

บทที่ 2

แนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับกฎหมายต่อต้านการฟอกเงิน

2.1 ประวัติความเป็นมาของการฟอกเงิน (The History of Money laundering)

การฟอกเงินไม่ปรากฏว่ามีมาตั้งแต่ยุคสมัยใด แต่คาดว่าน่าจะเริ่มต้นที่ประเทศจีนเมื่อราว 200 ปีก่อนคริสตกาล โดยพ่อค้าชาวจีนซึ่งมีฐานะมั่งคั่งร่ำรวยในยุคนั้นจะใช้วิธีการซุกซ่อนทรัพย์สินเงินทอง โดยนำเอาไปลงทุนในต่างแดนเพื่อหลีกเลี่ยงไม่ต้องชำระภาษีให้กับทางการ ต่อมาการฟอกเงินได้เป็นเครื่องมือของผิดกฎหมายอย่างอื่น¹ นอกเหนือจากการหลบเลี่ยงภาษี เช่น ในช่วงคริสต์ทศวรรษ 1920 ได้เกิดกลุ่มอิทธิพลมาเฟีย(Mafia)² ขึ้นที่สหรัฐอเมริกา โดยขบวนการมาเฟียจะมีรายได้จากการทำธุรกิจที่ผิดกฎหมาย เช่น การค้ายาเสพติด โสเภณี การพนัน เรียกค่าคุ้มครอง ค่าของหนีภาษี ฯลฯ ซึ่งเป็นกิจกรรมที่สร้างรายได้ให้กับขบวนการมาเฟียเป็นเงินจำนวนมหาศาล จึงทำให้ขบวนการมาเฟียต่าง ๆ เหล่านั้น จึงพยายามคิดค้นหาวิธีเพื่อหลบเลี่ยงภาษีแก่ทางการรัฐบาล จึงทำให้เกิดรูปแบบการฟอกเงินขึ้น

วิธีการฟอกเงินเป็นรูปแบบที่เกิดขึ้นที่ประเทศสหรัฐฯ โดยในปี ค.ศ.1919 ทางกรร สหรัฐได้ออกคำสั่งห้ามจำหน่ายสุราภายในประเทศ ก่อเกิดความวุ่นวายในวงการค้าสุราเป็นอย่างมาก เหล่าแก๊งค์อิทธิพลต่างๆ ได้อาศัยช่องโอกาสดังกล่าวหันมาสนใจกิจการการค้าเหล้าเถื่อน จึงได้มีผู้คิดค้นวิธีการต่าง ๆ เพื่อที่จะปิดบังซ่อนเร้นแหล่งที่มาของเงินจากการขายเครื่องดื่มที่มี

วีรพงษ์ บุญญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547) น.32

²มาเฟีย(Mafia) เป็นคำย่อมาจาก “ Morte alla Francia Italia ancla (Death to the French is Italy's cry)” เป็นกลุ่มที่รับเชื้อสายมาจาก Sicillian ในอิตาลี เกิดมาจากการสิ้นสุดของระบอบ Feudalism ค.ศ. 1812 – 1838 และพัฒนาระบอบ Capitalism Mafia เป็นกลุ่มเคลื่อนไหวทางสังคมเพื่อหาประโยชน์ทางเศรษฐกิจ, การพนัน, เลี้ยงโชค, การค้าประเวณี, เกือบทุกชนิดของธุรกิจที่ถูกกฎหมาย และอำนาจการเมืองมีความสัมพันธ์แบบระบบอุปถัมภ์ มีการสั่งงานเป็นเครือข่าย(gangs) หรือ ครอบครัว(families) Mafia (Cosa Nostra) นี้มีอยู่ทั่วสหรัฐฯ และประเทศต่างๆ อ้างจาก คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530, น. 4 และ พงศ์ธร บุญอารีย์, 2540, น. 102.

แอลกอธอร์หรือสุราย่างผิดกฎหมาย ดังเช่นกรณีของ อัลคาโปน (Al Capone) ซึ่งเป็นสมาชิกแก๊งค์อาชญากรรม(American gangster) ที่มีชื่อเสียงของสหรัฐอเมริกา ช่วงระหว่างปี ค.ศ. 1920 – 1930 มีการประมาณการว่า ในระหว่างปี ค.ศ. 1925 - 1930 อัลคาโปนมีรายได้จากการประกอบธุรกิจที่ผิดกฎหมายเป็นเงิน ปีละ 100 ล้านดอลลาร์

ในการทำธุรกิจอัลคาโปนมักจะทำผ่านนายหน้า และไม่สามารถจะเชื่อมโยงบัญชีระหว่างแหล่งที่มาของรายได้กับตัวเขา จนกระทั่งในปี ค.ศ 1927 ทางการสหรัฐฯ ได้ออกกฎหมายให้รัฐบาลกลางสามารถดำเนินการกับอัลคาโปนได้ในข้อหาหลบเลี่ยงภาษีได้ ในปี ค.ศ. 1931 อัลคาโปน(Al Capone) ได้ถูกทางการสหรัฐฯ โดยเอลเลียต เนสส์(Eliot Ness) และทีมงานดำเนินการตรวจสอบพบความเชื่อมโยงระหว่างแหล่งรายได้จากการพนันที่ผิดกฎหมาย และการหลบเลี่ยงภาษีจึงถูกตัดสินถูกจำคุกเป็นเวลา 11 ปี ในข้อหาหลบเลี่ยงภาษี(tax evasion)³

นอกจากนี้ ก็ยังมีสมาชิกแก๊งอาชญากรรมอีกรายหนึ่ง ที่ถูกดำเนินการด้วยมาตรการทางภาษีเช่นกันคือ เมเยอร์ แลนด์สกี (Meyer Lansky) ซึ่งถือเป็นต้นแบบการฟอกเงินในสมัยนั้น โดยเมเยอร์ แลนด์สกีได้นำเงินรายได้การพนันที่มาจากเครื่องสล็อตแมชชีน (slot machines) เมืองนิวยอร์ก ไปฝากในบัญชีต่างประเทศ มีการประมาณการรายได้ของเมเยอร์ แลนด์สกี จากธุรกิจจำหน่ายยาเสพติด (drug smuggling) การค้าหญิงโสเภณี (prostitution) การขู่กรรโชก(extortion) การลงทุนในกิจการโรงแรมและสนามกอล์ฟเป็นเงินราวปีละ 300 ล้านดอลลาร์

ในปี ค.ศ. 1934 ประเทศสวิสได้ออกกฎหมายฉบับหนึ่ง เรียกว่ากฎหมายธนาคารสวิส(Swiss Banking Act) ซึ่งกฎหมายฉบับดังกล่าวได้มีกฎการรักษาความลับของลูกค้า (principle of bank secrecy) เมเยอร์ แลนด์สกี จึงได้ขนเงินไปฝากไว้ยังธนาคารสวิสซึ่งเป็นแหล่งขนส่งเงินที่ผิดกฎหมายของเขา ไปลงทุนในธุรกิจที่มีความลับซับซ้อนผิดปกติโดยการเปิดบริษัทบังหน้า(shell companies) การเข้าถือหุ้นในบริษัทต่างๆ (holding companies) และการเปิดบัญชีเงินฝากในต่างประเทศ(offshore accounts) นับว่าเป็นรูปแบบการฟอกเงินสมัยนั้นที่มีวิวัฒนาการสืบทอดมาถึงสมัยปัจจุบัน⁴ และการใช้มาตรการทางภาษีก็คือเครื่องมือทางกฎหมายในการจัดการกับบรรดาพวกสมาชิกองค์กรอาชญากรรมในสมัยที่ยังไม่มีกฎหมายต่อต้านการฟอกเงินที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะเหมือนเช่นปัจจุบัน

³ http://www.en.wikipedia.org/wiki/Al_Capone

⁴ http://www.en.wikipedia.org/wiki/Meyer_Lansky

สำหรับสาเหตุที่มีการเรียกการทำธุรกรรมเกี่ยวกับการเงินเพื่อที่จะปกปิดร่องรอยหลักฐานแหล่งที่มา และ/หรือเส้นทางการเงินซึ่งมาจากธุรกิจได้ดินว่าฟอกเงินก็เพราะว่าวิธีการฟอกเงินที่ถูกกฎหมายที่ดีที่สุด คือ การเล่นเกมพนันโดยการหยอดเหรียญผ่านตู้สล็อตแมชชีน (slot machines) เพราะเป็นวิธีการที่สามารถแปลงเหรียญจำนวนมากๆ ให้กลายเป็นเงินสดได้อย่างมีประสิทธิภาพ วิธีการนี้มีลักษณะเหมือนกับธุรกิจบริการซักรีดเสื้อผ้าโดยตู้หยอดเหรียญ เพราะสามารถนำเงินมาใส่ในเครื่องซักผ้านี้ได้ทั้งหมดโดยไม่ต้องมีการบันทึก หรือตรวจนับจำนวนเงิน การทำธุรกิจประเภทนี้สามารถเพิ่มยอดเงินเป็นพิเศษได้จากกำไรในการทำกิจกรรมที่ผิดกฎหมายบนยอดสมุดบันทึกในแต่ละวัน ทำให้ดูเหมือนว่าเงินที่ได้รับมาจากการทำธุรกิจที่ถูกกฎหมาย โดยมีได้กล่าวถึงความจริงที่ว่า การฟอกเงินคือการทำความสะดวก และเมื่อการซักล้างเป็นเงิน ๆ ที่ได้รับมาที่เป็นเงินผิดกฎหมายก็จะดูเหมือนว่าเงินเหล่านั้นจะกลายเป็นเงินที่ถูกกฎหมาย และได้มาอย่างถูกต้อง คำว่า ซักฟอก หรือ laundries จึงกลายเป็นคำนิยามและมักถูกเรียกการกระทำในลักษณะเช่นนี้ว่า เป็น“การฟอกเงิน” หรือ “Money laundering” เพราะรูปแบบวิธีการมีลักษณะคล้ายกับการทำธุรกิจซักผ้าแบบตู้หยอดเหรียญ⁵

ส่วนที่มาของคำว่าฟอกเงินอีกทางหนึ่ง ได้มีคำอธิบายว่า เป็นวิธีการที่แก๊งค์อันธพาลเมืองชิคาโก (Chicaco Mobsters) อัลคาโปน (Al Capone) และแก๊งค์อื่นๆ นำเงินที่เป็นผลกำไรจากธุรกิจการพนัน อั้งยี่ และสุรา มาซื้อกิจการและลงทุนในธุรกิจซักรีดเสื้อผ้า ซึ่งถือเป็นการฟอกเงิน ก่อนหน้านั้นคำว่าฟอกเงินนี้ยังไม่มีการพิมพ์ปรากฏจนในปี ค.ศ. 1973 คำว่าฟอกเงินได้มีขึ้นระหว่างเกิดคดีจาววอเตอร์เกต (Watergate Scandal) และคำว่าฟอกเงินได้ปรากฏความหมายในทางกฎหมาย เมื่อปี ค.ศ. 1984 (United State v. \$ 4,255,625.39, et seq., 551 F. Supp. 314, SD Fla 1984)⁶

⁵ http://www.en.wikipedia.org/wiki/money_laundering

⁶ James R. Richards. Transnational Criminal Organization, Cybercrime, and Money Laundering, (Massachusetts, 1998), p. 43

2.2 นิยามและความหมายของการฟอกเงิน

ในปี ค.ศ. 1961 ได้มีหนังสือชื่อ “ West legal ” ได้ลงตีพิมพ์ความหมายของคำว่า ซักกรีดหรือซักฟอก(Laundering) หมายถึง การซักล้าง เช่น การซักเสื้อผ้า ; การซักผ้าและรีดผ้า ด้วยเตารีดหรือการอบผ้าแห้ง จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1989 ความหมายของคำว่าซักกรีดหรือซักฟอก ได้ขยายความออกไปถึงการฟอกเงิน ซึ่งมีความหมายว่ากระบวนการที่เปลี่ยนเงินสดที่ได้มาจาก กิจกรรมของอาชญากรให้กลายเป็นเงินสดที่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยปราศจากร่องรอยและ แหล่งที่มา⁷ นอกจากนี้ยังมีผู้ให้คำนิยามและความหมายของคำว่า การฟอกเงิน(Money Laundering) กันไว้หลายท่านดังต่อไปนี้คือ

การฟอกเงิน⁸ หมายถึง วิธีการที่องค์กรอาชญากรรมใช้ในการแปรสภาพเงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้ดูเหมือนว่าเป็นที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อปกปิดแหล่งที่มาของเงิน ที่มีขอบนั้น และลงให้ผู้อื่นเข้าใจว่าได้เงินนั้นมาโดยชอบด้วยกฎหมาย

การฟอกเงิน⁹ หมายถึง การเปลี่ยนเงินที่ได้มาโดยผิดกฎหมาย หรือโดยมิชอบให้ เหมือนหนึ่งว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบ หรือเป็นขบวนการซึ่งบุคคลปกปิดแหล่งที่มาของรายได้ที่ ผิดกฎหมายและทำให้รายได้นั้นกลายเป็นรายได้ที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือในความหมายที่เข้าใจ โดยง่ายก็คือ การทำเงิน สกปรก ให้เป็นเงินสะอาด

การฟอกเงิน¹⁰ หมายถึง การทำเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เป็นเงินที่ชอบด้วย กฎหมาย หรือทำเงินสกปรกให้เป็นเงินสะอาด

การฟอกเงิน¹¹ ได้แก่ การเปลี่ยนเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย โดยตรงเป็นสิ่งอื่น แล้วนำสิ่งนั้นไปเปลี่ยนต่อโดยทำให้ถูกกฎหมาย

⁷Ibid, p.43.

⁸จารุวรรณ เรื่องสวัสดิพงศ์, “ การฟอกเงิน”, อุลพาณ, 41, น. 9, 4(กรกฎาคม-สิงหาคม 2537).

⁹จำแลง กุลเจริญ, “ การฟอกเงิน”, อุลพาณ , 41, น. 15, 4(กรกฎาคม-สิงหาคม 2537).

¹⁰วีรพงษ์ บุญญภาส, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 20.

¹¹ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, “ข้อที่ควรคำนึงเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน”, อุลพาณ, 41, น. 46, 4(กรกฎาคม-สิงหาคม 2537).

การฟอกเงิน¹² หมายถึงการกระทำใดๆ ทำให้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำ ความมูลฐานแปรสภาพเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยเสมือนหนึ่งถูกต้องตามกฎหมาย

การฟอกเงิน¹³ หมายถึง การแสดงออกถึงการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด หรือพยายาม กระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อที่จะปกปิด ซ่อนเร้น รายได้ที่ได้รับมาอย่างผิดกฎหมายเพื่อให้ ปรากฏว่าเป็นรายได้ที่มาจากแหล่งถูกกฎหมาย (denote any act or attempted act to conceal or disguise the identity of illegally obtained proceeds so that they appear to have originated from legitimate sources.)

กล่าวโดยสรุป “ ฟอกเงิน(Money Laundering)” หมายถึง การแปรสภาพเงินหรือ ทรัพย์สินที่ได้มา โดยมีชอบด้วยกฎหมายให้ดูเหมือนว่าเป็นที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อ ปกปิดแหล่งที่มาของเงินที่มีชอบนั้น และลงให้ผู้อื่นเข้าใจว่าได้เงินนั้นมาโดยชอบด้วยกฎหมาย ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดเหล่านั้นจะนำไปเสริมสร้างอำนาจของ องค์การอาชญากรรม ทั้งในด้านการทำลายผู้ขัดขวาง และการใช้ทรัพย์สินดังกล่าวในการให้สินบน หรือเป็นต้นทุนในการขยายเครือข่ายหรือขอบเขตในการทำงานอย่างไม่จำกัดพื้นที่ อาจมีการ ปฏิบัติงานข้ามประเทศในลักษณะที่เป็นองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Organized Crime) และประกอบอาชญากรรมต่อเนื่องไปอย่างไม่มีความสิ้นสุด

2.3 ขั้นตอนกระบวนการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

การกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่ง ซึ่งต้องมีการกระทำที่เป็น ความผิดมูลฐาน(Predicate Offence หรือ The Underlined Offence)¹⁴ เกิดขึ้นก่อน ถึงจะมี

¹² เอกสารเผยแพร่การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ศูนย์บริการข้อมูลและ กฎหมาย สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา(สิงหาคม2537) อ้างจาก อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, " ถาม-ตอบ เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน" สำนักเลขาธิการ ป.ป.ส.2542:1

¹³ เป็นการให้คำนิยามจากการประชุมทั่วไปขององค์การตำรวจสากล International Criminal Police Organization(ICPO/Interpol) ครั้งที่ 64 ณ กรุงปักกิ่ง ประเทศจีน อ้างจาก Model legislation on laundering, confiscation and international cooperation in relation to the proceeds of crime 1999.

¹⁴ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3. (ต่อไปนี้จะใช้คำว่าพระราชบัญญัติฟอกเงิน).

