู้ตามมาตรา 84 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้บังคับขู่เข็ญ จ้างวาน หรือยุยงส่งเสริม หรือด้วยวิธีอื่นใด ผู้นั้นเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด ถ้าผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนเป็นตัวการ ถ้าความผิดมิได้กระทำลงไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ยังไม่ได้กระทำหรือเหตุอื่นใด ผู้ใช้ต้องระวางโทษเพียงหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น” จากบทบัญญัติดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาได้สองกรณีคือ กรณีผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิด ซึ่งมีหลักสำคัญคือ ผู้ใช้ต้องมีการกระทำอันเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด กล่าวคือเป็นการกระทำอันเป็นเหตุให้ผู้อื่นตกลงใจกระทำความผิด หากผู้อื่นมีเจตนาอันแน่วแน่ที่จะกระทำความผิดนั้น ๆ อยู่ก่อนแล้ว ก็ไม่ถือว่าเป็นการ “ก่อ” ผู้ใช้ต้องมีเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด กล่าวคือ ต้องประสงค์ต่อผล คือ มุ่งหมายให้ผู้อื่นกระทำความผิดนั้น ๆ โดยตรง หรือเล็งเห็นผล คือ เล็งเห็นว่าผู้อื่นจะกระทำความผิดนั้น ๆ อย่างแน่แท้ และต้องมีผล คือมีความผิดกระทำลงตามที่ก่อนนั้น กล่าวคือผู้ถูกใช้จะต้องมีการกระทำ หากไม่มีการกระทำก็ไม่เป็นการใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิด และการกระทำนั้นจะต้องเป็นความผิดโดยเจตนา

กรณีความผิดมิได้กระทำลง ซึ่งมีหลักสำคัญ คือ ต้องมีการกระทำของผู้ใช้อันเป็นการก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด ผู้ใช้ต้องมีเจตนาก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิด แต่ความผิดนั้นมิได้กระทำลงไม่ว่าจะเป็นเพราะผู้ถูกใช้ไม่ยอมกระทำ ผู้ถูกใช้ยังไม่ได้กระทำหรือเหตุอื่นใด

หลักผู้สนับสนุนตามมาตรา 86 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิด ก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดจะมีได้รู้เห็นถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้นั้นเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น”

<sup>70</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1369 - 1370/2508, 980/2529, 456/2530, 5831/2534, 4197/2540, 1186/2542.

<sup>71</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 975/2502, 1306/2513, 4043/2528.

<sup>72</sup> จิตติ ดิงสภักดิ์. (2531). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. หน้า 411.

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่าจะมีความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนนั้นต้องปรากฏว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้น กล่าวคือมีการกระทำเข้าขั้นที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด หากไม่มีกระทำความผิดก็ไม่มีผู้สนับสนุน ผู้สนับสนุนต้องกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือหรือในความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดที่ได้เกิดขึ้นนั้น กล่าวคืออาจเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกเพียงส่วนหนึ่งที่ทำให้ความผิดเกิดขึ้น<sup>73</sup> และไม่จำเป็นว่าจะต้องช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกกันตรงๆ อาจช่วยกันเป็นทอดๆ ก็ได้ หรืออาจจะกระทำโดยใช้คำพูดก็ได้<sup>74</sup> หรืออาจเป็นการนิ่งเฉยเสียไม่ละเว้นห้ามปรามมิให้มีการกระทำความผิดนั้น<sup>75</sup>

หลักความผิดฐานอั้งยี่ ตามมาตรา 209 ซึ่งได้บัญญัติไว้ ดังนี้

“ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการและ มีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาท

ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นหัวหน้า ผู้จัดการ หรือผู้มีตำแหน่งที่ในคณะบุคคลนั้น ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท”

มาตรา 209 มีองค์ประกอบความผิด โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ดังนี้คือ<sup>76</sup>

1) องค์ประกอบภายนอก ประกอบด้วย

(1) เป็นสมาชิก หมายถึง ผู้มีสิทธิและมีส่วนร่วมในสมาคมหรือองค์การใดๆ ซึ่งจะ  
เป็นสมาชิกในตำแหน่งใดๆ ก็ได้

(2) ของคณะบุคคล หมายถึง การเข้าไปเป็นสมาชิกของคณะบุคคลโดยมีบุคคล  
ตั้งแต่ 2 คน ขึ้นไปแสดงออกซึ่งเจตนาเข้าร่วมความมุ่งหมายเดียวกัน<sup>77</sup>

(3) ซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ หมายถึง มีการรู้และเข้าใจกันเฉพาะในคณะโดยอาจใช้  
เครื่องหมายลับหรือสัญลักษณ์เฉพาะกลุ่มในการติดต่อและประสานงานกันก็ได้<sup>78</sup>

(4) มีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง การปกปิดดำเนินการ  
เพราะเหตุว่าจะมีความมุ่งหมายในการประกอบอาชญากรรมซึ่งได้ฝ่าฝืนและละเมิดต่อกฎหมาย  
อาญาเป็นสำคัญสำหรับกรณีการปกปิดวิธีดำเนินการ โดยมีความมุ่งหมายที่จะกระทำความผิดต่อ

<sup>73</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 757/2528, 4086/2536, 2073/2537.

<sup>74</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 382/2517, 811/2534.

<sup>75</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 495-496/2526.

<sup>76</sup> หยุต แสงอุทัย. (2515). *กฎหมายอาญา ภาคที่ 2 และ 3*. หน้า 172.

<sup>77</sup> จิตติ ตั้งสภทิพย์. *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3*. หน้า 1515.

<sup>78</sup> แหล่งเดิม. หน้า 1516.

กฎหมายเอกชน ถือว่าไม่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงไม่มีความผิดฐานเป็นอั้งยี่ตามมาตรา 209 แต่อย่างใด

2) องค์ประกอบภายใน คือ เจตนาธรรมดาตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 รวมถึงความรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นประกอบความผิดด้วย<sup>79</sup>

ส่วนในวรรคที่ 2 เป็นเหตุที่ทำให้ต้องรับโทษสูงขึ้น เนื่องจากตำแหน่งของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นสมาชิกของคณะบุคคล ได้แก่ หัวหน้า ผู้จัดการ หรือผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่ในคณะบุคคล ถือว่าเป็นบุคคลที่มีอิทธิพลมากที่สุดต่อการควบคุม สั่งการต่อการกระทำความผิด การเข้าเป็นอั้งยี่มิได้กำหนดจำนวนสมาชิกขั้นต่ำไว้ ดังนั้น ความหมายของการเข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคล ตามตัวบทมาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญา จึงหมายถึง การร่วมกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป แต่อย่างไรก็ดี ความผิดฐานอั้งยี่ตามมาตรา 209 นี้ไม่ได้มีการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิด (conspiracy theory) มาบังคับใช้แต่อย่างใด การกระทำความผิดตามมาตรา 209 นั้น จะต้องประกอบไปด้วยบุคคลที่กระทำความผิดตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป โดยมีการแสดงเจตนาร่วมกันซึ่งปกติวิธีการดำเนินการ เพื่อความมุ่งหมายในการประกอบกรณที่มิชอบด้วยกฎหมายเป็นสำคัญ

ความผิดฐานเป็นช่องโจร ตามมาตรา 210 ซึ่งได้บัญญัติไว้ดังนี้

1) องค์ประกอบภายนอก ประกอบด้วย

(1) การสมคบกันเพื่อกระทำความผิด หมายถึง การแสดงออกซึ่งความตกลงกันในการที่จะกระทำความผิดร่วมกัน<sup>80</sup> ถึงแม้จะไม่ได้มีการลงมือกระทำความผิดก็ไม่ว่าก่อให้เกิดอันตรายแก่ความสงบเรียบร้อยของสังคม กฎหมายถึงได้บัญญัติให้การสมคบกัน เพื่อกระทำความผิดช่องโจรเป็นความผิดสำเร็จทันทีตามกฎหมาย<sup>81</sup>

(2) ตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป หมายถึง บุคคลที่จะมีความผิดเป็นช่องโจรได้นั้นจะต้องมีผู้กระทำความผิดได้สมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป โดยบุคคลดังกล่าวจะต้องมีอายุและสติสัมปชัญญะพอที่จะตกลงกระทำความผิดได้ ซึ่งอาจจะเป็นเด็กก็ได้ แต่ไม่หมายถึงเด็กไม่รู้เดียงสาหรือบุคคลที่จิตบกพร่อง โรคจิตพั่นเพื่อนจนไม่สามารถรู้ผิดชอบได้ตามกฎหมาย<sup>82</sup>

<sup>79</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>80</sup> จิตติ ดิงศกัทธิย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 1516.

<sup>81</sup> พิพัฒน์ จักรางกูร. (2536). คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน. หน้า 10-11.

<sup>82</sup> หยุต แสงอุทัย. แหล่งเดิม. หน้า 174.

## 2) องค์ประกอบภายใน ประกอบด้วย

(1) เจตนาธรรมดา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 และ

(2) เจตนาพิเศษ เพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่บัญญัติไว้ในภาค 2 และมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป คือ บุคคลใดจะมีความผิดเป็นช่องโหว่ตามมาตรา 210 ได้นั้น จะต้องมิลักษณะความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาคที่ 2 และความผิดดังกล่าวจะต้องมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไปเท่านั้น การกระทำความผิดในกฎหมายอื่นใด ซึ่งมีใช้กฎหมายอาญาภาค 2 หรือในกฎหมายอาญาภาค 2 แต่มีโทษจำคุกอย่างสูงต่ำกว่าหนึ่งปี กฎหมายถือว่าการกระทำนั้นไม่มีความผิดเป็นช่องโหว่

ส่วนในวรรคที่ 2 นั้น เป็นบทบัญญัติที่ทำให้ผู้สมคบกันกระทำความผิดจะต้องได้รับโทษหนักขึ้นถ้าเป็นการสมคบกัน เพื่อกระทำความผิดที่ระวางโทษถึงประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกอย่างสูงตั้งแต่สิบปีขึ้นไป<sup>83</sup>

ความผิดฐานช่องโหว่ตามมาตรา 210 นั้น ได้มีการนำทฤษฎีหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาบังคับใช้ โดยมีความหมายและหลักเกณฑ์ที่สำคัญเช่นเดียวกับหลักสมคบกันกระทำความผิดของกฎหมาย Common Law อันจะได้กล่าวต่อไป แต่การบังคับใช้หลักการสมคบกันกระทำความผิดฐานเป็นช่องโหว่ในมาตรา 210 ได้มีข้อกำหนดที่จำกัดเป็นอย่างมากต่อการฟ้องร้องและดำเนินคดีผู้กระทำความผิด กล่าวคือ มีการกำหนดว่าจะต้องมีผู้สมคบกันกระทำความผิดตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปและต้องเป็นการกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดเฉพาะในส่วนภาคที่ 2 และต้องมีระวางโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไปเท่านั้น ซึ่งต่างจากหลักการสมคบกันกระทำความผิดชอบกฎหมาย Common Law ที่มีหลักเกณฑ์และข้อกำหนดที่สำคัญต่อการสมคบกันกระทำความผิดไปบังคับใช้ต่อความผิดในลักษณะต่าง ๆ ได้อย่างกว้างขวางมากกว่าการบังคับใช้มาตรการสมคบกันกระทำความผิดในกฎหมายของประเทศไทย

บทบัญญัติมาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญามีความแตกต่างจากบทบัญญัติมาตรา 210 แห่งประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดฐานช่องโหว่ ในประเด็นที่ว่า มาตรา 210 แห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติโดยชัดแจ้งว่าการจะเป็นความผิดฐานช่องโหว่ได้ผู้กระทำความผิดจะต้องสมคบกันเพื่อกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูง ตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ดังนั้น การที่มาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ไม่มีบทบัญญัติที่เกาะเกี่ยวกับฐานความผิดในลักษณะอื่นๆ เว้นแต่ในมาตรา 221 มาตรา 212 และมาตรา 213 ซึ่งเป็นความผิดที่เกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชนเช่นเดียวกัน ทำ

<sup>83</sup> สุวัณชัย ไชหาญ. (2532). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2*. หน้า 640.

ให้เกิดปัญหาของการพิจารณาถึงความหมายของการอันมิชอบด้วยกฎหมายว่าจะตีความไปได้เพียงใด ซึ่งในที่นี้ควรที่จะนำมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ว่าด้วยหลักไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมายมาพิจารณาเป็นสำคัญ อันจะทำให้เห็นว่าหากไม่มีการบัญญัติถึงความเกาะเกี่ยวระหว่างมาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กับความผิดในฐานความผิดอื่นๆ ไว้อย่างชัดเจน การที่จะตีความว่าการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย ให้หมายรวมไปถึงการกระทำนอกเหนือจากบทบัญญัติในมาตรา 209 มาตรา 211 และมาตรา 212 จึงน่าจะไม่นับด้วยหลักไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย ทั้งบทบัญญัติดังกล่าวได้ถูกบัญญัติใน ภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา การบังคับใช้จึงต้องจำกัดอยู่แต่ในความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มิอาจที่จะนำไปใช้กับการอันมิชอบด้วยกฎหมายตามความหมายในพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาอื่น อาทิ กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดได้ นอกจากนี้ยังมีปัญหาในเรื่องการพิสูจน์ความผิดตามมาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญา กับความผิดในฐานความผิดอื่นๆ ไว้อย่างชัดเจน การที่จะตีความว่าการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย ให้หมายรวมไปถึงการกระทำนอกเหนือจากบทบัญญัติในมาตรา 209 มาตรา 211 และมาตรา 212 จึงน่าจะไม่นับด้วยหลักไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย ทั้งบทบัญญัติดังกล่าวได้ถูกบัญญัติในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา การบังคับใช้จึงต้องจำกัดอยู่แต่ในความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มิอาจที่จะนำไปใช้กับการอันมิชอบด้วยกฎหมายตามความหมายในพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาอื่น อาทิ กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดได้ นอกจากนี้ยังมีปัญหาในเรื่องการพิสูจน์ความผิดตามมาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งแม้จะมีบทขยายการกระทำ ความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ตามมาตรา 211 แห่งประมวลกฎหมายอาญาว่า ผู้ใดประชุมในที่ประชุมอั้งยี่ ผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่ เว้นแต่จะแสดงได้ว่าได้ประชุมโดยไม่รู้ว่าเป็นการประชุมของอั้งยี่ หรือบทกำหนดโทษของการเป็นผู้ให้ความช่วยเหลืออั้งยี่ตามนัยมาตรา 212 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่การที่จะพิจารณาในกรณีดังกล่าวได้จะต้องปรากฏว่า ได้มีอั้งยี่เกิดขึ้นแล้ว ซึ่งโดยปกติของการร่วมกันกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย คณะบุคคลหรือองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดย่อมจะต้องปกปิดวิธีดำเนินการเป็นความลับ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในปัจจุบันมีรูปแบบในการดำเนินการที่สลับซับซ้อนมากกว่าในอดีตมาก ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดมากขึ้น พอกับความเสี่ยงที่จะต้องถูกดำเนินคดี องค์กรอาชญากรรมยาเสพติดจึงมีวิธีการดำเนินงานที่ยิ่งต้องปกปิดเป็นความลับมากยิ่งขึ้น หากต่อการพิสูจน์ความผิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงเห็นได้ว่าการที่จะเอาผิดกับสมาชิกหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดโดยมาตรา 209 แห่งประมวลกฎหมายอาญานั้นมีอาจกระทำได้

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สืบเนื่องจากอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ.

1988<sup>84</sup> ได้กำหนดหลักการสำคัญในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรในสังคมให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น โดยกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา ซึ่งแต่เดิมนั้นการกระทำนี้ไม่ถือว่าเป็นความผิด จึงทำให้เกิดเป็นช่องว่างทางกฎหมายที่อาชญากรมาใช้เป็นเครื่องมือในการปกปิดหรือเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้เป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกดำเนินการทางกฎหมายจากมาตรการริบทรัพย์สิน ประเทศไทยก็ตระหนักถึงปัญหาการฟอกเงินจากอาชญากรจึงได้มีการตรากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และบัญญัติความผิดฐานฟอกเงินไว้ในมาตรา 5<sup>85</sup> ว่า “ผู้ใด”

1) โอนรับโอนหรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐานหรือ

2) กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน”

องค์ประกอบความผิดฐานฟอกเงิน คือ องค์ประกอบภายนอก ได้แก่ การโอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด (ซึ่งก็คือเงิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือจากการสนับสนุน หรือช่วยเหลือจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน หรือเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใดๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินที่กล่าวมา และรวมถึงดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนแปลงไปกี่ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใดหรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด) หรือกระทำด้วยประการใดๆ ส่วนองค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนาธรรมดาและเจตนาพิเศษหรือมูลเหตุจูงใจการกระทำเพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐานหรือเพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มาแหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

<sup>84</sup> Vienna Convention อนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1988 อ้างถึงใน สิหนาท ประยูรรัตน์, ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย, แหล่งเดิม, หน้า 4 : 8.

<sup>85</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5.



นอกจากนี้ยังได้นำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาบัญญัติไว้อีกในมาตรา 9<sup>86</sup> ที่ว่า “ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้กระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้นคงรับโทษที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะไม่ลงโทษผู้นั้น หรือลงโทษผู้นั้นหรือลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้”

องค์ประกอบความผิดในมาตรา 9 มีสาระสำคัญคือ องค์ประกอบภายนอกประกอบด้วย

1) ผู้ใด หมายความว่า บุคคลที่มีสติสัมปชัญญะ อายุ พอที่จะตกลงกระทำความผิดได้  
 2) สมคบโดยตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป หมายความว่า ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 9 นี้ต้องมีบุคคลจำนวนตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยได้มีการตกลงร่วมกันในการกระทำความผิด  
 องค์ประกอบภายใน ประกอบด้วย

3) เจตนาธรรมดา ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 59 คือ ผู้กระทำความผิดต้องรู้สำนึกในการกระทำและผู้กระทำความผิดต้องการสมคบกัน และ

4) เจตนาพิเศษ เพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน กล่าวคือ

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับ การกระทำความผิด เพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่น ไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

(2) กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มา แหล่งที่ตั้งการจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

มาตรการสมคบกันกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้มาตรา 9 มิได้กำหนดว่าการตกลงกันนั้นจะต้องมีลักษณะอย่างใด จะกระทำในรูปแบบทางวาจา ลายลักษณ์อักษร กิริยา ท่าทาง สัญญาณ หรือสัญลักษณ์ก็ได้ และภายหลังที่ผู้สมคบกันกระทำความผิดได้ตกลงกัน (Agreement) ที่จะกระทำ

<sup>86</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 9.

การอันเป็นความผิดฐานฟอกเงิน ก็ถือว่ามีผิดสำเร็จทันที แม้ผู้สมคบกันกระทำความผิดจะยังไม่ได้ลงมือกระทำ ความผิดตามวัตถุประสงค์ที่ได้ตกลงร่วมกัน<sup>87</sup>

บทบัญญัติในวรรคสาม เป็นเรื่องเกี่ยวกับการเข้าขัดขวางของผู้สมคบ เพื่อให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอด กล่าวคือ ในบทบัญญัติวรรคสาม เป็นการนำหลักเกณฑ์และข้อกำหนดในมาตรา 82 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้โดยกำหนดว่าผู้สมคบ ได้ยับยั้งเสียเองไม่กระทำการให้ตลอดหรือกลับใจไม่ให้เกิดการกระทำนั้นบรรลุลักษณะถือว่าบุคคลนั้นมีความผิด และต้องได้รับโทษในฐานะความผิดสมคบกันกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น โดยไม่ต้องรับโทษในฐานะความผิดที่ได้มีการกระทำตามวัตถุประสงค์ในการสมคบกันเป็นความผิดอีกกระทงหนึ่งแต่อย่างใด

บทบัญญัติในวรรคสี่เป็นเหตุผลโทษแก่ผู้สมคบกันกระทำความผิด ถ้าปรากฏว่าได้มีการแสดงเจตนากลับใจอย่างแท้จริงในการกระทำความผิด โดยได้มีการแจ้งความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน โดยกฎหมายได้กำหนดว่าในการพิจารณาคดีในชั้นศาล ศาลจะพิจารณาลงโทษให้น้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือศาลจะไม่ลงโทษเลยก็ได้

กฎหมายนี้ยังได้นำหลักการเพิ่มโทษแก่ผู้สนับสนุน ช่วยเหลือการกระทำความผิด หรือพยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงิน<sup>88</sup> เช่นเดียวกับกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

#### 2.5.2 มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สิน

มาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ประกอบไปด้วยมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา และมาตรการ

ประมวลกฎหมายอาญามาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาก็คือ โทษ ริบทรัพย์ ซึ่งแบ่งออกเป็นกรณีริบทรัพย์สินโดยเด็ดขาด และการริบทรัพย์สินโดยใช้ดุลพินิจ<sup>89</sup>

การริบทรัพย์สิน โดดเด็ดขาด คือ การริบทรัพย์สินตามมาตรา 32 และมาตรา 34 ซึ่งกฎหมายบังคับให้ศาลต้องริบทรัพย์สินที่ระบุไว้ จะใช้ดุลพินิจไม่ริบไม่ได้กล่าวคือ ทรัพย์สินตาม

<sup>87</sup> บุญญวิจักขณ์ เหล่ากอที่. (2547). มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด). หน้า 1 : 30 สืบหาทประโยชน์. ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย แหล่งเดิม. หน้า 4 : 8.

<sup>88</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 7 และมาตรา 8.

<sup>89</sup> พิพัฒน์ จักรางกูร. (ม.ม.ป.). “การริบทรัพย์สิน.” หน้า 9-11.

มาตรา 32 มีลักษณะเป็นความผิดโดยสภาพของตัวมันเอง ไม่ว่าจะเป็นครณีทำขึ้นหรือมีไว้ ก็เป็นความผิดทั้งนั้น ไม่ว่าจะเป็นของผู้ใดก็ต้องรับทั้งสิ้น ไม่ต้องคำนึงว่าจะมีผู้ใดถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่ หรือศาลจะพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุใดก็ตาม ทรัพย์สินเหล่านี้จะต้องรับทั้งสิ้น การรับทรัพย์สินตามมาตรา 32 นี้จึงเป็นการลงโทษในทางทรัพย์สินของบุคคลที่รุนแรงและเข้มงวดกว่าการรับทรัพย์สินประเภทอื่น เพราะทรัพย์สินที่ศาลรับได้ในกรณีเช่นนี้ แม้จะเป็นทรัพย์สินของบุคคลอื่นมิใช่ผู้กระทำความผิด หรือจะมีส่วนร่วมรู้เห็นในการกระทำผิดหรือไม่ก็ตาม ศาลก็ต้องรับเสมอ นับเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลโดยเด็ดขาด แต่ถือว่าเป็นความจำเป็นที่กฎหมายจำต้องบัญญัติไว้เช่นนั้น เนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวยอมแสดงให้เห็นอยู่ในตัวว่าเป็นทรัพย์สินที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน อันเป็นหลักใหญ่ในการคุ้มครองสวัสดิภาพและสังคมโดยรวม ส่วนทรัพย์สินตามมาตรา 34(1) นั้นเป็นสภาพของการกระทำความผิดโดยการไว้ ทรัพย์สินนั้นเป็นวัตถุขององค์ประกอบความผิด และมาตรา 34(2) เป็นทรัพย์สินที่ได้มาเพราะเกี่ยวข้องกับความผิด โดยทรัพย์สินตามมาตรา 34 นี้จะแตกต่างกับมาตรา 32 ตรงที่ว่าถ้าเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นที่ไม่รู้เห็นเป็นใจด้วยกันในการกระทำความผิดจะรับไม่ได้ แม้รับไว้แล้วก็ต้องคืนแก่เจ้าของไปตามมาตรา 36

การรับทรัพย์สินโดยใช้ดุลพินิจคือการรับทรัพย์สินตามมาตรา 33 ซึ่งเป็นกรณีที่กฎหมายมิได้บังคับให้ศาลจะต้องรับทรัพย์สินนั้นเสมอไป แต่ให้ตกอยู่ในดุลพินิจของศาล โดยเล็งออกเป็นสามกรณี กล่าวคือ

กรณีแรกเป็นกรณีทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งโดยสภาพแล้วจะเป็นทรัพย์สินที่บุคคลยอมมิได้โดยชอบด้วยกฎหมาย หากแต่ได้มีการนำเอาทรัพย์สินนั้นไปใช้โดยผิดกฎหมาย คือ ใช้ในการกระทำความผิดที่มีได้มีกฎหมาย ยกเว้นความผิดไว้ เช่น การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 68 ส่วนทรัพย์สินใดที่จะถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดอันเป็นทรัพย์สินที่ควรรับตามมาตรา 33(1) ควรจะเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดโดยตรง และหากไม่มีทรัพย์สินนั้นจะกระทำความผิดไม่สำเร็จ<sup>90</sup> แม้จะเป็นอุปกรณ์หรือช่วยเหลือในการกระทำความผิดสำเร็จหรือสะดวกขึ้นก็ตาม

กรณีที่สองคือ ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด แม้จะยังมีได้ใช้กระทำความผิดที่รับได้ แต่ต้องได้ความว่าโดยสภาพของทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่ใช้เพื่อการกระทำความผิดไม่หมายถึงทรัพย์สินที่มีไว้เพียงเพื่อใช้ในธุรกิจธรรมดา และจะต้องดูจากเจตนาของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ อย่างไรก็ดีทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดนี้มีหลักเช่นเดียวกับ

<sup>90</sup>พิพัฒน์ จักรางกูร. แหล่งเดิม. หน้า 38.

ทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดคือ จะต้องเป็นทรัพย์สินที่มีไว้สำหรับใช้ในการกระทำความผิดโดยตรง และจะต้องมีเจตนาที่จะกระทำความผิดพร้อมกับมีทรัพย์สินนั้นไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดโดยเจตนาด้วย

กรณีที่สาม คือ ทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด ซึ่งมีความชัดเจนอยู่ในตัว แต่จะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติว่าการได้ทรัพย์สินนั้นมาเป็นความผิด ถ้าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติว่าทรัพย์สินเช่นนั้นเป็นความผิดก็ไม่อยู่ในข่ายที่จะรับได้

จากบทบัญญัติเกี่ยวกับการริบทรัพย์สิน โดยใช้ดุลพินิจจะเห็นว่ามัตถุประสงค์ที่ไม่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือการประกอบอาชญากรรม เช่น เงินที่ได้จากการค้ายาเสพติดหรือจากการเล่นการพนัน เป็นต้น อีกทั้งยังเป็นการมุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ให้ได้รับประโยชน์ใดๆ ที่ได้มาจากการกระทำความผิดของตนหรือการประกอบอาชญากรรมขององค์กร

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมายนี้เป็นมาตรการขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ที่มีต้นกำเนิดจากระบบกฎหมาย CommonLaw ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการยับยั้งและปราบปรามการกระทำความผิดที่มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญ และเพื่อเป็นการตัดโอกาสไม่ให้ ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์ในทรัพย์สินนั่นเอง และเป็นมาตรการเสริมการลงโทษโดยวิธีจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่มักจะไม่ค่อยได้ผลนัก เนื่องจากอาชญากรในองค์กรอาชญากรรมมักหลุดพ้นหรือสามารถหลีกเลี่ยงการดำเนินการทางกฎหมายด้วยการอาศัยข้อจำกัดด้านพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดตนโดยภาครัฐ โดยการริบทรัพย์สินนี้แต่เดิมนั้นถือว่าตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นสิ่งที่ต้องริบให้ตกแก่ พระเจ้าแผ่นดิน การฟ้องคดีริบทรัพย์สิน ถือเป็นคดีเกี่ยวกับทรัพย์สิน (คดีแพ่ง) และเรียกว่าการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) จึงไม่มีการนำหลักในทางอาญา มาใช้<sup>91</sup> สำหรับการดำเนินการและสาระสำคัญของมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งตามกฎหมายนี้ โดยสรุปแล้วมีดังนี้<sup>92</sup>

เมื่อสำนักงาน ปปง. ได้รับรายงานธุรกรรมจากสถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน หรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือตรวจพบเอง และเป็นกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดฐานฟอกเงินเลขานุการจะเสนอเรื่อง

<sup>91</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2531, กรกฎาคม). “โทษริบทรัพย์สิน.” *วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 12(1). หน้า 92.

