

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : กรณีศึกษาคำวินิจฉัย  
ศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง การบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542  
เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน

CONSTITUTIONALITY OF THE ANTI-MONEY LAUNDERING ACT OF  
B. E. 2542: A CASE STUDY ON THE CONSTITUTIONAL COURT'S DECISION

ณัฐธิดา ติตละสิริ<sup>1</sup> และ ญาดา กาศยปนนันท์<sup>2</sup>

<sup>1</sup> หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต

<sup>2</sup> อาจารย์ประจำหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต และหลักสูตรนิติศาสตรคุณวุฒิบัณฑิต มหาวิทยาลัยรังสิต

บทคัดย่อ

ในปัจจุบันการฟอกเงิน ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาร้ายแรงที่ทั่วโลกให้ความสำคัญ จึงจำเป็นที่จะต้องตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นมาตรการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม โดยมีมาตรการทางกฎหมายพิเศษที่สำคัญ 2 มาตรการ คือ มาตรการทางอาญา โดยกำหนดให้การฟอกเงินเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา และมาตรการทางทรัพย์สิน ให้ดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด และผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินต่อไป

แม้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะถูกตราขึ้นโดยมีความมุ่งหมายเพื่อสกัดกั้นและยับยั้งปัญหาการฟอกเงินก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวในเรื่องการดำเนินการทางทรัพย์สินบางมาตราเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคล และเพิ่มภาระให้แก่บุคคลเกินสมควร ซึ่งเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ความผิดฐานฟอกเงินนั้นจริงๆ แล้วก็คือความผิดอาญาแผ่นดินโดยแท้ เห็นได้จากความผิดมูลฐานทั้ง 26 มูลฐานที่ส่วนแล้วแต่เป็นความผิดอาญาทั้งสิ้น แต่กฎหมายฟอกเงินกำหนดให้มีมาตรการทางแพ่ง ซึ่งมาตรา 50 และมาตรา 51 วรรคสาม บัญญัติเป็นการผลักระการพิสูจน์ไปให้ฝ่ายเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินมีภาระที่ต้องพิสูจน์เสียเอง ซึ่งการนำกระบวนการทางแพ่งมาปรับใช้ย่อมถือว่าไม่ตรงกับหลักการทางกฎหมายอาญา จึงไม่สอดคล้องต่อหลักนิติธรรมที่ว่ากฎหมายที่ดีจะต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นๆ รวมทั้งสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 และการที่กำหนดให้การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน เป็นมาตรการทางแพ่งและตีความว่าสามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สินย้อนหลังได้ จึงเป็นการบัญญัติมาตรการทางกฎหมายที่เป็นผลย้อนหลัง ที่เป็นโทษอันเป็นปฏิปักษ์กับหลักความยุติธรรมของสากล ไม่สอดคล้องต่อหลักนิติธรรม และขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมาตรา 26 อีกด้วย

คำสำคัญ: รัฐธรรมนูญ, การฟอกเงิน, ภาระการพิสูจน์, การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

## ABSTRACT

Money laundering is considered as a serious crime that is globally concerned. Therefore, the Anti-Money Laundering Act, B.E. 2542, must be enacted. This act is a measure terminating the circles of crimes. It consists of two special measures: the criminal measure stating that money laundering is illegal action that has criminal punishments and the property measure that confiscate criminals' and stakeholders' properties.

Although the Anti-Money Laundering Act, B.E. 2542, is enacted in order to prevent money laundering problems, the mentioned act states that the property measure limits the rights and freedoms of individuals under the constitution and creates inappropriate burdens for them. That is, this does not comply with the constitution. Money laundering actually is a crime as can be seen from the 26 fundamental offenses that are all crimes. However, the money laundering law states civil measures with the Sections 50 and 51 that create burdens for properties' owners or individuals who claim that they own the properties to prove issues. Using civil methods does not comply with the principles of criminal laws. Hence, this does not comply with the legal principles that good laws must protect people's rights, prides, other basic rights and ownerships of properties and not create burdens or limit the rights or freedoms of the people inappropriately. Moreover, this does not comply with the Section 26 of the constitution of the kingdom of Thailand, B.E. 2560. Since actions about the properties are under the civil measures and the properties can be confiscated, these measures have retrospective effects that do not comply with international principle of justice as well as the kingdom of Thailand's legal principles and constitution, B.E. 2560. The Section 29 also excessively limits the rights and freedom of individuals. It also affects their prides according to the Section 26.

