

**สภาพปัญหาการกำหนดความผิดมูลฐาน
ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน**

กองกฎหมายกระบวนการยุติธรรม
ฝ่ายกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*

**๑. การกำหนดความผิดมูลฐานตามข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจ
เพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน (The FATF Recommendation)**

คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินหรือ Financial Action Task Force (FATF) เป็นองค์การระหว่างรัฐบาล (inter-governmental organization) ที่ตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๘๙ (พ.ศ. ๒๕๓๒) โดยที่ประชุมสุดยอดกลุ่มประเทศจี ๗ ซึ่งมีหน้าที่ในการกำหนดมาตรฐานด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering/Countering the Financing of Terrorism-AML/CFT)^๑ โดยข้อเสนอแนะ FATF ที่จัดทำขึ้นในปี พ.ศ. ๒๕๓๓ เป็นการเริ่มต้นการต่อต้านการใช้ระบบการเงินของประเทศต่าง ๆ ไปเพื่อการฟอกเงินจากการค้ายาเสพติด ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๕๔๔ ได้กำหนดเพิ่มประเด็นเกี่ยวกับการก่อการร้ายและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และในปี พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้กำหนดเพิ่มประเด็นการต่อต้านการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง ซึ่งในปัจจุบันรวมเรียกว่า มาตรฐานสากลด้านการต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง (International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism and Proliferation) นอกจากนี้ FATF ยังมีหน้าที่ในการส่งเสริมการใช้มาตรการทางกฎหมาย มาตรการด้านการกำกับดูแล และมาตรการด้านปฏิบัติการในการต่อต้านการฟอกเงิน การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง ตลอดจนป้องกันภัยคุกคามอื่น ๆ ที่จะกระทบต่อระบบการเงินระหว่างประเทศ^๒ สมาชิกของ FATF แบ่งเป็นสองประเภท ได้แก่ สมาชิกโดยตรง (Member of the FATF) และสมาชิกสมทบ (FATF Associate Member) รวมถึงกลุ่มประเทศผู้สังเกตการณ์ (Observer) ปัจจุบันมีสมาชิกโดยตรง

*นางศิริสา ไชยหมาน ผู้อำนวยการฝ่ายกฎหมายกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, นางสาวจรรยา พงศ์วสิกุล นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ, นางวรรณรี สิงห์สูงงษ์ นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ และนายสันติ สุคันธวงศ์ นักกฎหมายกฤษฎีกาชำนาญการพิเศษ.

^๑บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ข้อผูกพันของประเทศไทยในการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (เรื่องเสร็จที่ ๓๒๔/๒๕๕๕), น.๒.

^๒มาตรฐานสากลด้านการต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง (International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation) ของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินหรือ Financial Action Task Force (FATF) จัดทำโดยสำนักงาน ปปง. ฉบับปรับปรุงเดือนมิถุนายน พ.ศ. ๒๕๖๒, น.๑๑, สืบค้นเมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๖๕, https://ses2.amlo.go.th/uploads/book/attach_2020111111330_5fab850ccfbfa.pdf

(Member of the FATF) ๓๙ ประเทศ^๓ กล่าวคือ ๓๗ ประเทศ และ ๒ องค์กรระดับภูมิภาค (regional organization) ได้แก่ The Gulf Cooperation Council และ The European Commission สำหรับประเทศไทยมีฐานะเป็นสมาชิกสมทบ (Associate Member) เนื่องจากประเทศไทยเป็นสมาชิกผู้ร่วมก่อตั้งองค์การต่อต้านการฟอกเงินเอเชียแปซิฟิก (Asia Pacific Group on Money Laundering หรือ APG)^๔ ที่ได้มีการจัดตั้งขึ้นที่ประเทศไทยในช่วงปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ซึ่งตามข้อบังคับ (Terms of References) ของ APG กำหนดให้สมาชิกของกลุ่มต้องปฏิบัติตามข้อแนะนำของ FATF และต้องปฏิบัติตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติในการปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดย FATF จะประเมินความเสี่ยงด้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง โดยจะพิจารณาจากผลการประเมินของประเทศดังกล่าวว่า ได้มีการดำเนินการให้เป็นไปตามข้อแนะนำหลักและข้อแนะนำสำคัญของ FATF หรือไม่^๕ ซึ่งประเทศไทยได้เข้ารับการประเมินมาตรฐานด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering/Countering the Financing of Terrorism-AML/CFT) มาแล้วสามครั้ง ได้แก่ ครั้งที่หนึ่ง ในปี พ.ศ. ๒๕๔๕ ครั้งที่สอง ในปี พ.ศ. ๒๕๕๐ และครั้งที่สาม ในปี พ.ศ. ๒๕๖๐ ซึ่งเป็นการเข้ารับการประเมินโดยความสมัครใจ จากผลการประเมินดังกล่าวทำให้ประเทศไทยเข้าสู่กระบวนการติดตามตรวจสอบโดย International Cooperation Reviews Group (ICRG) ซึ่งเป็นหน่วยงานใน FATF ที่ทำหน้าที่วิเคราะห์ประเทศที่มีความเสี่ยงสูงต่อการฟอกเงิน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และแนะนำการดำเนินการเพื่อแสดงให้เห็นถึงความเสี่ยงในการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายที่เกิดขึ้นจากประเทศดังกล่าว โดยทาง FATF ได้จัดทำบัญชีรายชื่อและค่าแถลงการณ์ระบุถึงประเทศที่มีความบกพร่องเชิงยุทธศาสตร์ (Strategic deficiency) ด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย สำหรับรายงานผลการประเมินที่มีการเผยแพร่ในเดือนธันวาคม พ.ศ. ๒๕๖๐ ปรากฏว่า ประเทศไทยมีความสอดคล้องของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อแนะนำของ FATF ๔๐ ข้อ จำนวน ๒๕ ข้อ และความสอดคล้องกับความมีประสิทธิผลของระบบ AML/CFT และความสามารถในการป้องกันหรือจัดการกับความเสี่ยงด้านการฟอกเงิน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายได้อย่างเหมาะสมเพื่อความปลอดภัยและความมั่นคงของประเทศ โดยประเมินจากประสิทธิผล ๑๑ ด้าน จำนวน ๔ ด้าน^๖

^๓สืบค้นเมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕, <https://www.fatf-gafi.org/about/membersandobservers/>

^๔Asia Pacific Group on Money Laundering (APG) เป็นสมาชิกสมทบ (Associate Member) ของ FATF, สืบค้นเมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕, <https://www.fatf-gafi.org/about/membersandobservers/>

^๕บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ข้อผูกพันของประเทศไทยในการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (เรื่องเสรีจที่ ๓๒๔/๒๕๕๕), น.๒.

^๖หนังสือสำนักงาน ปปง. ด่วนที่สุด ที่ ปง ๐๐๐๒.๒/๑๐๙๔ ลงวันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ขอส่งเอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (กำหนดความผิดมูลฐานตามบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒).

ในการประเมินมาตรฐานด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering/Countering the Financing of Terrorism-AML/CFT) ครั้งที่สองในปี พ.ศ. ๒๕๕๐ ประเทศไทยถูกจัดอยู่ในบัญชีที่สองซึ่งเป็นประเทศที่มีความบกพร่องเชิงยุทธศาสตร์ (Strategic deficiency) ที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยมีผลการประเมินอยู่ในเกณฑ์ที่ยังไม่เป็นไปตามมาตรฐานสากลทั้งสิ้น ๑๓ ข้อจากข้อเสนอแนะ FATF ที่เป็นข้อหลักและข้อสำคัญ (Core/Key Recommendations) ทั้งสิ้น ๑๖ ข้อ โดยข้อเสนอแนะหลัก (Core Recommendations) ประการหนึ่งที่ประเทศไทยยังมีความบกพร่อง ได้แก่ ข้อเสนอแนะที่ ๑ การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินเป็นความผิดอาญาร้ายแรง และกำหนดให้ความผิดอาญาประเภทร้ายแรงที่มีโทษจำคุกอย่างน้อยมากกว่า ๖ เดือน เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินและขยายผลไปถึงการกระทำความผิดมูลฐานที่กระทำนอกประเทศด้วย โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดความผิดมูลฐานไม่ครอบคลุมความผิดร้ายแรงทั้งหมดและไม่ครอบคลุมความผิด ๑๔ ประเภทจาก ๒๐ ประเภทที่ FATF กำหนดไว้อย่างเต็มที่^๓ ในการนี้ สภาพอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทยได้เผยแพร่รายงานการศึกษาผลกระทบจากการที่ประเทศไทยถูกจัดอยู่ในบัญชีที่สอง^๔ สรุปได้ว่า ในระยะสั้นเริ่มเห็นผลกระทบต่อการทำธุรกรรมการเงินระหว่างประเทศผ่านระบบธนาคารข้ามประเทศประเภทต่าง ๆ เนื่องจากการพิสูจน์ทราบลูกค้า (Customer Due Diligence : CDD) มีความยุ่งยากจากขั้นตอนที่เพิ่มขึ้น รวมถึงการใช้บัตรเครดิตในต่างประเทศ บางครั้งถูกระงับการใช้ ซึ่งการโอนเงินชำระค่าสินค้าทั้งด้านการนำเข้าและส่งออกจะต้องทำ Enhanced Due Diligence: EDD ที่มีขั้นตอนและเอกสารเพิ่มมากขึ้น จึงอาจเกิดความล่าช้าในการชำระเงินให้กับคู่ค้าและต้นทุนในการดำเนินธุรกิจสูงขึ้น เป็นต้น ส่วนผลกระทบต่อเนื่องในระยะยาว หากประเทศไทยถูกจัดขึ้นจาก FATF ไปสู่ระดับที่เป็นบัญชีดำ (Black List) จะกระทบต่อการดำเนินธุรกรรมทางการเงินระหว่างประเทศ ซึ่งจะกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศอย่างรุนแรง เนื่องจากเศรษฐกิจของประเทศไทยพึ่งพาการนำเข้า การส่งออก การท่องเที่ยว และการลงทุนระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ การกำหนดความผิดมูลฐานให้สอดคล้องกับข้อเสนอแนะของ FATF จึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีความสำคัญในการพิจารณาประเมินความเสี่ยงด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

นอกจากนี้ การกำหนดความผิดมูลฐานไม่ครอบคลุมความผิดร้ายแรงทั้งหมดและไม่ครอบคลุมความผิดตามที่ FATF กำหนดไว้อย่างเต็มที่ อาจส่งผลกระทบต่อกรณีการให้ความช่วยเหลือระหว่างกันทางกฎหมายตามมาตรา ๙ แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. ๒๕๓๕ ที่มีบทบัญญัติกำหนดให้สามารถขอความช่วยเหลือทางกฎหมายได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการร้องขอให้ดำเนินการกับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน เนื่องจากการดำเนินการ

^๓บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ข้อผูกพันของประเทศไทยในการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (เรื่องเสร็จที่ ๓๒๔/๒๕๕๕), น.๔.

^๔ธนิศ โสรรัตน์, ปัญหาและผลกระทบของประเทศไทยจากกรณี FATF ขึ้นบัญชีดำ โดยสายงานเศรษฐกิจ โลจิสติกส์ สภาพอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย, สืบค้นเมื่อวันที่ ๖ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕ <http://www.tanitsorat.com/view.php?id=570>

ยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามกฎหมายฟอกเงินของประเทศไทยนั้น ต้องเป็นการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งตามบทนิยามคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” หมายความว่าทรัพย์สินที่ได้มาจากความผิดมูลฐาน ดังนั้น หากกฎหมายไทยกำหนดความผิดมูลฐานไม่ครอบคลุมตามที่ FATF กำหนดแล้ว ก็อาจส่งผลกระทบต่อความช่วยเหลือในด้านกฎหมายได้ เพราะตามมาตรา ๙ (๒) แห่งพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. ๒๕๓๕ กำหนดให้ประเทศไทยจะให้ความช่วยเหลือแก่ประเทศที่ร้องขอได้ เมื่อความผิดที่เป็นมูลเหตุในการร้องขอนั้นต้องเป็นความผิดตามกฎหมายไทยด้วย^๔

ข้อเสนอแนะของ FATF ในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดความผิดมูลฐานนั้น กำหนดไว้ในข้อแนะนำที่ ๓ ความผิดฐานฟอกเงิน ว่า “แต่ละประเทศต้องกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญาตามอนุสัญญาเวียนนาและอนุสัญญาพาเลโอโม และต้องกำหนดให้ความผิดร้ายแรงทุกประเภทเป็นความผิดฐานฟอกเงิน โดยมีเจตนาเพื่อกำหนดความผิดมูลฐานให้ครอบคลุมขอบเขตกว้างขวางที่สุด ทั้งนี้ ระเบียบวิธีเพื่อการประเมินการปฏิบัติตามข้อแนะนำของ FATF และการประเมินประสิทธิผลของระบบ AML/CFT^๕ ได้อธิบายเพิ่มเติมเกี่ยวกับการกำหนดความผิดมูลฐาน ดังต่อไปนี้

๓.๑ ต้องกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญาตามอนุสัญญา Vienna Convention และ Palermo Convention (มาตรา ๓ (๑) (b) และ (c) ตามอนุสัญญา Vienna Convention และมาตรา ๖ (๑) ตามอนุสัญญา Palermo Convention)

๓.๒ ความผิดฐานฟอกเงินต้องครอบคลุมความผิดร้ายแรงทั้งหมด โดยกำหนดความผิดมูลฐานให้มีขอบเขตกว้างที่สุด หรืออย่างน้อยความผิดมูลฐานต้องรวมถึงความผิดแต่ละประเภทที่ได้กำหนดไว้

๓.๓ ในกรณีที่ประเทศกำหนดความผิดมูลฐานตามอัตราโทษ (Threshold Approach) หรือวิธีแบบผสมผสาน (Combined Approach) ซึ่งรวมถึง Threshold Approach ด้วยอย่างน้อยที่สุดความผิดมูลฐาน ต้องประกอบด้วยความผิดทั้งหมดที่

- a) จัดอยู่ในประเภทความผิดร้ายแรงภายใต้กฎหมายภายในประเทศ หรือ
- b) กำหนดโทษสูงสุดเป็นโทษจำคุกมากกว่า ๑ ปี หรือ
- c) กำหนดโทษขั้นต่ำเป็นโทษจำคุกมากกว่า ๖ เดือน (สำหรับประเทศที่กำหนดโทษขั้นต่ำไว้ในกฎหมาย)

๓.๔ ความผิดฐานฟอกเงินต้องครอบคลุมถึงทรัพย์สินประเภทใด ๆ ที่ได้มาจากการกระทำความผิดทั้งทางตรงหรือทางอ้อมไม่ว่าจะมีมูลค่าเท่าใดก็ตาม

^๔บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ข้อผูกพันของประเทศไทยในการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (เรื่องเสร็จที่ ๓๒๔/๒๕๕๕), น.๒๕.