<sup>92</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 38 มาตรา 48 มาตรา 49 มาตรา 50 มาตรา 51 มาตรา 53 และมาตรา 56.

ให้คณะกรรมการธุรกรรมดำเนินการสั่งขังขังการทำธุรกรรมนั้นเพื่อตรวจสอบ หรือกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วนเลขานุการอาจสั่งเองก็ได้ ซึ่งในการตรวจสอบก็จะมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการ และภายหลังการ ตรวจสอบแล้วหากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า อาจมีการ โอน จำหน่าย ยักยอก ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด คณะกรรมการธุรกรรมก็จะสั่งยึดหรืออายัดไว้ในกำหนดไม่เกิน 90 วัน ซึ่งในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วนเลขานุการจะสั่งยึดหรืออายัดดังกล่าวนั้นก็ได้อีก และภายในระยะเวลาการยึดหรืออายัดนี้ หากปรากฏ หลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเลขานุการจะต้องส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินนั้น ตกเป็นของแผ่นดิน โดยในการพิจารณาเพื่อสั่งของศาลนั้นก็จะมีโอกาสให้เจ้าของหรือผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของมาพิสูจน์การ ได้ซึ่งทรัพย์สินนั้น หากพิสูจน์ไม่ได้ว่าเป็น ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ศาลก็จะสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน โดยกระบวนการทั้งหมดกฎหมายกำหนดให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับโดยอนุ โลม ซึ่งศาลจะใช้หลักการชั่งน้ำหนักพยาน ความน่าเชื่อถือของทั้งสองฝ่าย (Principle of Preponderance of Proof) และจะเชื่อฝ่ายที่มีน้ำหนักมากกว่า โดยมิได้ใช้หลักการพิสูจน์โดยปราศจากสงสัย (Principle of Proof Beyond a Reasonable Doubt)<sup>93</sup> ดังเช่น การรับทรัพย์สินทางอาญา

## 2.6 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

กฎหมายฟอกเงินเป็นกฎหมายที่มีการกำหนดมูลฐานความผิดที่มีโทษทางอาญาโดยมีมูลฐานความผิด 8 มูลฐานด้วยกัน แต่การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินนั้นเป็นมาตรการในทางแพ่ง แต่กระนั้นในการพิสูจน์ยังเป็นผู้ร้องหรือพนักงานอัยการที่จะพิสูจน์ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด จะมีข้อสันนิษฐานตามมาตรา 51 วรรคสอง ซึ่งกระนั้นในการพิสูจน์จะตกอยู่ฝ่ายจำเลยหรือเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ส่วนโจทก์หรือพนักงานอัยการมีหน้าที่พิสูจน์เพียงให้เข้าข้อสันนิษฐานของกฎหมายเท่านั้น

ความผิดมูลฐานอันเป็นความผิดมูลฐานทางอาญาตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ปัจจุบันมีความผิดมูลฐานทั้งสิ้น 12 ฐานความผิด<sup>94</sup> กล่าวคือ

<sup>93</sup> วิชัย ตันติกุลานันท์, เรื่องเดิม, หน้า 5.

<sup>94</sup> แหล่งเดิม, หน้า 14.

ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ถ้าทรัพย์สินที่นำมาฟอกเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดดังกล่าวก็ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ตามมาตรา 5(1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามที่ระบุไว้ดังกล่าวนี้มีหลายฉบับดังนี้

พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม โดยฉบับที่ 2 พ.ศ. และฉบับที่ 3 พ.ศ. 2530

พระราชบัญญัติวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท พ.ศ. 2518 แก้ไขเพิ่มเติม โดยฉบับที่ 2 พ.ศ. 2528 และฉบับที่ 3 พ.ศ. 2535

พระราชกำหนดป้องกันการใช้สารระเหย พ.ศ. 2533

พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิด พ.ศ. 2534

กล่าวได้ว่า ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดนั้น หมายถึง การได้ทรัพย์สินมาเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดคือ ผลิทยาเสพติด นำเข้ามาซึ่งยาเสพติดในราชอาณาจักร ส่งออกซึ่งยาเสพติดออกไปนอกราชอาณาจักร นำผ่านเข้ามาในราชอาณาจักรเพื่อส่งต่อไปยังประเทศอื่น ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดในกรณีดังกล่าวหากมีการนำไปฟอกด้วยวิธีการใดวิธีการหนึ่งตามมาตรา 5 ถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5(1)

ความผิดเกี่ยวกับเพศ ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับทางเพศนั้นถือว่าเป็นทรัพย์สิน ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งมีได้หลายกรณีดังต่อไปนี้<sup>95</sup>

ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 282 มาตรา 283 ได้แก่ การเป็นธุระจัดหาล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงเพื่อให้สำเร็จความใคร่ของผู้อื่น ทั้งนี้โดยหญิงนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม หรือใช้อุบายหรือใช้กำลังประทุษร้ายหรือใช้วิธีข่มขืนด้วยประการใดก็ตาม

ความผิดฐานพรากเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 317 เพื่อหากำไรหรือเพื่อทำอนาจาร

ความผิดฐานพรากผู้เยาว์อายุต่ำกว่า 15 ปี แต่ไม่เกิน 18 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 318 และมาตรา 319 โดยผู้เยาว์นั้นไม่เต็มใจหรือเต็มใจทั้งนี้เพื่อการหากำไรหรือเพื่อการอนาจาร

ความผิดตามพระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540

<sup>95</sup> วิชัย ตันติกุลานันท์. แหล่งเดิม. หน้า 14.

ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีเฉพาะที่ เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิด เกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือ ผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการณื ค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมกระทำ การค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณีได้แก่<sup>96</sup>

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 ตามมาตรา 9 ได้แก การเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปซึ่งบุคคลใดเพื่อให้บุคคลนั้นทำ การค้าประเวณี แม้บุคคลนั้น จะยินยอมหรือไม่ก็ตาม และไม่ว่าการกระทำต่างๆ อันประกอบเป็นความผิดนั้นจะได้กระทำภายใน หรือนอกราชอาณาจักร

หรือผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุม ผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการณืค้าประเวณีตามมาตรา 11

กล่าวได้ว่า ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็น ธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นและความผิด ฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปราม การค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือ สถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

ดังนั้น ผู้ที่ทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 5 เพื่อเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่ได้มาจาก การกระทำความผิดดังกล่าวซึ่งถือว่าเป็นความผิดมูลฐาน ผู้นั้นก็จะมีความผิดฐานฟอกเงินตาม มาตรา 5(1)

ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตาม ประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน ความผิดมูลฐานนี้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341 และต้องประกอบด้วย มาตรา 343

ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน ได้แก่ พระราชบัญญัติกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 มาตรา 4 ซึ่งแก้ไข เพิ่มเติมโดยฉบับที่ 2 พ.ศ. 2534

<sup>96</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. “รวมบทความและสารานุกรมเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน.” หน้า 20.

ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือล้อ โกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำโดยทุจริต ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุนธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดย กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของ สถาบันการเงินนั้น ความผิดมูลฐานนี้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง<sup>97</sup> คือความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือ ล้อ โกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำการ โดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ ได้แก่ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 46 นว. แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 (พ.ศ. 2508) มาตรา 18

ความผิดเกี่ยวกับการยกยอก หรือล้อ โกง หรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำการ โดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ ได้แก่ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 (พ.ศ. 2526) มาตรา 34 ความผิดเกี่ยวกับการ ยกยอกหรือล้อ โกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำการ โดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วย หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ได้แก่ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามประมวล กฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริต ต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ความผิดมูลฐานนี้มีกฎหมายที่ เกี่ยวข้องแยกได้เป็น 3 อย่างคือ<sup>98</sup> ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 147 ถึงมาตรา 166 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 200 ถึงมาตรา 204 ความผิดตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือ หน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 ตั้งแต่มาตรา 4 ถึงมาตรา 11

ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น เช่น ความผิดตาม พระราชบัญญัติประกอบด้วยรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เป็นต้น

ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอำนาจอั้งยี่หรือช่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดมูลฐานนี้มีกฎหมายเกี่ยวข้อง คือ ประมวลกฎหมายอาญา

<sup>97</sup> ไชยยศ เหมะรัชต์. “รวมบทความและสารานุกรมเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน” หน้า 21.

<sup>98</sup> วิชัย ตันติกุลานันท์ แหล่งเดิม. หน้า 16 – 17.



มาตรา 337 และมาตรา 338 ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร ตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร ความผิดมูลฐานนี้มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 ซึ่งแก้ไขโดยพระราชบัญญัติศุลกากรฉบับที่ 1 ถึงฉบับที่ 13 ให้แก้ไขโดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 329 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 พ.ศ. 2528 และฉบับที่ 14 พ.ศ. 2534 ความผิดที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

จะเห็นได้ว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายฟอกเงินต้องการที่จะให้มีการตัดวงจรอาชญากรรม โดยให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงินนั้น สูดท้ายก็คือ ให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน แต่การที่จะร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินอาจจะต้องใช้เวลาในการดำเนินการตามขั้นตอนของศาลเป็นเวลานาน ทำให้ไม่สามารถที่จะป้องกันการจำหน่าย จ่าย โอน ของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดได้จึงต้องมีมาตรการในการที่จะยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราว

### บทที่ 3

## มาตรการทางกฎหมายที่ให้อำนาจหน้าที่แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ใน การดำเนินการค้น การยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน

ก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นั้นประเทศไทยได้มีกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อเอาผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดในลักษณะของการฟอกเงินขึ้นมาบังคับใช้อยู่หลายฉบับด้วยกัน ซึ่งบางฉบับก็ล้าสมัยและถูกยกเลิกไปแล้ว บางฉบับยังคงใช้บังคับอยู่ ซึ่งเนื้อหาและบทบัญญัติของแต่ละฉบับก็มีความแตกต่างกันออกไป นอกจากนี้ยังมีลักษณะของการกระจัดกระจายไม่เป็นหมวดหมู่รวมทั้งมีลักษณะเฉพาะเป็นเรื่องๆ เท่านั้น จนกระทั่งมีการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ขึ้นมาบังคับใช้เป็นฉบับล่าสุด

เพื่อเป็นบทบัญญัติในการปราบปรามผู้กระทำความผิด เกี่ยวกับการฟอกเงินในรูปแบบต่างๆ เนื่องจากทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เป็นแรงจูงใจที่สำคัญในการกระทำความผิด จึงจำเป็นต้องมีมาตรการกฎหมายสำหรับดำเนินการกับทรัพย์สินดังกล่าวเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น อันเป็นการตัดสินแรงจูงใจและแหล่งเงินทุนในการกระทำความผิด การดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ กระทำได้โดยการยึดหรืออายัดและริบทรัพย์สินดังกล่าวโดยให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

### 3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้น การยึดหรืออายัดทรัพย์สินของต่างประเทศ

ตามกฎหมายแม่แบบของสหประชาชาติที่เกี่ยวกับการฟอกเงินที่ได้มาจากอาชญากรรม ยาเสพติด ซึ่งจากการศึกษาวิเคราะห์พบว่ากฎหมายของประเทศต่างๆ เหล่านั้น บังเกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้อย่างมาก ผู้เขียนเห็นควรนำมาศึกษาเป็นตัวอย่าง กล่าวคือ

#### 3.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

##### ก) การตรวจค้น

การค้น ตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยไว้ในหลายต่อหลายคดี ยืนตามกันมาเป็นระยะเวลายาวนานแสดงให้เห็นว่า ถ้าการค้นกระทำโดยมิชอบด้วย

กฎหมายแล้ว ของกลางที่ยึดได้ก็ไม่อาจนำมาใช้เป็นพยานในศาลได้ และในบางครั้งการค้นอาจกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ของกลางที่ยึดได้ก็ไม่อาจนำมาใช้เป็นพยานในศาลได้ และในบางครั้ง การค้นอาจกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่การยึดกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของกลางที่ได้จากการยึดโดยมิชอบด้วยก็ไม่อาจใช้เป็นพยานในศาลได้ ฉะนั้น การค้นเพื่อหาของกลางในคดีอาญาจึงมีความสำคัญและมีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่อาจกระทบต่อการยึดได้โดยทั่วไป การค้นจะชอบหรือมิชอบต้องพิจารณาจากเงื่อนไข 3 ประการ<sup>1</sup> คือ

1) การค้นได้กระทำด้วยความยินยอมจากผู้มีอำนาจโดยถูกต้องหรือไม่ ดังนั้น ในบางกรณีกฎหมายกำหนดให้ตำรวจต้องมีหมายค้น ถึงแม้ตำรวจจะไม่มีหมายแต่ได้รับความยินยอมจากบุคคลที่มีอำนาจให้ความยินยอม ดังนั้น การค้นก็กระทำได้โดยชอบเช่นกัน

2) การค้นได้กระทำไปตามหมายค้น

3) การค้นที่กระทำต่อเนื่องจากการจับ การจับกระทำไปโดยไม่ชอบคือ ไม่ได้กระทำไปโดยไม่ชอบคือ ไม่ได้กระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมาย (Unreasonable Arrest) การค้นโดยปราศจากหมายดังกล่าวก็จะไม่ชอบทันที เพราะเป็นการค้นโดยไม่มีเหตุอันสมควร เมื่อการค้นไม่ชอบ ของกลางที่ตำรวจยึดได้ก็ย่อมไม่ชอบเช่นกัน

เหตุอันควรตามหมาย แม้ว่าบทแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 4 จะห้ามการยึดโดยการออกหมายถ้าปราศจากเหตุอันควร แต่คำว่า “เหตุอันควร” ก็ไม่ปรากฏว่ามี คำอธิบายว่ามีขอบเขตและความหมายอย่างไร ในสหรัฐอเมริกา ศาลสูงสุดของสหรัฐถือตลอดมาว่าอะไรเป็นเหตุอันควรตามหมายหรือไม่เป็นข้อกฎหมาย และเมื่อเป็นข้อกฎหมายก็เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลที่เป็นผู้ตีความว่าการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเจ้าพนักงานฝ่ายบริหารนั้น กระทำไปโดยมีเหตุอันสมควรหรือไม่

ข้อความในหมายต้องชัดเจนและระบุเฉพาะเจาะจง ถ้อยคำในมาตรา 4 ของบทแก้ไขรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ตอนหนึ่งว่า “...โดยเฉพาะหมายนั้นต้องระบุสถานที่ที่จะค้น หรือบุคคลที่จะถูกจับกุม หรือสิ่งของที่ที่ยึด” ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาคิดความถ้อยคำดังกล่าวว่าหมายค้นหรือยึดที่ดี ต้องระบุข้อความชัดเจนเพียงพอที่จะให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการได้อย่างไรก็ตาม กฎหมายมลรัฐต่างๆ อาจจะแตกต่างกันไปบ้างว่ามีข้อความใดที่ต้องระบุลงในหมายบ้าง และความชัดเจนของหมายในแต่ละมลรัฐ กฎหมายของแต่ละมลรัฐอาจบัญญัติไว้ต่างกันก็ได้

<sup>1</sup> สุรพล ไตรเวทย์, แหล่งเดิม, หน้า 36.

ข้อยกเว้น การค้นและยึดโดยไม่ต้องมีหมาย ไม่ใช่ในทุกกรณีที่ตำรวจต้องมีหมายในการค้น ข้อยกเว้นที่ตำรวจอาจกระทำการค้นได้โดยไม่มีหมาย และยึดสิ่งของที่นำมาเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์ความผิดได้แก่

- 1) การค้นที่กระทำต่อเนื่องจากการจับ
- 2) การค้นที่กระทำโดยผู้ถูกค้นยินยอม
- 3) การค้นขบวนพาหนะ โดยมีเหตุอันควร
- 4) การค้นในกรณีการหยุดและตรวจหาอาวุธตามร่างกาย

การค้นเพราะมีเหตุฉุกเฉินอย่างยิ่ง ตำรวจอาจทำการค้นโดยไม่มีหมายและยึดสิ่งของที่สงสัยว่าเป็นของที่ใช้ในการกระทำความผิด และได้มาโดยการกระทำผิดไว้เสนอต่อศาลต่อไปได้ แต่ในบางกรณีมีการค้นในความผิดฐานหนึ่งแต่ไปพบสิ่งของต้องห้ามหรือมีไว้เป็นความผิดประจักษ์แก่ตาตำรวจเอง เจ้าพนักงานของรัฐหรือตำรวจ อาจทำการยึดของที่ผิดกฎหมายหรือทรัพย์สินใดไว้เป็นของกลางในการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ ถ้าเจ้าพนักงานพบของนั้นปรากฏแก่ตาตัวเองโดยไม่ได้ทำอะไรเพิ่มเติมอีก หลักนี้เรียกว่า “Plain View Doctrine” ซึ่งเป็นหลักการที่ยอมรับกันแล้วว่า ภายใต้สถานการณ์บางอย่าง ตำรวจอาจยึดหลักฐานสิ่งของที่ประจักษ์แก่ตาโดยไม่มีหมายได้ แต่ต้องระลึกไว้ว่าคดีส่วนใหญ่เป็นเรื่องที่ตำรวจมีหมายค้นสำหรับสิ่งของหรือพยานบางอย่างในบางจุด แต่บังเอิญไปพบสิ่งของอื่นที่มีลักษณะที่จะเอาผิด (Incriminating Character) กับจำเลยได้ หรือในบางกรณีการค้นที่กฎหมายยอมให้ทำได้โดยมิต้องได้รับหมายก่อน แต่ไปพบสิ่งของผิดกฎหมายอื่นประจักษ์อยู่แก่ตาโดยบังเอิญ

#### ข) การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนากฎหมาย เพื่อปราบปรามอาชญากรรมมาอย่างต่อเนื่อง ซึ่งจุดสำคัญที่มีการพิจารณากันมากคือ ผลประโยชน์จากการทำผิดกฎหมายที่ได้รับและสามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้ในลักษณะต่างๆ ซึ่งเป็นแรงจูงใจสำคัญในการกระทำความผิดกฎหมาย<sup>2</sup>

เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 1987 ประธานาธิบดีเรแกน ได้ลงนามเพื่อประกาศใช้กฎหมาย Anti-Drug Abuse Act 1986 ซึ่ง Subtitle H ของ Title I ของกฎหมายนี้ คือ กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (Money Laundering Control Act of 1986-MLCA)<sup>3</sup> โดยแก้ไขเพิ่มเติม Bank Secrecy Act และกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดตามกฎหมายโดยนำมาประมวลไว้ใน 18 U.S.C. มาตรา 1956 ซึ่งการมีส่วนเกี่ยวข้องกับธุรกรรมการเงินเป็นทรัพย์สินที่ได้รับจากการ

<sup>2</sup> สุรพล ไตรเวทย์ แหล่งเดิม. หน้า 34.

<sup>3</sup> สีนาท ประยูรรัตน์. ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย. หน้า 4 : 15.

ประกอบอาชญากรรมตามที่กฎหมายกำหนดไว้ จะต้องรับผิดทางแพ่ง (civil penalties) โดยถูกริบทรัพย์สินทางแพ่ง (civil forfeiture) และรับโทษทางอาญา

อนึ่งมีข้อน่าสังเกตว่า กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกา มีหลายฉบับ ซึ่งแต่ละฉบับมีวัตถุประสงค์และวิธีการบังคับใช้ที่ประสานสอดคล้องกัน เช่น กำหนดให้เก็บรักษำบันทึกทางการเงินไว้ 5 ปี รวมทั้งกำหนดให้แสดงแหล่งที่มา ปริมาณ และการเคลื่อนย้ายเงินตราของสหรัฐอเมริกา หรือฝากในสถาบันการเงิน เพื่อประโยชน์ทางการสืบสวนทางอาญาและการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปราบปราม

แม้ว่าบทบัญญัติเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกาจะครอบคลุมถึงความผิดตามกฎหมายในลักษณะต่างๆ มากมาย แต่ก็อาจสรุปหลักการตามที่ปรากฏในมาตรา 1956 (18 U.S.C. 1956) และมาตรา 1957 (18 U.S.C. 1957)<sup>4</sup> ได้ดังนี้

มาตรา 1956 (Laundering Monetary Instruments) มาตรานี้กำหนดความผิดอาญาสำหรับการปิดบังแหล่งที่มาหรือปิดบังเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินโดยผู้กระทำความผิดจะต้องรับโทษจำคุก 20 ปี หรือปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญสหรัฐ

มาตรา 1957 (Engaging in Monetary Transactions in Property Derived from Specified Unlawful Activity) มาตรานี้กำหนดให้การรับทรัพย์สิน โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เป็นรายได้จากธุรกรรมที่มีขอบด้วยกฎหมายเป็นความผิด และกำหนดให้การทำธุรกรรมโดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ทำธุรกรรมนั้น ได้มาโดยมีขอบด้วยกฎหมาย และมีมูลค่าเกินกว่า 10,000 เหรียญสหรัฐเป็นความผิด ทั้งนี้ผู้รับทรัพย์สินนั้น ได้มาจากการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายตามที่กำหนดไว้

สำหรับโทษซึ่งกำหนดไว้ในมาตรานี้ เป็นโทษปรับตามที่กำหนดไว้ใน Title 18 คือ จำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

กฎหมายว่าด้วยการยึดทรัพย์สินในสหรัฐอเมริกา

มาตรา 4 บทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ซึ่งรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (Bill of Rights) จากการที่ถูกเจ้าหน้าที่ของรัฐ ค้น และยึด โดยมีขอบ โดยมีใจความว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินของจากการถูกตรวจค้นหรือยึดโดยไม่มีสาเหตุอันควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะมีเหตุอันควร ซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบาน หรือคำปฏิญาณและ โดยเฉพาะหมายนั้นจะต้องระบุสถานที่ที่จะค้น หรือบุคคลที่จะถูกจับกุม หรือสิ่งของที่จะยึด”

<sup>4</sup> สุรพล ไตรเวทย์. เรื่องเดิม. หน้า 35.

การยึด หมายถึง การเข้าครอบครองพยานวัตถุหรือสิ่งของจากผู้ครอบครองคนก่อน และโดยทั่วไปมักกระทำโดยฝืนใจผู้ครอบครองคนก่อน ทั้งนี้หาจำต้องกระทำโดยใช้กำลังไม่ ดังนั้น คำว่า “ยึด” ในกฎหมายสหรัฐอเมริกา มีความหมายกว้างมากกว่าการยึดทรัพย์สิน หรือ สิ่งของ ตามกฎหมายไทย ซึ่งการยึดตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา ยังขยายความรวมถึงกรณีอื่น ๆ เช่น การหยุดบุคคลที่มีพฤติการณ์น่าสงสัย แล้วตรวจตราภายนอกร่างกาย โดยศาลถือว่า การที่เจ้าพนักงานหยุดผู้ต้องสงสัยไว้ และผู้ต้องสงสัยสิ้นเสรีภาพในการไปที่ใด ตามที่ต้องการแม้เพียงชั่วระยะเวลาหรือชั่วคราวก็เป็นการ “ยึด” ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ มาตรา 4

ปัญหาคือ มาตรา 4 ของบทแก้ไขรัฐธรรมนูญในเรื่องการค้นและยึด โดยมีขอบจะใช้กับรัฐบาลกลางเท่านั้น หรือรวมถึงบังคับใช้กับรัฐบาลมลรัฐด้วย

### 3.1.2 ประเทศออสเตรเลีย

#### ก) การตรวจค้น

ประเทศออสเตรเลียยอมรับคอมมอนลอว์ของอังกฤษถือว่าการค้นจะมีได้ก็ต่อเมื่อมีการจับกุมเสียก่อน การค้นโดยทั่วไป จะนำมาซึ่งการที่ตำรวจยึดของกลางตัวผู้ต้องหา หรือในเคสสถานบ้านเรือนของผู้ต้องหา แต่ถึงเข้าใจว่า การยึดกับการค้นไม่ใช่เรื่องเดียวกัน ในออสเตรเลียยอมรับหลักที่ว่าอาจมีการถึงเข้าใจ การยึดกับการค้นไม่ใช่เรื่องเดียวกัน ในออสเตรเลียยอมรับหลักที่ว่าอาจมีการยึดได้โดยไม่ต้องมีการค้นเลย เช่น ในกฎหมายของรัฐวิกตอเรียที่ชื่อว่า The Victorian Police Offences Act 1958 มาตรา 42(1) ให้อำนาจตำรวจของรัฐที่จะยึดสิ่งของที่ตำรวจสงสัยโดยมีเหตุอันควรว่าจะถูกลักมา หรือ ได้รับมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อของนั้นพบว่าเป็นการครอบครองของบุคคลใด หรืออยู่ในเคสสถานของบุคคลนั้น จะเห็นว่ารัฐบัญญัติฉบับนี้ ให้อำนาจตำรวจอย่างกว้างมากในเรื่องการยึดสิ่งของที่ถูกตำรวจพบในระหว่างปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ได้ให้อำนาจค้นตัวบุคคล หรือเคสสถานของบุคคลนั้น ซึ่งอาจจะมีการยึดเกิดก่อนการค้น แต่คดีโดยทั่วไป มักมีการจับกุมก่อนแล้วจึงค้น และตามมาด้วยการยึดในที่สุด ดังที่ผู้พิพากษาคูเปอร์ (Cooper, J.) กล่าวไว้ในคดี Barnett and Grant V. Campbell เมื่อปี ค.ศ. 1902<sup>5</sup> ซึ่งถือเป็นบรรทัดฐานของหลักการยึดซึ่งเป็นผลต่อเนื่องจากการจับ (Seizure Incident to Arrest and Search) ว่า “เราคิดว่ามีหลักกฎหมายที่ยอมรับแล้วว่าตำรวจซึ่งมีอำนาจในการจับกุมผู้ต้องหาโดยชอบด้วยกฎหมาย อาจจะค้นในขณะที่ทำการจับกุมนั้นแล้วยึดและเข้าครอบครองของใด ซึ่งอยู่ในความครอบครองหรือการดูแลของผู้ต้องหาอันเป็นผลต่อเนื่องจากการจับกุม นี้เป็นอำนาจในคอมมอนลอว์ให้ไว้ ไม่ว่าจะการจับนั้นเป็นการจับโดยมิ

<sup>5</sup> 21 NZLR 484 at491. คดีนี้เป็นคดีเกิดขึ้นใน นิวซีแลนด์ แต่ที่ใช้เป็นบรรทัดฐานในออสเตรเลียด้วย เพราะอยู่ภายใต้การปกครองของอังกฤษด้วยกันในสมัยนั้น.