การกระทำความผิดฐานฟอกเงินเกิดขึ้นได้ ความผิดมูลฐานเหล่านั้น ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับเพศ เช่น การเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือ พาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก การฉ้อโกงประชาชน การฉ้อโกงทางธุรกิจในสถาบันการเงิน ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือในการยุติธรรม ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือ รีดเอาทรัพย์สินโดยกลุ่มอิทธิพล ความผิดเกี่ยวกับการหลบหนีศุลกากร และ การก่อการร้าย¹⁵ เมื่อการประกอบอาชญากรรมได้มาซึ่งเงิน หรือทรัพย์สิน ผู้กระทำความผิดก็จะนำเงิน หรือทรัพย์สินดังกล่าวไปทำการฟอกเงิน(Launders the Money) เพื่อปกปิดแหล่งที่มาของเงิน(Conceal Income) เพื่อซ่อนทรัพย์สิน(Hide Asset) เพื่อปกปิดความเป็นเจ้าของที่แท้จริง (Conceal Ownership) เพื่อปกปิดแหล่งที่มาที่ผิดกฎหมาย (Conceal illegal Source) เพื่อให้ดูเหมือนว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมาย (Make It Appear Legal)¹⁶ วิธีการฟอกเงินทั้งหมดนั้นสามารถจัดระดับขั้น(STAGE) ของการฟอกเงินได้เป็น 3 ระดับขั้นคือ ¹⁷

1. ขั้นตอนการยกย้ายเงินที่ผิดกฎหมาย(PLACEMENT STAGE: disposal of the proceeds of crime) เป็นการแทนที่เงินสดหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดกฎหมายโดยนำเงินสดหรือทรัพย์สิน เช่น เงินที่ได้จากการขายยาเสพติด ไปฝากไว้กับสถาบันการเงิน ซื้อหุ้นหรือหลักทรัพย์ หรือซื้อทรัพย์สิน สิ่งของมีค่า ที่มีราคาแพง มีมูลค่ามากๆ เช่น เพชรนิลจินดาหรือทองคำแท่ง ทองรูปพรรณ รถยนต์ เรือ เครื่องบิน และอสังหาริมทรัพย์ ขั้นตอนนี้เป็นการปกปิดซ่อนเร้นแหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

2.ขั้นตอนการปกปิด หรือซ่อนแหล่งที่มา(LAYERING STAGE: separating the proceeds from source through layers of financial transaction หรือ Concealment) เป็นขั้นตอนการปกปิด ซ่อนเร้นที่มาของเจ้าของเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เช่น ทรัพย์สินที่ต้องจดทะเบียนการถือกรรมสิทธิ์ อาจใช้ชื่อ คนสนิทหรือคนที่ไว้ใจ หรืออาจทำเป็นขายให้คนอื่นที่ไว้ใจได้ หรือทำเป็นโอนยกเป็นมรดกให้คนอื่น อาจเป็นบุตรหลาน ญาติพี่น้อง

¹⁵พระราชกฤษฎีกา แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2546.

¹⁶พีรพันธ์ เปรมฤติ, คู่มือพนักงานสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมทางการเงิน, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท คอมแพคพรินท์ จก., 2545) น. 4.

¹⁷William C.Gilmore, DURTLY MONEY: THE EVOLUTION OF MONEY LAUNDERING COUNTERMEASURES, pp.29 – 30.

หรือบิดามารดา หรืออาจนำไปฝากไว้กับธนาคารหรือสถาบันการเงินโดยใช้ชื่อที่อยู่ของคนอื่น บางประเทศอาจอนุญาตให้ผู้ฝากเงินกับธนาคารหรือสถาบันการเงินโดยใช้ชื่อผู้ฝากเป็นชื่อย่อหรือรหัสได้ ชื่อที่ดิน ชื่ออาคารบ้านเรือนไว้ในต่างประเทศ

3. ขั้นตอนการนำเงินกลับเข้ามาใช้ในระบบ (INTEGRATION STAGE: apparent legitimacy of proceeds of crime หรือ Creation of perception of legitimacy) เป็นขั้นตอนที่นำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดไปรวมกับเงินในระบบการเงิน เศรษฐกิจที่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือแทรกอยู่ในระบบทรัพย์สินอื่น เช่น การจดทะเบียนจัดตั้งเป็นห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทประกอบกิจการทางเศรษฐกิจขึ้นหลายๆ บริษัท เป็นนายหน้า รับจ้าง รับซื้อขายฝากที่ดิน อสังหาริมทรัพย์ ให้กู้เงินได้ดอกเบี้ย ซื้อขายหุ้น หรือลงทุนข้ามชาติข้ามประเทศ โอนเงินเข้าโอนเงินออกนอกประเทศ

2.4 รูปแบบและวิธีการฟอกเงิน

การฟอกเงินมีอยู่ด้วยกันหลากหลายวิธี ไม่มีข้อจำกัด ขึ้นอยู่กับผู้กระทำความผิดจะคิดค้นวิธีการอย่างไร ที่แปลกใหม่ ทั้งนี้เพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่พิสูจน์ทราบถึงแหล่งที่มาและรายได้ที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย วิธีการที่ขบวนการฟอกเงินมักนิยมนำมาใช้กันอย่างแพร่หลาย ได้แก่ รูปแบบและวิธีการดังต่อไปนี้

1. การนำเงินสดติดตัวออกนอกประเทศ เป็นวิธีการที่นิยมกันมากในสมัยก่อน แม้กระทั่งในปัจจุบันก็ยังมีการใช้วิธีการนี้อยู่บ่อยครั้ง แม้ในประเทศที่มีมาตรการเข้มงวดในการต่อต้านการฟอกเงินก็ยังมีปรากฏให้เห็น เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาเคยมีกรณีนำเงินสดติดตัวออกนอกประเทศ โดยผู้ขนเงิน จะนำกระเป๋าสองใบที่มีลักษณะ ยี่ห้อ แบบ ขนาดเดียวกัน และสีเหมือนกัน โดยใบหนึ่งบรรจุเสื้อผ้า สิ่งของ เครื่องใช้ส่วนตัวของผู้ขน แต่อีกใบหนึ่งจะบรรจุธนบัตรเพียงอย่างเดียว เมื่อเดินทางไปถึงที่หมาย ผู้ขนเงินจะนำเอากระเป๋ที่บรรจุธนบัตรออกมาเพียงใบเดียว แต่ถ้าศุลกากรขอตรวจค้นและจับได้ ก็จะอ้างว่าหยิบกระเป๋ามาผิดใบ

อีกตัวอย่างหนึ่ง เป็นกรณีที่เกิดขึ้นในประเทศแอฟริกาใต้ มีนักขนเงินด้วยวิธีซ่อนไว้ในเสื้อ โดยก่อนหน้าที่จะเดินทางเพียงหนึ่งวัน ได้มีพลเมืองดีโทรศัพท์ไปแจ้งกับเจ้าหน้าที่ว่าจะมีการลักลอบขนเงินออกนอกประเทศซึ่งซ่อนเอาไว้ในเสื้อ เมื่อเจ้าหน้าที่ทำการตรวจค้นอย่างละเอียดและบังคับให้เสื้อผ้าวางออกมาดูก็ไม่พบสิ่งของผิดกฎหมายแต่ก็ทำให้นักขนเงินพลาดการเดินทางเที่ยวบินนั้นอย่างตั้งใจพร้อมกับโวยวาย และจะฟ้องเจ้าหน้าที่สนามบินที่ทำให้การ

เดินทางล่าช้าและเกิดความเสียหาย วันต่อมานักขนเงินได้เดินทางไปใหม่พร้อมกับเงินสดที่ซ่อนไว้ในเสื้อโดยได้รับการบริการและอำนวยความสะดวกจากเจ้าหน้าที่ในการเดินทางส่งขึ้นถึงเครื่องบิน

2. การส่งเงินสดหรือโอนเงินออกนอกประเทศ เป้าหมายของการส่งเงินสดหรือโอนเงินออกนอกประเทศ ได้แก่ประเทศที่ไม่มีการควบคุมระบบธนาคาร หรือสถาบันการเงินอย่างเข้มงวดเพื่อให้เงินเหล่านั้นไหลเวียนอยู่ในระบบการเงินของประเทศดังกล่าวจนกลายเป็นเงินที่สะอาด ถูกต้องตามกฎหมายของประเทศนั้น ก่อนจะถูกโอนกลับไปยังผู้ค้ายาเสพติดหรืออาชญากรโดยวิธีต่างๆ เช่น ทางโทรคมนาคม(Wire Transfer)

ในสมัยก่อนการโอนเงินออกนอกประเทศจะใช้วิธีการส่งแบบโปยก๊วนซึ่งเปรียบเสมือนธนาคารใต้ดินของคนจีน โดยนักค้ายาเสพติดชาวเอเชียนิยมใช้วิธีการนี้ เพราะไม่มีการบันทึกชื่อผู้โอนอย่างเป็นทางการทำให้ยากแก่การตรวจสอบหาร่องรอยกระทำผิด ตลอดจนสะดวกรวดเร็ว และคิดอัตราค่าธรรมเนียมที่ต่ำ แต่เดิมโปยก๊วนเป็นวิธีการส่งเงินของคนจีนโพ้นทะเลไปให้ญาติพี่น้องที่อยู่ในแผ่นดินใหญ่ ต่อมาได้ถูกนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นตั้งแต่เป็นเครื่องมือในการหลบเลี่ยงภาษีและเป็นเครื่องมือฟอกเงินให้กับผู้ค้ายาเสพติดหรือก่อคดีอาชญากรรมอื่น

ในระหว่างปี ค.ศ. 1990 – 1991 ได้มีการส่งเงินจากประเทศไทยไปยังไต้หวันเป็นจำนวนกว่า 3 ล้านดอลลาร์ โดยผู้ส่งในไทยนำเงินสดไปจ่ายให้กับบริษัทที่รับทำโปยก๊วน จากนั้นบริษัท ก็ได้นำเงินจำนวนดังกล่าวไปเข้าบัญชีเงินฝากที่เปิดไว้กับธนาคารแห่งหนึ่งในประเทศไทย พร้อมทั้งแจ้งไปยังบริษัทโปยก๊วนในฮ่องกงทราบ เมื่อทราบแล้วบริษัทโปยก๊วนแห่งแรกก็จัดการจ่ายเช็คให้กับบริษัทโปยก๊วนแห่งที่สองในฮ่องกง และบริษัทโปยก๊วนแห่งที่สองนี้ก็จะแจ้งต่อไปยังบริษัทโปยก๊วนในไต้หวันให้จ่ายเงินให้แก่ผู้รับปลายทางที่ไต้หวัน¹⁸

3. การฝากเงินกับสถาบันการเงินในประเทศ วิธีการนี้มักจะใช้กับประเทศที่ไม่เข้มงวดต่อการเปิดเผยชื่อที่แท้จริงของเจ้าของธุรกิจหรือเจ้าของบัญชี หรือการรายงานถึงธุรกรรมที่เป็นเงินสดมูลค่าค่อนข้างสูงหรือธุรกรรมต้องสงสัย ทำให้เกิดความสะดวกในการฟอกเงินโดยผ่านสถาบันการเงิน โดยเฉพาะประเทศที่ไม่มีกฎหมายปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งมักมีกฎหมายเกี่ยวกับการให้สิทธิแก่ธนาคารในการปกปิดความลับของลูกค้า ซึ่งเป็นจุดอ่อนทำให้การฟอกเงินโดยผ่านระบบธนาคารสามารถกระทำได้โดยสะดวก แม้ประเทศที่มีกฎหมายการปราบปรามการ

¹⁸ พิเชียร คุระทอง, 108 วิธีฟอกเงินโจรสล่อนอก (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มติชน, 2542) น.132.

ฟอกเงินแล้วก็ตาม เช่น ในฮ่องกงเมื่อปี 2537 ปลายปี มีกรณีฟอกค่ายาเสพติดที่พยายามขนเฮโรอีน จำนวน 26 กิโลกรัมจากประเทศไทยไปยังสหรัฐอเมริกา ต่อมาตรวจสอบได้ว่าการนำเงินจำนวนกว่า 93 ล้านดอลลาร์หรือประมาณ 2,325 ล้านบาทมาฟอกโดยผ่านธนาคารต่างๆ ในฮ่องกงไม่น้อยกว่า 300 บัญชีและสามารถจับกุมผู้มีส่วนช่วยเหลือฟอกค่ายาเสพติดในการฟอกเงินนี้ได้ ซึ่งนับเป็นคดีฟอกเงินคดีแรกของฮ่องกง¹⁹

4. การจัดตั้งบริษัทหรือกิจการขึ้นบังหน้า เป็นการจัดตั้งบริษัทหรือกิจการประกอบธุรกิจที่ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อใช้บังหน้าในการฟอกเงิน แต่ความจริงแล้วเป็นเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดแล้วทำให้ดูเหมือนว่าเงินหรือรายได้ที่ได้มา มาจากการลงทุนในกิจการดังกล่าวที่สุจริต เช่น ซื้อกิจการในต่างประเทศแล้วให้กิจการตนเองในประเทศสั่งซื้อสินค้าจากกิจการในต่างประเทศโดยใช้ใบส่งสินค้า(Invoice)หรือได้มีการส่งสินค้าออกไปต่างประเทศโดยที่ไม่ได้มีการส่งมอบสินค้ากันเลย เพื่อเป็นข้ออ้างในการโอนเงินได้อย่างถูกต้อง ใบส่งสินค้า(Invoice)ที่นำมาใช้นี้มีทั้งที่แจ้งมูลค่าสินค้าเกินจริงและต่ำกว่าความเป็นจริง

นอกจากนี้ ยังมีการฟอกเงินในลักษณะ บริษัทหรือกิจการที่ประกอบธุรกิจบังหน้าใช้ใบ L/C ทั้งจริงและปลอม นำเข้าสินค้าและส่งออกในราคาที่เกินจริง ซึ่งประเทศในแถบเอเชียได้ใช้วิธีการนี้มานานแล้ว ตัวอย่างเช่น เมื่อปี ค.ศ. 1988 ได้มีการใช้วิธีการนี้โดยพรรคพวกของนายเงิน จุย จาง ราชาเฮโรอีนได้ใช้วิธีการนี้โอนดอลลาร์จากไต้หวันมายังประเทศไทยโดยผ่านทางบริษัทบังหน้าแห่งหนึ่งในไต้หวัน ด้วยการสั่งซื้อสินค้าผ่านบริษัทบังหน้าในไทย สินค้านี้มีมูลค่าเพียง 4,000 ดอลลาร์แต่บริษัทในไต้หวันกลับเปิด L/C ให้ถึง 1 แสนดอลลาร์ โดยส่วนต่างของราคาสินค้าเป็นเงิน 96,000 ดอลลาร์บริษัทบังหน้าในไทยก็รับไป²⁰

ในเดือนกันยายน ปี ค.ศ. 1992 นิติสารบิสเนสวีก รายงานว่า ทางการสหรัฐได้ทำการจับกุมผู้กระทำความผิดในลักษณะบริษัทที่ขายลม โดยไม่มีการส่งมอบสินค้ากันจริง โดยแก๊งค์ยาจะโอนเงินเข้าบัญชีบริษัทและบริษัทจะออกบิลให้ ทำให้ดูเหมือนว่ามีการซื้อขายสินค้ากันจริง²¹

¹⁹ วีระพงษ์ บุญโญภาส, " ความหมาย ลักษณะและวิธีการของขบวนการฟอกเงิน" , ใน รวมบทความและสาระนำรู้เกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน, น. 37. รวบรวมและจัดพิมพ์โดยกองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. สำนักนายกรัฐมนตรี, 2542.

²⁰ พิเชียร คุระทอง, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 12, น. 131.

²¹ เพ็งอ้าง , น. 158.