^๕ระเบียบวิธีเพื่อการประเมินการปฏิบัติตามข้อแนะนำของ FATF และการประเมินประสิทธิผลของระบบ AML/CFT (Methodology for Assessing Technical Compliance with the FATF Recommendations and the Effectiveness of AML/CFT Systems) จัดทำโดยสำนักงาน ปปง. ฉบับปรับปรุงเดือนตุลาคม พ.ศ. ๒๕๖๒, น.๒๒-๒๕, สืบค้นเมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๖๕, https://www.tgia.org/upload/file_group/21/download_1924.pdf

๓.๕ ในการพิสูจน์ว่าทรัพย์สินที่ได้มาเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือไม่นั้น ไม่จำเป็นต้องพิพากษาว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดมูลฐาน

๓.๖ ความผิดมูลฐานของการฟอกเงินต้องครอบคลุมไปถึงการกระทำที่เกิดขึ้นในต่างประเทศและเป็นความผิดในประเทศนั้น และจะเป็นความผิดมูลฐานหากได้กระทำภายในประเทศ

๓.๗ ความผิดฐานฟอกเงินต้องนำมาใช้กับบุคคลที่กระทำความผิดมูลฐาน เว้นเสียแต่ว่าจะขัดกับหลักการขั้นพื้นฐานของกฎหมายภายในประเทศ

๓.๘ เจตนาและความรู้ที่จำเป็นที่จะใช้พิสูจน์ว่าเป็นความผิดฐานฟอกเงินหรือไม่นั้น อาจสันนิษฐานจากสภาพการณ์ความเป็นจริง (Objective Factual Circumstances)

๓.๙ การลงโทษทางอาญาที่เหมาะสมและมีผลเป็นการยับยั้งต้องใช้กับบุคคลธรรมดาที่ได้รับการพิพากษาว่ามีความผิดฐานฟอกเงิน

๓.๑๐ หากไม่สามารถใช้ความรับผิดและการลงโทษทางอาญาได้ (เนื่องจากหลักการขั้นพื้นฐานของกฎหมายภายในประเทศ) ให้ใช้ความรับผิดและการลงโทษทางแพ่งหรือทางปกครองกับนิติบุคคล ซึ่งต้องไม่เป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดีทางอาญา ทางแพ่งหรือทางปกครองกับนิติบุคคล โดยเฉพาะประเทศที่มีความรับผิดมากกว่ารูปแบบเดียว มาตรการดังกล่าวต้องไม่กระทบต่อความรับผิดทางอาญาของบุคคลธรรมดา การลงโทษต้องเหมาะสมและมีผลเป็นการยับยั้ง

๓.๑๑ ต้องมีความผิดฐานอื่น ๆ ประกอบกับความผิดฐานฟอกเงินด้วย เช่น การมีส่วนร่วม การมีส่วนเกี่ยวข้อง การสมคบ การพยายามกระทำ การช่วยเหลือ การอำนวยความสะดวก การให้คำปรึกษาในการกระทำความผิด เว้นเสียแต่ว่าหลักการขั้นพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศไม่อนุญาตให้กระทำได้

อธิธานศัพท์ได้จำแนกประเภทของความผิดมูลฐานที่ FATF กำหนดไว้ (Designated categories of offence)^{๑๑} ได้แก่

- การเข้าร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมและอั้งยี่ (participation in an organised criminal group and racketeering)
- การก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (terrorism, including terrorist financing)
- การค้ามนุษย์และการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐาน (trafficking in human beings and migrant smuggling)
- การแสวงหาประโยชน์ทางเพศ รวมถึงการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก (sexual exploitation, including sexual exploitation of children)
- การลักลอบค้ายาเสพติดและสารที่ออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท (illicit trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances)
- การลักลอบค้าอาวุธ (illicit arms trafficking)

^{๑๑} เฟ็งอ้าง, น.๒๒๗-๒๒๘.

- การลักลอบค้าของโจรและสินค้าอื่น ๆ (illicit trafficking in stolen and other goods)
- การฉ้อราษฎร์บังหลวงและการให้สินบน (corruption and bribery)
- การฉ้อโกง (fraud)
- การปลอมแปลงเงินตรา (counterfeiting currency)
- การปลอมผลิตภัณฑ์และการละเมิดลิขสิทธิ์ผลิตภัณฑ์ (counterfeiting and piracy of products)
- อาชญากรรมเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (environmental crime)
- ฆาตกรรม การประทุษร้ายร่างกายจนได้รับบาดเจ็บสาหัส (murder, grievous bodily injury)
- การลักพาตัว การกักขังหน่วงเหนี่ยวโดยผิดกฎหมาย และการจับเป็นตัวประกัน (kidnapping, illegal restraint and hostage-taking)
- การปล้นหรือลักทรัพย์ (robbery or theft)
- การลักลอบขน รวมถึงในแง่ที่เกี่ยวข้องกับศุลกากร และภาษีสรรพสามิต และภาษีทั่วไป (smuggling; including in relation to customs and excise duties and taxes)
- อาชญากรรมเกี่ยวกับภาษีที่เกี่ยวข้องกับภาษีโดยตรงและทางอ้อม (tax crimes; related to direct taxes and indirect taxes)
- การข่มขู่กรรโชก (extortion)
- การปลอมแปลง (forgery)
- การกระทำความผิดเป็นโจรสลัด (piracy) และ
- การซื้อขายหุ้นด้วยข้อมูลภายในและการปั่นหุ้น (insider trading and market manipulation)

เมื่อพิจารณาความผิดประเภทต่าง ๆ ข้างต้นที่จะนำมารวมไว้เป็นความผิดมูลฐานภายใต้หัวข้อแต่ละหัวข้อนั้น แต่ละประเทศอาจจะพิจารณาจากกฎหมายในประเทศของตนว่าจะกำหนดหรือนิยามการกระทำความผิดเหล่านั้นอย่างไร และลักษณะขององค์ประกอบความผิดแต่ละอย่างนั้นจะเป็นอย่างไรจึงจะทำให้ความผิดเหล่านั้นเป็นความผิดร้ายแรง

๒. การกำหนดความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในต่างประเทศ

๒.๑ ประเทศสหรัฐอเมริกา

การฟอกเงินถือเป็นปัญหาที่ร้ายแรงในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด ซึ่งเป็นเหตุให้รัฐบาลกลางต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นหลายฉบับเพื่อต่อต้านอาชญากรรมฟอกเงินดังกล่าว ตลอดจนมีการพัฒนามาตรการต่าง ๆ ในการต่อสู้กับปัญหาการฟอกเงินอย่างจริงจัง อาจกล่าวได้ว่าสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกในโลกที่กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญาโดยเฉพาะ^{๑๒} ทั้งนี้ กฎหมายของประเทศ

^{๑๒}ปิยะพันธ์ สารากรบริรักษ์, “การกำหนดความผิดอาญาฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๓๔), น.๑๐-๑๒.

สหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้แก่ **Federal Crimes and Criminal Procedure** ถือเป็นหลักกฎหมายเบื้องต้นในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญา ได้แก่^{๑๓} (๑) การกระทำหรือพยายามกระทำการ การสนับสนุนหรือช่วยเหลือในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเงิน การปกปิดหรือซ่อนเร้นในการกระทำความผิดหรือการหลีกเลี่ยงไม่รายงานการโอนเงิน หรือ (๒) การกระทำหรือพยายามนำเข้าหรือนำออกไปซึ่งตราสารหรือเอกสารทางการเงิน (Monetary Instrument) เช่น เงินตราของทุกประเทศ เช็คเดินทาง เช็คธนาคาร ตั๋วเงิน และตั๋วสัญญาใช้เงิน เป็นต้น โดยบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดทางการเงิน รวมถึงการนำเข้าหรือนำออกซึ่งเงิน ตัวแลกเปลี่ยน หรือตราสารทางการเงินอื่น ที่มีการกำหนดทั้งโทษทางอาญาและความรับผิดในทางแพ่ง แต่ยังไม่มีการกำหนดให้การกระทำความผิดใดเป็นความผิดมูลฐานไว้อย่างชัดเจน^{๑๔} และ **Bank Secrecy Act 1970** เนื่องจากในตอนต้นทศวรรษ ๑๙๗๐ นั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาประสบปัญหาการหลบเลี่ยงภาษี การละเมิดกฎหมายหลักทรัพย์ และอาชญากรรมอื่นซึ่งใช้สถาบันการเงินทั้งในประเทศและนอกประเทศเป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน^{๑๕} จึงเป็นที่มาของกฎหมายว่าด้วยความลับทางธนาคาร หรือ Bank Secrecy Act ฉบับนี้ ซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา บรรพ ๓๑ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการพิสูจน์ทราบแหล่งที่มาของจำนวนเงินที่ต้องสงสัยในสถาบันการเงินและการหมุนเวียนของกระแสการเงินที่มีการนำเข้าหรือส่งออกนอกประเทศ เพื่อช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถทำการตรวจสอบและสืบสวนผู้กระทำความผิดฝ่าฝืนกฎหมายอาญา กฎหมายภาษีอากร และกฎหมายอื่น ๆ นอกจากนี้ ยังให้อำนาจกระทรวงการคลังในการออกกฎข้อบังคับให้สถาบันการเงินและผู้เกี่ยวข้องต้องจัดทำรายงานและเก็บรักษาข้อมูลเรียกว่า BSA Regulation โดยมีมาตรการเกี่ยวกับการบ่งชี้ตัวตนของลูกค้า (Identification of customers) หลักการรู้จักลูกค้าของตน (Know your Customers) โดยสถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องจัดให้ลูกค้าแสดงตนและที่อยู่ ที่แท้จริง ไม่อนุญาตให้มีการเปิดบัญชีโดยใช้ชื่อปลอมหรือนามแฝง และการรายงานการกระทำที่น่าสงสัย (Reporting of Suspicious activity) ทั้งนี้ ก็เพื่อวัตถุประสงค์ในการสร้างร่องรอยทางเอกสาร (Paper Trail) หรือร่องรอยทางการเงิน (Money Trail) เพื่อติดตามเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไปหาต้นตอของผู้กระทำความผิด^{๑๖} เห็นได้ว่ากฎหมายฉบับนี้จะเป็นการกำหนดความผิดมูลฐานไว้โดยเฉพาะเจาะจง ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับความลับทางธนาคาร เพื่อเป็นการคุ้มครองตรวจสอบการฝากเงินกับสถาบันการเงิน รวมถึงช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ในการ

^{๑๓} วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, ๒๕๔๗), น.๖๙.

^{๑๔} ชัยนันท์ แสงปุตตะ, “กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดมูลฐาน”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๑), น.๓๒.

^{๑๕} นิกร เกรีกูล, การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ทฤษฎี กฎหมาย และแนวทางปฏิบัติ, (กรุงเทพมหานคร ๒๕๔๓), น.๕๙-๖๐.

^{๑๖} เฟิงอ้าง, น.๖๐.