หมาย หรือไม่จำเป็นต้องมีหมายก็ตามและไม่ว่าความผิดที่ตำรวจเข้าจับกุมจะเป็นความผิดชั้นอาญา อุกฉกรรจ์ (Felony) หรือ ชั้นลหุโทษ (Misdemeanor) ก็ตาม” หลักในคอมมอนลอว์ดังกล่าวต่อมารัฐ ต่างๆ ในออสเตรเลียก็เลยนำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของตน เช่นในกฎหมายอาญาของรัฐควีนแลนด์ มาตรา 259 บัญญัติว่า “เมื่อบุคคลใดถูกควบคุมตัวไว้โดยชอบด้วยกฎหมายในข้อหา กระทำความผิดฐานใดก็ตาม ให้ตำรวจมีอำนาจค้นตัวบุคคลนั้น และยึดสิ่งของใดๆ ที่พบจากบุคคล นั้น และให้มีอำนาจใช้กำลังได้เท่าที่จำเป็น และมีเหตุอันควรเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์นี้”<sup>6</sup> จะ เห็นได้ว่า มีข้อความคล้ายคลึงกับมาตรา 85 วรรคแรก ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ของไทยมาก และหลักกฎหมายในอเมริกาเรื่องการค้นที่กระทำต่อเนื่องจากการจับกุม (Search Incidental to a Lawful Arrest) ก็ต้องกับหลักกฎหมายจากคำพิพากษาศาลสูงสุดของอเมริกา เช่น ใน คดีที่ดังมากคดีหนึ่ง คือ Chimel v. California ศาลสูงสุดยอมรับหลักการค้นที่กระทำต่อเนื่องจาก การจับกุม แต่จำกัดการค้นเพื่อหาอาวุธ หรือสิ่งของภายในตัวบุคคลผู้ถูกจับจะเข้าถึงอาวุธหรือ พยานหลักฐานได้ในทันทีใดอีกอย่างหนึ่ง ส่วนจะมีอำนาจกว้างกว่ากฎหมายไทยหรือไม่ยังไม่แน่ชัด นัก เพราะมาตรา 85 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้คำว่า “ค้นตัวผู้ต้องหาและยึด สิ่งของต่างๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้” ถ้อยคำไม่ได้ระบุว่าค้นได้เพียงตามตัวผู้ต้องหาอย่าง กฎหมายของรัฐควีนแลนด์ แต่ถ้าอ่านมาตรา 85 ทั้งหมดอย่างต่อเนื่องกันก็เข้าใจได้ว่ากฎหมาย ไทยให้ ตำรวจค้นและหาหลักฐานได้จากตัวผู้ถูกค้นเช่นกฎหมายออสเตรเลียเท่านั้น

ตามคอมมอนลอว์ของออสเตรเลียมีลักษณะเช่นเดียวกับของสหรัฐอเมริกาคือหมายค้น ต้องมีข้อความบ่งบอรายละเอียดมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ออสเตรเลียถือหลักตามคอมมอนลอว์ ของอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศแม่บท หมายค้นระบุเพียงว่าค้นหาของกลางที่อาจพิสูจน์ความผิด (Incriminating Evidence) ของจำเลย หมายเช่นว่านี้ไม่ชอบหมายทั่วไปต้องระบุทรัพย์สินอะไรบ้าง ที่ตำรวจจะกระทำการค้น และค้นหาสิ่งของอย่างไรโดยปริยายโดยยึดหลักว่าจะออกหมายค้นได้จะต้อง พอใจว่าข้อมูลที่ได้รับโดยคำสาบานของเจ้าหน้าที่ ที่ขอออกหมายมีเหตุอันควรเชื่อว่าสถานที่ที่จะ เข้าตรวจค้นมีสิ่งของบางอย่างต้องระบุประเภทของสิ่งของนั้น เช่น มีค ปืน ยา เอกสาร ซึ่งอาจแสดงให้เห็นว่าผู้ต้องหาได้ทำความผิดฐานใดที่ปรากฏในหมายนั้น อีกทั้งระยะเวลาที่ทำการค้นเวลาใด นานเท่าไร ถ้าในหมายไม่ระบุประเภทความผิดเอาไว้ ศาลออสเตรเลียยึดหลักของอังกฤษถือว่า หมายนั้นไม่สมบูรณ์<sup>7</sup>

<sup>6</sup> กฎหมายทำนองดังกล่าวตามมาตรา 33(1) ของประมวลกฎหมายอาญารัฐซัสมาเนีย, มาตรา 236 ของ ประมวลกฎหมายอาญารัฐออสเตรเลียตะวันตก, มาตรา 8(1) ของ The South Australia Police Offences Act 1953 และมาตรา 35310 ของรัฐบัญญัติความผิดอาญาของรัฐนิวเซาท์เวลส์ ค.ศ. 1900.

<sup>7</sup> ดูเปรียบเทียบกับมาตรา 60 ประมวลวิธีพิจารณาความอาญาของไทย จะเห็นว่าใกล้เคียงกันมาก

### ข) การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

ประเทศออสเตรเลียเป็นที่มีความเจริญก้าวหน้าทางการเงินประเทศหนึ่งในโลกและมีลักษณะทางภูมิศาสตร์ที่เหมาะสมแก่การเป็นที่หลบซ่อนพักพิงของผู้กระทำความผิดต่าง ๆ ดังนั้นเหล่าอาชญากรจึงมักนำเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดดังกล่าวนั้นไปใช้จ่ายหรือทำการเปลี่ยนสภาพเพื่อปกปิดการกระทำความผิดและเพื่อหาผลประโยชน์เพิ่มขึ้นในประเทศ รัฐบาลของประเทศจึงได้ตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน รวม 4 ฉบับ ได้แก่

Customs Act 1901 กฎหมายฉบับนี้<sup>8</sup> กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ให้รัฐมีอำนาจยึดรายได้ ซึ่งมีที่มาจากการซื้อขายยาเสพติดไม่ว่ารายได้นั้น จะเป็นเงินสด เช็ค หรือทรัพย์สินก็ตาม<sup>9</sup> รวมทั้งกำหนดให้อำนาจศาลสั่งปรับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดได้ในจำนวนที่สูงเท่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับจากการซื้อขายยาเสพติด<sup>10</sup>

Proceeds of Crime Act 1987 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการยึดทรัพย์สินไว้ว่า<sup>11</sup>

- 1) ให้อำนาจศาลสั่งยึดทรัพย์สินที่ใช้หรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด
- 2) ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขออำนาจศาล สั่งให้สถาบันการเงินส่งข้อมูลของบุคคลใดให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยหรือเชื่อว่าข้อมูลที่สถาบันการเงินนั้น แสดงว่าบุคคลนั้นกำลังจะกระทำหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดข้อหาขั้นรุนแรง (Serious Offence) อันได้แก่ การค้ายาเสพติด การร่วมกันฉ้อโกง การเลียงภาษี และการฟอกเงิน หรือแสดงว่าบุคคลนั้นได้รับหรือกำลังจะได้รับผลประโยชน์ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการกระทำความผิด
- 3) ให้สถาบันการเงินต้องทำการเก็บรักษาหลักฐานทางการเงินไว้อย่างน้อยเจ็ดปี
- 4) ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขอหมายค้นจากศาลได้หรือให้ขอหมายค้นจากศาลโดยทางโทรศัพท์ได้ ในกรณีมีเหตุเร่งด่วนหากเจ้าหน้าที่ตำรวจเชื่อว่าผู้ใดมีทรัพย์สินซึ่งได้มาจากการกระทำความผิดไว้ในครอบครอง
- 5) บทกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำการฟอกเงิน ได้แก่ ในกรณีผู้กระทำเป็นบุคคลธรรมดา ให้ปรับไม่เกิน 200,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีผู้กระทำนิติบุคคล ให้ปรับไม่เกิน 600,000 เหรียญ

อาจกล่าวได้ว่า กฎหมาย Proceeds of Crime Act 1987 ดังที่ได้กล่าวมาเป็นกฎหมายริบทรัพย์สิน ซึ่งกฎหมายในลักษณะเดียวกันนี้ได้ถูกนำไปใช้ในระดับ รัฐด้วย กฎหมายนี้กำหนดให้มี

<sup>8</sup> ไชยยศ เหมมะรัชตะ, “รวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน”, หน้า 50.

<sup>9</sup> Customs Act 1901 มาตรา 229.

<sup>10</sup> Customs Act 1901 มาตรา 229.

<sup>11</sup> สุรพล ไตรเวทย์. เรื่องเดิม. หน้า 48-51.



มาตรการยึด อาชัฒ และริบทรพีสินที่ใ้ใช้ในการกระทำคามผิดอาญาหรือใ้รับจากการกระทำคามผิดอาญาที่กำหนดไว้โดยเฉพาะมาตรา 81<sup>12</sup> และมาตรา 82 ของกฎหมายนี้ ใ้กำหนดคามผิดเกี่ยวกับการพอกเงินไว้กฎหมายกำหนดด้วยว่าสถาบันการเงินจะต้องรักษาร่องรอยทางการเงินเอาไว้โดยการเก็บรักษาเอกสารที่เกี่ยวข้องไว้เป็นเวลา 7 ปี กล่าวไว้ว่าคามผิดมูลฐานของการพอกเงินตามกฎหมายฉบับนี้ คือ การกระทำคามผิดซ้อหาร้ายแรง โดยผสมผสานไปกับมาตรการของรัฐในการป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน<sup>13</sup> Financial Transaction Report Act 1988 มีวัตถุประสงค์และหลักการครอบคลุมถึงธุรกรรมเกี่ยวกับการเงินทุกประเภทและมีเจตนาเพื่อเป็นเครื่องมือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสอบสวนการกระทำคามผิดต่างๆ เช่น การหลีกเลียงภาษี การกระทำคามผิดตามกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัทการพอกเงินจากการค้ายาเสพติด และจากองค์การอาชญากรรม เป็นต้น โดยกำหนดใ้สถาบันการเงินมีหน้าที่รายงานคำสั่งการโอนเงินระหว่างประเทศ

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการพอกเงินเดิมที่ ออสเตรเลียมีกฎหมายสำคัญสำหรับป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน คือ Cash Transaction Report Act 1988-CTR Act แต่เนื่องจากมีความจำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมายและการดำเนินการของหน่วยงานกลาง ในการป้องกันและปราบปรามการพอกเงินใ้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นจึงใ้มีการพัฒนากฎหมาย CTR Act และกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ Proceeds of Crime Act 1987, Telecommunications (Interception) Amendment Act 1987 และ Mutual Assistance in criminal Matters Act 1987 ทั้งนี้ เพื่อใ้เป็นไปตามแนวทางรายงานของคณะกรรมการ Royal Commission เมื่อต้นปี ค.ศ. 1987 รายงานดังกล่าวใ้ระบุถึงการเคลื่อนย้ายเงินจากแหล่ง “เศรษฐกิจใต้ดิน” (Underground Economy) ไปสู่แหล่งเศรษฐกิจที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งแทบเป็นไปไม่ได้ที่จะติดตามแหล่งของเงินที่ถูกพอกแล้ว รายงานระบุด้วยว่าการพอกเงินใ้รับการสนับสนุนอย่างมากจากการใ้บัญชีธนาคาร ซึ่งใ้ซื้อปลอมและใ้วิธีการนี้กับสถาบันการเงินอื่นๆ ด้วย<sup>14</sup>

Telecommunications Act 1991 มีวัตถุประสงค์และหลักการครอบคลุมถึงธุรกรรมเกี่ยวกับการเงินทุกประเภทและมีเจตนาเพื่อเครื่องมือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสอบสวนการกระทำ

<sup>12</sup> มาตรา 81 กำหนดคามผิดหลักสำหรับคามผิดฐานพอกเงิน โดยกำหนดโทษจำคุก 20 ปี และ/หรือปรับไม่เกิน 200,000 เหรียญ สำหรับบุคคลธรรมดา สำหรับนิติบุคคลปรับไม่เกิน 600,000 เหรียญ

<sup>13</sup> สิหนาท ประชวรรัตน์. ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการพอกเงินกับมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย. หน้า 4 : 16.

<sup>14</sup> สุพล ไตรเวทย์ เรื่องเดิม. หน้า 50.

ความผิดต่าง<sup>15</sup> จึงกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถขอหมายศาลเพื่อดักฟังทางโทรศัพท์ได้ในคดีที่สำคัญ<sup>16</sup> เช่น คดีฆาตกรรม ยาเสพติด การลักพา การหลบเลี่ยงภาษี การกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยหุ้นส่วนบริษัทการฟอกเงินจากการค้ายาเสพติด และจากองค์กรอาชญากรรม เป็นต้น โดยกำหนดให้สถาบันการเงินมีหน้าที่ รายงานคำสั่งการ โอนเงินระหว่างประเทศจะเห็นว่ากฎหมายว่าด้วยการยึดทรัพย์ในประเทศออสเตรเลีย การค้น และการยึด โดยมากเป็นเรื่องที่กระทำต่อเนื่องกันไปตามคอมมอนลอว์ หรือหลักกฎหมายที่ศาลพิพากษาเอาไว้<sup>17</sup>

### 3.1.3 ประเทศอังกฤษ<sup>18</sup>

#### ก) การตรวจค้น

การตรวจค้นในประเทศอังกฤษ ประเทศอังกฤษถือได้ว่าเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งเป็นแม่แบบของประเทศที่มีการพัฒนากฎหมายอย่างเป็นระบบในเรื่องสิทธิทางอาญาโดยเฉพาะการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพกระบวนการทางอาญาของผู้ต้องหาในระบบ Common Law มีหลักเกณฑ์และวิธีการที่น่าสนใจ และเมื่อเปรียบเทียบกับระบบของสหรัฐอเมริกาจะเห็นถึงความแตกต่างของกระบวนการดำเนินคดีแต่ทั้งสองระบบให้ความสำคัญเหมือนกันคือ การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาต้องมีประสิทธิภาพผู้ศึกษาจึงได้ศึกษากระบวนการกฎหมายของประเทศอังกฤษในส่วนนี้ของการศึกษาเปรียบเทียบ

ประเทศอังกฤษเป็นประเทศที่ได้รับการพัฒนาในเรื่องสิทธิทางอาญาก่อนที่จะมีมาตรฐานสากลของสหประชาชาติโดยมีหลักฐานปรากฏตามกฎบัตรแมกนาคาร์ต้า (Magna Crata) และในปัจจุบันคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาในเรื่องสิทธิของผู้ต้องหาที่มีหลักเกณฑ์สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และกติกาสากลว่าด้วย สิทธิพลเมือง และทางการเมือง เช่น การจับ การควบคุม และการปฏิบัติต่อผู้ต้องหาในการดำเนินคดีโดยมีข้อบังคับที่ตราขึ้นเป็นแนวทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ตำรวจ คือ The Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE)

การแจ้งสิทธิของผู้ต้องหา การคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหาส่วนใหญ่อังกฤษจะนำกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาโดยมี The Police and Criminal Evidence Act 1984 เป็นแนวทางปฏิบัติโดยให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการสืบสวนสอบสวน และหลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาซึ่งเพิ่มมาตรการการตรวจสอบการใช้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจเพื่อคุ้มครองสิทธิให้มีประสิทธิภาพ โดยมี

<sup>15</sup> สิหนาท ประยูรรัตน์. ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลในประเทศไทย. หน้า 4 : 16.

<sup>16</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. “รวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน.” หน้า 50.

<sup>17</sup> สุรพล ไตรเวทย์. เรื่องเดิม หน้า 52.

<sup>18</sup> สุรพล ไตรเวทย์. เรื่องเดิม หน้า 39.

การแยกการคุ้มครองสิทธิในกรณีคำถามให้การที่จะต้องมีการเตือนและแจ้งสิทธิ กับสิทธิในการมี  
 ทัศนคติ ออกคนละส่วน ที่สำคัญสิทธิทั้ง 2 ประการนี้ มีการบังคับใช้สิทธิใช้สิทธิที่อิสระจากกัน  
 แต่สุดท้ายหากมีการละเมิดสิทธิจะมีสภาพบังคับเหมือนกัน

การเตือนสิทธิ ประเทศอังกฤษมีความแตกต่างในเรื่องการเตือนสิทธิและการแจ้งสิทธิ  
 เมื่อสอบถามคำให้การ โดยก่อนที่ตำรวจจะสอบคำให้การผู้สอบสวนจะต้องเตือนผู้ต้องหาบอกว่า  
 “ท่านไม่จำเป็นต้องพูดอะไร เว้นแต่ท่านต้องการจะพูดและหากท่านพูดถ้อยคำของท่านที่ให้การจะ  
 ถูกนำไปเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาล” ซึ่งเป็นการเตือนสิทธิที่จะให้การ โดยผู้ต้องหาสิทธิหนึ่ง  
 จะไม่ให้การใดๆ โดยประการสำคัญหากผู้ต้องหาปฏิเสธไม่ยอมให้การใดๆแล้วคณะลูกขุนจะนำ  
 ประเด็นการปฏิเสธไม่ให้การใดๆนั้นมาลงโทษเป็นปฏิปักษ์แก่ผู้ต้องหาไม่ได้ นอกจากเตือนสิทธิที่  
 จะไม่ให้การอย่างใดๆ แล้วยังมีการแจ้งแก่ผู้ต้องหาด้วยว่าประเด็นใดที่ผู้ต้องหาควรจะให้การเพื่อ  
 เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาในชั้นพิจารณา ถือได้ว่าเป็นกระบวนการทางอาญามีความก้าวหน้าในอีก  
 ระดับหนึ่ง ซึ่งในทางปฏิบัติผู้ต้องหามักจะให้การในประเด็นที่ว่าได้รับประโยชน์ใน  
 การสอบสวนการเตือนสิทธิในผู้ต้องหาในอังกฤษมีอยู่ 2 ประการ คือ

ประการแรก การเตือนสิทธิเมื่อมีการควบคุมตัว หากมีการควบคุมตัวผู้ต้องหาจะต้องมี  
 การปฏิบัติตามบทบัญญัติในภาค 4 ของ PACE และประมวลระเบียบปฏิบัติต่อผู้ต้องหาและการ  
 สอบสวนผู้ต้องหาซึ่งผู้หน้าที่ปฏิบัติให้เป็นไปตามระเบียบนี้คือ พนักงานควบคุมโดยมีหลักเกณฑ์  
 ที่สำคัญว่า ระยะเวลาในการควบคุมที่สถานีตำรวจนั้นจะต้องสั้นที่สุดเท่าที่จะทำได้ และพนักงาน  
 ควบคุมจะต้องดำเนินการเตือนสิทธิเมื่อมีการควบคุมอีกครั้งหลังจากที่ได้มีการแจ้งสิทธิแล้วตาม  
 Code of Practice วรรค 3.1 ซึ่งอยู่ใน 3 ประการตามที่กล่าวมาแล้ว

ประการที่สอง การเตือนสิทธิที่จะไม่ให้การเมื่อมีการสอบปากคำปัจจุบันมีบัญญัติไว้ใน  
 Code of Practice c 10.4 เพราะที่จะไม่ให้การเป็นสิทธิที่ผู้ต้องหาที่อยู่และไม่สามารถบังคับให้  
 ผู้ต้องหาให้การใดๆ ได้ เว้นแต่ผู้ต้องหาจะยินยอมให้การเอง ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นถ้อยคำที่ผู้ต้องหา  
 ให้การจะถูกนำมาใช้เป็นหลักฐานยืนยันเขาในชั้นพิจารณาได้

ส่วนวิธีการเตือนสิทธินั้นในกฎหมายของประเทศอังกฤษมีหลักของวิธีการเตือนสิทธิที่  
 คล้ายๆกับของประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ จะต้องใช้วิธีการเตือนให้ผู้ต้องหาได้รับรู้ในข้อ  
 สาระสำคัญได้ และถ้าหากผู้ต้องหาไม่เข้าใจภาษาอังกฤษก็ต้องจัดหาทนายความเพื่อให้เขาได้  
 ปรีกษาก่อน

ขอบเขตของการเตือนสิทธิ ขอบเขตของการเตือนสิทธิมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาที่  
 สำคัญ โดยแยกพิจารณา 2 ประการ คือ สิทธิที่จะต้องเตือนและสิทธิไม่ต้องเตือน

### 1. สิทธิที่ต้องเตือน

เมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหาแล้วเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องเตือนถึงสิทธิที่จะไม่ให้การทันที และที่สำคัญตำรวจจะต้องทำการสอบสวนผู้ต้องหาไม่ได้จนกว่าจะนำตัวผู้ต้องหามาที่ทำการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ และเมื่อมาถึงจะต้องแจ้งสิทธินั้นซ้ำอีกครั้ง ก่อนที่จะถามคำให้การผู้ต้องหานั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องพิจารณาถึงเหตุอันควรสงสัย ผู้ต้องหาได้กระทำผิดหรือไม่ โคนพิจารณาจากพยานหลักฐานเบื้องต้นจากข้อเท็จจริงกับพฤติกรรมแวดล้อมอื่นๆ ประกอบ ที่สำคัญอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิดหรือไม่เกิดจากความรู้สึกรับรู้ของตำรวจโดยทุจริต เมื่อตำรวจพิจารณาเห็นว่ามีมูลอันควรสงสัยว่าผู้ต้องหากระทำผิดจึงเตือนสิทธิก่อนทำการสอบสวนต่อไป

### 2. สิทธิที่ไม่ต้องเตือน

มีความผิดบางกรณีที่สามารถดำเนินคดีโดยไม่ต้องมีการเตือนสิทธิของผู้ต้องหา ก่อนที่จะมีการสอบถามคำให้การของผู้ต้องหาเมื่อตำรวจพิจารณาแล้วเห็นว่าไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาได้กระทำผิด โดยไม่ใช่ความรู้สึกของตำรวจเมื่อพิจารณาหลักฐานแล้ว การสอบถามในเรื่องต่างๆไปของผู้ต้องหาเช่น ชื่อ ที่อยู่ หรือการถามตามที่กฎหมายบัญญัติไว้เป็นพิเศษ เช่น คำถามในระหว่างเรียกรถเพื่อการตรวจค้น เหล่านี้ตำรวจไม่จำเป็นต้องเตือนสิทธิ

นอกจากนี้การสอบถามข้อเท็จจริงแก่บุคคลต่างๆ ไปไม่จำเป็นต้องเตือนสิทธิที่จะไม่ให้การก่อนเพราะเป็นการปฏิบัติงานประจำวัน และหากมีกรณีที่บุคคลใดมาให้ถ้อยคำที่สถานีตำรวจ โดยความสมัครใจของบุคคลนั้นเองก็ไม่จำเป็นต้องเตือนสิทธิเช่นเดียวกัน

สภาพบังคับเมื่อมีการล่วงละเมิดต่อสิทธิ เมื่อมีการกระทำที่เป็นการล่วงละเมิดต่อกฎหมาย ผลจากการละเมิดได้มาซึ่งพยานหลักฐาน ถือว่าพยานหลักฐานที่ได้มาเหล่านั้นเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ชอบตาม PACE sin v. Code of Practice ศาลไม่อาจรับฟังพยานหลักฐานเหล่านั้นลงโทษผู้ต้องหาได้เนื่องจากเห็นว่าพยานเหล่านั้นมีผลกระทบต่อการศึกษาที่เป็นธรรม และเป็นที่ยอมรับว่าระบบกฎหมายอังกฤษเป็นระบบ Common Law ดังนั้น พยานหลักฐานใดที่ถือเป็นการฝ่าฝืนต่อ PACE ศาลจะวางเป็นหลักไว้ในคำพิพากษา สำหรับพยานหลักฐานที่ได้มาจากการฝ่าฝืนนั้นอาจแยกพิจารณาได้ 2 กรณี

กรณีแรก การได้พยานหลักฐานมาโดยไม่ชอบด้วยวิธีพิจารณาความซึ่งเป็นกรณีที่ตำรวจไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การไม่ได้แจ้งเตือนการปฏิเสธในการมีทนายความ เป็นต้น ถือว่าการให้การของผู้ต้องหาที่ได้มาอันเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิที่จะให้การเป็นผลร้ายต่อตัวเอง ย่อมรับฟังเป็นพยานหลักฐานไม่ได้

กรณีที่สอง การได้พยานหลักฐานมาโดยวิธีไม่ชอบ กรณีนี้เป็นการได้พยาน หลักฐาน โดยการใช้กำลังบังคับ ชูเชิญ มีคำมั่นสัญญา ถูกทรมาน ย่อมไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ แม้ตำรวจจะอ้างว่าได้ปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายวิธีพิจารณาความตามกฎหมายก็ตาม

กล่าวโดยสรุปกฎหมายประเทศอังกฤษ ได้หลักประกันสิทธิของผู้ต้องหาตั้งแต่กระบวนการจับกุมอย่างเป็นขั้นตอนเช่นเดียวกับของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยให้ความสำคัญถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาให้มีการแจ้งสิทธิและการเตือนสิทธิของผู้ต้องหา เพื่อให้ผู้ต้องหาทราบสิทธิเบื้องต้นในข้อสาระสำคัญ กับให้สิทธิในการมีทนายความให้การช่วยเหลือผู้ต้องหาตั้งแต่ต้น แต่ที่สำคัญการแจ้งสิทธิในการมีทนายความเข้าช่วยเหลือผู้ต้องหาในการดำเนินคดี เพราะอังกฤษเห็นว่ากระบวนการพิจารณาที่เป็นนั้นต้องมีทนายความของประเทศอังกฤษ นั้นต่างกับของประเทศสหรัฐอเมริกา เพราะประเทศสหรัฐอเมริกาตามหลัก “มิเรนด์้า” จะต้องแจ้งสิทธิเรื่องการมีทนายความให้ผู้ต้องหาทราบตั้งแต่ขณะเริ่มทำการจับกุม เพื่อป้องกันการกระทำใดๆ ที่ไม่ชอบอันผลร้ายแก่ผู้ต้องหาได้ แต่ในประเทศอังกฤษผู้ต้องหาหรือผู้ที่ถูกควบคุมได้รับการแจ้งสิทธิในการมีทนายความเมื่อมีการควบคุมตัวผู้ต้องหามาถึงสถานีตำรวจแล้วหรือก่อนที่จะทำการสอบสวนซึ่งขั้นตอนในการแจ้งแตกต่างกัน แต่การคุ้มครองสิทธิในการมีทนายความเพื่อช่วยเหลือผู้ต้องหาในการให้คำปรึกษา หรือในการร่วมอยู่ด้วยในขณะที่มีการสอบสวนผู้ต้องหานั้นมีวัตถุประสงค์เดียวกัน นอกจากนี้ อังกฤษยังมีกระบวนการตรวจสอบการใช้อำนาจการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจที่รัดกุม โดยเฉพาะองค์กรศาล Magistrate มีอำนาจตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจก่อนเริ่มกระบวนการพิจารณาของศาลทำให้ทุกขั้นตอนของการดำเนินคดีผู้ต้องหาได้รับหลักประกันการคุ้มครองที่มั่นคง

การแจ้งสิทธิ เมื่อมีการจับกุมผู้ต้องหา หรือมีการควบคุมตัวบุคคลใดโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องแจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบ โดยจะต้องทำการบันทึกการควบคุมและบันทึกคำให้การของผู้ต้องหาที่เกิดขึ้นนอกสถานีตำรวจเพื่อรวบรวมเป็นพยานหลักฐาน โดยก่อนที่จะนำตัวผู้ต้องหาไปกักขัง เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องแจ้งสิทธิต่างๆ แก่ผู้ต้องหา และให้ผู้ต้องหาลงลายมือในบันทึกการจับกุม หากผู้ต้องหาปฏิเสธไม่ยอมลงลายมือชื่อให้ตำรวจบันทึกเอาไว้เก็บรวบรวม และเมื่อผู้ต้องหาปฏิเสธไม่ยอมกำหนดให้พนักงานควบคุมมีหน้าที่แจ้งสิทธิให้ผู้ต้องหาทราบโดยเร็วว่า

1. ผู้ต้องหาสิทธิที่จะแจ้งให้ญาติ หรือเพื่อนว่าเขาถูกจับโดยค่าใช้จ่ายของรัฐ
2. ผู้ต้องหามีสิทธิปรึกษาทนายความเป็นการส่วนตัว ณ สถานีตำรวจโดยไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายและ

3. ผู้ต้องหาที่มีสิทธิได้รับคำปรึกษาเกี่ยวกับสิทธิของตนตาม Code of Practice เกี่ยวกับสิทธิในการมีทนายความนั้น จะเห็นได้ว่าสิทธิในการมีทนายให้ทำการแจ้งเมื่อผู้ต้องหาถูกควบคุมมาถึงที่ทำการสถานีตำรวจแล้วนั้น ซึ่งแตกต่างกับของประเทศสหรัฐอเมริกาที่จะต้องมีการแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบเมื่อทำการจับกุม ตามหลักมีแรนด้าเกี่ยวกับสิทธิในการมีทนายความ สิทธิในการมีทนายความปรากฏตาม PACE ซึ่งเป็นหลักประกันที่อังกฤษให้ความสำคัญโดยยินยอมให้ผู้ต้องหาได้ปรึกษากับทนายความก่อนที่จะสอบปากคำผู้ต้องหาทำให้การสอบสวนคดีของเจ้าหน้าที่ตำรวจได้รับความน่าเชื่อถือและเป็นธรรมเพราะอังกฤษเชื่อว่า การมีทนายความเข้ามาในคดีเพื่อปกป้องประโยชน์ของผู้ต้องหานั้นเป็นหลักพื้นฐานของกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม ที่จะหาทนายให้ผู้ต้องหาเสมอและหากมีการปฏิเสธในการมีทนายความ ถือเป็นกระบวนการที่ไม่ชอบ ซึ่งอังกฤษยอมรับหลักการในเรื่องนี้

ความสำคัญของทนายความกับการคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา เริ่มจากการมีสิทธิที่จะได้รับคำปรึกษาทางกฎหมาย (Right to Legal Advice) ตาม PACE มาตรา 58 และสิทธิในการมีทนายความร่วมอยู่ด้วยในระหว่างสอบปากคำของผู้ต้องหาตาม The Code of Practice เมื่อผู้ต้องหาถูกควบคุมแล้วผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะขอพบทนายความได้ตลอดเวลาไม่จำกัดว่าเป็นความผิดเล็กน้อย หรือรุนแรงตาม PACE มาตรา 58(1) ซึ่งทนายความจะให้คำปรึกษาทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาในการตอบคำถามของตำรวจ แต่ทนายความจะตอบคำถามแทนผู้ต้องหาในการตอบคำถามของผู้ต้องหาไม่ได้ เพราะทนายความไม่ได้เป็นผู้ต้องหา สิทธิในการขอพบทนายความตามมาตรา 58(1) ไม่ได้มีการจำกัดแต่เฉพาะผู้ต้องหาเท่านั้น แต่ยังรวมถึงบุคคลที่ถูกควบคุมโดยตำรวจ ทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะปรึกษากับทนายความ แต่มาตรา 58(1) ไม่ได้หมายถึงการคุมขังเพื่อบรรเทาการพิจารณาของศาล Magistrate เว้นแต่ว่าในขณะที่ถูกควบคุมรอการพิจารณาอยู่นั้นกำลังถูกสอบสวนในความผิดเรื่องอื่นรออยู่ด้วย

นอกจากนี้มีบางกรณีที่ทนายความไม่อาจร่วมอยู่ในการสอบปากคำได้หากผู้ต้องหาขอร้องให้ทนายความออกไปหรือทนายความผู้นั้นมีพฤติกรรมไม่ดี เช่น ขัดขวางการสอบสวนและเพื่อเป็นการประกันความมีประสิทธิภาพของทนายความที่มีความเท่าเทียมกันในการคอยให้คำปรึกษา หรือในระหว่างการสอบสวน ประเทศอังกฤษได้ออกกฎหมาย The Legal Advice and Assistance at Police Station Register Arraignments 1994 กำหนดหลักเกณฑ์ของทนายความที่ทำหน้าที่ในสถานีตำรวจต้องมีใบอนุญาตรับรองความเชี่ยวชาญและไม่ต้องเป็นทนายความที่ว่าคดีในศาลแต่ต้องมีประสบการณ์ในการเป็นทนายความมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี ส่วนในชั้นพิจารณาหากผู้ต้องหานั้นยากจนและต้องการทนายความจะได้รับแต่งตั้งทนายความของรัฐตาม The Legal Act 1982 โดยรัฐเป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายเอง

การตรวจค้นคดียาเสพติด การค้นของเจ้าหน้าที่ตำรวจตาม SACE มีอยู่ 2 กรณีคือ

1. การค้นในที่สาธารณะ ต้องมีเหตุอันควรสงสัยตามสมควรตามมาตรา 1 ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะเรียกให้บุคคลหรือยานพาหนะหยุดเพื่อการตรวจค้น เพื่อหาทรัพย์สินที่ถูกลักทรัพย์ หรือของต้องห้ามตามกฎหมายอื่น ซึ่งหมายถึงอาวุธหรือสิ่งที่สามารถใช้อาวุธ ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หรือใช้มันการร้ายบุคคล ( PACE มาตรา 1) โดยถือมาตรฐานของบุคคลในฐานะและพฤติการณ์เดียวกับผู้ค้นเป็นเกณฑ์และหากเป็นการค้นตัวบุคคลที่กระทำต่อหน้าในที่สาธารณะ มาตรการในการควบคุมการใช้อำนาจการค้นของเจ้าหน้าที่ตำรวจในการตรวจค้นในที่สาธารณะมี 3 ประการ ดังนี้

1) ก่อนที่จะค้น เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องแจ้งแก่ผู้ถูกค้นว่าผู้ค้นเป็นใครและวัตถุประสงค์ในการตรวจค้น นอกจากนี้ต้องแจ้งให้ทราบถึงเหตุที่จะทำการตรวจค้นได้ตามกฎหมาย ถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจมิได้แต่งเครื่องแบบจะต้องแสดงบัตรประจำตัวว่าเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ

2) หลังการตรวจค้นแล้วจะต้องบันทึกภายในเวลาเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้โดยจะต้องระบุวัน เวลา สถานที่เหตุแห่งการค้น ชื่อของผู้ค้นและผู้ถูกค้น

3) บันทึกนี้จะต้องรายงานต่อผู้บังคับบัญชา และผู้ถูกตรวจค้นสามารถขอสำเนานบันทึกดังกล่าวได้

การตรวจค้นในที่สาธารณะอีกกรณีคือ การตั้งด่านค้นรถบนถนนหลวง ซึ่งเดิมกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้ แต่ PACE กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า จะต้องเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับตั้งแต่หัวหน้า Superintendent หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจระดับอื่นในกรณีฉุกเฉินสามารถตั้งด่านตรวจรถได้ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรสงสัยว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ที่สามารถจับกุมได้ Serious arrestable offence การตั้งด่านนี้จะสามารถกระทำราวละไม่เกิน 7 วัน และการตรวจค้น เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องแสดงฐานะ และตำแหน่งและแสดงหมายที่อนุญาตให้ตรวจค้นต่อผู้ถูกตรวจค้น

2. การค้นเคหสถาน กระทำได้โดยขออนุญาต โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจขออนุญาตจากศาล Justice of the peace ซึ่งศาลจะเป็นผู้ออกหมายให้เมื่อมีเหตุอันสมควรเชื่อว่าจะมีความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ Serious arrestable offence เกิดขึ้นและพยานหลักฐานที่จะพิสูจน์ความผิดได้มีอยู่ในเคหสถานนั้น แต่พยานหลักฐานนั้นต้องมีใช่พยานหลักฐานที่เป็นความลับ และคำร้องขออนุญาตค้นจะต้องระบุเหตุอันควรและพยานหลักฐานที่ต้องการไปค้นด้วย ถ้าสามารถทำได้ เหตุที่เข้าไปค้นอาจเป็นเพราะต้องการจับบุคคลในเคหสถาน หรือเพื่อช่วยชีวิตบุคคลที่ติดอยู่ในถ้ำอันตรายซึ่งอยู่ในบ้านหรือเพื่อปกป้องทรัพย์สินที่อาจถูกทำลายในเคหสถาน

ในกรณีที่ต้องการค้นเพื่อหาหลักฐานที่เป็นความลับของลูกความกับทนายความ ความลับบุคคลที่ได้มาจากการประกอบวิชาชีพ หรือธุรกิจ หรือทางการแพทย์ต้องขออนุญาตค้นจาก

Circuit Judge และศาลจะออกหมายให้ไต่สวนเมื่อไต่สวนแล้วได้ความว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่า พยานหลักฐาน ที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนในคดีความผิด Serious arrestable offence กล่าวคือเป็น ความผิดอาญาที่อัตราโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีขึ้นไป เช่น กบฏ, ฆ่าคนตาย, โจรสลัด เป็นต้น ซึ่งเกิด ขึ้นอยู่ในบ้านนี้ และถ้าไม่ตรวจค้นบ้านก็จะไม่ได้มาซึ่งพยานหลักฐานดังกล่าว และการค้นนั้นจะได้ มา ซึ่งพยานหลักฐานอันเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

การค้นในเคหสถานโดยไม่มีหมายนั้น สามารถกระทำได้ โดยกำหนดให้ผู้จับเป็นเจ้า หน้าตำรวจในเครื่องแบบ และเป็นการตรวจค้นเพื่อจับบุคคล หรือจับบุคคลที่หลบหนีเข้ามาและซุก ตัวในเคหสถาน หรือเป็นการตรวจค้นเพื่อช่วยชีวิตบุคคลในเคหสถานนั้นหรือเพื่อป้องกันการ ทำลายทรัพย์สินอย่างร้ายแรง

การค้นเคหสถานมีหมายนั้น เจ้าหน้าที่ตำรวจจะต้องกระทำภายใน 1 เดือน นับแต่วัน ออกหมาย โดยต้องแจ้งเหตุแก่การค้น ต้องค้นในเวลาที่เหมาะสม และถ้าเจ้าของบ้านอยู่เจ้าหน้าที่ ตำรวจต้องแสดงหมายและมอบสำเนาหมายค้นให้ด้วย แต่ถ้าเจ้าของบ้านไม่อยู่ต้องปิดหมายค้นไว้ ในที่ที่เหมาะสม เมื่อค้นแล้วต้องทำบันทึกการค้นและบันทึกรายการสิ่งของที่ค้นและยึดไว้ซึ่ง บันทึกการค้นดังกล่าว ผู้ค้นต้องมอบให้แก่เจ้าของบ้าน เมื่อผู้นั้นร้องขอ

#### ข) การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

กฎหมายคอมมอนลอว์ของสหราชอาณาจักรได้รับอิทธิพลการริบทรัพย์สิน โดยผ่าน ทางศาสนาคริสต์คือการริบทรัพย์สินที่เป็นสาเหตุการตายของผู้อื่นเรียกว่า deodand ซึ่งมีพื้นฐานมา จากการสมมติทางกฎหมาย (legal fiction) ว่าเครื่องมือเครื่องใช้ที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายถือว่าเป็น ทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด และอาจใช้ทำร้ายผู้อื่นต่อไปจะต้องถูกริบเพราะผิด กฎหมายในตัวทรัพย์สินนั่นเอง จะไม่พิจารณาความผิดหรือความบริสุทธิ์ของทรัพย์สิน ซึ่งเป็นที่มา ของแนวคิดในการริบทรัพย์สินในสมัยกลาง ใช้หลัก deodand เพื่อยุติการทะเลาะวิวาท การริบ ทรัพย์สินหนึ่งเป็นสาเหตุแห่งการตาย มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้แค้นทดแทน (retribution) ให้กับญาติที่ นื่องของผู้ตายและเชื่อว่าจะทำให้ผู้ตายนอนตายตาหลับ การริบทรัพย์สินที่เป็นสาเหตุการตายของ ผู้อื่น ได้ยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติในปี ค.ศ. 1846 การริบทรัพย์สินตามหลัก deodand เป็นการริบ ทรัพย์สินตามความหมายของคำว่า Forfeiture

นอกจากการริบทรัพย์สินที่เป็นสาเหตุการตายของผู้อื่น ยังมีการริบทรัพย์สินอีก 2 ประเภท คือ การริบทรัพย์สินตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statutory forfeiture) ระบุให้ริบทรัพย์สินเฉพาะ สิ่งที่เกี่ยวข้องกับความผิดและการริบทรัพย์สินที่ทรัพย์สินตามกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นการริบทรัพย์สินผู้ ต้องคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิต (forfeiture consequent to attainder) เพราะเป็นผู้กระทำความ ผิดทางอาญาร้ายแรงและผู้ทรยศต่อชาติ (felons and traitors) ทรัพย์สินทั้งหมดของผู้กระทำ



ความผิดถูกริบให้ตกเป็นของพระราชารหรือขุนนางผู้ปกครองนคร นอกจากนี้ผู้กระทำความผิดฐานนี้ถือว่าเป็นผู้มีสายเลือดชั่วไม่สิทธิครอบครองทรัพย์สิน ตลอดจนไม่มีการโอนทรัพย์สินไปยังทายาท (Corruption of the blood) การริบทรัพย์สินประเภทนี้มีผลร้ายตกแก่ครอบครัวผู้ต้องโทษมากเกินไปกฎหมายได้ถูกยกเลิกเมื่อปี ค.ศ. 1870 ปัจจุบันคงมีแต่การริบทรัพย์สินตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร การริบทรัพย์สินทั้งสองประเภทมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษบุคคลจะริบทรัพย์สิน ตามความหมาย Confiscation

แนวความคิดพื้นฐานในการริบทรัพย์สิน ตามหลัก deodand ไม่พิจารณาถึงความบริสุทธิ์หรือความผิดของเจ้าของทรัพย์สิน แต่จะพิจารณาตัวทรัพย์สินที่จะก่อให้เกิดความผิดต่างจากริบทรัพย์สินตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร และการริบทรัพย์สินผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิต ซึ่งพิจารราความผิดของบุคคลและจะริบทรัพย์สินใดต่อเมื่อมีคำพิพากษาของศาลลงโทษผู้กระทำความผิด กระบวนการพิจารณาทรัพย์สินดังกล่าวจึงแตกต่างกัน ดังนั้นกล่าวโดยสรุปแล้วกระบวนการพิจารณาทรัพย์สินแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

#### 1. กระบวนการพิจารณาคดีต่อทรัพย์สิน

กระบวนการพิจารณาต่อบุคคล (In Personam Proceeding ) การริบทรัพย์สินตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร และการริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงและทรยศต่างชาติ เป็นการริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษบุคคลดังกล่าว ในการดำเนินคดีเพื่อริบทรัพย์สินทั้ง 2 ประเภทเป็นการฟ้องผู้กระทำความผิดทางอาญาจะต่อพิจารณาว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามที่ถูกฟ้องจริงหรือไม่ เมื่อโจทก์สามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดอาญาจึงจะลงโทษริบทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวได้โดยพิจารณาว่าตัวทรัพย์สินมีความผิดหรือไม่แต่อย่างใด กระบวนการพิจารณาทรัพย์สินในกรณีนี้เป็นส่วนหนึ่งของ

กระบวนการพิจารณาคดีต่อทรัพย์สิน (In Rem Proceeding) กระบวนการพิจารณาทรัพย์สินตามหลัก deodand เป็นการพิจารณาต่อทรัพย์สิน (In Rem) In Rem หมายถึง กระบวนการพิจารณาคดีที่ดำเนินงาน โดยเฉพาะต่อทรัพย์สินและมีผลต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาล ในกระบวนการนี้เป็นการพิจารณาคดีต่อทรัพย์สินโดยไม่มีการพิจารณาถึงความผิดของเจ้าของทรัพย์สินคำพิพากษาในกระบวนการนี้มีผลต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเท่านั้นไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดหรือผู้ใดได้ และคำพิพากษามีผลผูกพันบุคคลภายนอกรวมทั้งผู้อ้างว่ามีสิทธิในทรัพย์สิน แม้จะไม่ทราบว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาลเป็นเรื่องเขตอำนาจเหนือทรัพย์สินไม่ได้ขึ้นอยู่กับการมีอำนาจเหนือบุคคล

## 2. กระบวนการพิจารณาต่อบุคคล

การฟ้องคดีอาญาอันเป็นกระบวนการพิจารณาที่ดำเนินคดีโดยตรงต่อบุคคล In Personam มีผลต่อสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้นั้น จำเลยในกระบวนการนี้ คือ บุคคล การพิจารณาคดีเพื่อลงโทษบุคคล ศาลมีอำนาจพิจารณาคดีคือศาลที่มีเขตอำนาจเหนือบุคคล คำพิพากษามีผลผูกพันเฉพาะคู่ความที่ปรากฏตัวต่อหน้าศาลเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันบุคคลทั่วไป

นอกจากในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์แล้ว ในระบบกฎหมายที่ใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law) ก็มีการริบทรัพย์สิน โดยฟ้องตัวบุคคลและฟ้องทรัพย์สินโดยตรง เช่น ประเทศสเปน ราชอาณาจักรเยอรมันนี ประมวลกฎหมายอาญาสหพันธ์รัฐสาธารณรัฐเยอรมันนี 1871 มาตรา 40 บัญญัติว่า ทรัพย์สินของผู้กระทำผิดหรือผู้มีส่วนกระทำความผิด บรรดาที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือได้ใช้ทรัพย์สินไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดอาจถูกริบได้

มาตรา 42 บัญญัติว่า ส่วนในกรณีไม่อาจได้ตัวบุคคลผู้กระทำความผิดมาฟ้องร้อง การฟ้องริบทรัพย์สินโดยตรงให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา 1877 มาตรา 430 บัญญัติว่า การฟ้องคดีริบทรัพย์สินหรือทำลายทรัพย์สินสามารถยื่นฟ้องต่อศาลเป็นคดีต่างหากได้ โดยไม่ต้องมีการฟ้องบุคคลผู้กระทำความผิด ด้วยวิธีพิจารณาเพื่อการฟ้องตัวทรัพย์สินโดยตรงซึ่งเป็นข้อยกเว้น โดยปกติการริบทรัพย์สินจะต้องควบคุมการดำเนินคดีอาญาแก่ผู้กระทำความผิด

ในช่วงหลายปีที่ผ่านมาได้เป็นที่ยอมรับโดยทั่วกันว่า เป็นการจำเป็นที่จะต้องป้องกันมิให้อาชญากรกระทำร้ายได้จากการกระทำผิดกฎหมายเป็นรายได้ที่ชอบด้วยกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งคือการเปลี่ยนรายได้ที่สกปรกให้เป็นรายได้ที่สะอาด

การฟอกเงินรายได้จากการกระทำผิดกฎหมาย โดยผ่านทางระบบการเงินเป็นสิ่งที่บ่งบอกถึงความสำเร็จของการประกอบอาชญากรรม บรรดาผู้เกี่ยวข้องในการประกอบจึงได้หาช่องทางที่สะดวก โดยอาศัยสถาบันการเงินในการฟอกเงินเพื่อให้เข้าได้รับประโยชน์จากรายได้สกปรกเหล่านั้น เมื่อโลกได้มีการปรับปรุงให้ระบบการเงินเป็นระบบเดียวกันมากขึ้น และมีการจัดอุปสรรคในการเคลื่อนย้ายเงินทุนโดยเสรี ก็กลับเป็นการอำนวยความสะดวกในการฟอกเงินของอาชญากร และเป็นผลให้การติดตามสืบสวนเป็นไปด้วยความยากลำบาก

ในฐานะที่อังกฤษ โดยเฉพาะที่ลอนดอนเป็นศูนย์กลางทางการเงินของโลกอังกฤษจึงมีบทบาทสำคัญในการต่อสู้กับการฟอกเงิน ทั้งนี้เพราะสถาบันการเงินและสมาคมให้กู้ยืมเพื่อก่อสร้างอาคาร (Building Society) จะต้องเผชิญกับปัญหาการฟอกเงิน ซึ่งจะต้องเสี่ยงกับการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี และเสียชื่อเสียงในวงการธุรกิจอีกด้วย

อังกฤษเห็นว่าการฟอกเงินมิได้มีวิธีเดียว แต่จะใช้วิธีการต่าง ๆ ตั้งแต่การซื้อการขาย สิ่งของหรูหราหรือฟุ่มเฟือย เช่น รถยนต์ หรืออัญมณี เพื่อให้เงินผ่านเข้าไปในระบบธุรกิจระหว่างประเทศและธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมาย เดิมทีนั้นในกรณีของยาเสพติดและอาชญากรรมร้ายแรงบางประเภท เช่น ปล้นทรัพย์ เมื่อได้รายได้มาในรูปของเงินสด ก็จำเป็นต้องนำเข้าสู่ระบบการเงินหรือการซื้อขายยาเสพติด ตามท้องถนน ซึ่งได้รายได้มาในรูปของเงินสดก็จะนำเข้าสู่ระบบการเงินเช่นเดียวกัน

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

อังกฤษได้พัฒนากฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหการฟอกเงินโดยครอบคลุมถึงอาชญากรรมหลัก 3 ประการ คือ ยาเสพติด การก่อการร้าย และอาชญากรรมอื่น ๆ

กฎหมายเกี่ยวกับฟอกเงินของอังกฤษ ซึ่งใช้บังคับในปัจจุบัน มีหลายฉบับ คือ Criminal Justice (Scotland) Act 1987; Criminal Justice Act 1988; Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1987; Criminal Justice (Confiscation) (Northern Ireland) Order 1990; Northern Ireland (Emergency Provisions) Act 1991; Criminal Justice Act 1993 และ Drug Trafficking Act 1994<sup>19</sup>

สำหรับกฎหมายซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับฟอกเงินดังกล่าว ผู้วิจัยจะขอล่าวแต่เฉพาะ Drug Trafficking Act 1994-England and Wales Only สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

มาตรา 49 กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิด สำหรับผู้ที่กระทำการ ปกปิด อำพราง เปลี่ยนสภาพ หรือโอนรายได้ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด ซึ่งเป็นรายได้จากการค้ายาเสพติด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเลี่ยงการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในความผิดฐาน ค้ายาเสพติด หรือหลีกเลี่ยงคำสั่งริบทรัพย์สินหรือการบังคับคดีตามคำสั่งริบทรัพย์สิน นอกจากนี้ผู้ปกปิดอำพรางรายได้อื่นจากการค้ายาเสพติด โดยรู้หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ารายได้นั้นเป็นรายได้จากการค้ายาเสพติดต้องระวางโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 14 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 50 กำหนดความผิดสำหรับการดำเนินการให้ความสะดวกในการเก็บรักษาหรือควบคุมโดยหรือในนามของผู้อื่น ซึ่งรายได้จากการค้ายาเสพติด หรือยินยอมให้มีการใช้รายได้จากการค้ายาเสพติดเพื่อปกป้องคุ้มครองรายได้ดังกล่าว หรือใช้เพื่อประโยชน์ในการให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยวิธีการลงทุน ทั้งนี้โดยรู้หรือสงสัยว่าบุคคลที่เกี่ยวข้องดำเนินการหรือได้ดำเนินการค้ายาเสพติด หรือได้รับผลประโยชน์จากการค้ายาเสพติด ในกรณีที่ผู้สนับสนุนช่วยเหลือผู้ค้ายาเสพติดได้รายงานข้อสงสัยหรือความเชื่อเกี่ยวกับแหล่งรายได้ที่ผิดกฎหมายต่อตำรวจ หรือต่อผู้กำกับดูแล

<sup>19</sup> สุรพล ไตรเวทย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

แลในกรณีที่เป็นพนักงานหรือลูกจ้าง และได้รับอนุญาตให้ดำเนินการตามควรแก่กรณี หรือจัดทำรายงานโดยเร็วเท่าที่เป็นไปได้หลังจากที่ได้มีการกระทำ ทั้งนี้โดยการตัดสินใจของตนเอง หรือเขาสามารถแสดงให้เห็นว่า เขามีเจตนาที่จะรายงาน แต่มีข้อต่อสู้ซึ่งมีเหตุผลในการไม่ปฏิบัติเช่นนั้น รายงานดังกล่าวข้างต้นมิได้เป็นการฝ่าฝืน ข้อห้ามเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับ นอกจากนี้มีข้อต่อสู้ในกรณีที่พิสูจน์ได้ว่า บุคคลผู้สนับสนุนช่วยเหลือผู้ค้ายาเสพติด มิได้ทราบว่าการกระทำของเขามีส่วนเกี่ยวข้องกับรายได้จากการค้ายาเสพติดหรือเขาไม่ทราบ หรือมิได้สงสัยว่าเขากำลังกระทำการสนับสนุนช่วยเหลือ ผู้ค้ายาเสพติดสำหรับผู้กระทำความผิดตามมาตรา นี้ ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 51 กำหนดความผิดสำหรับการรับ การครอบครอง หรือใช้รายได้จากการค้ายาเสพติดของบุคคลอื่น โดยรู้ว่ารายได้ดังกล่าวเป็นรายได้จากการค้ายาเสพติด ข้อต่อสู้สำหรับความผิดนี้ จะมีได้ในกรณีที่บุคคลผู้ถูกกล่าวหาว่า ได้รับ ได้ใช้ หรือมีไว้ในครอบครองซึ่งทรัพย์สินจากการค้ายาเสพติด ได้มีค่าตอบแทนที่เพียงพอสำหรับทรัพย์สินนั้น กรณีที่ค่าตอบแทนไม่เพียงพอ นั้นพิจารณาได้โดยเหตุผลว่า มูลค่าของค่าตอบแทนน้อยกว่ามูลค่าของทรัพย์สินที่ได้รับ หรือน้อยกว่ามูลค่าของทรัพย์สินที่มีไว้ในครอบครองหรือใช้ในลักษณะผิดสังเกต สำหรับบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับบริการหรือสินค้า ซึ่งเป็นการตอบแทนในการได้ทรัพย์สินจะไม่ถือว่าเป็นค่าตอบแทน ถ้าเป็นการสนับสนุนช่วยเหลือผู้อื่นในการค้ายาเสพติด มีข้อต่อสู้ถ้าพิสูจน์ได้ว่าบุคคลผู้รับ ครอบครองหรือใช้ทรัพย์สิน ได้รายงานข้อสงสัยของแหล่งที่มาของทรัพย์สินไปยังตำรวจ หรือแก่ผู้กำกับดูแลในกรณีที่พนักงานหรือลูกจ้างและได้รับอนุญาตให้รับ ครอบครอง หรือใช้ซึ่งทรัพย์สินหรือรายงานโดยเร็วเท่าที่เป็นไปได้ ภายหลังที่ได้รับทรัพย์สิน ทั้งนี้โดยการตัดสินใจของตนเอง หรือเขาสามารถแสดงให้เห็นว่า เขามีเจตนาที่จะรายงาน แต่มีข้อสงสัยต่อสู้ซึ่งมีเหตุผลในการไม่ปฏิบัติเช่นนั้น โดยรายงานดังกล่าวถ้าได้กระทำจะไม่เป็นการฝ่าฝืน ข้อห้ามเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับของหน่วยงาน (ถ้ามี) ผู้กระทำความผิดตามมาตรา นี้ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 14 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>20</sup>

กล่าวได้ว่า ศูนย์กลางทางการเงินที่สำคัญของโลกอีกแห่งหนึ่งได้แก่ ประเทศอังกฤษ การหมุนเวียนของเงินตราต่างประเทศจึงมีเป็นจำนวนมาก และการประกอบอาชญากรรมขั้นรุนแรง โดยเฉพาะซึ่งมีที่มาจากการค้ายาเสพติดอันเกิดจากปัญหาต่าง ๆ ตามความเปลี่ยนแปลงของสถานะในสังคมได้ทวีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น โดยเงินทุนเป็นจำนวนมากที่เหล่าอาชญากรได้ใช้ในการดำเนินงานต้องผ่านทางตลาดการเงินในรูปการดำเนินงานอันไม่ชอบด้วยกฎหมายต่าง ๆ ด้วยเหตุนี้

<sup>20</sup> สุรพล ไตรเวทย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 42.

