

บทที่ 4

การใช้อำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม 2542 ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวเมื่อ พ.ศ. 2551 โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา¹ เมื่อวันที่ 1 มีนาคม 2551 โดยมาตรา 2² บัญญัติให้พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับวันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป โดยในมาตรา 16 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้กำหนดให้เพิ่มความต่อไปนี้เป็นมาตรา 38/1 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

มาตรา 38/1 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้เลขาธิการ รองเลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการมีอำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินและบันทึกถ้อยคำผู้ถูกจับเพื่อเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นแล้วส่งตัวไปยังพนักงานสอบสวนโดยไม่มีข้อจำกัดต้องไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมง”

โดยที่กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนี้มีวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายในการที่จะตัดวงจรอาชญากรรมเนื่องจากอาชญากรรมในปัจจุบันได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นมากระทำการในรูปแบบต่าง ๆ อันเป็นการฟอกเงินเพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้ประโยชน์ในการกระทำความผิดครั้งต่อไปอีก ในกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญไว้ 2 ประการ คือการดำเนินคดีอาญากับบุคคลผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน และการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอันเป็นการดำเนินการทางแพ่ง ซึ่งได้นำเสนอไปแล้วในบทที่ 2 ในบทนี้จะได้วิเคราะห์ถึงบทบัญญัติในมาตรา 38/1 เกี่ยวกับอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินของพนักงานเจ้าหน้าที่ ปง.

¹ ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 40 ก หน้า 14

² มาตรา 2 ให้พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับวันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

4.1 การจับกุมผู้กระทำความผิดฐานพอกเงินกับการคุ้มครองสิทธิ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญมากในระบบกฎหมายของทุกประเทศ เพราะเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยตรงวัตถุประสงค์ที่สำคัญประการหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาคือ การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษให้ได้โดยเร็ว และในขณะเดียวกันก็ต้องพยายามไม่ให้คนบริสุทธิ์ต้องถูกลงโทษ เพราะความเข้าใจผิด กระบวนการที่กฎหมายกำหนดเพื่อเอาคนที่กระทำความผิดมาลงโทษอันได้แก่ การสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้อง และการพิจารณาคดีนั้นล้วนแต่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลทั้งสิ้น

การจับเป็นการตัดสิทธิหรือการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจทางกฎหมายโดยมีความมุ่งหมายที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาทางอาญาต่อไป การจับเป็นมาตรการบังคับทางอาญาอันเป็นส่วนหนึ่งของการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาอันมีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพราะฉะนั้นโดยหลักแล้วนานาประเทศจึงมีการจำกัดอำนาจในการจับของเจ้าพนักงาน ผู้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายโดยมีการกำหนดให้มีมาตรการในการตรวจสอบการใช้ดุลยพินิจในการออกหมายจับซึ่ง การตรวจสอบนี้ถือเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างหนึ่ง

การจับเป็นการกระทำขั้นต้นเพื่อจำกัดเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของบุคคลซึ่งเสรีภาพในการเคลื่อนไหวเปลี่ยนที่ทางของบุคคลนี้หมายถึง เสรีภาพที่จะไปไหนมาไหนโดยปราศจากการถูกจำกัดเขตและเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ดังนั้นการจับถือเป็นขั้นตอนหนึ่งที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก ไม่เพียงแต่กระทบต่อชื่อเสียง หน้าที่การงาน เสรีภาพในความเป็นอยู่เท่านั้น แต่ยังกระทบกระเทือนต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญา กล่าวคือ รัฐอาจจะต้องเสียงบประมาณในการควบคุมตัวผู้ถูกจับไว้ อย่างไรก็ตามแม้ว่าการจับจะมีผลกระทบต่อหลาย ๆ ฝ่ายอย่างมากเพียงใดก็ตาม ในบางกรณีรัฐจำเป็นต้องใช้อำนาจนี้เพื่อวัตถุประสงค์ของการจับ 4 ประการ³

1. เพื่อนำตัวผู้ที่มีหลักฐานว่าน่าจะเป็นผู้กระทำความผิดมาควบคุมหรือส่งฟ้องต่อศาล

³ณรงค์ ใจหาญ, หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550), น.213-214.

2. เพื่อป้องกันมิให้ผู้หนึ่งก่อเหตุร้ายหรือกระทำความผิด
3. เพื่อป้องกันมิให้ผู้หนึ่งไปข่มขู่พยานหรือย้ายหลักฐาน
4. เพื่อดำเนินการต่อผู้ต้องหาตามที่กฎหมายกำหนด เช่น การแจ้งข้อหาหรือสอบปากคำผู้ต้องหา

การจับเป็นขั้นตอนเบื้องต้นของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเป็นการแสดงให้เห็นถึงอำนาจรัฐที่มีอยู่เหนือปัจเจกชนในบางกรณี มิใช่ว่าประชาชนมีสิทธิที่จะทำอะไรก็ได้ตามอำเภอใจของตนและเพื่อที่จะนำตัวผู้ถูกจับไปพิสูจน์ความผิดหรือความบริสุทธิ์ตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจในการคุมขังบุคคลใดๆ ได้ โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายของรัฐ เช่น ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่กระนั้นก็ตาม มีการกล่าวว่าแท้จริงแล้วสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้น มิใช่สิ่งที่รัฐเป็นผู้ตราขึ้นเพื่อให้สิทธิแก่ประชาชนแต่สิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้นเกิดจากกฎเกณฑ์ตามธรรมชาติและกฎเกณฑ์นี้จะต้องถูกเคารพจากคนในสังคมดังนั้นหากรัฐจำเป็นต้องใช้อำนาจเพื่อรักษาความสงบสุขของสังคมรัฐจะต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันมีมาแต่โดยธรรมชาติของประชาชนเป็นหลัก

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่า ในสังคมประชาธิปไตยนั้นประสิทธิภาพในการป้องกันอาชญากรรมมิใช่เป้าหมายเพียงประการเดียวของการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หากแต่ยังมีสิ่งซึ่งสำคัญอย่างเท่าเทียมกันการให้การคุ้มครองสิทธิของประชาชนอย่างเพียงพอ แต่อย่างไรก็ตามหลักการนี้ก็มักมีปัญหาในทางปฏิบัติเนื่องจากความขัดแย้งของค่าอันเป็นพื้นฐานของระบบความยุติธรรมทางอาญา 2 ประการ ได้แก่ ค่าของสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลและค่าของประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย จากที่กล่าวมาในบทที่ 2 ว่ารูปแบบของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสามารถแบ่งได้ 2 รูปแบบ⁴ คือ การดำเนินคดีแบบป้องกันอาชญากรรม (Crime control model) และการดำเนินคดีแบบคุ้มครองสิทธิ (Due process model)

การดำเนินคดีแบบป้องกันอาชญากรรมถือได้ว่าการควบคุมปราบปรามอาชญากรรมเป็นหน้าที่อันสำคัญที่สุดของกระบวนการยุติธรรมทางอาญา การที่จะรักษาความสงบสุขของสังคมไว้ได้จะต้องมีการควบคุมอาชญากรรมอย่างหนาแน่น กระบวนการดำเนินการต้องเป็นไป

⁴ Packer, Herbert, The Limit of The Criminal Sanction, (California : Stanford University Press, 1968) ,pp.149-173.

อย่างรวดเร็ว เจียบพลัน ภารกิจที่จำเป็นในการจัดการกับผู้กระทำความผิดคือภารกิจของตำรวจเกี่ยวกับรูปแบบดังกล่าวนี้ คดีอาญาทั้งปวงจะเข้ามาสู่ระบบความยุติธรรมที่กำหนดไว้อย่างสม่ำเสมอไม่หยุดชะงัก การสืบสวนก่อนทำการจับกุม การจับกุม การสืบสวนภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อฟ้องยังศาล การพิจารณาคดี การพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดและการปลดปล่อยต่าง ๆ จะดำเนินไปอย่างต่อเนื่องและเป็นการปฏิบัติงานประจำ การถ่วงถ่วงคดีจะดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ และวิธีการที่ถือว่ามีประสิทธิภาพมากที่สุดได้แก่การวินิจฉัยคดีให้เสร็จสิ้นไปตั้งแต่ขั้นตอนต้น ๆ ของกระบวนการ เช่น กรณีที่ไม่มีพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะลงโทษได้ก็จะปล่อยตัวไปแทนที่จะนำตัวผู้ต้องหามาดำเนินการตามขั้นตอนต่าง ๆ จนเสร็จสิ้นกระบวนการแล้วศาลพิพากษายกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป ในกรณีที่ผู้ต้องหาเป็นผู้บริสุทธิ์เขาก็จะถูกกันออกไป ส่วนผู้ที่กระทำความผิดก็จะดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว หลักการนี้เชื่อว่าตำรวจและอัยการสามารถที่จะวินิจฉัยความถูกต้องของขั้นตอนได้ ความมุ่งหมายของหลักการนี้คือขั้นตอนในการกระบวนการยุติธรรมจะต้องรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ และต้องยอมรับว่าการค้นหาข้อเท็จจริงในชั้นตำรวจเพียงพอที่จะเชื่อถือได้⁵ แนวคิดรูปแบบนี้จะเน้นหนักที่การควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมอย่างเต็มที่ ส่วนเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั้นถือว่าเป็นเรื่องรองลงไป

การดำเนินคดีแบบคุ้มครองสิทธิประชาชน เน้นการมุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ ดังนั้น อำนาจของเจ้าพนักงานและการดำเนินกระบวนการของรัฐจะต้องถูกควบคุมต่อต้านการใช้อำนาจโดยไม่ชอบ โดยการจำกัดอำนาจของรัฐซึ่งกล่าวได้ว่ารูปแบบนี้มีค่านิยมในเรื่องความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมที่ตรงข้ามกับแบบควบคุมอาชญากรรม แต่ทั้งนี้ก็ได้หมายความว่าหลักการของการดำเนินคดีแบบคุ้มครองสิทธิประชาชนจะแตกต่างจากการควบคุมอาชญากรรม แต่การดำเนินคดีแบบนี้ยึดถือหลักกฎหมายมากกว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรม และไม่เชื่อว่าความคิดในเรื่องการควบคุมอาชญากรรมนั้นจะมีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะการค้นหาข้อเท็จจริงซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่ตำรวจหรืออัยการหรือฝ่ายปกครองจะเชื่อได้เพียงใด เพราะวิธีปฏิบัติของตำรวจและอัยการเป็นการดำเนินงานในที่โรฐานซึ่งอาจใช้วิธีการล่อลวง ชู่เชิญ และการสร้างพยานหลักฐานขึ้นใหม่ได้แนวคิดนี้จึงไม่เห็นพ้องด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการของการ

⁵ ประธาน วัฒนวานิช, “ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมอาชญากรรมและกระบวนการนิติธรรม.” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 9, ฉบับที่ 2, น. 151 (กันยายน-พฤศจิกายน 2520).

ดำเนินคดีแบบควบคุมอาชญากรรม และต้องการให้มีการพิจารณาคดีหรือการไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ถูกกล่าวหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาลยุติธรรมทางในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ต่อหน้าผู้พิพากษาที่เป็นกลางไม่ลำเอียง⁶

แต่อย่างไรก็ตามอาจกล่าวได้ว่าไม่มีระบบกฎหมายของประเทศใดสามารถปฏิบัติตามรูปแบบการดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบใดแบบหนึ่งได้เพียงอย่างเดียวหากแต่เป็นการผสมผสานรูปแบบทั้งสองเข้าด้วยกันเพราะ การดำเนินคดีอาญาของประเทศใดก็ตามมักเป็นเรื่องของความขัดแย้งระหว่างผลประโยชน์ของรัฐและผลประโยชน์ของเอกชนอยู่ตลอดเวลา

ประโยชน์ของรัฐในที่นี้คือความสงบเรียบร้อยของสังคมภายในรัฐ สำหรับประโยชน์ของเอกชน คือสิทธิเสรีภาพของบุคคลนั่นเอง เพราะฉะนั้นในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศจึงเป็นเรื่องของการประสานระหว่างประโยชน์สองประการ เพื่อให้เกิดความสมดุลกัน ซึ่งขึ้นอยู่กับว่ากฎหมายของประเทศใดจะให้ความสำคัญต่อประโยชน์ประการใดมากกว่ากัน

การที่มาตรา 38/1 บัญญัติให้ เลขาธิการ รองเลขาธิการ พนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. ผู้ได้รับมอบหมายจากเลขาธิการเป็นหนังสือ มีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินได้ เป็นการที่กฎหมายเพิ่มอำนาจให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกหน่วยงานหนึ่งให้มีอำนาจทำการจับกุมตัวบุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดฐานฟอกเงินโดยถือว่า เลขาธิการ รองเลขาธิการ พนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. ผู้ได้รับมอบหมายจากเลขาธิการเป็นหนังสือ เป็นเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองตามมาตรา 2 (16) เมื่อบุคคลทั้งสามดังกล่าวได้กระทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดตามกฎหมายฟอกเงิน ซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมปราบปราม

ก่อนมีการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) อำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินเป็นของพนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจอยู่แล้ว แต่จากการแก้กฎหมายดังกล่าวทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. เป็นอีกหนึ่งหน่วยงานที่มีอำนาจดังกล่าว เท่ากับกฎหมายเพิ่มองค์ที่สามที่สามารถกระทำการกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวของประชาชน ซึ่งสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวได้โดยปราศจากการถูกจำกัดขอบเขตนี้ เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิเสรีภาพที่กฎหมายรัฐธรรมนูญให้การรองรับ และเป็นสิ่งที่ติดตัวบุคคลนั้นมาแต่กำเนิด เป็นสิ่งที่เกิดจากกฎเกณฑ์ตามธรรมชาติและเป็นกฎเกณฑ์ที่

⁶ เฟิ่งอ๋าง, น. 152.