สืบสวนเกี่ยวกับเรื่องความลับของทางธนาคารและสกัดกั้นการกระทำความผิดโดยใช้สถาบันการเงินเป็นเครื่องมือ^{๑๗}

ต่อมาเมื่อวันที่ ๒๗ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๘๖ ได้มีการประกาศใช้กฎหมาย Anti-Drug Act of 1986 ซึ่งมีชื่อเรียกโดยทั่วไปว่า “กฎหมายควบคุมการฟอกเงิน (Money Laundering Control Act of 1986 หรือ MLCA)” เนื่องจากในตอนแรกมีความมุ่งหมายเพื่อต่อต้านปัญหาการฟอกเงินที่ได้มาจากอาชญากรรมยาเสพติดเท่านั้น แต่ต่อมามีการปรับปรุงเพื่อให้ครอบคลุมถึงการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำที่มิชอบด้วยกฎหมาย (Specified Unlawful Activity) ด้วย^{๑๘} ซึ่งบัญญัติไว้ในบรรพ ๑๘ ของประมวลกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา มาตรา ๑๙๕๖ (18 U.S. Code Section 1956) กฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่จะกำหนดความผิดมูลฐานเพื่อควบคุมการฟอกเงิน ซึ่งได้กำหนดห้ามเกี่ยวกับการฝากเงินในลักษณะกว้างในการโอนเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม โดยผู้กระทำนั้นจะต้องมีเจตนาที่จะสนับสนุนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยหากรู้ว่าการโอนนั้นได้กระทำไปโดยมีเจตนาที่จะปกปิดแหล่งที่มาหรือความเป็นเจ้าของหรือการควบคุมรายได้ของการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือหลบเลี่ยงการรายงานการทำธุรกรรม โดยกฎหมายฉบับนี้เน้นเจตนาภายในของผู้กระทำความผิดว่าเป็นการกระทำการฟอกเงิน^{๑๙} ทั้งนี้ กฎหมายฉบับนี้มีสาระสำคัญ^{๒๐} ดังต่อไปนี้

(๑) ความผิดมูลฐานที่กำหนดใน Title 18 U.S. Code มาตรา ๑๙๖๑ (๑) (RICO) (ยกเว้นบทที่ ๓๑ เรื่องการไม่รายงานการโอนเงินไปต่างประเทศ) ได้แก่ (๑.๑) ความผิดเกี่ยวกับสินบน (๑.๒) ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ในการขนส่งระหว่างรัฐ (๑.๓) ความผิดเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์ทางเพศจากเด็ก (๑.๔) ความผิดเกี่ยวกับการลักยานพาหนะ และ (๑.๕) ความผิดเกี่ยวกับการนำเข้ายาเสพติด รวมถึงความผิดเกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมต่อเนื่อง

(๒) ความผิดลักษณะเฉพาะที่กำหนดใน Title 18 U.S. Code มาตรา ๑๙๕๖ (MLCA) ได้แก่ (๒.๑) ความผิดเกี่ยวกับการแสดงข้อความเท็จ (๒.๒) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบขนสินค้าหนีภาษี (๒.๓) ความผิดเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายสินค้าจากเขตศุลกากร (๒.๔) ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดทางอาญาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์ (๒.๕) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบขนสินค้าเถื่อนทางอากาศ (๒.๖) ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมการส่งอุปกรณ์การใช้จ่าย (๒.๗) ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมการส่งออกอาวุธ (๒.๘) ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมการจัดการส่งออก (๒.๙) ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจ

^{๑๗}ชัยนันท์ แสงปุตตะ, “กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดมูลฐาน”, น.๓๒.

^{๑๘}นิกร เกริกูล, การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ทฤษฎี กฎหมาย และแนวทางปฏิบัติ, น.๕๙.

^{๑๙}วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, น.๗๑-๗๒.

^{๒๐}วีระพงษ์ บุญโญภาส, “กฎหมายป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษากรณี “ความผิดมูลฐาน” ของประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลีย” วารสารกฎหมาย, เล่ม ๓, ปีที่ ๒๐, น.๖๗, ๗๒-๗๕ (กรกฎาคม ๒๕๔๔).

ในภาวะฉุกเฉินทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ และ (๒.๑๐) ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมาย
ควบคุมการค้ากับชนชาติศัตรู

(๓) การฝ่าฝืนกฎหมายที่ไม่ได้ระบุไว้เฉพาะเจาะจงเป็นประการอื่น

ความผิดบางประเภทที่ไม่ได้ระบุและถือได้ว่าเป็นความผิดมูลฐาน
ถ้ามีส่วนเกี่ยวข้องกับ “การนำเข้าที่ฝ่าฝืนกฎหมาย” ภายใต้ U.S. Code มาตรา ๕๔๕ เช่น
การบริการหรือจำหน่ายสินค้าปลอมแปลง กฎหมายห้ามการนำเข้าสัตว์ การขนส่งระหว่างมลรัฐ
ซึ่งทรัพย์สินที่ถูกลักมา เป็นต้น นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดคำจำกัดความของ “การกระทำ
อันมิชอบด้วยกฎหมาย” ไว้ดังนี้

“มาตรา ๑๙๕๖ (C) (๓) Specified Unlawful Activity

(A) การกระทำใดหรือกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความผิดพลาดตามข้อหา
ที่กำหนดไว้ในมาตรา ๑๙๖๑ (๑) เว้นแต่การกระทำนั้นกำหนดไว้ภายใต้รัฐบัญญัติเงินตรา
และการรายงานการโอนเงินต่างประเทศ

(B) ใช้บังคับแก่การโอนเงินซึ่งเกิดขึ้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วนภายใน
สหรัฐอเมริกา ความผิดต่อรัฐต่างประเทศซึ่งเกี่ยวกับการผลิต และการนำเข้าสินค้า การจำหน่าย
สารเสพติดตามรัฐบัญญัติควบคุมสารเสพติด

(C) การกระทำใด ๆ หรือการกระทำซึ่งก่อให้เกิดการประกอบธุรกิจ
ที่ผิดกฎหมายอย่างต่อเนื่อง ดังคำนิยามที่บัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติควบคุมสารเสพติดมาตรา ๔๐๘ หรือ

(D) การกระทำความผิดข้อหาต่าง ๆ ตามที่ระบุไว้...” จากคำนิยามของ
“การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย (Specified Unlawful Activity)” จะเห็นได้ว่ามาตรานี้
มีความเชื่อมโยงกับมาตรา ๑๙๖๑ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ป้องกันการกระทำมิชอบ โดยมิได้กำหนด
การกระทำความผิดเป็นฐานความผิดแต่เพียงฐานใดฐานหนึ่ง แต่นำเอาความผิดหลาย ๆ ฐาน
มารวมเข้าเป็น “แบบแผนของการประกอบมิชอบ” เพื่อที่จะได้ตัวผู้บงการในการกระทำความผิด
แต่ละฐานที่แท้จริงมาลงโทษและเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นผล

กฎหมายฉบับนี้กำหนดความผิดมูลฐานในหลายลักษณะให้ครอบคลุม
การโอนเงินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม โดยผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาที่จะสนับสนุนการกระทำ
ความผิดหรือรู้ว่าการโอนเงินนั้นมีวัตถุประสงค์ที่จะปกปิดแหล่งที่มาหรือเจ้าของเงินหรือหลบเลี่ยง
การรายงานการโอนเงิน เป็นการเอาผิดกับบุคคลทั้งหลายที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นธนาคาร
สถาบันการเงิน หรือบุคคลธรรมดา^{๒๑}

กล่าวโดยสรุปว่า การกำหนดความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกัน
และปราบปรามการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่เกี่ยวข้องอยู่สามฉบับโดย Federal
Crimes and Criminal Procedure เป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นบทกำหนดโทษ แต่ไม่บ่งชี้ความผิด
มูลฐานอย่างชัดเจน แต่สำหรับ Bank Secrecy Act of 1970 และ Money Laundering Control
Act of 1986 (MLCA) นั้นเป็นกฎหมายที่มีลักษณะกำหนดความผิดมูลฐานไว้โดยเฉพาะ โดย Bank
Secrecy Act of 1970 กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับความลับทางธนาคารเป็นความผิดมูลฐาน
เนื่องจากรัฐออกกฎหมายโดยมีเจตจำนงเพื่อพิสูจน์ทราบแหล่งที่มาของเงิน ปริมาณ และความเคลื่อนไหว

^{๒๑} เฟ็งอ้าง, น.๗๒-๗๕.

ของกระแสการเงินที่นำเข้าหรือออกนอกประเทศ ส่วน Money Laundering Control Act of 1986 (MLCA) รัฐจะไม่ออกกฎหมายโดยเฉพาะเจาะจงเพื่อเน้นเรื่องใดเรื่องหนึ่ง แต่จะกำหนดความผิดมูลฐานในลักษณะกว้าง ๆ เพื่อให้ครอบคลุมในเรื่องการโอนเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม โดยผู้กระทำความผิดนั้นต้องมีเจตนาที่จะปกปิดแหล่งที่มาหรือเจ้าของเงินหรือการควบคุมการเงินหรือหลบเลี่ยงการรายงานโอนเงินซึ่งเจตนาทั้งหมดที่กล่าวมานี้ รัฐต้องพิสูจน์ให้ได้มากกว่าเหตุอันควรสงสัย นอกจากนี้ ในปัจจุบันปรากฏว่าสหรัฐอเมริกากำหนดความผิดมูลฐานไว้กว่า ๒๐๐ ฐานความผิด โดยการพิจารณาฐานความผิดจากความผิดที่เป็นปัจจัยสำคัญ ได้แก่ ความผิดทางเศรษฐกิจและผลร้ายของความผิดดังกล่าวจะมีส่วนทำลายสังคม เศรษฐกิจ ตลอดจนมนุษยชาติ มีพื้นฐานมาจากอาชญากรรมทางการเงินแทบทั้งสิ้น โดยเฉพาะกระบวนการในการสร้างรายได้จากอาชญากรรมที่สำคัญ เช่น ยาเสพติด การหลบเลี่ยงภาษี การก่อการร้าย รวมถึงการประกอบธุรกิจที่ผิดกฎหมายอย่างต่อเนื่อง การกระทำความผิดอาญาที่รัฐได้กำหนดไว้ และความผิดที่รัฐเห็นว่าเป็นภัยหรือคุกคามและเกี่ยวข้องกับการเงิน ซึ่งความผิดที่รัฐกำหนดนั้นจะเห็นได้ชัดเจนว่าส่วนใหญ่จะทำในรูปแบบของขบวนการขนาดใหญ่ และมีลักษณะที่สลับซับซ้อนยากต่อการตรวจสอบ ทั้งนี้ เนื่องจากสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีอิสระและเสรีภาพทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม ทำให้รัฐบาลต้องออกกฎหมายครอบคลุมการกระทำความผิดให้มากที่สุดเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้มีประสิทธิภาพมากที่สุด^{๒๒}

๒.๒ ประเทศแคนาดา

โดยที่ประเทศแคนาดามีความสัมพันธ์ทางการค้าอย่างมากและมีอาณาเขตติดต่อกับสหรัฐอเมริกา เหล่าองค์กรอาชญากรรมและผู้กระทำความผิดในสหรัฐอเมริกาจำนวนมากใช้ประเทศแคนาดาเป็นแหล่งฟอกเงินเพื่อเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ประกอบกับประเทศแคนาดาไม่มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการรายงานธุรกรรมเงินสดเหมือนกับสหรัฐอเมริกา กฎหมายเดิมที่มีอยู่ก็ไม่สามารถดำเนินการกับผู้กระทำการฟอกเงินได้ เพราะการกระทำเพื่อเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายยังไม่ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายแคนาดา จึงทำให้ต้องปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้สามารถปราบปรามเหล่าองค์กรอาชญากรรมและผู้กระทำความผิดในสหรัฐอเมริกาที่หลีกเลี่ยงกฎหมายของประเทศของตน โดยการเคลื่อนย้ายเงินสดจำนวนมากไปฝากไว้กับธนาคารในประเทศแคนาดาซึ่งในขณะนั้นยังไม่มีกฎเกณฑ์ที่เข้มงวด^{๒๓}

^{๒๒}บุตรี โจรจนบุรานนท์, “การกำหนดความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๘), น.๑๐๖-๑๐๗.

^{๒๓}มิศรา สามารถ, การฟอกเงิน (Money Laundering), (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์เสมาธรรม, ๒๕๔๐), น.๔๑-๔๒.

ประเทศแคนาดาได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา มาตรา ๔๖๒.๓๑^{๒๔} โดยให้ถือว่าการเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินจากการประกอบอาชญากรรมเป็นความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน ซึ่งเป็นความผิดทางอาญา สำหรับการเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินอันเป็นความผิด ได้แก่ การกระทำในลักษณะการเปลี่ยนโอนกรรมสิทธิ์การครอบครองหรือส่งมอบแก่บุคคล ณ สถานที่ใด ๆ โดยการขนส่ง ส่งผ่าน เปลี่ยนแปลง จำหน่าย หรือกระทำประการอื่น ๆ ไม่ว่าจะกระทำด้วยวิธีใด ๆ ต่อทรัพย์สินหรือผลประโยชน์แห่งทรัพย์สินด้วย โดยมีเจตนาเพื่อปกปิดหรือเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ของทรัพย์สินดังกล่าว โดยรู้ว่าส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดของทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นได้รับมาจากหรือมีแหล่งที่มาโดยตรงหรือทางอ้อมจากผลการกระทำความผิด ดังต่อไปนี้

(๑) การประกอบวิสามัญอาชญากรรม ได้แก่ การกระทำความผิดดังต่อไปนี้ (๑.๑) การติดสินบนเจ้าพนักงานในการยุติธรรม (๑.๒) การติดสินบนพนักงานเจ้าหน้าที่ (๑.๓) การทุจริตต่อราชการ (๑.๔) การกระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ (๑.๕) การประพฤตินิยมชอบในวงราชการ (๑.๖) การลักลอบเปิดบ่อนการพนัน (๑.๗) การเล่นเกมพนัน (๑.๘) การดำเนินกิจการช่องโสมเกณีย์ (๑.๙) การจัดหาหญิงมาเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่น (๑.๑๐) การฆาตกรรม (๑.๑๑) การลักทรัพย์ (๑.๑๒) การปล้นทรัพย์ (๑.๑๓) การเรียกค่าคุ้มครอง (๑.๑๔) การปลอมแปลงเอกสาร (๑.๑๕) การใช้เอกสารปลอม (๑.๑๖) การฉ้อโกง (๑.๑๗) การฉ้อโกงหุ้น (๑.๑๘) การกระทำอันเป็นองค์การใต้ดิน (๑.๑๙) การลอบวางเพลิง (๑.๒๐) การปลอมแปลงเงินตรา (๑.๒๑) การใช้เงินตราปลอม และ (๑.๒๒) การเปลี่ยนสภาพผลประโยชน์ซึ่งได้รับมาจากการประกอบอาชญากรรม