ในปี พ.ศ. 2529 รัฐสภาอังกฤษจึงได้ตราพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เพื่อกำหนดให้การฟอกเงินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติดเป็นความผิด รวมทั้งมีบทกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำ หรือการให้ความสะดวกในการเก็บรักษาควบคุม ดูแลหรือลงทุนให้แก่ผู้อื่น โดยรู้หรือควรรู้ว่าผู้นั้นค้ายาเสพติดเป็นความผิดและมีโทษทางอาญาด้วยเช่นกัน<sup>21</sup>

### 3.2 มาตรการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอื่น

การบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอื่นนั้น ผู้เขียนนำมาศึกษาตามหลักกฎหมายประกอบไปด้วย พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา พ.ศ.2535 ประมวลกฎหมายอาญา รายละเอียดกล่าวคือ

#### 3.2.1 พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

การตราพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาใช้บังคับ โดยสาระสำคัญและหลักเกณฑ์ คือ

ความผิดพระราชบัญญัตินี้ได้แก่ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หมายถึง การผลิต การนำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้เพื่อครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติด และให้หมายความรวมถึงการ สมคบ สนับสนุน ช่วยเหลือหรือการพยายามกระทำความผิดต่างๆ ด้วย

ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดในพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้ หมายความว่าเงินหรือทรัพย์สินใดที่ได้มาเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และให้ ความหมายรวมถึงเงิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยการใช้จ่ายเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวซื้อ หรือกระทำไม่ ว่าด้วยประการใด ๆ ให้เงินหรือทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนสภาพไปจากเดิม ไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนสภาพก็ ครั้ง และไม่ว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น โอนไปเป็นของบุคคล อื่น หรือปรากฏตามหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลอื่นก็ตาม<sup>22</sup>

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการปราบปรามผู้กระทำความผิด ภายใต้บทบัญญัติแห่ง พระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้กำหนดให้อำนาจแก่คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

<sup>21</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, “รวมบทความและสารานุกรมเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน”, หน้า 47.

<sup>22</sup> พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 7.

1) ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าทรัพย์สินของผู้ต้องหา รายใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง เนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ให้คณะกรรมการสั่งให้มีการตรวจสอบทรัพย์สินของผู้นั้น<sup>23</sup>

2) ในการตรวจสอบทรัพย์สินของผู้ต้องหา หากมีหลักฐานเป็นที่เชื่อถือได้ว่าทรัพย์สินใดของผู้อื่น เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดของผู้ต้องหา โดยได้รับทรัพย์สินนั้นมาโดยเสน่หา หรือรู้ยู่่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ก็ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งให้มีการตรวจสอบทรัพย์สินของผู้นั้นด้วย<sup>24</sup>

3) ในการตรวจสอบทรัพย์สินนั้น ถ้าหากว่าผู้ถูกตรวจสอบหรือผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ไม่สามารถแสดงหลักฐานได้ว่าทรัพย์สินที่ถูกตรวจสอบไม่เกี่ยวข้องเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือได้รับโอนทรัพย์สินนั้นมาโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือเป็นทรัพย์สินที่ได้มาตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกุศลสาธารณะ ก็ให้คณะกรรมการสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้จนกว่าจะมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี ซึ่งต้องไม่ช้ากว่าหนึ่งปีนับแต่วันยึดหรืออายัด หรือจนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ยกฟ้องในคดีที่ต่องานั้น<sup>25</sup>

4) ในการตรวจสอบทรัพย์สินดังกล่าว หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าทรัพย์สินรายใดอาจมีการโอน ยักย้าย ซุกซ่อนหรือเป็นกรณีที่มีเหตุผลและความจำเป็นอย่างอื่น ให้คณะกรรมการมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินรายนั้นไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีการวินิจฉัยว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือไม่ ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิผู้ถูกตรวจสอบหรือผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่จะยื่นคำร้องขอ ผ่อนผัน เพื่อขอรับทรัพย์สินนั้นไปใช้ประโยชน์โดยไม่มีประกัน หรือมีประกันและหลักประกันก็ได้<sup>26</sup>

5) ลักษณะของทรัพย์สินซึ่งอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการที่จะตรวจสอบเพื่อยึด หรืออายัดดังกล่าวได้แก่

(1) ทรัพย์สินที่เปลี่ยนสภาพไป สิทธิเรียกร้องและผลประโยชน์รวมทั้งดอกผลจากทรัพย์สิน

(2) หนี้ที่บุคคลภายนอกถึงกำหนดชำระแก่ผู้ต้องหา

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 19.

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 20.

<sup>25</sup> พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 22 วรรคแรก.

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 22 วรรคสอง.

(3) ทรัพย์สินซึ่งเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติดของผู้ต้องหาที่ได้รับ ขยาย จำหน่าย โอน หรือยกย้ายไปเสีย ในระหว่างระยะเวลาสิบปีก่อนมีคำสั่งยึดหรืออายัดและ ภายหลังจากนั้น เว้นแต่ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์จะพิสูจน์ต่อคณะกรรมการได้ว่าการ โอนหรือการ กระทำนั้น ได้กระทำไปโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน<sup>27</sup>

6) การยึดหรืออายัดทรัพย์สินของคณะกรรมการที่กล่าวมาซึ่งได้กระทำไปโดยชอบด้วย กฎหมายนั้น หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ใด ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็น ส่วนตัว<sup>28</sup>

7) เมื่อพนักงานอัยการมีคำสั่งฟ้องผู้ต้องหาในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดแล้ว และ ทรัพย์สินที่คณะกรรมการมีคำสั่งยึดหรืออายัดดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ก็ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลสั่งริบทรัพย์สินนั้น โดยจะ ยื่น ไปพร้อมกับฟ้องหรือจะยื่นคำร้องก่อนศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาก็ได้<sup>29</sup>

8) บรรดาทรัพย์สินซึ่งพนักงานอัยการ ได้ยื่นคำร้องต่อศาลให้ไต่สวนนั้น หากคดีมีมูลว่า เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ให้ศาลสั่งริบทรัพย์สินนั้น เว้น แต่บุคคลซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ได้ยื่นคำร้องก่อนคดีถึงที่สุด และแสดงให้เห็นว่า

(1) บุคคลนั้นเป็นเจ้าของที่แท้จริง และทรัพย์สินนั้น ไม่ได้เกี่ยวเนื่องกับการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือ

(2) บุคคลนั้นเป็นผู้รับ โอนหรือผู้รับประโยชน์ และได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยสุจริต และมีค่าตอบแทนหรือได้มาตามสมควรในทางศีลธรรมอันดี หรือในทางกุศลสาธารณะ<sup>30</sup>

9) ในการที่ศาลทำการไต่สวนคำร้องดังกล่าว หากได้ปรากฏหลักฐานว่าจำเลยหรือ ผู้ถูกตรวจสอบทรัพย์สินเป็นผู้เกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด มาก่อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบรรดาเงินหรือทรัพย์สินที่ผู้นั้นมีอยู่ หรือ ได้เงินมาเกินกว่าฐานะ หรือความสามารถในการประกอบอาชีพหรือกิจกรรมอย่างอื่น โดยสุจริตเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง กับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด<sup>31</sup>

<sup>27</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 22 วรรคห้า.

<sup>28</sup> พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 26.

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 27 วรรคแรก.

<sup>30</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 29 วรรคแรก.

<sup>31</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 29 วรรคสอง.

เมื่อได้พิจารณาหลักฐานกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 ดังกล่าวมาแล้ว จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัตินี้กำหนดมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญไว้ 2 ประการ คือ

มาตรการแรก เป็นการลงโทษผู้สมคบในคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเพื่อให้สามารถนำบุคคลผู้เป็นตัวการในคดียาเสพติดซึ่งอยู่เบื้องหลังในการจำหน่ายยาเสพติดมาดำเนินคดีและลงโทษตามกฎหมาย

มาตรการที่สอง คือการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นการตัดทอนความสามารถของผู้เป็นตัวการใหญ่ เพื่อมิให้นำทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ในการกระทำความผิดอีกหรือนำไปใช้ในการนำไปขายขอบเขตของการกระทำความผิด

ลักษณะการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัตินี้เป็นวิธีการที่เริ่มมาจากการสืบสวนจากแหล่งที่มาของความผิดไปสู่ตัวทรัพย์สิน กล่าวคือต้องมีผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเสียก่อน เช่น ผลิต จำหน่าย นำเข้า ส่งออก เป็นต้น หลังจากนั้นถ้ามีเหตุสงสัยว่าทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดจึงจะมีการตรวจสอบทรัพย์สินอันจะนำไปสู่การยึดทรัพย์สินในที่สุด ทั้งนี้ หากผู้ต้องหาหรือจำเลยสามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของทรัพย์สินตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายได้แล้วก็จะได้รับทรัพย์สินนั้นกลับคืนไป

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายฉบับนี้จะเกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ด้วยการให้ศาลมีอำนาจริบทรัพย์สินจากการกระทำความผิดไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือฟอกเงินอย่างแท้จริง ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลหลายประการ กล่าวคือ

ประการแรก พระราชบัญญัติฉบับนี้ เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์จำกัดแต่เฉพาะในการปราบปรามการค้ายาเสพติดเท่านั้น โดยกำหนดให้มีอำนาจดำเนินการตรวจสอบและยึดหรืออายัดอันนำไปสู่การริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หากได้มีการพบบัญชีให้ดำเนินการแก่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทอื่นๆ แต่อย่างใดไม่

ประการที่สอง พระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดกำหนดแต่เพียงมาตรการการริบทรัพย์สินที่เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิมเท่านั้น แต่ไม่ได้กำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินโดยการเปลี่ยนสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้เป็นทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย

ประการที่สาม จากหลักกฎหมายอาญานั้น ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทย จะสามารถรับโทษตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ต่อเมื่อมีคำพิพากษาของศาลต่างประเทศถึงที่สุด ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นการยากที่จะนำตัวหรือต้องใช้เวลาอันที่จะนำบุคคลผู้กระทำความผิดมารับโทษตามพระราชบัญญัตินี้ได้



### 3.2.2 พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา พ.ศ. 2535<sup>32</sup>

เนื่องจากปัจจุบันนี้ การประกอบอาชญากรรมมีการกระทำร่วมกันในลักษณะเป็นเครือข่ายภายในดินแดนของหลายประเทศ อันเป็นผลทำให้กระบวนการยุติธรรมทางอาญาในแต่ละประเทศโดยลำพัง ไม่อาจทำการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมดังกล่าวได้อย่างเด็ดขาด การป้องกันและปราบปรามเครือข่ายอาชญากรรมข้ามชาตินั้น จึงจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศ ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศหนึ่งที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการประกอบอาชญากรรมในลักษณะเครือข่ายนั้นจึงสมควรให้ความร่วมมือในการปราบปรามอาชญากรรมดังกล่าวด้วยการกำหนดมาตรการให้ความช่วยเหลือและรับความช่วยเหลือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา จึงได้มีการตรา “พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535” ส่วนในสาระสำคัญของบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ มีดังนี้คือ

ลักษณะของความช่วยเหลือ ได้แก่ ความช่วยเหลือในเรื่องเกี่ยวกับการดำเนินการสืบสวน สอบสวน ฟ้องคดี ริบทรัพย์สิน และการดำเนินการอื่น ๆ ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา<sup>33</sup>

การให้ความช่วยเหลือแก่ต่างประเทศต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

1) ประเทศไทยอาจให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศผู้ร้องขอได้ แม้ว่าจะไม่มีสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาระหว่างกัน แต่ประเทศผู้ร้องขอต้องแสดงว่าจะให้ความช่วยเหลือในทำนองเดียวกัน เมื่อประเทศไทยร้องขอ

2) การกระทำซึ่งเป็นมูลกรณีขอความช่วยเหลือนั้น เป็นความผิดที่มีโทษฐานใดฐานหนึ่งตามกฎหมายไทย เว้นแต่เป็นกรณีที่ประเทศไทยกับประเทศผู้ร้องขอมีสสนธิสัญญาว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาต่อกัน และข้อความในสนธิสัญญาระบุไว้เป็นอย่างอื่น

3) ประเทศไทยอาจปฏิเสธคำร้องขอความช่วยเหลือหากคำร้องขอนั้นกระทบกระเทือนอำนาจอธิปไตย ความมั่นคง หรือสาธารณประโยชน์ที่สำคัญอื่นๆ ของประเทศไทยหรือเกี่ยวเนื่องกับความผิดทางการเมือง

4) การให้ความช่วยเหลือต้องไม่เกี่ยวเนื่องกับความผิดทางทหาร<sup>34</sup>

ในกรณีได้รับคำร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศ ได้ดำเนินการริบอายัดทรัพย์สินที่อยู่ในประเทศไทย ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจยื่นคำร้องต่อศาลที่ทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตอำนาจ เพื่อให้ศาลพิพากษาริบหรือมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินนั้น<sup>35</sup>

<sup>32</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, “รวมบทความและสาระนั้นเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน”, หน้า 73 – 75.

<sup>33</sup> พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 4.

<sup>34</sup> พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 9.

<sup>35</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 32 วรรคแรก.

ศาลไทยจะพิพากษาให้ริบทรัพย์สิน ตามคำร้องขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศ ต่อเมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลต่างประเทศให้ริบทรัพย์สินนั้น และทรัพย์สินนั้นอาจถูกริบได้ตามกฎหมายไทย<sup>36</sup>

ในกรณีที่ศาลต่างประเทศมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินก่อนมีคำพิพากษาหรือมีคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สินแล้ว แต่คำพิพากษายังไม่ถึงที่สุดและทรัพย์สินนั้นอาจถูกยึดได้ตามกฎหมายไทย ถ้าศาลไทยเห็นสมควรศาลจะมีคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินนั้นก็ได้<sup>37</sup>

ในการริบหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวนี้ ให้ศาลไทยพิพากษาหรือมีคำสั่งได้ แม้ว่าการกระทำความผิดอันเป็นเหตุให้มีการริบหรือยึดทรัพย์สินนั้นจะมีได้เกิดขึ้นในประเทศไทยก็ตาม<sup>38</sup>

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ดังกล่าวที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติฉบับนี้แล้วจะเห็นได้ว่า ไม่ได้บัญญัติมาตรการปราบปรามการฟอกเงินไว้โดยตรง แต่ผลของการให้ความช่วยเหลือในการริบหรืออายัดทรัพย์สินแก่ต่างประเทศที่ร้องขอความร่วมมือในเรื่องอาญานั้น ย่อมถือว่าเป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการฟอกเงินโดยทางอ้อม กล่าวคือเหล่าอาชญากรผู้ได้รับทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิดในต่างประเทศและอาศัยประเทศไทยเป็นแหล่งในการฟอกเงิน ซึ่งนำทรัพย์สินดังกล่าวเข้ามาเปลี่ยนแปลงสภาพและถือครองทรัพย์สินที่เปลี่ยนแปลงสภาพหรือผ่านการฟอกแล้วในประเทศไทย เมื่อมีคำพิพากษาของศาลต่างประเทศถึงที่สุด ให้ริบทรัพย์สินของบุคคลนั้นซึ่งอยู่ในประเทศไทยศาลไทยมีอำนาจพิพากษาริบหรืออายัดทรัพย์สินนั้นได้

### 3.2.3 ประมวลกฎหมายอาญา<sup>39</sup>

ประมวลกฎหมายอาญา ได้กำหนดมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา ก็คือ โทษ ริบทรัพย์สิน ซึ่งแบ่งออกเป็นการริบทรัพย์สิน โดยเด็ดขาดและการริบทรัพย์สินโดยใช้ดุลพินิจ

การริบทรัพย์สินโดยเด็ดขาด คือ การริบทรัพย์สินตามมาตรา 32 และมาตรา 34 ซึ่งกฎหมายบังคับให้ศาลต้องริบทรัพย์สินที่ระบุไว้จะใช้ดุลพินิจไม่ริบไม่ได้กล่าวคือ ทรัพย์สินตามมาตรา 32 มีลักษณะเป็นความผิดโดยสภาพของตัวเอง ไม่ว่าจะไม่ว่าจะเป็นกรณีทำขึ้นหรือมีไว้ ก็เป็นความผิดทั้งนั้น ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ได้ต้องริบทั้งสิ้น ไม่ต้องคำนึงว่าจะมีผู้ใดถูกลงโทษตามคำ

<sup>36</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 33 วรรคแรก.

<sup>37</sup> พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 33 วรรคสอง.

<sup>38</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 33 วรรคสาม.

<sup>39</sup> ชัยนันท์ แสงปุดตุ, “กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดมูลฐาน”, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 72 – 74.

พิพาทหาหรือไม่ว่าศาลจะพิพากษายกฟ้องเพราะเหตุใดก็ตาม ทรัพย์สินเหล่านั้นก็ต้องถูกริบทั้งสิ้น การริบทรัพย์สินตามมาตรา 32 นี้จึงเป็นการลงโทษในทางทรัพย์สินของบุคคลที่รุนแรงและเข้มงวดกว่าการริบทรัพย์สินประเภทอื่นเพราะทรัพย์สินที่ศาลริบได้ในกรณีเช่นนี้ แม้เป็นทรัพย์สินของบุคคลอื่นมิใช่ของผู้กระทำความผิดหรือจะมีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม ศาลก็ต้องริบเสมอ นับเป็นการตัดกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของบุคคลโดยเด็ดขาด แต่ถือว่าเป็นความจำเป็นที่กฎหมายจำเป็นต้องบัญญัติไว้เช่นนี้ เนื่องจากทรัพย์สินดังกล่าวยอมแสดงให้เห็นอยู่ในตัวว่าเป็นทรัพย์สินที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนอันเป็นหลักใหญ่ของการคุ้มครองสวัสดิภาพและสังคมโดยรวม ส่วนทรัพย์สินตามมาตรา 34(1) นั้นเป็นสภาพของการกระทำความผิดโดยการใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นวัตถุประสงค์ขององค์ประกอบความผิด และมาตรา 34(2) เป็นทรัพย์สินที่ได้มาเพราะเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด โคนทรัพย์สินตามมาตรา 34 นี้จะแตกต่างกันมาตรา 32 ตรงที่ว่าถ้าเป็นทรัพย์สินของผู้อื่นที่ไม่มีส่วนรู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดจะริบไม่ได้ แม้ริบไว้แล้วก็ต้องคืนแก่เจ้าของทรัพย์สินไปตามมาตรา 36

การริบทรัพย์สิน โดยใช้ดุลพินิจ คือ การริบทรัพย์สินตามมาตรา 33 ซึ่งเป็นกฎหมายมิได้บังคับให้ศาลจะต้องริบทรัพย์สินนั้นเสมอไป แต่ให้ตกอยู่ในดุลพินิจของศาล โดยแบ่งออกเป็นสามกรณี

กรณีแรกเป็นกรณีทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งโดยสภาพแล้วจะเป็นทรัพย์สินที่บุคคลยอมมิได้โดยชอบด้วยกฎหมายหากแต่ได้มีการนำเอาทรัพย์สินนั้นไปใช้โดยผิดกฎหมาย คือ ใช้ในการกระทำความผิดที่มิได้มีกฎหมายยกเว้นความผิดไว้ เช่นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 68 ส่วนทรัพย์สินใดที่จะถือว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้ใช้ในการกระทำความผิดอันเป็นทรัพย์สินที่ควรริบตามมาตรา 33(1) ควรจะเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดโดยตรงและหากไม่มีทรัพย์สินนั้นจะกระทำความผิดไม่สำเร็จ แม้จะเป็นอุปกรณ์หรือช่วยเหลือในการกระทำความผิดสำเร็จหรือสะดวกขึ้นก็ตาม

กรณีที่สองคือ ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด แม้ยังมีได้ใช้ในการกระทำความผิดก็ริบได้ แต่ต้องได้ความว่าโดยสภาพของทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่ใช้เพื่อกระทำความผิด ไม่หมายถึงทรัพย์สินที่มีไว้เพียงเพื่อใช้ธุรกิจธรรมดาและจะต้องดูจากเจตนาของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญอย่างไรก็ดีทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดนี้มีหลักเช่นเดียวกับทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด คือ จะต้องเป็นทรัพย์สินที่มีไว้สำหรับใช้ในการกระทำความผิดโดยตรงและจะต้องมีเจตนาที่จะกระทำความผิดพร้อมกับมีทรัพย์สินนั้นไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดโดยเจตนาด้วย

กรณีที่สามคือ ทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิด ซึ่งมีความชัดเจนในตัว แต่จะต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติว่าการได้ทรัพย์สินนั้นมาเป็นความผิดถ้าไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติว่าทรัพย์สินเช่นนั้นเป็นความผิดก็ไม่อยู่ในข่ายที่จะริบได้

จากบทบัญญัติเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินโดยใช้ดุลพินิจนี้จะเห็นว่ามิวัตถุประสงค์ที่ไม่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือประกอบอาชญากรรมเช่น เงินที่ได้จากการค้ายาเสพติดหรือการเล่นการพนัน เป็นต้น อีกทั้งยังเป็นการมุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดไม่ให้ได้รับประโยชน์ใดๆ ที่ได้จากการกระทำผิดของตนเองหรือการประกอบอาชญากรรมขององค์กร

### 3.3 การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

การยึดหรือการอายัดทรัพย์สินนั้น จำเป็นต้องคำนึงถึงเหตุผลและความยุติธรรมเป็นสำคัญ ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ถูกสั่งยึด และอายัดมีโอกาสพิสูจน์หลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้น มิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อให้เพิกถอนการยึดหรืออายัดได้

#### 3.3.1 การยึดหรือการอายัดทรัพย์สิน

บทบัญญัติเกี่ยวกับ การยึด สั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สิน<sup>40</sup>

1) ในการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักยอก ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกิน 90 วัน<sup>41</sup>

2) ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขานุการจะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งไว้ก่อนแล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม<sup>42</sup>

3) การตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการกำหนดในกฎกระทรวง<sup>43</sup>

1) ผู้ทำธุรกรรมซึ่งถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินจะแสดงหลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้น มิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ

<sup>40</sup> สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. (2543). รวมกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบและประกาศที่เกี่ยวข้อง. หน้า 24.

<sup>41</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 48 วรรคแรก.

<sup>42</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 48 วรรคสอง.

<sup>43</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 48 วรรคสาม.

ความผิด เพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดก็ได้ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดใน กฎกระทรวง

2) เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการแล้วแต่กรณีสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือ สั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินแล้ว ให้คณะกรรมการธุรกรรมรายงานต่อคณะกรรมการ จากทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การดำเนินการเกี่ยวกับการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ตามอำนาจของคณะกรรมการธุรกรรม อาจสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

ตามทบัญญัติ มาตรา 38 เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ กรรมการธุรกรรมเลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการมี อำนาจดังต่อไปนี้

(1) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กร หรือ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ แล้วแต่กรณีส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำส่งคำชี้แจง เป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการ พิจารณา

(2) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใด ๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(3) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุก ซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึด หรืออายัด ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า หากเน้นซ้ำว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นจะถูกขักย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงไป จากเดิม

ในการปฏิบัติหน้าที่ตาม (3) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ที่ได้รับมอบหมายความวรรคหนึ่ง แสดงเอกสารมอบหมายและบัตรประจำตัวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง

บัตรประจำตัวตามวรรคสองให้เป็นไปตามแบบที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราช กิจจานุเบกษา

บรรดาข้อมูลที่ได้มาจากการให้ถ้อยคำ คำชี้แจงเป็นหนังสือ บัญชี เอกสาร หรือหลักฐาน ใดๆ ที่มีลักษณะเป็นข้อมูลเฉพาะของบุคคล สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กรหรือหน่วยงาน ของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ให้เลขาธิการเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดเก็บรักษาและใช้ประโยชน์จาก ข้อมูลนั้น เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่มีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวได้

ผู้มีอำนาจกระทำยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ผู้มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวดังกล่าวคือ คณะกรรมการธุรกรรม แต่ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วนหมายความว่าหากชักช้าอาจจะทำให้มีการโอน หรือจำหน่าย หรือยกย้าย หรือปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ไปเสียก่อน เลขานุการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ก็มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวได้ เมื่อสั่งแล้วต้องรีบรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม

#### หลักเกณฑ์และวิธีการตรวจสอบรายงานและข้อมูล

การตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมดังกล่าวของคณะกรรมการธุรกรรมนั้น ต้องดำเนินการไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดใน กฎกระทรวง<sup>44</sup> ซึ่งมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

1) เมื่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้รับรายงานการทำธุรกรรมหรือข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมแล้ว ต้องตรวจสอบเบื้องต้น ถ้าปรากฏว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจจะมี การโอน จำหน่าย ยกย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เสนอเรื่องให้คณะกรรมการธุรกรรม ภายใน 7 วัน นับแต่วันที่ได้พบเหตุเช่นนั้น เพื่อให้คณะกรรมการธุรกรรมพิจารณาสั่งการตามมาตรา 48 โดยเร็ว คณะกรรมการธุรกรรมอาจจะมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขานุการดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงเพิ่มเติมแล้วรายงานให้ทราบก็ได้

2) ในกรณีที่คณะกรรมการธุรกรรมเห็นว่าเรื่องที่เสนอตามข้อ 1 อาจจะดำเนินการตามมาตรา 49 ได้ กล่าวคือ เห็นว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดก็ให้เลขานุการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน แต่หากยังขาดหลักฐานบางประการ ก็ให้คณะกรรมการธุรกรรมดำเนินการตรวจสอบทรัพย์สินหรือจะมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขานุการดำเนินการตรวจสอบทรัพย์สินเพื่อให้ได้มาซึ่งหลักฐานดังกล่าว

3) กรณีที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ก็ให้คณะกรรมการธุรกรรมส่งเรื่องให้เลขานุการดำเนินการตามมาตรา 49 คือ ส่งเรื่องให้อัยการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อยึดทรัพย์สินเหล่านั้นต่อไป

<sup>44</sup> กฎกระทรวงฉบับที่ 8 พ.ศ. 2543.

### 3.3.2 สิทธิร้องขอให้เพิกถอนการยึดอายัดทรัพย์สิน

ผู้ถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดมีสิทธิร้องขอให้เพิกถอนการยึดอายัดทรัพย์สินนั้นได้ ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>45</sup> ดังนี้

1) การขอเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดตามมาตรา 48 วรรคสี่ นั้น ให้ผู้ขอยื่นคำขอต่อเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พร้อมด้วยหลักฐานที่แสดงว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นมีใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

2) เมื่อเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้ตรวจสอบคำขอ และหลักฐานที่ถูกต้องครบถ้วนแล้ว ให้เสนอคำขอพร้อมทั้งหลักฐานและความเห็นต่อเลขาธิการ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อพิจารณาเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการธุรกรรมเพื่อพิจารณามีคำสั่งเพิกถอน การยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น

3) ให้ผู้ยื่นคำขอมิสิทธิเข้าชี้แจงหรือนำบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือที่ปรึกษาเข้าร่วมชี้แจงเพื่อประกอบการพิจารณาคำขอและหลักฐานที่ได้แสดงไว้ตามข้อ 1)

กล่าวได้ว่าขั้นตอนการตรวจสอบการฟอกเงินตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน<sup>46</sup> สามารถสรุปได้ดังนี้

เมื่อสถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน หรือผู้ประกอบการอาชีพที่กฎหมายกำหนดรายงานการทำธุรกรรมที่เข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดต้องรายงานต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้ว เจ้าหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งมีความเชี่ยวชาญทางการเงินการคลังจะเป็นผู้ตรวจสอบถ่วงดุลและวิเคราะห์รายงานและข้อมูลการทำธุรกรรมนั้นก่อน หากปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินที่นำมาทำธุรกรรมนั้น เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดก็จะเสนอรายงานต่อผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นจนถึงคณะกรรมการธุรกรรม ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจยับยั้ง ยึดหรืออายัด โดยตรง ดังนี้

1) ในขั้นนี้ หากมีเหตุอันควรสงสัยว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ก็ให้คณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ถ้าเป็นกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน) มีอำนาจสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรยับยั้งการทำธุรกรรมนั้นไว้ “ชั่วคราวก่อนได้ภายในเวลาที่กำหนด แต่ไม่เกิน 3 วันทำการ”

<sup>45</sup> กฎกระทรวงฉบับที่ 9 พ.ศ. 2543.