จะต้องถูกเคารพจากคนในสังคม ดังนั้นหากรัฐจำเป็นต้องใช้อำนาจเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยภายในรัฐ ก็ควรจะต้องคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนอันมีมาแต่กำเนิดเป็นหลัก

การที่รัฐออกบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดอันเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนภายในรัฐจึงต้องกระทำเท่าที่จำเป็น และเมื่อซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของรัฐและประโยชน์ของเอกชนแล้ว การออกกฎหมายมากระทบสิทธิของประชาชนจะต้องทำเพื่อประโยชน์ที่สำคัญของรัฐจริง ๆ ผู้เขียนจึงเห็นว่ามาตรา 38/1 ที่ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินได้เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพเกินสมควร เนื่องจากความผิดฐานฟอกเงิน เป็นการกระทำที่เป็นความผิดกฎหมายอาญาซึ่งโดยหลักพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ที่จะทำการจับกุมได้อยู่แล้ว และถือได้ว่าเป็นหน่วยงานหลักที่มีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและสังคม แม้จะไม่ได้บัญญัติให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการจับกุมผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินไว้ตาม มาตรา 38/1 ก็ตาม เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือพนักงานฝ่ายปกครองก็ยังคงเป็นผู้ที่มีอำนาจและหน้าที่ในการจับกุมผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินอยู่นั่นเอง การที่กฎหมายฟอกเงินให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินไม่ได้ทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหมดอำนาจจับผู้ทำความผิดฟอกเงิน

แต่อย่างไรก็ตามมาตรา 38/1 ซึ่งให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินได้นั้น ทำให้การบังคับใช้กฎหมายฟอกเงินในส่วนของมาตรการทางอาญามีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ เป็นการช่วยคานอำนาจของเจ้าหน้าที่ตำรวจในกรณีที่มีการกระทำความผิดฟอกเงินเกิดขึ้น แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ดำเนินการตามกฎหมายกับบุคคลนั้นหรือในกรณีที่มีการออกหมายจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินไว้และพนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. พบบุคคลตามหมายจับและได้แจ้งเจ้าหน้าที่ตำรวจทราบเพื่อทำการจับ แต่เจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ดำเนินการจับ พนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. ก็สามารถดำเนินการสืบสวนคดีฟอกเงินและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับผู้กระทำความผิดนั้นได้ หรือในกรณีที่มีหมายจับอยู่แล้วก็สามารถนำหมายจับมาจับบุคคลนั้นได้ การที่กฎหมายฟอกเงินให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. จับผู้กระทำความผิดฟอกเงินทำให้การบังคับใช้กฎหมายฟอกเงินในส่วนของมาตรการทางอาญาเป็นไปอย่างต่อเนื่องและไม่หยุดชะงัก เนื่องจากที่กล่าวมาแล้วว่าเลขาธิการรองเลขาธิการ พนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. มีฐานะเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามความหมายของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาทำให้มีอำนาจทำการสืบสวนคดีอาญาฟอกเงิน ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. ทำการตรวจสอบธุรกรรมและทรัพย์สินแล้วปรากฏ

พยานหลักฐานว่ามีการกระทำความผิดฟอกเงินเกิดขึ้นก็สามารถดำเนินการร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นได้ ไม่จำเป็นที่จะต้องรอการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่การที่กฎหมายให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. มีอำนาจจับอาจจะทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. ซึ่งเป็นข้าราชการพลเรือนที่ไม่ได้ผ่านการอบรมเกี่ยวกับยุทธวิธีการสืบสวนปราบปรามจับกุม ดังเช่นเจ้าหน้าที่ตำรวจซึ่งอาจทำให้ได้รับอันตรายต่อร่างกายหรืออาจถึงแก่ชีวิตได้ หากมีการต่อสู้ขัดขวางของผู้ถูกจับ ดังนั้นการใช้อำนาจจับของพนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. จึงต้องกระทำด้วยความระมัดระวังและรอบคอบ

แม้อำนาจจับของพนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. จะจำกัดเฉพาะกรณีผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ดังเช่นกรณีที่กฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติดที่ให้เจ้าหน้าที่ ป.ป.ส. มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดได้ กฎหมายนี้ได้กำหนดให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือ ป.ป.ส. มีอำนาจเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดดังที่ปรากฏตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14⁷ ประกอบกับพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522

⁷ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 มาตรา 14 บัญญัติว่า “เพื่อดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ให้กรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการ และเจ้าพนักงานมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ใดๆ หรือยานพาหนะใดๆ ในเวลากลางวันระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก เพื่อตรวจค้น ยึดหรืออายัดยาเสพติดที่มีไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือจับกุมบุคคลใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด แต่ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบุคคลที่จะถูกจับได้หลบซ่อนอยู่ในเคหสถานหรือสถานที่นั้น ประกอบกับมีเหตุอันสมควรเชื่อว่าหากไม่ดำเนินการในทันทียาเสพติดนั้นจะถูกโยกย้ายหรือบุคคลที่หลบซ่อนอยู่จะหลบหนี ก็ให้มีอำนาจเข้าไปในเวลา กลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตกได้

(2) ค้นเคหสถาน สถานที่หรือบุคคลใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยึดหรืออายัดยาเสพติด หรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้รับมาเนื่องจากการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด หรือที่ได้ใช้ หรือจะใช้ในการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด หรือที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

มาตรา 49 ต่างบัญญัติให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการใช้ดุลพินิจเข้าไปในเคหสถาน, สถานที่ใดๆ หรือยานพาหนะใดๆ เพื่อตรวจค้นยาเสพติดรวมทั้งค้นบุคคลหรือจับกุมบุคคลใดๆ ก็ได้ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่ได้ทั่วราชอาณาจักรโดยไม่ต้องมีหมายค้นซึ่งเป็นอำนาจที่เกิดจากสถานะของบุคคลเทียบได้กับอำนาจของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 วรรคสองเดิม⁸ โดยพิจารณาจากคำพิพากษาฎีกาที่ 4668/2541⁹ โดยความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย คณะที่ 9) โดยอ้างว่ากฎหมายดังกล่าวตราขึ้นโดยมีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดมาตรการให้อำนาจเจ้าพนักงานในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการค้าและการเสพยาเสพติดให้ได้ผลเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพเพราะเป็นภัยร้ายแรงต่อการดำเนินการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม

(มาตรา 14 (2.) แก้ไขโดย พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ความว่า

“ค้นเคหสถาน สถานที่หรือบุคคลใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยึดหรืออายัดยาเสพติดหรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้รับมาเนื่องจากการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด หรือที่ได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดหรือที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้”)

(3) จับกุมบุคคลใดๆ ที่กระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด

(4) สอบสวนผู้ต้องหาในคดีความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด...”

⁸ วีระวัฒน์ ปวราจารย์, รายงานวิจัยส่วนบุคคล เรื่อง “การค้นในเคหสถานเสพยาเสพติดกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ”, (วิทยาลัยการยุติธรรม : สำนักงานศาลยุติธรรม, 2544), น.26.

⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 4668/2541 “ร้อยตำรวจเอก ณ. ได้รับมอบหมายจากผู้บังคับบัญชาให้ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษย่อมมีอำนาจตรวจค้นจับกุมและควบคุมผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดได้ทั่วราชอาณาจักรโดยไม่ต้องมีหมายค้นหรือหมายจับตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519 แม้บัตรของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดที่ออกให้แก่ร้อยตำรวจเอก ณ. จะหมดอายุการใช้บัตรแล้วก็ตามก็ไม่ทำให้ร้อยตำรวจเอก ณ. ในฐานะเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่มีอำนาจตรวจค้น จับกุม และควบคุมจำเลยทั้งสองซึ่งเป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ดังนั้นการตรวจค้น จับกุม และควบคุมจำเลยทั้งสองจึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

ประกอบกับเป็นพยานหลักฐานที่ถูกเคลื่อนย้ายและทำลายได้ง่าย ฉะนั้นการขอหมายศาล จึงเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินการและเจ้าพนักงานที่จะมีอำนาจเช่นนี้ก็มิใช่เจ้าพนักงานทั่วไปแต่ต้องมีการแต่งตั้งเป็นพิเศษโดยกัลนกรของคุณสมบัติแล้ว ดังนั้น มาตรา 14 (1) ,(2) จึงถือเป็นกรณีพิเศษให้ค้นโดยไม่ต้องมีหมายซึ่งเป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมตามแบบ Crime control model อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็นว่า การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ ป.ป.ส.จับผู้กระทำความผิดกรณียาเสพติดเนื่องจากยาเสพติดนั้นเป็นสิ่งที่ผู้ใดมีไว้เป็นความผิด สามารถถูกทำลายหรือยกย้ายได้โดยง่าย และผู้กระทำความผิดอาจหลบหนีไปได้หากไม่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ ป.ป.ส.จับ ต่างจากกรณีการจับกุมผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินแม้หากมีการตรวจค้นบ้านบุคคลที่สงสัยว่าจะกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือความผิดมูลฐาน จากการตรวจค้นพบทรัพย์สินจำนวนมากภายในบ้านหลังดังกล่าวกรณีดังกล่าวก็ยังไม่แน่ว่าทรัพย์สินที่พบนั้นจะเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด กล่าวคือ เป็นทรัพย์สินที่

(1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน หรือ จากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน และให้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานตาม (8) ของบทนิยาม คำว่า “ความผิดมูลฐาน” ด้วย¹⁰

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

(3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)

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

เนื่องจากการกระทำความผิดฐานฟอกเงินจะต้องอาศัยระยะเวลาในการตรวจสอบถึงแหล่งที่มาของทรัพย์สินเสียก่อนว่าทรัพย์สินที่ตรวจค้นพบนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอย่างไรโดยอาศัยวิธีการดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 3 กรณีจึงไม่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่

¹⁰ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2)

จะต้องให้อำนาจเจ้าหน้าที่ ปปง. เข้าทำการจับกุมบุคคลดังกล่าว ประกอบกับผู้เขียนมีความเห็นว่าของที่ตรวจค้นพบเป็นทรัพย์สินซึ่งไม่แน่ว่าจะเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือการฟอกเงินหรือไม่ และตัวของทรัพย์สินนั้นไม่ใช่สิ่งที่มีผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิดแต่ต้องอาศัยการตรวจสอบที่มาเสียก่อน ดังนั้นจึงไม่ควรที่เจ้าหน้าที่ ปปง. จะจับกุมบุคคลนั้นในทันทีแต่ควรจะต้องทำการตรวจสอบและเมื่อมีพยานหลักฐานที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือการฟอกเงินแล้วจึงค่อยนำพยานหลักฐานดังกล่าวขอหมายจับจากศาลต่อไปหรือส่งเรื่องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีอำนาจพิจารณาดำเนินการต่อไป