5. รูปแบบและวิธีการอื่นๆ นอกจากวิธีการดังกล่าวมาแล้วข้างต้นยังมีวิธีการอื่นๆ อีกมาก เช่น นำเงินไปซื้อกิจการที่มีผลขาดทุนแต่ธุรกิจมีรายรับเป็นเงินสด ได้แก่ โรงแรม กิจการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ภัตตาคาร ร้านค้าปลีก เป็นต้น ซึ่งธุรกิจเหล่านี้จะฟื้นตัวกลับมา มีผลกำไรโดยอาศัยทุนจากการกระทำผิดกฎหมาย จากนั้นเงินหรือผลประโยชน์ก็จะถูกถ่ายโอนเปลี่ยนมือไปยังผู้อื่น หรือนำเงินไปซื้อตราสารที่โอนเปลี่ยนมือได้ โดยตราสารนั้นไม่มีการควบคุมจากสถาบันการเงินผู้ออก ทำให้ยากแก่การสืบหาผู้ที่ซื้อและผู้รับเงินตามตราสารนั้น²²

วิธีการฟอกเงินโดยวิธีการอื่นๆ อย่างเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกาใช้บริการโดยผ่านทางบริษัทประกันภัย ด้วยวิธีการซื้อประกันจากบริษัทฯ หลังจากนั้นก็ยกเลิกโดยยอมให้หักค่าปรับแล้วได้เงินคืนมาในรูปเช็คที่ถูกต้องตามกฎหมาย²³

กล่าวโดยสรุป จะเห็นได้ว่ากลุ่มผู้ค้ายาเสพติดหรือองค์กรอาชญากรรมมักจะคิดค้นรูปแบบและวิธีการฟอกเงินที่หลากหลาย ไม่ซ้ำกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ในแต่ละช่วงเวลา และพื้นที่ที่มีความเหมาะสมที่จะเอื้อประโยชน์ต่อการฟอกเงินเพียงใด โดยพิจารณาได้จากมาตรการทางด้านกฎหมายที่เข้มแข็งในแต่ละประเทศ และความเข้มงวดของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีมาตรฐานที่แตกต่างกัน เช่น ในปี ค.ศ. 1993 ได้มีผู้ลักลอบขนเงินดอลลาร์สดเข้าไปในเขตเส้นเงินซึ่งเป็นเขตเศรษฐกิจใหม่ของจีน เป็นเงินจำนวน 2 ล้านดอลลาร์ โดยแยกการนำเข้าแต่ละครั้ง ละ 5 แสนดอลลาร์ ในการเดินทางจะมีใบผ่านแดนพร้อมกับแจ้งเงินสดในครอบครอง ซึ่งทางเจ้าหน้าที่ศุลกากรจีนอนุญาตให้ผ่านเข้าไปโดยไม่สอบถามอะไรมากนัก เพราะถือว่าคนเหล่านั้นต่างล้วนนำดอลลาร์เข้าสู่เศรษฐกิจของจีน²⁴ เป็นต้น

2.5 กฎหมายป้องกันและปราบปรามฟอกเงิน

กฎหมายฟอกเงินของประเทศไทย เป็นการนำเอากรอบแนวความคิดและต้นแบบมาจากกฎหมายของต่างประเทศ เช่น Model legislation on laundering, confiscation and international cooperation in relation to the proceeds of crime 1999 ซึ่งเป็นต้นแบบกฎหมายฟอกเงินของ UNOCD ซึ่งเป็นต้นแบบของกฎหมายฟอกเงินในระบบลายลักษณ์อักษร(Civil Law)

²²เพ็งอ้าง , น. 18.

²³เพ็งอ้าง , น. 159.

²⁴เพ็งอ้าง , น. 130.

นอกจากนี้ยังมีมาตรการต่างๆ ที่เหมือนกับมาตรการของกฎหมายต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา เช่น มาตรการริบทรัพย์ทางแพ่ง(Civil Forfeiture) มาตรการสมคบ(Conspiracy) การผลักภาระการพิสูจน์(Reverse burden of prove) มาตรการกำหนดให้สถาบันการเงินต้องรู้จักลูกค้าของตน(Know your customer/KYC) ฯลฯ ปรากฏรายละเอียดดังนี้

2.5.1 ต้นแบบของกฎหมายฟอกเงิน(Model legislation on laundering)

ในการยกร่างกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยก็นำเอาต้นแบบกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของ UNODC. ได้แก่ Model legislation on laundering, confiscation and international cooperation in relation to the proceeds of crime 1999 ซึ่งประกอบด้วยการให้คำนิยามความหมายของคำว่าฟอกเงินซึ่งคำนิยามของคำนิยามของคำว่าฟอกเงิน(definition of money laundering)นี้ เป็นผลมาจากการประชุมขององค์การตำรวจสากล (International Criminal Police Organization – INTERPOL / ICPO) ครั้งที่ 64 ณ กรุงปักกิ่งประเทศจีน นอกจากนี้กฎหมายต้นแบบยังมีโครงสร้างและองค์ประกอบที่มีสาระสำคัญมาจาก ข้อมติที่ 49/159 ของการประชุมสหประชาชาติ (United Nation General Assembly resolution 49/159) , ข้อเสนอแนะ 40ประการของ Financial Action Task Force (FATF) , แถลงการณ์ของคณะกรรมการ Basel หรือ Basel Statement of Principle , The Council of Europe Convention และ Council Directive มาใช้เป็นแนวทางในการยกร่างกฎหมาย เพราะลักษณะการกระทำความผิดฐานฟอกเงินจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศในการบังคับใช้กฎหมาย จึงต้องมีเกณฑ์มาตรฐานในการกำหนดวิธีการติดตาม ตรวจสอบ ยึดอายัดทรัพย์สินให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับประเทศอื่นๆ เพื่อความสะดวกและความเป็นสากล สาระสำคัญของต้นแบบกฎหมายฟอกเงิน แบ่งออกเป็น 5 ตอนดังต่อไปนี้

ตอนที่หนึ่ง บททั่วไป (Title 1. General) ประกอบด้วย 2 article ดังนี้

article 1.1.1 ความหมายของคำว่า “ฟอกเงิน (Definition of Money Laundering) ” หมายถึงการกระทำที่มีความมุ่งประสงค์ดังต่อไปนี้

(a) การโอน(transfer) หรือการเปลี่ยนแปลง(conversion) สภาพของทรัพย์สินเพื่อซ่อนพราง(disguise) หรือ ปกปิด(concealment) แหล่งที่มาซึ่งผิดกฎหมายหรือช่วยเหลือบุคคล

ใดๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน(predicate offence) เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ต้องรับโทษ

(b) การปกปิด(concealment) ซ่อนพราง(disguise) ลักษณะที่แท้จริงของทรัพย์สิน แหล่งที่มา(source) แหล่งที่ตั้ง(location) การเคลื่อนย้ายทรัพย์สิน(movement) หรือเจ้าของทรัพย์สิน(owner ship property)

(c) การได้มา(acquisition) การครอบครอง(possession) หรือใช้ทรัพย์สินนั้น โดยรู้(know) หรือควรรู้ว่า(should have know) ทรัพย์สินเหล่านั้นเป็นรายได้ที่มาจากอาชญากรรมตามที่ระบุไว้

การรู้(knowledge) เจตนา(intent) หรือความมุ่งประสงค์(purpose) อันเป็นองค์ประกอบของความผิดให้พิจารณาจากข้อเท็จจริงภายนอกที่เป็นภาวะวิสัย

article 1.1.2 ความหมายของศัพท์ที่ใช้ (Use of term) ได้แก่

(a) " รายได้ของอาชญากรรม (Proceed of crime) " หมายถึง ทรัพย์สินใดๆ หรือผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจที่ได้รับมาไม่ว่าทางตรง หรือทางอ้อมจากอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งอาจจะกำหนดจากอัตราโทษหรือประเภทของความผิดก็ได้ หรือการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งหรือหลายฐานตามความผิดที่แต่ละประเทศจะกำหนด ดังเช่นผลประโยชน์อาจเป็นทรัพย์สินตามที่บัญญัติไว้ใน article 1.1.2 อนุ(b)

(b) " ทรัพย์สิน (Property) " หมายถึง สินทรัพย์ทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นสินทรัพย์นั้นจะเป็นสินทรัพย์ที่มีรูปร่าง หรือไม่มีรูปร่าง เคลื่อนที่ได้ หรือเคลื่อนที่ไม่ได้ มีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง และเอกสารสิทธิ หรือยานวัตถุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ผลประโยชน์ สินทรัพย์อื่นๆ ที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน

(c) " เครื่องมือในการกระทำความผิด (Instrumentality) " หมายถึง ทรัพย์สินใดๆ ที่ใช้หรือเจตนาที่จะใช้ ในการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด ทั้งหมดหรือบางส่วน ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดฐานเดียวหรือหลายฐาน

(d) " องค์การอาชญากรรม (Criminal Organization) " หมายถึง การร่วมกันในลักษณะที่เป็นสมาคมโดยมีจุดมุ่งหมายในการประกอบอาชญากรรม

(e) " การริบทรัพย์สิน (Confiscation) " หมายถึง การทำให้เสียสิทธิในทรัพย์สินอย่างเด็ดขาดโดยคำสั่งของศาลหรือหน่วยงานที่มีอำนาจ

(f) “ความผิดมูลฐาน (Predicate Offence)” หมายถึง การกระทำความผิดใดๆ แม้ว่าจะเป็นกระทำความผิดในต่างประเทศ ที่ผู้กระทำความผิดได้รับรายได้ หรือผลกำไรจากการกระทำความผิดก็ถือเป็นความผิดมูลฐานตามความหมายนี้

(g) “ผู้กระทำความผิด (Offender)” หมายถึง บุคคลหนึ่งบุคคลใดเข้าร่วมกระทำความผิดเหมือนเช่นผู้กระทำความผิด ผู้ร่วมกระทำความผิด หรือผู้สมคบ

ตอนที่สอง การป้องกันการฟอกเงิน(Title 2. Prevention of laundering) ประกอบด้วย 2 บท ได้แก่ บทที่ 1 เป็นบททั่วไปเกี่ยวกับการป้องกันการฟอกเงิน (Chapter I. General provision on prevention) บทที่ 2 ว่าด้วยความโปร่งใสในการทำธุรกรรมทางการเงิน(Chapter II. Transparency in financial transactions)

ตอนที่สาม การสืบสวนการฟอกเงิน(Title 3. Detection of laundering) ประกอบด้วย 4 บท ได้แก่ บทที่ 1 เป็นความร่วมมือระหว่างหน่วยงานในการต่อการการฟอกเงิน (Chapter I. Collaboration with anti-laundering authorities) บทที่ 2 เป็นบทยกเว้นความรับผิด (Chapter II.Exemption from Liability) เช่น การยกเว้นความรับผิดจากการรายงานธุรกรรมต้องสงสัยโดยสุจริต(Article 3.2.1. Exemption from liability for bona fide reporting of suspicions) บทที่ 3 เป็นเรื่องเทคนิคการสืบสวน(Chapter III. Investigation techniques) เช่น เทคนิคการสืบสวนพิเศษ (Article 3.3.1. Special Investigation techniques), การปฏิบัติการลับและการควบคุมการขนส่ง(Article 3.3.2. Undercover operations and controlled delivery) หรือการรักษาความลับของผู้ประกอบวิชาชีพหรือธนาคาร (Chapter IV. Banking and professional secrecy)

ตอนที่สี่ มาตรการบังคับ(Title 4. Coercive measure) ประกอบด้วย 2 บท ได้แก่ บทที่ 1 ว่าด้วยการยึดและมาตรการทางกฎหมาย(Seizure and provisional measures) เช่น การยึด(Seizure) ตาม Article 4.1.1. ที่บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการ หรือเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ในการสืบสวน และปราบปรามการกระทำความผิดฟอกเงิน มีอำนาจในการยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และยึดหลักฐานใดๆ ที่แสดงว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ” หรือมาตรการชั่วคราว(Provisional measure) ตาม Article 4.1.2 ที่บัญญัติให้

อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการออกมาตรการชั่วคราว พนักงานอัยการ เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกคำสั่งให้ชดใช้ค่าเสียหาย รวมถึงการอายัดแหล่งเงินทุนและการทำธุรกรรมทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่อยู่ในข่ายที่ต้องถูกยึดหรือริบทรัพย์สิน บทที่ 2 เป็นบทที่ว่าด้วยการลงโทษการกระทำความผิด(Chapter II. : Punishment of offence) ได้แก่ การกำหนดโทษจำคุกและโทษปรับแก่ผู้ที่กระทำ พยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงิน หรือ

สนับสนุน ช่วยเหลือ ให้ความสะดวก หรือให้คำปรึกษาในการกระทำความผิด เสมือนกระทำความผิดสำเร็จ(Article 4.2.1 Money Laundering) การเข้าร่วมสมาคมหรือสมคบการกระทำความผิดฐานฟอกเงินจะต้องรับโทษเช่นเดียวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน (Article 4.2.2 Association or conspiracy to commit money laundering) โทษสำหรับนิติบุคคล (Article 4.2.3 Penalties applicable to corporate entities) ฯลฯ รวมทั้ง การริบทรัพย์สิน(Article 4.2.9 Confiscation)

กรณีศาลได้มีคำพิพากษาว่าบุคคลใดได้กระทำ หรือพยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ทรัพย์สินดังต่อไปนี้จะต้องถูกริบ (1) ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด รวมทั้งรายได้ผลกำไรอื่นๆ ที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้น เว้นแต่เจ้าของทรัพย์สินนั้นได้ซื้อมาในราคาที่ยุติธรรม หรือ ได้รับผลตอบแทนมาในราคาที่เหมาะสมกับมูลค่าที่แท้จริง และไม่รู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่มาจากแหล่งผิดกฎหมาย (2) ทรัพย์สินไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมที่เป็นของบุคคลที่ถูกศาลพิพากษาว่าได้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ทั้งนี้อาจหมายถึงรวมถึง คู่สมรสโดยนิตินัย และพุดินัย หรือบุตร นอกจากนี้ แม้ว่าบุคคลใดๆ จะมีได้ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดฐานฟอกเงิน แต่ศาลก็มีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นได้

ศาลอาจมีคำสั่งริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ตามจำนวนที่เขาได้รับเพิ่มขึ้นโดยพิจารณาจากระยะเวลาก่อนหน้าที่จะถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิด หรือนับตั้งแต่วันที่ได้กระทำความผิด เว้นแต่ผู้นั้นจะได้พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินนั้นมิได้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

กรณีที่ศาลไม่อาจสั่งดำเนินการให้ริบทรัพย์สินได้ ศาลก็อาจสั่งริบทรัพย์สินอื่นแทนได้ในจำนวนมูลค่าที่เท่ากัน

ตอนที่ห้า ว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศ((Title 5. Prevention of laundering) ประกอบด้วย บททั่วไป(Article 5.1.1 General provisions) การร้องขอความช่วยเหลือทางด้านกฎหมาย(Chapter I. Requests for mutual legal assistance) การส่งผู้ร้ายข้ามแดน(Chapter II. Extradition) และ ข้อกำหนดเกี่ยวกับคำร้องขอความช่วยเหลือระหว่างประเทศ และคำร้องขอในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Chapter III. Provisions common to requests for mutual assistance and requests for Extradition) โดยกำหนดให้ประเทศต่างๆ ที่ได้รับเอา Model Law มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่จะต้องดำเนินการจัดให้มีมาตรการความร่วมมือระหว่างประเทศต่างๆ โดยมีวัตถุประสงค์ในการการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร การสืบสวน กระบวนการพิจารณาของศาลที่เกี่ยวข้องกับมาตรการชั่วคราว และคำสั่งริบทรัพย์สินเครื่องมือที่ใช้ใน

การกระทำความผิด หรือรายได้ที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินโดยมีจุดประสงค์ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในระดับเทคนิค เป็นต้น

2.5.2 กฎหมายฟอกเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา

กฎหมายฟอกเงินของประเทศสหรัฐฯ รู้จักกันดีในนาม " กฎหมายควบคุมการฟอกเงิน (Money Laundering Control Act of 1986 หรือ MLCA) " ซึ่งประกาศใช้ฐานความผิดใหม่เพื่อต่อต้านอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ดังมี บัญญัติไว้ใน Title 18 Part 1 Chapter 95- Rackteering Section 1956 (Laundering of Monetary instrument) หรือการเป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน และ Title 18 Part 1 Chapter 95 – Rackteering Section 1957 (Engaging in Monetary Transactions in Property Derived from Specified Unlawful Activity) หรือการเป็นธุระในการจัดการทำธุรกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ได้รับมาจากกิจกรรมที่มีขอบด้วยกฎหมายตามฐานความผิดที่กำหนดไว้เป็นพิเศษ (specified unlawful activity)

มาตรา 1956 วรรคแรก (a) บัญญัติไว้ดังต่อไปนี้

(1) บุคคลใด รู้ว่าทรัพย์สินเกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางการเงิน (Financial Transaction) ที่มาจากรายได้ส่วนหนึ่งส่วนใดของกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย²⁵ ดำเนินการ(conduct) หรือพยายามดำเนินการ(attempt) อย่างหนึ่งอย่างใด กับธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับรายได้ที่มาจากกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย ดังต่อไปนี้

(A)

²⁵ คำว่า " รู้ว่าทรัพย์สินเกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางการเงิน ที่มาจากรายได้ส่วนหนึ่งส่วนใดของกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย (knowing that the property involved in financial transaction represent the proceeds of crime " หมายถึงบุคคลนั้นรู้ว่าทรัพย์สินเกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมที่รายได้ทั้งหมด หรือบางส่วนมาจากการกระทำความผิด โดยไม่จำกัดว่าต้องรู้ถึงขนาดว่าเป็นการกระทำความผิดร้ายแรง(felony) ตามกฎหมายของมลรัฐ สหรัฐ หรือกฎหมายต่างประเทศหรือไม่ต้องคำนึงถึงว่าจะต้องรู้ว่าเป็นกิจกรรมความผิดเฉพาะ ตามที่กำหนดไว้ใน วรรค (c) (7) Term of " specified unlawful activity " หรือไม่

(i) เจตนาเพื่อสนับสนุนการดำเนินการเกี่ยวกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมายตามฐานความผิดที่กำหนดไว้เป็นพิเศษ (specified unlawful activity) ²⁶ หรือ

²⁶กิจกรรมที่มีขอบด้วยกฎหมายตามฐานความผิดที่กำหนดไว้เป็นพิเศษ (specified unlawful activity) ได้แก่

(A) การกระทำใด หรือกิจกรรมที่เป็นความผิด ตาม มาตรา 1961(1) Title 18 ยกเว้นการกระทำตามที่ระบุไว้ ตาม Title 31 Chapter 53 Subchapter II