<sup>46</sup> อรรถนพ ลิขิตจิตตะ . (2542). “รวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน.” ใน *เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับการแก้ไขปัญหาเสพติด* . หน้า 50-52.

2) ถ้าในชั้นนี้มีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ก็ให้เฉพาะคณะกรรมการธุรกรรมเท่านั้นมีอำนาจสั่งเป็นลายลักษณ์อักษรยับยั้งการทำธุรกรรมนั้นไว้ “ชั่วคราวภายในเวลาที่กำหนด แต่ไม่เกิน 10 วันทำการ”

จะเห็นว่าการใช้อำนาจยับยั้งของคณะกรรมการธุรกรรมตาม 1) หรือ 2) ดังกล่าวต้องรายงานต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพื่อติดตามและประเมินผลการปฏิบัติงานชั้นหนึ่ง หรือถ้าในชั้นนี้มี “เหตุอันควรเชื่อได้ว่า” อาจมีการโอน จำน่าย ชักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินเกี่ยวพันกับการกระทำความผิด ก็ให้คณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (กรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน) มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินสามารถแสดงหลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นมีใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เพื่อให้คณะกรรมการธุรกรรมมีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินประการใดแล้ว ต้องรายงานให้ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทราบเช่นกัน

ในระหว่างที่มีการใช้อำนาจยับยั้ง หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวนี้หรือไม่ก็ตาม กระบวนการขอให้ศาลแพ่งสั่งให้ริบทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินก็ดำเนินการควบคู่ไปด้วย กล่าวคือ เมื่อปรากฏหลักฐานที่เชื่อได้ว่าต่อคณะกรรมการธุรกรรมว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ก็ให้เลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ส่งเรื่องให้อัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลแพ่ง เมื่ออัยการยื่นคำร้องและศาลสั่งรับคำร้องแล้ว อัยการหรือเลขาธิการ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ผู้ได้รับคำสั่งจากศาลต้องประกาศหรือแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินนั้น ยื่นคำร้องเข้ามาในคดีแพ่งเพื่อใช้สิทธิโต้แย้งคัดค้านด้วย หลังจากที่อัยการยื่นคำร้องหากมี “เหตุอันควรเชื่อได้ว่า” อาจมีการโอน จำน่าย หรือชักย้าย ไปเสียซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดให้พ้นจากอำนาจให้เลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ส่งเรื่องให้อัยการยื่นคำขอฝ่ายร้องขอให้ศาลแพ่งมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราว ก่อนมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินก็ได้ ซึ่งศาลแพ่งจะต้องพิจารณาคำขอเป็นการด่วน ถ้ามีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าคำขอนั้นมีเหตุอันสมควรก็ให้ศาลแพ่งมีคำสั่งตามที่ขอโดยไม่ชักช้า

ศาลแพ่งจะทำการไต่สวนคำร้องของคู่กรณี หากศาลเชื่อว่าทรัพย์สินตามคำร้องของอัยการเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดและคำร้องของผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนทรัพย์สินฟังไม่ขึ้น ก็ให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน แต่ถ้าฟังขึ้นก็ให้ศาลสั่งคืนแก่เจ้าของไป



ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าของทรัพย์สินมากยิ่งขึ้นกฎหมายนี้จึงเปิดโอกาสให้เจ้าของผู้รับ โอน หรือผู้รับประโยชน์ทรัพย์สินนั้น ยื่นคำร้องได้อีก แม้ศาลแพ่งจะได้สั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินไปแล้วก็ตาม แต่ทั้งนี้ ผู้ร้องต้องยื่นคำร้องภายใน 1 ปี นับแต่มีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินถึงที่สุดและต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าไม่สามารถยื่นคำร้องคัดค้าน ได้ก่อนหน้านั้น เพราะไม่ทราบถึงประกาศดังกล่าว หรือหนังสือแจ้งจากเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือมีเหตุขัดข้องอันสมควรประการอื่น แต่ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งในกรณีนี้ ประการใดศาลต้องแจ้งให้เลขาธิการทราบถึงคำร้องและให้โอกาสอัยการเข้ามาโต้แย้งคำร้องด้วย<sup>47</sup>

### 3.4 การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายนี้ เป็นทรัพย์สินที่สามารถร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งว่า ทรัพย์สินดังกล่าวให้ตกเป็นของแผ่นดินได้ เพื่อมิให้ใช้ทรัพย์สินนั้นเป็นแรงจูงใจในการกระทำความผิด หรือมิให้ผู้กระทำความผิดได้ใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงได้กำหนดมาตรการริบทรัพย์สินหรืออีกนัยหนึ่ง คือ การให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งมีกระบวนการ และขั้นตอนตามกฎหมายดังนี้<sup>48</sup>

การขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน การขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เป็นขั้นตอนแรกของกระบวนการริบทรัพย์สินตามกฎหมายนี้ แต่อย่างไรก็ตาม มิได้หมายความว่า เมื่อมีการขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินแล้วผลลัพธ์ขั้นสุดท้าย ทรัพย์สินนั้นจะต้องถูกริบหรือตกเป็นของแผ่นดินเสมอไป ทั้งนี้เพราะกฎหมายนี้ได้กำหนดให้มีการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน และความบริสุทธิ์ของทรัพย์สินว่ามีได้เกี่ยวกับการกระทำความผิดหากพิสูจน์ได้และศาลเชื่อตามนั้น ก็จะได้รับทรัพย์สินนั้นคืนไป

ในการขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินจะกระทำได้เมื่อมีหลักฐานเชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยเลขาธิการ

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน โดยเร็ว

<sup>47</sup> อรรถพ ลิขิตจิตตะ. (ม.ป.ป). “ประเทศไทยได้อะไรจากกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน”, ใน เอกสารประกอบการสัมมนาเตรียมการปฏิบัติเพื่อรองรับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.... สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง ม.ป.ท. หน้า 64-65.

<sup>48</sup> สุรพล ไตรเวทย์, เรื่องเดิม. หน้า 100.

พนักงานอัยการมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจ หากเห็นว่าเรื่องที่เสนอมายังไม่สมบูรณ์พอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งได้ พนักงานอัยการจะแจ้งให้เลขาธิการทราบ โดยระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นด้วย เพื่อให้ดำเนินการแก้ไข เปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมแล้ว แต่กรณี

เมื่อเลขาธิการดำเนินการแล้ว จะส่งเรื่องไปให้พนักงานอัยการพิจารณา อีกครั้งหนึ่ง แต่ถ้าพนักงานอัยการยังเห็นว่าไม่มีเหตุเพียงพอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งได้ พนักงานอัยการจะชี้ขาด ซึ่งถ้าผลการชี้ขาดเป็นอย่างไร พนักงานอัยการและเลขาธิการจะต้องปฏิบัติตามนั้น แต่ถ้าคณะกรรมการมิได้วินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดสามสิบวัน นับแต่ได้รับเรื่องจากเลขาธิการ ก็จะต้องปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการ

หลังจากที่พนักงานอัยการได้ยื่นคำร้องตามมาตรา 49 หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า อาจมีการโอน จำหน่าย หรือยกย้ายไปเสียซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเลขาธิการจะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำขอฝ่ายเดียวร้องขอให้ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวก่อนมีคำสั่งตามมาตรา 51 ก็ได้ เมื่อได้รับคำขอดังกล่าวแล้วให้ศาลพิจารณาคำขอเป็นการด่วน ถ้ามีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าคำขอนั้นมีเหตุอันสมควรให้ศาลมีคำสั่งตามที่ขอ โดยไม่ชักช้า ตามมาตรา 55

ตามบทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดขั้นตอนการขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน<sup>49</sup> ดังนี้

1) ภายใต้บังคับมาตรา 48 วรรคหนึ่งในกรณีที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้เลขาธิการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้น ตกเป็นของแผ่นดิน โดยเร็ว<sup>50</sup>

2) ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าเรื่องดังกล่าวยังไม่สมบูรณ์พอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนตกเป็นของแผ่นดินได้ ให้พนักงานอัยการรับแจ้งให้เลขาธิการทราบเพื่อดำเนินการต่อไป โดยให้ระบุข้อไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน<sup>51</sup>

3) ให้เลขาธิการรับดำเนินการตามวรรคสองแล้วส่งเรื่องเพิ่มเติมไปให้พนักงานอัยการพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง หากพนักงานอัยการยังเห็นว่าไม่มีเหตุพอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนตกเป็นของแผ่นดิน ให้พนักงานอัยการรับแจ้งให้เลขาธิการทราบ

<sup>49</sup> สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. *รวมกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศที่เกี่ยวข้อง*. หน้า 25.

<sup>50</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 49 วรรคแรก.

<sup>51</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 49 วรรคสอง.

เพื่อส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่ได้รับเรื่องจากเลขานุการ และเมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดเป็นประการใดให้พนักงานอัยการและเลขานุการปฏิบัติตามนั้น หากคณะกรรมการมิได้วินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการ<sup>52</sup>

4) เมื่อคณะกรรมการมิวินิจฉัยชี้ขาดไม่ให้ยื่นคำร้องหรือไม่วินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดระยะเวลาและได้ปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการตามวรรคสามแล้วให้เรื่องนั้นเป็นที่สุดและห้ามมิให้มีการดำเนินการเกี่ยวกับบุคคลนั้นในทรัพย์สินเดียวกันนั้นอีก เว้นแต่จะได้อพยพหลักฐานใหม่อันสำคัญซึ่งน่าจะทำให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินของบุคคลนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้<sup>53</sup>

5) เมื่อศาลรับคำร้องที่พนักงานอัยการยื่นต่อศาลแล้ว ให้ศาลสั่งให้ปิดประกาศไว้ที่ศาลนั้น และประกาศอย่างน้อยสองวันติดต่อกันในหนังสือพิมพ์ที่มีจำหน่ายแพร่หลายในท้องถิ่นเพื่อให้ผู้ซึ่งอาจอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินมายื่นคำร้องขอก่อนศาลมีคำสั่งกับให้ศาลสั่งให้ส่งสำเนาประกาศไปยังเลขานุการเพื่อปิดประกาศไว้ที่สำนักงานและสถานีตำรวจท้องที่ที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่และถ้ามีหลักฐานแสดงว่าผู้ใดอาจอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียในทรัพย์สิน ก็ให้เลขานุการมีหนังสือ แจ้งให้ผู้นั้นทราบ เพื่อใช้สิทธิดังกล่าว การแจ้งนั้นให้แจ้งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับตามที่อยู่ครั้งสุดท้ายของผู้นั้นเท่าที่ปรากฏในหลักฐาน<sup>54</sup>

6) ในกรณีตามวรรคหนึ่งถ้ามีเหตุสมควรที่จะดำเนินการเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายในความผิดฐาน ให้เลขานุการส่งเรื่องให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดความผิดฐานนั้นดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายก่อน<sup>55</sup>

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า อำนาจของพนักงานอัยการในการร้องขอให้ศาลสั่งทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน อาจสรุปสาระสำคัญ<sup>56</sup> ได้ดังนี้

1) เป็นเรื่องสืบเนื่องมาจากมาตรา 38 กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการธุรกรรม หรือเลขานุการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลใดไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกิน 90 วัน ตามเงื่อนไขในมาตรา 38 ต่อมาก็จะเป็นขั้นตอนที่ 2 คือ การขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน โดยเร็วตามมาตรา 49 หมายความว่า

<sup>52</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 49 วรรคสอง.

<sup>53</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 49 วรรคสี่.

<sup>54</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 49 วรรคห้า.

<sup>55</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 49 วรรคหก.

<sup>56</sup> วิชัย ตันติกุลานันท์, เรื่องเดิม, หน้า 162-166.

คณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการมีอำนาจสั่งอายัดหรือยึดทรัพย์สิน ได้ชั่วคราว แต่ทรัพย์สินนั้นก็ยังไม่ตกเป็นของแผ่นดินและจะตกเป็นของแผ่นดินต่อเมื่อมีคำสั่งศาล โดยพนักงานอัยการเป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งเช่นนั้น

2) คำว่าภายใต้บังคับมาตรา 38 หมายความว่า ทรัพย์สินที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งให้ตกเป็นของแผ่นดินนั้นต้องผ่านขั้นตอนตามมาตรา 38 คือ คณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการได้ตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม ตามที่สถาบันการเงิน หรือสำนักงานที่ดินฯ หรือผู้ประกอบการอาชีพเกี่ยวกับการดำเนินการหรือให้คำแนะนำในการทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับการลงทุนหรือการเคลื่อนย้ายการเงิน ได้รายงานมาให้ทราบตามที่ระบุในมาตรา 13 มาตรา 15 และมาตรา 16

3) หลังจากที่มีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามมาตรา 48 วรรคหนึ่งแล้ว หากปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดไว้นั้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดหมายความว่า เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานหรือเป็นทรัพย์สินที่เปลี่ยนแปลงโดยจำหน่ายจ่ายโอนหรือประการใด ๆ จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดและได้ทรัพย์สินใหม่ ดังนี้ก็ให้เลขาธิการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณา

4) เมื่อพนักงานอัยการได้รับเรื่องดังกล่าวจากเลขาธิการแล้ว ก็จะพิจารณาว่าสมควรหรือมีเหตุที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินหรือไม่ หากพนักงานอัยการเห็นว่าเรื่องที่ส่งมานั้นสมบูรณ์พอที่จะร้องขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินก็ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอต่อศาลแพ่ง หากพนักงานอัยการเห็นว่าเรื่องที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินส่งมานั้นยังไม่สมบูรณ์พอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนตกเป็นของแผ่นดิน ก็ให้พนักงานอัยการแจ้งให้เลขาธิการโดยระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนไปด้วย หมายความว่าต้องระบุเหตุผลที่ยังไม่อาจยื่นคำร้องทั้งนี้เพื่อให้เลขาธิการดำเนินการต่อไปคือส่งหลักฐานมาเพิ่มเติม

5) เมื่อเลขาธิการได้รับเรื่องคืนจากอัยการแล้ว ต้องส่งเรื่องเพิ่มเติมไปให้พนักงานอัยการพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าต้องส่งไปภายในเวลากี่วัน แต่เป็นที่เข้าใจว่าต้องส่งไปโดยเร็วเพราะคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวตามมาตรา 48 วรรคหนึ่งนั้นมีกำหนดเวลาไม่เกิน 90 วันเท่านั้น

6) เมื่อพนักงานอัยการได้รับเรื่องเพิ่มเติมจากเลขาธิการแล้ว ถ้าเห็นว่าไม่มีเหตุพอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนตกเป็นของแผ่นดินก็ให้พนักงานอัยการรีบแจ้งให้เลขาธิการทราบ

7) เมื่อเลขานุการทราบเรื่องที่ยกการแจ้งมาแล้วต้องส่งเรื่องนั้นให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินวินิจฉัยชี้ขาดว่าจะให้อัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนตกเป็นของแผ่นดินหรือไม่

8) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต้องวินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนด 30 วันนับแต่ได้รับเรื่องจากเลขานุการ การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในกรณีนี้จะต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ทั้งนี้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 29 วรรคสาม<sup>57</sup> ซึ่งหมายความว่าต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทั้งหมดเท่าที่มีอยู่มิใช่เท่าที่มาประชุมและมีใช้คณะกรรมการทั้งคณะซึ่งมี 25 คน แต่หมายถึงกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเท่าที่มีอยู่ ณ ขณะนั้นทั้งหมด เช่น กรรมการลาออก 2 คน และตายไป 2 คน จำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ในขณะนั้นก็คือ 21 คน การลงมติตามปัญหาดังกล่าวต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ก็คือน้อยกว่า 2 ใน 3 ของ 21 คน คือ ต้องมีคะแนนเสียงต้องไม่น้อยกว่า 14 คะแนน

9) หากการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวไม่ได้คะแนนเสียงข้างมาก 2 ใน 3 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ก็ดี หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไม่ได้วินิจฉัยชี้ขาดเรื่องดังกล่าวภายในเวลา 30 วันนับแต่รับเรื่องจากเลขานุการก็ดี ก็ต้องปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการคือ ไม่ต้องยื่นคำร้องให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินทั้งหมดหรือบางส่วน

10) เมื่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีคำสั่งชี้ขาดไม่ให้ยื่นคำร้องก็ดี หรือไม่ได้วินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนด 30 วันนับแต่รับเรื่องจากเลขานุการก็ดี และได้มีการปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการไปแล้ว ถือว่าเรื่องยึดทรัพย์ของผู้นั้นเป็นอันถึงที่สุด ห้ามมิให้มีการดำเนินการเกี่ยวกับบุคคลนั้นในทรัพย์สินเดียวกันนั้นอีก เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญ ซึ่งน่าจะทำให้ทรัพย์สินของบุคคลนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้ (ข้อนี้เป็นหลักการเช่นเดียวกับกรณีพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาเด็ดขาดแล้ว จะสอบสวนบุคคลผู้นั้นอีกในเรื่องเดียวกันนั้นอีกไม่ได้ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 147) จึงให้เสนอเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องขอต่อศาลอีกครั้งหนึ่งและต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กล่าวมาแล้วข้างต้นทั้งหมด คือ ถ้าพนักงานอัยการไม่เห็นด้วยก็ต้องส่งเรื่องให้

<sup>57</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 29 วรรคสาม.

คณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพิจารณาอีกและการวินิจฉัยต้องมีเสียงข้างมาก 2 ใน 3 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ ดังที่กล่าวมาแล้ว

อาจกล่าวได้ว่า ในการขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน จะกระทำได้เมื่อมีหลักฐาน ซึ่งเชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยเลขาธิการคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณา เพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาล มีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน โดยเร็ว<sup>58</sup>

### 3.5 การเก็บรักษาและการจัดการทรัพย์สินที่คณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการมีคำสั่งให้ยึด หรืออายัด

การค้นยึดและการจัดเก็บรักษาและการจัดการทรัพย์สินที่คณะกรรมการธุรกรรมหรือ เลขาธิการมีคำสั่งยึดหรืออายัดตามมาตรา 57 กำหนดให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงินกำหนด อย่างไรก็ตามถ้าทรัพย์สินดังกล่าวไม่เหมาะสมที่จะเก็บรักษา ไว้ หรือการเก็บรักษาจะเป็นภาระแก่ทางราชการมากกว่าการนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น เลขาธิการ อาจสั่งให้ดำเนินการดังนี้<sup>59</sup>

- 1) ให้ผู้มีส่วนได้เสียรับทรัพย์สินนั้นไปดูแลและใช้ประโยชน์โดยมีประกันหรือ หลักประกัน หรือ
- 2) ให้นำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด หรือ
- 3) นำไปใช้เพื่อประโยชน์ของทางราชการแล้วรายงานให้คณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงินทราบ

โดยการดำเนินการดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนดในกรณีที่ ทรัพย์สินที่นำออกขายทอดตลาด หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ของทางราชการมิใช่ทรัพย์สินที่ เกี่ยวกับการกระทำความผิด จะต้องคืนทรัพย์สินนั้น พร้อมทั้งชดใช้ค่าเสียหายและค่าเสื่อมสภาพตาม จำนวนที่คณะกรรมการกำหนดให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครอง ถ้าไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ ให้ชดใช้ ราคาทรัพย์สินนั้นตามราคาที่ประเมินได้ในวันที่ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือตามราคาที่ได้จากการ ขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น แล้วแต่กรณี โดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองได้รับดอกเบี้ยในอัตราสูงสุด ของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทประจำของธนาคารออมสินในจำนวนเงินที่ได้รับคืนหรือชดใช้ราคา แล้วแต่กรณี

<sup>58</sup> พ.ต.ท.ขวัญชัย ลิ้มประเสริฐกุล, เรื่องเดิม, หน้า 77.

<sup>59</sup> สุรพล ไตรเวทย์, เรื่องเดิม, หน้า 108-109.

ทั้งนี้ การประเมินค่าเสียหายและค่าเสื่อมสภาพดังกล่าวข้างต้น จะเป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

ตามบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดการเก็บรักษาและการจัดการทรัพย์สินที่คณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดไว้<sup>60</sup> ดังนี้

1) การเก็บรักษาและการจัดการทรัพย์สินที่คณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการแล้วแต่กรณี ได้มีคำสั่งยึดหรืออายัดไว้ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด<sup>61</sup>

2) ในกรณีที่ทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งไม่เหมาะสมที่จะเก็บรักษาไว้ หรือหากเก็บรักษาไว้เป็นภาระแก่ทางราชการมากกว่าการนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น เลขาธิการอาจสั่งให้ผู้มีส่วนได้เสียรับทรัพย์สินนั้นไปดูแลและใช้ประโยชน์โดยมีประกันหรือหลักประกันหรือให้นำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดหรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ของทางราชการแล้วรายงานให้คณะกรรมการทราบก็ได้<sup>62</sup>

3) การให้ผู้มีส่วนได้เสียรับทรัพย์สินไปดูแลและใช้ประโยชน์ การนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาด หรือการนำทรัพย์สินไปใช้ประโยชน์ของทางราชการตามวรรคสองให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด<sup>63</sup>

4) ถ้าความปรากฏในภายหลังว่า ทรัพย์สินที่นำออกขายทอดตลาดหรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ของทางราชการตามวรรคสอง มิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้คืนทรัพย์สินนั้นพร้อมทั้งชดใช้ค่าเสียหายและค่าเสื่อมสภาพตามจำนวนที่คณะกรรมการกำหนดให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครอง ถ้าไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ให้ชดใช้ราคาทรัพย์สินนั้นตามราคาที่ประเมินได้ในวันที่ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือตามราคาที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น แล้วแต่

<sup>60</sup> สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, *รวมกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบและประกาศที่เกี่ยวข้อง*, หน้า 28.

<sup>61</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 57 วรรคแรก และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ว่าด้วยการเก็บรักษาและการจัดการทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัด พ.ศ. 2543 ประกอบ

<sup>62</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 57 วรรคสอง.

<sup>63</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 57 วรรคสาม และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ว่าด้วยการให้ผู้มีส่วนได้เสียรับทรัพย์สินไปดูแลและใช้ประโยชน์การนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาด และการนำทรัพย์สินไปใช้เพื่อประโยชน์ของทางราชการ พ.ศ. 2543 ประกอบ

กรณี ทั้งนี้ ให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองได้รับดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประเภท ฝากประจำของธนาคารออมสินในจำนวนเงินที่ได้รับคืนหรือชดใช้ราคา แล้วแต่กรณี<sup>64</sup>

5) การประเมินค่าเสียหายและค่าเสื่อมสภาพตามวรรคสี่ให้เป็นไปตามระเบียบที่ คณะกรรมการกำหนด<sup>65</sup>

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การเก็บรักษาและการจัดการทรัพย์สินที่ คณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัด อาจสรุปสาระสำคัญ<sup>66</sup> ได้ดังนี้

1) การเก็บรักษาและการจัดการทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดตามคำสั่งของคณะกรรมการ ธุรกรรมหรือเลขาธิการตามมาตรา 57 วรรคแรก ต้องปฏิบัติตามระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนด (ฉบับที่ 1) ว่าด้วยการเก็บรักษาและการจัดการทรัพย์สินที่ถูกยึด หรืออายัด ทรัพย์สินที่คณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดตามมาตรา 38 นั้น เป็นการยึดหรืออายัดไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกิน 90 วันเท่านั้น สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงต้องเก็บรักษาและจัดการเก็บทรัพย์สินนั้นไปตามระเบียบป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฉบับดังกล่าวซึ่งลงนามโดยรองนายกรัฐมนตรีในฐานะผู้ได้รับมอบหมาย จากนายกรัฐมนตรีให้ทำหน้าที่เป็นประธานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

2) การรับทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดไปดูแล การนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด หรือการนำไปใช้ประโยชน์ของทางราชการ ตามมาตรา 57 วรรคสอง เนื่องจากทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดมาได้ตามมาตรา 38 (3) นั้นให้ยึดหรืออายัดไว้ได้ไม่เกิน 90 วัน ในระหว่างนั้นก็ต้องดำเนินการให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้มีการสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ก่อนที่จะมีคำสั่งศาลดังกล่าวการเก็บรักษาทรัพย์สินนั้น อาจจะไม่เหมาะสมที่จะเก็บรักษาไว้นานถึง 90 วัน เพราะทรัพย์สินนั้นอาจจะเสียหายหรือเสื่อมสภาพเพราะเหตุที่ไม่มีการใช้ประจำ ทรัพย์สินที่ยึด บางอย่างเป็นภาระแก่ทางราชการมากกว่าการนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น ดังนี้ ในกรณีดังกล่าว เลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอาจจะมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง ตามที่ระบุไว้ ในระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ว่าด้วยการให้ผู้มีส่วนได้เสียรับ ทรัพย์สินไปดูแลและใช้ประโยชน์ การนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาด และการนำทรัพย์สินไปใช้เพื่อ ประโยชน์ของทางราชการ พ.ศ. 2543 (ฉบับที่ 2)

<sup>64</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 57 วรรคสี่.

<sup>65</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 57 วรรคห้า และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ว่าด้วยการประเมินค่าเสียหายและค่าเสื่อมสภาพ พ.ศ. 2543.

<sup>66</sup> วิชัย ตันติกุลานันท์, เรื่องเดิม, หน้า 177-178.