**Keywords:** CONSTITUTION, MONEY LAUNDERING, BURDEN OF PROOF, CONFISCATION

### 1. บทนำ

รัฐธรรมนูญ (Constitution) เป็นกฎหมายพื้นฐาน และกฎหมายสูงสุดในการจัดระเบียบการปกครองของรัฐ อันเป็นเครื่องมือสำคัญที่สุดที่จะทำให้การปกครองประเทศได้บรรลุเป้าหมายตามที่ผู้ปกครองต้องการ ความสำคัญของรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น จึงทำให้รัฐทุกรัฐจำเป็นต้องมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายหลักไว้ใช้ในการปกครองประเทศ และใช้เป็นเครื่องมือในการจัดระเบียบการปกครองประเทศ ซึ่งรูปแบบรัฐบาลของแต่ละประเทศนั้นก็จะมี ความแตกต่างกันออกไปตามแต่อุดมการณ์ทางการเมืองของแต่ละประเทศ การแบ่งอำนาจอธิปไตยหรือการใช้อำนาจ ในปกครองของรัฐก็ต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติถึงสิทธิ อำนาจหน้าที่ และเสรีภาพ ของบุคคลไว้ หลักการพื้นฐานที่เป็นหลักใหญ่ที่สุดของรัฐธรรมนูญ คือ “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของ รัฐธรรมนูญ” การเกิดขึ้นของรัฐธรรมนูญนั้น ได้บัญญัติหลักการที่ว่า รัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นกฎหมายในลำดับชั้น ที่สูงที่สุดในระบบกฎหมาย กล่าวคือ ในกรณีที่มีกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้น ย่อมเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองหลักความเป็น กฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 5 “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของ กฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้ บังคับมิได้” ด้วยหลักการเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นผลให้บรรดากฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการ

กระทำทางกฎหมาย ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จะเกิดความมั่นคงได้จึงจำเป็นต้องมีมาตรการในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ให้พ้นจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครองในรัฐ ซึ่งมาตรการที่นิยมนำมาใช้เพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีอยู่ 2 มาตรการด้วยกัน คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และการกำหนดให้รัฐธรรมนูญแก้ไขได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา การกำหนดให้รัฐธรรมนูญแก้ไขได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา ทั้งนี้ เพื่อเป็นการดำรงอยู่ของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ และเพื่อให้รัฐธรรมนูญมีความมั่นคงพอสมควร เพื่อที่จะปกป้องรัฐธรรมนูญมิให้ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ตามอำเภอใจของผู้ปกครอง

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ถือเป็นหลักประการสำคัญในการประกันความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะหากไม่มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดาที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว ก็จะทำให้กฎหมายธรรมดาที่ล่วงละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับได้ ซึ่งมีผลเท่ากับว่ายอมให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยปริยายโดยมี ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรเดียวที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ฉะนั้น ในกรณีที่มีปัญหาว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่มีค่าบังคับเท่าพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ย่อมเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ สืบเนื่องมาจากหลักความเป็นสูงสุดของกฎหมาย หลักนิติธรรม ที่เป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้ จะต้องอยู่เคียงคู่กับหลักความสูงสุดของกฎหมาย (the supremacy of law) เสมอ เนื่องจากเมื่อรัฐใดใช้กฎหมายเป็นหลักเกณฑ์สูงสุดในการปกครองแล้ว ก็จะเป็นการรับประกันว่าพลเมืองทุกๆ คน แม้แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ ผู้ปกครอง ในการปฏิบัติตามหน้าที่ หรือ บริหารราชการแผ่นดินนั้นก็ต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายซึ่งเป็นสิ่งสูงสุด ดังนั้นในระบอบการปกครองที่ยึดหลักนิติธรรม คนทุกๆ คน ที่อาศัยอยู่ในสังคมการเมืองดังกล่าวนั้นย่อมจะต้องมีความเท่าเทียม และมั่นใจได้ว่า ไม่ว่าจะป็นเจ้าหน้าที่ หรือ ข้าราชการระดับสูง หรือ แม้แต่บุคคลในรัฐบาลเองก็ต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายเฉกเช่นเดียวกัน นอกจากนี้หลักความสูงสุดของกฎหมายก็ยังเป็นลักษณะร่วมกันระหว่างหลักนิติธรรม กับ หลักนิติรัฐ และการตรากฎหมายใดก็ต้องคำนึงถึง สิทธิและเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครองเป็นสำคัญ

สำหรับมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยนั้น ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 29 ก. วันที่ 21 เมษายน พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติมอีก 4 ฉบับ ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นมาตรการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดมูลฐาน ความผิดมูลฐาน คือ ความผิดอาญาที่เป็นมูลเหตุ เป็นที่มา หรือเป็นฐานก่อให้เกิด หรือได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด (สีหนาท ประยูรรัตน์, 2544) ซึ่งต่อมาภายหลังมีการนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาดังกล่าว ไปแปลงสภาพด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดที่มาของเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งกระบวนการเหล่านี้เรียกว่า “การฟอกเงิน” (Money Laundering) การฟอกเงิน คือ การเปลี่ยนสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายให้ดูเหมือนว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยปกปิดแหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สิน หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “เป็นการฟอกเงินสกปรกให้เป็นเงินที่สะอาด” เมื่อเงินหรือทรัพย์สินกลายเป็นเงินที่สะอาดแล้ว ผู้กระทำความผิดก็สามารถนำเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้เป็นทุนต่อยอดในเครือข่ายอาชญากรรมต่อไปได้อีก

โดยไม่มีใครตรวจสอบได้ว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นมันมีที่มาจากไปอย่างไร (สุรพล ไตรเวทย์, 2543) วิธีการฟอกเงินนั้นสามารถกระทำได้หลายรูปแบบ เช่น การชักย้าย (Placement Conversion) การปกปิดร่องรอย (Layering Concealment) หรือการนำเงินกลับเข้ามาให้เสมือนเงินถูกกฎหมาย (Integration Creation of Legitimacy) วิธีที่นิยมกระทำ เช่น การนำเงินหรือทรัพย์สินไปลงทุนซื้อสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ การเปิดบัญชีปลอมและทำธุรกิจบังหน้า การเล่นหุ้น การโอนเงินออกนอกประเทศ ฯลฯ ซึ่งมาตรการดังกล่าวมีมาตรการทางกฎหมายพิเศษที่สำคัญ 2 มาตรการใช้ควบคู่กัน คือ มาตรการทางอาญา โดยกำหนดให้การฟอกเงินเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา เมื่อผู้กระทำความผิดกระทำความผิดครบองค์ประกอบตามที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ ผู้นั้นมีความผิดอาญา ฐานฟอกเงิน รวมถึงผู้ให้การสนับสนุน ผู้ที่ช่วยเหลือ สมคบ หรือพยายามเพื่อกระทำการฟอกเงินด้วย และมาตรการทางทรัพย์สิน หากการสอบสวนและรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในเบื้องต้น เห็นว่า มีพยานหลักฐานเพียงพอว่าทรัพย์สินที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นทรัพย์สินที่อาจเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้ดำเนินการยึดทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด และผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน อย่างไรก็ตาม แม้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะถูกตราขึ้นโดยมีความความมุ่งหมายเพื่อสกัดกั้นและยับยั้งปัญหาการฟอกเงินก็ตาม แต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก็มีบทบัญญัติในเรื่องการดำเนินการทางทรัพย์สินบางมาตราที่อาจเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และเพิ่มภาระให้แก่บุคคลใดเกินสมควร ซึ่งอาจเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ หากบทบัญญัติมาตราใด ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็จะมีผลให้บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ โดยแบ่งออกเป็นปัญหา ดังนี้

ประการแรก ในเรื่องของการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินนั้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 ในเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดให้เป็น มาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สินทางแพ่ง โดยหลักเมื่อเป็นการยึดหรืออายัดทรัพย์สินทางแพ่งแล้ว การกำหนดการระงับการพิสูจน์ก็ต้องดำเนินการไปตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตามหลักที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระพิสูจน์ แต่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ในมาตรา 50 ที่บัญญัติให้เจ้าของทรัพย์สิน หรือผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัด อาจยื่นคำร้อง โดยแสดงให้เห็นว่าตนเป็นเจ้าของที่แท้จริง และทรัพย์สินนั้น ไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือ ตนเป็นผู้รับ โอน โดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือ ได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกุศลสาธารณะ และ มาตรา 51 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ หากผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนทรัพย์สินตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง เป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบรรดาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือได้รับโอนมาโดยไม่สุจริต แล้วแต่กรณี” อันเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย (Presumption of law) เป็นคุณแก่ฝ่ายผู้กล่าวอ้าง เมื่อพิจารณามาตราทั้งสองดังกล่าวแล้ว มาตรา 50 และ มาตรา 51 วรรคสาม กลับบัญญัติเป็นการผลัดภาระการพิสูจน์ไปให้ฝ่ายเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินมีภาระที่ต้องพิสูจน์เสียเอง ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักภาระการพิสูจน์ในคดีแพ่ง หากการตรวจขึ้นของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งเป็นการป้องกันอาชญากรรมที่ร้ายแรง และมีวิธีการที่สลับซับซ้อน รัฐเองก็ควรที่จะมีบทบาทในการพิสูจน์มากกว่านี้ มิใช่ให้แต่ฝ่ายเจ้าของทรัพย์สิน หรือผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัด เป็นผู้พิสูจน์ฝ่ายเดียว และด้วยข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย มาตรา 51 วรรคสาม ดังกล่าว ยังเป็นการวางหลักเกณฑ์ให้มีการพิสูจน์การกระทำความผิดตามที่กฎหมายวางบทสันนิษฐานไว้

ได้ อันก่อให้เกิดผลกระทบที่ทำให้ทำให้เจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน เพียงแต่เป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับหรือเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ก็ถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบรรดาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือได้รับ โอนมาโดยไม่สุจริตแล้ว ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดในกรณีที่บุคคลดังกล่าวถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สินเป็นจำนวนหลายรายการและมีมูลค่าสูง จึงเป็นการยากต่อการพิสูจน์ทรัพย์สินของแต่ละรายการว่ามีแต่มีที่ไปอย่างไร เมื่อพิสูจน์ไม่ได้ แม้ทรัพย์สินนั้นจะเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยสุจริตก็ตาม ก็ต้องถูกยึดให้ตกเป็นของแผ่นดิน และความผิดฐานฟอกเงินนั้นจริงๆ แล้วก็คือความผิดอาญาแผ่นดินโดยแท้ เห็นจากความผิดมูลฐานทั้ง 26 มูลฐานที่ล้วนแล้วแต่เป็นความผิดอาญาทั้งสิ้น ซึ่งการนำกระบวนการทางแพ่งมาปรับใช้ย่อมถือว่าไม่ตรงกับหลักการทางกฎหมายอาญา ที่การพิสูจน์ความผิดนั้นผู้กล่าวอ้างจะต้องพิสูจน์ให้สิ้นสงสัย การดำเนินการทรัพย์สินของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงอาจไม่สอดคล้องต่อหลักนิติธรรมที่ว่ากฎหมายที่จะต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และอาจเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26