นอกจากนี้ในเรื่องอำนาจการควบคุมตัวของพนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. ผู้จับตามมาตรา 38/1 ตอนท้ายที่ว่า “ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา....ให้ส่งตัวไปยังพนักงานสอบสวนโดยไม่ชักช้าแต่ต้องไม่เกินสี่สิบสี่ชั่วโมง” มีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าอำนาจในการควบคุมตัวของพนักงานเจ้าหน้าที่สี่สิบสี่ชั่วโมงนี้นับรวมอยู่ในระยะเวลาการควบคุมตัวสี่สิบแปดชั่วโมง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ที่กำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องนำตัวผู้ถูกจับไปยังศาลเพื่อขอให้ศาลออกหมายออกขังภายในสี่แปดชั่วโมง ในกรณีที่ผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยตัวคร่าวและมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีนี้ ตามมาตรา 87 ได้บัญญัติว่า “ให้ตัวผู้ถูกจับไปยังศาลภายในสี่แปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 83 ซึ่งที่ทำการของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 83 คือ ที่ทำการของพนักงานสอบสวนท้องที่ที่จับ เว้นแต่กรณีที่สามารนำไปที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในขณะนั้น ให้นำไปยังที่ทำการของพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ ดังนั้นระยะเวลาที่พนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. ต้องนำผู้ถูกจับส่งพนักงานสอบสวนภายในสี่สิบสี่ชั่วโมงตามมาตรา 38/1 จึงไม่รวมอยู่ในระยะเวลาการควบคุมตัวของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 87 เนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้ไม่นับระยะเวลาเดินทางจากสถานที่จับกุมไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนเข้าไปในระยะเวลาการควบคุมตัวของพนักงานสอบสวนด้วย แต่อย่างไรก็ตามเพื่อไม่ให้เป็นการละเมิดสิทธิและให้ผู้ถูกจับได้รับการพิจารณาประกันตัวโดยเร็วพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้จับควรจะรีบนำตัวผู้ถูกจับส่งพนักงานสอบสวนโดยเร็ว

4.2 การจับกุมผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินตามพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงินเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

จากการศึกษากฎหมายของประเทศไทยและกฎหมายต่างประเทศ ในเรื่องอำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินพบว่าโดยทั่วสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินได้โดยมีหมายจับ (arrest with warrant) และไม่มีหมายจับ (arrest without warrant) ทั้งในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law) เช่นประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศในยุโรป เช่นประเทศฝรั่งเศส โดยในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นในกรณีที่เป็นการจับโดยมีหมายจับนั้นหมายจับคดีฟอกเงินจะออกได้ต่อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อ (Probable cause) ว่าได้มีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเกิดขึ้นและบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน และกรณีการจับโดยไม่มีหมายจับนั้น ศาลสูงคดี Carroll v. United states ได้วางหลักในการจับโดยไม่มีหมายไว้ว่าสามารถกระทำได้หากเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ซึ่งจับโดยปราศจากหมายเมื่อเจ้าพนักงานมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเขาได้กระทำความผิดอุกฉกรรจ์ลงหรือในกรณีที่ผู้นั้นได้กระทำความผิดมัจฉัยโทษถ้าการกระทำความผิดนั้นได้กระทำต่อหน้าผู้จับ ซึ่งความผิดฐานฟอกเงินถือได้ว่าเป็นความผิดความผิดอุกฉกรรจ์โทษ และในประเทศฝรั่งเศส การจับกุมผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินก็สามารถทำได้ทั้งโดยมีหมายจับและไม่มีหมายจับเช่นกัน ในกรณีที่การจับโดยไม่มีหมายจับผู้จับสามารถจับได้ต่อเมื่อมีการกระทำความผิดฟอกเงินซึ่งหน้าผู้จับ

อย่างไรก็ดีในทางปฏิบัติในการจับกุมผู้กระทำความผิดฟอกเงินในเขตไทย ก็สามารถทำได้ทั้งในกรณีที่มีหมายจับและไม่มีหมายจับเช่นเดียวกับในต่างประเทศ กรณีที่มีหมายจับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 66 ได้วางหลักว่าการออกหมายจับฐานฟอกเงินต้องมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้น น่าจะได้กระทำความผิดฐานฟอกเงินซึ่งมีอัตราโทษอย่างสูงเกิน 3 ปี หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อเหตุอันตรายประการอื่น กรณีการจับโดยไม่มีหมายจับ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78 ได้โดยวางหลักว่าสามารถทำได้ต่อเมื่อมีการกระทำความผิดซึ่งหน้า ในการจับดังกล่าว กฎหมายบัญญัติไว้ควรจะต้องมีความหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายในรายละเอียดอย่างไรควรที่จะได้พิจารณาหลักกฎหมายของต่างประเทศประกอบ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการควบคุมอาชญากรรม ประกอบกับต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยผู้เขียนจะพิจารณา เปรียบเทียบเป็นรายกรณีดังนี้

4.2.1 ผู้มีอำนาจจับ

การจับเป็นการใช้อำนาจรัฐ โดยปกติเจ้าพนักงานของรัฐเท่านั้นที่จะทำการจับบุคคลได้อย่างไรก็ตามมีบางกรณีที่ถูกกฎหมายให้อำนาจราษฎรทำการจับบุคคลได้ด้วย เมื่อพิจารณาผู้มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินตามกฎหมายไทยในกรณีการจับกุมโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา คือ พนักงานฝ่ายปกครอง ตำรวจ เนื่องจากเป็นผู้มีหน้าที่หลักในการรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม และสืบสวนคดีอาญาทั้งปวง ตามประมวลกฎหมายวิธีความอาญามาตรา 78 และผู้มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินอีกประเภทคือ พนักงานสอบสวน ตามมาตรา 134

กรณีของพศดี เจ้าพนักงานสรรพสามิต เจ้าพนักงานกรมศุลกากร หรือเจ้าพนักงานอื่น ๆ ซึ่งมีอำนาจในการสืบสวนปราบปรามผู้กระทำความผิดกฎหมายซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม ตามที่ได้กล่าวมาในเบื้องต้นแล้วว่าการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานเหล่านี้ เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายเฉพาะเท่านั้น ซึ่งตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ไม่ได้บัญญัติให้อำนาจกับเจ้าพนักงานเหล่านี้เอาไว้ ดังนั้นเจ้าพนักงานอื่น จึงย่อมไม่มีอำนาจในการจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน

สำหรับอำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินของราษฎรนั้น โดยลำพังตัวของราษฎรไม่มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินเอง เนื่องจากตามมาตรา 82 ราษฎรจะมีอำนาจจับผู้กระทำความผิดได้เฉพาะกรณีที่เป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าไม่ว่าจะเป็นความผิดซึ่งหน้าอย่างแท้จริงหรือกรณีที่ถือเป็นความผิดซึ่งหน้า และเป็นความผิดที่ปรากฏอยู่ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ตามมาตรา 80 วรรค 2 ซึ่งเป็นกรณีที่ถือเป็นความผิดซึ่งหน้าได้ก็ต่อเมื่อเป็นความผิดตามที่ได้ระบุไว้ในบัญชีท้ายประมวลกฎหมาย แต่ต้องมีพฤติการณ์ประกอบกรกระทำตามที่กฎหมายกำหนด บางประการเช่น มีบุคคลถูกไล่จับตั้งผู้กระทำ โดยมีเสียงร้องเอะอะ

ความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดฐานอื่นที่ไม่ได้ระบุไว้ในบัญชีแนบท้ายประมวลถึงแม้จะเป็นความผิดอาญา ถ้าไม่พบขณะกระทำความผิดสดๆหรืออย่างที่ปรากฏในมาตรา 80 แล้ว ถือไม่ได้ว่าเป็นความผิดซึ่งหน้า ดังนั้นหากมิใช่ความผิดท้ายประมวลดังกล่าวผู้จับย่อมไม่มีอำนาจจับตามมาตรา 80 วรรค 2 นี้ ไม่ว่าผู้จับจะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจหรือราษฎรก็ตาม เช่น การจับในความผิดฐานฟอกเงิน แม้ราษฎรจะเป็นผู้พบขณะที่มีผู้กำลังนำเงินที่ได้จากการค้ายาเสพติดไปซุกซ่อนด้วยตนเองแต่ราษฎรก็ไม่มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดนั้น เนื่องจากมาตรา

79 บัญญัติให้อำนาจแก่ราษฎรที่จะทำการจับได้เฉพาะแต่ในกรณีความผิดนั้นเป็นความผิดทำร้ายประมุขเท่านั้น ซึ่งความผิดฐานพอกเงินมิได้เป็นความผิดทำร้ายประมุข ดังนั้นแม้ว่าราษฎรจะเห็นการกระทำความผิดนั้นด้วยตนเองซึ่งเท่ากับเป็นการเห็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าโดยแท้ตามมาตรา 80 วรรคหนึ่งก็ตามแต่ราษฎรก็ไม่มีอำนาจจับ และ แม้ราษฎรจะเป็นผู้เรียกให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้จับแต่เจ้าหน้าที่ตำรวจก็มีได้เป็นผู้เห็นด้วยตนเองจึงไม่มีอำนาจจับตามมาตรา 78 (1) เนื่องจากกรณีดังกล่าวมิใช่ความผิดซึ่งหน้าอย่างแท้จริงตามมาตรา 80 วรรคหนึ่ง ที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจะมีอำนาจจับกุมทุกกรณีไป หากแต่เป็นการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าตามมาตรา 80 วรรคสองซึ่งจะจับได้ก็ต่อเมื่อความผิดดังกล่าวเป็นความผิดทำร้ายประมุขเท่านั้น

หากราษฎรทำการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าฐานพอกเงิน ซึ่งมีโทษความผิดตามบัญชีทำร้ายประมุขการกระทำดังกล่าวของราษฎรย่อมมีความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา ฐานทำให้เสื่อมเสียอิสรภาพ¹¹ อย่างไรก็ตามราษฎรอาจอ้างเหตุให้พ้นความรับผิดชอบได้โดยอ้างว่าตนได้กระทำไปเนื่องจากความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงในส่วนตัวว่าการกระทำนั้นไม่ผิดกฎหมายตามมาตรา 62 นี้¹² เป็นกรณีที่ราษฎรสำคัญผิดว่าตนมีอำนาจจับผู้กระทำความผิดได้โดยการกระทำของตนไม่เป็นความผิดซึ่งเป็นการจับที่ผู้จับไม่รู้ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำที่กฎหมายห้าม

นอกจากนี้ในประเทศไทยยังได้มีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นมา คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38/1 ที่ว่า “ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ให้เลขาธิการ รองเลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการมีอำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานพอกเงินและบันทึกถ้อยคำผู้ถูกจับเพื่อเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นแล้วส่งตัวไปยังพนักงานสอบสวนโดยไม่ชักช้าแต่ต้องไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมง” อันเป็นการเพิ่มบุคคลที่

¹¹ สติติย์ เล็งไธสง, คู่มือกฎหมายวิธีสบัญญัติ (วิธีพิจารณาความอาญา), (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์พิมพ์อักษร , 2547), น. 55.

¹² คณิต ถน นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , 2543) , น. 207.

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 วรรค 1 บัญญัติว่า “ข้อเท็จจริงใด ถ้ามีอยู่จริงจะทำให้การกระทำไม่เป็นความผิดหรือทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษหรือได้รับโทษน้อยลง แม้ข้อเท็จจริงนั้นจะไม่มีอยู่จริงแต่ผู้กระทำสำคัญผิดว่ามีอยู่จริงผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดหรือได้รับยกเว้นโทษหรือได้รับโทษน้อยลงแล้วแต่กรณี”

มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินมาอีก 3 ประเภท คือ เลขานุการ รองเลขานุการ และ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขานุการ ซึ่งจากการบัญญัติกฎหมายเช่นนี้ มีผลให้บุคคลทั้งสามประเภทดังกล่าวข้างต้นมีฐานะเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตาม ความหมายในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(16)¹³ เนื่องจากเป็นเจ้าหน้าที่ อื่น ๆ ในกรณีที่ทำกรอันเกี่ยวกับการจับกุมและปราบปรามผู้กระทำความผิดซึ่งตนมีหน้าที่ต้อง จับกุมหรือปราบปราม อำนาจจับผู้กระทำความผิดของพนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. จำกัดเฉพาะการ จับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินเท่านั้น ไม่รวมถึงอำนาจจับผู้กระทำความผิดมูลฐานด้วย แต่ใน ร่างกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจจับของพนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. ที่สำนักงานป้องกันและปราบปราม การฟอกเงินได้เสนอขอแก้ไขต่อสภานิติบัญญัติแห่งชาตินั้น ในมาตรา 14 ของร่างดังกล่าวได้เสนอ ให้เลขานุการ รองเลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขานุการ มี อำนาจในการจับผู้กระทำความผิดมูลฐานด้วย แต่ได้มีการเสนอให้มีการตัดอำนาจจับผู้กระทำ ความผิดมูลฐานออก ให้เหลือเฉพาะแต่ความผิดฐานฟอกเงิน เนื่องจากคณะกรรมการวิสามัญ พิจารณาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่..) พ.ศ. ... เห็นว่าการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ ปปง. มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดมูลฐานได้นั้นมีขอบเขตที่กว้างมากเกินไป เนื่องจากสำนักงาน ปปง. ควรมีหน้าที่เฉพาะอำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินเท่านั้น ในส่วนของกรกระทำความผิดมูลฐานควรเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่กำหนดไว้ใน กฎหมายนั้น ๆ¹⁴

สำหรับในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่ได้มีการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจจับผู้กระทำความผิดฟอกเงินเป็นกฎหมายเฉพาะ แต่บุคคลผู้มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดฟอกเงินตามกฎหมายของสหรัฐย่อมเป็นไปตามรัฐธรรมนูญและศาลจะเป็นผู้สร้างหลักเกณฑ์หรือปรับใช้และ

¹³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2(16) บัญญัติว่า “พนักงานฝ่าย ปกครองหรือตำรวจ หมายรวมถึง เจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้อำนาจและหน้าที่รักษาความสงบ เรียบร้อยของประชาชนให้รวมทั้ง พศดี เจ้าพนักงานกรมสรรพสามิต กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าพนักงานอื่น ๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปราม ผู้กระทำความผิดกฎหมายซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม”

¹⁴ บันทึกการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่..) พ.ศ. ... สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 2 วันพฤหัสบดีที่ 22 พฤศจิกายน พ.ศ. 2550 หน้า 14

ตีความกฎหมาย มลรัฐต่าง ๆ มีอำนาจในการออกกฎหมายมาใช้บังคับภายในรัฐของตนเอง แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายที่แต่ละมลรัฐออกมานั้นจะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญของสหรัฐซึ่งจะมีศาลฎีกา หรือศาลสูงสุด (Supreme court) เป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ รวมทั้งยังมีอำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่เป็นการขยายความให้เข้าไปคุ้มครองสิทธิของผู้ต้องหา จำเลยในคดี ในขณะที่เดียวกันรัฐธรรมนูญก็เป็นกรอบกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้กับเจ้าหน้าที่ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าในระดับสหรัฐ หรือมลรัฐโดยเฉพาะผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจ และพนักงานอัยการที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ศาลฎีกาได้วางไว้

ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐผู้ที่มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดพอกเงิน ได้แก่ เจ้าหน้าที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายต่างๆ เช่น เจ้าหน้าที่ปราบปรามยาเสพติด (D.E.A) เจ้าหน้าที่สืบสวนของสหรัฐ¹⁵ เจ้าหน้าที่ตำรวจ แต่จะพบได้ว่าหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในด้านป้องกันและปราบปรามการพอกเงินของสหรัฐ ที่เรียกว่า FinCEN (Financial Crime Enforcement Network) นั้น ไม่ได้มีอำนาจในการจับผู้กระทำความผิดฐานพอกเงิน อย่างเช่นพนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. ที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วว่าเป็นผู้ที่มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดพอกเงิน ทั้งนี้เจ้าหน้าที่ของ FinCEN จะประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญด้านการตรวจสอบข้อมูลจากหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายต่างๆ ของสหรัฐ เช่น พนักงานสอบสวนคดีอาญา ผู้สอบบัญชี ผู้วิเคราะห์ข้อมูล¹⁶ หน้าที่หลักของ FinCEN คือเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่วิเคราะห์ข้อมูลทางการเงินของประชาชนและผู้ต้องสงสัยซึ่งได้ข้อมูลมาจากหลายหน่วยงาน เช่น เจ้าหน้าที่

¹⁵ U.S code

Title 18 § 3052 Powers of Federal Bureau of Investigation

The Director, Associate Director, Assistant to the Director, Assistant Directors, inspectors, and agents of the Federal Bureau of Investigation of the Department of Justice may carry firearms, serve warrants and subpoenas issued under the authority of the United States and make arrests without warrant for any offense against the United States committed in their presence, or for any felony cognizable under the laws of the United States if they have reasonable grounds to believe that the person to be arrested has committed or is committing such felony

¹⁶ สืบค้นจาก http://www.fincen.gov/law_enforcement/

ปราบปรามของรัฐบาลกลาง ตลอดจนข้อมูลจากภาคเอกชน เช่น ธนาคารต่าง ๆ โดยจะนำข้อมูลเหล่านั้นมาวิเคราะห์เพื่อให้ได้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการบ่งชี้และรายงานเกี่ยวกับเป้าหมายที่สำคัญทางอาชญากรรม วิธีการ รูปแบบ ที่จะสามารถนำไปสู่การบ่งชี้การกระทำผิดทางการเงินได้ โดยข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์ของ FinCEN จะถูกส่งไปยังหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายต่าง ๆ เพื่อดำเนินการสืบสวน สอบสวน จับกุม และยึดทรัพย์สินต่อไป ซึ่งจะต่างกับประเทศซึ่งหน่วยงานที่รับผิดชอบหรือเป็นองค์กรหลักในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คือ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือสำนักงาน ปปง. ซึ่งมีหน้าที่หลักคือ รับรายงานและตรวจสอบธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานและการฟอกเงิน รวมถึงธุรกรรมตามแบบที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไทยได้ให้อำนาจคณะกรรมการธุรกรรม เลขาธิการ มีอำนาจออกคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือความผิดมูลฐานไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกิน 90 วัน อีกด้วย¹⁷ อำนาจหน้าที่ของสำนักงาน ปปง. ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงการรับรายงานและตรวจสอบธุรกรรมเท่านั้น ยังมีอำนาจในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราว และอำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินอีกด้วย

ในประเทศฝรั่งเศสผู้มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินนอกจากจะเป็นเจ้าหน้าที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายต่าง ๆ เช่นเจ้าหน้าที่ตำรวจแล้ว ราษฎรผู้พบเห็นการกระทำความผิดฐานฟอกเงินโดยซึ่งหน้าก็มีผู้มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินเช่นกัน และเช่นเดียวกับในประเทศสหรัฐ หน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบหลักในด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของฝรั่งเศส คือ TRACFIN (Traitement du renseignement et action

¹⁷ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

มาตรา 48 บัญญัติว่า “ในการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน

ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขาธิการจะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งไปก่อนแล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม

การตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

contre les circuits financiers clandestins) ก็ไม่มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดหรือยึดทรัพย์สินในคดีฟอกเงินแต่อย่างใดแต่จะมีหน้าที่ในการรวบรวมข้อมูลธุรกรรมต้องสงสัยและรายงานไปยังพนักงานอัยการและเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่น ๆ ต่อไป¹⁸

กรณีนี้จะมีความแตกต่างผู้มีอำนาจจับในประเทศไทยเนื่องจากตามกฎหมายของไทยราษฎรถูกจำกัดอำนาจจับผู้กระทำความผิดไว้เฉพาะแต่กรณีที่เป็นการกระทำความผิดโดยซึ่งหน้าเท่านั้นและความผิดที่ราษฎรจะมีอำนาจจับได้นั้นจะต้องเป็นความผิดที่กำหนดไว้ในบัญญัติท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเท่านั้น ซึ่งความผิดฐานฟอกเงินมิได้เป็นความผิดที่บัญญัติไว้ในบัญญัติท้ายประมวลกฎหมายจึงไม่มีอำนาจจับแม้จะพบการกระทำความผิดฟอกเงินโดยซึ่งหน้าก็ตาม กรณีราษฎรพบเห็นการกระทำที่เชื่อได้ว่าเป็นการกระทำความผิดฟอกเงินโดยซึ่งหน้าราษฎรทำได้เพียงไปแจ้งเรื่องดังกล่าวให้เจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการต่อไปสาเหตุที่กฎหมายฝรั่งเศสให้อำนาจราษฎรที่จะจับผู้กระทำความผิดฟอกเงินโดยซึ่งหน้าสามารถจับได้โดยไม่มีหมายซึ่งเป็นเหตุผลของเรื่องนี้อยู่แล้ว กรณีเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นสด ๆ ต่อหน้าราษฎรราษฎรก็เป็นผู้ที่สามารถจับได้ พนักงานสอบสวนหรือพนักงานตำรวจที่เห็นเหตุการณ์ก็จับได้ ในกรณีที่ราษฎรจับโดยหลักก็คือเป็นการทำให้ได้ข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับความผิดนั้น และในการจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้ากฎหมายถือเป็นหน้าที่ของประชาชนที่จะต้องกระทำ

การพิจารณาถึงสภาพการกระทำที่เรียกว่า “ซึ่งหน้า” ของศาลในฝรั่งเศสที่พิจารณาข้อเท็จจริงว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดซึ่งหน้าหรือไม่ ศาลจะพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในบันทึกสิ่งบอกเหตุที่แสดงถึงการกระทำความผิดที่ตำรวจฝ่ายคดี (les officiers de police judiciaire) ได้บันทึก โดยตำรวจต้องบันทึกข้อเท็จจริงว่าสิ่งที่ตนเห็นอะไรเป็นลักษณะการกระทำความผิดและการตีความนิยามของ “ความผิดซึ่งหน้า” ศาลฎีกาฝรั่งเศสมักจะตีความนิยามของ “ความผิดซึ่งหน้า” ไว้ในทางที่ขยายความเพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจในการใช้ดุลพินิจในการจับกุมอาชญากร ศาลฎีกาได้ตีความคำว่า “ซึ่งหน้า” ให้หมายความรวมถึงการแอบฟังการสนทนาเนื่องจากเป็นเรื่องที่ตำรวจทำไปเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำความผิดแต่การดักฟังทางโทรศัพท์ที่ไม่อาจอ้างว่าเป็นสิ่งซึ่งกระทำความผิดซึ่งหน้าได้และศาลฎีกาของฝรั่งเศสยังตีความความหมายของความผิดซึ่งหน้าให้รวมถึงกรณีที่ผู้จับเป็นเพียงผู้รับแจ้งซึ่งมิได้รู้เห็นการกระทำความผิด หากแต่ผู้แจ้งได้ทำการแจ้งว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นโดยการแจ้งดังกล่าวสามารถ

¹⁸ สืบค้นจาก <http://www.anti-moneylaundering.org/europe/france.aspx>

ชี้ให้เห็นหรือระบุถึงการกระทำผิดนั้นได้อย่างชัดเจนศาลฎีกาก็วินิจฉัยว่าหลักฐานดังกล่าวที่ได้จากการแจ้งเป็นความผิดซึ่งหน้าแม้ว่าการแจ้งดังกล่าวจะไม่ได้ระบุชื่อผู้แจ้งก็ตาม

ในกรณีที่มีการข่มขู่หากเหยื่อของการถูกข่มขู่ได้แจ้งให้เจ้าหน้าที่ได้ทราบว่าในขณะนั้นว่าตนกำลังถูกข่มขู่ การข่มขู่ดังกล่าวก็ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าและศาลฎีกายังตีความรวมไปถึงการแจ้งของเหยื่อที่ให้บริการทางเพศ (โสเภณี) ที่ถูกข่มขู่แม้การข่มขู่จะเกิดมาก่อนวันที่จะมีการแจ้งก็ตาม ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการความผิดซึ่งหน้าในฝรั่งเศสศาลได้ตีความระยะเวลาของการกระทำผิดซึ่งหน้ากรณีการข่มขู่ให้รวมถึงวันก่อนที่จะมีการแจ้งด้วย และศาลฎีกายังได้ให้คำจำกัดความของการกระทำที่เรียกว่า “ความผิดซึ่งหน้า” รวมไปถึงคำให้การของผู้ร่วมกระทำผิดที่ได้จากการให้ปากคำเกี่ยวกับความผิดเรื่องยาเสพติดที่ได้กระทำมาแล้วหรือเพิ่งจะกระทำสามารถจะใช้เป็นสิ่งที่แสดงถึงการกระทำตามความหมายในมาตรา 53 ได้ เท่ากับว่าศาลฎีกาฝรั่งเศสมองว่าการที่ยอมให้ปากคำว่าได้มีส่วนร่วมกระทำผิด ถือเป็นกรกระทำผิดซึ่งหน้าด้วย

ความผิดซึ่งหน้าจะต้องพิจารณาว่ามีการกระทำผิดอาญาเกิดขึ้นในขณะนั้นหรือเพิ่งเกิดขึ้นเท่านั้นจึงจะเป็นความผิดซึ่งหน้า เช่น ในเวลาที่ใกล้ชิดกับการกระทำที่เป็นความผิดบุคคลที่ต้องสงสัยถูกพบว่าครอบครองวัตถุหรือแสดงร่องรอยหรือสิ่งบ่งชี้ให้เห็นว่าได้มีส่วนร่วมในการกระทำผิด อย่างไรก็ตามศาลไต้หวันชั้นอุทธรณ์ก็ได้วินิจฉัยว่าการค้นโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายการเงินแล้วพบเอกสารทางด้านบัญชีของบริษัทจำนวน 572 ชิ้นอันแสดงถึงการซื้อโกงบริษัทและใช้เป็นเงื่อนไขในการดำเนินคดีในความผิดซึ่งหน้านั้นทำได้แต่ศาลฎีกาไม่เห็นด้วย