## บทที่ 4

# วิเคราะห์ปัญหาการใช้อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการค้น การยึด หรืออายัดทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อตัดวงจรของอาชญากรรมข้ามชาติ ส่วนอาชญากรรมพื้นฐาน และอาชญากรรมข้ามชาติและอาชญากรรมพื้นฐานมีความแตกต่างกันตรงที่องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจะประกอบอาชญากรรมที่ไม่จำกัดเฉพาะชาติใดชาติหนึ่ง โดยมีการทำงาน เชื่อมโยงเกี่ยวกันกันเป็นกระบวนการและมีเครือข่ายทั้งในและนอกประเทศ ส่วนอาชญากรรมพื้นฐานนั้นเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นใน ทุกสังคม เช่น ทำร้ายร่างกาย ลักทรัพย์ หรือฆ่า เป็นต้น ซึ่งการกระทำผิดก็สามารถเกิดได้ในสังคม และผู้กระทำอาจเป็นคนธรรมดา หรือเป็นผู้กระทำความผิดที่ทำเป็นอาชีพก็ได้ แต่ไม่ได้มีการร่วมมือกันระหว่างประเทศเหมือนอาชญากรรมข้ามชาติ

ในปัจจุบันมีการกระทำความผิดโดยองค์กรอาชญากรรมมีลักษณะผสมผสานระหว่างอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและอาชญากรรมข้ามชาติ นอกจากนี้ยังมีความเชื่อมโยงกับการกระทำ ความผิดที่เป็นอาชญากรรมข้ามชาติ นอกจากนี้ยังมีความเชื่อมโยงกับการกระทำความผิดที่เป็นอาชญากรรมพื้นฐานด้วย กล่าวคือ องค์กรอาชญากรรมมักจะกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือ การลักลอบค้าของผิดกฎหมายหรือค้ายาและเด็ก หรือจับคนเป็นทาส และนำผลที่ได้จากการกระทำความผิดเหล่านี้มาลงทุนหรือดำเนินธุรกิจที่ผิดกฎหมายโดยฝ่ายทางสถาบันทางการเงิน หรือ มีการโอนผลประโยชน์ที่ได้ผ่านทางระบบการโอนเงินระหว่างประเทศอันเป็นการฟอกเงิน<sup>1</sup>

การบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มุ่งต่อเงินหรือทรัพย์สินนั้นไม่ให้ไปใช้ประโยชน์ในการกระทำความผิดอีกต่อไป เพื่อตัดวงจรอาชญากรรมเท่านั้น สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นสำคัญ ไม่ให้กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพอื่นๆ ของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองไว้

<sup>1</sup> ณรงค์ ใจหาญ. (2546, มีนาคม). “การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา : ดุลยภาพระหว่างสิทธิมนุษยชนกับประสิทธิภาพในการป้องกันอาชญากรรม (ตอนที่ 1).” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 33,1. หน้า 21-22.

พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในหมวด 6 ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่เจ้าพนักงาน โดยเปิดกว้างในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินซึ่งเป็นโทษทางอาญาโดยมิได้คำนึงว่าความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะถูกศาลพิพากษายกฟ้องแล้วก็ตาม ถือว่าความผิดในส่วนมูลฐานได้ยุติลงไปแล้ว ถือว่าประชาชนผู้นั้นไม่มีความผิดและไม่ต้องรับโทษทางอาญาเท่ากับคดีที่เป็นประธานแห่งสิทธิที่ก่อให้เกิดการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ซึ่งถือว่าเป็นคดีต่อเนื่องต้องยุติลงไปด้วย การใช้สิทธิของคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน

กล่าวได้ว่า ปัจจุบันผู้มีอำนาจดำเนินการเกี่ยวกับการออกคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น มีการตีความกฎหมาย เหตุอันควรสงสัยไปหลายแง่ หลายมุม ทำให้มีผลกระทบต่อประชาชนและส่วนรวม โดยสามารถพิจารณาได้ดังนี้

#### 4.1 ปัญหาการใช้อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการค้น การยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

ตามบทบัญญัติ มาตรา 38 เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กรรมการธุรกรรมเลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขานุการมีอำนาจดังต่อไปนี้

(3) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึด หรืออายัดทรัพย์สินหรือพยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า หากเน้นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวจะถูกลักขัง ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม

การเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้น ตามบทบัญญัติ มาตรา 38(3) นั้นเป็นการเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้น

หรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึด หรืออายัดทรัพย์สินหรือพยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า<sup>2</sup> หากเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้น จะถูกขโมย ชุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม<sup>3</sup> ส่วนการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมดังกล่าวของคณะกรรมการธุรกรรมนั้น ต้องดำเนินการไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง<sup>4</sup>

กล่าวได้ว่าก่อนที่จะมีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามมาตรา 38 ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งในการเข้าไปค้นในเคหสถาน เพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานได้นั้นจะต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2543) ซึ่งมีสาระสำคัญตามหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการเกี่ยวกับการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามมาตรา 38 (3) กล่าวคือ การเข้าไปค้นในเคหสถาน เพื่อยึด อายัด ถ้าปรากฏว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่าอาจจะมีการขโมยทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสามารถเข้าไปดำเนินการตรวจสอบได้

จะเห็นว่าตามกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว คณะกรรมการธุรกรรมอาจมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการให้ดำเนินการก็ได้จะสังเกตเห็นว่าการตรวจสอบเพิ่มเติมหรือการหาหลักฐานนั้นคณะกรรมการธุรกรรมจะต้องเป็นมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่เสียก่อนแล้วเลขาธิการจึงมอบหมายเป็นหนังสือต่อไป ไม่ใช่เลขาธิการเป็นผู้มอบหมายโดยไม่มีมติของคณะกรรมการธุรกรรมแม้ว่าในทางปฏิบัติเลขาธิการจะเป็นประธานกรรมการธุรกรรมเอง แต่ก็ควรจะต้องดำเนินการตามกรรมวิธีดังกล่าวนี้

ส่วนอำนาจในการสั่งการตรวจสอบธุรกรรมหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นอำนาจของคณะกรรมการธุรกรรมไม่ได้เป็นอำนาจของสำนักงานหรือเลขาธิการ เว้นแต่จะปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการธุรกรรม ดังนั้น การที่กล่าวว่าเป็นอำนาจหน้าที่ทั้งของกรรมการธุรกรรม เลขาธิการและพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบหมายนั้น จึงเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนไม่ถูกต้อง<sup>5</sup>

เช่นเดียวกับมาตรา 35 บัญญัติว่า ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า ธุรกรรมใดเกี่ยวข้องกับหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งเป็น

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38 (3)

<sup>3</sup> แห่งเดิม. มาตรา 38 (3).

<sup>4</sup> กฎกระทรวง ฉบับที่ 8 พ.ศ. 2543.

<sup>5</sup> มงคล คงแสงจันทร์, เรื่องเดิม. หน้า 234.

หนังสือขยับยั้งการทำธุรกรรมนั้นไว้ก่อนได้ภายในเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินสามวันทำการ<sup>6</sup> ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขานุการจะสั่งขยับยั้งการทำธุรกรรมตามวรรคหนึ่งไปก่อนแล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม<sup>7</sup>

จะเห็นได้ว่า ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งขยับยั้งการทำธุรกรรมคือ คณะกรรมการธุรกรรมและเลขานุการ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีอำนาจสั่งขยับยั้งการทำธุรกรรมไว้ได้ แต่ไม่เกิน 3 วันทำการ ในกรณีที่เพียงพอแต่มีเหตุอันควรสงสัยว่าธุรกรรมนั้นเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ก็สามารถขยับยั้งการทำธุรกรรมได้<sup>8</sup>

ส่วนหลักเกณฑ์ของกฎหมายฟอกเงินนั้น การตรวจสอบทรัพย์สินที่เข้ามาในระบบธุรกิจของสถาบันการเงินย่อมกระทำได้โดยไม่ต้องมีผู้ต้องหาในความผิดฐานใดก่อนเลย เพียงแต่เมื่อใดสถาบันการเงินได้แจ้งถึงธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยแก่หน่วยงานที่มีอำนาจตรวจสอบตามที่กฎหมายฟอกเงินกำหนดไว้แล้ว หน่วยงานดังกล่าวก็สามารถเข้ามาทำการตรวจสอบข้อมูลทางธุรกรรมนั้น ด้วยเหตุนี้ จึงกล่าวได้ว่า ตามกฎหมายฟอกเงินนี้ การตรวจสอบย่อมมุ่งไปที่ทรัพย์สินนั้นได้ ก็จะมีคามผิดอันเกี่ยวกับการฟอกเงิน และหากมีข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่าทรัพย์สินที่นำมาทำธุรกรรมนั้นมีที่มาจากการกระทำความผิดใด ๆ แล้ว ก็จะต้องดำเนินการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป<sup>9</sup>

แต่การตีความกฎหมายของผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 38(3) เรื่อง “เหตุอันควรสงสัยว่า” ในการเข้าไปค้นเคหสถาน เพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สิน วัตถุประสงก์หรือผิดเจตนารมณ์ของกฎหมายทำให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิหลายด้านของประชาชน

ดังจะเห็นได้จากกรณีของนายศักดิ์ จาละ เมื่อวันที่ 29 เมษายน 2546 ที่เจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินร่วมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจจังหวัดสุพรรณบุรีและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ได้เข้าทำการตรวจค้นบ้านพักของนายศักดิ์ จาละ รวม 3 แห่ง และได้ยึดเอกสารหลักฐานและทรัพย์สินได้รวม 59 รายการ ต่อมาคณะกรรมการธุรกรรมสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พิจารณาหลักฐานแล้วมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวซึ่งเป็นโฉนดที่ดินและทรัพย์สินอื่นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สิน จึงมีมติให้ยึดและอายัดทรัพย์สินรวม 59 รายการ ไว้ชั่วคราว

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 35 วรรคแรก.

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน, มาตรา 35 วรรคสอง.

<sup>8</sup> วิชัย ตันติกุลานันท์, เรื่องเดิม, หน้า 137.

<sup>9</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. “รวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน. หน้า 128.

การให้สัมภาษณ์หนังสือพิมพ์ของ เจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เกี่ยวกับการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของนายศักดิ์ จาละ ที่ได้กล่าวถึงเหตุอันควรเชื่อได้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวซึ่งเป็น โฉนดที่ดินและทรัพย์สินอื่น เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด<sup>10</sup>

จะเห็นได้ว่าการที่เจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ใช้เหตุอันควรสงสัยว่า ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องการกระทำความผิดนั้น และเข้าไปค้นเคหสถาน เพื่อทำการยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าว เป็นการตีความกฎหมายมาตรา 38(3) ที่ไม่ถูกต้องโดยการทำงานของเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นใช้หลัก 3 เหตุดังนี้

- 1) มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นธุรกรรมใดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน
- 2) มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด
- 3) ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

การใช้เหตุอันควรสงสัยของเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ไม่ถูกต้อง เพราะเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ใช้เหตุอันควรสงสัยว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด แล้วเข้าไปค้น เพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งไม่ถูกต้อง เพราะมาตรา 38 (3) ที่ถูกต้องนั้น ต้องเป็นเหตุอันควรสงสัยว่า

1. เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่มีความผิดมูลฐานเกิดขึ้นมาแล้ว
2. ต้องมีทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นแล้วถึงจะยึดหรืออายัด

ทรัพย์สินดังกล่าวไว้ได้ แต่ถ้าทราบใดที่ยังไม่รู้เลยว่ามีกรกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นเพียงแต่เห็นว่า อาทิเช่น ถ้าเพียงพบเห็นว่ามีบ้านหลังใหญ่โตและร่ำรวย แล้วน่าจะเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดแล้วเข้าทำการยึดหรืออายัดทันที การบังคับใช้กฎหมายมาตรา38(3) จะไม่สามารถใช้ได้เลย เพราะเป็นการเชื่อเอาเอง การตีความกฎหมายถือว่าคลาดเคลื่อนเป็นอย่างมาก

แต่ในปัจจุบัน มาตรา 38(3) ถูกเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ใช้ผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมายค่อนข้างมาก เพราะ “เหตุอันควรสงสัยว่า” นั้นจะต้องใช้เฉพาะกรณีที่จะ โอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้น หากใช้ใช้เหตุอันควรสงสัยว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานไม่ ความจริงแล้วต้องฟังได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานมาก่อนแล้ว หลังจากนั้นจึงมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการ โอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้น

<sup>10</sup> “อดีต อบจ.สุพรรณ ถูกยึด 18 ล้าน พันยาบ้า,” *คมชัดลึก*, 21 ธันวาคม 2547. หน้า 1,16,” ประธาน อบจ.สุพรรณ โยงคล้าย ศาลยึด 17 ล้าน,” *มติชน*, 21 ธันวาคม 2547 หน้า 1,15 “ยึดทรัพย์สินท้ายปี 47 คิวนายกสุพรรณ ค่ากว่า 17 ล้าน,” *เดลินิวส์*

การที่จะบอกว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับความผิดมูลฐานต้องมีการกระทำความผิดมูลฐานมาแล้ว ถ้าไม่ทราบว่าการกระทำความผิดมูลฐานอะไรก็ไม่สามารถรู้ได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

แม้จะฟังได้ว่ามีการกระทำความผิดเกี่ยวกับความผิดมูลฐานในเรื่องยาเสพติดก็ตาม หากไม่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการจำหน่าย จ่ายโอน ปกปิด ซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ก็ไม่สามารถที่จะเข้าไปตรวจค้น เพื่อยึดหรืออายัดชั่วคราวตามมาตรา 38(3) ได้

ดังนั้นการทำงานของเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ที่ดีความกฎหมายมาตรา 38(3) เกี่ยวกับเหตุอันควรสงสัยว่า ผิดไปจากกฎหมายมีผลกระทบต่อประชาชนโดยรวม เพราะการดำเนินการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามกฎหมายฟอกเงินนั้น ไม่จำเป็นต้องมีการยึดหรืออายัดชั่วคราวตามมาตรา 38(3) ทุกครั้ง แต่ในปัจจุบันมีการนำมาตรา 38(3) มาใช้เป็นเครื่องมือในการเข้าไปตรวจสอบได้แล้วส่งผลให้มีการยึดหรืออายัดชั่วคราวเกือบแทบทุกครั้ง ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมาย ซึ่งกระทบสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ตอนหนึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “โดยเฉพาะหมายนั้นต้องระบุสถานที่ที่จะค้น หรือบุคคลที่จะถูกจับกุม หรือสิ่งของที่ขัง” ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาตีความถ้อยคำดังกล่าวว่าหมายค้นหรือยึดที่ดี ต้องระบุข้อความชัดเจนเพียงพอที่จะให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการได้

เมื่อมีการตีความหลักกฎหมาย มาตรา 38(3) ของเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คลาดเคลื่อน ศาลยุติธรรมเองก็ไม่สามารถที่จะตีความกฎหมายได้ เนื่องจากถือหลักที่ว่าศาลไม่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมาย นี่เป็นหลักที่ประเทศต่างๆ ทั้งในระบบ Common Law และ Civil Law ได้ยึดถือ ยกเว้นศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเท่านั้นที่ให้ความเห็นในข้อกฎหมายได้<sup>11</sup> เมื่อมีการตีความที่ผิดพลาดจึงส่งผลกระทบต่อประชาชนโดยรวม

จะเห็นได้ว่ากฎหมายฟอกเงินนั้นแตกต่างจากพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 คือ การยึดทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 นั้นศาลต้องตัดสินว่ามีการกระทำความผิดจึงจะยึดทรัพย์สินได้ นั้นหมายความว่า ต้องฟังว่ามีการกระทำความผิดเสียก่อนจึงสามารถยึดชั่วคราวได้แต่ยึดเด็ดขาดไม่ได้ ถ้าปรากฏว่าความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติด ศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้อง ตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับ

<sup>11</sup> วรรณชัย บุญบำรุง . (2546, มิถุนายน) “แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลหรือการฟ้องในคดีแพ่ง.”วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (33)2, หน้า 33: 24.

ยาเสพติด พ.ศ. 2534 ก็ไม่สามารถดำเนินการต่อได้เลยเป็นอันยุติตามที่ศาลมีคำพิพากษา เพราะตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มันเป็นกฎหมายชั้นเดียว

เช่นเดียวประมวลกฎหมายอาญาซึ่งกำหนดให้ยึดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายของต่างประเทศ อย่างเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติในเรื่องการยึดหรืออายัดทรัพย์สินถือว่ามีความสำคัญมากเพราะถ้าหากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่มีขอบแล้ว ศาลจะไม่รับฟังเป็นพยาน หลักฐาน โดยเฉพาะวัตถุของกลางที่ได้จากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน โดยมีขอบอย่าง เด็ดขาดหลักนี้เรียกว่า “The Exclusionary Rule”

แต่กฎหมายฟอกเงินเป็นกฎหมายลำดับที่ 2 ลำดับแรกต้องมีการกระทำความผิดมูลฐานก่อนแล้ว พอมีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นแล้วการดำเนินการตามความผิดมูลฐาน อาจจะไปครอบคลุมหรือไม่สามารถจัดการกับผู้กระทำความผิดได้อีกครบถ้วน จึงมีกฎหมายฟอกเงินขึ้นมาเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายอื่นเป็นลำดับที่ 2 เช่นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

เพราะฉะนั้นกฎหมายฟอกเงินจึงออกมาสอดรับช่องว่างของกฎหมายอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายฟอกเงินตามมาตรา 38(3)<sup>12</sup> ซึ่งเป็นมาตรการในเข้าไปค้นเคหสถาน เพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราว เพื่อมิให้ผู้ประกอบอาชญากรรมที่กระทำความผิดมูลฐาน และนำทรัพย์สินดังกล่าวที่ได้มาเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และมี “เหตุอันควรสงสัยว่า” กำลังจะมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินนั้น ซึ่งเข้าหลักเกณฑ์ ดังกล่าว จึงสามารถนำมาตรา 38(3) มาใช้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวได้ แต่การใช้มาตรา 38(3) ในส่วนของ “เหตุอันควรสงสัยว่า” นั้น มีการแปลความหมายกฎหมายในมาตรา 38(3) ปัจจุบันนี้ถูกนำไปใช้ตีเจตนารมณ์ของกฎหมายค่อนข้างมากดังที่กล่าวมา เป็นเหตุอันควรสงสัยในอันดับที่ 2 ต้องมีความผิดมูลฐานมาก่อนแล้ว เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานด้วย และมีเหตุอันควรเชื่อว่า อาจมีการ โอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้น

การเข้าไปค้นเคหสถาน เพื่อยึดหรืออายัดชั่วคราวตามมาตรา 38(3) นั้น การตีความกฎหมายที่คลาดเคลื่อนย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชน โดยส่วนรวม เนื่องจากว่าแม้ว่าจะมีการกระทำความผิดมูลฐานและทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หากไม่เหตุอันควรสงสัยว่าอาจมีการ โอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้น ก็ไม่สามารถเข้าไปค้น เพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวได้

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 48.

ดังนั้น เจ้าหน้าที่ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ผู้มีอำนาจตามมาตรา 38 (3) จะต้องเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ กล่าวคือ ผู้มีอำนาจตามมาตรา 38 (3) จะต้องตีความด้วยทฤษฎีความตามมาตรา 38 (3) ให้ชัดเจนในเรื่องของ “เหตุอันควรสงสัยว่า” จะต้องเป็นเหตุที่เกิดจากการจำหน่าย จ่าย โอน ยักย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือ ทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิมและไม่ใช่เพียงทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเท่านั้น จะต้องมีการกระทำความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 เกิดขึ้นมาแล้ว

นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่า แนวทางการแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการค้น การยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอก พ.ศ. 2542 การกระทำทางปกครองในการเข้าไปค้นเคหสถานเพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38(3)เจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งกระทำทางปกครองยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามมาตรา 38 (3)จะต้องใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งและกระทำการทางปกครองจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริง และมีพยานหลักฐานมาสนับสนุน “เหตุอันควรสงสัย” และ “เหตุอันควรเชื่อได้ว่า” จะมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามบทบัญญัติ ดังกล่าวเพื่อให้ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งตามมาตรา 38 (3)ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความบริสุทธิ์และยุติธรรมด้วยความถูกต้องภายใต้กฎเกณฑ์แห่งหลักความเสมอภาคและความชอบธรรม

ดังนั้น ในทางปฏิบัติหากมีการตีความหมายของกฎหมายฟอกเงินตามมาตรา 38(3) เกี่ยวกับ “เหตุอันควรสงสัย” และ “เหตุอันควรเชื่อได้ว่า” คลาดเคลื่อนออกไป ผลของการตีความที่คลาดเคลื่อนของกรมการตุรกรรม เลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชน การตีความตามมาตรากฎหมายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38 (3)ในเรื่องบทบัญญัติ “เหตุอันควรสงสัย” และ “เหตุอันควรเชื่อได้ว่า” กรมการตุรกรรม เลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้มีอำนาจดังกล่าวจะต้องใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามเจตนารมณ์ของตัวกฎหมาย กล่าวคือต้องตีความโดยเคร่งครัด โปร่งใส สร้างความมั่นใจ และความเป็นธรรมตามหลักนิติธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจ จะตีความตามอำเภอใจให้เกิดประโยชน์แก่ตนหรือเกิดประโยชน์แก่ฝ่ายใด ไม่ได้เลย เพราะทำให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังกล่าว

จากการวิเคราะห์พบว่าประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ได้ให้ความสำคัญในเรื่องการยึดมาก เพราะถ้าการยึดโดยมิชอบแล้วศาลจะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานเป็นเด็ดขาด ตาม “The Exclusionary Rule” โดยเฉพาะการค้นและการยึดทรัพย์สินต้องมีหมายค้น และระบุให้ชัดเจนด้วย



ว่าต้องค้นทรัพย์สินใด ที่ไหนของผู้ใดและเกี่ยวกับการกระทำความผิดเรื่องใด ประเทศสหรัฐอเมริกาการยึดของที่ไม่ได้ระบุในหมาย สามารถยึดได้โดยหลัก “พยานหลักฐานที่ประจักษ์แก่ตา” (plain view evidence) แต่การค้นของตำรวจในขั้นต้นแรกต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย หากเจ้าหน้าที่ตำรวจของมลรัฐหรือรัฐบาลกลางทำการค้นหรือยึด โดยมีชอบด้วยกฎหมายถือว่าเป็นการล่วงละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของบุคคลในเขตอำนาจของรัฐ หรือของพลเมืองชาวอเมริกัน จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 1983 ของ The Civil Rights Act of 1871 ซึ่งเป็นกฎหมายของรัฐบาลกลางที่ออกมาคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเสมอภาคกันตามบทแก้ไขรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา มาตรา 14

ผู้เขียนเห็นว่าการดำเนินการเข้าไปค้นในเคหสถานเพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามมาตรา 38(3) นั้นควรจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ เพื่อให้เป็นแนวทางการแก้ไขปัญหาคือ

- 1) ต้องพึงได้ว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นก่อน
- 2) มีทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นแล้ว
- 3) มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดพอกเงิน
- 4) เมื่อมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่า หากเน้นซ้ำว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นจะถูกยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม ทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

#### 4.2 ปัญหาความไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ตามบทบัญญัติ มาตรา 38(3) การออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38(3)<sup>13</sup> นั้น เนื่องจากในปัจจุบันผลของการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามมาตรา 38 (3) ดังกล่าว มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันเนื่องมาจากความคลาดเคลื่อนในการตีความกฎหมาย ในเรื่องของ “เหตุอันควรสงสัย” ทำให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ในเรื่องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right of Privacy) เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินและเสรีภาพ

<sup>13</sup> คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ และเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ในการประกอบอาชีพหรือประกอบกิจการและยังส่งผลกระทบต่อระบบธุรกิจ อีกทั้งชื่อเสียงทางสังคมด้วย เป็นต้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ล้วนแต่มีคำว่า ตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น การตรวจค้นเคหสถาน โดยไม่มีหมายค้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจกฎหมาย แสดงว่าต้องมีกฎหมายบัญญัติ ซึ่งทั้งสามมาตราไม่เขียนว่าจะต้องมีเหตุอันเป็นไปได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เขียนบทคุ้มครองใหม่ให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้ออกหมายค้นการค้นจะต้องเป็นไปโดยคำสั่งหรือหมายของศาลเท่านั้น ศาลจังหวัดลำปาง ในคดีหมายเลขแดงที่ กพ. 1/2541 วินิจฉัยว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 238 มีความมุ่งหมายคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในเคหสถานของบุคคลซึ่งบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 35 วรรคแรกว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถานและวรรคสองว่า บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองหรือการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติกฎหมาย ศาลตีความว่าเหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติคุ้มครองเสรีภาพในเคหสถานไว้เช่นนี้เพราะเสรีภาพดังกล่าวเกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ซึ่งรัฐธรรมนูญตั้งใจที่จะพิทักษ์เชิดชู กฎหมายที่มีอยู่เดิม คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก่อนแก้ไขใหม่ที่ทำให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจออกหมายค้นได้

ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางแก้ไขปัญหา คือให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจออกหมายค้น ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญ ที่ว่า ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ใช่บัญญัติให้ยกเลิกหลักการหรือยกเว้นหลักการที่ให้ศาลออกหมาย คำว่า ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัตินั้น กฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะเหตุที่จะกระทำการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นเท่านั้น เช่นในกรณีตามมาตรา 92 วรรคหนึ่ง (1) ถึง (5) ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคือ ส่วนที่กำหนดเหตุของการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น และนำมาใช้เป็นเงื่อนไขในการดำเนินของเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 38(3)

#### 4.3 ปัญหาการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตามมาตรา 38(3)

การที่กฎหมายให้อำนาจการค้นเคหสถาน โดยไม่มีหมายค้นของเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38(3) ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช พ.ศ. 2550 จะต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลเท่านั้น

เว้นแต่ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษที่มีการเปลี่ยนแปลงผู้มีอำนาจออกหมายค้น จากเดิมที่มีเพียงศาลเท่านั้น เป็นผู้มีอำนาจออกหมายค้น ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญและ กฎหมายมีวัตถุประสงค์ในการออกหมายค้นจะต้องได้รับการพิจารณาก่อนกลองด้วยความรอบคอบ เพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคล เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองเสรีภาพ ของบุคคลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ กับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอย่างมี ประสิทธิภาพ จึงวางแนวทางปฏิบัติในการออกหมายค้นและเกณฑ์มาตรฐานในการพิจารณา พยานหลักฐานของศาลก่อนออกหมายค้น ตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วย แนวทางปฏิบัติในการออกหมายค้นและหมายจับ ในคดีอาญาพ.ศ. 2545 และมีกฎหมายพิเศษให้ อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ค้นเคหสถาน โดยไม่มีหมายศาล ตามพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38(3) ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์

1. ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 33 ซึ่งมีแนว วิเคราะห์ว่า รัฐธรรมนูญไม่ครอบคลุมถึงกฎหมายพิเศษ พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายพิเศษทำ การจับหรือค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายศาลแต่ในทางปฏิบัติ เพื่อป้องกันการกระทำที่เป็นการเกินกว่า เหตุอันจะมีผลกระทบต่อการล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่น พนักงานเจ้าหน้าที่ควรจะต้องมาขอหมายค้น จากศาล แม้เป็นกรณีกฎหมายพิเศษนี้

2. จากหลักเกณฑ์การค้นในเคหสถานโดยไม่มีหมายค้น ซึ่งเป็นการล่วงละเมิดสิทธิ พื้นฐาน ดังนั้นสิทธิของผู้ได้รับความเสียหายจากการตรวจค้น โดยไม่มีหมายค้นจะต้องได้รับค่า สินไหมทดแทน หรือ ค่าตอบแทนจากการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงินจากการใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้อง ไม่ชอบธรรมจากการใช้อำนาจของผู้ปกครอง ผู้เขียน วิเคราะห์ว่า จะต้องมีการแก้ไขเยียวยา จากการกระทำความผิดพลาดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ ประชาชน อันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะคณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน เป็นการแก้ไขเยียวยาภายหลังจากการกระทำการโดยการค้นโดยไม่มีหมาย ค้น โดยการค้นดังกล่าวทำให้ผลของการละเมิดกฎหมายหมดไป

#### 4.4 ปัญหาการคืนทรัพย์สินที่ถูกเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยึดหรืออายัด ในกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องในความมูลฐานฟอกเงิน

ตามบทบัญญัติ มาตรา 38 (3) จำต้องมีการตีความอย่างเคร่งครัด หากไปแล้วจะก่อให้เกิด ความเสียหายแก่ผู้ถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือผู้ที่ทำการตรวจค้นอาจทำให้มีการละเมิดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลทั้งในด้านทรัพย์สิน เมื่อเป็นดุลพินิจหรือคำสั่งทางปกครองของ เจ้าหน้าที่ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีผลกระทบต่อทรัพย์สินของประชาชนผู้ถูกกล่าวหา