(๒) การกระทำความผิดเฉพาะ ตลอดจนการสมคบหรือการพยายามที่จะกระทำความผิดเฉพาะซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ ได้แก่ (๒.๑) การลักลอบค้ายาอันตรายตามกฎหมายอาหารและยา (๒.๒) การครอบครองทรัพย์สินหรือผลกำไรจากทรัพย์สินที่ได้รับมาจากการลักลอบค้ายาอันตราย (๒.๓) การแปรสภาพทรัพย์สินที่ได้รับมานั้นไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการลักลอบค้ายาอันตราย (๒.๔) การลักลอบค้ายาควบคุมพิเศษตามกฎหมายอาหารและยา (๒.๕) การครอบครองทรัพย์สินหรือผลกำไรจากการลักลอบค้ายาควบคุมพิเศษ (๒.๖) การแปรสภาพทรัพย์สินซึ่งได้รับมาจากการลักลอบค้ายาควบคุมพิเศษ (๒.๗) การลักลอบค้ายาเสพติดตามกฎหมายควบคุมยาเสพติด (๒.๘) การลักลอบนำเข้าหรือส่งออกซึ่งยาเสพติด (๒.๙) การลักลอบปลูกฝิ่น (๒.๑๐) การครอบครองทรัพย์สินหรือผลกำไรจากทรัพย์สินที่ได้รับมาจากการลักลอบค้ายาเสพติด การลักลอบนำเข้าหรือส่งออกซึ่งยาเสพติด หรือการลักลอบปลูกฝิ่นหรือปลูกกัญชา (๒.๑๑) การแปรสภาพทรัพย์สินที่ได้รับมาจากการลักลอบค้ายาเสพติดจากการลักลอบนำเข้าหรือส่งออกซึ่งยาเสพติด หรือการลักลอบปลูกฝิ่นหรือปลูกกัญชา

นอกจากนี้ ประเทศแคนาดาได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมสถาบันการเงินต่าง ๆ เพื่อให้ได้ผลในการใช้บังคับตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยกำหนดให้สถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องบันทึก

^{๒๔}ไชยยศ เหมะรัชตะ, มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๔๐), น.๓๐-๓๓.

รายละเอียดของลูกค้าผู้ทำการโอนเงินตั้งแต่ ๑๐,๐๐๐ เหรียญแคนาดาขึ้นไป ลงในแผ่นไมโครฟิล์ม หรือจัดเก็บด้วยเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ และต้องเก็บข้อมูลดังกล่าวไม่น้อยกว่า ๕ ปี เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลสามารถตรวจสอบเป็นหลักฐานสำหรับการดำเนินคดีในความผิดฐานฟอกเงินได้

กล่าวโดยสรุปว่า กฎหมายของประเทศแคนาดาได้กำหนดความผิดมูลฐานเป็นการเฉพาะเจาะจงคล้ายประเทศไทย กล่าวคือ เป็นการบัญญัติจำกัดความของคำว่า ความผิดมูลฐานไว้โดยเฉพาะว่าหมายถึงความผิดเกี่ยวกับกฎหมายเรื่องใดบ้าง^{๒๕}

๒.๓ ประเทศออสเตรเลีย

การฟอกเงินนับเป็นปัญหาใหญ่ของประเทศออสเตรเลีย โดยเฉพาะการฟอกเงินที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม เนื่องด้วยออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีศูนย์กลางทางการเงินที่เจริญก้าวหน้าประเทศหนึ่งของโลก และมีสภาพภูมิศาสตร์ที่เหมาะสมแก่การเป็นที่หลบซ่อนพักพิงของผู้กระทำความผิดต่าง ๆ ดังนั้น เหล่าอาชญากรจึงมักนำเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดดังกล่าวขึ้นไปใช้จ่ายหรือทำการเปลี่ยนสภาพเพื่อปกปิดการกระทำความผิดตลอดจนหาผลประโยชน์เพิ่มเติม^{๒๖} ด้วยเหตุนี้ รัฐบาลออสเตรเลียจึงได้ออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน รวมถึงมีมาตรการบังคับให้มีการรายงานการทำธุรกรรมเงินสดปริมาณมากและธุรกรรมเงินสดที่น่าสงสัย ประกอบกับการบัญญัติกฎหมายให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาและการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรม (The Proceeds of Crime Act) ซึ่งถือเป็นประเทศแรกในเอเชีย^{๒๗} ทำให้ออสเตรเลียได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่มีระบบป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่เข้มแข็งที่สุดของโลกประเทศหนึ่ง นอกจากนี้ ยังมีบทบาทสำคัญในการต่อสู้กับอาชญากรรมฟอกเงินในระดับนานาชาติอีกด้วย^{๒๘} โดยกฎหมายของประเทศออสเตรเลียที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้แก่

(๑) Customs Act 1910 มีวัตถุประสงค์ให้รัฐมีอำนาจยึดรายได้ ซึ่งมีที่มาจากการซื้อขายยาเสพติด ไม่ว่าจะรายได้นั้นจะเป็นเงินสด เช็ค หรือทรัพย์สินก็ตาม (มาตรา ๒๒๙ A) รวมทั้งให้อำนาจศาลในการสั่งปรับได้สูงเท่ากับผลประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดได้รับจากการซื้อขายยาเสพติด (มาตรา ๒๔๓) เพื่อให้ทลายแรงจูงใจในการกระทำความผิดอย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กำหนดความผิดมูลฐานเกี่ยวกับยาเสพติดไว้ชัดเจนโดยตรง เพียงแต่ตรากฎหมายเพื่อรองรับในการให้อำนาจรัฐเพื่อดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่เกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติดดังกล่าว^{๒๙}

^{๒๕} บุตรี โจรจนบุรานนท์, “การกำหนดความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน”, น.๑๐๑.

^{๒๖} ไชยยศ เหมะรัชตะ, มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, น.๓๖.

^{๒๗} วีระพงษ์ บุญโญภาส, “กฎหมายป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษากรณี “ความผิดมูลฐาน” ของประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลีย”, น.๗๘.

^{๒๘} นิกร เกรีกุล, การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ทฤษฎี กฎหมาย และแนวทางปฏิบัติ, น.๖๒.

^{๒๙} วีระพงษ์ บุญโญภาส, “กฎหมายป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษากรณี “ความผิดมูลฐาน” ของประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลีย”, น.๗๘-๗๙.

(๒) Proceeds of Crime Act 1987 มีสาระสำคัญ คือ (๒.๑) ให้อำนาจศาลสั่งยึดทรัพย์สินที่ใช้หรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด (๒.๒) ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขออำนาจศาลสั่งให้สถาบันการเงินส่งข้อมูลของบุคคลใดให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยหรือเชื่อว่าข้อมูลซึ่งอยู่ที่สถาบันการเงินนั้นแสดงว่า บุคคลนั้นกำลังจะกระทำหรือกระทำหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดข้อหาขั้นรุนแรง (Serious Offence) อันได้แก่ การค้ายาเสพติด การร่วมกันฉ้อโกง การเลียงภาษี และการฟอกเงิน หรือแสดงว่าบุคคลนั้นได้รับหรือกำลังจะได้รับผลประโยชน์ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการกระทำความผิด (๒.๓) ให้สถาบันการเงินต้องทำการเก็บรักษาหลักฐานธุรกรรมทางการเงินไว้อย่างน้อย ๗ ปี (๒.๔) ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขอหมายค้นจากศาลได้ หรือให้ขอหมายค้นจากศาลโดยทางโทรศัพท์ได้ ในกรณีที่มีเหตุเร่งด่วน หากเจ้าหน้าที่ตำรวจเชื่อว่าผู้ใดมีทรัพย์สินซึ่งได้มาจากการกระทำความผิดไว้ในครอบครอง และ (๒.๕) บทกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดฟอกเงินในกรณีที่ผู้กระทำเป็นบุคคลธรรมดา ให้ปรับไม่เกิน ๒๐๐,๐๐๐ เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน ๒๐ ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่ผู้กระทำเป็นนิติบุคคลให้ปรับไม่เกิน ๖๐๐,๐๐๐ เหรียญ เห็นได้ว่า กฎหมายนี้ไม่มีการกำหนดความผิดมูลฐานไว้อย่างเฉพาะเจาะจง แต่ได้เน้นถึงการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและศาลยุติธรรม รวมทั้งกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ตลอดจนบุคคลที่พยายามช่วยเหลือ ยุยง จัดหา ยักยักถ่ายเททรัพย์สิน ช่วยผู้กระทำความผิดให้พ้นจากการถูกลงโทษด้วย นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังได้ยกตัวอย่างการกระทำความผิดข้อหาขั้นรุนแรง (Serious Offence) ได้แก่ การค้ายาเสพติด การร่วมกันฉ้อโกง การหลีกเลี่ยงภาษี และการฟอกเงิน จึงอาจกล่าวได้ว่าการกระทำความผิดข้อหาขั้นรุนแรง (Serious Offence) เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฉบับนี้^{๓๐}

(๓) Financial Transaction Reports Act 1988 เดิมเรียกว่า Cash Transaction Reports Act 1988 แต่ต่อมาได้รับการปรับปรุงแก้ไขและเปลี่ยนชื่อมาเป็น Financial Transaction Reports Act 1988 เพื่อให้เป็นที่เข้าใจกันว่ากฎหมายฉบับนี้มีหลักการครอบคลุมถึงธุรกรรมเกี่ยวกับการเงินทุกประเภท ไม่จำกัดแต่เฉพาะทรัพย์สินในลักษณะที่เป็นเงินสดเท่านั้น^{๓๑} โดยกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้มีหน่วยงานซึ่งเรียกว่า Cash Transaction Reports Agency (CTRA) มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือการสืบสวนสอบสวนผู้หลบเลี่ยงภาษีและผู้กระทำความผิดซึ่งนำเงินรายได้จากอาชญากรรมเข้าสู่ระบบการเงิน นอกจากนี้ ยังมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนการติดตามแหล่งที่มาของรายได้จากอาชญากรรมและการให้รายงานการโอนเงินสด อย่างไรก็ตามได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายฉบับนี้ โดยขยายให้การรายงานรวมถึงคำสั่งโอนเงินระหว่างประเทศ (International Funds Transfer Instruction - IFTI) ทั้งนี้ โดยกำหนดว่าเป็นคำสั่งเพื่อการโอนเงินเข้าสู่หรือออกจากออสเตรเลียโดยทางอิเล็กทรอนิกส์หรือทางโทรเลข ซึ่งการเพิ่มอำนาจของหน่วยงาน CTRA เช่นนี้เป็นผลให้มีการเปลี่ยนชื่อเป็น Australian Transaction Reports and Analysis Centre

^{๓๐} บุตรี โรจนบูรานนท์, “การกำหนดความผิดเกี่ยวกับสื่อลามกอนาจารให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน”, น.๑๑๒.

^{๓๑} วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, น.๗๓.

(AUSTRAC) ในปัจจุบัน^{๓๒} กฎหมายฉบับนี้จึงมิได้มุ่งเน้นหรือกำหนดความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แต่เป็นการกำหนดขึ้นเพื่อให้อำนาจรัฐในการสืบสวนเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางการเงินทุกประเภททั้งในและนอกประเทศ

(๔) Telecommunications Act 1991 มีสาระสำคัญเป็นการเพิ่มอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการติดตามและรับทราบข่าวสารทางอุปกรณ์สื่อสาร เช่น โทรศัพท์ ซึ่งเดิมนั้นใช้วิธีการนี้สำหรับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดบางประการ แต่ต่อมาได้กำหนดให้หน่วยงานที่จำเป็นต้องติดตามและลอบฟังการสื่อสารในคดีที่สำคัญ ๆ เช่น คดีฆาตกรรม การลักพาตัว และการหลบเลี่ยงภาษี เป็นต้น สามารถขออนุญาตในการปฏิบัติหน้าที่เช่นนี้ได้ ซึ่งเดิมหน่วยงานที่จะปฏิบัติหน้าที่นี้ได้คือ Australian Federal Police เท่านั้น^{๓๓} จึงเป็นกฎหมายที่สนับสนุนในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานเพื่อตรวจสอบและทราบข้อมูลที่เป็นต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด

กล่าวโดยสรุปว่า กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทั้งสี่ฉบับกำหนดเกี่ยวกับการกระทำความผิดข้อหาขั้นรุนแรง (Serious Offence) พร้อมทั้งยกตัวอย่างฐานความผิด เช่น การค้ายาเสพติด การร่วมกันฉ้อโกง การเลี่ยงภาษี เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าความผิดมูลฐานของประเทศออสเตรเลีย คือ การกระทำความผิดข้อหาขั้นรุนแรง (Serious Offence) โดยมีแนวทางการกำหนดความผิดมูลฐานไว้ในลักษณะครอบคลุมกว้าง ๆ ไม่ได้กำหนดโดยเฉพาะเจาะจง แต่ต้องพิจารณาความผิดในลักษณะที่เป็นข้อหาขั้นรุนแรงตามที่กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนดไว้ด้วย^{๓๔}

๒.๔ เขตปกครองพิเศษฮ่องกง

เขตปกครองพิเศษฮ่องกงได้ชื่อว่าเป็นศูนย์กลางทางการเงินอีกแห่งหนึ่งซึ่งถูกใช้เป็นแหล่งฟอกเงินของนักค้ายาเสพติดทั้งในระบบและนอกระบบธนาคาร ด้วยเหตุนี้เขตปกครองพิเศษฮ่องกงจึงตระหนักถึงความสำคัญที่จะต้องรักษาชื่อเสียงทางการเงินและให้ความร่วมมือกับนานาประเทศในความพยายามเพื่อต่อสู้กับปัญหาการฟอกเงิน^{๓๕} โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ดังต่อไปนี้

(๑) Drug Trafficking Ordinance 1989 โดยก่อนปี ค.ศ. ๑๙๘๙ เขตปกครองพิเศษฮ่องกงยังไม่มีการออกกฎหมายเพื่อต่อต้านการฟอกเงินออกมาแต่อย่างใด จนกระทั่งในวันที่ ๑ กันยายน ค.ศ. ๑๙๘๙ จึงได้มีการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฉบับแรก คือ กฎหมายว่าด้วยการลักลอบค้ายาเสพติด ค.ศ. ๑๙๘๙ (Drug Trafficking Ordinance 1989) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้อำนาจรัฐในการติดตามและริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักลอบค้ายาเสพติด รวมถึงเพื่อกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุนผู้อื่น

^{๓๒} สุรพล ไตรเวทย์, คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน, พิมพ์ครั้งที่ ๒, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๔๒), น.๕๒.