(B) การทำธุรกรรมทางการเงินทั้งหมดหรือบางส่วนในสหรัฐ ฯ, การกระทำความผิดต่อต่างประเทศเกี่ยวกับเรื่องดังที่กล่าวต่อไปนี้คือ

(i) การผลิต(manufacture) การนำเข้า(importation) ขาย(sale) หรือจำหน่าย(distribution) สารควบคุม(controlled Substance) ตามที่กำหนดไว้ใน The controlled Substance Act

(ii) ฆาตกรรม(murder) ลักพาตัว(kidnaping) ชิงทรัพย์(robbery) ชู้กรรโชก(extortion) การทำลายทรัพย์สินโดยวิธีการวางระเบิดหรือวางเพลิง(distruction of property by mean of explosive or fire) หรืออาชญากรรมรุนแรง(felony) ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 16 ;

(iii) ฉ้อโกง(fraud), การวางแผนใดๆ หรือพยายามใช้กลอุบายฉ้อฉลต่อธนาคารต่างชาติตามที่ระบุไว้ใน วรรค 7 ของ มาตรา 1(b) ของ The International Banking Act of 1978

(iv) การให้สินบน(bribery)แก่เจ้าหน้าที่รัฐ, หรือเป็นเจ้าหน้าที่รัฐกระทำการยักยอกทรัพย์ (misappropriation), ลักทรัพย์ (theft), ฉ้อโกงเงินของทางราชการ(embezzlement of public funds) ไปเป็นประโยชน์แก่ตน

(v) การลักลอบขนส่งสินค้า(Smuggling) หรือการควบคุมสินค้า (Export Control) ตามกฎหมายดังต่อไปนี้

(i) สินค้าควบคุม ตามรายชื่อบัญชีอาวุธยุทธโปกรณ์ มาตรา 38 ของ The Arms Export Control Act(22U.S.C. 2788); หรือ

(ii) สินค้าควบคุมตามข้อบังคับของ The Export Administration Regulations (15 C.F.R. Part 730 – 774) ; หรือ

(vi) ความผิดเกี่ยวกับสนธิสัญญาพหุภาคี(multilateral treaty)และการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของสหรัฐฯ หรือผู้ต้องหา(Alleged Offender) กำลังถูกฟ้องดำเนินคดีภายใต้เขตอำนาจของสหรัฐฯ

(C) การกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดที่เป็นกิจกรรมของอาชญากรรมต่อเนื่อง (continuing criminal enterprise) ตามคำนิยามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 408 ของกฎหมาย Controlled Substances Act (21 U.S.C. 848)

(D) ความผิดตาม มาตรา 32, มาตรา 37, มาตรา 115, มาตรา 32, มาตรา 152 มาตรา 215, มาตรา 351, มาตรา 500 - 503, มาตรา 513, มาตรา 541, มาตรา 542, มาตรา 545, มาตรา 549, มาตรา 641, มาตรา 656, มาตรา 657, มาตรา 658, มาตรา 666, มาตรา 793, 794 หรือ มาตรา 798, มาตรา 813, มาตรา 844(f) หรือ (i), มาตรา 875, มาตรา 922 มาตรา 956, มาตรา 1005 , 1006, 1007, มาตรา 1014, มาตรา 1030 , 1032 มาตรา 1111

มาตรา 1114, มาตรา 1116, มาตรา 1201, มาตรา 1203, มาตรา 1361, มาตรา 1363, มาตรา 1708, มาตรา 1751, มาตรา 2113 หรือ มาตรา 2114, มาตรา 2280 มาตรา 2281, มาตรา 2319, มาตรา 2332, มาตรา 2332 a , มาตรา 2332b มาตรา 2339A หรือ มาตรา 2339B มาตรา 46502 Title 49 , ประมวลกฎหมายสหรัฐฯ (United State Code), The Chemical Diversion and Trafficking Act of 1988 (ในส่วนของที่เกี่ยวข้องกับการสารตั้งต้นและสารเคมีสำคัญ),

The Tariff Act 1930 (19 U.S.C. 1590) มาตรา 590, The Controlled Substances Act มาตรา 422, The Arm Export Control Act มาตรา 38(c), The Export Administration Act 1979 มาตรา 11, The International Emergency Economic Power Act มาตรา 206

The Trading with the Enemy Act มาตรา 16 , The Food Stamp Act of 1977 คดีที่มีอัตราโทษร้ายแรง(felony) ตาม มาตรา 15, The Housing Act of 1949 มาตรา 543(a)(1)

การกระทำความผิดที่มีอัตราโทษร้ายแรง(felony) ตาม The Foreign Agent Registration Act 1938 หรือ คดีที่มีอัตราโทษร้ายแรง(felony) ตาม The Foreign Corrupt Practice Act ; อาชญากรรมเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (Environmental Crime)

(ii) เจตนากระทำการเพื่อฝ่าฝืน กฎหมายว่าด้วยรายได้ภายใน ปี 1986

(The Internal Revenue Code of 1986) ตาม มาตรา 7201 หรือ มาตรา 7206 หรือ

(B) รู้ว่าธุรกรรม(Transaction) นั้น ไม่ว่าทั้งหมด หรือแต่บางส่วนมีจุดมุ่งหมายเพื่อ

(i) ปกปิด หรือซ่อนเร้นแหล่งกำเนิด สถานที่ตั้ง แหล่งที่มา เจ้าของหรือผู้ถือครอง รายได้ของกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย

(ii) หลีกเลี่ยงการรายงานธุรกรรมตามที่กฎหมายของสหรัฐฯ หรือกฎหมายของมลรัฐกำหนด

ผู้ที่ถูกศาลตัดสินว่าได้กระทำความผิด จะต้องถูกลงโทษปรับไม่เกิน 500,000 บาท หรือ เป็นจำนวนเงินสองเท่าของมูลค่าธุรกรรม ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับโทษใดจะสูงกว่ากัน หรือจำคุกไม่เกิน ยี่สิบปีหรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) บุคคลใดกระทำ หรือพยายามกระทำการขนส่ง ส่งออก ยักยัก ถ้าย โอน ซึ่ง เงินตรา ตราสารทางการเงิน(Monetary Instrument) หรือ เงินทุน (Funds)โดยการนำเข้า หรือ ส่งออก ของประเทศสหรัฐอเมริกา เพื่อ

(A) เจตนาสนับสนุนการดำเนินการกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย ; หรือ

(B) รู้ว่าเงินตรา ตราสารทางการเงิน(Monetary Instrument) หรือ เงินทุน (Funds) เกี่ยวข้องกับการขนส่ง ส่งออก ยักยัก ถ้าย โอน รายได้ที่มาจากการผิดกฎหมายเฉพาะ และรู้ว่าการกระทำดังกล่าวนี้มีจุดมุ่งหมายทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเพื่อ

(i) ปกปิด หรือซ่อนเร้นแหล่งกำเนิด สถานที่ตั้ง แหล่งที่มา เจ้าของ หรือผู้ถือครองรายได้ของกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย หรือ

(ii) หลีกเลี่ยงการรายงานธุรกรรมตามที่กฎหมายของรัฐหรือสหพันธรัฐกำหนด

(E) คดีที่มีอัตราโทษร้ายแรง(felony) ตาม The Federal Water Pollution Control Act (33 U.S.C. 1251 et seq.), The Act to Prevent Pollution from Ship (33 U.S.C.1901 et seq.), The safe Drinking Water Act (42 U.S.C. 300f et seq.), หรือ The Resources Conversation and Recovery Act(42 U.S.C. 6901 et seq.) ; หรือ

(F) การกระทำใดๆ หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกับการสาธารณสุขของสหรัฐฯ (Federal health care offense)

ผู้ที่ถูกศาลตัดสินว่าได้กระทำความผิด ดังกล่าวข้างต้นนี้ จะต้องถูกลงโทษปรับไม่เกิน 500,000 บาท หรือเป็นจำนวนเงินสองเท่าของเงินตรา หรือเงินทุนที่เกี่ยวข้องกับการขนส่ง ส่งออก ยักยัก ย้าย โอน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับโทษใดจะสูงกว่ากัน หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปีหรือทั้งจำทั้งปรับ หรือการกระทำความผิดมีจุดประสงค์ที่มีลักษณะ ตาม วรรค (a) (2) (B), การรู้ถึงจุดประสงค์ในการกระทำความผิดของจำเลยอาจแสดงโดยการพิสูจน์จากเจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการตาม วรรค (a) (2) (B) ว่าเป็นจริง, และมีเอกสารทางบัญชีของจำเลยหรือมีหลักฐานของเจ้าหน้าที่ที่แสดงให้เห็นเชื่อว่าจำเลยได้รู้ถึงจุดประสงค์ในการกระทำความผิดนั้นจริง

(3) บุคคลใด เจตนากระทำอย่างหนึ่งอย่างใด

(A) ส่งเสริมสนับสนุนการดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย (specified unlawful activity)

(B) ปกปิด หรือซ่อนพรางแหล่งกำเนิด สถานที่ตั้ง แหล่งที่มา เจ้าของ หรือผู้ถือครองรายได้ของกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย หรือ

(c) หลีกเลี่ยงการรายงานธุรกรรมตามที่กฎหมายของรัฐ หรือสหพันธรัฐกำหนดการกระทำหรือพยายามกระทำธุรกรรมการเงิน(Financial Transaction) ที่เกี่ยวข้อง

ซึ่งกับทรัพย์สินที่มาจากรายได้จากกิจกรรมที่ผิดกฎหมายเฉพาะ(Specified unlawful activity) หรือทรัพย์สินที่ใช้หรืออำนวยความสะดวก(facilitate) ในการกระทำความผิดจะต้องถูกปรับภายใต้กฎหมายนี้ หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปีหรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา 1957 บัญญัติว่า

(a) บุคคลใดซึ่งอยู่ภายใต้เงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ใน อนุมาตรา (d) ตั้งใจ(knowingly) หรือพยายามที่จะกระทำธุรกรรมทางการเงิน (monetary transaction)²⁷ ที่เป็นทรัพย์สินมาจาก

²⁷ ธุรกรรมทางการเงิน (monetary transaction) หมายถึง การฝากเงิน (deposit) ถอนเงิน(withdrawal) การโอนเงิน(tranfer) การแลกเปลี่ยน(exchange) การค้าที่มีผลกระทบระหว่างรัฐหรือต่างประเทศ(affecting interstate or foreign commerce) กองทุน(funds) หรือเครื่องมือการเงิน(monetary instrument) ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 1956 (c) (5) ลักษณะ 18, ตลอดจนการทำธุรกรรมที่เป็นธุรกรรมทางการเงิน(financial institution) ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 1956 ลักษณะ 18, หมายความว่ารวมถึงธุรกรรมใดๆ ที่เป็นธุรกรรมเกี่ยวกับการเงิน ตาม มาตรา 1956 (c) (4) (B) ลักษณะ 18 แต่ไม่รวมถึงการดำเนินการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสิทธิบุคคล ตามรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติม ข้อที่ 6(The sixth amendment).

อาชญากรรมที่เป็นกิจกรรมผิดกฎหมายเฉพาะ (Specified unlawful activity) มีมูลค่าตั้งแต่ 10,000 เหรียญสหรัฐฯ ขึ้นไป จะต้องถูกลงโทษตามที่บัญญัติไว้ใน อนุมาตรา(b) ”

(b)

(1) ผู้กระทำความผิดจะต้องถูกลงโทษปรับ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ หรือจำคุก ไม่เกินสิบปีหรือทั้งจำทั้งปรับ ยกเว้น การกระทำความผิดที่บัญญัติไว้ใน วรรค (2)

(2) ศาลอาจพิพากษาปรับผู้กระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ใน วรรค (1) เป็นเงิน จำนวนสองเท่าของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมในการประกอบอาชญากรรม

(c) การดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามมาตรา นี้ รัฐไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าจำเลยรู้ว่า ทรัพย์สินนั้น เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรมที่เป็นกิจกรรมผิดกฎหมายเฉพาะ (Specified unlawful activity)

(d) ภายใต้เงื่อนไขตามที่กำหนดไว้ใน อนุมาตรา (a) ได้แก่

(1) การกระทำความผิดตามมาตรา นี้ เป็นการกระทำภายในเขตอำนาจของศาล ประเทศสหรัฐฯ

(2) กระทำความผิดตามมาตรา นี้ แต่เป็นการกระทำนอกเขตอำนาจของสหรัฐฯ แต่ จำเลยเป็นคนสหรัฐฯ (ตามคำนิยามใน มาตรา 3077 ลักษณะ 18 ยกเว้นประเภทตามที่กำหนดไว้ ใน วรรค(2)(D) ของมาตรา นี้)

ความสัมพันธ์ระหว่างทนายความกับลูกความ จะอยู่ภายใต้บทบัญญัติตามมาตรา 1957

โดยสภาทนายความได้มีบันทึกกล่าวถึงประเด็นสำคัญดังกล่าวนี้ว่า ทนายความจะ กระทำความผิดตามมาตรา นี้ ถ้าค่าธรรมเนียมทนายความ หรือเงินค่าว่าความที่ทนายความ ได้รับเป็นการรับไว้โดยทุจริต

ทางสมาคมพิทักษ์ทนายความคดีอาญาแห่งชาติ(The National Association of Criminal Defense Attorney หรือ NACDA) เจรจาต่อรองเพื่อให้ค่าทนายความ (Attorney's Fee) เป็นกรณียกเว้นตามมาตรา 1957 สำหรับทนายความที่มีเจตนาสุจริต การเจรจาสำเร็จในชั้น ของสภาผู้แทน แต่เมื่อถึงชั้นวุฒิสภาการเจรจาก็ไม่ประสบผลสำเร็จ แต่ก็มี การประนีประนอมตกลงกันว่า มาตรา 1957 จะไม่ครอบคลุมแก่ธุรกรรมที่เกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองสิทธิของ บุคคลตามรัฐธรรมนูญ แก้ไขเพิ่มเติม ข้อที่ 6

กระทรวงยุติธรรมสหรัฐฯ (Department of Justice หรือ DOJ) ได้มีบันทึกเกี่ยวกับ มาตรา 1957 ว่าต้องการให้มาตรานี้ได้รับการอนุมัติเพื่อยกเว้นการจะดำเนินการกับค่าทนายความ

ในคดีฟอกเงินได้ หรือมิฉะนั้นก็ต้องไปใช้มาตรา มาตรการริบทรัพย์ทางแพ่งและอาญาตาม Title 18 Section 981 และ Section 982

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายต่อต้านการฟอกเงิน จะไม่สามารถใช้บังคับกับกรณีของ คำนายความในคดีฟอกเงินในสถานการณ์ดังกล่าวแต่กฎหมายเกี่ยวกับความลับลูกค้าของ ธนาคาร(Bank Secrecy Act หรือ BSA) กำหนดให้ธนาคารที่ทำธุรกรรมกับลูกค้าเป็นเงิน สดตั้งแต่ 10,000 ดอลลาร์ ต้องรายงานตามแบบ(Form 8300) โดยกฎหมายฉบับนี้จะไม่ คำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารกับลูกค้า ธนาคารไม่มีสิทธิปฏิเสธไม่ต้องรายงาน โดยอ้างว่าเป็นความลับของลูกค้าได้ โดยส่วนมากศาลจะบังคับให้ธนาคารเปิดเผยข้อมูล ของลูกค้านั้น มีข้อยกเว้นเป็นบางกรณีเท่านั้น มีศาลแห่งหนึ่งได้ขยายคำบังคับในการ เปิดเผยข้อมูลเหล่านั้นว่า ไม่มีเหตุผลใดที่จะให้ความคุ้มครองแก่บริษัทกฎหมายเป็นการเฉพาะ ในคดีฟอกเงิน เพราะถือว่าเป็นการให้บริการแก่บุคคลและเป็นความลับ (United State v. Ritchie, 15 F.3d 592, 601(6th Cir. 1994))²⁸

2.5.3 กฎหมายป้องกันและปราบปรามฟอกเงินของประเทศไทย

องค์การสหประชาชาติได้ประกาศใช้อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (Veinna Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and psychotropic Sudstance) ซึ่งอนุสัญญา ฉบับนี้ ได้ กำหนดมาตรการต่างๆ ในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เช่น การส่งมอบยาเสพติด ภายใต้การควบคุม (Control Delivery) การริบทรัพย์สิน(Confiscation) การสมรู้ร่วมคิด (Conspiracy) ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน (Mutual Legal Assistance) และการฟอกเงิน(Money Laundering) ซึ่งมาตรการต่างๆ เหล่านี้ ประเทศไทยมีกฎหมายรองรับเกือบหมด เว้นแต่มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ประเทศไทยยังไม่มี ทำให้ไม่สามารถให้สัตยาบันเพื่อเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา ฉบับนี้ได้ และประเทศไทยเห็นว่า

อนุสัญญา ฉบับนี้มีประโยชน์ต่อสังคมไทยโดยรวม จึงได้มีการร่างกฎหมาย ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อให้ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับนี้ได้²⁹

²⁸James R. Richards, *supra* note 11 , น. 141.

²⁹อรรถนพ ลิขิตจิตตะ , ถาม-ตอบเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน (กรุงเทพมหานคร :โรงพิมพ์ครุสภา ลาดพร้าว, 2542) น. 9.

จนกระทั่งวันที่ 19 สิงหาคม 2542 ประเทศไทยจึงได้มี พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน บังคับใช้ตั้งแต่นั้นต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน

2.5.4 โครงสร้างองค์ประกอบของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

กฎหมายฉบับนี้ แบ่งออกเป็น 7 หมวด 66 มาตรา ได้แก่ ที่มาและความหมายของการบัญญัติคำ(มาตรา 1 - มาตรา 4) หมวด 1 บททั่วไป(มาตรา 5 – มาตรา 12) หมวด 2 การรายงานและการแสดงตน (มาตรา 13 – มาตรา 23) หมวด 3 คณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน(มาตรา 24 – มาตรา 31) หมวด 4 คณะกรรมการธุรกรรม(มาตรา 32 – มาตรา 39) หมวด 5 สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน(มาตรา 40 – มาตรา 47) หมวด 6 การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน(มาตรา 48 – มาตรา 59) และหมวด 7 บทกำหนดโทษ (มาตรา 60 – มาตรา 66) ดังมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

2.5.4.1 หลักการและเหตุผล

เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ เนื่องจากในปัจจุบันผู้ประกอบอาชญากรรมซึ่งกระทำความผิดนั้นมากกระทำในรูปแบบต่างๆ อันเป็นการฟอกเงิน เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก ทำให้ยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้น และโดยที่กฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก ทำให้ยากแก่การปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้เท่าที่ควร ดังนั้นเพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมดังกล่าวสมควรกำหนดมาตรการต่างๆ ให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

2.5.4.2 ความผิดมูลฐาน

ความผิดมูลฐานคือความผิดอาญาที่เป็นมูลเหตุ เป็นที่มาหรือเป็นฐานความผิดที่ก่อให้เกิด หรือได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิดอาญานั้นๆ จากนั้นจึงนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาไปทำการโอน เปลี่ยนสภาพ หรือกระทำการใดๆ เพื่อปกปิด อำพรางแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้นๆ เหตุที่ต้องกำหนดความผิดมูลฐานก็เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการนำมาตรการริบทรัพย์สินไปใช้กับเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานใดบ้าง

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้ 8 ฐานความผิด ประกอบด้วย

(1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(2) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นและความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีเฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือเป็นผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

(3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามกฎหมายอาญา หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

(4) ความผิดเกี่ยวกับการยักยอก หรือฉ้อโกงตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดยกรรมการผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบ หรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

(5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของเจ้าพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

(6) ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอ้างอำนาจขังยี่หรือของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา

(7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

(8) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ตามประมวลกฎหมายอาญา³⁰

2.5.4.3. การกำหนดอำนาจและหน้าที่

(1) สถาบันการเงิน(มาตรา 13) สำนักงานที่ดิน (มาตรา 15) บุคคลผู้ประกอบวิชาชีพหรือให้คำแนะนำในการลงทุนหรือเคลื่อนย้ายเงินทุน(มาตรา 16) มีหน้าที่จัดให้ลูกค้าหรือผู้ที่ทำนิติกรรมแสดงตนในการทำธุรกรรม หรือนิติกรรมรายงานต่อสำนักงานป้องกันและปราบปราม

³⁰ พระราชกฤษฎีกาแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3.

การฟอกเงินเมื่อธุรกรรม หรือนิติกรรมนั้นมีเหตุอันควรสงสัย หรือจำนวนทรัพย์สินหรือเงินสดเกินกว่าที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

(2) กรรมการธุรกรรม เลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ มีหน้าที่ออกหนังสือสอบถาม หรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กร หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ส่งเจ้าหน้าที่ เอกสาร หรือหลักฐานใดๆ เพื่อตรวจสอบหรือประกอบการพิจารณา และ/หรือเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ หรือสอบถามเพื่อตรวจสอบหรือประกอบการพิจารณา และ/หรือ เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด โดยไม่ต้องมีหมาย(มาตรา 38)

2.5.4.4 องค์กรและผู้รับผิดชอบ ประกอบด้วย

(1) สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งนายกรัฐมนตรีเป็นประธานกับกรรมการโดยตำแหน่ง รวม 15 คน กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอีก 9 คน โดยเลขาธิการเป็นผู้กำกับดูแลงานทั่วไปของสำนักงานและขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี(มาตรา 24) มีอำนาจหน้าที่(มาตรา 24) เสนอมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พิจารณาความเห็นเสนอต่อรัฐมนตรีวางระเบียบการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ส่งเสริมการให้ข้อมูลเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ติดตาม ประเมินผล และปฏิบัติการอื่นๆ

(2) คณะกรรมการธุรกรรม ประกอบด้วย เลขาธิการเป็นประธานกรรมการและผู้ซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้ง และผู้ซึ่งคณะกรรมการแต่งตั้งจำนวนสี่คนเป็นกรรมการ(มาตรา 32) มีอำนาจหน้าที่(มาตรา 34) ดังต่อไปนี้ การตรวจสอบธุรกรรมหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด การสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับการฟอกเงินกรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน การคณะกรรมการมีอำนาจยับยั้งธุรกรรมนั้นไว้ก่อนได้ไม่เกิน 3 วันทำการ (มาตรา 35) หรือ กรณีมีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน คณะกรรมการมีอำนาจยับยั้งธุรกรรมนั้นไว้ก่อนได้ไม่เกิน 10 วันทำการ (มาตรา 36) การสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวได้ไม่เกิน 90 วันหากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด (มาตรา 48) เสนอรายงานผลการปฏิบัติตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต่อคณะกรรมการ และปฏิบัติการอื่นใดตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

(3) สำนักงานอัยการสูงสุด มีหน้าที่ในการยื่นคำร้องขอให้ศาลแพ่งมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่า เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน

(มาตรา 49) ส่วนในคดีอาญาได้แก่พนักงานอัยการในเขตอำนาจที่การกระทำความผิดได้เกิดขึ้น และพิจารณาสั่งคดีอาญาความผิดฐานฟอกเงินต่อศาล

(4) ศาล ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กำหนดให้ศาลแพ่งมีอำนาจในการพิจารณาดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้ตกเป็นของแผ่นดิน(มาตรา 51) การพิจารณาอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงข้อมูลทางการสื่อสารหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์(มาตรา 46)

(5) พนักงานเจ้าหน้าที่ หมายถึง ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ โดยเจ้าพนักงานที่มีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายฟอกเงินจะต้องได้รับการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรี(มาตรา 4) และต้องมีคุณสมบัติตามประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการธุรกรรม พ.ศ. 2543 พร้อมทั้งได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการในการปฏิบัติหน้าที่(มาตรา 38)

2.5.4.5. องค์ประกอบความผิดฐานฟอกเงิน

ความผิดฐานฟอกเงิน ได้แก่ ผู้กระทำอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐานหรือ

(2) กระทำการด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิด หรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มาแหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

จากบทบัญญัติ ตาม มาตรา 5 จึงแยกองค์ประกอบความผิดฐานฟอกเงินได้ดังนี้

ก. ผู้กระทำความผิด ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน จะต้องเป็นผู้กระทำความผิดกฎหมาย เพราะความรับผิดในทางอาญานั้นเกิดขึ้นแก่เฉพาะบุคคลเท่านั้น ดังมาตรา 5 ที่บัญญัติว่าผู้ใดซึ่งตามกฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษทางอาญา มีทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล

ในการกระทำความผิด อาจแยกออกเป็นผู้กระทำความผิดเองโดยตรง ผู้กระทำความผิดโดยทางอ้อม และผู้ร่วมกระทำความผิดซึ่งอาจเป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือ ผู้สนับสนุน อย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้

สำหรับผู้กระทำความผิดเองโดยตรง หากการกระทำของตนถึงขั้น ลงมือก็ถือเป็นการพยายามกระทำความผิดแล้ว แต่ถ้าเป็นผู้ใช้ให้กระทำความผิด หากใช้แล้วการกระทำความผิดยังไม่ถึงขั้นลงมือ ผู้ใช้ต้องรับโทษหนึ่งในสามของโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น เช่น ใช้ให้หัวเงินสดชุกซ่อนในกระเป๋าเดินทางออกนอกประเทศโดยผ่านช่องทางเข้า-ออก ทำ

อากาศยาน ดังนั้นแม้ผู้ถูกใช้ยังมีได้ลงมือกระทำ ผู้ใช้ก็ต้องรับโทษหนึ่งในสามของโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดฐานฟอกเงินนั้นแล้ว แต่ถ้าผู้ถูกใช้ลงมือกระทำความผิดตามที่ถูกใช้ กล่าวคือ ลงมือหิ้วเงินสดที่ซุกซ่อนอยู่ในกระเป๋าเดินทางไปทำการเช็คอิน(check-in)ที่เคาน์เตอร์เพื่อเดินทางออกนอกประเทศ ดังนั้นถือว่าเป็นการลงมือกระทำความผิดถึงขั้นพยายามแล้ว³¹ ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นความผิดฐานฟอกเงินผู้ใช้จึงต้องรับโทษเหมือนตัวการ³² เมื่อเป็นผู้พยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องรับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ ผู้ใช้จึงต้องรับโทษเช่นเดียวกัน³³

ผู้กระทำความผิดอาจเป็นนิติบุคคลได้ แต่โทษที่จะลงแก่นิติบุคคลนั้นมีแต่โทษปรับ และโทษริบทรัพย์สินเท่านั้น โทษประหารชีวิต จำคุก กักขัง โดยสภาพไม่อาจลงแก่นิติบุคคลได้ ในกรณีโทษปรับนั้นก็กำหนดวิธีการบังคับค่าปรับตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 29 และมาตรา 30 ไม่ได้ เพราะจะกักขังนิติบุคคลแทนเงินค่าปรับไม่ได้ คงต้องกำหนดวิธีการบังคับค่าปรับตามมาตรา 29 เท่านั้น³⁴

นิติบุคคลตามกฎหมายฟอกเงิน ได้แก่ สถาบันการเงิน³⁵ ซึ่งความหมายตาม พ.ร.บ. ฟอกเงิน ๙ หมายความว่า

(1) ธนาคารแห่งประเทศไทยตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทย ธนาคารพาณิชย์ตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ และธนาคารตามที่ได้มีกฎหมายจัดตั้งขึ้น โดยเฉพาะ

(2) บริษัทเงินทุน และบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ และบริษัทหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

(3) บรรษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยตามกฎหมายว่าด้วยบรรษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย และบรรษัทเงินทุนทุกอุตสาหกรรมขนาดย่อมตามกฎหมายว่าด้วยบรรษัทเงินทุนอุตสาหกรรมขนาดย่อม

³¹ เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 1006/2523.

³² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84.

³³ พระราชบัญญัติฟอกเงิน ๙ มาตรา 8.

³⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 958/2530 น. 1288.

³⁵ พระราชบัญญัติฟอกเงิน ๙ มาตรา 3.

(4) บริษัทประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต และบริษัทประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย

(5) สหกรณ์ออมทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ หรือ

(6) นิติบุคคลที่ดำเนินธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องกับการเงินตามที่กำหนดในกฎกระทรวง นอกจากนี้ยังมีหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องตาม พ.ร.บ. ฟอกเงิน ฯ นี้ ได้แก่ สำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สำนักงานที่ดินจังหวัด สำนักงานที่ดินสาขา และสำนักงานที่ดินอำเภอ³⁶

ข. การกระทำ ได้แก่

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะ หรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐานหรือ

(2) กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

อย่างไรก็ตาม การกระทำก่อนขั้นตอน ลงมือ ในบางกรณีผู้กระทำก็ต้องรับผิดชอบในทางอาญาด้วย ในส่วนของกฎหมายฟอกเงินก็คือการสมคบ(Conspiracy) กระทำผิดฐานฟอกเงิน

การที่จะถือว่ามีกระทำความผิดนั้น ต้องผ่านขั้นตอนของการคิดที่จะกระทำความผิด จากนั้นจึงตกลงใจที่จะกระทำความผิด การสมคบ การเตรียมการกระทำความผิด การพยายามกระทำความผิด และขั้นตอนการกระทำความผิดสำเร็จคือสิ่งที่แสดงให้เห็นปรากฏออกมาภายนอก

ค. ทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด ได้แก่

(1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐาน หรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน หรือ

(2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่ายโอนด้วยประการใดๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ

(3) ดอกผลของเงิน หรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2)

ทั้งนี้ ไม่ว่าทรัพย์สินตาม (1) (2) หรือ (3) จะมีการจำหน่าย จ่าย โอนหรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้ง และไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด

³⁶พระราชบัญญัติฟอกเงินฯ มาตรา 15.

ง. เจตนา ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินได้แบ่งเจตนาออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่ เจตนาธรรมดา ตามมาตรา 59 และเจตนาพิเศษ

ง.1 เจตนาธรรมดา ในการลงโทษผู้กระทำความผิดต้องพิจารณาว่าผู้กระทำความ

เจตนาหรือไม่ จะพิจารณาตาม ป.อาญา มาตรา 59 บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา การกระทำโดยเจตนา ได้แก่ กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผล ถ้าผู้กระทำความผิดรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้”

การพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาหรือไม่นั้น ผู้กระทำความผิดต้องรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดฐานฟอกเงิน หากไม่รู้ก็ถือว่าไม่มีเจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่ามีทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐาน แล้วกระทำการปกปิด ซ่อนเร้น หรืออำพรางทรัพย์สินนั้น เพื่อมิให้ล่วงรู้ลักษณะที่แท้จริงการได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินดังกล่าว

คำว่าประสงค์ต่อผล หมายถึง ผู้กระทำความผิดมุ่งหมายที่จะให้เกิดผลตามความต้องการของตน หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้กระทำความผิดได้ต้องการให้ผลเกิดหรือมิได้มุ่งหมายให้ผลเกิดแต่ปรากฏว่าผู้กระทำเล็งเห็นผลก็ถือว่าผู้กระทำความผิดมีเจตนาที่กระทำผิด เช่น การทำธุรกรรมที่สลับซับซ้อนผิดไปจากธุรกรรมในลักษณะเดียวกันที่ทำกันอยู่ตามปกติ หรือขาดความเป็นไปได้ในเชิงเศรษฐกิจ ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ากระทำขึ้น เพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายฟอกเงิน หรือธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกรรมเพียงครั้งเดียวหรือหลายครั้ง การทำธุรกรรมเหล่านี้แม้ผู้กระทำจะมีได้มีเจตนาฟอกเงิน แต่ก็ยอมเล็งเห็นผลได้ว่าธุรกรรมนั้นอาจตกอยู่ในข่ายการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

ง.2 เจตนาพิเศษ มีได้ 2 กรณี ได้แก่

(1) เป็นการโอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดซึ่งผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาพิเศษอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ กล่าวคือ เพื่อชักชวน หรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะ หรือ หลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน

หากพิจารณาตามบทบัญญัติตามลายลักษณ์อักษรในเบื้องต้น จะเห็นได้ว่า บทบาทของทนายความจะเป็นผู้ช่วยเหลือทางด้านกฎหมายแก่ผู้กระทำความผิดมูลฐาน ก็จะตกอยู่ในข่ายของการช่วยเหลือผู้กระทำความผิด ถ้ามิได้พิจารณาถึงรายละเอียดด้านอื่นๆ

(2) การกระทำด้วยประการใดๆ ซึ่งผู้กระทำความมุ่งประสงค์เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้ แล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

จ. การพยายามกระทำความผิด ได้แก่ การกระทำที่ผู้กระทำความมีเจตนากระทำความผิด และต้องการกระทำเพื่อให้บรรลุผลตามเจตนาอันเป็นการกระทำที่ถึงขั้นลงมือกระทำความผิดแล้ว แต่ผู้กระทำกระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่ไม่บรรลุผล³⁷

การพยายามในการกระทำความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 กำหนดให้ผู้กระทำต้องรับโทษสองในสามส่วนของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น แต่การกระทำความผิดฐานฟอกเงินกฎหมายกำหนดให้ ผู้ที่พยายามกระทำความผิดต้องต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ³⁸ ซึ่งความรับผิดฐานพยายามฟอกเงิน ผู้กระทำต้องรับโทษสูงกว่าการพยายามกระทำความผิดตามกฎหมายอาญา