ประการที่สอง หลักการสำคัญที่เป็นหลักพื้นฐานของกฎหมาย ทั้งรัฐธรรมนูญ หลักนิติธรรม กฎหมายอาญา และสิทธิเสรีภาพของบุคคล ก็คือ “กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง” กล่าวคือ กฎหมายอาญาจะต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ หลักดังกล่าวนี้ ได้ถูกบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 29 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ก็ได้บัญญัติรับรองไว้ด้วยเช่นกัน ซึ่งตามหลักนิติธรรมนั้น กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ หมายความว่า หากในขณะกระทำการใดๆ ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา กฎหมายอาญาที่บัญญัติในภายหลังจะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดและลงโทษมิได้ หากการกระทำใดมีกฎหมายอาญาบัญญัติความผิดและโทษอยู่แล้วในขณะกระทำความผิด กฎหมายที่บัญญัติในภายหลังจะกำหนดให้บุคคลต้องรับโทษที่หนักขึ้นไม่ได้ และกฎหมายที่ดีต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายหรือกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคล ผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายนั้น หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ ที่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งกับหลักนิติธรรม ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ แต่ในส่วนของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น มีมาตรการที่สามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลย้อนหลังได้ คำว่าย้อนหลังในที่นี้หมายถึง ขณะที่กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดมูลฐานนั้นยังไม่เป็นความผิดมูลฐาน เช่น ความผิดฐานยักยอกทรัพย์ ซึ่งขณะที่กระทำความผิดฐานยักยอกทรัพย์ ความผิดยักยอกทรัพย์นั้นยังไม่ถูกบัญญัติให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หลายปีต่อมา มีการบัญญัติให้ความผิดฐานยักยอกทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน ผลจะเป็นอย่างไร ดังที่กล่าวไปแล้วว่า ความผิดฐานฟอกเงินนั้นเป็นความผิดอาญาโดยแท้ จึงต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง การที่กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนดให้การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน เป็นมาตรการทางแพ่งและตีความว่าสามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สินย้อนหลังได้ จึงอาจเป็นการบัญญัติมาตรการทางกฎหมายที่เป็นผลย้อนหลังที่เป็นโทษอันเป็นปฏิปักษ์กับหลักความยุติธรรมของสากล ไม่สอดคล้องต่อหลักนิติธรรม และอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 ที่บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และการยึดทรัพย์สินย้อนหลังนั้น

อาจเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล มาตรา 26 อีกด้วย จากสภาพปัญหาดังกล่าว จึงนำมาสู่การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึง หลักกฎหมายชั้นพื้นฐานในการตรากฎหมายใดชั้นมาจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของหลักพื้นฐานของกฎหมาย และที่สำคัญจะต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศด้วย และศึกษาถึงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในส่วนที่เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินว่าชอบด้วยหลักกฎหมายพื้นฐานที่เป็นหลักกฎหมายสากล และชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

## 2. วัตถุประสงค์การวิจัย

- 1) เพื่อศึกษาถึงความหมาย ประวัติความเป็นมา แนวความคิด เจตนารมณ์และทฤษฎีทางกฎหมายของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
- 2) เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
- 3) เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและหาแนวทางในการแก้ไขในเรื่องการดำเนินการทางทรัพย์สินของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
- 4) เพื่อให้ได้ข้อสรุปว่าการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ และเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหา

## 3. การดำเนินการวิจัย

ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้วิธีการศึกษาในเชิงเอกสาร(Documentary Research) โดยจะศึกษา วิเคราะห์ ค้นคว้าจากตำรากฎหมายภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ร่างกฎหมาย บทความ สื่อสิ่งพิมพ์ ความคิดเห็นของนักวิชาการ งานวิจัยวิทยานิพนธ์ และการเก็บรวบรวมข้อมูลจากการค้นคว้าทางอินเทอร์เน็ต (Internet) และกฎหมายฉบับอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาประกอบในการเปรียบเทียบ กับศึกษาถึงแนวทางของคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งเป็นแนวทางในการปฏิบัติประกอบการศึกษาด้วยเช่นกัน

## 4. ผลการวิจัย

จากการศึกษาพบว่า หลักการพื้นฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ที่หลักประการสำคัญของ ก็คือ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of the law) การเกิดขึ้นของรัฐธรรมนูญนั้น ได้บัญญัติหลักการที่ว่า รัฐธรรมนูญนั้นต้องเป็นกฎหมายในลำดับชั้นที่สูงที่สุดในระบบกฎหมาย ที่เป็นการวางกฎ ระเบียบ ในการบริหารจัดการรัฐของประเทศนั้น หากรัฐใด ใช้รัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่ากฎหมาย กฎ หรือระเบียบ อื่นๆ กล่าวคือ ในกรณีที่มีกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นย่อมเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ซึ่งเป็นหลักการทั่วโลกที่รัฐใดมีรัฐธรรมนูญ ก็ต้องปฏิบัติตามหลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้ ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่เป็นการบัญญัติขึ้นจากคำแนะนำในข้อที่ 4 ของ FATF (The Forty Recommendations) มาตรการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมการฟอกเงิน กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดมูลฐาน ความผิดมูลฐาน คือ ความผิดอาญาที่เป็นมูลเหตุ