^{๓๓} สุรพล ไตรเวทย์, คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน, น.๕๓.

^{๓๔} วีระพงษ์ บุญโญภาส, “กฎหมายป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษากรณี” ความผิดมูลฐาน” ของประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลีย”, น.๘๑.

^{๓๕} นิกิร เกร์กูล, การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ทฤษฎี กฎหมาย และแนวทางปฏิบัติ, น.๘๐.

ในการปกปิดทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักลอบค้ายาเสพติด กฎหมายฉบับนี้จึงมุ่งเน้นเฉพาะการปราบปรามการค้ายาเสพติด ความผิดมูลฐานตามกฎหมายฉบับนี้จึงได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบค้ายาเสพติดเท่านั้น โดยมีได้มีการบัญญัติถึงความผิดอื่น ๆ ที่มีโทษทางอาญาแต่อย่างใด^{๓๖}

(๒) Organized and Serious Crimes Ordinance 1995 ต่อมาเมื่อวันที่ ๒ กันยายน ค.ศ. ๑๙๙๔ เขตปกครองพิเศษฮ่องกงได้ออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพิ่มเติมขึ้นอีกฉบับ ซึ่งเรียกว่า กฎหมายว่าด้วยองค์รอาชญากรรมและอาชญากรรมร้ายแรง ค.ศ. ๑๙๙๕ (Organized and Serious Crimes Ordinance 1995) เริ่มใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๙๔ เป็นต้นมา โดยรวมความผิดที่เกี่ยวกับการกระทำที่อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้ (Indictable) ซึ่งรวมไปถึงอาชญากรรมเกือบทั้งหมดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มอำนาจสืบสวนสอบสวนการกระทำอันเป็นองค์รอาชญากรรมและความผิดอื่นที่ร้ายแรงให้อำนาจริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา (Proceeds of crime) และกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิดบางประเภท ตลอดจนกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำการช่วยเหลือผู้อื่นในการปกปิดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาหรือความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา สำหรับบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินนั้นบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๕ ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้^{๓๗}

“มาตรา ๒๕ การกระทำการที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินซึ่งตนรู้หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

(๑) ภายใต้บังคับแห่งมาตรา ๒๕A ผู้ที่กระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินโดยรู้หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไม่ว่าทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน ผู้นั้นกระทำความผิดตามมาตรา

(๒) ในการพิจารณาคดีความผิดตาม (๑) ให้จำเลยมีหน้าที่พิสูจน์ว่า

(a) ตนตั้งใจที่จะเปิดเผยแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในเรื่องที่ตนรู้หรือมีเหตุสงสัยหรือในเรื่องที่ระบุไว้ในมาตรา ๒๕A (๑) ซึ่งมีส่วนสัมพันธ์กับการกระทำที่ฝ่าฝืนตาม (๑) และ

(b) มีเหตุผลอันสมควรที่ไม่อาจเปิดเผยตามมาตรา ๒๕A (๒) ได้

(๓) ผู้กระทำความผิดตาม (๑) ต้องระวางโทษ

(a) ในคดีที่คณะลูกขุนวินิจฉัย ปรับห้าล้านเหรียญ และจำคุก ๑๔ ปี

(b) ในคดีที่ไม่มีคณะลูกขุนวินิจฉัย ปรับห้าแสนเหรียญ และจำคุก ๓ ปี

ทั้งนี้ การกระทำที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน หมายความว่า การรับหรือได้มาซึ่งทรัพย์สิน การปกปิดหรืออำพรางทรัพย์สิน โดยการซ่อนเร้นหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงแห่งที่มา การจำหน่าย การยกย้าย หรือการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์หรือสิทธิใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน การจำหน่าย หรือแปรสภาพทรัพย์สิน การนำทรัพย์สินเข้าหรือออกนอกฮ่องกง และการใช้ทรัพย์สินค้าประกันการกู้ยืมเงินหรือใช้เป็นทรัพย์สินประกัน”

^{๓๖}ชัยนันท์ แสงปุดตะ, “กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดมูลฐาน”, น.๔๖-๔๗.

^{๓๗}เพ็งอ้าง, น.๔๖-๔๗.

กฎหมายฉบับนี้กำหนดความผิดมูลฐานไว้ในลักษณะกว้าง ๆ กล่าวคือ มุ่งเน้นการพิจารณาความเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยมีได้ระบุฐานความผิดไว้อย่างชัดเจนและโดยเฉพาะเจาะจง แต่หากบุคคลมีความเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดแล้วก็ย่อมมีความผิดฐานฟอกเงิน ทั้งนี้ เนื่องมาจากเขตปกครองพิเศษฮ่องกง มีระบบการค้ำเสรี จึงมีอาชญากรรมเกิดขึ้นจำนวนมาก จึงต้องกำหนดความผิดมูลฐานไว้ในลักษณะกว้าง ๆ เพื่อให้ครอบคลุมถึงอาชญากรรมทุกประเภท^{๓๘}

ข้อสรุป

จากการพิจารณาข้อแนะนำที่ ๓ ของ FATF ซึ่งกำหนดให้แต่ละประเทศต้องบังคับใช้ความผิดฐานฟอกเงินกับความผิดร้ายแรงทุกประเภทด้วยวิธีการกำหนดให้ความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินครอบคลุมฐานความผิดให้มากที่สุด ประกอบกับแนวทางของต่างประเทศในการกำหนดความผิดมูลฐานนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่าการกำหนดความผิดมูลฐานทำได้ใน ๒ ลักษณะได้แก่

ลักษณะที่หนึ่ง การกำหนดความผิดแต่ละประเภท (Listing approach) เช่น สหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา หรือประเทศไทยตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ มาตรา ๓ การกำหนดบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” โดยกำหนดความผิดอาชญาฐานต่าง ๆ ที่เฉพาะเจาะจงให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งในปัจจุบันได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้ ๒๑ ฐานความผิดและความผิดมูลฐานตามกฎหมายเฉพาะอีก ๖ ฉบับ รวมทั้งสิ้น ๒๗ มูลฐาน แต่ก็ถือว่าน้อยมากเมื่อเทียบกับความผิดมูลฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา อีกทั้งยังไม่ครอบคลุมฐานความผิดอีกหลายประเภทตามข้อแนะนำของ FATF

ลักษณะที่สอง การกำหนดโดยอ้างอิงอัตราโทษจำคุก (Threshold approach) ซึ่งตามระเบียบวิธีเพื่อการประเมินการปฏิบัติตามข้อแนะนำของ FATF และการประเมินประสิทธิผลของระบบ AML/CFT^{๓๙} ได้อธิบายเพิ่มเติมในข้อ ๓.๓ ว่า ในกรณีที่ประเทศกำหนดความผิดมูลฐานตามอัตราโทษ (Threshold Approach) หรือวิธีแบบผสมผสาน (Combined Approach) ซึ่งรวมถึง Threshold Approach ด้วย อย่างน้อยที่สุดความผิดมูลฐานต้องประกอบด้วยความผิดทั้งหมดที่

- a) จัดอยู่ในประเภทความผิดร้ายแรงภายใต้กฎหมายภายในประเทศ หรือ
- b) กำหนดโทษสูงสุดเป็นโทษจำคุกมากกว่า ๑ ปี หรือ
- c) กำหนดโทษขั้นต่ำเป็นโทษจำคุกมากกว่า ๖ เดือน (สำหรับประเทศที่กำหนดโทษขั้นต่ำไว้ในกฎหมาย)

^{๓๘}ชัยนันท์ แสงปุตตะ, “กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน: ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดมูลฐาน”, น.๕๙.

^{๓๙}ระเบียบวิธีเพื่อการประเมินการปฏิบัติตามข้อแนะนำของ FATF และการประเมินประสิทธิผลของระบบ AML/CFT (Methodology for Assessing Technical Compliance with the FATF Recommendations and the Effectiveness of AML/CFT Systems) จัดทำโดยสำนักงาน ปปง. ฉบับปรับปรุงเดือนตุลาคม พ.ศ. ๒๕๖๒, น.๒๓, สืบค้นเมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๖๕, https://www.tgia.org/upload/file_group/21/download_1924.pdf

โดยกำหนดให้ความผิดอาญาทุกประเภทเป็นความผิดมูลฐาน และมีได้
ระบุนฐานความผิดแยกออกมาอย่างชัดเจนโดยเฉพาะเจาะจง เพื่อให้ครอบคลุมฐานความผิด
เป็นจำนวนมาก เช่น ประเทศออสเตรเลียและเซตปกครองพิเศษฮ่องกง ซึ่งการกำหนดความผิด
มูลฐานในลักษณะนี้จะทำให้ครอบคลุมความผิดอาญาต่าง ๆ ได้เกือบทั้งหมด

๓. การกำหนดความผิดมูลฐานของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ และกฎหมายเฉพาะ

แนวทางการกำหนดความผิดมูลฐานของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติป้องกัน
และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ ได้กำหนดบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน”
โดยกำหนดให้ความผิดอาญาฐานต่าง ๆ ที่เฉพาะเจาะจงเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วย
การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งมีลักษณะเป็นการกำหนดให้ความผิดแต่ละประเภท
(Listing approach) เป็นความผิดมูลฐาน ในปัจจุบันมีความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วย
การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน รวมทั้งสิ้น ๒๘ มูลฐาน โดยพระราชบัญญัติป้องกัน
และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดความผิดมูลฐานไว้ ๒๑ ฐานความผิด ดังต่อไปนี้

(๑) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม
ยาเสพติดหรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(๒) ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกัน
และปราบปรามการค้ามนุษย์ หรือความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศ
เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป พาไป หรือรับไว้ เพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง
เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น หรือความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ เฉพาะที่เกี่ยวกับการกระทำ
เพื่อหากำไรหรือเพื่ออนาจาร หรือโดยทุจริต ซื่อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากนั้น
หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการ
การเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไป เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือที่เกี่ยวกับการเป็น
เจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการการค้าประเวณีหรือสถานการค้าประเวณี
หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

(๓) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญา
หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกักขังเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

(๔) ความผิดเกี่ยวกับการยักยอก หรือฉ้อโกง หรือประทุษร้ายต่อทรัพย์
หรือกระทำโดยทุจริต ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงินหรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์
และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำโดยกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบ
หรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

(๕) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการ
ยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การ
หรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

(๖) ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชกหรือรีดเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอั้งอั้ง
หรือช้องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา

(๗) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

(๘) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(๙) ความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาต โดยมีวงเงินในการกระทำความผิดรวมกันมีมูลค่าตั้งแต่ห้าล้านบาทขึ้นไป หรือเป็นการจัดให้มีการเล่นการพนันทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์

(๑๐) ความผิดเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมที่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิด

(๑๑) ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการช่วยจำหน่าย ซื้อ รับจํานำ หรือรับไว้ด้วยประการใด ซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการค้า

(๑๒) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตรา ดวงตรา แสตมป์ และตั๋ว ตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นการค้า

(๑๓) ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการปลอมหรือการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสินค้า หรือความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอันมีลักษณะเป็นการค้า

(๑๔) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือเดินทาง ตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระหรือเพื่อการค้า

(๑๕) ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม โดยการใช้ ยึดถือ หรือครอบครองทรัพยากรธรรมชาติหรือกระบวนการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยมีขอบข่ายกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการค้า

(๑๖) ความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิตหรือร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญาเพื่อให้ได้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สิน

(๑๗) ความผิดเกี่ยวกับการหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะกรณีเพื่อเรียกหรือรับผลประโยชน์หรือเพื่อต่อรองให้ได้รับผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง

(๑๘) ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ กรรโชก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง หรือยักยอก ตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระ

(๑๙) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความอันเป็นโจรสลัดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการกระทำความอันเป็นโจรสลัด

(๒๐) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือความผิดเกี่ยวกับการกระทำความอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า หรือความผิดเกี่ยวกับการกระทำความอันไม่เป็นธรรมที่มีผลกระทบต่อราคาการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าหรือเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลภายในตามกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า

(๒๑) ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน เฉพาะที่เป็นการค้าอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน และวัตถุระเบิด และความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมยุทธภัณฑ์ เฉพาะที่เป็นการค้ายุทธภัณฑ์เพื่อนำไปใช้ในการก่อการร้าย การรบ หรือการสงคราม