ฉ. การกระทำความผิดตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป

การฟอกเงิน เป็นการกระทำที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม(Organized Crime) ซึ่งมีการแบ่งหน้าที่กันทำและมีสายการบังคับบัญชาตามลำดับชั้นแตกต่างกันไป ซึ่งแบ่งออกได้ 4 ระดับ³⁹ ได้แก่ ระดับที่ 1 คือหัวหน้า นายทุนหรือตัวการซึ่งอยู่เบื้องหลัง ซึ่งเป็นผู้บริหารรับผิดชอบในกิจการทั้งหมดโดยทั่วไปเรียกว่า BOSS มีเพียงคนเดียว บุคคลพวกนี้จะไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย และเงินที่ได้จากการทำความผิดกฎหมายจนกว่าจะได้มีการฟอกเงินนั้นให้สะอาดแล้ว และมักจะประกอบอาชีพสุจริตอื่นบังหน้า ระดับที่ 2 ผู้ช่วยหรือ UNDER BOSS มีหน้าที่ในการรวบรวมข้อมูลข่าวสาร การดำเนินงานและรายงานให้หัวหน้าทราบตลอดจนมีหน้าที่ในการรับคำสั่งนโยบายไปดำเนินการ ระดับที่ 3 หัวหน้าชุดปฏิบัติการซึ่งทำหน้าที่เป็นฉนวน(BUFFER) ระหว่างระดับสูงกับระดับต่ำเพื่อป้องกันและปิดกั้นมิให้เจ้าหน้าที่สืบสวนเข้าไปถึงระดับสูง หรือเป็นการตัดตอน(Cut Out) มิให้สาวถึงตัวการที่อยู่เบื้องหลัง ระดับนี้หากเทียบกับธุรกิจทั่วไปจะคล้ายกับตำแหน่งผู้จัดการฝ่ายขาย ระดับที่ 4 ผู้ปฏิบัติการ

³⁷ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80

³⁸พระราชบัญญัติการฟอกเงินฯ มาตรา 8

³⁹อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, " การแก้ไขปัญหายาเสพติดโดยใช้มาตรการสมคบ," วารสาร

(BOTTOM) เป็นระดับต่ำสุดในองค์กรฯ จะเป็นผู้ลงมือปฏิบัติการตามคำสั่งและเจ้าหน้าที่จะจับกุมบุคคลระดับนี้ได้มากกว่าระดับอื่น

สำหรับในทางกฎหมายผู้กระทำความผิดที่มีบทบาทดังกล่าวข้างต้น ได้แก่ ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน ผู้สมคบกันกระทำความผิด ดังนี้

จ.1 ตัวการ (Principal)⁴⁰ คือบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป ร่วมกันกระทำความผิด โดยมีเจตนาร่วมกัน การกระทำร่วมกันคือ ถือเสมือนว่าการกระทำของผู้หนึ่งที่ร่วมงานกับตนเองเป็นการกระทำของตนด้วย หรืออาจมีการแบ่งหน้าที่กันทำ อยู่ร่วมกันหรือใกล้เคียงขณะกระทำความผิด ในลักษณะที่พร้อมจะช่วยเหลือกัน

ส่วนเจตนาร่วมกันคือ ทุกคนต้องรู้ หรือคาดเห็นถึงการกระทำของพวกตนและแต่ละคนต่างมุ่งหมายให้การกระทำผิดนั้นสำเร็จเสมือนหนึ่งตนได้กระทำ เช่น การฟอกเงิน ทุกคนไม่จำเป็นต้องช่วยกันทำทั้งหมดทุกขั้นตอน แต่อาจมีการแบ่งหน้าที่กันทำเพื่อให้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน สามารถยกย้ายถ่ายโอนไปเก็บรักษาไว้ในที่ปลอดภัยเพื่อให้รอดพ้นจากการตรวจสอบ ยึดอายัด จากฝ่ายทางการเจ้าหน้าที่

การเป็นตัวการนั้น ข้อสำคัญอยู่ที่ความร่วมมือร่วมใจต้องมีอยู่ตลอดเวลาที่กระทำผิดนั้น โดยตัวการไม่จำเป็นต้องกระทำในสิ่งที่เหมือนกันทุกคนอาจแบ่งหน้าที่กันทำก็ได้

จ.2 ผู้ใช้ (Instigator) คือ ผู้ที่ก่อให้เกิดผู้อื่นกระทำความผิดไม่ว่าด้วยการใช้ บังคับ ชูเชิญ จ้างวาน ยุยง ส่งเสริมหรือด้วยวิธีอื่นใดโดยเจตนา ถ้าได้มีการใช้ให้กระทำความผิด และผู้ถูกใช้ได้กระทำความผิดนั้น ผู้ใช้ต้องรับโทษเสมือนตัวการ⁴¹

สำหรับการที่ผู้ใช้ได้ใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เป็นไปตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84 ประกอบกับ มาตรา 17 การใช้ให้ผู้อื่นกระทำได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายในเรื่องนั้นๆ บัญญัติไว้โดยเฉพาะ

ส่วนกรณีที่มีความผิดที่ถูกใช้ยังมีได้กระทำลง ไม่ว่าเพราะผู้ถูกใช้ไม่กระทำ หรือยังมีได้กระทำหรือเหตุอื่นใด โดยผู้ใช้ต้องรับโทษหนึ่งในสามของโทษที่กำหนดสำหรับความผิดนั้น

จ.3 ผู้สนับสนุน (Supporter) แม้กฎหมายฟอกเงิน มิได้บัญญัติถึงความผิดของผู้กระทำความผิดหลายคน เช่น ตัวการ ผู้ใช้ แต่สำหรับผู้สนับสนุนกฎหมายฟอกเงินได้บัญญัติถึงการกระทำความผิดของผู้สนับสนุนไว้ใน มาตรา 7 วรรคแรก บัญญัติว่า “ ในความผิดฐานฟอก

⁴⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83

⁴¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 84

เงิน ผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น

- (1) สนับสนุนการกระทำความผิดหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อน หรือขณะกระทำความผิด
- (2) จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ยานพาหนะ สถานที่ หรือวัตถุใดๆ หรือการกระทำใดๆ เพื่อช่วยให้ผู้กระทำความผิดหลบหนี หรือเพื่อให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ หรือเพื่อให้ได้รับประโยชน์ในการกระทำความผิด

ผู้ใดจัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ที่พำนัก หรือที่ซ่อนเร้น เพื่อช่วยบิดา มารดา บุตร สามี หรือภริยาของตนให้พ้นจากการถูกจับกุม ศาลจะไม่ลงโทษผู้นั้นหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

ผู้สนับสนุน คือผู้ที่กระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกแก่ผู้อื่นในการกระทำความผิด ไม่ว่าผู้กระทำความผิดจะได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นหรือไม่ก็ตาม และต้องเป็นการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิดทั้งก่อนกระทำความผิด หรือขณะกระทำความผิด

สำหรับผู้สนับสนุน การกระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการ ต่างกับผู้สนับสนุนตามประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดให้ ผู้สนับสนุนต้องรับโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น⁴² ถือว่าโทษทางอาญาของกฎหมายฟอกเงินหนักและรุนแรงกว่าโทษตามประมวลกฎหมายอาญา

นักกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกายังได้มีแนวคิดในเรื่อง ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน(Aiding and Abetting Theory)⁴³ ว่าการนำทฤษฎีนี้มาใช้เนื่องจากเกรงว่าจำเลยซึ่งได้กระทำการฟอกเงินที่ผิดกฎหมายซึ่งมีที่มาจากการค้ายาเสพติด เป็นการกระทำที่ช่วยเหลือและสนับสนุนองค์กรอาชญากรรม ซึ่งค้ายาเสพติดที่จะแผ่ขยายอิทธิพล และแผนการขององค์กรต่อไป ในกรณีนี้ต้องมีการพิสูจน์ว่า จำเลยให้บริการการฟอกเงินโดยจำเลยรู้ว่าเงินเหล่านี้ได้มีจากการจำหน่ายยาเสพติด และจำเลยให้บริการการฟอกเงินโดยที่จะช่วยให้มีการจำหน่ายหรือครอบครองยาเสพติดต่อไป หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า จำเลยเป็นผู้สืบทอดอาชญากรรม

⁴² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86

⁴³ จำแลง กุลเจริญ “กฎหมายป้องกันการฟอกเงิน”, ตุลพาท เล่ม 4 ปีที่ 41, น. 19

ในส่วนบทบาทหน้าที่ของทนายความ ก็อาจจะเป็นกรณีที่กระทำการใดๆ เพื่อช่วยให้ผู้กระทำความผิดมิให้ถูกลงโทษ หรือได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิด เช่น การให้คำปรึกษา หรือให้คำแนะนำเกี่ยวกับช่องทางกฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ผู้กระทำผิดต้องถูกตรวจสอบ จับกุม ดำเนินคดี ทั้งนี้ต้องเป็นการกระทำก่อนหรือขณะกระทำความผิดเท่านั้น หากเกิดขึ้นภายหลังการกระทำความผิดจะเป็นเรื่องของการประกอบวิชาชีพทนายความย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ ต่างๆ เกี่ยวกับวิชาชีพทนายความ ได้แก่ พ.ร.บ. ทนายความ พ.ศ. 2528

ฉ.4 ผู้สมคบ

มาตรา 9 บัญญัติว่า “ ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าได้มีการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิด

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้น คงต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง กลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะไม่ลงโทษผู้นั้น หรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้

การสมคบกันเป็นไปตามทฤษฎีการสมคบกัน(Conspiracy Theory) ตามหลักกฎหมายความผิดพื้นฐานของการสมคบกันกระทำผิดอาญาที่ว่า สมาชิกในการสมคบกันจะมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการในการกระทำของผู้ที่ร่วมสมคบกัน Pinkerton Rule ได้วางหลักว่า ผู้ร่วมสมคบกันจะถูกถือว่าร่วมกระทำความผิดสำหรับการกระทำของผู้ที่ร่วมสมคบกันอย่างกว้างขวาง การให้ความช่วยเหลือในการสมคบกันกระทำความผิดจะทำให้คณะบุคคลกลายเป็นกลุ่ม ข้อตรรกวิทยาก็คือว่า เพื่อการก่อตั้งในการตกลง และการตกลงอนุมานได้นำไปสู่การสมคบกัน และการสมคบกันก่อให้เกิดความรับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการ

สำหรับแนวคิดเรื่องความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินนี้ ยังมีแนวคิดเพิ่มเติมว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้นเมื่อบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมคบกันกระทำความผิดต่อสหรัฐอเมริกาหรือข้อฉลสหรัฐ

(Conspiracy to commit offense or to defraud United States) ⁴⁴ โดยถือว่าสหรัฐเป็นผู้เสียหาย และเพื่อจะพิสูจน์ความผิดต้องแสดงให้เห็นว่า

(1) บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมคบกันหรือตกลงกันจะกระทำความผิดต่อสหรัฐหรือฉ้อฉลสหรัฐ และ

(2) อย่างน้อยที่สุดผู้ที่ได้สมคบกันมีการกระทำที่แสดงออก(Over act)เพื่อจะบรรลุวัตถุประสงค์ของการสมคบกัน

การสมคบกันต้องการการตกลงกันที่จะกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยมีการกระทำที่แสดงออกมากกว่าประการหนึ่งหรือสองประการ การตกลงที่จะกระทำความผิดอาญา และมีการก้าวไปสู่การบรรลุข้อตกลงจึงเป็นสิ่งที่นำมาฟ้องคดีได้ ถ้าข้อหาการฟอกเงินยังไม่เพียงพอที่จะฟ้องร้อง ก็อาจฟ้องในข้อหาสมคบกันกระทำความผิดได้

คดี United States V. Dixon ได้อธิบายการสมคบกันไว้ว่า " การสมคบกันไม่ต้องการการกระทำที่สำเร็จ แต่ต้องการการกระทำการอันเป็นความผิด"

คดี United States V. Rush 666 F.2d 10, 11(2d Cir. 1981) ได้อธิบายการกระทำของจำเลยซึ่งเป็นผู้ให้บริการการฟอกเงิน รวมทั้งการฝากเงินและโอนเงินที่เกี่ยวกับยาเสพติดไว้ ดังนี้ ผู้ส่งสินค้าเข้า ผู้ขายส่ง ผู้ซื้อวัตถุดิบ และผู้ฟอกเงิน ล้วนแต่จำเป็นต่อความสำเร็จ

⁴⁴ US Code Title 18 Crime and Criminal Procedure มาตรา 371 วรรคแรก บัญญัติว่า " ถ้าบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมคบกันกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่งต่อสหรัฐฯ หรือฉ้อโกงสหรัฐฯ หรือ ตัวแทนของสหรัฐฯ โดยบุคคลเหล่านั้นได้กระทำการอันแสดงออก หรือมุ่งประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นการสมคบ จะต้องได้รับโทษปรับตามความผิดลักษณะนี้ หรือจำคุกไม่เกินห้าปี หรือทั้งจำทั้งปรับ อย่างไรก็ตามถ้าการสมคบกันกระทำผิดเป็นความผิดอาญาไม่ร้ายแรง ผู้กระทำจะต้องได้รับโทษไม่เกินโทษสูงสุดสำหรับความผิดนั้น (If two or more persons conspire either to commit any offense against the United States, or to defraud the United States, or any agency thereof in any manner or for any purpose, and one or more of such persons do any act to effect the object of the conspiracy, each shall be fined under this title or imprisoned not more than five years, or both. If, however, the offense, the commission of which is the object of the conspiracy, is a misdemeanor only, the punishment for such conspiracy shall not exceed the maximum punishment provided for such misdemeanor.)".

ต้องเสี่ยงเช่นเดียวกับผู้ขายปลีกรทั้งหมดที่กล่าวแล้ว ย่อมตกลงซึ่งกันและกัน ซึ่งเรียกได้ว่าเป็น " การสมคบกันแบบลูกโซ่ " บุคคลซึ่งให้การสนับสนุนในทางการเงินย่อมทำให้การกระทำผิดกฎหมายนั้นเป็นไปได้ จึงต้องคำพิพากษารัฐธรรมนูญสมคบกันนำกัญชาเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีเจตนาเพื่อจำหน่าย

ผู้สมคบต้องถูกริบทรัพย์สินด้วย เพราะว่าการริบทรัพย์สินทางอาญาต้องมีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิด ผู้สมคบกับจำเลยจึงต้องร่วมรับผิดชอบและต้องถูกริบทรัพย์สินกัน

คดี United States V. White, 116 F. 3d 948, 1st Cir. 1997)⁴⁵ ได้อธิบายว่า แม้จำเลยจะมีได้ให้ทรัพย์สินของตนซึ่งเป็นฟาร์มในการจำหน่ายกัญชา แต่ฟาร์มนั้นก็ต้องถูกริบด้วย เพราะเป็นของผู้ร่วมสมคบกับจำเลยกระทำความผิดโดยเจตนาที่จะใช้ฟาร์มเป็นสถานที่จำหน่ายกัญชา

สำหรับผู้กระทำผิดหลายคน UN. Model Law บัญญัติให้บุคคลเหล่านี้ไม่ว่าเข้าร่วมสมาคม หรือสมคบกระทำความผิด จะต้องรับโทษเสมือนเป็นผู้กระทำความผิด⁴⁶ และผู้กระทำความผิดเหล่านี้ ไม่ว่าจะเป็นผู้พยายามกระทำความผิด ผู้ช่วยเหลือ ผู้สนับสนุน ผู้ให้ความสะดวกหรือให้คำปรึกษาในการกระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง ตามกฎหมายฟอกเงินจะต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ⁴⁷

ขณะที่คำว่า " สมคบ " ตามกฎหมายของไทย ต้องเป็นกรณีที่แสดงออกภายนอกให้ปรากฏอย่างชัดเจน(คำพิพากษาฎีกาที่ 1341/2527) เมื่อมีการกระทำฐานสมคบและแม้จะยังไม่ได้กระทำความผิดตามที่ตกลงกันก็เป็นความผิดฐานสมคบแล้ว⁴⁸

⁴⁵ Stefan D.Cassella, Civil and Criminal Forfeiture Procedure, Part II, 2002, p.38.

⁴⁶ UN. Model Law On Money Laundering Article 4.2.2 บัญญัติว่า " The same penalties shall apply to participation in an association or conspiracy to commit the offences refer to in article 4.2.1 "

⁴⁷ UN. Model Law On Money Laundering Article 4.2.1 บัญญัติว่า " An attempt to commit a laundering offence or aiding, abetting, facillitating or counsellig the commission of any such offense shall be punishable as if the offence had been completed. "

⁴⁸ อรรถนพ ลิขิตจิตถะ, " การแก้ไขปัญหายาเสพติดโดยใช้ มาตรการสมคบ, " วารสารอัยการ ปีที่ 19, น. 79 (พฤษภาคม 2539).