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวของศาลสูงฝรั่งเศสจะเห็นได้ว่าศาลได้ตีความความหมายของการกระทำผิดซึ่งหน้าไว้ค่อนข้างจะกว้างกว่าศาลไทยโดยได้ตีความความผิดซึ่งหน้าให้หมายถึงการพบผู้นั้นขณะกำลังกระทำความผิดและรวมไปถึงพบขณะที่เพิ่งกระทำความผิดมาซึ่งเป็นการพบภายหลังจากที่มีการกระทำความผิดแล้วแต่ระยะเวลาที่พบการกระทำผิดกับระยะเวลาที่ความผิดเกิดในฝรั่งเศสค่อนข้างที่จะมีความกระชั้นชิดน้อยกว่ากรณีของประเทศไทย เช่น การตีความว่าการรับแจ้งจากเหยื่อของการกระทำผิดทางเพศภายหลังจากที่มีการข่มขู่มาแล้วหนึ่งวัน กรณีดังกล่าวศาลฎีกาฝรั่งเศสยังถือว่าเป็นการกระทำผิดซึ่งหน้าอยู่ ความผิดซึ่งหน้าไม่จำเป็นที่พนักงานสอบสวนต้องพบการกระทำผิดด้วยตนเองแต่หมายความรวมถึงกรณีที่มีผู้เสียหายพบความผิดซึ่งหน้าหรือมีบุคคลที่เห็นว่ากำลังกระทำความผิดและจับได้

ดังนั้นการตีความความหมายของความผิดซึ่งหน้าในฝรั่งเศสจึงมักมีความยืดหยุ่นและครอบคลุมพฤติการณ์ต่างๆได้มากกว่าการตีความของศาลไทย¹⁹

4.2.2 เหตุในการจับ

เหตุในการจับกุมผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินสามารถพิจารณาแยกได้กรณีการจับกุมโดยมีหมายจับ และการจับโดยไม่มีหมายจับ ดังนี้

1. การจับโดยมีหมายจับ

เหตุออกหมายจับ กรณีการมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน²⁰

การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดฐานฟอกเงินเป็นเงื่อนไขประการแรกในการที่ศาลจะพิจารณาว่าจะออกหมายจับบุคคลได้หรือไม่

หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีอยู่ประการหนึ่ง คือ บุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ หรือมี “หลักยกประโยชน์แห่งความสงสัย” (in dubio pro reo)

ดังนั้น การมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดฟอกเงินนั้น จึงต้องหมายความว่า มีหลักฐานที่มีความเป็นภาวะวิสัยมิใช่ความสงสัยลอย ๆ ฉะนั้น คำพิพากษาตัดทอนของผู้ต้องหาอื่นอย่างเดียวยังไม่มีความเป็นภาวะวิสัยเพียงพอที่จะเป็นเงื่อนไขประการแรกที่จะออกหมายจับได้

จากการศึกษาแนวคิดเรื่อง เหตุอันควรเชื่อได้ ถือเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญตามหลักนิติรัฐในการตรวจสอบว่า เจ้าพนักงานได้กระทำลงไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ แต่เดิมนิติวิธีของ

¹⁹ อริยา มนุษุช, “การจับ: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดซึ่งหน้า”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2548), น.49-51.

²⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดหลักเกณฑ์ อันอ้าเป็นเหตุในการขอออกหมายจับในมาตรา 66 วรรค 2 ดังนี้

(1) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาซึ่งมีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี หรือ

(2) เมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดอาญาและมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี หรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

ไทยกลับถือว่าเป็นดุลพินิจของผู้มีอำนาจที่จะใช้ดุลพินิจอย่างไรก็ได้ซึ่งต่างจากระบบกฎหมายอื่นๆ ที่จะมีการอธิบายลักษณะของเหตุดังกล่าวไว้ไม่ปล่อยให้ไปไปตามอำเภอใจ

หากกล่าวโดยสรุป “เหตุอันควรเชื่อได้” มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์เชิงปฏิบัติไม่มีความหมายทางเทคนิคที่แน่นอนคือเป็นดุลพินิจอย่างหนึ่ง เพื่อนำกฎหมายมาปรับใช้แก่ข้อเท็จจริงได้อย่างยืดหยุ่นแต่ละเรื่องไปและเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการเข้าแทรกแซงของรัฐ ดังนั้นลักษณะตามธรรมชาติของเหตุอันควรเชื่อได้จึงถือว่าเป็นหลักคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากการกระทำของเจ้าพนักงาน²¹

การจับที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ต้องประกอบด้วยสาระสำคัญ คือ²²

1. ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เจ้าพนักงานรู้และทำให้เจ้าพนักงานเชื่อโดยสุจริตว่าควรจะออกหมายจับโดยเชื่อว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและผู้ถูกจับก็เป็นผู้กระทำความผิด ซึ่งความเชื่อดังกล่าวเป็นความหมายทางอัตวิสัย (Subjective) และ

2. ต้องมีข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่วิญญูชนทั่วๆ ไป พอละเห็นได้ว่าผู้ผู้นั้นจะเป็นผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นความหมายทางภาวะวิสัย (objective)

เพราะฉะนั้นการพิสูจน์ “เหตุอันควรเชื่อได้” จะต้องพิสูจน์ทั้งสองประการคือ พิสูจน์ทั้งอัตวิสัยและภาวะวิสัยโดยพิสูจน์ว่าเจ้าพนักงานเชื่อและคนทั่วๆ ไปก็เห็นเช่นเดียวกับเจ้าพนักงานว่าผู้ผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิด เพราะฉะนั้นแม้เจ้าพนักงานจะเชื่อโดยสุจริตแต่คนอื่นไม่เชื่อตามก็เรียกว่ายังไม่มี “เหตุอันควรเชื่อได้” การพิสูจน์ทั้งสองประการดังกล่าวต้องพิสูจน์โดยพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อแต่ไม่จำเป็นต้องถึงกับสิ้นสงสัยและในเวลาขอออกหมายจับอาจจะไม่ต้องนำพยานหลักฐานมาให้ศาลดู เพียงแต่ต้องอ้างอิงพยานหลักฐานว่าอะไรคือเหตุแห่งความเชื่อก็พอ และมีพยานหลักฐานพอที่จะเชื่อมโยงให้เห็นว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิด

3. หลักความเป็นไปได้ (fair probability) เป็นการคำนวณถึงความเป็นไปได้ว่าเป็นไปได้หรือไม่ที่ผู้ผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดการคิดคำนวณดังกล่าวต้องดูเป็นรายกรณีไป (เดิมในสหรัฐอเมริกาใช้เกณฑ์อันแรกต่อมาเห็นว่าเข้มงวดเกินไปในขณะนี้จึงใช้เกณฑ์อันที่ 3 เป็นหลัก)

การพิจารณาถึงข้อเท็จจริงอันเป็นข้อมูลที่จะมาสนับสนุน “เหตุอันควรเชื่อได้” จะต้องคำนึงถึงความน่าเชื่อถือและน้ำหนักของข้อมูลโดยพิจารณาว่าเป็นข้อมูลโดยตรง (direct

²¹ จิรนิติ หะวานนท์, สิทธิทางวิธีพิจารณาความอาญาตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น.24.

²² เพิ่งอ้าง, น. 25.

information) คือ ตัวเจ้าพนักงานได้รู้เห็นเองมาโดยตรงแล้วจึงไปขอหมายศาลหรือเป็นข้อมูลบอกเล่า (Hearsay information) เป็นพยานพิสุจน์ความเป็นไปได้ว่าสมควรเชื่อหรือไม่ในการที่ศาลจะพิจารณาออกหมาย แต่ไม่ใช่การพิสุจน์ความผิด ดังนั้นจะต้องพิสุจน์ถึงความน่าเชื่อถือน้ำหนักของพยานว่าได้ข้อมูลมาอย่างไรและมีน้ำหนักน่าเชื่อถืออย่างไรและหากเป็นบัตรสนเท่ห์ถ้ามีรายละเอียดเพียงพอให้เจ้าพนักงานไปสืบแกะรอยตามเรื่องที่เล่ามาได้ก็ใช้ได้ ดังนั้นการพิจารณาความน่าเชื่อถือของข้อมูลต้องพิจารณารายละเอียด 2 ประการ คือ รายละเอียดของตัวพยานและรายละเอียดในเนื้อหาของพยานหรือในข้อเท็จจริงที่ต้องการพิสุจน์

ดังเช่นในคดีที่ผู้เขียนได้กล่าวมาแล้วในบทที่ 3 กรณีที่ศาลอุทธรณ์ของสหรัฐ (United States Court of Appeals for the fourth circuit) ได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดี Angela Renea GEER v. C.A Pilgrim, Anderson County Deputy Sheriff ว่าหมายจับจะออกได้ต่อเมื่อมีการแสดงเหตุอันควรเชื่อในขณะออกหมาย ข้อมูลที่จะนำมาสนับสนุนการออกหมายจับนั้นจะต้องมีลักษณะเฉพาะ กล่าวคือ ตัวข้อมูลนั้นจะต้องมีความน่าเชื่อถือ และจะต้องมีพยานหลักฐานที่เพียงพอที่จะให้ศาล Magistrate เห็นและสรุปได้ว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้นและจำเลยได้กระทำความผิดนั้น ดังนั้นคำให้การที่เจ้าหน้าที่ตำรวจใช้เป็นข้อมูลในการแสดงเหตุอันควรเชื่อในการขอหมายจับ ในความผิดฐานพอกเงินจึงเป็นข้อมูลที่น่าเชื่อถือเนื่องจากการแสดงวันเวลา สถานที่ที่เกิดเหตุและแสดงจำนวนเงินที่ถูกจับ ทำการพอกเงิน จึงพิพากษาว่าเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ได้ละเมิดสิทธิในรัฐธรรมนูญของผู้ถูกจับ

ในประเทศสหรัฐอเมริกาไม่มีกฎหมายบัญญัตินิยามคำว่า “Probable Cause” ที่จะทำการจับหรือตรวจค้นได้ รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ 4 ของสหรัฐอเมริกาก็มิได้ให้คำจำกัดความของ “Probable Cause” ไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้เคยตัดสินวางบรรทัดฐานไว้ในคดี Carroll v. United States, 267 U.S. 132, 162 (1925) ว่าจะถือว่ามี “Probable Cause” ได้ต่อเมื่อ “ข้อเท็จจริงและกรณีแวดล้อมที่เจ้าพนักงานทราบและซึ่งได้มาจากข้อมูลที่น่าเชื่อถืออย่างมีเหตุผลมีความเพียงพอที่จะทำให้วิญญูชนเชื่อ” ว่า (ในกรณีจับ) ความผิดได้กระทำลงหรือกำลังกระทำอยู่และผู้ถูกจับได้กระทำหรือกำลังกระทำความผิดนั้น ดังนั้นเหตุอันควรเชื่อได้ตามที่ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาได้คำจำกัดความไว้อย่างกว้าง ๆ ดังกล่าวนี้อาจถือเป็นบรรทัดฐานที่ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาและศาลสูงสุดของรัฐต่างๆ ถือเป็นแนวทางในการวินิจฉัยคดีที่เกี่ยวกับเหตุการณ์จับ

และค้น ซึ่งศาลได้ตัดสินคดีไว้มากมายว่าข้อเท็จจริงอย่างใดถือเป็น “Probable Cause” ในการจับหรือค้นได้แล้ว ซึ่งส่วนมากศาลมักจะตีความไปในแนวทางคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน²³