สำหรับความผิดมูลฐานตามกฎหมายเฉพาะมีจำนวน ๖ ฉบับ^{๔๐} ดังต่อไปนี้

(๑) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำการเพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนให้แก่ตนเองหรือผู้สมัครอื่น ใ้ห้งดเว้นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัคร หรือการชักชวนให้ไปลงคะแนน ไม่เลือกผู้ใดเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ด้วยวิธีการจัดทำ ให้ เสนอให้ สัญญาว่าจะให้ หรือจัดเตรียม เพื่อจะให้ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้แก่ผู้ใด หรือให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมแก่ชุมชน สมาคม มูลนิธิ วัด สถานศึกษา สถานสงเคราะห์ หรือสถาบันอื่นใด ตามมาตรา ๗๓ แห่งพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑

(๒) ความผิดเกี่ยวกับการจัดทำ ให้ เสนอให้ สัญญาว่าจะให้ หรือจัดเตรียม เพื่อจะให้ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้แก่ผู้ใด เพื่อจูงใจให้ผู้อื่นสมัคร เข้ารับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา หรือถอนการสมัคร หรือกระทำการใด ๆ อันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ผู้นั้นหมดสิทธิที่จะเลือกหรือได้รับเลือก หรือเพื่อจูงใจให้ผู้สมัครหรือผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนน หรือไม่ลงคะแนนให้แก่ผู้ใด ตามมาตรา ๗๗ แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มา ซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑

(๓) ความผิดฐานบังคับใช้แรงงานหรือบริการที่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับ อันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตายตามมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การค้ำมนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑

(๔) ความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตาม มาตรา ๒๒ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. ๒๕๕๖

(๕) ความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายหรือความผิด เกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูงตามมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยาย อาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. ๒๕๕๙

(๖) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำการเพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนให้แก่ ตนเองหรือผู้สมัครอื่น ใ้ห้งดเว้นการลงคะแนนให้แก่ผู้สมัคร หรือการชักชวนให้ไปลงคะแนน ไม่เลือกผู้ใดเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น ด้วยวิธีการจัดทำ ให้ เสนอให้ สัญญาว่าจะให้ หรือจัดเตรียม เพื่อจะให้ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้แก่ผู้ใด หรือให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใด ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมแก่ชุมชน สมาคม มูลนิธิ วัดหรือศาสนสถานอื่น สถานศึกษา สถานสงเคราะห์ หรือสถาบันอื่นใด ตามมาตรา ๖๕ แห่งพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒

^{๔๐}ความผิดเกี่ยวกับภาษีอากรตามมาตรา ๓๗ ตรี แห่งประมวลรัษฎากรนั้น ศาลรัฐธรรมนูญ มีคำวินิจฉัย ที่ ๘/๒๕๖๔ เรื่อง ประมวลรัษฎากร มาตรา ๓๗ ตรี ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่งและวรรคสอง และมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่งและวรรคสอง หรือไม่ ว่า ประมวลรัษฎากร มาตรา ๓๗ ตรี ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ และมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่งและวรรคสอง

ทั้งนี้ ความผิดมูลฐานในกฎหมายเฉพาะดังกล่าวจะไม่มีกำหนดเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ยกเว้นความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งมาตรา ๓ บทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๖ ใน (๑๐) กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมที่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน อย่างไรก็ตาม (๑๐) ดังกล่าวเห็นว่าเป็นการกำหนดแบบกว้างว่าเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม เช่น การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือการค้ามนุษย์ แต่กระทำในลักษณะที่เป็นองค์กรอาชญากรรมและเป็นการกระทำที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐาน

๔. สภาพปัญหาการกำหนดความผิดมูลฐานในประเทศไทย

การกำหนดความผิดมูลฐานให้ครบถ้วนและสอดคล้องกับข้อเสนอแนะของ FATF เป็นเกณฑ์ที่มีความสำคัญในการพิจารณาประเมินความเสี่ยงด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เพราะแม้จะผ่านเกณฑ์ด้านกฎหมายหรือมาตรการด้านประสิทธิภาพ ๓๙ ข้อจาก ๔๐ ข้อ แต่หากไม่ผ่านเกณฑ์เกี่ยวกับการกำหนดความผิดมูลฐานซึ่งเป็นข้อเสนอแนะหลัก อาจทำให้ประเทศนั้น ๆ ต้องอยู่ในกลุ่มที่ถูกติดตามแบบ Enhanced follow-up (กลุ่มเฝ้าระวัง) ไม่สามารถยกระดับเป็นกลุ่มที่มีการปฏิบัติสอดคล้องกับมาตรฐานสากลในระดับดีได้เลย (Regular follow-up)^{๑๑} ซึ่งในกรณีประเทศไทยไม่ผ่านการประเมินหรือถูกจัดอยู่ในกลุ่มประเทศที่มีข้อบกพร่องเชิงยุทธศาสตร์ด้าน AML/CFT สำนักงาน ปปง. เห็นว่า^{๑๒} อาจมีผลกระทบด้านเศรษฐกิจและภาคการเงิน เนื่องจากเกิดผลเสียต่อภาพลักษณ์และความน่าเชื่อถือ ตลอดจนส่งผลกระทบต่อการแข่งขันของสถาบันการเงิน เพราะในบางประเทศมีข้อกำหนดที่เข้มงวดในการทำธุรกิจกับประเทศที่ไม่มีการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลหรือเพิ่มมาตรการตรวจสอบธุรกรรมที่ทำกับประเทศดังกล่าว ทำให้ภาคธุรกิจมีค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นและประชาชนไม่ได้รับความสะดวกในการทำธุรกรรม และในกรณีร้ายแรงอาจมีมาตรการตอบโต้ทางการเงินโดยการไม่ทำธุรกรรมด้วย นอกจากนี้ อาจมีผลกระทบด้านความมั่นคง เนื่องจากไม่มีมาตรการเพียงพอในการสกัดกั้นอาชญากรรมที่เกี่ยวกับการฟอกเงินและการก่อการร้ายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้ประเทศไทยถูกใช้เป็นแหล่งฟอกเงินและช่องทางในการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของประชาชนและความมั่นคงของชาติ รวมถึงผลกระทบด้านความสัมพันธ์กับต่างประเทศ เนื่องจากประเทศอาจได้รับการจัดอยู่ในรายชื่อประเทศที่มีความเสี่ยงด้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และอาจได้รับ

^{๑๑}หนังสือสำนักงาน ปปง. ด่วนที่สุด ที่ ปง ๐๐๐๒.๒/๑๐๙๔ ลงวันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ขอส่งเอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (กำหนดความผิดมูลฐานตามบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒).

^{๑๒}เพ็ญอ้อาง.

การกีดกันให้มีการแก้ไขกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ จึงจำเป็นต้องศึกษาสภาพปัญหาการกำหนดความผิดมูลฐานในประเทศไทยเพื่อให้การกำหนดความผิดมูลฐานมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับข้อเสนอแนะของ FATF ดังต่อไปนี้

๔.๑ การกำหนดบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” ตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ จะมีลักษณะเป็นการกำหนดให้ความผิดแต่ละประเภท (Listing approach) เป็นความผิดมูลฐาน แม้ว่าปัจจุบันจะมีความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินรวมทั้งสิ้น ๒๘ มูลฐาน แต่ยังไม่ครอบคลุมฐานความผิดอีกหลายประเภทตามข้อเสนอแนะของ FATF ทำให้ไม่สามารถนำกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับได้ การกำหนดความผิดมูลฐานไว้อย่างเฉพาะเจาะจงในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเช่นนี้ การแก้ไขหรือกำหนดเพิ่มความผิดมูลฐานจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๓ บทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งต้องผ่านกระบวนการนิติบัญญัติ ดังนั้น เพื่อให้การกำหนดความผิดมูลฐานสอดคล้องกับข้อเสนอแนะของ FATF ทันต่อรอบการประเมินมาตรฐานด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering/Countering the Financing of Terrorism-AML/CFT) จึงต้องมีการตรวจสอบเป็นระยะว่าความผิดที่ระบุไว้สอดคล้องกับข้อเสนอแนะของ FATF หรือไม่ และจำเป็นจะต้องมีการกำหนดให้ความผิดอื่นใดเป็นความผิดมูลฐานเพิ่มเติมหรือไม่^{๔๓}

นอกจากนี้ ความผิดที่จะนำมากำหนดเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดอาญา ตัวอย่างเช่น การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐาน (migrant smuggling) ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๖๔ อนุมัติหลักการให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ ในส่วนที่เกี่ยวกับการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน เพื่อให้สอดคล้องและอนุวัติการเพิ่มเติมอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและมอบหมายให้สำนักงาน ปปง. เร่งดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ในส่วนของการกำหนดความผิดฐานฟอกเงินที่เกี่ยวข้องกับการลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐาน ด้วยเหตุนี้ ในชั้นแรกร่างพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. จึงต้องกำหนดให้การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นความผิด ซึ่งต้องมีการกำหนดองค์ประกอบความผิดและอัตราโทษในกฎหมายอย่างชัดเจนและกฎหมายจะต้องมีผลใช้บังคับเสียก่อน เนื่องจากการกำหนดความผิดมูลฐานจะต้องพิจารณาองค์ประกอบความผิดและความร้ายแรงของการกระทำซึ่งอาจพิจารณาจากลักษณะของการกระทำและอัตราโทษประกอบกัน หากยังไม่มีผลชัดเจนในเรื่องดังกล่าวย่อมไม่อาจกำหนดให้การลักลอบขนผู้โยกย้ายถิ่นฐานเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้

^{๔๓}บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ข้อผูกพันของประเทศไทยในการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (เรื่องเสร็จที่ ๓๒๔/๒๕๕๕), น.๒๕.

๔.๒ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๘/๒๕๖๔ เรื่อง ประมวลรัษฎากร มาตรา ๓๗ ตีร ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖ มาตรา ๒๗ วรรคหนึ่งและวรรคสาม มาตรา ๒๙ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง และมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่งและวรรคสอง หรือไม่ มีผลกระทบโดยตรงต่อการกำหนด ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในประเด็นดังต่อไปนี้

(๑) ความผิดมูลฐานตามมาตรา ๓ บทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ไม่รวมถึงความผิดตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น เนื่องจากปรากฏความเห็นในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๘/๒๕๖๔ฯ ตอนหนึ่งว่า “เนื่องจากมาตรการที่ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกระทบ ต่อสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เพื่อให้เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน ในปัจจุบันความผิด มูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ กำหนดไว้ ๒๑ มูลฐาน มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดร้ายแรง และมีได้บัญญัติให้รวมถึงความผิดตามที่ บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่นด้วย ย่อมแสดงได้ว่ากฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่จะไม่ให้กฎหมายอื่น กำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานเพื่อใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงินมาดำเนินการแทน...” มีข้อสังเกตว่า หากแก้ไขมาตรา ๓ บทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยเพิ่มอนุมาตราสุดท้าย เป็นบทกวาดกำหนดว่า “(..) ความผิดตามกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมาย ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน” จะถือว่ากฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงินมีเจตนารมณ์ที่จะกำหนดให้ครอบคลุมถึงความผิดมูลฐานในกฎหมายเฉพาะด้วยหรือไม่

แต่ทั้งนี้ มีข้อพิจารณาในความเห็น ตอนท้ายของคำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวว่า “อนึ่ง หากรัฐมีความจำเป็นที่ต้องผูกพันปฏิบัติตามข้อแนะนำของ FATF ในการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับภาษีอากรที่มีลักษณะร้ายแรง (Serious Tax Crime) เป็นความผิด มูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ควรบัญญัติให้เป็น “ความผิด มูลฐาน” ไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ มาตรา ๓ อันเป็นกฎหมายหลักสำหรับการดำเนินการเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงินซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มีความพิเศษโดยเฉพาะ โดยมีพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีความ เชี่ยวชาญเฉพาะ มีกระบวนการขั้นตอนในการตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจแต่ละฝ่าย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีความชัดเจน เป็นระบบ ไม่ซ้ำซ้อน อันเป็นหลักการพื้นฐาน ในการตรากฎหมายและหลักความจำเป็นในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ” ซึ่งเห็นว่า ความผิด เกี่ยวกับภาษีอากรที่มีลักษณะร้ายแรง (Serious Tax Crime) ยังสามารถกำหนดให้เป็นความผิด มูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ แต่จะต้องกำหนดไว้ในมาตรา ๓ บทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ในกรณีเช่นนี้จะถือได้หรือไม่ว่า ศาลรัฐธรรมนูญได้วางแนวทางการกำหนดความผิด มูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมาย มีความชัดเจน เป็นระบบ ไม่ซ้ำซ้อน อันเป็นหลักการพื้นฐานในการตรากฎหมายและหลักความจำเป็น ในการตรากฎหมายใช้บังคับ โดยจะต้องกำหนดไว้ในมาตรา ๓ บทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เท่านั้น แล้วเช่นนี้ความผิดมูลฐาน ตามกฎหมายเฉพาะที่ไม่ปรากฏในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒

ดังเช่นความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. ๒๕๕๖ จะมีแนวทางการดำเนินการอย่างไรให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

(๒) กฎหมายเฉพาะจะต้องไม่มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่จะดำเนินการกับผู้กระทำความผิดซ้ำซ้อนกับมาตรการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ เนื่องจากความตอนหนึ่งในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๘/๒๕๖๔ฯ สรุปได้ว่า “ประมวลรัษฎากรเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีของผู้มีหน้าที่ชำระภาษีตามที่กฎหมายกำหนด โดยในกรณีที่มีการเสียภาษีไม่ถูกต้องหรือการกระทำความผิดเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงภาษีอากรหรือผู้ค้างชำระภาษีอากร ประมวลรัษฎากรได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ ไว้หลายมาตรการด้วยกัน เพื่อให้หน้าที่และอำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการได้ตามความเหมาะสมแต่ละกรณี ซึ่งกำหนดลักษณะการกระทำความผิดและโทษทางแพ่งและทางอาญาไว้ ดังนั้น การที่ประมวลรัษฎากร มาตรา ๓๗ ตรี^{๔๔} บัญญัติให้ถือว่าความผิดตามมาตรา ๓๗^{๔๕} มาตรา ๓๗ ทวิ^{๔๖} หรือมาตรา ๙๐/๔^{๔๗} เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