2.5.4.6. โทษของการกระทำผิดฐานฟอกเงิน

โทษตามกฎหมายอาญา ดังมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน สำหรับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เป็นการกระทำความผิดอาญาอย่างหนึ่ง การลงโทษการกระทำความผิดฐานฟอกเงินจึงเหมือนกับการลงโทษการกระทำความผิดอาญาอื่นๆทั่วไป ดังปรากฏตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติบทกำหนดโทษผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ดังนี้

(1) โทษจำคุก(Imprisonment) กฎหมายฟอกเงินได้แยกการลงโทษจำคุกออกเป็น 2 ประเภท คือ กรณีของบุคคลกระทำความผิด และนิติบุคคลกระทำความผิด

กรณีของบุคคลธรรมดากระทำความผิดฐานฟอกเงิน ตาม มาตรา 60 บัญญัติว่า

“ ผู้ใดกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีหรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาท ถึงสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ”

ถ้าเป็นนิติบุคคลกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ตาม มาตรา 61 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 9 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท ”

ส่วนกรรมการ ผู้จัดการ หรือ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ตามมาตรา 61 วรรคสอง บัญญัติว่า “ กรรมการ ผู้จัดการ หรือ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลตามวรรคหนึ่ง กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ตามวรรคหนึ่ง กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ”

จะเห็นได้ว่า ใน มาตรา 61 วรรคสอง ที่กำหนดโทษจำคุกแก่ผู้กระทำความผิดในนามของนิติบุคคล ได้แก่ กรรมการ ผู้จัดการ หรือ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ซึ่งหากพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย หุ้น ส่วน บริษัท กำหนดให้การจดทะเบียนจัดตั้ง ห้างหุ้นส่วน บริษัทจะต้องระบุวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลลงในหนังสือบริคณห์สนธิ ซึ่งต้องชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว การดำเนินกิจกรรมที่ผิดกฎหมายของนิติบุคคลจึงมีอาจมีได้ แต่ก็มีนิติบุคคลบางคนอาศัยช่องว่างของกฎหมายประกอบกิจการบังหน้า เพื่อ

ทำการฟอกเงิน กฎหมายจึงกำหนดโทษให้ผู้กระทำความผิดไม่ว่าเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ต้องรับผิดในการกระทำของตน

(2) โทษปรับ(Fine)

ตาม พ.ร.บ. ฟอกเงินได้กำหนดโทษปรับไว้ควบคู่กับโทษจำคุก ตาม มาตรา 60 บัญญัติว่า “ ผู้ใดกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษ..หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ”

ถ้าเป็นนิติบุคคลกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ตาม มาตรา 61 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ นิติบุคคลใดกระทำความผิดตามมาตรา 5 มาตรา 7 มาตรา 8 หรือมาตรา 9 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท ”

ส่วนกรรมการ ผู้จัดการ หรือ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติ - บุคคลกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ตามมาตรา 61 วรรคสอง บัญญัติว่า “ กรรมการ ผู้จัดการ หรือ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลตามวรรคหนึ่ง กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ตามวรรคหนึ่ง กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น ”

จะเห็นได้ว่า ใน มาตรา 61 วรรคสอง ที่กำหนดเฉพาะโทษปรับแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลสถานเดียว โดยไม่มีโทษจำคุกเพราะข้อจำกัดเฉพาะตัว ในส่วนของกรรมการ ผู้จัดการ หรือ บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ก็ต้องรับโทษในฐานะที่มีตำแหน่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคล โดยมีอัตราโทษจำคุกและปรับเท่ากับบุคคลธรรมดากระทำความผิดฟอกเงินด้วยเช่นกัน กล่าวคือนอกจากต้องระวางจำคุกแล้ว ยังมีโทษปรับตามอัตราที่กฎหมายกำหนด คือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนมิได้มีส่วนในการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้น

(3) โทษกักขัง(Confinement)

กฎหมายฟอกเงินมิได้กำหนดโทษกักขังไว้ แต่กรณีที่ผู้กระทำความผิดขัดขวางการบังคับโทษ โทษจำคุก(มาตรา 23) โทษปรับกรณีไม่ยอมเสียค่าปรับ หรือศาลสงสัยว่าจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าปรับ(มาตรา 29) การขัดขืนโทษริบทรัพย์สิน (มาตรา 37) กรณีของการไม่ยอมทำทัณฑ์บน หรือยอมทำแต่หาประกันไม่ได้(มาตรา 46) หรือไม่ยอมชำระเงินตามคำสั่งศาลเมื่อทำผิดทัณฑ์บน(มาตรา 47) ซึ่งโทษเหล่านี้เป็นโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาทั้งสิ้น แต่ได้นำมาใช้บังคับกับโทษตามกฎหมายฟอกเงิน ตาม มาตรา 17

(4) โทษริบทรัพย์สิน(Forfeiture of Property)

ในทางอาญาการริบทรัพย์สินจึงมุ่งถึงตัวทรัพย์สินเป็นสำคัญตาม คำพิพากษาฎีกาที่ 246/2516 วินิจฉัยว่าการริบทรัพย์สินแม้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 18 บัญญัติว่าเป็นโทษสถานหนึ่งแต่ก็เป็นโทษที่มุ่งถึงตัวทรัพย์สินเป็นสำคัญ ต่างกับโทษสถานอื่น แม้จำเลยซึ่งเป็นผู้กระทำผิดจะไม่ต้องรับโทษเพราะมีอายุเพียง 14 ปีเศษ ก็ตาม ศาลก็ชอบที่จะสั่งริบทรัพย์สินของกลางได้

การริบทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญาแบ่งออกได้เป็น 3 กรณีคือ

(1) ทรัพย์สินที่ศาลต้องริบเสมอ ไม่ว่าเป็นของผู้ใดก็ตาม ดัง มาตรา 32 บัญญัติว่า “ ทรัพย์สินใดที่กฎหมายบัญญัติว่าผู้ใดทำหรือมีไว้ เป็นความผิดให้ริบเสียทั้งสิ้น ไม่ว่าจะเป็นของผู้ใดและมีผู้ถูกลงโทษหรือไม่ ” เช่น เฮโรอินหรือปืนเถื่อนเป็นของที่มีไว้เป็นความผิด แม้ศาลพิพากษายกฟ้องเพราะจำเลยมิใช่ผู้มีเฮโรอินนั้น ศาลก็ริบเฮโรอินหรือปืนเถื่อนของกลางได้⁴⁹

(2) ทรัพย์สินที่ศาลต้องริบเสมอ เว้นแต่เป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด ดังมาตรา 34 บัญญัติว่า “ บรรดาทรัพย์สิน (1) ซึ่งได้ให้ ซึ่งการให้หรือการรับนั้นเป็นความผิด ตามมาตรา 143, 144, 149, 150, 167, 201 หรือ 202 หรือ (2) ทรัพย์สินซึ่งได้ให้เพื่อจูงใจบุคคลให้กระทำความผิด หรือเพื่อเป็นรางวัลในการที่บุคคลได้กระทำความผิด ให้ริบเสียทั้งสิ้น เว้นแต่เป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิด ”

การริบทรัพย์สินในมาตรานี้ เป็นการตัดประโยชน์ผู้ที่กระทำความผิดได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

(3) ทรัพย์สินที่อยู่ในดุลพินิจของศาลว่าจะริบหรือไม่ก็ได้ เว้นแต่เป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในขณะกระทำความผิด ดังมาตรา 33 บัญญัติว่า “ ในการริบทรัพย์สิน นอกจากศาลจะมีอำนาจริบตามกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สินดังต่อไปนี้ด้วยคือ (1) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือ (2) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด เว้นแต่ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นทรัพย์สินของผู้อื่น ซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด ”

2.5.4.7. การเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิด

ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน นอกจากผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษตามตามที่กฎหมายกำหนดแล้วก็ตาม หากผู้กระทำความผิดคนใดคนหนึ่งมีคุณสมบัติพิเศษเฉพาะตัว

⁴⁹เทียบเคียงคำพิพากษาฎีกาที่ 246/2516

เช่น เจ้าพนักงาน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น ข้าราชการ พนักงานองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น พนักงานองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ กรรมการหรือผู้บริหารหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจ กรรมการผู้จัดการหรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน หรือกรรมการขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้ และถ้าเป็น กรรมการ อนุกรรมการ กรรมการธุรกรรม เลขานุการ รองเลขานุการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้

แต่ถ้าเป็นเจ้าหน้าที่ที่กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือในการยุติธรรมตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาอันเกี่ยวเนื่องกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดเอง ผู้สนับสนุน ผู้สมคบหรือพยายามกระทำความผิด ต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้ เช่น กรรมการ อนุกรรมการ กรรมการธุรกรรม เลขานุการ พนักงาน เจ้าหน้าที่ เจ้าพนักงาน หรือข้าราชการใดๆ

2.5.4.8. มาตรการพิเศษอื่นๆ

กฎหมายฟอกเงิน นอกกำหนดโทษทางอาญาให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษตามคำสั่งศาลแล้ว กฎหมายฟอกเงินยังมีมาตรการเสริมการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินในทางอาญาไว้เป็นกรณีพิเศษ ได้แก่ มาตรการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 6 ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน มาตรา 48 - มาตรา 59

การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นมาตรการที่สอดคล้องกับ มาตรการที่กำหนดไว้ใน UN. Model Law On Money Laundering เป็น Model Law for Civil Law System ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่ตรงกับระบบกฎหมายของประเทศไทย ดังมีปรากฏใน Section II Confiscation Article 4.2.9 Confiscation บัญญัติให้ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเมื่อมีคำพิพากษาว่ามีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือพยายามฟอกเงิน นอกจากนั้นการริบทรัพย์สินยังได้ขยายขอบเขตการริบทรัพย์สินใดๆ ที่บุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินเหล่านั้น ไม่สามารถแสดงให้เห็นถึงที่มาของทรัพย์สินว่าได้มาจากการซื้อขายในราคาที่ยุติธรรม หรือเป็นค่าตอบแทนที่มีมูลค่าเท่ากับราคาทรัพย์สินนั้น หรือเป็นทรัพย์สินที่ถูกกฎหมาย และไม่ทราบทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินมาจากแหล่งที่ผิดกฎหมาย และ/หรือ เป็นทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดฐานฟอกเงินไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะได้โดยทางตรงหรือทางอ้อม และให้หมายรวมถึงความรวมถึงทรัพย์สินของคู่สมรส โดยนิติบัญญัติ บุตรของบุคคลดังกล่าวที่ ไม่สามารถพิสูจน์ถึงแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้นว่าถูกกฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้นกรณีที่คดีได้มีการพิสูจน์ในศาลหากผู้กระทำความผิด

ไม่ว่าคนเดียวหรือหลายคนมิได้ถูกพิพากษาว่าได้กระทำความผิด ศาลก็อาจมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินดังกล่าวนั้นได้ ถ้าทรัพย์สินนั้นมีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิดซึ่งเป็นการนำเอาแนวความคิดเรื่องมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeit Measure) มาใช้กับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ของไทย มาตรการดังกล่าวนี้จะแยกส่วนออกจากมาตรการทางอาญา โดยฟ้องที่ตัวทรัพย์สินโดยตรง(In Rem Proceeding) ผู้อ้างสิทธิเป็นผู้มีภาระในการพิสูจน์ (Burden of Proof) พนักงานอัยการมีภาระในการพิสูจน์เพียงแสดงเหตุอันควรสงสัยว่าทรัพย์สินนั้น เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด (Nexus to offence)

2.5.4.9. หลักอำนาจลงโทษสากล(Universal Principle)

โดยหลักทั่วไป การกระทำความผิดเกิดขึ้น ณ ที่ใด ประเทศที่จับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้เป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณา และลงโทษผู้กระทำความผิดตามกฎหมายของประเทศนั้น เช่นเดียวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน นอกจากผู้กระทำความผิดในประเทศไทย จะต้องได้รับโทษตามกฎหมายแล้ว โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติของผู้กระทำความผิดและผู้เสียหายตามหลักดินแดน(Nationality Principle) ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 4 นอกจากนี้ หากผู้กระทำความผิดกระทำความผิดอาชญากรรม ถ้าปรากฏว่า (1) ผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งเป็นคนไทย หรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย (2) ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และได้กระทำโดยประสงค์ให้ความผิดเกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือรัฐบาลไทยเป็นผู้เสียหาย หรือ (3) ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐที่การกระทำเกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐนั้น หากผู้นั้นได้ปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักร และมีได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ทั้งนี้ให้นำ มาตรา 10 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งเป็นเรื่องหลักอำนาจลงโทษสากล

2.5.4.10. ลักษณะสำคัญของกฎหมายฟอกเงิน

กฎหมายฟอกเงิน เป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากกฎหมายอื่นหลายประการ โดยทั่วไปจะเห็นว่ากฎหมายฟอกเงินเป็นกฎหมายที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติและวิธีบัญญัติอยู่ตัวเอง นอกจากนี้ยังมีหลักกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับการถึงข้อมูล และข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ

(1) กฎหมายสารบัญญัติ ได้แก่ มาตรการทางอาญา มาตรการทางแพ่ง และมาตรการทางบริหาร ใ้ควบคู่กันไปในกฎหมายฉบับเดียวกัน(Parallel Proceedings) ดังต่อไปนี้

ก. มาตรการทางอาญา(Criminal Forfeiture Measurement) มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ(In Personam Proceeding) การที่บุคคลจะรับโทษทางอาญาก็ต่อเมื่อ ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดไว้เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ หากกฎหมายบัญญัติลงโทษหลังจากการกระทำความผิดนั้นแล้ว ก็จะลงโทษผู้กระทำความผิดได้⁵⁰ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้⁵¹ ดังนั้นกฎหมายฟอกเงินจึงบังคับใช้ได้ตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม 2542 เป็นต้นไป แต่จะใช้บังคับย้อนหลังไปไม่ได้ สำหรับโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน⁵² ในส่วนของโทษทางอาญาที่นำมาปรับใช้ตามกฎหมายฟอกเงินมีเพียง โทษจำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สินเท่านั้น ไม่มีโทษประหารชีวิต นอกจากนี้ยังนำบทบัญญัติในภาค 1 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาบังคับใช้ในกรณีของกฎหมายฟอกเงินในส่วนของอาญา เว้นแต่จะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นโดยเฉพาะ⁵³ เช่น การพยายามกระทำความผิด ผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป ได้แก่ ตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุน โทษ อายุความ เป็นต้น

ข.มาตรการทางแพ่ง(Civil Forfeiture Measurement) ตาม มาตรา 58 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดใด เป็นทรัพย์สินที่สามารถดำเนินการตามกฎหมายอื่นได้อยู่แล้ว แต่ยังไม่มีการดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นตามกฎหมายดังกล่าว หรือดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวแล้วแต่ไม่เป็นผล หรือการดำเนินการตามกฎหมายพระราชบัญญัตินี้จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทางราชการมากกว่าก็ให้ดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นต่อไปตามพระราชบัญญัตินี้ ” จากบทบัญญัติตามมาตรา 58 จะเห็นว่า เป็นกรณีที่กำหนดมาตรการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ดำเนินการตามมาตรการอื่นแล้วไม่ได้ผล ก็ให้ใช้มาตรการดังกล่าวนี้ มาตรการอื่นที่ใช้ไม่ได้ผลก็คือมาตรการทางอาญาในการริบทรัพย์สิน ตามประมวล

⁵⁰ รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา มาตรา 1 ระบุไว้ ชัดแจ้งห้ามการออกกฎหมายย้อนหลังดังกล่าว(No ex post facto Law shall be passed) อ้างจาก เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, (กรุงเทพมหานคร:สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,2544), น.15.

⁵¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.

⁵² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18.

⁵³ ประมวลกฎหมายอาญา , มาตรา 17.

กฎหมายอาญามาตรา 32 มาตรา 33 และ มาตรา 34 หรือตามกฎหมายอื่นมาใช้บังคับ ซึ่งมีข้อจำกัดหลายประการเพราะจะดำเนินการกับทรัพย์สินเหล่านั้น จะต้องมีความพิพาทว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจึงจะทำการริบทรัพย์สินได้ และขอบเขตการริบทรัพย์สินก็จำกัดอยู่แต่เฉพาะทรัพย์สินของจำเลยเท่านั้น การเปลี่ยนแปลงสภาพ การจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินไปยังบุคคลอื่นไม่สามารถติดตามริบคืนได้ ซึ่งหากริบไม่ได้ก็ให้ใช้วิธีการทางแพ่งมาใช้บังคับ ตาม มาตรา 59 วรรคแรก บัญญัติว่า “ การดำเนินการทางศาลตามหมวดนี้ ให้ยื่นต่อศาลแพ่งและให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม ”

ลักษณะสำคัญของมาตรการทางแพ่งอีกประการหนึ่งก็คือ ไม่ใช่โทษทางอาญาแต่เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยเฉพาะ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยเป็นประเด็นประเด็นดังต่อไปนี้⁵⁴

ประเด็นแรก กฎหมายฟอกเงิน หมวด 6 มาตรา 48 - มาตรา 58 มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32

รัฐธรรมนูญ มาตรา 32 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และการลงโทษนั้นจะหนักกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำความผิดมิได้ ซึ่งเป็นหลักที่รับรองห้ามใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังกับบุคคล ในเมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแล้วพบว่า ต้องการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม และทำลายแรงจูงใจสำคัญในการประกอบอาชญากรรมที่ให้เกิดตอบแทนที่สูง จึงกำหนดให้มีมาตรการดำเนินการต่อการฟอกเงินคือมาตรการทางอาญาที่ดำเนินคดีต่อบุคคล และมาตรการที่ดำเนินคดีต่อทรัพย์สินซึ่งเป็นมาตรการพิเศษที่รัฐกำหนดขึ้น มาตรการทั้งสองเป็นการดำเนินการที่เป็นคนละส่วนกัน และมีการกำหนดภาระการพิสูจน์ที่มีบทสันนิษฐานแตกต่างกัน ดังนั้นเมื่อการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าวมิได้เป็นการดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลแล้ว จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 แต่อย่างใด

ประเด็นที่สอง กฎหมายฟอกเงิน หมวด 6 มาตรา 48 - มาตรา 58 มิได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และ มาตรา 48

มาตรา 29 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองและประกันความมั่นคงแห่งสิทธิและเสรีภาพว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่ต้องเป็นไปตามที่

⁵⁴ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40 - 41 / 2516 ลงวันที่ 16 ตุลาคม 2546.

รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 กำหนดไว้ ส่วนมาตรา 48 นั้น เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการรับรองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง แต่ขอบเขตแห่งการใช้สิทธิและการจำกัดสิทธินั้น รัฐธรรมนูญยอมให้มีการจำกัดได้โดยต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีเงื่อนไขว่าต้องกำหนดขอบเขตการใช้สิทธิ และการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธินั้น สำหรับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ หมวด 6 มาตรา 48 ถึงมาตรา 59 เป็นมาตรการที่รัฐให้บังคับ โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ และคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของคนส่วนใหญ่ประกอบกับกำหนดให้มีมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นแล้ว จึงถือได้ว่า ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และ มาตรา 48 แต่อย่างใด

ประเด็นที่สาม กฎหมายฟอกเงิน มาตรา 59 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 235 โดยกฎหมายฟอกเงินกำหนดให้ศาลแพ่งเป็นองค์กรทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาข้อพิพาทและให้นำวิธีพิจารณาคriminal มาใช้บังคับ ซึ่งศาลแพ่งเป็นศาลหนึ่งในระบบศาลจัดตั้งขึ้นตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 19 มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งทั้งปวงและคดีอื่นใดที่มีได้อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมอื่น เมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรการการดำเนินการทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิด หมวด 6 ที่เป็นมาตรการพิเศษที่มีมาตรการทางอาญาที่ดำเนินคดีต่อบุคคลแล้ว ดังนั้นการดำเนินกระบวนการที่ให้ศาลแพ่งเป็นผู้พิจารณาเป็นการถูกต้องชอบด้วยกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาล และไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 235 แต่อย่างใด

นอกจากนี้ ใน หมวด 6 มาตรา 48 - 59 ได้มีหลักการที่สำคัญ ได้แก่ การผลัการการพิสูจน์(Reverse Burden of Proof)⁵⁵ การพิจารณาคดีในศาลจะใช้วิธีการไต่สวน(Inquisitorial Procedure) โดยการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานของแต่ละฝ่ายที่นำสืบพิสูจน์(Preponderance of Evidence)⁵⁶ มีบทสันนิษฐานว่าทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นทรัพย์สินที่ได้รับมาโดยไม่สุจริต(Pre-assuming of Ill-Intention receiving of property involved in an offense)⁵⁷ กรณีที่ศาลเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ศาลจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตก

⁵⁵ พระราชบัญญัติฟอกเงินฯ มาตรา 50.

⁵⁶ พระราชบัญญัติฟอกเงินฯ มาตรา 51.

⁵⁷ พระราชบัญญัติฟอกเงินฯ มาตรา 51 วรรคท้าย และ มาตรา 52 วรรคท้าย.

เป็นของแผ่นดินซึ่งไม่ถือเป็นโทษทางอาญา ไม่ใช่โทษรับทรัพย์สิน⁵⁸ กรณีที่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดใด สามารถดำเนินการตามกฎหมายอื่นได้อยู่แล้ว แต่ยังไม่มีการดำเนินการหรือดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวแล้วแต่ไม่เป็นผล ก็ให้ดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นต่อไปตามพระราชบัญญัตินี้⁵⁹ ไม่ถือเป็นการลงโทษผู้กระทำความผิดซ้ำสอง (Double Jeopardy) การใช้กฎหมายฟอกเงินสามารถใช้ย้อนหลังไปถึงก่อนที่กฎหมายกระทำความผิด(Retroactivity) เทียบเคียงคดีระหว่าง United State กับ Moore พิพากษาว่า เงินที่ได้จากการกระทำความผิดฐานฉ้อโกงไปซื้ออสังหาริมทรัพย์ เงินที่ได้จากการขายอสังหาริมทรัพย์นั้นจึงเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดสามารถดำเนินคดีฐานฟอกเงินได้ แม้ว่าจำเลยจะได้กระทำความผิดฐานฉ้อโกงแล้วนำไปซื้ออสังหาริมทรัพย์ก่อนที่ มาตรา 1957 จะมีผลใช้บังคับก็ตาม (United State v. Moore, 27 F.3d 969, 976 (4th Cir. 1994,))⁶⁰

ค. มาตรการทางบริหาร (Administrative Proceeding Measurement) กฎหมายฟอกเงินนอกจากจะได้มีการกำหนดมาตรการดำเนินการเกี่ยวกับตัวบุคคล และทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดแล้ว กฎหมายฟอกเงินฉบับดังกล่าวนี้ยังกำหนดถึงอำนาจหน้าที่ของ เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินก่อนศาลมีคำสั่งริบให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการป้องกันการโยกย้าย จำหน่าย จ่าย โอน หรือนำพาทรัพย์สินนั้นไปหลบซ่อนเสียก่อน ดังนั้นกฎหมายฟอกเงินจึงให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจยึดทรัพย์สินที่อาจริบได้ในชั่วระยะเวลาหนึ่ง ก่อนที่คดีจะเข้าสู่ขั้นตอนสั่งริบตามคำสั่งศาลในกรณีที่มีอันควรสงสัย(Probable Cause to Suspect)⁶¹ หรือในกรณีที่มีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่า(Probable Cause to Belief)⁶² ธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือยับยั้งธุรกรรมนั้นไว้ก่อนภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมี การโอน(Transfer) จำหน่าย (Distribution) ยักย้าย(Placement) ปกปิด(Layering) หรือซ่อนเร้น (Concealment)

⁵⁸ พระราชบัญญัติฟอกเงินฯ มาตรา 51 วรรคแรก.

⁵⁹ พระราชบัญญัติฟอกเงินฯ มาตรา 58.

⁶⁰ พิศนัทธ์ เปรมภูติ, คู่มือพนักงานสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมทางการเงิน.. (กรุงเทพมหานคร:บริษัทคอมแพคพริ้นท์ จก, 2545) น. 15.

⁶¹ พระราชบัญญัติฟอกเงินฯ มาตรา 35.

⁶² พระราชบัญญัติฟอกเงินฯ มาตรา 36.

ทรัพย์สินใดที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึด (Seizure) หรือ อายัด (restrain) ทรัพย์สินนั้นไว้เป็นการชั่วคราว และกรณีที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้เลขาธิการ ป.ป.จ. ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณา เพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินโดยเร็ว⁶³ และขั้นตอนการดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินให้ยื่นต่อศาลแพ่งให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้โดยอนุโลม⁶⁴ และเพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ อันเป็นการละเมิดทรัพย์สินบุคคลอื่นเกินความจำเป็น ก่อนที่เจ้าหน้าที่จะทำการสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินต้องมีขั้นตอนดำเนินการดังต่อไปนี้

- 1) ต้องมีการสืบสวนพิสูจน์ว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานหรือ
- 2) ต้องมีการรวบรวมวัตถุพยานที่เกี่ยวข้อง เช่น หมายจับ สำเนารายงานการสอบสวนคดีอาญาของตำรวจ สำเนาคำพิพากษาของศาล รายงานผลการพิสูจน์ของกลาง
- 3) ต้องมีการสอบสวนพยานบุคคล สภาพแวดล้อม เช่น สอบถามไปยังกรมสรรพากร เพราะบุคคลที่มีเงินได้เกินห้าหมื่นบาทขึ้นไปต้องยื่นคำร้องในการเสียภาษีเงินได้บุคคล
- 4) ต้องมีการตรวจสอบทรัพย์สินในเบื้องต้นว่าทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ที่ไหน มีใครบ้างที่เกี่ยวข้อง มีธุรกิจอะไรบ้าง มีทรัพย์สินเกินกว่ารายได้หรือไม่ รวมถึงการคัดโฉนดที่ดิน
- 5) ประชุมหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อนำข้อมูลมาวางแผนร่วมกัน

อย่างไรก็ตาม แม้คำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ก่อนชั่วคราวของฝ่ายบริหารถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการทางแพ่งเพื่อให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งมีลักษณะเป็นการกระทำทางอาญา เพราะการที่รัฐไปยึดหรืออายัดทรัพย์สินย่อมกระทบกระเทือนถึงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนเสมือนเป็นการลงโทษทางอาญา ในมุมของกฎหมายมหาชน มองว่าการใช้อำนาจในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในระดับ พระราชบัญญัติระหว่างรัฐที่มีอำนาจเหนือกับเอกชนเจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ตาม พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง มาตรา 5 ด้วยเช่นกัน

ง. มาตรการความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศ

ในคดีความผิดฐานฟอกเงินเป็นคดีที่มีเครือข่ายเชื่อมโยงหลายประเทศ ก่อให้เกิดความยุ่งยากแก่รัฐที่มีเขตอำนาจศาลในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด เพราะเหตุที่ผู้กระทำ

⁶³ พระราชบัญญัติฟอกเงิน ฯ มาตรา 48.

⁶⁴ พระราชบัญญัติฟอกเงิน ฯ มาตรา 59.

ความผิดนอกจากจะกระทำความผิดในประเทศหนึ่งแล้วหลบหนีไปซ่อนตัวอีกประเทศหนึ่ง เพื่อให้รอดพ้นโทษทางอาญาที่ผู้กระทำได้ก่อขึ้นในประเทศนั้น

นอกจากนี้ ผู้กระทำความผิดยังมีการลักลอบ ยักยัก ย้าย จำหน่ายถ่ายโอนทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไปยังประเทศอื่นๆ อีกด้วย ทั้งนี้เพราะผู้กระทำความผิดประสงค์มิให้ถูกทางการเจ้าหน้าที่ติดตามยึดอายัดหรือริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดได้ เช่น กรณีของนายไมเคิล ชาร์ล เมสคอลล(Michael Charles Mescal) สัญชาติไอริช ซึ่งมีพฤติการณ์ค้ายาเสพติด โดยการลักลอบนำโคเคนจำนวนมากจากอเมริกาได้เข้าไปยังประเทศอิตาลี และได้ถูกทางการเบลเยียมจับกุม เมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม 2543 ตามหมายจับของประเทศอิตาลี นายไมเคิล ชาร์ล เมสคอลล ได้นำทรัพย์สินส่วนหนึ่งเป็นเงินสดมาฝากไว้ในบัญชีธนาคารในประเทศไทย บางส่วนเก็บไว้ในตู้นิรภัย รวมเป็นเงินทั้งสิ้น 12,816,174,110 บาทและยังครอบครองโฉนดที่ดินซึ่งชื่อในนามของบุคคลอื่นเป็นจำนวนหลายแปลง รวมทั้งรถยนต์และสังหาริมทรัพย์อื่นเป็นจำนวนมาก⁶⁵ เป็นต้น

ดังนั้นในการแก้ไขปัญหาก็ต้องอาศัยหลักความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาที่เรียกกันว่า การส่งผู้ร้ายข้ามแดน(Extraditions) ซึ่งจะกระทำกันก็ต่อเมื่อมีสนธิสัญญาระหว่างประเทศต่อกัน หรืออาศัยหลักถ้อยทีถ้อยปฏิบัติต่อกัน(Reciprocity)

สำหรับประเทศไทยมี พ.ร.บ.ความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา พ.ศ. 2535 , พ.ร.บ. ส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2472 ซึ่งสามารถนำมาตรการทางกฎหมายมาใช้ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินได้ เช่น หลัก Double Criminality ซึ่งสอดคล้องกับ Model legislation on laundering, confiscation and international cooperation in relation to the proceeds of crime 1999 Title V Chapter II Extradition Article 5.3.2 Double Criminality ซึ่ง

⁶⁵ สุรศักดิ์ ตรีรัตน์ตระกูล, " การพิจารณาพยานหลักฐานเพื่อประกอบการดำเนินคดีทรัพย์สิน การเตรียมคดีและวิธีพิจารณาในศาล" . เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. (ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์และสถานที่พิมพ์).

กำหนดให้ความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดที่ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนของประเทศที่ร้องขอแล้วยังต้องเป็นความผิดของประเทศที่รับการร้องขอด้วยเช่นกัน⁶⁶

(2) กฎหมายวิธีสบัญญัติ(adjective law) เป็นกฎหมายประกอบ ที่วางขั้นตอนและวิธีการปฏิบัติในการบังคับใช้กฎหมาย การที่บุคคลที่จะเรียกร้องขอความคุ้มครองตามกฎหมายในกรณีที่เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิตามกฎหมายสารบัญญัติ หรือมีความจำเป็นที่จะต้องใช้สิทธิทางศาล ได้แก่ การนำวิธีพิจารณาความอาญา วิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับแก่คดี ดังต่อไปนี้

ก.ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

หลักในการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายฟอกเงิน ได้เป็นการดำเนินการเพื่อเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ขั้นตอนในการนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาปรับใช้กับกฎหมายฟอกเงิน ได้แก่ การสืบสวน สอบสวน จับกุม คุมขัง การสืบพยาน และพิจารณาคดี กระบวนต่างๆ เหล่านี้ ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาบังคับใช้เฉพาะในส่วนของการกระทำผิดอาญา กรณีที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ก็ให้นำประมวลวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้⁶⁷ ส่วนศาลที่มีเขตอำนาจในการรับฟ้องและพิจารณาคดีคือศาลอาญา และศาลจังหวัด⁶⁸

ข. ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

หลักในการดำเนินคดีแพ่งตามกฎหมายฟอกเงิน ได้แก่ การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นสำคัญ (In Rem Proceeding) ขั้นตอนตามกฎหมายในการดำเนินการตามวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้แก่ การยื่นคำร้องให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน การยื่นบัญชีระบุพยาน การขอให้ศาลออกหมายเรียกพยาน การรับ-ส่งหมาย การส่งสำเนาเอกสารต่อศาล การนำพยานเข้าสืบ การพิจารณาคดีของศาล กระบวนต่างๆ เหล่านี้ ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม และศาลแพ่งมีเขตอำนาจในการรับฟ้องและพิจารณาคดี

⁶⁶ ข้อความภาษาอังกฤษ " Under the present law, extradition shall be carried out only if the offence giving rise to extradition or a similar offence is provide for under the legislation of the requesting State and of. . . [name of country adopting the model law]. "

⁶⁷ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

⁶⁸ พระราชบัญญัติฟอกเงินฯ มาตรา 59

ค. กฎหมายพิเศษ

กฎหมายฟอกเงินมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างไปจากกฎหมายทั่วไป ได้แก่ การให้อำนาจแก่เจ้าพนักงานในการเข้าถึงข้อมูล และการค้นโดยไม่มีหมายค้นเป็นบทยกเว้นตามรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้

(1) กฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูล

ในการดำเนินคดีกับผู้ต้องหา หรือจำเลยจำเป็นต้องมีพยานและหลักฐานเพื่อพิสูจน์คำกล่าวหา หรือคำฟ้องของฝ่ายโจทก์ การนำพยานหลักฐานเพื่อเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล นอกจากจะต้องดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและแพ่งแล้ว ยังมีกฎหมายลักษณะพยานซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการรับฟังพยาน กฎหมายฟอกเงินได้มีการบัญญัติกฎหมายเป็นพิเศษเพิ่มเติมนอกเหนือไปจากจากประมวลวิธีพิจารณาความอาญา และแพ่ง ให้มีมาตรการพิเศษในการเข้าถึงข้อมูล ตาม มาตรา 46 วรรคแรก บัญญัติว่า “ ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายสามารถยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็ได้ ”

ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายฟอกเงินเข้าถึงข้อมูลได้คือ ศาลแพ่ง

(2) ข้อยกเว้นตามรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญ ฯ มาตรา 238 บัญญัติว่า “ ในคดีอาญา การค้นในที่รโหฐานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะมีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุให้ค้นได้โดยไม่ต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาล ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ ”

กฎหมายฟอกเงินมาตรา 38 บัญญัติว่า “ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กรรมการธุรกรรม เลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1).....

(2).....

(3) เข้าไปในเคสสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึด

หรืออายัดทรัพย์สินหรือพยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นจะถูกยกย้าย ซุกซ่อน ทำลายหรือทำให้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม "

จะเห็นได้ว่ามาตรา 38(3) ได้บัญญัติหลักการ 2 หลักการไว้ในอนุมาตราเดียวกัน กล่าวคือ (1)เหตุจำเป็นเร่งด่วน(Exigent Circumstances)ที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ตามกฎหมายฟอกเงินมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปค้นในเคหสถาน สถานที่โดยไม่มีหมายค้นได้ แต่ทั้งนี้มิได้ยกเว้นหลักความเป็นไปได้(Probable Cause) ที่จะมีของสิ่งนั้นอยู่ในที่ที่จะค้น นอกจากนี้ยังบัญญัติถึง (2) หลักการค้นยานพาหนะ(Vehicle) รวมไว้เข้าอยู่ด้วยกัน