เป็นที่มา หรือเป็นฐานก่อให้เกิด หรือได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งต่อมากายหลังมีการนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาดังกล่าว ไปแปลงสภาพด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดที่มาของเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งกระบวนการเหล่านี้เรียกว่า “การฟอกเงิน” ซึ่งมาตรการดังกล่าวมีมาตรการทางกฎหมายพิเศษที่สำคัญ 2 มาตรการใช้ควบคู่กัน คือ มาตรการทางอาญา โดยกำหนดให้การฟอกเงินเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา เมื่อผู้กระทำความผิดกระทำความผิดครบองค์ประกอบตามที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ ผู้นั้นมีความผิดอาญา ฐานฟอกเงิน รวมถึงผู้ให้การสนับสนุน ผู้ที่ช่วยเหลือ สมคบ หรือพยายามเพื่อกระทำการฟอกเงินด้วย และมาตรการทางทรัพย์สิน หากการสอบสวนและรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน ในเบื้องต้น เห็นว่า มีพยานหลักฐานเพียงพอว่าทรัพย์สินที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นทรัพย์สินที่อาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้ดำเนินการยึดทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด และผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน แม้มาตรการดังกล่าวจะบัญญัติขึ้นเพื่อที่จะเป็นมาตรการป้องกันและปราบปรามปัญหาการฟอกเงินก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ก็อาจมีบทบัญญัติบางประการอันอาจนำไปสู่การโต้แย้งว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวได้มีการบัญญัติเป็นการกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายทั่วไปหรือไม่อย่างไร จึงมีประเด็นปัญหาที่ต้องวิเคราะห์อยู่ 2 ประเด็นด้วยกัน คือ ปัญหาการผลักการพิสูจน์ให้แก่เจ้าของทรัพย์สิน และ ปัญหาการดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินย้อนหลัง

ประเด็นแรก ในเรื่องของภาระการพิสูจน์ หากพิจารณาระหว่างภาระการพิสูจน์ในคดีแพ่ง และคดีอาญา ในคดีแพ่งนั้น หลักภาระการพิสูจน์จะต้องเป็นไปตามหลักที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้หนึ่งมีภาระการพิสูจน์” ซึ่งต่างจากคดีอาญา ที่โจทก์ผู้กล่าวอ้างจะต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิด นอกจากนี้ยังมีหลักเรื่องข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของฝ่ายตน โดยเฉพาะ หลักนี้ใช้ในเรื่องละเมิดอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อซึ่งเป็นหลักที่แสดงให้เห็นถึงความผิดปกติธรรมดาของเหตุการณ์ กล่าวคือเมื่อมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้น เหตุการณ์ที่ปรากฏย่อมแสดงอยู่ในตัวว่าเป็นความประมาทเลินเล่อของผู้ก่อความเสียหาย เป็นหน้าที่ของบุคคลนั้นที่จะต้องนำสืบว่ามี ความประมาทเลินเล่อของตน หลักดังกล่าวเรียกว่า “เหตุการณ์หรือวัตถุบอกเรื่องของมันเอง” (Res Ipsa Loquitur) (ประสิทธิ์ จงวิจิต , 2527) ในส่วนของกฎหมายฟอกเงิน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้การดำเนินการในส่วนนี้ เป็นมาตรการทางแพ่ง ซึ่งหากมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐาน หรือในกรณีที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือพนักงานอัยการอาจยื่นคำร้องขอให้ศาลแพ่งมีคำสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้ตามมาตรา 48 และ 49 โดยหลัก การที่พนักงานอัยการมีคำร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เท่ากับเป็นการกล่าวอ้างว่าเจ้าของทรัพย์สินเป็นผู้กระทำความผิด เมื่อพนักงานอัยการเป็นฝ่ายกล่าวอ้าง พนักงานอัยการจึงต้องมีภาระการพิสูจน์ ซึ่งในประเทศอังกฤษนั้น มีการแยกภาระการพิสูจน์ออกเป็น 2 ประเภท คือ ภาระชักจูงให้เชื่อ โดยการชักจูงคณะลูกขุนให้เชื่อว่ามีข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบความผิดตามที่โจทก์อ้าง และภาระการนำเสนอพยาน โดยที่โจทก์มีหน้าที่ที่จะต้องนำพยานหลักฐานเข้าสู่กระบวนการพิจารณา การจะผลักการพิสูจน์ให้แก่จำเลยได้นั้น จะต้องเข้ากรณีใดกรณีหนึ่ง คือ กรณีที่จำเลยยกข้อต่อสู้ข้อกล่าวหาของโจทก์ และกรณีที่กฎหมายผลักการพิสูจน์(สมบัติ