^{๔๔}มาตรา ๓๗ ตรี ความผิดตามมาตรา ๓๗ มาตรา ๓๗ ทวิ หรือมาตรา ๙๐/๔ ที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีหน้าที่เสียภาษีอากรหรือนำส่งภาษีอากร และเป็นความผิดที่เกี่ยวกับจำนวนภาษีอากรที่หลีกเลี่ยงหรือฉ้อโกงตั้งแต่สิบล้านบาทต่อปีภาษีขึ้นไป หรือจำนวนภาษีอากรที่ขอคืนโดยความเท็จ โดยฉ้อโกงหรืออุบายหรือโดยวิธีการอื่นใดทำนองเดียวกันตั้งแต่สองล้านบาทต่อปีภาษีขึ้นไป และผู้มีหน้าที่เสียภาษีอากรหรือนำส่งภาษีอากรดังกล่าวได้กระทำในลักษณะที่เป็นกระบวนการหรือเป็นเครือข่าย โดยสร้างธุรกรรมอันเป็นเท็จหรือปกปิดเงินได้พึงประเมินหรือรายได้ เพื่อหลีกเลี่ยงหรือฉ้อโกงภาษีอากร และมีพฤติกรรมการปกปิดหรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อมิให้ติดตามทรัพย์สินนั้นได้ ให้ถือว่าความผิดดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เมื่ออธิบดีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการพิจารณาครั้งกรองความผิดทางภาษีอากรที่เข้าข่ายความผิดมูลฐานส่งข้อมูลที่เกี่ยวข้องให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้ว ให้ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต่อไป

คณะกรรมการตามวรรคหนึ่ง ประกอบด้วย อธิบดี รองอธิบดี และที่ปรึกษากรมสรรพากรทุกคน

^{๔๕}มาตรา ๓๗ ผู้ใดกระทำการดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองแสนบาท

(๑) โดยเจตนาแจ้งข้อความเท็จ หรือให้ถ้อยคำเท็จ หรือตอบคำถามด้วยถ้อยคำอันเป็นเท็จ หรือนำพยานหลักฐานเท็จมาแสดง เพื่อหลีกเลี่ยงการเสียภาษีอากรหรือเพื่อขอคืนภาษีอากรตามลักษณะนี้ หรือ

(๒) โดยความเท็จ โดยฉ้อโกงหรืออุบาย หรือโดยวิธีการอื่นใดทำนองเดียวกัน หลีกเลี่ยงหรือพยายามหลีกเลี่ยงการเสียภาษีอากรหรือขอคืนภาษีอากรตามลักษณะนี้

^{๔๖}มาตรา ๓๗ ทวิ ผู้ใดโดยเจตนาไม่ยื่นรายการที่ต้องยื่นตามลักษณะนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงการเสียภาษีอากร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

^{๔๗}มาตรา ๙๐/๔ บุคคลดังต่อไปนี้ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติที่ระบุไว้ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองแสนบาท

(๑) ผู้ประกอบการจดทะเบียนโดยเจตนาหลีกเลี่ยงหรือพยายามหลีกเลี่ยงภาษีมูลค่าเพิ่ม ออกใบกำกับภาษี ใบเพิ่มหนี้ หรือใบลดหนี้ โดยไม่มีสิทธิที่จะออกเอกสารดังกล่าวตามมาตรา ๘๖ วรรคสอง หรือมาตรา ๘๖/๑

(๒) ตัวแทนผู้ประกอบการจดทะเบียนที่อยู่นอกราชอาณาจักร โดยเจตนาหลีกเลี่ยงหรือพยายามหลีกเลี่ยงภาษีมูลค่าเพิ่ม ออกใบกำกับภาษีโดยไม่มีสิทธิตามมาตรา ๘๖/๒ วรรคหนึ่ง

ส่งผลให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่มีทั้งโทษทางแพ่งและทางอาญา อันมีผลให้ผู้มีหน้าที่เสียภาษีหรือนำส่งภาษีอากรตกอยู่ภายใต้มาตรการที่มีความร้ายแรง เช่น การยับยั้งการทำธุรกรรม การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน รวมถึงการจับกุมบุคคลและการร้องขอต่อศาลแพ่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน จึงเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มภาระและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน และขัดต่อหลักนิติธรรม จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖^{๔๘} และมาตรา ๓๗ วรรคหนึ่งและวรรคสอง^{๔๙}” อาจกล่าวได้ว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวสะท้อนแนวคิดที่มาตรการทางกฎหมายที่จะดำเนินการกับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับภาษีอากรตามประมวลรัษฎากรและพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ข้ำซ้อนกัน ซึ่งเป็นเหตุผลประการหนึ่งที่ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า มาตรา ๓๗ ตรี แห่งประมวลรัษฎากร ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ

จากคำวินิจฉัยดังกล่าวข้างต้นมีข้อสังเกตว่า แม้ประมวลรัษฎากร จะได้กำหนดกระบวนการสำหรับผู้กระทำความผิดไว้โดยเฉพาะซึ่งเหมาะสมกับหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายในการลงโทษผู้กระทำความผิดแล้ว แต่ยังมีกำหนดให้การกระทำบางฐานความผิดเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินด้วย เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งได้แก่ มาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมาใช้บังคับ ด้วยเหตุนี้ หากมีความจำเป็นที่การดำเนินการตามประมวลรัษฎากรจะต้องใช้มาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดที่มีความเกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกันอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้แล้ว ก็อาจกำหนดให้ความผิดตามประมวลรัษฎากรเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ หรือในอีกนัยหนึ่งอาจกล่าวได้ว่า มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นบทบัญญัติที่แก้ไขข้อจำกัดในการยึดอายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตาม

(๓) ผู้ออกไปกำกับภาษี ใบเพิ่มหนี้ หรือใบลดหนี้ โดยไม่มีสิทธิจะออกเอกสารดังกล่าว ตามมาตรา ๘๖/๑๓

(๔) ผู้ประกอบการจดทะเบียนโดยเจตนาหลีกเลี่ยงหรือพยายามหลีกเลี่ยงภาษีมูลค่าเพิ่ม ไม่ลงรายการหรือลงรายการเป็นเท็จในรายงานตามมาตรา ๘๗ หรือตามที่อธิบดีกำหนดตามมาตรา ๘๗/๑

(๕) ผู้ประกอบการจดทะเบียนโดยเจตนาหลีกเลี่ยงหรือพยายามหลีกเลี่ยงภาษีมูลค่าเพิ่ม ไม่ออกใบกำกับภาษี ใบเพิ่มหนี้ หรือใบลดหนี้ หรือใบแทนเอกสารดังกล่าว

^{๔๘}มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

^{๔๙}มาตรา ๓๗ บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินและการสืบทอด

ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา ๑๒^{๕๐} แห่งประมวลรัษฎากร ที่กำหนดว่า ในกรณีที่บุคคลซึ่งมีหน้าที่เสียหรือนำส่งภาษีไม่เสียหรือนำส่งภายในกำหนดชำระ ให้ถือเป็นภาษีอากรค้าง และเพื่อให้ได้รับชำระภาษีอากร อธิบดีกรมสรรพากรมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สินของผู้ต้องรับผิด เสียภาษีอากรหรือนำส่งภาษีอากรได้ทั่วราชอาณาจักร โดยมีต้องขอให้ศาลออกหมายยึดหรือสั่ง แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวยังคงมีข้อจำกัดให้ยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดเฉพาะ “ทรัพย์สินของผู้ต้องรับผิดเสียภาษีอากรหรือนำส่งภาษีอากร” เท่านั้น ไม่รวมถึงกรณีที่มีพฤติการณ์ ปกปิดหรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อมิให้ติดตามทรัพย์สินนั้นได้ หรือมีการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินไปยังบุคคลอื่น ที่กรมสรรพากรจะต้องดำเนินการเพื่อเพิกถอน การฉ้อฉลตามมาตรา ๒๓๗ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล เช่นเดียวกับเอกชน ซึ่งการใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวไม่อาจกระทบถึงสิทธิของบุคคลภายนอกอันได้มา โดยสุจริตก่อนเริ่มฟ้องคดีขอเพิกถอน และต้องร้องขอให้เพิกถอนภายในหนึ่งปีนับแต่เวลาที่เจ้าหน้าที่รู้ต้นเหตุอันเป็นมูลให้เพิกถอน หรือภายในสิบปีนับแต่ได้ทำนิติกรรมนั้นตามมาตรา ๒๓๘ และมาตรา ๒๔๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์^{๕๑} ดังนั้น การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับ ภาษีอากรเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะทำให้ สามารถดำเนินการยึดหรืออายัด “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด”^{๕๒} ซึ่งหมายความรวมถึง

^{๕๐}มาตรา ๑๒ ภาษีอากรซึ่งต้องเสียหรือนำส่งตามลักษณะนี้ เมื่อถึงกำหนดชำระแล้ว ถ้ามิได้เสียหรือนำส่ง ให้ถือเป็นภาษีอากรค้าง

เพื่อให้ได้รับชำระภาษีอากรค้าง ให้อธิบดีมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดและขายทอดตลาดทรัพย์สิน ของผู้ต้องรับผิดเสียภาษีอากรหรือนำส่งภาษีอากรได้ทั่วราชอาณาจักร โดยมีต้องขอให้ศาลออกหมายยึดหรือสั่ง อำนาจดังกล่าวอธิบดีจะมอบให้รองอธิบดีหรือสรรพากรเขตก็ได้

ในจังหวัดอื่นนอกจากกรุงเทพมหานคร ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดหรือนายอำเภอมีอำนาจ เช่นเดียวกับอธิบดีตามวรรคสองภายในเขตท้องที่จังหวัดหรืออำเภอนั้น แต่สำหรับนายอำเภอ นั้น จะใช้อำนาจสั่ง ขายทอดตลาดได้ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากผู้ว่าราชการจังหวัด

วิธีการยึดและขายทอดตลาดทรัพย์สิน ให้ปฏิบัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยอนุโลม ส่วนวิธีการอายัดให้ปฏิบัติตามระเบียบที่อธิบดีกำหนดโดยอนุวัติรัฐมนตรี

เงินที่ได้จากการขายทอดตลาดดังกล่าว ให้หักค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายในการยึด และขายทอดตลาด และเงินภาษีอากรค้าง ถ้ามีเงินเหลือให้คืนแก่เจ้าของทรัพย์สิน

ผู้ต้องรับผิดเสียภาษีอากรตามวรรคสอง ให้หมายความรวมถึงผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกไม่จำกัด ความรับผิดในห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลด้วย

^{๕๑}หนังสือกฎหมาย กรมสรรพากร ด่วนที่สุด ที่ กค ๐๗๐๒(กม.)/๕๒ ลงวันที่ ๑๗ มกราคม ๒๕๖๕ ถึงเลขานุการคณะกรรมการกฤษฎีกา คณะพิเศษ เรื่อง ขอส่งเอกสารเพิ่มเติมตามการประชุมเมื่อวันที่ ๒๓ ธันวาคม ๒๕๖๔, น.๓.

^{๕๒}มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

“ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” หมายความว่า

(๑) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน หรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน และให้รวมถึง เงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน

เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพไปก็ครั้ง และไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด ซึ่งจะทำให้การยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลซึ่งมีหน้าที่เสียหรือนำส่งภาษีที่มีการจำหน่าย จ่าย หรือโอนให้แก่บุคคลภายนอกมีประสิทธิผลมากยิ่งขึ้น

ในการพิจารณากำหนดความผิดมูลฐานตามกฎหมายเฉพาะนี้มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับเจตนารมณ์ของกฎหมายตั้งแต่เริ่มแรกก่อนที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อกำหนดให้ความผิดตามกฎหมายเฉพาะนั้น ๆ เป็นความผิดมูลฐานว่า ถ้ากฎหมายเฉพาะใดกำหนดฐานความผิดบทกำหนดโทษ หรือมาตรการเฉพาะสำหรับความผิดตามกฎหมายเฉพาะแล้ว ซึ่งพิจารณาว่ามีความเหมาะสม และเพียงพอสำหรับพฤติการณ์และการกระทำความผิด จะยังสมควรกำหนดเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอีกหรือไม่ เนื่องจากเป็นการนำมาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้แก่ มาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สินซึ่งมีความร้ายแรงมากกว่ามาตรการที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะเพิ่มเติมเข้ามาด้วย อันเป็นการเพิ่มภาระและกระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ กรณีจึงเป็นการกระทำเกินสมควรแก่เหตุ ไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน และขัดต่อหลักนิติธรรม ดังนั้น การพิจารณาหลักการในเรื่องนี้อาจพิจารณาและวิเคราะห์ความผิดตามกฎหมายว่าเป็นฐานความผิดตามกฎหมายใด เช่น ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งมีการกำหนดฐานความผิดและบทกำหนดโทษสำหรับความผิดไว้แล้ว หรือเป็นความผิดตามกฎหมายเฉพาะซึ่งกำหนดฐานความผิด บทกำหนดโทษ และมาตรการตามกฎหมายเฉพาะสำหรับฐานความผิดนั้นไว้ การกำหนดให้ความผิดตามกฎหมายดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานเพื่อนำมาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้ด้วยนั้น จะเป็นการเหมาะสมตามควรแล้วหรือเป็นการเกินสมควรแก่เหตุ หรือไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือไม่