สำหรับประเทศไทย ปัจจุบันได้มีการบัญญัติเหตุในลักษณะเดียวกับ “เหตุอันควรเชื่อได้” ของสหรัฐอเมริกาไว้ดังที่ปรากฏ ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อาทิ มาตรา 59/1 ที่กำหนดให้ก่อนที่จะมีการออกหมายจับจะต้อง “ปรากฏพยานหลักฐานตามสมควรที่ทำให้ศาลเชื่อได้ว่ามีเหตุที่จะออกหมาย” ซึ่งคำว่า “พยานหลักฐานตามสมควร” ในมาตรา 59/1 นั้นน่าจะหมายถึง “มีพยานหลักฐานเพียงพอที่ทำให้น่าเชื่อถือว่า มีเหตุที่จะออกหมายมากกว่าไม่มีเหตุที่จะออกหมาย เช่น ในกรณีร้องขอให้ออกหมายจับในความผิดอาญาร้ายแรง ต้องปรากฏพยานหลักฐานเพียงพอที่ทำให้น่าเชื่อว่าผู้ที่จะถูกออกหมายจับนั้นน่าจะได้กระทำความผิดมากกว่าไม่ได้กระทำ นอกจากนี้ยังปรากฏอยู่ในมาตรา 66 (1), (2) คือ “มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้ นั้นน่าจะกระทำความผิด” ประธานศาลฎีกาได้วางหลักในการพิสูจน์ถึง “เหตุอันควรเชื่อได้” ในการออกหมายจับไว้เพื่อให้ศาลสามารถใช้ดุลพินิจเป็นบรรทัดฐานเดียวกัน โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 59/1 กำหนดให้การเสนอพยานหลักฐานในการขอให้ออกหมายจับหรือหมายค้น ผู้ร้องจะต้องเสนอพยานหลักฐานตามสมควรว่าผู้จะถูกจับน่าจะได้กระทำความผิดอาญา โดยมีพฤติกรรมตามมาตรา 66²⁴ ซึ่งถือว่าพฤติการณ์เหล่านี้ก็เป็นสิ่งบ่งชี้ถึงเหตุอันควรเชื่อได้เช่นกัน นอกจากนี้พยานหลักฐานที่อาจพิสูจน์ได้ว่ามีเหตุสมควรในการออกหมายจับหรือหมายค้นยังให้รวมถึงข้อมูลที่ได้จากหนังสือของพนักงานอัยการเรื่องขอให้จัดการให้ได้ตัวผู้ต้องหา (อ.ก.29), ข้อมูลที่ได้จากการสืบสวนสอบสวน เช่น บันทึกการสอบสวน, บันทึกถ้อยคำของสายลับ หรือของเจ้าพนักงานที่ได้จากการแฝงตัวเข้าไปในองค์กรอาชญากรรม ข้อมูลที่จากรายงานของแหล่งข่าวของเจ้าพนักงานหรือการหาข่าวจากผู้กระทำความผิดที่ทำไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เป็นต้น นอกจากนี้ข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์ทางนิติวิทยาศาสตร์ หรือที่ได้

²³ การประชุมนิติศาสตร์แห่งชาติ ครั้งที่ 2, “การสืบสวนสอบสวนก่อนการจับกุม” คณะทำงานกลุ่มกฎหมายการสืบสวนสอบสวนก่อนการจับกุม, คณะกรรมการสภาวิจัยแห่งชาติ สาขานิติศาสตร์ สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, ศูนย์การประชุมสหประชาชาติ, น.202 – 203.

²⁴ ข้อบังคับของประธานศาลฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 ข้อ 14

จากการใช้เครื่องมือทางวิทยาศาสตร์หรือเทคโนโลยี เช่น เครื่องมือตรวจพิสูจน์ลายพิมพ์นิ้วมือ, เครื่องจับเท็จ, เครื่องมือตรวจโลหะ และเครื่องมือตรวจพิสูจน์ทางพันธุกรรม รวมถึงข้อมูลที่ได้จากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ เช่น ข้อมูลที่ได้จากจดหมายอิเล็กทรอนิกส์หรืออินเทอร์เน็ต เป็นต้นยังเป็นเครื่องบ่งชี้ถึงเหตุอันควรสงสัยได้เช่นกันและมาตรฐานในการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายจับของประเทศไทย ประธานศาลฎีกาได้วางหลักว่าผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องถือเคร่งครัดเช่นเดียวกับการรับฟังพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดของจำเลยซึ่งเป็นหลักการเดียวกับสหรัฐอเมริกา ดังนั้นผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือทราบข้อมูลอันเป็นเหตุแห่งการออกหมายจับหรือหมายค้นไม่จำเป็นต้องมาเบิกความต่อศาลด้วยตนเอง แต่อาจใช้บันทึกถ้อยคำของบุคคลดังกล่าวซึ่งได้สอบถามแล้วเสนอเป็นพยานหลักฐานประกอบคำเบิกความของผู้ร้องขอก็ได้

หลักการของ “เหตุอันควรเชื่อได้” ถือเป็นหลักสำคัญที่จะนำมาพิจารณาว่าการจับดังกล่าวนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่โดยไม่ต้องคำนึงว่าการจับนั้นจะเป็นการจับโดยมีหมายหรือไม่มีหมายก็ตามจำเป็นต้องยื่นอยู่บนพื้นฐานของหลักการดังกล่าว ดังนั้นการออกหมายศาลจึงต้องพิจารณาว่ามีเหตุที่รัฐจะเข้าไปจะเป็นการแทรกแซงหรือล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนหรือไม่ แม้ว่ากฎหมายจะให้อำนาจศาลออกหมายศาลก็ต้องออกโดยมี “เหตุอันควรเชื่อได้” และผู้ร้องขอในการออกหมายก็จะต้องระบุ “เหตุอันควรเชื่อได้” ไว้ในหมายด้วย เพื่อผู้ที่เกี่ยวข้องจะได้ดูว่าเจ้าพนักงานผู้ทำการจับได้ปฏิบัติตามที่ระบุไว้ในหมายหรือไม่อาทิ บุคคลผู้ถูกจับพฤติการณ์ที่เป็นเหตุให้ออกหมายจับซึ่งในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่เดิมทางปฏิบัติแทบจะไม่เคยมีการขอหมายจับจากศาลเพราะเจ้าพนักงานออกหมายได้เองหากเป็นการจับตามมาตรา 78 วรรค 2 ดังนั้นทางปฏิบัติเดิมการออกหมายจับเป็นเพียงแบบพิธี แต่ขณะนี้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในมาตรา 66 ได้วางหลักดังกล่าวเอาไว้แล้ว เพราะฉะนั้นเหตุอันควรเชื่อได้ในการจับ คือ สงสัยว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและผู้ถูกจับเป็นผู้กระทำความผิดนั้น²⁵ และถ้าเป็นข้อยกเว้นในกรณีจำเป็นเร่งด่วนซึ่งในกรณีดังกล่าวแม้จะมีกฎหมายให้อำนาจเจ้าพนักงานในการจับโดยไม่จำเป็นต้องมีหมายหากแต่ความจำเป็นเร่งด่วนเป็นเพียงข้อยกเว้นการออกหมายจับเท่านั้น แต่ไม่เป็นข้อยกเว้นเหตุอันควรเชื่อได้และแม้จะไม่มี การตรวจสอบเหตุอันควรเชื่อได้ก่อนการจับโดยศาลแต่ถ้าต้องผ่านมาตรการตรวจสอบ “เหตุอันควรเชื่อได้” ในการจับภายหลังโดยศาลอยู่ดี ดังนั้นเท่ากับว่ารัฐธรรมนูญได้ให้ความสำคัญ

²⁵ จิรนิติ หะวานนท์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20*, น. 47.

ในการสร้างหมายจับรวมถึงควบคุมตรวจสอบการจับโดยไม่มีหมายให้สืบบทบาทในทางปฏิบัติในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนจากการใช้อำนาจรัฐให้เป็นรูปธรรมมากขึ้น

เหตุที่จะออกหมายจับนั้นลำพังการมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลน่าจะได้กระทำความผิดแต่เพียงอย่างเดียวไม่เป็นการเพียงพอที่จะจับตัวบุคคลใดแต่จะต้องเป็นกรณีมีเหตุจำเป็นอื่น คือ เหตุเนื่องจากความร้ายแรงของความผิดอาญา เหตุออกหมายจับกรณีนี้กฎหมายคำนึงถึงความรุนแรงของความผิดเป็นเกณฑ์ไม่ได้คำนึงถึงว่าผู้ที่จะถูกจับนั้นจะหลบหนีหรือไม่

เหตุในการออกหมายจับนั้นมาตรา 66 (1) ได้กำหนดอัตราโทษของความผิดอาญาซึ่งเป็นเหตุออกหมายจับ คือ “จำคุกอย่างสูงเกินสามปี” ซึ่งเท่ากับว่าความผิดที่มีอัตราโทษอย่างสูงเกินสามปี ถือเป็นความผิดอาญาร้ายแรง ซึ่งเป็นเหตุในการออกหมายจับด้วย หากความผิดดังกล่าวมิใช่ความผิดอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงสามปีหรือต่ำกว่านั้นก็ยังไม่เป็นเหตุให้ออกหมายจับตามมาตรา 66 (1) ได้ ดังนั้นจะต้องออกหมายเรียกบุคคลดังกล่าวก่อนและหากบุคคลนั้นไม่มาศาลตามที่กฎหมายกำหนดอาจเข้าข้อสันนิษฐานตามมาตรา 66 (2) ได้

มาตรา 5 ของกฎหมายพอกเงิน ได้กำหนดว่าการกระทำอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นการกระทำความผิดฐานพอกเงินแต่ไม่ได้กำหนดอัตราโทษไว้ แต่มีการกำหนดอัตราโทษของความผิดฐานพอกเงินไว้ในมาตรา 60 ซึ่งกำหนดว่าผู้กระทำความผิดฐานพอกเงินต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับสองหมื่นถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ดังนั้นความผิดฐานพอกเงินจึงเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงเกินสามปี ประกอบกับถ้ามีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะได้กระทำความผิดฐานพอกเงิน ก็สามารถดำเนินการขอศาลเพื่อออกหมายจับบุคคลนั้นได้

นอกจากเหตุความร้ายแรงของการกระทำความผิดแล้วเหตุในการออกหมายจับในคดีพอกเงินยังมีเหตุอื่นอีก คือ เหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนี เหตุอันควรเชื่อว่าจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐาน และเหตุอันควรเชื่อว่าจะก่อเหตุอันตรายประการอื่น

2. การจับโดยไม่มีหมายจับ

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทย ได้ให้อำนาจเจ้าพนักงานทำการจับผู้กระทำความผิดฐานพอกเงินโดยไม่ต้องมีหมายจับ ได้ในหลายกรณี

กรณีแรกที่เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจจะจับผู้กระทำความผิดฐานพอกเงินโดยไม่ต้องมีหมายจับคือ กรณีที่บุคคลที่กระทำความผิดฐานพอกเงินต่อมาถูกจับตามหมายจับของศาลแล้วได้หลบหนีหรือมีผู้ช่วยให้หลบหนี เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ที่ได้เคยจับ

ผู้กระทำความผิดตามหมายจับในความผิดฐานฟอกเงินย่อมมีอำนาจจับผู้กระทำความผิดคนนั้นได้โดยไม่ต้องมีหมายจับอีกซึ่งเป็นไปตามมาตรา 65 การจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินโดยไม่มีหมายจับ ในกรณีต่อมาเป็นอำนาจของพนักงานสอบสวนโดยเฉพาะกล่าวคือ กรณีผู้ต้องหาซึ่งไม่ได้ถูกจับ หรือปรากฏว่าผู้ใดซึ่งมาอยู่ต่อหน้าพนักงานสอบสวนเป็นผู้ต้องหา ในกรณีเช่นนี้เมื่อมีการแจ้งข้อกล่าวหาฟอกเงินต่อผู้ต้องหาแล้ว พนักงานสอบสวนยังไม่เกิดอำนาจที่จะควบคุม เพราะอำนาจควบคุมจะเกิดต่อเมื่อมีการ “จับ” ผู้ต้องหาแล้วเท่านั้น เมื่อยังไม่ได้มีจับผู้ต้องหาและมีการแจ้งข้อกล่าวหาแล้ว หากพนักงานสอบสวนเห็นว่ามิเหตุออกหมายซึ่งผู้ต้องหาได้

การจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินโดยไม่มีหมายจับในประการสำคัญคือ กรณีการกระทำความผิดโดยซึ่งหน้า ดังนั้นจากการศึกษาในเบื้องต้นพอจะสรุปได้ว่าการจับผู้ “กระทำความผิดซึ่งหน้า” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นั้นมีข้อต้องพิจารณาประกอบดังต่อไปนี้

1.) มีเหตุให้จับตามหลักการจับโดยมีหมายซึ่งเป็นเหตุเดียวกับการควบคุมตัวโดยพิจารณาเหตุจับ ได้แก่

ก. มีหลักฐานอันสมควรว่าผู้นั้นน่าจะกระทำความผิดอาญาฟอกเงินหรือ

ข. มีหลักฐานตามสมควรว่าผู้นั้นน่าจะได้กระทำความผิดอาญาฟอกเงินและมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นจะหลบหนีหรือจะไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานหรือก่อเหตุอันตรายประการอื่น

2.) มีพฤติการณ์ว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80

3.) มีกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่ไม่อาจรอหมายศาลได้ทันโดยพิจารณาจากความร้ายแรงของความผิด , พฤติการณ์แวดล้อมต่างๆ อาทิ เวลากลางวันหรือกลางคืน , สถานที่เกิดเหตุ เป็นต้น