ควาแจ้ง, 2543) เช่นเดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกา คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างมีหน้าที่หรือภาระการพิสูจน์ โดยต้องนำพยานหลักฐานเข้ามาสืบเพื่อแสดงให้ลูกขุนเชื่อตามที่ตนกล่าวอ้าง แต่มาตรา 50 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติให้ฝ่ายเจ้าของทรัพย์สินเป็นผู้พิสูจน์ว่าทรัพย์สินของคณนั้น ไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกฏสาธาณะ ซึ่งเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้เจ้าของทรัพย์สิน จึงไม่เป็นไปตามหลักการพิสูจน์ในคดีแพ่ง จากเดิมที่อัยการควรจะเป็นผู้พิสูจน์ตามข้อกล่าวอ้างของคณ นอกจากนี้มาตรา 51 วรรค 3 ยังเป็นกรณีที่ผู้กล่าวอ้างได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย กล่าวคือ กำหนดให้บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานพอกเงินมาก่อน เป็นผู้มิภาระการพิสูจน์ เท่ากับว่ารัฐแทบจะไม่ต้องพิสูจน์อะไรเลย ซึ่งนอกจากรัฐจะแทบไม่ต้องพิสูจน์ข้อกล่าวอ้างของคณแล้ว ยังผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่เจ้าของทรัพย์สินอีก เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 26 ในประเด็นนี้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องคือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2561

จากการศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 2 คำวินิจฉัย ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น พบว่า ทั้ง 2 คำวินิจฉัยนั้นได้วินิจฉัยว่า การใช้มาตรการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่เจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 โดยให้เหตุผลว่า เนื่องจากความผิดฐานพอกเงินมีลักษณะซับซ้อน จึงเป็นการยากที่จะหาพยานหลักฐานมาดำเนินคดีได้ การที่จะให้อัยการในฐานะผู้ร้องมีภาระการพิสูจน์ต่อศาลแพ่งตามหลักผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องมีภาระการพิสูจน์ ย่อมเป็นการยากที่จะนำทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินได้ จึงมีความเหมาะสมที่จะให้ผู้ที่เกี่ยวข้องหรือเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิด คควมีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้น และมาตราดังกล่าว ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม และไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ด้วยความเคารพอย่างสูง ผู้วิจัยไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่า ความผิดฐานพอกเงินนั้น จริงๆ แล้ว เป็นความผิดอาญาแผ่นดินโดยแท้ ซึ่งหากพิจารณาความผิดฐานพอกเงินที่อยู่ภายใต้ความผิดมูลฐาน ทั้ง 26 มูลฐานนั้น ก็ล้วนแล้วแต่เป็นความผิดอาญาทั้งสิ้น ไม่มีผิดใดเลยที่มีความเป็นกฎหมายแพ่งอยู่ เมื่อความผิดฐานพอกเงินเป็นความผิดอาญาที่มีโทษทางอาญา หลักในการพิสูจน์คดีอาญาก็ต้องให้ฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นผู้กล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำความผิดเป็นผู้พิสูจน์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยฝ่ายโจทก์ก็อัยการผู้กล่าวอ้าง จะต้องทำหน้าที่พิสูจน์ความผิดของจำเลยนั้นจนกว่าจะสิ้นสงสัย เพราะว่าเป็นความผิดที่กระทบต่อชีวิต ร่างกาย สิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยตรง ต่างจากคดีแพ่งที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สิน และความสมัครใจในการทำนิติกรรมนั้น เพราะความผิดฐานพอกเงินมีที่มาจากความผิดมูลฐานอันเป็นความผิดอาญาอย่างแท้จริง การปรับมาตรการทางแพ่งมาใช้กับการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของคดีพอกเงินนั้น ย่อมถือว่าไม่ตรงกับหลักการทางกฎหมาย แต่หากกฎหมายพอกเงินจะนำมาตราการทางแพ่ง โดยใช้กฎหมายแพ่งมาดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ก็ควรที่จะดำเนินการไปตามหลักกฎหมายแพ่ง คือ ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระต้องพิสูจน์ ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวมาทั้งหมด ผู้วิจัยจึงเห็นว่า การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติกฎหมายเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่เจ้าของทรัพย์สิน เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 26