ซึ่งเกิดจากการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จากเหตุอันควรสงสัยว่า ทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัด เป็นทรัพย์สินที่มาจากมูลฐานความผิดในเบื้องต้นนั้น หากเจ้าหน้าที่ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เห็นว่า มีเหตุอันควรสงสัย ก็สามารถเข้าไปในเคหสถานเพื่อทำการตรวจสอบหรือค้นเพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น ได้เลย ทำให้ประชาชนผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถชี้แจงทางเอกสารหรืออาจได้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวนั้นมาจากการทำงานโดยสุจริต ย่อมทำให้ละเมิดสิทธิเสรีภาพ ในด้านทรัพย์สินโดยตรง

เมื่อคดีมูลฐานความผิดฐานฟอกเงินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 นั้นศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องและคดีถึงที่สุดแล้วหรือในกรณีที่อัยการมีคำไม่ฟ้องคดี เท่ากับว่าคดีอันเป็นประธานแห่งสิทธิที่ก่อให้เกิดการยึดหรืออายัด ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ซึ่งเป็นคดีต่อเนื่องต้องยุติลงไปด้วย อันเป็นการสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 39,41 ที่ให้การคุ้มครองบุคคลที่มีได้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษทางอาญาและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลด้วยผลแห่งคำพิพากษาของศาล ฉะนั้นทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดไว้ชั่วคราว เมื่อศาลมีคำพิพากษายกฟ้องในมูลฐานความผิดแล้ว ทรัพย์สินดังกล่าวก็ย่อมต้องคืนให้แก่เจ้าของทรัพย์สินไป เพราะไม่สามารถดำเนินการต่อได้เลยเพราะตามพระราชบัญญัติปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 มันเป็นกฎหมายชั้นเดียว ถ้าข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ว่า มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดแล้วไปยึดทรัพย์สิน โดยอาศัยเหตุที่ว่า เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ก็ไม่ได้เพราะเบื้องต้นยังรับฟังไม่ได้แล้ว

ทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัด อันเกิดจากการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในเบื้องต้นและในขั้นตอนสุดท้ายศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องในความผิดมูลฐานแล้วนั้น ทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดดังกล่าวควรตกคืนแก่เจ้าของ มิฉะนั้นแล้วย่อมเป็นการกระทบต่อสิทธิด้านทรัพย์สินของประชาชนทำให้ได้รับความเสียหาย

จากการศึกษาเปรียบเทียบ ระหว่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 กับ ตามพระราชบัญญัติปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 แล้ว เห็นว่า ทรัพย์สินที่มีการยึดหรืออายัดไว้ในเบื้องต้นนั้น และจนกระทั่งขั้นตอนสุดท้ายนั้น ศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องในความผิดมูลฐาน ทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดนั้นก็ต้องคืนแก่เจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งความผิด พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 กับความผิดตามพระราชบัญญัติปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 อันเป็นความผิดจากยาเสพติดก็เป็นหนึ่งในความผิดมูลฐานฟอกเงิน เพียงแต่ประชาชนผู้ถูกกล่าวหาพิสูจน์เพียงว่าตนไม่ได้กระทำความผิดฐานยาเสพติด ทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดก็ต้องคืนแก่ประชาชนผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ควรจะแก้ไขให้สอดคล้องกับ

พระราชบัญญัติยาเสพติด โดยให้ค้ำประกันทรัพย์สินที่ถูกลิดหรืออายัดในกรณีศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องแก่เจ้าของทรัพย์สิน

กฎหมายฟอกเงินนั้นแตกต่างจากพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 คือ การยึดทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 นั้นศาลต้องตัดสินว่ามีการกระทำความผิดจึงจะยึดทรัพย์สินได้ นั้นหมายความว่า ต้องฟังว่ามีการกระทำความผิดเสียก่อนจึงสามารถยึดชั่วคราวได้แต่ยึดเด็ดขาดไม่ได้ ถ้าปรากฏว่าความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติด ศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องแล้ว ตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ก็ไม่สามารถดำเนินการต่อได้เลยเป็นอันยุติตามที่ศาลมีคำพิพากษา

ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งกำหนดให้ยึดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเท่านั้น แต่กฎหมายฟอกเงินเป็นกฎหมายลำดับชั้นที่สอง ลำดับแรกต้องมีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดก่อนแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินในการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีความผิดมูลฐานศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องแล้ว ควรจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์การคืนเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าวไว้กับเจ้าของทรัพย์สินไป โดยมีแนวทางการแก้ไขปัญหาดังนี้

- 1) ต้องฟังได้ว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นก่อน
- 2) มีทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นแล้ว
- 3) เมื่อศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องในความผิดมูลฐานแล้ว
- 4) ให้คืนทรัพย์สินแก่เจ้าของทรัพย์สินโดยทันที
- 5) หรือให้คืนทรัพย์สินแก่เจ้าของทรัพย์สินภายใน 1 ปี นับแต่คดีถึงที่สุด

เพื่อนำไปเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไข บทบัญญัติตามมาตรา 38(3) ให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติ จะได้ไม่เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอีกต่อไป เนื่องจากประเทศไทยนำรูปแบบกฎหมายของต่างประเทศอื่นมาใช้ และการที่นำมาตรา ร้องขอให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ทั่วๆ ที่ไม่มีความผิดในกรณีศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องในความผิดมูลฐานอันเป็นคดีเท่ากับคดีที่เป็นประธานแห่งสิทธิที่ก่อให้เกิดการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ซึ่งถือว่าเป็นคดีต่อเนื่องต้องยุติลงไปด้วย แต่ถูกสันนิษฐานโดยบทบัญญัติของกฎหมายจนได้รับความเดือดร้อนถือว่าเป็นการบังคับเอาทรัพย์สินของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 41 จึงเห็นว่าเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 รับรองไว้ และนำไปเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการร้องขอคืนทรัพย์สิน ที่ได้มีการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดิน ให้มีความชัดเจนในทางปฏิบัติ จะได้ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอีกต่อไป

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

การดำเนินการของเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ ในการค้นเคหสถานเพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38(3) เจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งกระทำทางปกครอง ในการค้นในเคหสถาน เพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามมาตรา 38 (3) จะต้องใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งและกระทำการทางปกครองจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริง และมีพยานหลักฐานมาสนับสนุน “เหตุอันควรสงสัย” และ “เหตุอันควรเชื่อได้ว่า” จะมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามบทบัญญัติ ดังกล่าวเพื่อให้ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งตามมาตรา 38 (3) ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความบริสุทธิ์และยุติธรรมด้วยความถูกต้องภายใต้กฎเกณฑ์แห่งหลักความเสมอภาคและความชอบธรรม

การตีความตามมาตรากฎหมายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38 (3) ในเรื่องบทบัญญัติ “เหตุอันควรสงสัย” และ “เหตุอันควรเชื่อได้ว่า” กรรมการธุรกรรม เลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้มีอำนาจดังกล่าวจะต้องใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามเจตนารมณ์ของตัวกฎหมาย กล่าวคือต้องตีความโดยเคร่งครัด โปร่งใส สร้างความมั่นใจ และความเป็นธรรมตามหลักนิติธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจ จะตีความตามอำเภอใจให้เกิดประโยชน์แก่ตนหรือเกิดประโยชน์แก่ฝ่ายใด ไม่ได้เลย เพราะทำให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังกล่าว

ประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจของมลรัฐหรือรัฐบาลกลางทำการค้นหรือยึด โดยมีขอบด้วยกฎหมายถือว่าเป็นการล่วงละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของบุคคลในเขตอำนาจของรัฐ หรือของพลเมืองชาวอเมริกัน จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 1983 ของ The Civil Rights Act of 1871 ซึ่งเป็นกฎหมายของรัฐบาลกลางที่ออกมาคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเสมอภาคกันตามบทแก้ไขรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา มาตรา 14

กล่าวโดยสรุปว่า การจะดำเนินตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่การค้น การเข้าไปในเคหสถาน การยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามมาตรา 38(3) นั้นควรจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ เพื่อให้เป็นแนวทางปฏิบัติดังนี้

- 1) ต้องพึงได้ว่าการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นก่อน
- 2) มีทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นแล้ว
- 3) มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดพอกเงิน
- 4) เมื่อมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่า หากเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนี้จะถูกยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม ทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จากเหตุอันควรสงสัยว่า ทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัด เป็นทรัพย์สินที่มาจากมูลฐานความผิดในเบื้องต้นนั้น หากเจ้าหน้าที่ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เห็นว่า มีเหตุอันควรสงสัย ก็สามารถเข้าไปในเคหสถานเพื่อทำการตรวจสอบหรือค้นเพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น ได้เลย ทำให้ประชาชนผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถชี้แจงทางเอกสารหรืออาจได้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวนี้มาจากการทำงานโดยสุจริต ย่อมทำให้ละเมิดสิทธิเสรีภาพ ในด้านทรัพย์สินโดยตรง

คดีมูลฐานความผิดฐานฟอกเงินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นั้นศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องและคดีถึงที่สุดแล้วหรือในกรณีที่อัยการมีคำไม่ฟ้องคดี เท่ากับว่าคดีอันเป็นประธานแห่งสิทธิที่ก่อให้เกิดการยึดหรืออายัด ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นคดีต่อเนื่องต้องยุติลงไปด้วย อันเป็นการสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 39,41 ที่ให้การคุ้มครองบุคคลที่มีได้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษทางอาญา และคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลด้วยผลแห่งคำพิพากษาของศาล ฉะนั้นทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดไว้ชั่วคราว เมื่อศาลมีคำพิพากษายกฟ้องในมูลฐานความผิดแล้ว ทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดดังกล่าวควรตกคืนแก่เจ้าของ มิฉะนั้นแล้วย่อมเป็นการกระทบต่อสิทธิด้านทรัพย์สินของประชาชนทำให้ได้รับความเสียหาย

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากการเข้าไปในการค้นในเคหสถาน เพื่อการยึด หรืออายัดทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38(3) นั้น มีความคลาดเคลื่อนเกี่ยวกับการตีความหมายเกี่ยวกับ “เหตุอันควรสงสัย” และ “เหตุอันควรเชื่อได้ว่า” ทำให้มีผลกระทบต่อกฎสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นจะเสนอแนะดังนี้

ควรมีการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38 (3)เกี่ยวกับ“เหตุอันควรสงสัย” และ “เหตุอันควรเชื่อได้ว่า”โดยระบุให้ชัดเจนลงไปว่า “เหตุอันควรสงสัย” และ “เหตุอันควรเชื่อได้ว่า” นั้น เป็น “เหตุอันควรเชื่อได้ว่า” จะมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สิน มิใช่เป็น “เหตุอันควรเชื่อได้ว่า” เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อจะได้ไม่ต้องมีการตีความหรือโต้แย้งเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวอีกต่อไป

เนื่องจาก “เหตุอันควรสงสัย” และ “เหตุอันควรเชื่อได้ว่า” เป็นเหตุที่จะนำไปสู่เข้าไปและการค้น การยึดหรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราว ควรจะมีการวางกรอบเกี่ยวกับ “เหตุอันควรเชื่อได้ว่า” จะมีการ โอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นนั้น จะต้องมียานหลักฐานมาสนับสนุน “เหตุอันควรเชื่อได้ว่า” ด้วย มิใช่เป็นการคาดเดา โดยมีหลักเกณฑ์หรือกรอบในการปฏิบัติดังนี้

1. ต้องฟังว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นก่อนแล้ว โดยไม่จำเป็นต้องถึงขนาดว่ามีคำพิพากษาของศาลถึงที่สุด ไม่จำเป็นว่าตำรวจจะต้องจับกุม และไม่จำเป็นว่าคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะยังไม่ชี้มูลความผิด หากแต่พอมียานหลักฐานฟังได้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นแล้ว ก็สามารถดำเนินการได้

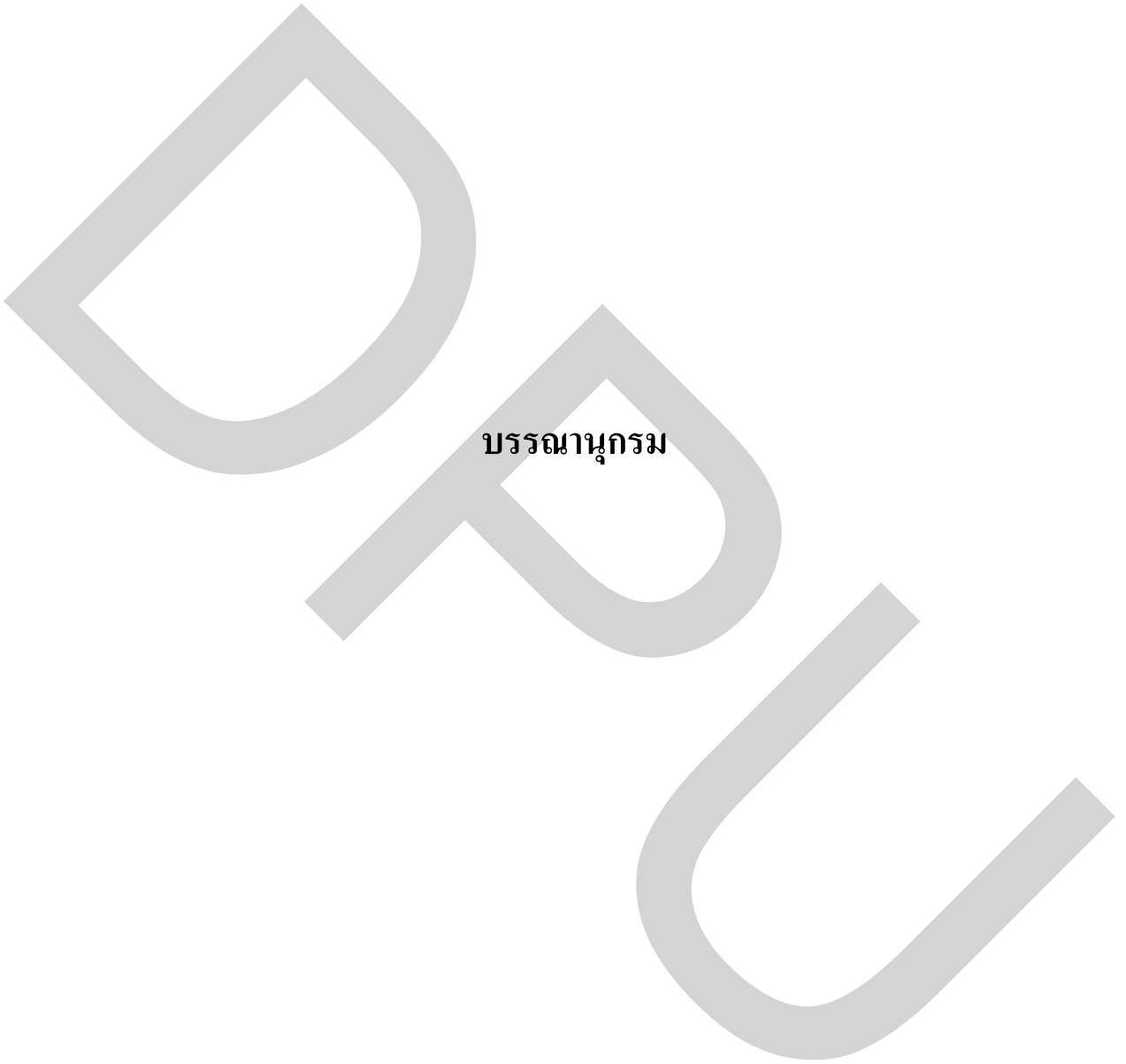
2. ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพราะเจ้าหน้าที่ต้องรู้ด้วยว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานใดตามกฎหมายฟอกเงิน เพราะถ้าไม่ทราบก็จะไม่มีโอกาสรู้ได้เลยว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นมาจากการกระทำความผิดมูลฐานใด ก็จะไม่สามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สินได้

3. มี “เหตุอันควรสงสัย” และ “เหตุอันควรเชื่อได้ว่า” อาจจะมีการ โอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้น คือ ต้องมียานหลักฐานมาสนับสนุนด้วย

4. ควรให้ทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดนั้นคืนแก่เจ้าของทรัพย์สิน ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษายกฟ้องในความผิดมูลฐานด้วยเหตุที่ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้กระทำความผิดทันที หรือภายใน 1 ปี นับแต่คดีถึงที่สุด ซึ่งเป็นทรัพย์สินของผู้ถูกกล่าวหาโดยสุจริต ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 41 เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพด้านทรัพย์สิน

5. ควรจะมีการสัมมนาทางวิชาการเกี่ยวกับมาตรา 38 (3)ของกฎหมายฟอกเงิน เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม อาทิเช่น ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความ ตลอดจนนักกฎหมาย ได้มีส่วนร่วมและเข้าใจถึงสภาพปัญหาของกฎหมายฟอกเงิน มาตรา 38(3)เกี่ยวกับ “เหตุอันควรสงสัย” และ “เหตุอันควรเชื่อ” ซึ่งเป็นเหตุผลที่ใช้ในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราวว่ามีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายฟอกเงิน มาตรา 38 (3) นี้ต่อไป





**ปฐศ**

## บรรณานุกรม

### ภาษาไทย

### หนังสือ

- จิตติ ดิงศภัทย์. (2531). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษาแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- \_\_\_\_\_. (2513). *กฎหมายอาญาภาค 2 ตอน 2 และภาค 3*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษาแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2540). *มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- \_\_\_\_\_. (2542). “รวมบทความและสารานุกรมเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน.” ใน *เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง “กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับการแก้ไขปัญหาเสพติด”*. กรุงเทพฯ: รัฐสภาลาดพร้าว.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2528). *กฎหมายอาญา: หลักการและปัญหา (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ธง วิทย์วัฒน์. (2536). *ข้อสอบอัยการ วิชาภาษาอังกฤษ (พิมพ์ครั้งที่ 3)*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- นวลจันทร์ ทศนชัยกุล. (ม.ป.ป). *อาชญากรรม:(การป้องกัน การควบคุม)*. นนทบุรี: พรทิพย์การพิมพ์.
- บุญญวิจักขณ์ เหล่ากอที. (2547). *มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด.
- ประยูร กาญจนกุล. (2538). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 4)*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประชัย เปี่ยมสมบูรณ์. (ม.ป.ป). *อาชญาวิทยา อาชญากรรมพื้นฐานกับกระบวนการยุติธรรม*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- พิเชียร คุระทอง. (2538). *108 วิธีฟอกเงิน โจนเลื่อนอก*. กรุงเทพฯ: มติชน.
- พิพัฒน์ จักรางกูร. (ม.ป.ป). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1*. กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ.
- \_\_\_\_\_. (2536). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน*. กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.

- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2531). “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์การตุลาการ.” ใน  
รวมบทความทางวิชาการในโอกาสครบรอบ 60 ปี คร.ปรีดี เกษมทรัพย์. กรุงเทพฯ:  
พี.เค.
- \_\_\_\_\_. (2538). *หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิชัย ตันติกุลสนันท์. (2543). *คำอธิบายกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*.  
กรุงเทพฯ: พิมพ์อักษร.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2535). *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.
- สำนักป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. (2543). *การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน :*  
*คู่มือประชาชน*. กรุงเทพฯ: ธเนศเพลส.
- \_\_\_\_\_. (2543). *รวมกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พระราชบัญญัติ พระราช*  
*กฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศที่เกี่ยวข้อง*. กรุงเทพฯ: เดือนตุลา.
- สีหนาท ประยูรรัตน์. (2547). *ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ*  
*ฟอกเงินกับมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพลใน*  
*ประเทศไทย*. กรุงเทพฯ: สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.
- \_\_\_\_\_. (2542). *คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542*.  
กรุงเทพฯ: ส.เอเชีย.
- สุรพล ไตรเวทย์. (2543). *คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สุวัฒน์ชัย ใจหาญ. (2532). *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาภาค 2*. กรุงเทพฯ: มิตรสยาม.
- หยุด แสงอุทัย. (2515). *กฎหมายอาญา ภาคที่ 2 และ 3..* กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อรรถนพ ลิขิตจิตถะ. (2542). “รวมบทความและสารานุกรมเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน” ใน *เอกสาร*  
*ประกอบการสัมมนาเรื่อง กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับการแก้ไข*  
*ปัญหาอาชญากรรม*. กรุงเทพฯ: ศูนย์ศาลาแดง.
- \_\_\_\_\_. (ม.ป.ป). “ประเทศไทยได้อะไรจากกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.” ใน  
*เอกสารประกอบการสัมมนาเตรียมการปฏิบัติเพื่อรองรับพระราชบัญญัติป้องกัน และ*  
*ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ...สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง*. กรุงเทพฯ: ม.ป.ท.  
หน้า 64-65.

### บทความและวารสาร

- กมลชัย รัตนสกาวงศ์. (2528, ธันวาคม). “หลักกฎหมายวิธีสบัญญัติในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองของกลุ่มประเทศ Common Law.” *วารสารนิติศาสตร์*, 15 หน้า 4.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2531, กรกฎาคม). “โทษริบทรัพย์.” *วารสารกฎหมาย*, 12(1). หน้า 92.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2546, มีนาคม). “การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา: คุลยภาพระหว่างสิทธิมนุษยชนกับประสิทธิภาพในการป้องกันอาชญากรรม (ตอนที่ 1).” *วารสารนิติศาสตร์*, 33(1). หน้า 21-22.
- วรรณชัย บุญบำรุง. (2546, มิถุนายน). “แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลหรือการฟ้องในคดีแพ่ง.” *วารสารนิติศาสตร์*, 2(33). หน้า 241.
- วีระพงษ์ บุญโยภาส. (2537, สิงหาคม). “ประเทศไทยกับกฎหมายฟอกเงิน.” *ไทยไฟแนนเชียล* หน้า 12.
- \_\_\_\_\_. (2543, มิถุนายน). “อาชญากรรมค้าหญิง ค้าเด็ก กับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.” *บทบัญญัติ นิตยสารของเนติบัณฑิตยสภา*, 56(2). หน้า 214-216.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2543, มิถุนายน). “หลักความเสมอภาค.” *วารสารนิติศาสตร์*, 30(2). หน้า 165.
- อรุณ ภาณถพงศ์. (2537, มิถุนายน). “นิติธรรมประชาธิปไตย.” *วารสารนิติศาสตร์*, 24(2). หน้า 364.

### วิทยานิพนธ์

- ขวัญชัย ลิ้มประเสริฐกุล. (2544). *ผลกระทบต่อกฎหมายฟอกเงินของไทย: ศึกษากรณีตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ชัยนันท์ แสงปุดตุ. (2540). *กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดมูลฐาน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- ประยุทธ์ ประชุมชน. (2544). *มาตรการริบทรัพย์สิน้องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทยภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

- ปิยะพันธ์ สารากรบริรักษ์. (2534). *การกำหนดความผิดอาญาฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- พิพัฒน์ จักรางกูร. (ม.ป.ป). *การริบทรัพย์* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
- มงคล คงแสงจันทร์. (2547). *อำนาจหน้าที่ของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ศึกษาเฉพาะกรณี มาตรา 38* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- วิชัย วงษ์ทอง. (2545). *หลักการและขั้นตอนเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง: ศึกษาเฉพาะกรณีเขตอำนาจศาลปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- ศศิธร โอชนะกาญจน์. (2546). *แนวทางการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติดของไทยต่อปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติ: ศึกษากรณี การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญา* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สิริชัย สุธีวีระขจร. (2538). *หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- สุรจิต พัฒนสาร. (2529). *ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายอัยยิ: ช่องโหว่ในประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- อรรถวุฒ สุวรรณมงคล. (2540). *หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการออกคำสั่งทางปกครอง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

### เอกสารอื่น ๆ

- “ประธาน อบจ.สุพรรณโยงค้ำยา ศาลยึด 17 ล้าน. *มติชน*, 21 ธันวาคม 2547, หน้า 1, 15.
- “เปิดคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.” *กรุงเทพธุรกิจ*, 12 กันยายน 2547, หน้า 2.
- “เปิดฉากสงครามศตวรรษที่ 21” *กรุงเทพธุรกิจฉบับพิเศษ*, 2544, หน้า 21.
- “ฟ้อง ปปง. อ้างยึดทรัพย์ไม่ชอบ.” *มติชนรายวัน*, 13 มีนาคม 2545, หน้า 15.
- “มติ ปปง.ฟัน เอกยุทธ 'ไล่ล่ายึดทรัพย์ทั่วโลก.’” *กรุงเทพธุรกิจ*, 11 กันยายน 2547, หน้า 1, 4.

- “ยึดทรัพย์ท้ายปี 47 คิวนายกสุพรรณค่ากว่า 17 ล้าน.” *เดลินิวส์*, 20 ธันวาคม 2547, หน้า 1, 18.  
 วัชรพล ประสารราชกิจ. (2542, กันยายน). “*อาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย: รูปแบบ  
 ขอบเขต ความรุนแรง และแนวทางแก้ไขปัญหา.*” ในเอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง  
 อนุสัญญาต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ : มาตรการใหม่ในการป้องกันและ  
 ควบคุมปัญหา, วิทยาลัยการยุติธรรมร่วมกับกองต่างประเทศ. ณ โรงแรมเซ็นทรัล  
 แกรนด์พลาซ่า กรุงเทพมหานคร.
- ศิริระ บุญภินันท์. (2547, 2 กรกฎาคม). “*เวทีความคิดเพื่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย.*”  
 ในเอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง กระบวนการยุติธรรมกับปัญหาองค์การ  
 อาชญากรรมข้ามชาติ. สถาบัน กฎหมายอาญาร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการป้องกัน  
 และปราบปรามยาเสพติด กรุงเทพมหานคร ณ สถาบันกฎหมายอาญา.
- “*ผู้โลกยุค 2000 อนุสัญญาใหม่ด้านอาชญากรรมข้ามชาติ.*” *เดลินิวส์*, 8 กันยายน 2542, หน้า 3.  
 “อดีต อบจ. สุพรรณถูกยึด 18 ล้าน พันยาบ้า.” *คมชัดลึก*, 21 ธันวาคม 2547, หน้า 1, 16.  
 “*อาชญากรรมข้ามชาติทวีความรุนแรง ชี้น่วยงานหลักเพิ่งเริ่มนับหนึ่งใหม่.*” *มติชนรายวัน*,  
 16 กรกฎาคม 2542, หน้า 21.

### กฎหมาย

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.  
 พระราชบัญญัติล้มละลาย พ.ศ. 2483.  
 พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534.  
 พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา พ.ศ. 2535.  
 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.  
 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ.  
 2542.  
 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.  
 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.  
 ประมวลกฎหมายอาญา.

ภาษาต่างประเทศ

**BOOKS**

Cressey, Donald. (1969). *Theft of the Nation*. New York: Harper & Row.

Maveal, Gary M. (1992). *American Criminal Law Review* 80. The Unemployed Criminal  
Alternative in the Civil War of Drug Forfeitures. p. 38.

## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

นายปฤษฎี สุนทะศักดิ์

วัน เดือน ปี เกิด

6 พฤศจิกายน 2523

ที่อยู่

128/28 ซอยราษฎร์อุทิศ 14 แขวงแสนแสบ เขตมีนบุรี  
กรุงเทพมหานคร

วุฒิการศึกษา

ปีการศึกษา 2547 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

ทนายความอิสระ