4.) ต้องยืนอยู่บนพื้นฐานของหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น และต้องอยู่บนหลักแห่งความเสมอภาคซึ่งหมายถึง สิทธิของราษฎรที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกันคือ การปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคนเฉพาะแต่บุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้นที่องค์กรของรัฐต้องปฏิบัติต่อเขาเหล่านั้นอย่างมีความเสมอภาค และการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้เท่าที่จำเป็นตามหลักพอสมควรแก่เหตุ (Uebermassverbot) หรือหลักความได้สัดส่วน (der grundsatz der verhaeltnismaessigkeit)หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า หลักห้ามมิให้กระทำเกิน

กว่าเหตุ (Uebermassverbot) ซึ่งเป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการนำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน²⁶

หลักความได้สัดส่วนนั้นเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักในทางกฎหมายที่สำคัญ ทั้งนี้เพราะรากฐานของหลักความได้สัดส่วนนั้นมีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรม (Gerechtigkeit) อันเป็นพื้นฐานของหลักกฎหมายทั่วไปโดยเป็นหลักที่สำคัญในการจำกัดการแทรกแซงของอำนาจรัฐ และตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลายมิให้มีการใช้อำนาจอย่างอำเภอใจ (Willkuerverbot) ซึ่งมีผลสำคัญต่อความสมบูรณ์หรือความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐนั้นๆ โดยหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะทำความเข้าใจต่อสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วน เพื่อนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐทั้งหลายต่อไป²⁷

หลักพอสมควรแก่เหตุตามหลักความได้สัดส่วนประกอบด้วยสาระสำคัญทั้งสิ้น 3 ประการ ได้แก่²⁸

4.1 หลักแห่งความเหมาะสม (Geeignetheit) ของมาตรการหรือวิธีการสำหรับวัตถุประสงค์อันใดอันหนึ่ง หมายถึงในกรณีที่กฎหมายเปิดช่องให้อำนาจแก่รัฐในการที่จะใช้อำนาจบังคับแก่ราษฎรได้นั้นฝ่ายบริหารจะต้องใช้วิจารณญาณในการเลือกออกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้สมเจตนารมณ์หรือเพื่อความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น

4.2 หลักแห่งความจำเป็น (Erforderlichkeit หรือ Notwendigkeit) ของมาตรการหรือวิธีการ หมายถึง มาตรการที่องค์นิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้นจะต้องเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายโดยองค์นิติบัญญัติจะต้องนำมาตรการที่เหมาะสมหลายๆ มาตรการมาเปรียบเทียบกันว่ามาตรการใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด และเลือกเอามาตรการนั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังนั้นจึงเป็นการพิจารณาว่าเฉพาะมาตรการหรือวิธีการที่เหมาะสมที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุดเท่านั้นที่เป็นมาตรการจำเป็น

²⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน) , น.299.

²⁷ เพิ่งอ้าง , น. 299.

²⁸ เพิ่งอ้าง , น. 305-318.

4.3 หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Vergaelttnismaessigkeit im engeren Sinne) หมายถึง การใช้มาตรการใดๆของรัฐจะกระทำได้อาศัยผ่านการชั่งผลดีผลเสียของ มาตรการดังกล่าวเสียก่อนถ้าเห็นได้ชัดว่าหากลงมือบังคับใช้มาตรการดังกล่าวแล้วจะเกิด ประโยชน์แก่มหาชนน้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อเอกชนและ/หรือสังคมโดยรวม ฝ่ายบริหารก็ต้องมีออกมาตราการดังกล่าวมาใช้บังคับแม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะเหมาะสมและ จำเป็นแก่การดำเนินการให้ความประสงค์ของกฎหมายที่ให้อำนาจบรรลุผลก็ตาม

การจับกุมผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินในประเทศสหรัฐอเมริกาการจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าย่อมมีความสัมพันธ์กับหลัก “เหตุอันควรเชื่อได้” คือจะต้องประกอบกันทั้งสอง ประการได้แก่ การพบเห็นขณะกระทำความผิดหรือการที่ผู้จับมิได้พบเห็นด้วยตาของตนเองขณะ กระทำความผิดแต่มีพฤติการณ์พิเศษต่างๆบ่งชี้ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นโดยอาจเป็นการ รับรู้จากประสาตสัมผัสอย่างอื่นซึ่งจะต้องประกอบกับพฤติการณ์ดังกล่าวได้บ่งชี้ให้เกิด “เหตุอันควรเชื่อ” ว่ามีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและผู้นั้นเป็นผู้กระทำความผิดได้ แต่ถ้าเป็นกรณี ที่เจ้าหน้าที่มิได้เห็นด้วยตาตนเองขณะที่มีการกระทำความผิดและเจ้าหน้าที่ผู้นั้นได้พบผู้กระทำความผิดภายหลังจากที่มีการกระทำความผิดลงไปแล้วก็ไม่สามารถที่จะทำการจับได้แม้ว่าความ สงสัยยังคงมีอยู่ขณะที่พบก็ตาม

นอกจากเจ้าหน้าที่จะสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดในกรณีการกระทำความผิด โดยซึ่งหน้าแล้ว เจ้าหน้าที่ตำรวจยังสามารถจับผู้กระทำความผิดฟอกเงินได้ ตามหลัก Plain View การจับเนื่องจากมีเหตุจำเป็นเร่งด่วน (exigent circumstances) ในกรณีนี้แม้จะเป็นหลักที่ยกเว้น การขออนุญาตศาลเนื่องจากการขอมายไม่ทันหากแต่มีได้ยกเว้น “เหตุอันควรเชื่อได้” ดังนั้นแม้จะเป็น การจับหรือการค้นโดยไม่มีหมายในกรณีจำเป็นเร่งด่วนก็ยังคงอยู่บนพื้นฐานของเหตุอันควร เชื่อได้ และกรณีติดตามผู้กระทำให้ไปอย่างกระชั้นชิด (hot pursuit) ในประเทศฝรั่งเศสหากมีการ กระทำอันเป็นความผิดฐานฟอกเงินโดยซึ่งเกิดขึ้นราษฎร หรือเจ้าหน้าที่ก็สามารถจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้านั้นได้โดยไม่ต้องรอไปขอมายจับ จากศาล

ผู้เขียนเห็นว่า การจับผู้กระทำความผิดซึ่งหน้ามีโอกาสเกิดขึ้นได้ยาก เนื่องจาก ความผิดฐานฟอกเงินจะต้องประกอบด้วยสองส่วน คือ มีการกระทำความผิดมูลฐานตามกฎหมาย ฟอกเงิน และ ประการที่สอง มีการกระทำที่เป็น การโอน รับโอน เปลี่ยนสภาพ หรือกระทำด้วย ประการใด ๆ อันเป็นการปกปิดซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งการที่จะทราบ หรือแน่ใจว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดฟอกเงินจะต้องอาศัยระยะเวลาในการตรวจสอบว่าการ กระทำของผู้ถูกจับครบทั้งสองประการหรือไม่ ซึ่งการตรวจสอบรวบรวมพยานหลักฐานในคดีฟอก

เงินนั้น มีทั้งการตรวจสอบข้อมูลบัญชีธนาคาร เอกสารบุคคล ข้อมูลจากการรายงานธุรกรรมตามที่กฎหมายฟอกเงินกำหนดให้ผู้ประกอบอาชีพต่าง ๆ เช่น สถาบันการเงิน ที่ปรึกษาการเงินและการลงทุน, คำอภัยโทษ เพชร พลอย ทอง เครื่องประดับ , เซาซี้อรถยนต์, มีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรมบางประเภทมายังสำนักงาน ปปง. ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานซึ่งจะต้องทำการตรวจสอบโดยขอความร่วมมือไปยังพนักงานสอบสวนในคดีอาญาที่ผู้ถูกดำเนินคดีเพื่อขอพยานหลักฐานต่าง ๆ ในคดีและในกรณีที่ยุ่่นั้นไม่เคยถูกจับกุมดำเนินคดีในความผิดมูลฐานมาก่อน เจ้าหน้าที่ ปปง. ก็จะต้องทำการสืบสวนให้ได้พยานหลักฐานพอสมควรที่จะเชื่อได้ว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำความผิดมูลฐานใด ซึ่งการสืบสวนนี้อาจจะทำได้โดยวิธีการสืบสวนสะกดรอยหรือ ทำการเข้าถึงข้อมูลทางบัญชี หรือข้อมูลทางการสื่อสาร โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขานุการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอของฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าว ความผิดฐานฟอกเงินแม้จะเป็นภัยร้ายแรงต่อการดำเนินการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม แต่อย่างไรก็ตามผู้เขียนเห็น ว่าเป็นพยานหลักฐานในความผิดฐานฟอกเงิน ประเภททรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐาน เช่น อสังหาริมทรัพย์ต่าง ๆ หรือทรัพย์สินที่สามารถตรวจสอบความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์หรือการครอบครองได้ทางทะเบียน เป็นทรัพย์สินที่จะทำการจำหน่ายจ่ายโอนได้ไม่ถ่วงนัก กล่าวคือ จะต้องมีการยื่นคำร้องหรือยื่นเรื่องต่อเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานต่าง ๆ เพื่อขอจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ซึ่งอาจจะต้องอาศัยระยะเวลาในการดำเนินการ ดังนั้นพนักงานเจ้าหน้าที่จึงควรจะทำการศึกษาตรวจสอบรวบรวมพยานหลักฐานให้ดีเสียก่อนแล้วจึงค่อยไปขอหมายจับจากศาล

4.3 ปัญหาและอุปสรรคในการจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

การใช้อำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินของพนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง.ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38/1 มีดังนี้

1. ปัญหาการรวบรวมพยานหลักฐานในความผิดฐานฟอกเงินเพื่อนำไปสู่การขอหมายจับจากศาล

ความผิดฐานฟอกเงินที่บัญญัตินิยามในมาตรา 5 มีดังนี้

มาตรา 5 ผู้ใด

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะ หรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

(2) กระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มาแหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

จากที่ได้กล่าวมาแล้วในเบื้องต้นว่าในการจะรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อจะดำเนินการขอลายจับบุคคลใดในความผิดฐานฟอกเงินนั้นจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานดังนี้

(ก) พยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน ซึ่งพยานหลักฐานในส่วนที่นี้กรณีที่จะถูกจับเคยต้องโทษดำเนินคดีในความผิดมูลฐานมาแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่สามารถมีหนังสือถึงพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในคดีนั้นเพื่อขอให้ส่งสำเนาการสอบสวนในมาให้ แต่ในบางครั้งเมื่อพนักงานสอบสวนได้รับหนังสือขอสำเนาสำนวนแล้วก็ไม่ได้ทำการจัดส่งสำเนาสำนวนมาให้ เนื่องจากเห็นว่างานการสอบสวนคดีอาญาที่ตนรับผิดชอบอยู่นั้นมีอยู่มากแล้วไม่มีเวลาที่จะมาดำเนินการให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ปง. หรือกรณีที่พนักงานสอบสวนส่งสำนวนนั้นให้พนักงานอัยการแล้วและไม่ได้เก็บสำเนาสำนวนที่สถานีตำรวจ

และกรณีที่เป็นปัญหาอย่างมากคือ กรณีที่บุคคลที่ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดฐานฟอกเงินไม่เคยถูกจับกุมดำเนินคดีในความผิดมูลฐานมาก่อนเลย ทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องทำการสืบสวนถึงพฤติการณ์ในการกระทำความผิดมูลฐานของบุคคลดังกล่าวด้วยตนเอง ซึ่งจะต้องทำการสืบสวน ละเอียดรอบคอบ การทำการเฝ้าสังเกตการณ์ต่าง ๆ โดยที่พนักงานเจ้าหน้าที่ ปง. เป็นข้าราชการพลเรือนทำให้ไม่มีประสบการณ์หรือความชำนาญในการดำเนินการดังกล่าวเท่ากับเจ้าหน้าที่สืบสวนของตำรวจซึ่งทำงานในด้านนี้โดยตรงทำให้บางครั้งไม่สามารถหาพยานหลักฐานในส่วนนี้ได้ อันจะส่งผลให้ไม่สามารถเริ่มต้นคดีฟอกเงินได้เนื่องจากการกระทำความผิดมูลฐานถือว่าเป็นปัจจัยเริ่มต้นในการให้อำนาจในการดำเนินมาตรการทางอาญาตามพระราชบัญญัตินี้

(ข) พยานหลักฐานในส่วนที่เกี่ยวกับการโอน รับโอน เปลี่ยนสภาพทรัพย์สิน หรือกระทำด้วยประการใด ๆ กับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะ หรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือกระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ตามมาตรา 3 ได้ให้ความหมายว่า

- (1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน หรือ จากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน และให้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานตาม (8) ของบทนิยาม คำว่า “ความผิดมูลฐาน” ด้วย²⁹
- (2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใด ๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ
- (3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)