ประเด็นที่สอง กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน การยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน หรือความผิดมูลฐาน กำหนดให้มาตรการดังกล่าวเป็นกระบวนการทางแพ่ง แต่ทรัพย์สินดังกล่าว เมื่อพิจารณาสภาพแห่งมูลเหตุของการกระทำความผิดแล้ว ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือความผิดมูลฐานนั้น เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา เมื่อเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา แน่แน่นอนว่าการดำเนินกระบวนการใดๆ จำเป็นจะต้องคงยึดหลักในทางกฎหมายอาญาไว้อยู่ เพราะเป็นความคิดที่เป็นที่มาของทรัพย์สิน การปรับกระบวนการทางแพ่งมาใช้ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการของรัฐ ที่จะไม่ต้องมีการฟ้องคดีและตัดสินคดีทางอาญาก่อน ก็สามารถที่จะดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดได้เลย เพียงแต่มี “เหตุอันควรสงสัย” แต่ก็ต้องไม่ตัดสิทธิที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลภายใต้หลักของกฎหมายอาญา และรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด การยึดหรืออายัดทรัพย์สินย้อนหลัง ไปยัง ณ วันที่กระทำความผิดมูลฐาน ความผิดมูลฐานนั้นยังไม่ถูกบัญญัติไว้ให้เป็นความผิดมูลฐาน จึงไม่ถูกต้องและทำให้เกิดปัญหาตามมาว่าการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือความผิดมูลฐานซึ่งเป็นการกระทำความผิดอาญา เป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง ขัดต่อหลักนิติธรรม และเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรองรับไว้หรือไม่ ในเรื่องนี้มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องคือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวที่วินิจฉัยว่า มาตรการยึดทรัพย์สินตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นมาตรการทางแพ่ง มิใช่มาตรการทางอาญา จึงสามารถสืบย้อนรอยทรัพย์สินไปได้ตลอดสาย เพราะทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดนั้น ถือเป็นทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายตั้งแต่วันที่ได้รับความมาแล้วแม้เกิดขึ้นก่อน พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ใช้บังคับก็ตาม หากตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นยังคงมีอยู่ในวันที่ พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ใช้บังคับ ก็สามารถดำเนินการกับตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นได้ เพราะเป็นมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่งไม่เกี่ยวกับตัวบุคคลและไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 ด้วยความเคารพอย่างสูง ผู้วิจัยมองว่า การทำให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินย้อนหลัง คำว่าย้อนหลังในที่นี้หมายถึง ขณะที่กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดมูลฐานนั้นยังไม่ได้บัญญัติไว้เป็นความผิดมูลฐาน แต่ทรัพย์สินนั้น ยังคงอยู่มาถึงในปัจจุบัน สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สามารถยึดทรัพย์สินได้ แม้ว่าการกระทำความผิดมูลฐาน ซึ่งเป็นต้นเหตุแห่งทรัพย์สิน เกิดขึ้นก่อนที่กฎหมายจะบัญญัติไว้ก็ตามนั้น เป็นการขัดต่อหลักกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักกฎหมายในเรื่อง กฎหมายอาญาจะต้องไม่มีผลเป็นการย้อนหลังเพื่อลงโทษบุคคล อ้างอิงจากหลักกฎหมายในสากล จากสุภาษิตละตินที่ว่าไม่มีความคิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย ซึ่งหลักกฎหมายนี้เป็นที่ยอมรับของทั่วโลก ทั้งประเทศไทยเอง ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ใน มาตรา 29 ที่ว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้..” ตลอดจนกฎหมายอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ก็ได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ด้วยเช่นกัน ที่ว่า “บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ผู้วิจัยเห็นว่า ทรัพย์สินและบุคคลจะแยกออกจากกันมิได้ เนื่องจากทรัพย์สินนั้นอยู่ในกรรมสิทธิ์ของบุคคลและเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เมื่อทรัพย์สินได้มาจากการกระทำความผิดอาญา ก็ย่อมต้องนำหลักการทางอาญามาใช้ การจะละเมิด

สิทธิโดยอ้างว่าเป็นเพียงกระบวนการทางแพ่งนั้น จึงไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง ดังนั้น หากทรัพย์สินที่เกิดขึ้น ณ วันที่ ความผิดที่เป็นต้นเหตุแห่งทรัพย์สิน ยังไม่ถูกบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดมูลฐาน ทรัพย์สินดังกล่าวนี้ก็ย่อมไม่ใช่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด จึงไม่เข้าองค์ประกอบตามคำนิยามของคำว่า “ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ว่า เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งมีความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน เพราะ ทรัพย์สินนี้เกิดมาจากการกระทำที่ไม่ใช่ความผิดมูลฐานในขณะที่กระทำ ฉะนั้น การตีความว่าสามารถยึดทรัพย์สินย้อนหลังได้ จึงเป็นการบัญญัติมาตรการทางกฎหมายที่เป็นผลย้อนหลังที่เป็นโทษอันเป็นปฏิปักษ์กับหลักความยุติธรรมของสากล ไม่สอดคล้องต่อหลักนิติธรรมที่จะต้องไม่บัญญัติผลร้ายหรือผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคล หากมีผลย้อนหลังจะต้องเป็นคุณหรือบรรเทาความเดือดร้อนและไม่กระทบถึงสิทธิของประชาชน และขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 ที่บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และการยึดทรัพย์สินย้อนหลังนั้น เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา 26 อีกด้วย

### 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

แม้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะบัญญัติขึ้น โดยมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยมีมาตรการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดอันเป็นมาตรการที่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล อย่างไรก็ตามการกระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นจะต้องอยู่ในกรอบที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ เพราะฉะนั้นเพื่อให้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน บังคับใช้ได้ต้องมีประสิทธิภาพ ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และถูกต้องตามหลักการของกฎหมาย และไม่เป็นการสร้างภาระหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญเกินสมควร จึงมีข้อเสนอแนะดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ในเรื่องของภาระการพิสูจน์ ประการแรก ตามมาตรา 48 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า (reasonable ground) อาจมีการ โอน จำหน่าย ยักยัก ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เมื่อเลขานุการส่งเรื่องมายังพนักงานอัยการ พนักงานอัยการก็ควรที่จะมีอำนาจพิสูจน์เหตุอันควรเชื่อ แต่เหตุอันควรเชื่อนั้นกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ไม่ได้กำหนดว่ามีขอบเขตแค่ไหน เพียงไร เพราะฉะนั้น ควรจะเพิ่มเติมความหมายของคำว่า “เหตุอันควรเชื่อ” ควรระบุว่า คำว่า “เหตุอันควรเชื่อ” นั้น มีความหมายและขอบเขตเพียงใด อย่างไรก็ตามจะเข้าข้อสันนิษฐานว่าพฤติการณ์ดังต่อไปนี้ ถือว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการ โอน จำหน่าย ยักยัก ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

ในส่วน of พนักงานอัยการเองก็ต้องกำหนดขอบเขตของการกล่าวอ้างและภาระการพิสูจน์ของพนักงานอัยการต้องพิสูจน์แค่ไหนอย่างไร ซึ่งจะต้องพิสูจน์เหตุอันควรเชื่อในส่วนนี้และหากเป็นกรณีตามมาตรา 49 พนักงานอัยการเองต้องเป็นผู้พิสูจน์ข้อกล่าวอ้าง พร้อมด้วยหลักฐานที่ปรากฏเป็น โดยชัดแจ้งที่เชื่อได้ว่า (convincing evidence) ทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยไม่นำเอาเหตุตามมาตรา 48 มาใช้เพียงอย่างเดียว แต่ต้องมีพยานหลักฐาน สืบพยานให้กระจ่างชัดตาม มาตรา 49 ด้วย

ประการที่สอง ควรที่จะมีการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในหมวดที่ 6 เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน มาตรา 50 ในขั้นตอนที่กระบวนการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินขึ้นสู่ศาลแล้ว โดยเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ

จากเดิม “มาตรา 50 ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 49 อาจยื่นคำร้องก่อนศาลมีคำสั่งตามมาตรา 51 โดยแสดงให้เห็นว่า

(1) ตนเป็นเจ้าของที่แท้จริง และทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือ

(2) ตนเป็นผู้รับโอน โดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดี หรือในทางกฤษฎาธารณะ

ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 49 อาจยื่นคำร้องขอคุ้มครองสิทธิของตนก่อนศาลมีคำสั่ง โดยแสดงให้เห็นว่าตนเป็นผู้รับประโยชน์โดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาซึ่งประโยชน์โดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกฤษฎาธารณะ”

เปลี่ยนเป็น “มาตรา 50 ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 49 อาจยื่นคำร้องก่อนศาลมีคำสั่งตามมาตรา 51 โดยแสดงให้เห็นว่า

(1) ตนเป็นเจ้าของที่แท้จริง และทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือ

(2) ตนเป็นผู้รับโอน โดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดี หรือในทางกฤษฎาธารณะ

ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 49 อาจยื่นคำร้องขอคุ้มครองสิทธิของตนก่อนศาลมีคำสั่ง โดยแสดงให้เห็นว่าตนเป็นผู้รับประโยชน์โดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาซึ่งประโยชน์โดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกฤษฎาธารณะ

ในเรื่องการพิจารณาพิสูจน์ เมื่อพนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เมื่อศาลรับพิจารณาคำร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินแล้ว พนักงานอัยการมีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานจนปรากฏเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามมาตรา 49 ด้วย”

ประเด็นที่ 2 ในเรื่องของการยึดหรืออายัดทรัพย์สินย้อนหลัง ควรที่จะมีการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในหมวดที่ 6 เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ในมาตรา 48 โดยเพิ่มเติมข้อจำกัดในการการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

จากเดิม “มาตรา 48 ในการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน

ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขานุการจะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งไปก่อนแล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรมการ

ตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ผู้ทำธุรกรรมซึ่งถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินจะแสดงหลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นมีใช้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการแล้วแต่กรณี สั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นแล้ว ให้คณะกรรมการธุรกรรมรายงานต่อคณะกรรมการ”

เปลี่ยนเป็น “มาตรา 48 ในการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการ โอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน

ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขาธิการจะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งไปก่อนแล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม

การตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ผู้ทำธุรกรรมซึ่งถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินจะแสดงหลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นมีใช้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการแล้วแต่กรณี สั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นแล้ว ให้คณะกรรมการธุรกรรมรายงานต่อคณะกรรมการ

ห้ามมิให้ดำเนินการตามหมวดนี้กับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ก่อนที่พระราชบัญญัตินี้จะกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐาน”

### เอกสารอ้างอิง

กุลพล พลวัน. (2551). *หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังในกฎหมายประเภทต่างๆ ของประเทศไทย* หนังสือธรรมที่ 51.

คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ, คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรม

แห่งชาติ, คณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม. (2558). *หลักนิติธรรม The Rule of Law*

ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดเจริญรัฐการพิมพ์.

สีหนาท ประยูรรัตน์. (2544). *คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542*. กรุงเทพฯ :

บริษัทวินเนอร์ เอเชีย เทรต จำกัด.

สุรพล ไตรเวทย์. (2534). *คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

อรรถพล ไห่ญู่สว่าง. (2560). *หลักนิติธรรมภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย The Rule of Law In the Context of the Liberal Democracy Society* หนังสือธรรมที่ 60.

ราชกิจจานุเบกษา. (2542). *พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542*. เล่ม 116 ตอนที่ 29 ก หน้า 45 ประกาศใช้ 21 เมษายน 2542.