(๓) การพิจารณากำหนดเฉพาะ “ความผิดร้ายแรง” ให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น เนื่องจากความในตอนที่ท้ายของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ ๘/๒๕๖๔ฯ สรุปได้ว่า หากรัฐมีความจำเป็นที่ต้องผูกพันปฏิบัติตามข้อแนะนำของ FATF ในการกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับภาษีอากรที่มีลักษณะร้ายแรง (Serious Tax Crime) เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ควรบัญญัติให้เป็น “ความผิดมูลฐาน” ไว้ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ประกอบกับข้อแนะนำของ FATF ในข้อแนะนำที่ ๓ ความผิดฐานฟอกเงิน ว่า “แต่ละประเทศต้องกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญาตามอนุสัญญาเวียนนาและอนุสัญญาพาเลโอโม และต้องกำหนดให้ความผิดร้ายแรงทุกประเภทเป็นความผิดฐานฟอกเงิน

(๒) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใด ๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม (๑) หรือ

(๓) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (๑) หรือ (๒)

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะทรัพย์สินตาม (๑) (๒) หรือ (๓) จะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพไปก็ครั้ง และไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด

โดยมีเจตนาเพื่อกำหนดความผิดมูลฐานให้ครอบคลุมขอบเขตกว้างขวางที่สุด”^{๕๓} จึงมีข้อควรพิจารณาว่า การกระทำความผิดในลักษณะใดหรือกรณีใดเป็น “ความผิดร้ายแรง” ซึ่งหากเป็นกรณีความผิดเกี่ยวกับภาษีอากรนั้น จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศปรากฏว่า ในหลายประเทศยอมรับว่าความผิดเกี่ยวกับภาษีอากรที่มีลักษณะร้ายแรง (Serious Tax Crime) ได้แก่ การหลีกเลี่ยงภาษีอากร (Tax evasion) หรือการฉ้อโกงภาษีอากร (Tax fraud) เช่น สหรัฐอเมริกา US Code Title 26 §7201 Attempt to evade or defeat tax กำหนดว่า บุคคลใดจงใจพยายามกระทำการในลักษณะใด ๆ ในการหลีกเลี่ยงหรือไม่ชำระภาษีที่กำหนดในชื่อหรือการชำระเงินใด ๆ นอกจากบทกำหนดโทษอื่นตามกฎหมายแล้ว ให้เป็นความผิดทางอาญา และเมื่อมีคำวินิจฉัยให้ลงโทษแล้ว จะต้องถูกปรับไม่เกินหนึ่งแสนดอลลาร์ (ห้าแสนดอลลาร์กรณีบริษัทจำกัด) หรือจำคุกไม่เกินห้าปี หรือทั้งปรับทั้งจำ พร้อมค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี^{๕๔} สำหรับประเทศไทยตามประมวลรัษฎากรนั้น การหลีกเลี่ยงภาษีอากร (Tax evasion) หรือการฉ้อโกงภาษีอากร (Tax fraud) จะกำหนดในลักษณะเป็นเจตนาพิเศษ “เพื่อการหลีกเลี่ยงหรือฉ้อโกงภาษีอากร” ดังเช่น มาตรา ๓๗ ทวิ ที่กำหนดว่าผู้ใดโดยเจตนาไม่ยื่นรายการที่ต้องยื่นตามลักษณะนี้ เพื่อหลีกเลี่ยงการเสียภาษีอากร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนความผิดมูลฐานตามมาตรา ๓๗ ตรี^{๕๕} จะกำหนดให้การกระทำความผิดที่เป็นการหลีกเลี่ยงหรือฉ้อโกงภาษีอากรเป็นความผิดมูลฐาน และมีการกำหนดมูลค่าของการกระทำความผิด รวมถึงต้องกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมและเป็นการฟอกเงิน

ในการพิจารณา “ความผิดร้ายแรง” อาจพิจารณาจากอัตราโทษได้หรือไม่ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. ๒๕๕๖ ที่เป็นกฎหมายอนุวัติการอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime) โดยมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดบทนิยามคำว่า “องค์กรอาชญากรรม” หมายความว่า คณะบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปที่รวมตัวกันช่วงระยะเวลาหนึ่งและร่วมกันกระทำการใดโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดร้ายแรงและเพื่อได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม และบทนิยามคำว่า “ความผิดร้ายแรง” หมายความว่า ความผิดอาญาที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกขั้นสูงตั้งแต่สี่ปีขึ้นไปหรือโทษสถานหนักกว่านั้น หรือ “ความผิดร้ายแรง” อาจพิจารณาจากลักษณะและผล

^{๕๓}ระเบียบวิธีเพื่อการประเมินการปฏิบัติตามคำแนะนำของ FATF และการประเมินประสิทธิผลของระบบ AML/CFT (Methodology for Assessing Technical Compliance with the FATF Recommendations and the Effectiveness of AML/CFT Systems) จัดทำโดยสำนักงาน ปปง. ฉบับปรับปรุงเดือนตุลาคม พ.ศ. ๒๕๖๒, น.๒๒-๒๕, สืบค้นเมื่อวันที่ ๔ มีนาคม ๒๕๖๕, https://www.tgia.org/upload/file_group/21/download_1924.pdf

^{๕๔}Any person who willfully attempts in any manner to evade or defeat any tax imposed by this title or the payment thereof shall, in addition to other penalties provided by law, be guilty of a felony and, upon conviction thereof, shall be fined not more than \$100,000 (\$500,000 in the case of a corporation), or imprisoned not more than 5 years, or both, together with the costs of prosecution.

^{๕๕}อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ ๔๔.

ของการกระทำเป็นรายกรณีได้หรือไม่ เช่น กระบอบต่อชีวิต ร่างกาย สิทธิและเสรีภาพ สุขภาพอนามัย หรือทรัพย์สินของบุคคลอย่างร้ายแรง หรือกระบอบต่อความมั่นคงและความปลอดภัยของรัฐ ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี หรือเสถียรภาพทางเศรษฐกิจอย่างร้ายแรง อย่างไรก็ตาม ข้อแนะนำของ FATF ในข้อแนะนำที่ ๓ ความผิดฐานฟอกเงิน กำหนดให้แต่ละประเทศต้องกำหนดให้ **ความผิดร้ายแรงทุกประเภทเป็นความผิดฐานฟอกเงิน** และอธิธานศัพท์ของข้อแนะนำ FATF อธิบายความหมายคำว่า “ประเภทของความผิดมูลฐานที่ FATF กำหนดไว้ (Designated categories of offence)” โดยกำหนดรายชื่อบุคคลความผิดไว้ ดังนั้น อาจถือได้หรือไม่ว่าฐานความผิดตามรายชื่อดังกล่าวทั้งหมดเป็นความผิดร้ายแรงอยู่แล้ว การกำหนดความผิดมูลฐานตามข้อแนะนำของ FATF ดังกล่าวเป็นการกำหนดให้ความผิดร้ายแรงเป็นความผิดมูลฐาน โดยไม่พิจารณาอัตราโทษ หรือลักษณะและผลของการกระทำเป็นรายกรณี

๔.๓ การกำหนดความผิดอื่นนอกจากประเภทของความผิดมูลฐานที่ FATF กำหนดไว้ (Designated categories of offence) เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อให้มีการนำมาตรการต่าง ๆ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒ ที่มีทั้งโทษทางอาญาและทางแพ่ง รวมถึงมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมาใช้บังคับแก่ผู้กระทำความผิดนั้นด้วย ตัวอย่างเช่น ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. ๒๕๖๑ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. ๒๕๖๑ และพระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๖๒ ซึ่งปรากฏแนวคิดในการกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานตั้งแต่ในชั้นการพิจารณา ยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ของสภาร่างรัฐธรรมนูญ โดยคณะอนุกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ กรอบที่ ๒ ว่าด้วยสถาบันการเมือง ได้เสนอให้มีมาตรการที่จะต้องนำไปกำหนดไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเรื่องการเลือกตั้ง ทั้งนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาการทุจริตและไม่เที่ยงธรรมในการเลือกตั้ง ซึ่งหนึ่งในมาตรการดังกล่าว ได้แก่ การกำหนดความผิดในการทุจริตซื้อสิทธิขายเสียงเลือกตั้งเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน^{๕๖} เพื่อให้มีการนำมาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไปใช้บังคับแก่การซื้อสิทธิขายเสียงในการเลือกตั้งด้วย เห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดขึ้นเพื่อให้เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย เนื่องจากปัญหาการทุจริตโดยการซื้อเสียงเลือกตั้งเป็นปัญหาที่มีมาช้านาน มีการใช้วิธีการที่สลับซับซ้อนขึ้น และผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิดมักจะเป็นผู้ที่มีอิทธิพล และความผิดดังกล่าวเป็นความผิดที่ก่อให้เกิดผลเสียแก่ประเทศอย่างร้ายแรง ทั้งในด้านการเมือง การปกครอง สังคม และเศรษฐกิจ เพราะมีแนวโน้มว่าเมื่อบุคคลดังกล่าวได้ดำรงตำแหน่งอาจจะหาผลประโยชน์โดยมิชอบเพื่อทดแทนเงินหรือทรัพย์สินที่ใช้ไปในการทุจริตการเลือกตั้ง อย่างไรก็ตาม ความผิดเกี่ยวกับการซื้อเสียงเลือกตั้งมีความแตกต่างจากความผิดมูลฐานอื่นตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เนื่องจากทรัพย์สินที่กฎหมายมุ่งตรวจสอบและจัดการเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ใช้หรือจะนำมาใช้ในการ

^{๕๖}สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๗/๒๕๕๐ วันจันทร์ ที่ ๑๙ กุมภาพันธ์ พุทธศักราช ๒๕๕๐, น.๑๕-๒๓. และรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๑/๒๕๕๐ วันจันทร์ ที่ ๑๙ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๕๐, น.๑๕-๒๑.

กระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง แต่ประโยชน์ที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการซื้อเสียงเลือกตั้ง คือ อาจทำให้บุคคลนั้นได้รับโอกาสในการเข้าไปบริหารประเทศหรือท้องถิ่นและใช้อำนาจในการแสวงหาประโยชน์อันนำไปสู่การกระทำความผิดฐานอื่น เช่น การทุจริตคอร์ปชั่นหรือการเรียกรับสินบน ซึ่งเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น ซึ่งเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอยู่แล้ว อีกทั้งในทางปฏิบัติที่ผ่านมา แม้จะมีการบัญญัติให้ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตการเลือกตั้งเป็นความผิดมูลฐานมาตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๕๐ แต่ข้อมูลสถิติตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๕๘ ปรากฏว่ามีการส่งเรื่องให้สำนักงาน ป.ป.ง. ตรวจสอบข้อมูลข่าวกรองทางการเงินกรณีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งเพียง ๖ เรื่อง และยังไม่เคยมีการใช้อำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวแต่อย่างใด^{๕๗}

อย่างไรก็ตาม โดยที่ยังไม่มีความชัดเจนว่าการกำหนดความผิดอื่นนอกจากประเภทของความผิดมูลฐานที่ FATF กำหนดไว้ (Designated categories of offence) เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นมีแนวคิด แนวทางหรือหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดเป็นความผิดมูลฐานอย่างไร เช่น ความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง ที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. ๒๕๕๖ ในปี พ.ศ. ๒๕๕๙ ให้ครอบคลุมถึงการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง เนื่องจากต้องใช้มาตรการในลักษณะเดียวกันกับมาตรการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย รวมถึงมีวัตถุประสงค์ร่วมกันในการดำเนินการเพื่อรองรับมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามข้อเสนอแนะของ FATF เพื่อความเป็นเอกภาพของกฎหมาย จึงได้รวมกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและมาตรการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูงไว้ในพระราชบัญญัติเดียวกัน รวมถึงกำหนดให้ความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูงเป็นความผิดมูลฐานเช่นเดียวกับความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือกรณีของความผิดเกี่ยวกับการบังคับใช้แรงงานหรือบริการที่เป็นเหตุให้ผู้ถูกกระทำได้รับอันตรายสาหัสหรือถึงแก่ความตายที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ โดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. ๒๕๕๑ พ.ศ. ๒๕๖๒ ซึ่งแม้ว่าข้อเสนอแนะของ FATF มิได้กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการบังคับใช้แรงงานหรือบริการ

^{๕๗}หนังสือสำนักงาน ป.ป.ง. ด่วนที่สุด ที่ ปง ๐๐๐๒.๒/๑๐๙๔ ลงวันที่ ๑๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๕ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ขอส่งเอกสารประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ ..) พ.ศ. (กำหนดความผิดมูลฐานตามบทนิยามคำว่า “ความผิดมูลฐาน” ในมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒)

เป็นความผิดมูลฐานไว้โดยตรง แต่การบังคับใช้แรงงานหรือบริการเป็นส่วนหนึ่งของการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบตามความผิดฐานค้ามนุษย์ ซึ่งเป็นประเภทของความผิดมูลฐานหนึ่งที่ FATF กำหนดไว้ (Designated categories of offence) การค้ามนุษย์และการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่นฐาน (trafficking in human beings and migrant smuggling) โดยมีการกำหนดมาตรการในการช่วยเหลือและคุ้มครองสวัสดิภาพผู้เสียหายจากการถูกบังคับใช้แรงงานหรือบริการและการพิจารณาคดีให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนตามแนวทางเดียวกับผู้เสียหายจากการกระทำความผิดฐานค้ามนุษย์