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

กฎหมายใช้คำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” แต่จากคำนิยามได้ให้ความหมายของคำดังกล่าวในลักษณะของ “ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด” หมายความว่าทรัพย์สินและความผิดจะต้องสัมพันธ์กันในลักษณะที่ความผิดเป็นเหตุและทรัพย์สินเป็นผล

พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องทำการตรวจสอบทรัพย์สินของผู้ต้องสงสัยว่าจะกระทำความผิดฐานฟอกเงินเสียก่อนโดยการตรวจสอบบัญชีเงินฝากธนาคาร การถือครองกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ หรือทรัพย์สินทางทะเบียนต่าง ๆ เช่น ที่ดิน รถยนต์ หุ่น ปัญหาในการรวบรวมพยานหลักฐานในส่วนนี้คือ ผู้กระทำความผิดมักจะเก็บทรัพย์สินไว้เป็นเงินสด นำไปซื้อทองคำรูปพรรณหรืออัญมณีต่าง ๆ เก็บไว้กับตัวเองไม่นำไปฝากไว้กับธนาคาร ทำให้เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ทำการตรวจสอบทรัพย์สินของผู้ต้องสงสัยแล้วจะพบว่าบุคคลดังกล่าวไม่มีทรัพย์สินใดที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐาน และจึงไม่มีการกระทำอันเป็นการการโอน รับโอน เปลี่ยนสภาพทรัพย์สิน หรือกระทำด้วยประการใด ๆ กับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด จึงไม่น่าจะกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

²⁹ แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2)

เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่สามารถดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานทั้งสองส่วนได้ ก็ไม่สามารถที่จะดำเนินการร้องขอต่อศาลเพื่อขอออกหมายจับได้เนื่องจากในการที่ศาลจะออกหมายจับได้นั้นจะต้องมีข้อมูลหรือพยานหลักฐานสนับสนุนเหตุอันควรสงสัยมากเพียงพอที่จะทำให้น่าเชื่อว่าบุคคลใดน่าจะได้กระทำความผิดปกการเงิน

2. ในกรณีที่จะต้องทำการจับผู้กระทำความผิดฐานปกการเงินที่มีหมายจับในคดีปกการเงินแล้ว แต่บุคคลนั้นอยู่ในที่รโหฐานและพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่มีหมายค้น แม้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการปกการเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38(3) ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ สามารถทำการค้นโดยไม่มีหมายค้นได้³⁰ หากมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานปกการเงิน แต่การค้นโดยไม่มีหมายค้นตามมาตรา 38 (3) เป็นการค้นเพื่อติดตาม ตรวจสอบหรือยึดหรืออายัดทรัพย์สินทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานปกการเงินที่ไม่ได้ให้อำนาจค้นเพื่อโดยไม่มีหมายค้นเพื่อทำการจับกุมผู้กระทำความผิดฐานปกการเงิน

ดังนั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. จึงใช้มาตรา 38 (3) เข้าไปจับบุคคลที่กระทำความผิดฐานปกการเงินในเคสสถานหรือที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นมิได้ ทำให้อาจมีปัญหาในกรณีที่ผู้ต้องหาตามหมายจับอยู่ในบ้านหลังหนึ่งและเจ้าของบ้านไม่ยินยอมให้เข้าไปทำการจับในบ้านประกอบกับพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่มีหมายค้น พนักงานเจ้าหน้าที่จะทำอย่างไรเพื่อให้เข้าไปจับกุมผู้ต้องหาตามหมายจับได้

ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ปี พ.ศ. 2519 ฉบับที่ 3 (แก้ไข) พ.ศ. 2543 ให้อำนาจหน้าที่กรรมการ เลขาธิการ รองเลขาธิการ และเจ้าพนักงาน ป.ป.ส. มีดังนี้ (มาตรา 14)

³⁰ มาตรา 38 (3) เข้าไปในเคสสถาน สถานที หรือยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานปกการเงิน เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบหรือยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือพยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากเน้นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นจะถูกยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม

1. เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆ ในเวลากลางวัน ระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก เพื่อตรวจค้น ยึดหรืออายัดยาเสพติด ที่มีไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือจับกุมบุคคลใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า กระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด แต่ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามียาเสพติดซุกซ่อนอยู่ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือบุคคลที่ถูกจับได้หลบซ่อนอยู่ในเคหสถาน หรือสถานที่นั้น ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่า หากไม่ดำเนินการในทันที ยาเสพติดนั้นจะถูกโยกย้ายหรือบุคคลที่หลบซ่อนอยู่จะหลบหนี ก็ให้มีอำนาจเข้าไปในเวลากลางคืนภายหลังพระอาทิตย์ตกได้

2. ค้นเคหสถาน สถานที่หรือบุคคลใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า มียาเสพติดซุกซ่อนอยู่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยึดหรืออายัดยาเสพติด หรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้รับมา เนื่องจากการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด หรือที่ได้ใช้ หรือจะใช้ในการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด หรือที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ ป.ป.ส. สามารถเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆ เพื่อทำการจับกุมบุคคลใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดตามกฎหมายยาเสพติดได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น ต่างจากกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ไม่ได้ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ ป.ป.ง. เข้าไปในที่รโหฐานเพื่อจับบุคคลซึ่งกระทำความผิดฐานฟอกเงินโดยไม่ต้องมีหมายค้นได้ ซึ่งกรณีดังกล่าวทำให้เป็นอุปสรรคในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ป.ป.ง. ในกรณีนี้พนักงานเจ้าหน้าที่ ป.ป.ง. จะเข้าไปจับโดยไม่มีหมายค้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 38 (3) ไม่ได้ เนื่องจากการค้นโดยไม่มีหมายค้นตามมาตรา 38 (3) เป็นการค้นหาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ไม่ได้เป็นการค้นเพื่อจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ดังนั้น เพื่อให้การบังคับใช้มาตรการทางอาญามีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นควรมีการแก้ไขกฎหมายฟอกเงินโดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ป.ป.ง. เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ใด ๆ หรือยานพาหนะใด ๆ เพื่อทำการจับกุมบุคคลใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดฐานฟอกเงินได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น

3. พนักงานเจ้าหน้าที่ ป.ป.ง. ขาดประสบการณ์และทักษะในการทำงานด้านการสืบสวนจับกุมผู้กระทำความผิด จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ ป.ป.ง. เป็นข้าราชการพลเรือนซึ่งไม่ได้ฝึกหรือศึกษาอบรมในด้านที่เกี่ยวกับยุทธวิธีการสืบสวนปราบปรามจับกุม ทำให้เมื่อไปปฏิบัติงานในด้านการสืบสวนปราบปราม จับกุมอาจจะกระทำโดยไม่ถูกต้องผิดกฎหมาย

และในบางครั้งอาจจะเป็นอันตรายต่อร่างกายหรือถึงแก่ชีวิตได้ ในทางปฏิบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อจะต้องออกไปทำการจับกุมผู้ต้องหาตามหมายจับในคดีพอกเงิน สำนักงาน ปปง. มักจะขอความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ตำรวจในท้องที่ที่จะทำการจับเข้าร่วมทำการจับกุมด้วยทุกครั้ง เพื่อเป็นการป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นได้กับพนักงานเจ้าหน้าที่

นอกจากนี้ในการดำเนินกระบวนการจับกุมผู้กระทำความผิดฐานพอกเงินของพนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. มักกระทำไปโดยความเข้าใจหรือความเคยชินของพนักงานเจ้าหน้าที่แต่ละคนไม่ได้มีระเบียบขั้นตอนวิธีปฏิบัติงานที่ชัดเจนให้พนักงานเจ้าหน้าที่ยึดถือและปฏิบัติตามซึ่งนับว่าเป็นเรื่องที่ไม่ดีนัก เนื่องจากหากพนักงานเจ้าหน้าที่กระทำความผิดขึ้นตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น ไม่ได้แจ้งสิทธิของผู้ถูกจับให้ครบ อาจทำให้การจับนั้นเสียไป และอาจทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้นั้นถูกผู้ถูกจับในความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ และความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้

4.4 ผลอันเกิดจากการจับโดยไม่ชอบกฎหมาย

จากหลักการที่รัฐต่างๆ ได้พยายามวางกฎเกณฑ์ในการให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานหรือราษฎรในการจับกุมหรือค้นอย่างจำกัดก็เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของคนในรัฐ ดังนั้นมาตรการที่จะทำให้เกิดไกลในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพก็คือการวางมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจและกำหนดผลเสียจากการละเมิดหลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้ซึ่งผลเสียดังกล่าวย่อมกระทบต่อทั้งตัวผู้จับ, ผู้ถูกจับและการดำเนินคดีอาญาโดยรวม ดังที่จะปรากฏต่อไปนี้

1.) ผลต่อตัวผู้ใช้อำนาจในการจับ

ผู้จับอาจมีความผิดตามที่ ป.อาญาได้กำหนดไว้อาทิ ความผิดฐานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157, ความผิดฐานบุกรุกรวมทั้งความผิดฐานทำให้ผู้อื่นเสื่อมเสียเสรีภาพตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 310 อย่างไรก็ตามผู้จับอาจไม่ต้องได้รับโทษหรือการกระทำความผิดดังกล่าวอาจไม่เป็นความผิดหากผู้จับได้กระทำลงไปโดยสำคัญผิด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 62 ได้ และนอกจากจะได้รับโทษทางอาญาแล้วผู้จับยังต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในการกระทำละเมิดตาม ป.พ.พ. มาตรา 420 อีกด้วย

2.) ผลต่อผู้ถูกจับ

หากผู้จับใช้อำนาจในการจับกุมโดยมิชอบด้วยกฎหมายผู้ที่จะถูกจับสามารถกระทำการโต้ตอบการจับโดยอ้างป้องกันตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 68 ได้แต่ยังต้องอยู่บนพื้นฐานของความเหมาะสมด้วย แม้จะต่อสู้ขัดขวางการจับกุมของเจ้าพนักงานก็ไม่มี ความผิดฐาน

ต่อผู้ขัดขวางเจ้าพนักงานตาม ป.อาญา มาตรา 138 ถ้าเป็นกรณีที่ผู้จับเป็นราษฎรหากการจับดังกล่าวไม่ชอบกฎหมายผู้ที่ต่อผู้ขัดขวางการจับนั้นไม่มีความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138 เพราะตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138 ต้องเป็นการขัดขวางเจ้าพนักงาน หรือ “ผู้ซึ่งต้องช่วยเจ้าพนักงานตามกฎหมายในการปฏิบัติการตามหน้าที่” เท่านั้น

3.) ผลต่อการดำเนินคดีอาญา

การจับโดยไม่ชอบทำให้การคุมขังต่อเนื่องจากการจับนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายตามไปด้วย ผู้ถูกคุมขังมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญ และ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 90 ที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งปล่อยตัวได้ และหากการจับดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีการควบคุมตัวผู้ถูกจับแม้ผู้ถูกจับจะหลบหนีจากการควบคุมตัวก็ไม่มีผลฐานหลบหนีที่คุมขังแต่อย่างใด ในปัจจุบันการจับจะกระทำลงไปโดยไม่ชอบประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นได้วางหลักไว้ว่าพยานหลักฐานที่ได้มาจากการจับที่ไม่ชอบไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เว้นแต่ การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสีย

ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยผลของการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลทำให้เกิดหลัก Exclusionary Rule ได้กล่าวว่า การจับที่มีชอบด้วยกฎหมาย จะส่งผลกระทบต่อพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และจะนำพยานหลักฐานชนิดนั้นมาอ้างเป็นพยานไม่ได้ ซึ่งเป็นหลักการของต่างประเทศ แต่ตามหลักกฎหมายพยานหลักฐานของไทย เรานั้นไม่ได้เป็นไปตามหลักการดังกล่าวกฎหมายพยานหลักฐานของไทยใช้การซึ่งนำพยาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคแรก บัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลพินิจ ซึ่งนำพยานหลักฐานทั้งปวงอย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น”

ดังนั้น เมื่อพิจารณาหลักพยานหลักฐาน ของไทย การจับที่ไม่ชอบไม่ได้ส่งผลถึงขนาดว่าพยานหลักฐานที่ได้จากการจับเสียไป³¹ แต่อาจจะมื่อน้ำหนักน้อยแต่สามารถนำไปใช้ในการพิจารณาประกอบพยานหลักฐานอย่างอื่นได้และการจับที่ไม่ชอบไม่มีผลกระทบต่อพยานหลักฐานอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานที่ได้มาใน ขณะจับกุมพยานหลักฐานอื่นก็ใช้อ้างเป็นพยานได้ มีการสั่งฟ้องคดีต่อไปได้ ศาลก็ดำเนินการพิจารณาต่อไปได้

³¹ จิรนิติ หะวานนท์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 21*, น.25.