ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552

นายบุญมา โสมากุล

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
พ.ศ. 2553

Problems of Security Act and Suppression of Money Laundering Prevention Act 2542 Amendment (No. 3) Act 2552

Mr. Boonma Somakul

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for

the Degree of Master of Laws

School of Law

Sukhothai Thammathirat Open University

2010

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552
ชื่อและนามสกุล	นายบุญมา โสมากุล
วิชาเอก	กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 27 พฤษภาคม 2554

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ

..... ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์)

..... กรรมการ

(รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ)

.....

(รองศาสตราจารย์ภาณินี กิจพ่อค้า)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552

ผู้ศึกษา นายบุญมา โสมากุล **รหัสนักศึกษา** 2524001456 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์ **ปีการศึกษา** 2553

บทคัดย่อ

ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552 เพื่อตัดวงจรการกระทำผิดกฎหมายที่เกิดจากการนำเงินสกปรกที่ฟอกแล้วกลับไปใช้ในการกระทำความผิดอีก แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายฟอกเงิน ได้แก่ การใช้อำนาจหน้าที่ของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ปัญหากระบวนการพิจารณาคำร้องให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ และปัญหาการชำระค่าฤชาธรรมเนียม ที่อาจมีผลกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน

ผู้เขียนจึงศึกษาถึงความเป็นมาและแนวคิดของการฟอกเงิน กฎหมายการฟอกเงินของประเทศไทยและต่างประเทศ เพื่อวิเคราะห์สภาพปัญหาและเสนอแนะแนวทางการแก้ไขกฎหมาย โดยได้ทำการศึกษาค้นคว้าจากเอกสาร (Document any Research) ทั้งเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ตำรา หนังสือ วารสาร หนังสือพิมพ์ ตัวบทกฎหมาย บทความ เป็นต้น

จากการศึกษากฎหมายฟอกเงินของไทยผู้เขียนพบว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552 ยังมีช่องว่างและก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับประชาชน ดังนั้น รัฐจึงควรดำเนินการแก้ไขกฎหมายของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพ อาทิเช่น รัฐควรกำหนดขั้นตอนของการสรรหาเลขาธิการ ป.ป.ง.ในเชิงลึกรัฐควรกำหนดวิธีการในการเยียวยาประชาชนผู้สุจริตหรือผู้ที่ถูกละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพจากการใช้กฎหมายฟอกเงิน รัฐควรแก้ไขกฎหมายให้สามารถคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ อีกทั้งรัฐควรกำหนดการชำระค่าฤชาธรรมเนียมและการสั่งคืนค่าฤชาธรรมเนียมแก่ผู้คัดค้านในกรณีที่เป็นฝ่ายชนะคดีใหม่

คำสำคัญ การฟอกเงิน คือ การทำเงินสกปรก (Dirty Money) ให้กลายเป็นเงินสะอาด (Clean Money)

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ สำเร็จได้ด้วยความกรุณาของ รองศาสตราจารย์ ลาวัลย์ หอนพรัตน์ อาจารย์ที่ปรึกษาการค้นคว้าอิสระซึ่งได้ให้คำปรึกษา ข้อชี้แนะ และความช่วยเหลือในหลายสิ่งหลายอย่างจนกระทั่งลุล่วงไปได้ด้วยดี ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงมา ณ ที่นี้

ขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ ลาวัลย์ หอนพรัตน์ ประธานสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ และกรรมการสอบ รองศาสตราจารย์ มาลี สุรเชษฐ ที่ให้ความกรุณาในการแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ของผู้เขียน และขอขอบคุณคณาจารย์สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช เพื่อนนักศึกษา และผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการศึกษาค้นคว้าอิสระครั้งนี้ทุกท่าน ที่กรุณาให้การสนับสนุน ช่วยเหลือ และให้กำลังใจตลอดมา

สุดท้ายนี้ กราบขอบพระคุณ พ่อรินทรและแม่เขียน โสมากุล บุพการีผู้ให้ทุกสิ่งทุกอย่างกับผู้เขียน

บุญมา โสมากุล

มิถุนายน 2554

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย ..... ง

กิตติกรรมประกาศ ..... จ

บทที่ 1 บทนำ 1

ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา 1

วัตถุประสงค์ของการศึกษา 4

ขอบเขตของการศึกษา 4

สมมติฐานของการศึกษา 4

วิธีดำเนินการศึกษา 5

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ 5

บทที่ 2 ความเป็นมาและแนวคิดของการฟอกเงิน 6

ความหมายของการฟอกเงิน 6

ความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายการฟอกเงิน 8

การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ 9

การจำกัดสิทธิเสรีภาพในเคหสถาน 12

การจำกัดเสรีภาพในการสื่อสารถึงกันโดยชอบด้วยกฎหมาย 15

การจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน 21

การจำกัดสิทธิเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและ
การแข่งขัน 25

บทที่ 3 กฎหมายฟอกเงินของประเทศไทยและต่างประเทศ 27

กฎหมายของประเทศไทย 27

หลักการและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม
การฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552 27

กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา 27

กำหนดให้มีมาตรการริบทรัพย์ทางแพ่ง 29

กำหนดขยายหลักเกณฑ์ความรับผิดทางอาญาเพิ่มขึ้นจากประมวลกฎหมายอาญา 43

กำหนดผู้ให้สนับสนุนหรือผู้พยายามกระทำความผิดต้องรับโทษเช่นเดียวกับตัวการ 44

กำหนดให้มีร่องรอยทางกระดาษ 45

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

กำหนดวิธีการสืบสวนสอบสวนเป็นพิเศษเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานอันจะเป็นประโยชน์แก่การดำเนินคดี 49
กำหนดบทความผิดเกี่ยวกับการเปิดเผยความลับ 51
กำหนดบทลงโทษที่รุนแรงแก่เจ้าหน้าที่สาธารณะ 51
กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดสากล 53
อำนาจหน้าที่ของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 55
อำนาจหน้าที่ตามความผิดมูลฐาน 55
อำนาจหน้าที่เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามฟอกเงินในคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 57
อำนาจหน้าที่ในคณะกรรมการธุรกรรม 59
อำนาจในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน 64
การดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวก่อนตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552 65
กฎหมายของต่างประเทศ 67
ประเทศสหรัฐอเมริกา 67
ประเทศออสเตรเลีย 69
บทที่ 4 วิเคราะห์สภาพปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552 73
ปัญหาการใช้อำนาจของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 73
วิธีการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง 75
ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง 77
ช่องโหว่ที่อาจทำให้การปราบปรามการฟอกเงินไม่ได้ผล 78
ปัญหากระบวนการพิจารณาคำร้องให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน 80
มูลเหตุที่จะขอให้ศาลยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราว 80
การขอให้ศาลเพิกถอนคำสั่งหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงคำสั่ง 82
ผลของคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวหลังศาลมีคำพิพากษา 86
ปัญหาการคุ้มครองสิทธิของเจ้าหนี้ 88

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

ปัญหาการชำระค่าฤชาธรรมเนียม 89

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 91

บทสรุป 91

ข้อเสนอแนะ 96

บรรณานุกรม 99

ประวัติผู้ศึกษา 102

บทที่ 1
บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การฟอกเงิน คือ กรรมวิธีในการปกปิดการได้มาของเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมาย โดยการกระทำด้วยวิธีการใดๆ เพื่อจะทำให้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเรียกว่า เงินสกปรก (Dirty Money) ให้กลายเป็นเงินสะอาด (Clean Money) เป็นการกระทำที่ประสงค์จะหลีกเลี่ยงการถูกลงโทษ และยังสามารถนำเงินนั้นกลับมาใช้ได้อีกเหมือนเงินชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นการกระทำที่ให้ประชาชนทั่วไปไม่ทราบที่มาของเงินและเข้าใจผิดว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย

แหล่งที่มาของเงินที่ต้องการฟอกนั้นจะมีแหล่งใหญ่ ๆ ด้วยกัน 10 แหล่ง[1] ดังนี้

(1) เงินจากการค้ายาเสพติด

(2) เงินจากวงการเมือง (ทุจริตคอรัปชั่น)

(3) เงินที่ได้จากการฉ้อโกงประชาชน

(4) เงินจากวงการพนัน

(5) เงินสินบน

(6) เงินจากบริษัท

(7) เงินส่วนตัวที่ต้องปกปิด

(8) เงินจากกลุ่มเศรษฐี

(9) เงินจากรัฐ

(10) เงินนอกระบบอื่น ๆ

สืบเนื่องจากอนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1988 ที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ประเทศที่ประสงค์จะเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 ต้องมีมาตรการต่าง ๆ ทางกฎหมายภายในประเทศนั้น

---

[1] สาระน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส., สืบค้นเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2554. จาก http://www.oncb.go.th/document/article1501g.pdf.

รองรับ ประเทศไทยจึงได้มีกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฉบับแรกขึ้น คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552 เพื่อตัดวงจรการกระทำผิดกฎหมายที่เกิดจากการนำเงินสกปรกที่ฟอกแล้วกลับไปใช้ในการกระทำความผิดได้อีก โดยกำหนดให้เงินหรือทรัพย์สิน ที่เกิดจากความผิดบางประเภทอยู่ในข่ายของกฎหมายฟอกเงิน ซึ่งผู้กระทำการฟอกเงินจะมีความผิดและภาระการพิสูจน์ความผิดตามกฎหมายฟอกเงิน โดยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ให้อำนาจเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คณะกรรมการธุรกรรมและศาล มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้ชั่วคราวก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินได้ โดยคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและคณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินเหล่านั้นไว้ชั่วคราว มีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน โดยการจะใช้อำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวได้ จะต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ส่วนการใช้อำนาจของศาลที่จะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวนั้น จะต้องเป็นกรณีที่เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการแล้วและพนักงานอัยการได้ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินแล้ว และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้ายไปเสียซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ดูเสมือนหนึ่งว่าอำนาจหน้าที่ของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะไม่มีปัญหาใดๆ แต่จากการศึกษาของผู้เขียนพบว่า สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายฟอกเงินโดยเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คือ การใช้อำนาจหน้าที่ของเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน อาจมีผลกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชน แม้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552 จะบัญญัติให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้เนื่องจากเป็นกฎหมายที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญที่ให้ไว้ แต่หากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ใช้อำนาจหน้าที่ไปในทางที่ไม่ถูกต้อง การกระทำดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ และทำให้มีผลกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ เช่น เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินใช้อำนาจตามมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552 สั่งการให้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ดำเนินการตรวจสอบธุรกรรมโดยมิได้ตรวจสอบว่าเข้าความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน