



ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน :
กรณีศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง การบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกัน
และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน

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

โดย

ณัฐธิดา ทิตตะสิริ

มหาวิทยาลัยรังสิต Rangsit University

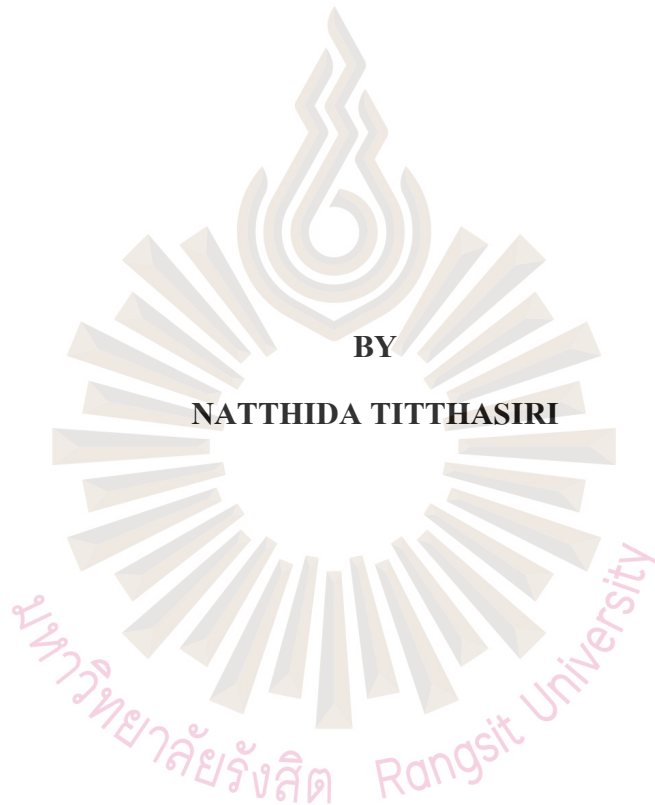
วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตาม
หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรังสิต

ปีการศึกษา 2562



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



**A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT
OF THE REQUIREMENTS FOR
THE DEGREE OF MASTER OF LAWS
FACULTY OF LAW**

**GRADUATE SCHOOL, RANGSIT UNIVERSITY
ACADEMIC YEAR 2019**

วิทยานิพนธ์เรื่อง

ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : กรณีศึกษา
คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง การบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม
การฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน

โดย

ณัฐธิดา ติตถะสิริ

ได้รับการพิจารณาให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

มหาวิทยาลัยรังสิต

ปีการศึกษา 2562

ศ.(พิเศษ) จรรย์ ภัคดีชนากุล
ประธานกรรมการสอบ

ดร.ชนศ สุจารีกุล
กรรมการ

ดร.ญาดา กาศยปนนันท์
กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษา

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว

(ผศ.ร.ต.หญิง ดร.วรรณิ์ สุขสาตร)
คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
19 กรกฎาคม 2562

Thesis entitled

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

by

NATTHIDA TITTHASIRI

was submitted in partial fulfillment of the requirements
for the degree of Master of Laws

Rangsit University
Academic Year 2019

Prof. Jaran Pukditanakul
Examination Committee Chairperson

Thanes Sucharikul, S.J.D.
Member

Yada Kasayapanant, Ph.D.
Member and Advisor

Approved by Graduate School

(Asst.Prof.Plт.Off. Vannee Sooksatra, D.Eng.)

Dean of Graduate School

July 19, 2019

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงไม่อาจสำเร็จสมบูรณ์ขึ้นมาได้ หากปราศจากความเมตตากรุณาจากท่านอาจารย์ที่มีพระคุณยิ่งของผู้วิจัยทั้งสองท่าน ท่านแรก กราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ศาสตราจารย์พิเศษ จริญ ภัคดิธนากุล ที่กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ และกรุณาปรับเปลี่ยนหัวข้อวิทยานิพนธ์และชี้แนะแนวทางอันนำมาสู่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ท่านที่สอง กราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.ญาดา กาศยปนนันท์ ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาและกรรมการวิทยานิพนธ์ ทั้งยังได้สละเวลาอันมีค่าให้ข้อมูล ตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่อง และคำแนะนำต่างๆ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อผู้วิจัยเป็นอย่างมาก ผู้วิจัยรู้สึกซาบซึ้งและสำนึกในพระคุณของท่านอาจารย์เป็นอย่างยิ่ง

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ดร.ชเนศ สุจารีกุล กรรมการวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาให้ความรู้ แนวคิด ตลอดจนทั้งข้อแนะนำแก่ผู้วิจัย ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น และกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สัญญาพงศ์ ลืมประเสริฐ ผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต รวมทั้งเจ้าหน้าที่หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตทุกท่านที่คอยให้คำแนะนำแก่ผู้วิจัยเป็นอย่างดีตลอดมา

ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ คุณพงศ์ธร ทองคิ้ว ผู้อำนวยการส่วนนิติการ กองกฎหมาย สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ที่ได้ให้โอกาสผู้วิจัยเข้าพบ และสละเวลาอันมีค่าให้ความรู้ คำแนะนำ และข้อมูลที่สำคัญแก่ผู้วิจัยในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สุดท้ายนี้ ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ คุณพ่อคุณแม่ ที่ให้การสนับสนุนเป็นอย่างดีทั้งด้านการศึกษา และให้กำลังใจลูกคนนี้เสมอมา ขอขอบคุณ คุณเสาวภา คุณชุนหกาญจน์ และคุณทิพากร ที่ให้การสนับสนุนในทุก ๆ ด้าน และเป็นกำลังใจมาโดยตลอดจนจบการศึกษา ขอกราบขอบพระคุณอีกครั้ง

ณัฐธิดา ทิตตะสิริ

ผู้วิจัย

5709765 : สาขาวิชาเอก: นิติศาสตร์; น.ม.

คำสำคัญ : รัฐธรรมนูญ, การฟอกเงิน, ภาระการพิสูจน์, การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

ณัฐธิดา ติตตะสิริ: ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : กรณีศึกษา คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ เรื่อง การบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน (CONSTITUTIONALITY OF THE ANTI-MONEY LAUNDERING ACT OF B.E. 2542: A CASE STUDY ON THE CONSTITUTIONAL COURT'S DECISION) อาจารย์ที่ปรึกษา: ดร.ณูดา กาศยปนนท์, 218 หน้า.

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

แม้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะถูกตราขึ้น โดยมีความมุ่งหมายเพื่อสกัดกั้นและยับยั้งปัญหาการฟอกเงินก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวในเรื่องการดำเนินการทางทรัพย์สินบางมาตราเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคล และเพิ่มภาระให้แก่บุคคลเกินสมควร ซึ่งเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ ความผิดฐานฟอกเงินนั้นจริงๆ แล้วก็คือความผิดอาญาแผ่นดินโดยแท้ เห็นได้จากความผิดมูลฐานทั้ง 26 มูลฐานที่ล้วนแล้วแต่เป็นความผิดอาญาทั้งสิ้น แต่กฎหมายฟอกเงินกำหนดให้มีมาตรการทางแพ่ง ซึ่งมาตรา 50 และมาตรา 51 วรรคสาม กลับบัญญัติเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้ฝ่ายเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินมีภาระที่ต้องพิสูจน์เสียเอง ซึ่งการนำกระบวนการทางแพ่งมาปรับใช้ย่อมถือว่าไม่ตรงกับหลักการทางกฎหมายอาญา จึงไม่สอดคล้องต่อหลักนิติธรรมที่ว่ากฎหมายที่ดีจะต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิขั้นพื้นฐานอื่นๆ รวมทั้งสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 และการที่กำหนดให้การ

ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน เป็นมาตรการทางแพ่งและตีความว่าสามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ย้อนหลังได้ จึงเป็นการบัญญัติมาตรการทางกฎหมายที่เป็นผลย้อนหลัง ที่เป็นโทษอันเป็นปฏิปักษ์ กับหลักความยุติธรรมของสากล ไม่สอดคล้องต่อหลักนิติธรรม และขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกิน สมควรแก่เหตุ และกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ตามมาตรา 26 อีกด้วย



5709765 : MAJOR: LAWS; LL.M

KEYWORDS : CONSTITUTION, MONEY LAUNDERING, BURDEN OF PROOF, CONFISCATION,

NATTHIDA TITTHASIRI: CONSTITUTIONALITY OF THE ANTI-MONEY LAUNDERING ACT OF B.E. 2542: A CASE STUDY ON THE CONSTITUTIONAL COURT'S DECISION. THESIS ADVISOR: YADA KASAYAPANANT, Ph.D., 218 p.

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.

Student's Signature Thesis Advisor's Signature

สารบัญ

	หน้า
กิตติกรรมประกาศ	ก
บทคัดย่อภาษาไทย	ข
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ง
สารบัญ	จ
บทที่ 1	
บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย	6
1.3 สมมติฐานของการวิจัย	7
1.4 ขอบเขตของการวิจัย	7
1.5 วิธีดำเนินการวิจัย	8
1.6 นิยามศัพท์เฉพาะ	8
1.7 ประโยชน์ที่จะได้รับจากการวิจัย	9
บทที่ 2	
แนวคิดทฤษฎี ความเป็นมา ความหมาย ของรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน	10
2.1 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ	12
2.2 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ	17
2.3 หลักนิติธรรม (The Rule of Law)	30
2.4 หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Le Principe de Légalité)	39
2.5 สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ	42
2.6 สิทธิมนุษยชนในกฎหมายรัฐธรรมนูญ	57
2.7 สาระสำคัญของกฎหมายฟอกเงิน	63

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 3	
ความร่วมมือของระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน	92
3.1 มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในต่างประเทศ	92
3.2 กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของต่างประเทศ	106
บทที่ 4	
วิเคราะห์ ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน	112
4.1 ปัญหาการปลักภาระการพิสูจน์ไปยังฝ่ายเจ้าของทรัพย์สิน	115
4.2 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการปลักภาระการพิสูจน์ไปยังฝ่ายเจ้าของทรัพย์สิน	119
4.3 วิเคราะห์ปัญหาการปลักภาระการพิสูจน์ไปยังฝ่ายเจ้าของทรัพย์สิน	135
4.4 ปัญหาการยึดหรืออายัดทรัพย์สินย้อนหลัง	143
4.5 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการยึดหรืออายัดทรัพย์สินย้อนหลัง	144
4.6 วิเคราะห์ปัญหาการยึดหรืออายัดทรัพย์สินย้อนหลัง	154
บทที่ 5	
บทสรุปและข้อเสนอแนะ	161
5.1 บทสรุป	161
5.2 ข้อเสนอแนะ	167
บรรณานุกรม	174
ภาคผนวก	179
ภาคผนวก ก พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542	180
ภาคผนวก ข คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546	186
ภาคผนวก ค คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2561	209

สารบัญ (ต่อ)

ประวัติผู้วิจัย

หน้า

218



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

รัฐธรรมนูญ (Constitution) เป็นกฎหมายพื้นฐาน และกฎหมายสูงสุดในการจัดระเบียบการปกครองของรัฐ อันเป็นเครื่องมือสำคัญที่สุดที่จะทำให้การปกครองประเทศได้บรรลุเป้าหมายตามที่ผู้ปกครองต้องการ ความสำคัญของรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น จึงทำให้รัฐทุกรัฐจำเป็นต้องมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายหลักไว้ใช้ในการปกครองประเทศ และใช้เป็นเครื่องมือในการจัดระเบียบการปกครองประเทศ ซึ่งรูปแบบรัฐบาลของแต่ละประเทศนั้นก็จะมี ความแตกต่างกันออกไปตามแต่อุดมการณ์ทางการเมืองของแต่ละประเทศ การแบ่งอำนาจอธิปไตยหรือการใช้อำนาจในการปกครองของรัฐก็จะต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นบทบัญญัติถึงสิทธิ อำนาจหน้าที่ และเสรีภาพของบุคคลไว้

หลักการพื้นฐานที่เป็นหลักใหญ่ที่สุดของรัฐธรรมนูญ คือ “หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ” การเกิดขึ้นของรัฐธรรมนูญนั้น ได้บัญญัติหลักการที่ว่า รัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นกฎหมายในลำดับชั้นที่สูงที่สุดในระบบกฎหมาย กล่าวคือ ในกรณีที่มีกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นย่อมเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 5 “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ด้วยหลักการเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ จึงเป็นผลให้บรรดากฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำทางกฎหมาย ต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจะเกิดความมั่นคงได้นั้นจึงจำเป็นต้องมีมาตรการในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ให้พ้นจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครองในรัฐ ซึ่งมาตรการที่นิยมนำมาใช้เพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีอยู่ 2 มาตรการด้วยกัน คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และการ

กำหนดให้รัฐธรรมนูญแก้ไขได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา การกำหนดให้รัฐธรรมนูญแก้ไขได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา ทั้งนี้ เพื่อเป็นการดำรงอยู่ของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ และเพื่อให้รัฐธรรมนูญมีความมั่นคงพอสมควร เพื่อที่จะปกป้องรัฐธรรมนูญมิให้ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ตามอำเภอใจของผู้ปกครอง

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ถือเป็นหลักประการสำคัญในการประกันความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะหากไม่มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดาที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว ก็จะทำให้กฎหมายธรรมดาที่ล่วงละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับได้ ซึ่งมีผลเท่ากับว่ายอมให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยปริยาย โดยมีศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรเดียวที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ฉะนั้น ในกรณีที่มีปัญหาว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่มีค่าบังคับเทียบเท่าพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ย่อมเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

สืบเนื่องมาจากหลักความเป็นสูงสุดของกฎหมาย หลักนิติธรรม ที่เป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้ จะต้องอยู่เคียงคู่กับหลักกฎหมายเป็นอำนาจสูงสุด (The Supremacy of Law) เสมอ เนื่องจากเมื่อรัฐใดใช้กฎหมายเป็นหลักเกณฑ์สูงสุดในการปกครองแล้ว ก็จะเป็นการรับประกันว่าพลเมืองทุกๆ คน แม้แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ ผู้ปกครอง ในการปฏิบัติตามหน้าที่ หรือ บริหารราชการแผ่นดินนั้นก็จะต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายซึ่งเป็นสิ่งสูงสุด ดังนั้นในระบอบการปกครองที่ยึดหลักนิติธรรม คนทุกๆ คน ที่อาศัยอยู่ในสังคมการเมืองดังกล่าวนี้ย่อมจะต้องมีความเท่าเทียม และมั่นใจได้ว่า ไม่ว่าจะป็นเจ้าหน้าที่หรือข้าราชการระดับสูง หรือแม้แต่นักคนในรัฐบาลเองก็ต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายเช่นเดียวกัน นอกจากนี้หลักกฎหมายเป็นอำนาจสูงสุดก็ยังเป็นลักษณะร่วมกันระหว่างหลักนิติธรรมกับหลักนิติรัฐ การตรากฎหมายใดก็ต้องคำนึงถึง สิทธิ และเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ใต้ปกครองเป็นสำคัญ

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 ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นมาตรการตัดวงจรการ

ประกอบอาชญากรรม กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดมูลฐาน¹ ความผิดมูลฐาน คือ ความผิดอาญาที่เป็นมูลเหตุ เป็นที่มา หรือเป็นฐานก่อให้เกิด หรือได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด² ซึ่งต่อมามีการนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาดังกล่าว ไปแปลงสภาพด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดที่มาของเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งกระบวนการเหล่านี้เรียกว่า “การฟอกเงิน”

การฟอกเงิน (Money Laundering) คือ การเปลี่ยนสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายให้ดูเหมือนว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยปกปิดแหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สิน หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “เป็นการฟอกเงินสกปรกให้เป็นเงินที่สะอาด” เมื่อเงินหรือทรัพย์สินกลายเป็นเงินที่สะอาดแล้ว ผู้กระทำความผิดก็สามารถนำเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้เป็นทุนต่อ ยอดในเครือข่ายอาชญากรรมต่อไปได้อีก โดยไม่มีใครตรวจสอบได้ว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นมีที่มาที่ไปอย่างไร³ วิธีการฟอกเงินนั้นสามารถกระทำได้หลายรูปแบบ เช่น การยกย้าย (Placement Conversion) การปกปิดร่องรอย (Layering Concealment) หรือการนำเงินกลับเข้ามาให้เสมือนเงินถูกกฎหมาย (Integration Creation of Legitimacy) วิธีที่นิยมกระทำ เช่น การนำเงินหรือทรัพย์สินไปลงทุนซื้อสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ การเปิดบัญชีปลอมและทำธุรกิจบังหน้า การเล่นหุ้น การโอนเงินออกนอกประเทศ ฯลฯ ซึ่งมาตรการดังกล่าวมีมาตรการทางกฎหมายพิเศษที่สำคัญ 2 มาตรการใช้ควบคู่กัน คือ มาตรการทางอาญา โดยกำหนดให้การฟอกเงินเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา เมื่อผู้กระทำความผิดกระทำความผิดครบองค์ประกอบตามที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ ผู้นั้นมีความผิดอาญาฐานฟอกเงิน รวมถึงผู้ให้การสนับสนุน ผู้ที่ช่วยเหลือ สมคบ หรือพยายามเพื่อกระทำการฟอกเงินด้วย และมาตรการทางทรัพย์สิน หากการสอบสวนและรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในเบื้องต้น เห็นว่า มีพยานหลักฐานเพียงพอว่าทรัพย์สินที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นทรัพย์สินที่อาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้ดำเนินการยึดทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด และผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

¹ จาก พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3, โดย สำนักคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2560ก, สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/law/law2/%BB40/%BB40-20-9999-update.pdf>

² จาก คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (น. 71), โดย สีนานาท ประยูรรัตน์, 2544, กรุงเทพฯ: บริษัทวินเนอร์ เอเชีย เทรต จำกัด.

³ จาก คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน (น. 21), โดย สุรพล ไตรเวทย์, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

อย่างไรก็ตาม แม้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะถูกตราขึ้น โดยมีความมุ่งหมายเพื่อสกัดกั้นและยับยั้งปัญหาการฟอกเงินก็ตาม แต่พระราชบัญญัตินี้ก็มิได้มีบทบัญญัติในเรื่องการดำเนินการทางทรัพย์สินบางมาตรการที่อาจเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล และเพิ่มภาระให้แก่บุคคลเกินสมควร ซึ่งอาจเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ หากบทบัญญัติมาตราใด ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ก็จะมีผลให้บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ โดยแบ่งออกเป็นปัญหา ดังนี้

ประการแรก ในเรื่องของการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินนั้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 ในเรื่องดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้เป็น มาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สินทางแพ่ง โดยหลักเมื่อเป็นการยึดหรืออายัดทรัพย์สินทางแพ่งแล้ว การกำหนดภาระการพิสูจน์ก็ต้องดำเนินการไปตามหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ตามหลักที่ว่า ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีภาระพิสูจน์ แต่พระราชบัญญัตินี้กำหนดไว้ในมาตรา 50 ที่บัญญัติให้เจ้าของทรัพย์สิน หรือผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัด อาจยื่นคำร้อง โดยแสดงให้ศาลเห็นว่าตนเป็นเจ้าของที่แท้จริง และทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือ ตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือ ได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกุศลสาธารณะ และ มาตรา 51 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ หากผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนทรัพย์สินตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง เป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธกับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบรรดาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือได้รับ โอนมาโดยไม่สุจริต แล้วแต่กรณี” อันเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย (Presumption of Law) เป็นคุณแก่ฝ่ายผู้กล่าวอ้างเมื่อพิจารณามาตราทั้งสองดังกล่าวแล้ว มาตรา 50 และ มาตรา 51 วรรคสาม กลับบัญญัติเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้ฝ่ายเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินมีภาระที่ต้องพิสูจน์เสียเอง ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักการการพิสูจน์ในคดีแพ่ง หากการตราขึ้นของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งเป็นการป้องกันอาชญากรรมที่ร้ายแรง และมีวิธีการที่สลับซับซ้อนรัฐเองก็ควรที่จะมีบทบาทในการพิสูจน์มากกว่านี้ มิใช่ให้แต่ฝ่ายเจ้าของทรัพย์สิน หรือผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัด เป็นผู้พิสูจน์ฝ่ายเดียว และด้วยข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย มาตรา 51 วรรคสาม ดังกล่าว ยังเป็นการวางหลักเกณฑ์ให้มีการพิสูจน์การกระทำความผิดตามที่กฎหมายวางบทสันนิษฐานไว้ให้ อันก่อให้เกิดผลกระทบที่ทำให้เจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน เพียงแต่เป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธกับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือ

ความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ก็ถูกสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบรรดาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือได้รับโอนมาโดยไม่สุจริตแล้ว ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดในกรณีที่บุคคลดังกล่าวถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สินเป็นจำนวนหลายรายการและมีมูลค่าสูง จึงเป็นการยากต่อการพิสูจน์ทรัพย์สินของแต่ละรายการว่ามีที่มาที่ไปอย่างไร เมื่อพิสูจน์ไม่ได้ แม้ทรัพย์สินนั้นจะเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยสุจริตก็ตาม ก็ต้องถูกยึดให้ตกเป็นของแผ่นดิน และความผิดฐานฟอกเงินนั้นจริงๆ แล้วก็คือความผิดอาญาแผ่นดินโดยแท้ เห็นได้จากความผิดมูลฐานทั้ง 26 มูลฐานที่ล้วนแล้วแต่เป็นความผิดอาญาทั้งสิ้น ซึ่งการนำกระบวนการทางแพ่งมาปรับใช้ย่อมถือว่าไม่ตรงกับหลักการทางกฎหมายอาญา ที่การพิสูจน์ความผิดนั้นผู้กล่าวอ้างจะต้องพิสูจน์ให้สิ้นสงสัย การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงอาจไม่สอดคล้องต่อหลักนิติธรรมที่ว่ากฎหมายที่ดีจะต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และอาจเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26

ประการที่สอง หลักการสำคัญที่เป็นหลักพื้นฐานของกฎหมาย ทั้งรัฐธรรมนูญ หลักนิติธรรม กฎหมายอาญา และสิทธิเสรีภาพของบุคคล ก็คือหลัก “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 หากกฎหมายกระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ ที่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งกับหลักนิติธรรม ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ แต่ในส่วนของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น มีมาตรการที่สามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สินของบุคคลย้อนหลังได้ คำว่าย้อนหลังในที่นี้หมายถึง ขณะที่กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดมูลฐานนั้นยังไม่เป็นความผิดมูลฐาน เช่น ความผิดฐานยักยอกทรัพย์ ซึ่งขณะที่กระทำความผิดฐานยักยอกทรัพย์ ความผิดยักยอกทรัพย์นั้นยังไม่ถูกบัญญัติให้เป็นความผิดมูลฐานตาม

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หลายปีต่อมา มีการบัญญัติให้ความผิดฐานยกยอทรัพย์เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน ผลจะเป็นอย่างไร ดังที่กล่าวไปแล้วว่า ความผิดฐานฟอกเงินนั้นเป็นความผิดอาญาโดยแท้ จึงต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายอาญา ไม่มีผลย้อนหลัง การที่กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนดให้การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน เป็นมาตรการทางแพ่งและ ตีความว่าสามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สินย้อนหลังได้ จึงอาจเป็นการบัญญัติมาตรการทางกฎหมายที่เป็นผลย้อนหลังที่เป็นโทษอันเป็นปฏิปักษ์กับหลักความยุติธรรมของสากล ไม่สอดคล้องต่อหลักนิติธรรม และอาจขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 ที่บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และการยึดทรัพย์สินย้อนหลังนั้น อาจเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ตามมาตรา 26 อีกด้วย

จากสภาพปัญหาดังกล่าว จึงนำมาสู่การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงหลักกฎหมายขั้นพื้นฐาน ในการตรากฎหมายใดขึ้นมาจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตของหลักพื้นฐานของกฎหมาย และที่สำคัญจะต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ด้วย และศึกษาถึงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในส่วนที่เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินว่าชอบด้วยหลักกฎหมายพื้นฐานที่เป็นหลักกฎหมายสากล และชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงความหมาย ประวัติความเป็นมา แนวความคิด เจตนารมณ์และทฤษฎีทางกฎหมายของความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

1.2.2 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

1.2.3 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและหาแนวทางในการแก้ไขในเรื่องการดำเนินการทางทรัพย์สินของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

1.2.4 เพื่อให้ได้ข้อสรุปว่าการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ และเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหา

1.3 สมมติฐานของการวิจัย

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ การบัญญัติกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับใด จะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หากบทบัญญัติกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับนั้น เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดให้เป็นมาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สินทางแพ่ง เมื่อเป็นการยึดหรืออายัดทรัพย์สินทางแพ่งแล้ว พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ในมาตรา 50 และ มาตรา 51 วรรคสาม จึงบัญญัติผลกระทบบทบัญญัติไปให้ฝ่ายเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินเป็นฝ่ายพิสูจน์เสียเอง เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ซึ่งขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 และมาตรการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่สามารถสืบย้อนรอยทรัพย์สินไปได้ตลอดสายนั้น เป็นการใช้กฎหมายย้อนหลังในทางที่เป็นโทษแก่บุคคล จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 และเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ ตามมาตรา 26 อีกด้วย

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้วิจัยจะศึกษาแนวคิด ประวัติศาสตร์ ความเป็นมาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 หลักความเป็นสูงสุดของกฎหมายรัฐธรรมนูญ และการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งศึกษาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ข้อตกลงหรืออนุสัญญาต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน รวมทั้งกฎหมายฉบับอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ทั้งในบทบัญญัติตามกฎหมายไทย และตามบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศ โดยมุ่งเน้นศึกษาว่าบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในส่วนที่เป็นการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ รวมทั้งศึกษาถึงแนวทางของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และคำพิพากษาศาลฎีกา ซึ่งเป็นแนวทางที่ศาลได้ตีความในทางปฏิบัติเพื่อสรุปปัญหา รวมถึงเสนอข้อคิดเห็นบางประการ

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

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

1.6 นิยามศัพท์เฉพาะ

รัฐธรรมนูญ หมายถึง กฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งเป็นการบอกถึงสถานะหรือลำดับชั้นของรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายแห่งรัฐ

หลักความชอบด้วยกฎหมาย หมายถึง การกระทำใดๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อกฎหมาย จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและจะทำนอกขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ ดังนั้น แม้ในทางปฏิบัติฝ่ายปกครองจะมีอำนาจมากเพียงใดก็ตาม ฝ่ายปกครองก็ต้องดำเนินการตามกรอบของกฎหมาย

การฟอกเงิน หมายถึง การกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ

ความผิดมูลฐาน หมายถึง ความผิดอาญาที่เป็นมูลเหตุเป็นที่มา หรือเป็นฐานก่อให้เกิด หรือให้ได้ว่าซึ่งเงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิด หลังจากนั้นก็มี การนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวไปโอนเปลี่ยนสภาพ หรือกระทำด้วยประการใดๆ

ภาระการพิสูจน์ หมายถึง เป็นความหมายเดียวกับ หน้าที่นำสืบ เป็นการนำสืบข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำฟ้องของโจทก์ หรือคำให้การของจำเลย

ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หมายถึง การที่เจ้าพนักงานเอาทรัพย์สินไปจากการครอบครองของบุคคล เพราะเหตุที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายหรือเพื่อบังคับคดี หรือการห้ามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้องของทรัพย์สินดังกล่าว

ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หมายถึง เป็นกรณีที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น และการกระทำความผิดนั้น ก่อให้เกิดทรัพย์สินจากการกระทำความผิดดังกล่าวโดยตรง

1.7 ประโยชน์ที่จะได้รับจากการวิจัย

1.7.1 ได้ทราบถึงรูปแบบ ความเป็นมาทางกฎหมายของรัฐธรรมนูญและหลักการสำคัญ และทราบถึงความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และมาตรการที่สำคัญ และทราบถึงปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายฟอกเงิน

1.7.2 ได้ทราบถึงหลักเกณฑ์ เงื่อนไข สาระสำคัญของรัฐธรรมนูญและกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ของทั้งประเทศไทยและต่างประเทศ

1.7.3 ได้ผลวิเคราะห์สภาพปัญหาและความจำเป็นที่ต้องมีการศึกษาว่ากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางทรัพย์สิน ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

1.7.4 ได้ข้อสรุปว่ากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางทรัพย์สิน ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และอาจได้ข้อเสนอแนะ แนวทางแก้ไขให้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นบทบัญญัติที่ไม่ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

บทที่ 2

แนวคิดทฤษฎี ความเป็นมา ความหมาย ของรัฐธรรมนูญ และกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ในสังคมมนุษย์ หรือสังคมโลกปัจจุบันนี้ การอยู่ร่วมกันของคนในสังคมนั้นจำเป็นที่จะต้องสร้างกฎเกณฑ์ต่างๆ เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อยของสังคมและความอยู่รอดของคนในสังคม ซึ่งได้แก่ กฎหมายนั่นเอง หรือเรียกได้อีกอย่างว่า กฎหมายเปรียบเสมือนเครื่องมือในการรักษาความยุติธรรมให้แก่คนในประเทศ ควบคุมและกำหนดแนวทางพฤติกรรมของคนในสังคมให้เป็นระเบียบและเพื่อความสงบเรียบร้อย เป็นเครื่องมือในการกำหนดและปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมแก่ประชาชนในรัฐ และเป็นเครื่องมือในการแก้ปัญหาความขัดแย้งต่างๆ ภายในรัฐ ดังนั้นกฎหมายที่ใช้อยู่ในประเทศต่าง ๆ ย่อมจะมีที่มาหรือที่เกิดแตกต่างกันไป และเมื่อมีการบัญญัติกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้แล้ว กฎหมายนั้นก็ย่อมที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นบ้างด้วยเหตุปัจจัยต่างๆ ทั้งพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคม การเจริญเติบโตของสังคม สภาพทางการเมือง เศรษฐกิจ และเทคโนโลยีใหม่ ๆ ที่ถูกนำมาใช้ในสังคมก็ล้วนแต่เป็นแหล่งที่เกิดขึ้นของกฎหมายด้วยเช่นกัน

การแบ่งประเภทของกฎหมายนั้นจะแบ่งโดยพิจารณาจากสภาพภูมิศาสตร์ หรือจากขอบเขตการใช้กฎหมายมาเป็นแนวทางในการแบ่งประเภท ซึ่งอาจแบ่งประเภทของกฎหมายได้เป็น 2 ประเภท¹ คือ ประเภทที่หนึ่ง กฎหมายระหว่างประเทศ เป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับรัฐในฐานะที่เท่าเทียมกัน เป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นจากความตกลงระหว่างรัฐ ซึ่งถือเป็นกติกาในการจัดระเบียบสังคมโลก ตัวอย่างเช่น กฎหมายการประกาศอาณาเขตน่านฟ้า การส่งผู้ร้ายข้ามแดน และสนธิสัญญาต่างๆ เป็นต้น ประเภทที่สอง กฎหมายภายในประเทศ เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับภายในรัฐต่อบุคคลทุกคนที่อาศัยอยู่ภายในรัฐ ไม่ว่าจะเป็นประชาชนของประเทศนั้นๆ หรือ

¹ จาก *ประเภทของกฎหมาย*, โดย กัญญาลักษณ์ ไชยณรงค์, 2560, สืบค้นจาก

บุคคลต่างด้าว กฎหมายภายในประเทศยังสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ชนิด คือ กฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน²

กฎหมายมหาชน หมายถึง กฎหมาย ที่รัฐเข้าไปมีส่วนร่วมในการเป็นคู่กรณีด้วยกับเอกชน มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดรูปแบบการปกครองรัฐ และควบคุมความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับประชาชนในฐานะที่รัฐจำต้อง รักษาผลประโยชน์ของรัฐ และผลประโยชน์ของสาธารณะ โดยทั่วไป กฎหมายมหาชนแบ่งออกเป็นประเภทต่างๆ ได้ดังนี้

- 1) รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กำหนดรูปแบบและการปกครองของรัฐ การใช้อำนาจอธิปไตย และการกำหนดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในด้านต่างๆ
- 2) กฎหมายปกครอง กฎหมายที่ให้อำนาจทางการปกครองกับหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจทางปกครอง บัญญัติเกี่ยวกับองค์กรของรัฐ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการปฏิบัติการต่างๆ ตามกฎหมาย กำหนดสิทธิของประชาชนในการเกี่ยวข้องกับรัฐ
- 3) กฎหมายอาญา เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติครอบคลุมเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของรัฐ ชุมชน และประชาชน โดยส่วนรวม วัตถุประสงค์ของกฎหมายเพื่อที่จะให้ความปลอดภัย สร้างความเป็นระเบียบของรัฐและรักษาศีลธรรมอันดีของประชาชน
- 4) กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดวิธีพิจารณาคดีอาญาทางศาล
- 5) พระธรรมนูญศาลยุติธรรม กำหนดว่าในการพิจารณาคดีนั้น ศาลใดจะมีอำนาจในการพิจารณาคดีประเภทใด
- 6) กฎหมายการคลัง กฎหมายภาษีอากร กฎหมายเงินตรา

กฎหมายเอกชน เป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับบุคคล หรือบุคคลกับนิติบุคคล และบทบัญญัติเกี่ยวกับวิธีการต่างๆ ที่ให้บุคคลสามารถรักษาและป้องกันสิทธิมิให้ถูกละเมิดจากบุคคลอื่น เช่น กฎหมายเกี่ยวกับสัญญา การสมรส มรดก เป็นต้น กฎหมายเอกชนแบ่งออกเป็นประเภทต่างๆ ได้ดังนี้

² จาก *กฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน*, โดย Ipuen Tingtong, 2018, Retrieved from <https://sites.google.com/site/ordinarylawthai/bth-thi2-kar-baeng-yaek-laea-ladab-chan-khng-kdhmay-lay-laksn-xaksr/2-2-kdhmay-mhachn-laea-kdhmay-xekchn>

- 1) กฎหมายแพ่ง เป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของเอกชน เช่น ความมีสภาพเป็นบุคคล ครอบครัว มรดก นิติกรรม เป็นต้น ซึ่งถ้ามีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของกันและกันแล้ว ไม่กระทบคนส่วนใหญ่ ลักษณะการลงโทษจึงมีเพียงการชดเชยค่าเสียหายเท่านั้น
- 2) กฎหมายพาณิชย์ เป็นกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ของบุคคลที่ประกอบการค้าและธุรกิจ เช่น บริษัท ห้างหุ้นส่วน การประกัน เป็นต้น ซึ่งมีผลกระทบต่อคนส่วนใหญ่ ดังนั้นลักษณะของกฎหมายจึงต่างจากกฎหมายแพ่ง
- 3) กฎหมายพิจารณาคดีแพ่ง เป็นกฎหมายว่าด้วยข้อบังคับที่ใช้ในการดำเนินคดีเมื่อเกิดคดีความทางแพ่ง ซึ่งประเทศไทยได้รวมกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ไว้เป็นฉบับเดียวกัน เรียกว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

สำหรับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะศึกษาในส่วนของกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในเรื่องความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาแนวความคิดพื้นฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญว่ามีที่มาอย่างไร แนวคิด ทฤษฎี และหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้น กฎ หรือข้อบังคับใด จะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันบังคับใช้ไม่ได้ เพื่อพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต่อไป

2.1 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ

การศึกษากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่นั้น จำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงหลักการพื้นฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญเสียก่อนว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญนั้น เกิดขึ้นได้อย่างไร มีที่มาที่ไปอย่างไร และมีหลักเกณฑ์ประการใดบ้างที่จะถือว่ากฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับต่างๆ รวมถึงกฎหมายว่าด้วยป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่จะศึกษานั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในส่วนนี้จึงจะขอก้าวถึงความหมายของ “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” และ “รัฐธรรมนูญ” เพื่อให้ทราบในแต่ละคำมีลักษณะที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างไร แล้วจึงจะกล่าวถึงความเป็นมา ทฤษฎี และหลักเกณฑ์สำคัญต่างๆ ที่เกี่ยวข้องต่อไป

2.1.1 ความหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญ และ รัฐธรรมนูญ³

“กฎหมายรัฐธรรมนูญ” (Constitutional Law) หมายถึง บรรดาบทบัญญัติแบบแผนที่ว่าด้วยการจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดรูปแบบของรัฐ รูปแบบการปกครอง โครงสร้างและอำนาจหน้าที่ขององค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดในรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดในรัฐด้วยกัน ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดในรัฐกับประชาชน ตลอดจนการรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

กฎหมายรัฐธรรมนูญประกอบด้วยบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองของรัฐ โดยอาจปรากฏอยู่ในรูปของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรหรือไม่ก็ได้ กล่าวคือ บทบัญญัตินั้นอาจเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หรืออาจปรากฏอยู่ในรูปของบทบัญญัติที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ เช่น จารีต ประเพณีหรือธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ หรือคำพิพากษาของศาล เป็นต้น

โดยที่กฎหมายรัฐธรรมนูญนั้นเป็นบทบัญญัติในการจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองของรัฐ ดังนั้น รัฐทุกรัฐจึงต้องมี “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” ไม่ว่าจะกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้นจะอยู่ในรูปแบบใด ทั้งรูปแบบลายลักษณ์อักษร และที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร และไม่ว่ารัฐนั้นจะมีการปกครองในรูปแบบใดก็ตาม เนื่องจากรัฐทุกรัฐจะต้องมีบทบัญญัติในการจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองของรัฐอยู่เสมอ⁴

ศาสตราจารย์ ชาร์ล กาดู (Charles Cadoux) ยังให้คำอธิบายเกี่ยวกับความหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญ พอสรุปได้ว่า “กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชนภายในที่เกี่ยวข้องกับรัฐ เป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะของรัฐทั้งในส่วนของภายในประเทศและในส่วนของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์หลักที่จะจัดระเบียบทางการเมืองภายในรัฐ”⁵

³ จาก รัฐธรรมนูญ (Constitution), โดย บ้านจอมยุทธ, 2560, สืบค้นจาก

https://www.baanjommyut.com/library_4/politics/04_2.html

⁴ จาก คู่มือการสอบกฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 13), โดย สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, 2556, กรุงเทพฯ: ไอเดีย ฟรันทิ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 9.

⁵ จาก กฎหมายรัฐธรรมนูญ:แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ (น. 23), โดย ชาญชัย แสงศักดิ์, 2560, กรุงเทพฯ: วิญญชน, พิมพ์ครั้งที่ 6.

ศาสตราจารย์ ฌ็อง ฌีกเก็ล (Jean Gicquel) ให้คำอธิบายเกี่ยวกับเนื้อหาและความหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญ พอสรุปได้ว่า “กฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกชนกับสังคม และความสัมพันธ์ระหว่างเสรีภาพของปัจเจกชนกับอำนาจของสังคม กฎหมายรัฐธรรมนูญจึงเกี่ยวพันกับการเมือง”⁶

“รัฐธรรมนูญ” (Constitution) หมายถึง กฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งเป็นการบอกถึงสถานะหรือลำดับชั้นของรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายแห่งรัฐเท่านั้น แต่ไม่ได้บอกถึงความหมายที่แท้จริงในลักษณะเนื้อหาหรือสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ในทางวิชาการจึงมีการให้ความหมายของรัฐธรรมนูญไว้ 3 ความหมาย ดังนี้⁷

1) รัฐธรรมนูญตามเนื้อหา หรืออาจเรียกได้ว่ารัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้าง ซึ่งหมายถึง บรรดากฎเกณฑ์ แบบแผนที่ว่าด้วยการจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองของรัฐ โดยรวบรวมอยู่ในรูปแบบของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร หรืออยู่ในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ไม่ได้มีชื่อเรียกว่ารัฐธรรมนูญก็ได้ เช่น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด เป็นต้น หรืออยู่ในรูปแบบของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น จารีตประเพณี หรือธรรมเนียมปฏิบัติทางรัฐธรรมนูญ หรือคำพิพากษาของศาล เป็นต้น ซึ่งดังที่กล่าวมานี้ล้วนแล้วแต่เป็นรัฐธรรมนูญตามเนื้อหาที่ว่าด้วยการจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองของรัฐ จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญตามเนื้อหา หรือรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้างนั้นมีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า “รัฐธรรมนูญ” ตามเนื้อหาหรือรัฐธรรมนูญในความหมายอย่างกว้าง กับ “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” คือสิ่งเดียวกัน อาจกล่าวได้ว่า รัฐทุกรัฐย่อมมีรัฐธรรมนูญตามเนื้อหาไม่ว่ารัฐนั้นจะมีการปกครองแบบระบอบใด เช่นเดียวกับการที่รัฐทุกรัฐต้องมีกฎหมายรัฐธรรมนูญเสมอ

2) รัฐธรรมนูญตามแบบพิธี หรืออาจเรียกได้ว่ารัฐธรรมนูญในความหมายอย่างแคบ ซึ่งหมายถึง กฎเกณฑ์แบบแผนที่ว่าด้วยการจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองของรัฐที่รวบรวมไว้อย่างเป็นทางการเป็นระบบในเอกสารลายลักษณ์อักษรฉบับหนึ่งที่เรียกว่า “รัฐธรรมนูญ” โดยมีกระบวนการจัดทำเป็นพิเศษที่แตกต่างจากกระบวนการจัดทำกฎหมายธรรมดา ซึ่งกฎเกณฑ์แบบ

⁶ จาก ชาญชัย แสงวงศ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 5* (น. 24).

⁷ จาก สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4* (น. 14-15).

แผนในการจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองของรัฐที่จะเป็นรัฐธรรมนูญตามแบบพิธีได้จะต้องประกอบไปด้วยสาระสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก กฎเกณฑ์นั้นจะต้องบัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร และประการที่สอง รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรนั้นต้องมีกระบวนการจัดทำเป็นพิเศษที่แตกต่างจากกระบวนการจัดทำกฎหมายธรรมดา ดังนั้นกฎเกณฑ์แบบแผนในการจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองของรัฐที่ไม่ได้บัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร แต่ปรากฏอยู่ในรูปของกฎหมายธรรมดา จาริตประเพณี หรือคำพิพากษาของศาล ย่อมไม่ถือว่ากฎเกณฑ์นั้นเป็นรัฐธรรมนูญ จึงเรียกรัฐธรรมนูญตามแบบพิธีว่า “รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร” (Written Constitution)

3) รัฐธรรมนูญตามอุดมคติทางการเมือง ในความหมายนี้ย่อมแปรผันไปตามอุดมการณ์ทางการเมืองที่ยึดถือเป็นอุดมคติในการปกครองรัฐ หากยึดถือลัทธิเสรีประชาธิปไตยหรือลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม เป็นคติภาพพื้นฐานในการปกครองรัฐ รัฐธรรมนูญตามลัทธินี้ย่อมหมายถึงกฎเกณฑ์แบบแผนที่ว่าด้วยการจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองของรัฐที่มุ่งจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน ฉะนั้น กฎเกณฑ์การปกครองรัฐที่จะเป็นรัฐธรรมนูญตามลัทธิรัฐธรรมนูญนิยมได้ จะต้องประกอบไปด้วยหลักการที่สำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก การจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครอง และประการที่สอง การประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน

นอกจากนี้ ศาสตราจารย์ ชาร์ล กาคู ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญไว้ พอสรุปได้ว่า รัฐทุกรัฐจำเป็นต้องมีรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เป็นเพราะผู้ปกครองในนิติรัฐจะใช้อำนาจใดก็ได้ก็ต่อเมื่อได้รับการมอบหมายแต่งตั้ง มิใช่เพราะอาศัยคุณสมบัติที่เป็นของตน โดยเฉพาะ ในฐานะที่เป็นบ่อเกิดของระบบกฎหมายของรัฐ รัฐธรรมนูญอยู่ในลำดับสูงสุดของลำดับชั้นของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายซึ่งรัฐธรรมนูญมอบอำนาจทางกฎหมายให้แก่กฎเกณฑ์ดังกล่าว ในฐานะที่เป็นบ่อเกิดของความชอบธรรมของอำนาจ รัฐธรรมนูญเป็นการกำหนดคติกฎที่สำคัญของการเมืองภายในรัฐ⁸

ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ความหมายของคำว่า “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” และคำว่า “รัฐธรรมนูญ” มีลักษณะที่แตกต่างกัน กล่าวคือ คำว่า “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” คือบรรดากฎหมายทั้งปวงที่เกี่ยวกับ

⁸ จาก ชาญชัย แสงวงศ์, *อ้าวแล้ว เจริญอยู่ที่ 5* (น. 64).

การปกครองประเทศ เป็นกฎเกณฑ์ในการจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองของรัฐ ซึ่งไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดก็ตามดังที่กล่าวมาแล้ว ส่วนคำว่า “รัฐธรรมนูญ” นั้น เป็นชื่อกฎหมายเฉพาะเจาะจงฉบับหนึ่งที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการวางระเบียบในการปกครองประเทศ เป็นการกำหนดสถานะของรัฐ โดยมีกฎเกณฑ์แบบแผนที่ว่าด้วยการจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองของรัฐที่มุ่งจำกัดการใช้อำนาจของผู้ปกครองและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นกฎหมายที่มีความ สำเร็จเด็ดขาดในตัวเอง แสดงความเป็นกฎหมายอยู่ในตัว โดยทั่วไป รัฐธรรมนูญจะอยู่ในรูปแบบของเอกสารที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งอาจมีความสั้นยาวแตกต่างกัน และได้รับอนุมัติโดยประชาชนหรือผู้แทนราษฎร และเป็นรัฐบัญญัติที่มีอำนาจบังคับสูงกว่ารัฐบัญญัติอื่นๆ เพื่อแสดงให้เห็นถึงลักษณะที่สูงกว่ารัฐบัญญัติอื่นๆ ของรัฐธรรมนูญนั้น

2.1.2 ประวัติความเป็นมาของรัฐธรรมนูญ

ในส่วนของรัฐธรรมนูญสากล รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีประวัติอย่างยาวนาน แต่มีหลักฐานชัดเจนในประเทศอังกฤษสมัยพระเจ้าจอห์นเป็นกษัตริย์ ซึ่งเป็นกษัตริย์ที่โหดร้ายและใช้อำนาจโดยไม่มีขอบเขต ทำให้ขุนนางและพระราชาคณะจำนวน 25 คน ได้บังคับให้พระเจ้าจอห์นลงนามในเอกสารที่เรียกว่า “มหาบัตร” (The Great Charter, Magna Carta) ซึ่งเป็นสัญญาระหว่างพระมหากษัตริย์กับขุนนางและพระจำนวน 12 ข้อ โดยในมหาบัตรนั้น ได้กำหนดถึงองค์กรและอำนาจของสภาใหญ่ (Magnum Concillium) และกำหนดว่าพระมหากษัตริย์จะเก็บภาษีบางอย่างตามที่กำหนดไว้โดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากสภาใหญ่ไม่ได้ และจะจับกุม คุมขังบุคคลใดได้ก็ต่อเมื่อมีคำพิพากษาที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

ต่อมาในปี ค.ศ. 1776 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้ประกาศอิสรภาพจากการเป็นดินแดนอาณานิคมของประเทศอังกฤษ และในปี ค.ศ. 1781 ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับแรกของสหรัฐอเมริกา มีชื่อว่า รัฐธรรมนูญของ 13 อาณานิคม (The Articles of Confederation) ซึ่งรัฐธรรมนูญนี้ได้สถาปนารูปแบบรัฐบาลแบบสมาพันธรัฐ โดยเป็นรูปแบบที่รัฐบาลกลางมีความอ่อนแอ เป็นเหตุให้เกิดปัญหา จนนำไปสู่การจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา ฉบับที่สองในปี ค.ศ. 1789 ซึ่งได้มีการประกาศใช้ในชื่อว่า “รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐ” (The Constitution of the United States) ซึ่งโดยทั่วไปมักเข้าใจว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลก ซึ่งรัฐธรรมนูญ

⁹ จาก *หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ* (น. 7-11), โดย มานิตย์ จุมปา, 2556, กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

ฉบับนี้มีจำนวนเพียง 7 มาตราใหญ่ (Articles) ในมาตราใหญ่นั้นยังแบ่งออกเป็นข้อๆ (Sections) และมีการกำหนดเป็นครั้งแรกในโลกอย่างชัดเจนว่า ให้รัฐธรรมนูญนั้นมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดของแผ่นดิน

ในการจัดทำรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงเป็นต้นแบบให้ประเทศต่างๆ ยึดถือเป็นแบบอย่าง อีกทั้งรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกายังเป็นรัฐธรรมนูญที่มีการนำแนวความคิดของนักปรัชญาที่ถกเถียงกันอย่างนามธรรมมาบัญญัติไว้ให้เป็นรูปธรรม ไม่ว่าจะเป็นหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ด้วยเหตุนี้จึงมีการถือว่ารัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลกอันเป็นอนุสาวรีย์ในทางกฎหมายมหาชน

ส่วนประวัติความเป็นมาของรัฐธรรมนูญไทยนั้น ประเทศไทยนับตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศหลายฉบับ เริ่มตั้งแต่พระราชบัญญัติธรรมนูญปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 อันจัดว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศไทย แต่รัฐธรรมนูญฉบับแรกนี้จัดว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ส่วนฉบับที่ 2 ซึ่งเป็นฉบับถาวร ประกาศใช้ในวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2475 ทำให้มีการถือเอาวันดังกล่าวเป็นวันรัฐธรรมนูญของทุกปี จนปัจจุบันซึ่งมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

2.2 หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

การเกิดขึ้นของรัฐธรรมนูญนั้น ได้บัญญัติหลักการที่ว่า รัฐธรรมนูญนั้นต้องเป็นกฎหมายในลำดับชั้นที่สูงที่สุดในระบบกฎหมาย กล่าวคือ ในกรณีที่มีกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นย่อมเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจะมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไปจนกว่าองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้น กำเนิดมาจากแนวความคิด “กฎหมายเหนือกฎหมาย”¹⁰ (Law Above Law) แนวความคิดในเรื่องนี้ได้ปรากฏเป็นครั้งแรกในสมัยโบราณ โดยเริ่มตั้งแต่สมัยกรีก โรมัน ในสมัยนี้เป็นการเริ่มต้นแนวความคิดเรื่องรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายที่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์ทางการปกครอง และมีการแบ่งแยกระหว่างกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน ในส่วนของกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการประชุมของสภาโคมิเซีย (Comitia) และสภาซีเนต (Senate) ที่จะรู้จักกันในหมู่ผู้ปกครองเท่านั้น แต่ถึงอย่างไรก็ตาม มีการยอมรับว่าประเทศจำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์ ฉะนั้นเมื่ออำนาจอยู่ในเงื้อมมือของสภาทั้งสอง กฎเกณฑ์ที่สภาทั้งสองออกจึงถือได้ว่าเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งถือว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวมีลักษณะที่ใกล้เคียงกับรัฐธรรมนูญเป็นอย่างมาก

ต่อมาในสมัยโรมันเองก็เริ่มมีแนวความคิดที่ชัดเจนยิ่งขึ้นเรื่องกฎหมายเหนือกฎหมาย เช่นเดียวกัน ซึ่งนักคิดในสมัยนั้นก็คือ ซิเซโร (Cicero) ไกอุส (Gaius) ได้เริ่มอธิบายอย่างจริงจังว่ากฎหมายมีสองประเภท คือกฎหมายธรรมดาและกฎหมายที่อยู่สูงกว่าขึ้นไป จากแนวคิดดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า กฎหมายที่มนุษย์เป็นผู้ออกนั้น ไม่ได้เป็นกฎหมายที่มีค่าบังคับสูงสุดเป็นล้นพ้น หากแต่ต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์อื่นที่อยู่สูงกว่า จากแนวความคิดดังกล่าวได้มีการพัฒนาเรื่อยๆ จนถึงเหตุการณ์สำคัญที่ก่อให้เกิด “กฎบัตร” หรือ “มหาบัตร” (Magna Carta) ในประเทศอังกฤษ ซึ่งนับว่าเป็นเหตุการณ์สำคัญที่ก่อให้เกิดรากฐานของระบบรัฐธรรมนูญ จนเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของอเมริกา ในปี ค.ศ. 1789 ที่เป็นการวางกฎเกณฑ์การปกครองอย่างเป็นระบบ มีการยอมรับอำนาจสูงสุดของประชาชน โดยเรียกว่า “อำนาจอธิปไตย” และที่สำคัญที่สุดคือการระบุให้รัฐธรรมนูญนั้น เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายอื่นใดไม่สามารถขัดหรือแย้งได้ ซึ่งเป็นการยอมรับว่ารัฐธรรมนูญอยู่ในลำดับสูงสุด

2.2.1 ทฤษฎีที่สนับสนุนความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ¹¹

1) ทฤษฎีที่ถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคม (Social Contract) รัฐธรรมนูญเกิดจากความตกลงร่วมกันในสังคม ความตกลงร่วมกันของประชาชน ซึ่งก่อตั้งระบบการเมือง

¹⁰ จาก *ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ* (น. 53), โดย ปุ่น วิชชุไทรภพ, 2548, กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ.

¹¹ จาก ปุ่น วิชชุไทรภพ, *เพ็ญอ้าง* (น. 55).

การปกครอง กลุ่มผลประโยชน์ร่วมกันหรือกลุ่มคนที่มีแนวความคิดเดียวกัน กับฝ่ายตรงข้าม เพื่อเป็นการแสวงหาความตกลงและทางออกของปัญหาซึ่งเป็นปัญหาที่มีผลกระทบในวงกว้าง ซึ่งหากปล่อยให้ยาวจะก่อให้เกิดความแตกแยกในสังคม ฉะนั้น รัฐธรรมนูญจึงอยู่เหนือทุกส่วนของสังคมการเมืองนั้นๆ ไม่ว่าจะเป็นผู้ปกครองหรือผู้อยู่ใต้ปกครอง ทุกฝ่ายจะต้องเคารพรัฐธรรมนูญ ปราบกฏอยู่ในปรัชญาของลือค รุสโซ ในคำประกาศเอกราชของอเมริกาและในตอนท้ายคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศสปี 1789

2) กรณีที่รัฐธรรมนูญมีกระบวนการตราแบบพิเศษ (การมีส่วนร่วมโดยตรงของประชาชน) โดยนักปรัชญาคนสำคัญที่เสนอแนวความคิดนี้ก็คือ ซีเอเยต์ โดยชี้ให้เห็นว่ากระบวนการในการจัดทำกฎหมายธรรมดา แตกต่างจากรัฐธรรมนูญ เพราะกฎหมายธรรมดานั้นตราโดยรัฐสภาตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด แต่รัฐธรรมนูญจะถูกจัดขึ้นโดยกระบวนการพิเศษที่ประชาชนจำเป็นต้องมีส่วนร่วมทั้งโดยตรงหรือโดยอ้อม จากการที่รัฐธรรมนูญมีลักษณะในการจัดทำที่พิเศษเช่นนี้ จึงเป็นผลให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดนั่นเอง

2.2.2 ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญเป็นผลให้มีการจัดลำดับชั้นของกฎหมาย¹²

เป็นแนวความคิดทางกฎหมายของฝรั่งเศส ซึ่งกำหนดลำดับชั้นระหว่างกฎหมายประเภทต่างๆ ซึ่งทำให้ผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าต้องเคารพและไม่สามารถตรากฎหมายที่ละเมิดกฎหมายที่มีศักดิ์สูงกว่าได้ เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ในการจัดลำดับชั้นหรือสถานะของกฎหมายทั้งหลายของแต่ละประเทศนั้น รัฐธรรมนูญย่อมเป็นชื่อเฉพาะแสดงสถานะของกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นสูงสุด และมีลำดับกฎหมายที่ลดหลั่นลงมาซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง เป็นต้น เมื่อมีกฎหมายที่ใช้บังคับในสังคมมากขึ้น จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดหลักการในการจัดระบบของกฎหมายต่างๆ เหล่านี้ โดยกำหนดหลักความสำคัญของกฎหมายที่เรียกว่า “ศักดิ์ของกฎหมาย” ขึ้น เพื่อให้ทราบว่ากฎหมายฉบับใดมีความสำคัญมากกว่าในกรณีที่เกิดความขัดแย้ง และกรณีที่กฎหมายที่มีค่าบังคับเท่ากันแล้วเกิดความขัดแย้งขึ้น ผลของความขัดแย้งนั้นจะเป็นอย่างไร รวมทั้งอำนาจและขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายที่ได้รับอำนาจมาจากกฎหมายแม่บทในกรณีต่างๆ จะเป็นเช่นใด ดังนั้น “ศักดิ์ของกฎหมาย” จึงหมายถึง การจัดลำดับชั้นตามความสำคัญของกฎหมายว่า กฎหมายใดอยู่ในลำดับที่สูง

¹² จาก ปุ่น วิชชุไทรภพ, *เพ็ญอ้าง* (น. 58).

หรือต่ำกว่า เพื่อประโยชน์ในการจัดความขัดแย้งเมื่อเกิดปัญหากฎหมายที่ใช้บังคับอย่างหลายรูปแบบมีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งกัน และผลของการจัดลำดับชั้นของกฎหมายมีผลในทางกฎหมายที่อาจสรุปได้เป็น 3 ประการ¹³ คือ

1) กฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าจะตราออกมาใช้ได้โดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่าให้อำนาจไว้ กล่าวอีกนัยหนึ่งว่ากฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่าเป็นกฎหมายแม่บท ส่วนกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าเป็นกฎหมายลูกบท ซึ่งกฎหมายลูกบทอาจมีชื่อเรียกต่างๆ กันได้ เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ระเบียบ ประกาศ ข้อบังคับ เช่น กฎหมายลูกบทจะตราขึ้นหรือออกมาได้นั้นต้องมีกฎหมายแม่บทให้อำนาจเสียก่อน เช่น พระราชบัญญัติฉบับหนึ่งกำหนดว่าการออกใบอนุญาตและการเก็บค่าธรรมเนียมให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง เหตุที่ต้องมีกฎหมายลูกบทเนื่องจากว่า บางครั้งกฎหมายมีรายละเอียดมาก การเขียนทุกอย่างไว้ในพระราชบัญญัติแม่บทนั้นย่อมทำไม่ได้หรือไม่เหมาะสม ดังนั้น การตรากฎหมายลำดับศักดิ์หรือลำดับชั้นต่ำกว่าออกใช้ ต้องอาศัยอำนาจกฎหมายที่มีศักดิ์หรือลำดับชั้นสูงกว่า กล่าวคือ กฎหมายที่มีศักดิ์หรือลำดับชั้นสูงกว่าเป็นกฎหมายแม่บท การออกกฎหมายลูกบทต้องอ้างอิงกฎหมายแม่บทเสมอ

2) กฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าหรือกฎหมายลูกบทนั้น จะตราออกใช้เกินอำนาจที่กฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่าหรือกฎหมายแม่บทให้ไว้ไม่ได้ กล่าวคือ กฎหมายลูกบทจะตราออกใช้เกินอำนาจที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไม่ได้ หากตรากฎหมายลูกบทออกมาโดยมีเนื้อหาที่เกินขอบเขตอำนาจที่กฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ จะถือว่ากฎหมายลูกบทนั้น ไม่มีผลใช้บังคับ ดังเช่นความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาดังต่อไปนี้ก็จะเป็นตัวอย่างของการออกกฎหมายลูกบทเกินอำนาจแม่บท การออกกฎกระทรวงตามพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 เพื่อยกเว้นค่าธรรมเนียม มีว่า มาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 ได้บัญญัติให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจที่จะออกกฎกระทรวงกำหนดค่าธรรมเนียมไม่เกินอัตราท้ายพระราชบัญญัตินี้ รัฐมนตรีย่อมออกกฎกระทรวงโดยอาจเป็นการกำหนดค่าธรรมเนียมแตกต่างกันสำหรับการดำเนินการให้แก่กิจการต่าง ๆ ได้ เช่น การดำเนินการบางลักษณะอาจได้รับการ

¹³ จาก ปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติ (น. 7-8), โดย สุริยา ปานแป้น, 2554, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปทุมธานี.

ลดหย่อนค่าธรรมเนียมให้เสียต่ำกว่าที่เรียกเก็บทั่วไป แต่การที่จะออกกฎกระทรวงยกเว้นค่าธรรมเนียมให้แก่บุคคลบางประเภทโดยไม่เก็บเสียเลยนั้น จะกระทำได้อีกเมื่อกฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น เมื่อพระราชบัญญัติซึ่งบุคคลฯ มิได้บัญญัติให้อำนาจแก่รัฐมนตรีไว้ จึงไม่อาจออกกฎกระทรวงยกเว้นค่าธรรมเนียมให้แก่บุคคลบางประเภทตามที่ประสงค์ได้ เพราะจะเป็นการใช้อำนาจเกินขอบเขตของกฎหมายแม่บท

3) กฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีลำดับสูงกว่าไม่ได้ ในกรณีที่มีการขัดหรือแย้งนั้นจะต้องใช้กฎหมายในลำดับชั้นที่สูงกว่าบังคับ ไม่ว่ากฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่านั้นจะตราออกใช้ก่อนหรือหลังก็ตาม ส่วนในกรณีที่มีกฎหมายในลำดับชั้นเท่ากันขัดหรือแย้งกันเอง จะต้องใช้หลักที่ว่ากฎหมายที่ออกมาภายหลังย่อมยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่ออกมาก่อนนั่นเอง และกฎหมายที่มีศักดิ์หรือลำดับชั้นต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีศักดิ์หรือลำดับชั้นสูงกว่าไม่ได้ ไม่ว่ากฎหมายที่มีศักดิ์หรือลำดับชั้นสูงกว่าจะประกาศใช้ก่อนหรือหลัง กรณีนี้ต้องใช้กฎหมายที่มีศักดิ์หรือลำดับชั้นสูงกว่า

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ยังได้บัญญัติรับรองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 5

มาตรา 5 รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้

เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

จากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่า เมื่อประเทศไทยเป็นประเทศที่มีระบอบการปกครองซึ่งเป็นประชาธิปไตย อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นอำนาจในการก่อตั้งองค์กรทางการเมืองทั้งสาม ไม่ว่าจะเป็นอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ซึ่งเป็นอำนาจที่รับมาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ โดยมีเจตจำนงร่วมกันของประชาชนในสังคม ซึ่งเจตจำนงดังกล่าวนี้ถือเป็นที่มาแห่งอำนาจสูงสุดและแสดงออกมาโดยผ่านรัฐธรรมนูญ ดังนั้น รัฐธรรมนูญจึงเป็น

กฎหมายสูงสุด โดยองค์กรทั้งสามที่ได้รับอำนาจจากรัฐธรรมนูญไม่สามารถออกกฎหมายใดๆ ที่ขัดหรือแย้ง หรือไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ถือเป็นแม่บทของกฎหมายต่างๆ ใช้บังคับในสังคม กฎเกณฑ์ที่ออกตามความในรัฐธรรมนูญจำเป็นที่จะต้องออกภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจ เพื่อขจัดข้อขัดแย้งเมื่อกฎหมายแต่ละรูปแบบขัดหรือแย้งกัน อันจะเป็นการรักษาไว้ซึ่งเอกภาพของระบบกฎหมาย หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญจะเกิดความมั่นคงได้จึงจำเป็นต้องมีมาตรการในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ให้พ้นจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครองในรัฐ ซึ่งมาตรการที่นิยมนำมาใช้เพื่อคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญมีอยู่ 2 มาตรการด้วยกัน คือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย และการกำหนดให้รัฐธรรมนูญแก้ไขได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา

2.2.3 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย¹⁴

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ถือเป็นหลักประการสำคัญในการประกันความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เพราะหากไม่มีการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายธรรมดาที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติแล้ว ก็จะทำให้กฎหมายธรรมดาที่ล่วงละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับได้ ซึ่งมีผลเท่ากับว่ายอมให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญโดยปริยายนั่นเอง

ด้วยเหตุที่หลักความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย เป็นหลักที่เรียกร้องให้กฎหมายทั้งหลายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ อันได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติ ตลอดจนกฎหมายอื่นที่ตราขึ้นโดยฝ่ายบริหารแต่มีค่าบังคับเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติ อันได้แก่ พระราชกำหนด และประกาศคณะปฏิวัติบางฉบับ จะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายจึงเป็นการควบคุมเฉพาะพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด และประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่มีค่าบังคับเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (1) กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหรือร่างกฎหมาย ซึ่ง

¹⁴ จาก สุริยา ปานแป้น และอนวัตนันท์ บุญนันท์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4* (น. 18-19).

หมายความว่า ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นองค์กรเดียวที่ทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ฉะนั้น ในกรณีที่มีปัญหาว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่มีค่าบังคับเทียบเท่าพระราชบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ย่อมเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นมาตรการสำคัญที่สุดในการสร้างไว้ซึ่งความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังที่กล่าวไปแล้วว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (1) กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรเดียวที่มีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหากฎหมายเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือกฎหมายที่มีผลบังคับใช้แล้วว่ามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบเนื้อหากฎหมายได้ทั้งในกรณีที่เป็นการตรวจสอบก่อนประกาศใช้และการตรวจสอบหลังประกาศใช้ อย่างไรก็ตาม มีอยู่กรณีหนึ่งที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตรวจสอบเนื้อหากฎหมายได้ ซึ่งก็คือ มาตรา 185 ที่ว่าด้วยการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด หากพิจารณาในแง่ของช่วงเวลาของการตรวจสอบนั้น อาจแยกการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 ลักษณะ ซึ่งได้แก่ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนประกาศใช้ กับ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังประกาศใช้¹⁵

2.2.3.1 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายก่อนการประกาศใช้เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “ร่างกฎหมาย” ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้วแต่นายกรัฐมนตรียังไม่ได้ทูลเกล้าทูลกระหม่อมนำขึ้นถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยว่ามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในกรณีที่เป็นการตรวจสอบก่อนประกาศใช้นั้น หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป แต่หากข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญ ให้ร่างนั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ร่างกฎหมายที่กำลังจะประกาศใช้บังคับขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งการตรวจสอบก่อนประกาศใช้ปรากฏอยู่ใน

¹⁵ จาก สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4* (น. 49).

รัฐธรรมนูญ มาตรา 148 ที่ว่าด้วยการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติ โดยนำไปใช้กับการตรวจสอบร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 132

มาตรา 148 ก่อนที่นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัติใดขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยตามมาตรา 81

(1) หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในสิบของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานวุฒิสภา หรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี แล้วให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าวส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้นายกรัฐมนตรีทราบโดยไม่ชักช้า

(2) หากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย และแจ้งให้ประธานสภาผู้แทนราษฎรและประธานวุฒิสภาทราบโดยไม่ชักช้า

ในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีจะนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธยมิได้

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป

ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่มิใช่กรณีตามวรรคสาม ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนั้นเป็นอันตกไป และให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการต่อไปตามมาตรา 81

2.2.3.2 การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหลังประกาศใช้

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังประกาศใช้ เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ “กฎหมาย” ที่มีผลใช้บังคับแล้วว่ามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในกรณีที่เป็นการตรวจสอบหลังประกาศใช้นั้น หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย

ว่ากฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไปเสมอ แม้ข้อความดังกล่าวจะเป็นสาระสำคัญก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับได้ เพราะรัฐธรรมนูญมีได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับในกรณีที่เห็นว่าข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นสาระสำคัญ¹⁶ ซึ่งการตรวจสอบหลังประกาศใช้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 173 ที่ว่าด้วยการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด

มาตรา 173 ก่อนที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภาจะได้อนุมัติพระราชกำหนดใด สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกว่าพระราชกำหนดนั้นไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่ง และให้ประธานแห่งสภานั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญภายในสามวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็นเพื่อวินิจฉัย และให้รอการพิจารณาพระราชกำหนดนั้นไว้ก่อนจนกว่าจะได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ได้รับความเห็น และให้ศาลรัฐธรรมนูญแจ้งคำวินิจฉัยนั้นไปยังประธานแห่งสภาที่ส่งความเห็นนั้นมา

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่งให้พระราชกำหนดนั้นไม่มีผลใช้บังคับมาแต่ต้น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชกำหนดใดไม่เป็นไปตามมาตรา 172 วรรคหนึ่งต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

มาตรา 212 ที่ว่าด้วยการตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี

มาตรา 212 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา 5 และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นว่านั้นต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ในระหว่างนั้น ให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราวจนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

¹⁶ จาก คู่มือการสอบกฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 56), โดย สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, 2553, กรุงเทพฯ: วิญญูชน. พิมพ์ครั้งที่ 2.

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำโต้แย้งของกลุ่มความตามวรรคหนึ่ง ไม่เป็นสาระอันควรได้รับการวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาก็ได้

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้ใช้ได้โดยคดีทั้งปวง แต่ไม่กระทบต่อคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดแล้ว เว้นแต่ในคดีอาญาให้ถือว่าผู้ซึ่งเคยถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าไม่ชอบด้วยมาตรา 5 นั้น เป็นผู้ไม่เคยกระทำความผิดดังกล่าวหรือถ้าผู้นั้นยังรับโทษอยู่ก็ให้ปล่อยตัวไป แต่ทั้งนี้ไม่ก่อให้เกิดสิทธิที่จะเรียกร้องค่าชดเชยหรือค่าเสียหายใดๆ

และมาตรา 231 (1) ที่ว่าด้วยการตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เสนอเรื่องโดยผู้ตรวจการแผ่นดิน

มาตรา 231 ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 230 ผู้ตรวจการแผ่นดินอาจเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองได้เมื่อเห็นว่ามีการผิด ดังต่อไปนี้

(1) บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ให้เสนอเรื่องพร้อมด้วยความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญ และให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ...

ในลักษณะของการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยอาศัยข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งอันเกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ได้กระทบสิทธิและเสรีภาพของบุคคล อาจแยกการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายออกเป็น 2 ลักษณะคือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรม กับ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรม ซึ่งในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบนามธรรมนั้น เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือกฎหมายที่มีผลบังคับใช้แล้ว โดยศาลรัฐธรรมนูญมิได้อาศัยข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งอันเกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ได้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยเลย แต่จะตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือกฎหมายดังกล่าว โดยการนำเอาบทบัญญัติของร่างกฎหมายหรือกฎหมายนั้น มาพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่เท่านั้น ทั้งนี้ การตรวจสอบแบบนามธรรมมิได้ทั้งในกรณีที่เป็นการตรวจสอบก่อนประกาศใช้และการตรวจสอบหลังประกาศใช้ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

ส่วนการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรมนั้น เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่มีผลบังคับใช้แล้ว โดยศาลรัฐธรรมนูญได้อาศัยข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งอันเกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่ได้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมาประกอบการพิจารณาวินิจฉัยด้วยอีกทางหนึ่ง นอกเหนือจากการนำเอาบทบัญญัติของกฎหมายนั้นมาพิจารณาเปรียบเทียบกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายหรือกฎหมายที่มีผลใช้บังคับแล้วว่ามีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหากฎหมาย โดยศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบเนื้อหากฎหมายได้ทั้งในกรณีที่เป็นการตรวจสอบก่อนประกาศใช้และการตรวจสอบหลังประกาศใช้ แต่มีอยู่กรณีเดียวที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจตรวจสอบในเนื้อหาของกฎหมาย คือ กรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 173 ที่ว่าด้วยการตรวจสอบเงื่อนไขการตราพระราชกำหนด ซึ่งในกรณีที่เป็นการตรวจสอบก่อนประกาศใช้นั้น หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายใดมีความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้น เป็นอันตกไป แต่หากข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญ ให้ร่างนั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับ ส่วนกรณีที่เป็นการตรวจสอบหลังประกาศใช้นั้น หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไปเสมอ แม้ข้อความดังกล่าวจะเป็นสาระสำคัญก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่อาจวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับได้ เพราะรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญที่จะวินิจฉัยให้กฎหมายนั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับ ในกรณีที่เห็นว่าข้อความที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นสาระสำคัญ ซึ่งในเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้ ยังมีรายละเอียดอีกมากมายที่ไม่ได้กล่าวไว้

2.2.4 การกำหนดให้รัฐธรรมนูญแก้ไขได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดา¹⁷

ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นกฎหมายสูงสุดในระบบกฎหมายของรัฐ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยปกติจึงจะกระทำได้ยากกว่าการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา ทั้งนี้เพราะเป็นการดำรงอยู่ของหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐ และเพื่อให้รัฐธรรมนูญมีความมั่นคงพอสมควร เพื่อที่จะปกป้องรัฐธรรมนูญมิให้ถูกเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ตามอำเภอใจของผู้ปกครอง

¹⁷ จาก สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, *เพ็ญอัม* (น. 20-21).

ดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงต้องกำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ให้เป็นพิเศษแตกต่างจากการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดา เพราะหากรัฐธรรมนูญสามารถถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ด้วยวิธีการเช่นเดียวกับกฎหมายธรรมดาแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้อย่างง่ายดาย และตลอดเวลาตามที่ตนประสงค์

ฉะนั้น รัฐธรรมนูญของหลายประเทศจึงกำหนดให้การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายธรรมดาคะทำได้ง่าย โดยการอาศัยมติธรรมดา เช่น ใช้เสียงข้างมากเกินครึ่งหนึ่งของสภาผู้แทนราษฎร แต่การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะกำหนดให้กระทำได้ยากกว่ากฎหมายธรรมดาดังกล่าว โดยการอาศัยมติพิเศษ เช่น การใช้เสียงเกินกว่า 2 ใน 3 หรือเกินกว่า 3 ใน 4 ของสภาผู้แทนราษฎร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้ในหมวด 15 มาตรา 255 และมาตรา 256 ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

1) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐจะกระทำมิได้

2) ผู้ติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องมาจากคณะรัฐมนตรี หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา หรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 50,000 คน

3) ผู้ติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต่อรัฐสภา และให้รัฐสภาพิจารณาเป็น 3 วาระ ดังต่อไปนี้

วาระที่ 1 ขึ้นรับหลักการ การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่ 1 ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ซึ่งในจำนวนนี้จะต้องมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่ต่ำกว่า 1 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

วาระที่ 2 ขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่ 2 ให้ถือเสียงข้างมากเป็นประมาณ ในกรณีที่เป็นการร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ประชาชนเป็นผู้เสนอ ต้องเปิดโอกาสให้ผู้แทนของประชาชนที่เข้าชื่อกัน ได้แสดงความคิดเห็นด้วย

วาระที่ 3 ขึ้นลงมติเห็นชอบ เมื่อการพิจารณาวาระที่ 2 เสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้ 15 วัน เมื่อพ้นกำหนดแล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่ 3 ต่อไป การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่ 3 ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ซึ่งในจำนวนนี้ต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรคการเมืองที่สมาชิกมิได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือรองประธานสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละ 20 ของทุกพรรคการเมืองดังกล่าวรวมกัน และมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

4) เมื่อรัฐสภาลงมติเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว ให้รอไว้ 15 วัน เมื่อพ้นกำหนดแล้วให้นายกรัฐมนตรีนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย และเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

5) ในกรณีร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 พระมหากษัตริย์ หรือหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่หรืออำนาจของศาลหรือองค์กรอิสระ หรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่หรืออำนาจได้ ก่อนการดำเนินการตามข้อ 4) ข้างต้น ต้องจัดให้มีการออกเสียงประชามติ ถ้าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จึงให้ดำเนินการตามข้อ 4) ต่อไป

6) ก่อนดำเนินการตามข้อ 4) ข้างต้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของสภาทั้งสองรวมกันมีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภาหรือของทั้งสองสภารวมกัน แล้วแต่กรณี มีสิทธิเข้าชื่อกันเสนอความเห็นต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกหรือประธานรัฐสภา แล้วแต่กรณี ว่าร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่รัฐสภาลงมติเห็นชอบแล้วขัดต่อมาตรา 255 ตามข้อ 1) ข้างต้นหรือไม่ หรือมีลักษณะตามมาตรา 256 (8) ตามข้อ 5) ข้างต้น และให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับเรื่องดังกล่าวส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ และ

ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับเรื่อง ในระหว่างการพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ นายกรัฐมนตรีจะนำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมดังกล่าวขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวายเพื่อพระมหากษัตริย์ลงพระปรมาภิไธยมิได้

2.3 หลักนิติธรรม (The Rule of Law)

หลักนิติธรรมเป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายที่รัฐหรือผู้ที่บังคับใช้กฎหมายทุกคนต้องยึดถือหลักดังกล่าวในการปกครองและบังคับใช้กฎหมายภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย เพื่อให้เกิดความยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน หรือเปรียบเสมือนเป็นคุณธรรมทางกฎหมาย ของการบังคับใช้กฎหมายทั้งปวงของราชาธิปไตย ที่พึงมีต่อประชาชน ซึ่งหากการปกครองของรัฐใด ไรซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายหรือบังคับใช้กฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม ย่อมส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมนั้น หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ ที่ฝ่าฝืนหรือขัดแย้งต่อหลักนิติธรรม กฎหมาย หรือกระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ นั้น ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

สืบเนื่องมาจากหลักความเป็นสูงสุดของกฎหมาย หลักนิติธรรมนี้จะต้องอยู่เคียงคู่กับหลักกฎหมายเป็นอำนาจสูงสุด (The Supremacy of Law) เสมอ เนื่องจากเมื่อรัฐใดใช้กฎหมายเป็นหลักเกณฑ์สูงสุดในการปกครองแล้ว ก็จะเป็นการรับประกันว่าพลเมืองทุกๆ คน แม้แต่เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือ ผู้ปกครอง ในการปฏิบัติตามหน้าที่ หรือ บริหารราชการแผ่นดินนั้นก็จะต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายซึ่งเป็นสิ่งสูงสุด ดังนั้นในระบอบการปกครองที่ยึดหลักนิติธรรม คนทุกๆ คน ที่อาศัยอยู่ในสังคมการเมืองดังกล่าวนั้นย่อมจะต้องมีความเท่าเทียม และมั่นใจได้ว่า ไม่ว่าจะป็นเจ้าหน้าที่ หรือ ข้าราชการระดับสูง หรือ แม้แต่บุคคลในรัฐบาลเองก็จะต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายเฉกเช่นเดียวกัน นอกจากนี้หลักกฎหมายเป็นอำนาจสูงสุดก็ยังเป็นลักษณะร่วมกันระหว่างหลักนิติธรรมกับหลักนิติรัฐอีกด้วย

2.3.1 ความหมายของหลักนิติธรรม¹⁸

ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของนักปราชญ์เพลโต (Plato 492-348 B.C.) ให้ความหมายของหลักนิติธรรมว่า “กฎหมายเป็นสิ่งสูงสุดและการปกครองจะต้องดำเนินตามกฎหมาย หากสังคมสามารถสร้างระบบกฎหมายที่ดีและเป็นธรรมขึ้นมาให้คนประพฤติปฏิบัติได้ แม้แต่คนชั่วก็ยังสามารถมีทางทำความดีขึ้นมาได้เช่นกัน”

ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของนักปราชญ์ อริสโตเติล (Aristotle 384-322 B.C.) “การปกครองโดยกฎหมาย เป็นสิ่งที่พึงปรารถนามากกว่าการปกครองโดยมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นผู้ใดก็ตาม และการปกครองต้องเป็นไปตามกฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น”

ความหมายของหลักนิติธรรมในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้คำแปลของคำว่าหลักนิติธรรม ไว้เพียงว่า “หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย”

ความหมายของหลักนิติธรรมตามความเห็นของ ไคซี (Dicey) The Rule of Law ที่นักกฎหมายไทยเรียกว่า “หลักนิติธรรม” เป็นแนวความคิดที่มีรากฐานมาจากระบบกฎหมายจารีตประเพณีแบบอังกฤษ (Common Law) ปรากฏว่ามีนักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษชื่อ Professor A.V. Dicey เป็นผู้นำคำนี้มาใช้ในระบบกฎหมายอังกฤษ โดยอธิบายความหมายในแง่มุมใหม่ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดประชาธิปไตยและการปกป้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างยิ่ง

ไคซีกล่าวว่า “ความเป็นสูงสุดของกฎหมายหรือการปกครองโดยกฎหมาย คือ ลักษณะของรัฐธรรมนูญอังกฤษ นั่นคือ หลักนิติธรรม”

The Rule of Law ในทัศนะของนักวิชาการด้านนิติศาสตร์ของประเทศไทย โดย

จิตติ ดิงสภักดิ์ ได้อธิบายความหมายของหลักนิติธรรมว่า หมายถึง “ไม่ใช่ข้อกำหนดหรือบทบัญญัติทั้งหลายที่มีอยู่ในตัวกฎหมายหรือกฎอันเป็นหลัก ในมาตราต่างๆ กำหนดไว้ แต่หมายถึง

¹⁸ จาก *หลักนิติธรรมภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย The Rule of Law In the Context of the Liberal Democracy Society* (น. 41), โดย อรรถพล ใหญ่สว่าง, 2560, กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

กฎที่บังคับตัวบทกฎหมายหรือบังคับกฎหมายลักษณะต่างๆ ในกฎหมายเหล่านั้น ต้องอยู่ในกรอบในการบังคับของกฎหมายนั้นอีกชั้นหนึ่ง ความหมายของ The Rule of Law คือประมวลหลักของสิทธิขั้นมูลฐานที่แทรกอยู่ในองค์กรแห่งรัฐ ซึ่งมีอำนาจและวิธีการ อันจะทำให้สิทธิเหล่านั้นมีผลประกอบด้วยหลัก สถาบันและวิธีการซึ่งมีอยู่ในกฎหมาย อันชุมชนรับรองและคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนโดยจำกัดขอบเขตอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลักที่วางนี้ใช้บังคับแก่ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ตุลาการ และทนายความ จึงเป็นที่รับรองว่า เป็นกฎอันเป็นรากฐานที่ตั้งแห่งการก่อสิทธิขั้นมูลฐานตามกฎหมาย”¹⁹

ธานีรินทร์ ทรัพย์วิเชียร ได้อธิบายความหมายของหลักนิติธรรมว่า หมายถึง “หลักการแห่งกฎหมายที่เกิดทูลศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์และยอมรับนับถือสิทธิและเสรีภาพแห่งมนุษยชนทุกแห่งทุกมุม รัฐต้องให้ความอารักขาคู่คุ้มครองมนุษยชนให้พ้นจากลัทธิตหาราช หากมีข้อพิพาทใดๆ เกิดขึ้น ไม่ว่าจะรัฐกับเอกชนหรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลสถิตยุติธรรมเท่านั้นที่มีอำนาจอิสระและเด็ดขาดในการตัดสินข้อพิพาทนั้นตามกฎหมายของบ้านเมือง”²⁰

วิษณุ เครืองาม ได้อธิบายความหมายของหลักนิติธรรมว่า หมายถึง “กฎหมายเป็นใหญ่ มีความเสมอภาค และในกรณีที่เกิดข้อพิพาทขึ้น ต้องระงับคดีโดยศาล โดยพิจารณาดีเป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติ ไม่ออกกฎหมายลงโทษย้อนหลัง ให้โอกาสนำพยานเข้าสืบหรือที่เรียกว่า Fair Trial ซึ่งเป็นหัวใจของหลักนิติธรรม”²¹

กำชัย จงจักรพันธุ์ ได้อธิบายความหมายของหลักนิติธรรมว่า หมายถึง “หลักการพื้นฐานที่มุ่งจำกัดอำนาจของผู้ปกครองทำนองเดียวกับหลักนิติรัฐ และยังรวมถึงหลักความเสมอภาคภายใต้กฎหมาย กฎหมายต้องมีเนื้อหาที่ชัดเจน ให้เหตุผล ไม่ขัดแย้งกันเอง ปฏิบัติได้ ใช้ได้เป็นการทั่วไป เป็นธรรม กฎหมายต้องมุ่งใช้ไปในอนาคต ไม่มีโทษย้อนหลัง มีการบังคับใช้กฎหมายโดย

¹⁹ จาก *โครงการศึกษาวิจัยเรื่องความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม* (น. 9), โดย ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, 2555, กรุงเทพฯ: สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม.

²⁰ จาก “บทบรรณาธิการ,” โดย ธานีรินทร์ ทรัพย์วิเชียร, 2505, *บทบัญญัติ*, 20(3), น. 765-767.

²¹ จาก ปาฐกถาสาธารณะ เรื่อง “การใช้หลักนิติธรรมในประเทศไทย”, โดย วิษณุ เครืองาม, สมาคมรัฐศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ วันที่ 13 ธันวาคม 2553.

เสมอภาค กระบวนการตรากฎหมายถูกต้องชัดเจน หลักความเป็นกฎหมายซึ่งใช้เป็นการทั่วไปไม่ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเอกชน มีหลักประกันในความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ฯลฯ”²²

สำหรับในประเทศไทยจะเห็นว่าได้มีการนำหลักนิติธรรมมาบัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3

มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุข ทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ

รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม

เมื่อพิจารณาถึงความสำคัญของหลักนิติธรรมที่ถูกระบุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะเห็นได้ว่า หลักนิติธรรมเปรียบเสมือนร่มไม้ใหญ่ของการปกครองในระบบประชาธิปไตย เป็นหลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่ไม่ว่าผู้ปกครอง หรือผู้ใช้อำนาจตามกฎหมาย จะต้องยึดถือเป็นหลักไม่หักกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ ขัดหรือแย้งกับหลักหลักนิติธรรม เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกหรือเป็นหลักประกันของประชาชนว่าจะไม่ถูกกลืนรอนสิทธิเสรีภาพจากรัฐ

2.3.2 สาระสำคัญของหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรม หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยอาจจำแนกได้เป็น 2 ประการคือ²³

²² จาก “หลักนิติรัฐ vs หลักนิติธรรม,” โดย กำชัย จงจักรพันธ์, 2553, 24 ธันวาคม, หนังสือพิมพ์สยามรัฐ, น. 7.

²³ จาก *หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม* (น. 1), โดย คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ คณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม, 2558, กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดเจริญรัฐการพิมพ์.

2.3.2.1 หลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ

หมายถึง หลักพื้นฐานแห่งกฎหมาย ที่กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะต้องไม่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม โดยหลักนิติธรรมหรือหลักพื้นฐานแห่งกฎหมายนี้จะถูกล่วงละเมิดมิได้ หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งต่อหลักนิติธรรม ย่อม ไม่มีผลใช้บังคับ ซึ่งสาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบ ได้แก่

(1) หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ

หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาและตุลาการ หมายถึง ผู้พิพากษาและตุลาการต้องมีความเป็นอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีภายใต้หลักกฎหมาย ความเป็นอิสระเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐาน เพื่อให้ผู้พิพากษาและตุลาการสามารถดำรงตำแหน่งด้วยความเป็นกลางในการดำเนินกระบวนการพิจารณาและวินิจฉัยคดีต่างๆ โดยปราศจากอคติและเที่ยงธรรมตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ความเป็นอิสระอันเป็นหลักประกันขั้นพื้นฐานที่จะนำไปสู่การปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลางนั้น อาจพิจารณาได้เป็น 2 รูปแบบ กล่าวคือ รูปแบบที่หนึ่ง ความเป็นอิสระและความเป็นกลางจากภายนอก ซึ่งหมายถึง ผู้พิพากษาและตุลาการ จะต้องไม่อยู่ภายใต้อำนาจการสั่งการหรือการแทรกแซงจากผู้อื่น และรูปแบบที่สอง ความเป็นอิสระและความเป็นกลางจากภายใน ซึ่งหมายถึง ผู้พิพากษาและตุลาการจะต้องพิจารณาพิพากษาคดีโดยปราศจากอคติทั้งปวง ดังนั้น กฎหมายใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีของผู้พิพากษาและตุลาการจะต้องธำรงไว้ซึ่งความเป็นอิสระของผู้พิพากษาและตุลาการ หากมีกฎหมายที่ลิดรอนหรือทำให้ผู้พิพากษาและตุลาการไม่มีความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ หรือปรากฏชัดแจ้งว่า ผู้พิพากษาและตุลาการอยู่ภายใต้อคติในการปฏิบัติหน้าที่ กฎหมาย คำพิพากษา คำวินิจฉัย หรือคำสั่งดังกล่าวย่อมไม่มีผลใช้บังคับเนื่องจากขัดต่อหลักนิติธรรม

(2) กฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป

กฎหมายต้องถูกใช้บังคับเป็นการทั่วไป หมายถึง กฎหมายต้องมุ่งหมายให้ใช้บังคับโดยเสมอภาคกัน ไม่สามารถใช้บังคับกับเฉพาะคนบางคนหรือกรณีบางกรณีโดยเฉพาะเจาะจงได้ เพราะกฎหมายจะต้องเป็นกฎเกณฑ์ กติกาสำหรับสังคมโดยทั่วไป จึงจำเป็นต้องให้

กฎหมายใช้บังคับเป็นการทั่วไป อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาจจะบัญญัติมาเพื่อใช้บังคับกับคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือวิชาชีพใดวิชาชีพหนึ่งได้ หากใช้บังคับเป็นการทั่วไปกับคนกลุ่มนั้นๆ หรือองค์กรวิชาชีพนั้นๆ อาทิ กฎหมายเกี่ยวกับพรรคการเมือง กฎหมายเกี่ยวกับองค์กรวิชาชีพ หรือกฎหมายอาจบัญญัติให้มีศาลชำนาญพิเศษ หรือศาลเฉพาะที่พิจารณาคดีประเภทใดเป็นการเฉพาะได้หากใช้เป็นการทั่วไปในเรื่องนั้นๆ อาทิ กฎหมายจัดตั้งศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ กฎหมายจัดตั้งศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ซึ่งหลักในข้อนี้มีไว้เพื่อป้องกันมิให้ผู้มีอำนาจใช้อำนาจในการออกกฎหมายเพื่อกันแก้งหรือลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจง อันจะทำให้กฎหมายกลายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจในการจัดการกับผู้ที่เป็นปฏิปักษ์กับตน โดยเหตุนี้การตั้งศาลพิเศษ หน่วยงานพิเศษหรือองค์กรใดๆ เป็นการเฉพาะกิจเพื่อพิจารณาความผิดของบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่ง โดยเฉพาะเจาะจงเพื่อกันแก้งลงโทษ ย่อมไม่สามารถกระทำได้

(3) กฎหมายต้องมีการประกาศใช้ให้ประชาชนทราบ

กฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายลำดับชั้นใด จะต้องมีการประกาศใช้เป็นการทั่วไป เพื่อให้ประชาชนได้ทราบก่อนที่จะมีผลใช้บังคับ ความมีผลใช้บังคับของกฎหมายอาจมีผลทันทีที่ประกาศใช้หรืออาจมีผลใช้บังคับเมื่อระยะเวลาหนึ่งผ่านไปก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนทราบและสามารถปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง โดยการประกาศใช้กฎหมายนั้น ไม่จำเป็นจะต้องประกาศในราชกิจจานุเบกษาเสมอไป ขึ้นอยู่กับลำดับชั้นของกฎหมายแต่ละประเภท แต่ต้องมีการประกาศใช้เป็นการทั่วไปเพื่อให้ประชาชนที่จะต้องอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายทราบ หากไม่มีการประกาศให้ประชาชนทราบ กฎหมายนั้นย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

(4) เจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้เท่าที่กฎหมายบัญญัติไว้

เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถใช้อำนาจได้ หากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ทั้งนี้ เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งจะแตกต่างไปจากหลักพื้นฐานของกฎหมายเอกชนที่ว่าประชาชนสามารถกระทำได้ทุกประเภทหากไม่มีกฎหมายห้ามไว้ ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจโดยไม่มีกฎหมายหรือเกินกว่าที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ย่อมทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าวจึงไม่สามารถกระทำได้ และหากมีการฝ่าฝืน ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

(5) ผู้ต้องหา หรือจำเลยในคดีอาญาต้องมีสิทธิในการต่อสู้คดี

หลักนิติธรรมในข้อนี้มีขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่สุดในการบวนการยุติธรรมของผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะต้องได้รับสิทธิต่างๆ ในการต่อสู้คดีของตนอย่างเต็มที่ตามกระบวนการของกฎหมาย การปิดกั้นไม่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยนำพยานหลักฐานเข้าสืบพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนจะกระทำไม่ได้ ซึ่งหลักการพื้นฐานในข้อนี้ป้องกันมิให้ผู้มีอำนาจออกกฎหมายหรือรวบรัดใช้อำนาจเบ็ดเสร็จในการจับกุม คุมขัง ลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาโดยไม่ผ่านกระบวนการต่อสู้คดีในศาล บทบัญญัติหรือการกระทำที่มีผลดังกล่าวจึงขัดต่อหลักนิติธรรมและย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

(6) กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ

กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ หมายความว่า หากในขณะกระทำการใดๆ ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดทางอาญา กฎหมายอาญาที่บัญญัติในภายหลังจะกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดและลงโทษมิได้ นอกจากนี้ หากการกระทำใดมีกฎหมายอาญาบัญญัติความผิดและโทษอยู่แล้วในขณะกระทำความผิด กฎหมายอาญาที่บัญญัติในภายหลังจะกำหนดให้บุคคลต้องรับโทษที่หนักขึ้นไม่ได้ การบัญญัติกฎหมายอาญาย้อนหลังสำหรับการกระทำที่เกิดขึ้นแล้ว ย่อมเท่ากับว่ากฎหมายกำหนดให้บุคคลได้รับโทษทางอาญาโดยไม่รู้ตัว เพราะในขณะกระทำบุคคลย่อมไม่ทราบว่าการกระทำของตนจะเป็นความผิดและได้รับโทษทางอาญา กฎหมายดังกล่าวจึงเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินกว่าจะยอมรับได้ และกฎหมายอาจกลายเป็นเครื่องมือให้ผู้มีอำนาจที่ฉ้อฉลใช้อำนาจออกกฎหมายถล่มแก๊งบุคคลอื่น ดังนั้น กฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญาอันมีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ จึงขัดต่อหลักนิติธรรมและย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

(7) บุคคลจะถูกลงโทษทางอาญาซ้ำในการกระทำเดียวกันไม่ได้

บุคคลจะถูกลงโทษทางอาญาซ้ำในการกระทำเดียวกันไม่ได้ หมายความว่า เมื่อมีคำพิพากษาถึงที่สุดลงโทษทางอาญาแก่บุคคลใดแล้ว บุคคลนั้นจะถูกดำเนินคดีอาญาเพื่อลงโทษซ้ำอันเนื่องมาจากการกระทำผิดเดียวกันอีกครั้งไม่ได้ การกระทำใดๆ ที่ฝ่าฝืนต่อหลักนี้ ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

(8) บุคคลมีสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ต้องรับผิดทางอาญา

สิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง เป็นสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่บุคคลไม่อาจถูกบังคับต้องให้ถ้อยคำใดๆ อันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง ไม่ว่าจะเป็นการรับสารภาพหรือการให้ถ้อยคำอันทำให้ตนเองต้องรับผิดทางอาญาหรือรับผิดทางอาญานักขึ้น การกระทำใดๆ ที่ฝ่าฝืนต่อหลักนี้ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

(9) กฎหมายจะยกเว้นความรับผิดให้แก่การกระทำที่ยังไม่เกิดขึ้นไม่ได้

ภายใต้บริบทสังคมที่เปลี่ยนแปลงตลอดเวลา ความพยายามของผู้มีอำนาจที่ฉ้อฉลในการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือเพื่อกระทำการใดๆ อันไม่ถูกต้อง ไม่ชอบธรรม ย่อมผันแปรไปตามกาลสมัย หลักนิติธรรมจึงต้องมีพลวัตรและสามารถพัฒนาให้เท่าทันกับความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น กฎหมายที่บัญญัติให้อภัยโทษหรือนิรโทษแก่การกระทำความผิดใดๆ ที่เกิดขึ้นมาแล้วในอดีตสามารถกระทำได้ หากการให้อภัยโทษหรือการนิรโทษนั้นจะนำไปสู่ความสงบสุขของบ้านเมือง นำไปสู่ความรักความสามัคคีของประชาชนในชาติ อันเป็นการสอดคล้องกับหลักเมตตาธรรมและหลักสามัคคีธรรม อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายไว้เป็นการล่วงหน้ากำหนดให้การกระทำใดที่ยังมิได้เกิดขึ้นให้ถือว่าการกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายไม่เป็นความผิดหรือเป็นความผิดแต่ไม่ต้องรับโทษไม่สามารถกระทำได้ เพราะจะทำให้การกระทำที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตดังกล่าวไม่ได้ถูกตรวจสอบโดยกฎหมายในขณะนั้น ทำให้กฎหมายเป็นเครื่องมือของผู้มีอำนาจ กฎหมายดังกล่าวจึงขัดต่อหลักนิติธรรมและย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

ผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบนั้น เมื่อหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างแคบเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมาย ดังนั้น หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ ที่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งกับหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดดังกล่าว ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

2.3.2.2 หลักนิติธรรมโดยทั่วไป²⁴

หลักนิติธรรมโดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง ลักษณะที่ดีของกฎหมาย กระบวนการยุติธรรมหรือการกระทำใดๆ หรือที่อาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า อุดมคติของกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม รัฐต้องเคารพ ยึดถือ และปฏิบัติให้เป็นไปตามหลักนิติธรรมโดยทั่วไป หรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ จะมีลักษณะและสาระสำคัญไม่ครบถ้วนตามหลักนิติธรรมโดยทั่วไปดังกล่าว กฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำนั้นยังใช้บังคับได้อยู่ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด

สาระสำคัญของหลักนิติธรรมโดยทั่วไปหรือหลักนิติธรรมในความหมายอย่างกว้าง ผู้วิจัยขอเลือกแต่หลักที่สำคัญๆ ได้แก่

(1) กฎหมายที่ดีต้องไม่ขัดแย้งกันเอง

หมายความว่า การบัญญัติกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรจะต้องใช้ถ้อยคำที่มีความหมายและเนื้อหาสอดคล้องต้องกันทั้งฉบับ มิใช่กฎหมายมาตราหนึ่งขัดหรือแย้งกับอีกมาตราหนึ่ง ทั้งที่ไม่ได้เป็นข้อยกเว้น หรือบทบัญญัติในตอนต้นบัญญัติไว้อย่างหนึ่งแต่ในตอนท้ายกลับบัญญัติไว้เป็นอย่างหนึ่งตรงกันข้ามหรือไม่สอดคล้องกัน เช่นนี้ย่อมทำให้เกิดความสับสนและก่อให้เกิดปัญหาการใช้การตีความกฎหมายได้

(2) กฎหมายที่ดีต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์

หมายความว่า กฎหมายที่ดีจะต้องสอดคล้องและสนับสนุนหลักสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ทั้งนี้ เพราะ สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิด รัฐหรือผู้มีอำนาจออกกฎหมายต้องไม่พรากสิทธิ

²⁴ จาก คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ คณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม, *เพ็ญอ้อ* (น. 9).

ดังกล่าวไปจากบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เช่น สิทธิในการรวมกลุ่ม สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในทรัพย์สิน หรือสิทธิของผู้พิการ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม หากมีความจำเป็นในบางสถานการณ์บางพื้นที่ รัฐสามารถบัญญัติกฎหมายมาจำกัดสิทธิบางประการได้เท่าที่จำเป็นและพอสมควรแก่เหตุเท่านั้น

(3) กฎหมายที่ดีจะต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายกระทบต่อสิทธิหน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคล

หมายความว่า กฎหมายจะต้องไม่บัญญัติผลร้ายหรือผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคลสำหรับการกระทำของบุคคลที่เกิดขึ้นแล้วและในขณะนั้น ไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นผลร้ายหรือผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคลไว้สำหรับการกระทำดังกล่าว เพราะหากกฎหมายมีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแล้วจะทำให้บุคคลต่างๆ ในสังคมไม่สามารถเชื่อถือและวางใจได้ว่าสิ่งที่ตนเองได้กระทำไปในปัจจุบันซึ่งชอบด้วยกฎหมายนั้น อาจกลายเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในภายหลัง

2.4 หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Le Principe de Légalité)

จากแนวความคิดที่ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดได้ก่อให้เกิดแนวความคิดทางกฎหมายที่สำคัญอีกประการหนึ่งนั่นคือ หลักความชอบด้วยกฎหมาย

2.4.1 ความหมายของหลักความชอบด้วยกฎหมาย

หมายถึง การกระทำใดๆของฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อกฎหมาย จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและจะทำนอกขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ ดังนั้น แม้ในทางปฏิบัติฝ่ายปกครองจะมีอำนาจมากเพียงใดก็ตาม ฝ่ายปกครองก็จะต้องดำเนินการตามกรอบของกฎหมาย²⁵ หลักนี้หมายความว่า นิติกรรมทุกอย่างของรัฐที่กระทำโดยบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ต้องสอดคล้องกับตัวบทกฎหมายต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ฝ่ายปกครองจึงต้องอยู่

²⁵ จาก *หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*, โดย นันทวัฒน์ บรมานันท์, 2551, สืบค้นจาก

ภายใต้บังคับของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น จึงเป็นหลักประกันที่สำคัญสำหรับ “ผู้อยู่ได้ปกครอง” และยังก่อให้เกิด “นิติรัฐ” (L'Etat de Droit) ขึ้น²⁶

2.4.2 สาระสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมาย

หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายมีที่มาจากแนวความคิดของนักกฎหมายเยอรมันที่ต้องการแยกรัฐตำรวจ (Etat de Police) ออกจากนิติรัฐ (Etat de Droit) โดยในรัฐตำรวจนั้นรัฐหลุดพ้นจากภาระที่ต้องเคารพต่อกฎหมาย เพราะระบบรัฐตำรวจเป็นระบบที่ให้อำนาจอย่างมากกับฝ่ายปกครองในการดำเนินการต่างๆ ฝ่ายปกครองสามารถใช้ดุลพินิจของตนในการดำเนินการทุกอย่างได้หากเห็นว่าจำเป็น การดำเนินการในรัฐตำรวจของฝ่ายปกครองจึงมักจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ แต่การดำเนินการของฝ่ายปกครองในรัฐตำรวจที่กล่าวไปก็ไม่ได้หมายความว่าฝ่ายปกครองจะสามารถใช้อำนาจตามอำเภอใจของตนได้ เพราะในรัฐตำรวจก็มีระบบกฎหมาย แต่กฎหมายดังกล่าวรัฐอาจเปลี่ยนแปลงได้หากต้องการ ในขณะที่ในรัฐแบบนิติรัฐนั้น ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับพลเมืองอยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย มีการวางหลักไว้ว่าองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่อาจใช้อำนาจของตนได้หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจ และแม้หากมีกฎหมายให้อำนาจก็ไม่อาจใช้อำนาจนอกกรอบที่กฎหมายให้ไว้ได้ หลักนิติรัฐจึงก่อให้เกิดลักษณะสำคัญคือ มีกระบวนการควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง พลเมืองมีกระบวนการกฎหมายที่จะบังคับให้ฝ่ายปกครองเคารพต่อกฎหมายซึ่งก็คือมีศาลที่เป็นอิสระจากฝ่ายปกครองที่จะเข้ามาตรวจสอบการฝ่าฝืนกฎหมายของฝ่ายปกครองได้

คำว่า “นิติรัฐ” หรือ Legal State นั้นคือ รัฐภายใต้กฎหมาย ซึ่งมีหลักการที่สำคัญคือ รัฐจะใช้อำนาจกระทำการใดๆ ที่มีผลเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ดังนั้น หลักนิติรัฐจึงมีกฎเกณฑ์พื้นฐานที่สำคัญ 2 ประการ คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ และหลักการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของรัฐ²⁷

²⁶ จาก สุริยา ปานแป้น และอนวัตนันท์ บุญนันท์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16* (น. 87).

²⁷ จาก *กฎหมายของกฎหมาย (Rule of Law)* (น. 14), โดย ธาณิศ เกศพิทักษ์, 2550, ปทุมธานี: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

จากการให้คำจำกัดความของหลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองว่า หมายความว่า การกระทำใดๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อกฎหมาย จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและจะทำนอกขอบอำนาจที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ ทำให้เกิดผลตามมาคือในการปฏิบัติงานของฝ่ายปกครองจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายให้อำนาจ และในเมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถที่จะดำเนินการใดๆ ได้ ดังนั้น “กฎหมาย” จึงเป็นทั้ง ที่มาของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองและเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองด้วย

ก่อนหน้าที่จะมี แนวคิดเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น เป็นที่เข้าใจกันอย่างชัดเจนว่าไม่มีอะไรที่จะเข้ามาขัดขวางหรือจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองได้ เนื่องจากฝ่ายปกครองเป็นผู้มีอำนาจรัฐ อันเป็นอำนาจพิเศษที่ทำให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจเหนือเอกชน จึงทำให้การกระทำทั้งหลายของฝ่ายปกครองมีความเป็นสูงสุด และ ไม่มีข้อจำกัด แต่เมื่อมีการสร้างระบบ “รัฐธรรมนูญ” ให้เป็นกฎหมายสูงสุดและมีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้กฎหมายไม่สามารถขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญได้ พร้อมทั้งมีการสร้างระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ที่กฎหมายไม่ว่าจะเป็นประเภทใดหรือลำดับใดจะมาขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ หากกฎหมายใดขัด หรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแล้ว กฎหมายดังกล่าวนั้นจะไม่มีผลใช้บังคับ ระบบดังกล่าวยังส่งผลถึงกฎหมายในลำดับรองต่างๆ ที่จะต้องเป็นไปตามกฎหมาย และจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายลำดับสูงกว่าไม่ได้ เมื่อฝ่ายปกครองเป็นฝ่ายที่มีอำนาจในการดำเนินการต่างๆ การดำเนินการของฝ่ายปกครองจึงต้องเป็นไปภายใต้หลักเดียวกันคือจะต้องเป็นไปตามกฎหมายและจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายหรือกฎหมายลำดับสูงกว่าไม่ได้ หลักดังกล่าวจึงทำให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองถูกจำกัดลง

เมื่อหลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายถูกสร้างขึ้นและนำมาใช้กับฝ่ายปกครอง จึงทำให้ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการต่างๆ ตามที่กฎหมายให้อำนาจ และในเมื่อไม่มีกฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองก็ไม่สามารถดำเนินการใดๆ ได้ มีผลทำให้เกิดการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามมา เพราะหากไม่มีหลักดังกล่าว ฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจรัฐอาจใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือใช้อำนาจในลักษณะเกินเลยต่อความจำเป็น ซึ่งก็จะก่อให้เกิดปัญหาแก่ประชาชนได้ ดังนั้นในรัฐสมัยใหม่ซึ่งให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจึงได้นำหลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมายมาใช้เพื่อให้มีผลเป็นการเพิ่มการพิทักษ์สิทธิและเสรีภาพของประชาชนและเพื่อให้การดำเนินการต่างๆ ของฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้ระบบกฎหมาย และฝ่ายปกครองเองก็เป็นองค์กรสำคัญองค์กรหนึ่งที่มีอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรอง การออกกฎหมายลำดับรองฝ่ายปกครองก็ต้อง

สอดคล้องกับหลักว่าด้วยการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย คือฝ่ายปกครองไม่สามารถออกกฎหมายลำดับรองได้ถ้าไม่มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจและการออกกฎหมายลำดับรองก็จะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายที่อยู่ในลำดับที่สูงกว่า

2.5 สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

ในรัฐธรรมนูญไม่ว่าประเทศใด ต่างมีพื้นฐานที่มาของการจัดทำรัฐธรรมนูญแตกต่างกัน แม้ในรัฐธรรมนูญนั้นจะมีรากฐานมาจากหลักแนวคิดต่างๆ แต่สิ่งหนึ่งที่จะต้องกำหนดอยู่ในรัฐธรรมนูญนั้น ได้แก่สิทธิและเสรีภาพอย่างแน่นอน เพราะสิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งจำเป็นที่อยู่เคียงคู่กับบุคคลอย่างขาดเสียไม่ได้ในรัฐเสรีประชาธิปไตย ซึ่งเป็นหลักการสำคัญในการปกครองแบบระบอบประชาธิปไตย รวมทั้งศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลผู้อยู่ใต้ปกครองที่จะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเสมอภาค และเท่าเทียมกัน รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยจึงเป็นการรับรองและให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลไว้โดยชัดแจ้งเพื่อคุ้มครองประชาชนในรัฐนั้นๆ

2.5.1 ความเป็นมาของสิทธิเสรีภาพ²⁸

ในยุคเริ่มแรก สิทธิและเสรีภาพยังคงเป็นเรื่องที่รัฐส่วนใหญ่ยังไม่ให้ความสำคัญ และเห็นว่าเป็นเรื่องที่ไม่สำคัญ ไม่น่าจะนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เพราะในความเห็นของผู้บัญญัติกฎหมายยังคงเห็นว่า รัฐธรรมนูญนั้นความที่จะมีเนื้อหาสาระและมีลักษณะสำคัญไปในการกำหนดโครงสร้างและกลไกในการปกครองของรัฐมากกว่า สิทธิและเสรีภาพนั้นเริ่มมามีบทบาทสำคัญในยุคที่การปกครองของรัฐอยู่ในระบอบประชาธิปไตย สืบเกิดได้จากการบัญญัติสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญในรูปแบบลายลักษณ์อักษร เพื่อเป็นหลักประกันไม่ให้รัฐใช้อำนาจก้าวล่วงเข้าไปรุกรานสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป และยังช่วยเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ให้ผู้ปกครองรัฐ หรือประชาชนตนเองละเมิด

สิทธิและเสรีภาพที่ได้มีการบัญญัติไว้ในเอกสารที่เป็นรัฐธรรมนูญ เริ่มปรากฏเป็นครั้งแรกในประเทศอังกฤษ มีชื่อว่า Bill of Right ค.ศ. 1688 สาระสำคัญที่ได้บัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ

²⁸ จาก มานิตย์ จุมปา, *อ่างแล้ว เจริญรอดที่ 9* (น. 79).

เสรีภาพของประชาชน เช่น ห้ามการจับกุมตัวบุคคลโดยไม่มีหมายจับ ห้ามค้นบ้านหรือตัวบุคคล โดยผิดกฎหมาย เป็นต้น และในส่วนของประเทศไทยนั้น ก็ได้มีการนำเอาหลักสิทธิและเสรีภาพมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน ซึ่งในปัจจุบัน สิทธิและเสรีภาพถูกบัญญัติในหมวด 3 หมวด สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

2.5.2 ความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิ หมายถึง สิ่งที่ไม่มีรูปร่างซึ่งมีอยู่ในตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิดหรือเกิดขึ้น โดยกฎหมาย เพื่อให้มนุษย์ได้รับประโยชน์ และมนุษย์จะเป็นผู้เลือกใช้สิ่งนั้นเอง โดยไม่มีผู้ใดบังคับได้ เช่น สิทธิ ในการกิน การนอน แต่สิทธิบางอย่างมนุษย์ได้รับโดยกฎหมายกำหนดให้มี เช่น สิทธิในการมี การ ใช้ทรัพย์สิน สิทธิในการร้องทุกข์เมื่อตนถูกระทำละเมิดกฎหมาย เป็นต้น²⁹

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้ความหมายของคำว่า สิทธิ ไว้ว่า “หมายถึงอำนาจอันชอบธรรม”³⁰

สารานุกรมไทยฉบับเยาวชน พ.ศ. 2536 ได้ให้นิยามคำว่า สิทธิ คือ “อำนาจอันชอบธรรม ตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้”³¹

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยความหมายของคำว่า สิทธิ ไว้ว่า “พูดถึงสิทธิ หากจะกล่าวโดยย่อและ รวบรวมแล้วก็ได้แก่ ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่แต่ประโยชน์จะเป็นสิทธิหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ ต้องเคารพประโยชน์นั้นก็เป็สิทธิ กล่าวคือ ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย...”³²

คำว่า “สิทธิ” (Right) ในทางกฎหมายนั้น ได้มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้คำนิยามไว้ เช่น³³

²⁹ จาก พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, โดย ราชบัณฑิตยสถาน, 2525, กรุงเทพฯ: อักษร เจริญทัศน์.

³⁰ จาก ราชบัณฑิตยสถาน, เพิ่งอ้าง.

³¹ จาก “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” แท้จริงแล้วเหมือนกันอย่างไร, โดย พงษ์พิลัย วรรณราช, 2560, สืบค้นจาก http://web.krisdika.go.th/activityDetail.jsp?actType=I&actCode=83&head=4&item=n5#_ftn6

³² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2487

³³ จาก พงษ์พิลัย วรรณราช, เพิ่งอ้าง.

ขุนประเสริฐสุภมาตรา ได้อธิบายว่า สิทธิ หมายถึงอำนาจหรือความสามารถซึ่งกฎหมายรับรองป้องกันให้บุคคลผู้หนึ่งมีอำนาจร้องขอให้ผู้อื่นมีหน้าที่ต้องเคารพ

หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายว่า สิทธิเป็นการก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นในอันที่จะต้องปฏิบัติการให้เป็นไปตามประโยชน์ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ รวมถึงมีหน้าที่ที่จะไม่รบกวนต่อสิทธิหรือหน้าที่ที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดให้เป็นไปตามสิทธิ ทั้งนี้แล้วแต่ประเภทของสิทธินั้นๆ ด้วย

กณิน บุญสุวรรณ ให้ความหมายไว้ว่า สิทธิ หมายถึง อำนาจอันชอบธรรมที่บุคคลสามารถที่จะมีหรือกระทำอะไรก็ได้ที่มีกฎหมายรับรอง แต่คำว่าทำอะไรก็ได้ในที่นี้ มิได้หมายความว่า ทำอะไรได้ตามใจ เพราะหากทำอะไรลงไปแล้วเกิดไปกระทบสิทธิของผู้อื่นหรือทำให้คนอื่นต้องเดือดร้อนเสียหาย หรือสูญเสียอะไรบางอย่าง การกระทำดังกล่าวก็เป็นสิ่งที่ต้องห้าม เช่น สิทธิในการมีทรัพย์สินส่วนตัว สิทธิในที่ดิน สิทธิในการป้องกันตัวเอง หรือสิทธิในการใช้รถใช้ถนน สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น

วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ อธิบายว่า สิทธิ คืออำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือบุคคลอื่น (เช่น สิทธิทางหนี้ กรรมสิทธิ์ ฯลฯ) เป็นอำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลหนึ่งในอันที่จะเรียกร้องให้ผู้อื่นอีกคนหนึ่งหรือหลายคนกระทำการบางอย่างบางประการให้เกิดประโยชน์แก่ตน หรือให้ละเว้นกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง

อุดม รัฐอมฤต และคณะ มีความเห็นเรื่อง “สิทธิ” นี้ว่า หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินและบุคคลอื่นหรือเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือหลายคนกระทำการหรืองดเว้นกระทำบางอย่างเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ตน

บรรเจิด สิงคะเนติ ได้แบ่งแยก “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ออกจากความหมายของคำว่า “สิทธิตามความหมายทั่วไป” โดยสิทธิตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง อำนาจที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรอง คุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด ซึ่งการให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตสิทธิของตน ในบางกรณีการรับรองดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการ

อย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิตามรัฐธรรมนูญยังหมายรวมถึง การให้หลักประกันในทางหลักการซึ่งหมายถึงการคุ้มครองต่อสถาบันในทางกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง ดังนั้น สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรใช้อำนาจรัฐทั้งหลายต้องให้ความเคารพ ปกป้อง และคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ

ในทางรัฐธรรมนูญ สิทธิ (Right) หมายถึง อำนาจที่คุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของตน และโดยเหตุที่บุคคลผู้ทรงสิทธิสามารถเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เป็นไปตามสิทธิของตนได้ สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วยเสมอ ส่วนกฎหมายที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลนั้นอาจเป็นกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนก็ได้ โดยสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชนที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลในอันที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง การรับรองสิทธิดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะไม่ให้บุคคลอื่นเข้ามาแทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “องค์กรของรัฐ” และในบางกรณียังได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐต้องดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญของบุคคลนั้นบรรลุผล สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์กันระหว่างบุคคลกับรัฐ และผูกพันองค์กรใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่จะต้องให้ความเคารพและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ³⁴

เสรีภาพ หมายถึง การใช้สิทธิอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้อย่างอิสระ แต่ทั้งนี้จะต้องไม่กระทบต่อสิทธิของผู้อื่น ขยายความได้ว่า เสรีภาพเป็นอำนาจอันชอบธรรมที่กฎหมายรับรอง และคุ้มครองแก่บุคคลที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใดๆ ตามที่เขาต้องการได้ โดยอิสระ หรือโดยปลอดจากอุปสรรคหรือการบังคับขัดขวาง เสรีภาพจึงทำหน้าที่ตามกฎหมายให้รัฐและบุคคลอื่นที่จะต้องเคารพและไม่ไปรบกวน ขัดขวางการใช้เสรีภาพของเขา ซึ่งหากผู้ใดใช้สิทธิเสรีภาพเกินขอบเขตจนก่อความเดือดร้อนต่อผู้อื่น ก็ย่อมถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย

³⁴ จาก สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 16* (น. 22).

คำว่า เสรีภาพ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน หมายถึง “ทำได้ คิดได้โดยไม่มีข้อผูกมัด หรือมีอะไรมาเหนี่ยวรั้ง”

คำว่า “เสรีภาพ” (Liberty) ในทางกฎหมายนั้น ได้มีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้คำนิยามไว้ เช่น³⁵

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ อธิบายว่า เสรีภาพ คือ ภาวะของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของผู้อื่น เป็นภาวะที่ปราศจากการถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ตราบนานเท่าที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่เขาไม่ประสงค์จะกระทำและไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ โดยสรุปแล้ว เสรีภาพ คือ อำนาจของบุคคลในอันที่จะกำหนดตนเอง โดยอำนาจนี้บุคคลย่อมเลือกวิถีชีวิตของตนเองได้ด้วยตนเองตามใจปรารถนา เสรีภาพจึงเป็นอำนาจที่บุคคลมีอยู่เหนือตนเอง

อุดม รัฐอมฤต และคณะ มีความเห็นเรื่อง “เสรีภาพ” นี้ว่า หมายถึง สภาวะการณ์ของมนุษย์ที่ไม่อยู่ภายใต้การครอบงำของบุคคลอื่น หรือปราศจากการหน่วงเหนี่ยวขัดขวาง บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่เท่าที่บุคคลนั้นไม่ถูกบังคับให้ต้องกระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำ หรือไม่ถูกหน่วงเหนี่ยวขัดขวางไม่ให้กระทำในสิ่งที่คุณคนนั้นประสงค์ที่จะกระทำ

ในทางรัฐธรรมนูญ เสรีภาพ (Liberty) หมายถึง ภาวะที่บุคคลมีอิสระในอันที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามความปรารถนาของตน โดยไม่ถูกแทรกแซงหรือครอบงำจากบุคคลอื่น ส่วนกฎหมายที่บัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลนั้นอาจเป็นกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายเอกชนก็ได้ ซึ่งเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นเสรีภาพตามกฎหมายมหาชนที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองและคุ้มครองแก่บุคคลในการมีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ด้วยตนเอง โดยไม่ต้องให้รัฐหรือบุคคลอื่นดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อส่งเสริมหรือเอื้ออำนวยให้การใช้เสรีภาพของตนบรรลุผลหรือสะดวกขึ้น รัฐหรือบุคคลอื่นมีหน้าที่เพียงต้องไม่เข้ามารบกวนการใช้เสรีภาพของคนเท่านั้น³⁶

³⁵ จาก พงษ์พิลัย วรณราช, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 31*.

³⁶ จาก สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4* (น. 22).

2.5.3 ประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ³⁷

เมื่อพิจารณาจากผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ หรือบุคคลซึ่งได้รับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในปัจจุบันแล้ว สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองและได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนั้น อาจแบ่งออกได้หลายประเภท ได้แก่

2.5.3.1 สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามเนื้อหา

การแย่งแยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพ โดยใช้เกณฑ์เนื้อหาของสิทธิและเสรีภาพ สามารถจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพได้เป็นอีก 6 ประเภท คือ

- (1) สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล
- (2) สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงออกซึ่งความคิด
- (3) สิทธิและเสรีภาพทางสังคมและเศรษฐกิจ
- (4) สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม
- (5) สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง
- (6) สิทธิและเสรีภาพที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน

2.5.3.2 สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามการเกิด

การแบ่งแยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพ โดยใช้เกณฑ์แหล่งกำเนิดของสิทธิและเสรีภาพ สามารถจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพได้เป็นอีก 2 ประเภท คือ

- (1) สิทธิมนุษยชน (Human Rights)

หมายถึง สิทธิและเสรีภาพที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่กำเนิด และไม่อาจถูกพรากไปจากมนุษย์ได้โดยไม่เป็นการทำลายความเป็นมนุษย์ของผู้นั้น สิทธิมนุษยชนจึงเป็นคุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ และเป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนพึงมีในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ มนุษย์

³⁷ จาก มานิตย์ จุมปา, *อ่างแล้ว เจริงอรรถที่ ๑* (น. 83-84).

ทุกคนจึงมีสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้อยู่แล้วตั้งแต่ก่อนที่จะมีรัฐ เกิดขึ้น ไม่มีมนุษย์ผู้ใดสามารถละสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ได้โดยชอบ และไม่มีผู้ปกครองคนใดหรือคณะใดที่จะมีอำนาจทำลายสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ ตัวอย่างสิทธิมนุษยชน เช่น สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย ในทรัพย์สิน สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว เสรีภาพบริบูรณ์ในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เป็นต้น ดังนั้น สิทธิมนุษยชนจึงเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งให้ความสำคัญคุ้มครองแก่บุคคลทุกคน โดยมีได้แบ่งแยกว่าบุคคลนั้นจะเป็นคนสัญชาติใด เชื้อชาติใด หรือนับถือศาสนาใด หากบุคคลนั้นเข้ามาอยู่ในขอบเขตอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญของรัฐใดก็ตาม บุคคลดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญของรัฐนั้นๆ ด้วย³⁸

สิทธิมนุษยชน คือสิทธิของความเป็นมนุษย์ ซึ่งในอดีต คำว่าสิทธิมนุษยชนยังคงเป็นคำที่ไม่แพร่หลายนัก แต่ต่อมาคำว่าสิทธิมนุษยชนถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลาย อันเนื่องมาจากการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ ซึ่งในกฎบัตรสหประชาชาติได้กล่าวถึงสิทธิมนุษยชนไว้หลายแห่ง เช่น ในอารัมภบท ได้กล่าวถึงความมุ่งหมายของสหประชาชาติไว้ว่า “เพื่อเป็นการยืนยันและให้การรองรับถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ ในศักดิ์ศรีและคุณค่าของมนุษยชาติ”³⁹ โดยมีปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ (Universal Declaration Human Rights) เป็นแม่บทของสิทธิมนุษยชนในปัจจุบัน ซึ่งความแตกต่างระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิตามกฎหมายนั้น ก็คือ สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิตามธรรมชาติ กล่าวคือ เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นมาพร้อมกับมนุษย์ ซึ่งโดยพื้นฐานแล้วมิใช่กฎหมาย ส่วนสิทธิตามกฎหมายนั้น เป็นสิ่งที่มนุษย์ได้กำหนดขึ้นให้มีในภายหลังพร้อมทั้งให้การรับรองและคุ้มครองเพื่อให้มีผลบังคับใช้ได้ สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่ปราศจากขอบเขต ถือว่ามนุษย์ทุกคนเป็นผู้มีสิทธิเท่าเทียมกันโดยไม่มีข้อยกเว้นแตกต่างจากสิทธิตามกฎหมายที่เป็นสิทธิที่มีขอบเขตจำกัด ภายใต้ที่กฎหมายกำหนด สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิของมนุษย์ทุกคน กล่าวคือ มนุษย์ทุกคนที่เกิดมาจะมีสิทธิที่เท่าเทียมกัน ภายใต้หลักของความเสมอภาคนั่นเอง ส่วนสิทธิตามกฎหมายอาจเป็นสิทธิเฉพาะของกลุ่มบุคคล

สิทธิมนุษยชนในส่วนนี้ยังคงมีเนื้อหาที่ควรศึกษาเพิ่มเติมอีก ผู้วิจัยจึงจะขอยกไปกล่าวรายละเอียดอีกครั้ง ในหัวข้อที่ 2.6 สิทธิมนุษยชนในกฎหมายรัฐธรรมนูญ

³⁸ จาก สุริยา ปานแป้น และอนุวัฒน์ บุญนันท์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4* (น. 24).

³⁹ จาก *สิทธิมนุษยชน* (น. 23), โดย อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, 2561, กรุงเทพฯ: วิทยุชน. พิมพ์ครั้งที่ 6.

(2) สิทธิพลเมือง (Citizen Rights)

หมายถึง สิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตจำนงทางการเมืองของรัฐ หรือเข้าไปมีส่วนร่วมในองค์กรของรัฐ สิทธิพลเมืองจึงมิได้เฉพาะแต่ภายหลังเวลาที่รัฐเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น และรัฐมักจะบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิประเภทนี้ให้แก่พลเมืองของรัฐคนเท่านั้น ตัวอย่างสิทธิพลเมือง เช่น สิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นเสรีภาพในการรวมกันจัดตั้งพรรคการเมือง สิทธิในการออกเสียงเลือกตั้ง สิทธิในการลงสมัครรับเลือกตั้ง เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ สิทธิในการสมัครเข้ารับราชการ เป็นต้น ดังนั้น สิทธิพลเมืองจึงเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญมุ่งให้ความคุ้มครองแก่พลเมืองของรัฐคนเท่านั้น หากบุคคลใดเข้ามาอยู่ในขอบเขตอำนาจรัฐที่ใช้รัฐธรรมนูญ ของรัฐซึ่งตนไม่ได้มีสัญชาตินั้น บุคคลดังกล่าวย่อมไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิพลเมืองในรัฐนั้น จึงไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญของรัฐนั้น⁴⁰

2.5.3.3 สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามอาการที่ใช้

การแบ่งแยกประเภทของสิทธิและเสรีภาพโดยใช้เกณฑ์อาการที่ใช้ สามารถจำแนกประเภทของสิทธิและเสรีภาพได้เป็นอีก 2 ประเภท คือ

(1) สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรม (Liberty of Conscience) เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา อันรวมถึงเสรีภาพในการไม่นับถือศาสนาด้วย เป็นต้น

(2) สิทธิและเสรีภาพในการกระทำ (Liberty of Action) คือ สิทธิและเสรีภาพที่จะเคลื่อนไหวตามที่คิดและตกลงใจไว้

2.5.4 สิทธิและเสรีภาพในกฎหมายรัฐธรรมนูญ

นับตั้งแต่ที่ประชุมใหญ่สหประชาชาติมีมติให้รับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 เป็นต้นมา ได้มีการนำเอาหลักการของสิทธิมนุษยชนในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าว มาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่างๆ สำหรับประเทศ

⁴⁰ จาก อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, *เพิ่งอ้าง* (น. 23).

ไทย ก็ได้มีการแก้ไขกฎหมายภายในเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและให้ความสำคัญต่อการจัดทำกฎหมายที่จะออกมาในภายหลังด้วยเช่นกัน โดยคำนึงถึงหลักการของสิทธิมนุษยชน โดยเฉพาะในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้มากยิ่งขึ้น เมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญในฉบับต่างๆ ที่ผ่านมา นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติให้จัดตั้งกลไกระดับชาติ เพื่อทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยตรง ที่มีชื่อเรียกว่า “คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ” เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยตรง

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างกว้างขวางโดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

1) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

มาตรา 25 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำกรนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเหล่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 26 การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกิน

สมควรแก่เหตุและจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

ตามความในมาตรา 26 นี้ อาจเรียกได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หากกล่าวว่ามีสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสิ่งที่ขาดเสียไม่ได้ในรัฐเสรีประชาธิปไตย ก็คงต้องกล่าวต่อไปว่า การประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสิ่งที่ขาดเสียไม่ได้ในรัฐที่เป็นนิติรัฐเช่นกัน ฉะนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จึงกระทำมิได้ เว้นแต่ จะเป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 26 กำหนดไว้ กฎหมายที่จะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามมาตรา 26 ได้ จะต้องเป็นกฎหมายที่ตราขึ้น โดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนของประชาชน อันได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และพระราชบัญญัติ หรืออาจจะเป็นกฎหมายที่มีค่าบังคับเทียบเท่ากับพระราชบัญญัติซึ่งตราขึ้น โดยองค์กรฝ่ายบริหาร อันได้แก่ พระราชกำหนด และประกาศคณะปฏิวัติ ซึ่งถือเป็นข้อยกเว้น ฉะนั้น องค์กรฝ่ายบริหารจะออกกฎหมายลำดับรองไม่ว่าจะเป็นพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกฎกระทรวง ระเบียบ หรือกฎหมายลำดับรองที่มีชื่อเรียกอย่างอื่นมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไม่ได้

เหตุที่กฎหมายซึ่งมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง เพราะต้องการป้องกันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจตามอำเภอใจ เพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง โดยการออกคำสั่งทางปกครองในรูปแบบของกฎหมาย และป้องกันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง อันเป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองไว้ในมาตรา 27

การใช้สิทธิและเสรีภาพให้เป็นไปภายใต้เงื่อนไขที่ไม่กระทบหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่น เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ป้องกันมิให้รัฐดำเนินการใดๆ เพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจนเกินสมควร และกระทบสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ โดยเป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ หรือตามเจตนารมณ์ของ

รัฐธรรมนูญ หากยังไม่มีความหมายบัญญัติไว้ โดยการใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ รวมทั้งได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐหากถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพ หรือเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา

2) ความเสมอภาคของบุคคล

มาตรา 4 สักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง

ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน

มาตรา 27 บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน

ชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคมความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการหรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมาย เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม

เจตนารมณ์ของมาตรา 4 ดังกล่าว เป็นการวางหลักทั่วไปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน โดยคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพอื่นๆ และความเสมอภาคของบุคคล การรับรองและคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคของบุคคลที่ปัญญาสากลหรือนุสัญญาแห่งองค์การสหประชาชาติรับรอง และประเทศไทยได้ร่วมเป็นภาคี เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนพึงได้รับโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ โดยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นๆ จะเป็นคนสัญชาติไทยหรือไม่ เช่น คนต่างด้าว คนไร้รัฐ คนไร้สัญชาติ ชนกลุ่มน้อย เป็นต้น ในฐานะที่

เป็นมนุษย์และอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทยไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร ย่อมได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกับคนไทย เพียงแต่บุคคลดังกล่าวจะอ้างสิทธิตามกฎหมายทำนองเดียวกับคนไทยมิได้

ความเสมอภาคภายใต้รัฐธรรมนูญนี้ พิจารณาได้หลายลักษณะ เช่น ความเสมอภาคในกฎหมาย หมายถึง การได้รับการพิจารณาพิพากษาคดี หรือได้รับโทษที่เท่าเทียมกันหากกระทำความผิดในลักษณะเดียวกัน โดยไม่คำนึงว่าผู้ที่กระทำความผิดนั้นจะมีศ ตำแหน่งอย่างไร และความเสมอภาคในการปฏิบัติหน้าที่ต่อประเทศชาติ ได้แก่ ความเสมอภาคในการเสียภาษีอากรและความเสมอภาคในการรับราชการทหาร เป็นต้น นอกจากนี้การเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องชาติกำเนิด เพศ อายุ สถานะ ตลอดจนความเชื่อในศาสนาจะกระทำมิได้

3) สิทธิเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

มาตรา 28 บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้

บุคคลมีสิทธิเสรีภาพในการเคลื่อนไหวร่างกายหรือวงเวียนที่จะเคลื่อนไหวร่างกายของตน อย่างไรก็ตาม รัฐต้องให้ความคุ้มครองมิให้บุคคลกระทำการรบกวนสิทธิดังกล่าว นอกจากนี้ การจับ คุมขัง ตรวจค้นบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่ จะได้กระทำโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งได้แก่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากนี้การลงโทษโดยการทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม จะกระทำมิได้ ส่วนโทษประหารชีวิตนั้นหากใช้วิธีการที่ไม่ทรมาน เช่นการฉีดยา ย่อมไม่ถือว่าเป็นการลงโทษที่โหดร้ายทารุณหากเป็นการลงโทษตามคำพิพากษาของศาล

4) สิทธิของผู้ต้องหา

มาตรา 29 บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยให้กระทำได้เพียงเท่าที่จำเป็น เพื่อป้องกันมิให้มีการหลบหนี

ในคดีอาญา จะบังคับให้บุคคลให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองมิได้

คำขอประกันผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาต้องได้รับการพิจารณาและจะเรียกหลักประกันจนเกินควรแก่กรณีมิได้ การไม่ให้ประกันต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

เจตนารมณ์ของมาตรา 29 นี้ ก็เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา มิให้ต้องรับโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะที่บุคคลนั้นกระทำความผิด โดยห้ามนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีโทษทางอาญาไปลงโทษ หรือเพิ่มโทษย้อนหลัง แก่การกระทำที่มีอยู่ก่อนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับ และหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของผู้กระทำความผิดอาญาเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองไม่ว่าจะเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยหรือไม่ก็ตาม

ตราบไต่ถามที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาไม่เป็นผู้กระทำความผิด ดังนั้น จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนผู้กระทำความผิดมิได้ผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาให้ถือว่ายังเป็นผู้ที่บริสุทธิ์จนกว่าจะได้มีการพิสูจน์ความผิดอย่างชัดเจนโดยเปิดโอกาสให้มีการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ผู้ถูกจับจะต้องได้รับการแจ้งข้อกล่าวหา รายละเอียดของการจับ พฤติการณ์อันเป็นเนื้อหาของความผิด รวมทั้งสภาพของข้อหา เพื่อให้ผู้ถูกจับได้ทราบว่าตนได้กระทำความผิดในเรื่องใด อย่างไร การควบคุมหรือคุมขังผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ให้ทำได้เท่าที่จำเป็น และมีสิทธิได้รับการประกันตัว โดยมีหลักประกันตามสมควรในการต่อสู้คดีผู้ต้องหาที่มีสิทธิที่จะมีทนายซึ่งอาจได้รับความช่วยเหลือจากรัฐหรือจัดหาทนายมาเองเพื่อช่วยแก้ต่างให้กับตน โดยมีสิทธิที่จะพบและปรึกษาทนายความเป็นการเฉพาะตัว

รวมทั้งมีสิทธิที่จะให้หนายความเข้าร่วมฟังการสอบสวนเพื่อเป็นหลักประกันว่าพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการสอบสวนโดยถูกต้องตามกฎหมาย ผู้ต้องหาหรือจำเลยยังมีสิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนความเสียหายในกรณีที่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ามีได้กระทำความผิดดังที่กล่าวหา สิทธิที่จะได้รับค่าทดแทนความเสียหายนี้เป็นการเยียวยาความเสียหายให้กับผู้บริสุทธิ์ ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่ารัฐต้องรับผิดชอบเมื่อดำเนินกระบวนการยุติธรรมผิดพลาด

5) สิทธิในทรัพย์สิน

มาตรา 37 บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดก

ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับ ความเสียหายจากการเวนคืน โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะผลกระทบต่อผู้ถูกเวนคืน รวมทั้งประโยชน์ที่ผู้ถูกเวนคืนอาจได้รับจากการเวนคืนนั้น

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ให้กระทำเพียงเท่าที่จำเป็นต้องใช้เพื่อการที่บัญญัติไว้ในวรรคสาม เว้นแต่เป็นการเวนคืนเพื่อนำอสังหาริมทรัพย์ที่เวนคืนไปชดเชยให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนและกำหนดระยะเวลาการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ให้ชัดเจน ถ้ามิได้ใช้ประโยชน์เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือมีอสังหาริมทรัพย์เหลือจากการใช้ประโยชน์ และเจ้าของเดิมหรือทายาทประสงค์จะได้คืน ให้คืนแก่เจ้าของเดิมหรือทายาท

ระยะเวลาการขอคืนและการคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนที่มิได้ใช้ประโยชน์หรือที่เหลือจากการใช้ประโยชน์ให้แก่เจ้าของเดิมหรือทายาท และการเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดเชยไป ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การตรากฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์โดยระบุเจาะจงอสังหาริมทรัพย์หรือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนตามความจำเป็น มิให้ถือว่าเป็นการขัดต่อมาตรา 26 วรรคสอง

สิทธิในการถือครองทรัพย์สินที่ทำมาหาได้ ได้รับการรับรองและคุ้มครอง รวมถึงการตกทอดของทรัพย์สินมรดกด้วย อย่างไรก็ตาม สิทธิในทรัพย์สินดังกล่าวอาจถูกจำกัดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น เช่น การอายัด การยึด หรือการริบทรัพย์สิน จะกระทำได้อีกแต่โดยกฎหมายให้อำนาจ เป็นต้น นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังให้หลักประกันการถือครองอสังหาริมทรัพย์ของประชาชนในเรื่องการเวนคืนที่ดินของรัฐ

6) สิทธิในการร้องทุกข์และฟ้องคดี

มาตรา 41 บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ

(1) ได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

(2) เสนอเรื่องราวร้องทุกข์ต่อหน่วยงานของรัฐและได้รับแจ้งผลการพิจารณาโดยรวดเร็ว

(3) ฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการพนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ

มาตรา 213 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

มาตรา 49 บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้

ผู้ใดทราบว่ามีกรกระทำตามวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าวได้

ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้

การดำเนินการตามมาตรานี้ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการตามวรรคหนึ่ง

มาตรา 236 สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภา จำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภาหรือประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าสองหมื่นคน มีสิทธิเข้าชื่อกล่าวหาว่ากรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติผู้ใดกระทำการตามมาตรา 234 (1) โดยยื่นต่อประธานรัฐสภาพร้อมด้วยหลักฐานตามสมควร หากประธานรัฐสภาเห็นว่ามีความเห็นสมควรสั่งให้มีการกระทำตามที่ถูกกล่าวหา ให้ประธานรัฐสภาเสนอเรื่องไปยังประธานศาลฎีกาเพื่อตั้งคณะผู้ไต่สวนอิสระจากผู้ซึ่งมีความเป็นกลางทางการเมืองและมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ เพื่อให้ไต่สวนหาข้อเท็จจริง

คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม หน้าที่และอำนาจ วิธีการไต่สวน ระยะเวลาการไต่สวนและการดำเนินการอื่นที่จำเป็นของคณะผู้ไต่สวนอิสระ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนเกิดขึ้น ผู้ที่เกี่ยวข้องสามารถยื่นเรื่องราวร้องทุกข์หรือใช้สิทธิฟ้องร้องคดีหรือต่อผู้คดีในศาลยุติธรรมได้ ในกรณีที่รัฐเป็นผู้ละเมิดสิทธิมนุษยชนเสียหาย ผู้ที่ได้รับความเสียหายสามารถฟ้องหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐต่อศาลปกครองให้รับผิดชอบได้ หรือจะใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อผู้ตรวจการแผ่นดินหรือต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ เพื่อดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรนั้นๆ ได้เช่นกัน อนึ่งกรณีที่มีการกระทำเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย บุคคลย่อมมีสิทธิร้องขอผ่านอัยการสูงสุด ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ หรือร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง หากอัยการสูงสุดไม่ดำเนินการตามที่ร้องขอ

2.6 สิทธิมนุษยชนในกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ในเนื้อหาส่วนนี้จะเป็นการขยายความของคำว่า สิทธิมนุษยชน ต่อจากหัวข้อที่ (1) สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามการเกิด ที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ เพื่อให้มีความเข้าใจมากยิ่งขึ้น

การผลักดันการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในอดีต ได้มีนักวิชาการและนักกฎหมายในหลายๆประเทศพยายามที่จะจัดทำร่างเอกสารรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างไม่เป็นทางการอยู่อย่างมากมาย เช่น The Statement of Essential Human Right จัดทำโดยคณะกรรมการสถาบันกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา ในเรื่องของการรับรองเสรีภาพและให้หลักประกันว่า ทุกคนจะอยู่ภายใต้รัฐบาลของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน หรือ

The Draft International Bill of Human Rights จัดทำโดย The Committee on Human Rights of the American Association for the United Nations ซึ่งเอกสารฉบับนี้เป็นการเทียบเคียงได้กับกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมีเนื้อหาสาระใกล้เคียงกับ The Statement of Essential Human Right ซึ่งเอกสารฉบับต่างๆที่ยกมานี้ล้วนแล้วแต่เป็นพื้นฐานที่สหประชาชาติได้จัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน โดยมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (The United Nations Commission on Human Rights) ขึ้น โดยมี Mrs. Eleanor Roosevelt เป็นประธาน และมีผู้แทนจากประเทศอื่นๆ ร่วมเป็นคณะกรรมการครั้งนี้ ผู้แทนจากคณะชาติ ฝรั่งเศส ยูโกสลาเวีย เลบานอน อูรุกวัย ออสเตรเลีย สหราชอาณาจักร ซิลี เบลเยียม สหภาพโซเวียต ฟิลิปปินส์ ปานามา อินเดีย และอียิปต์⁴¹ เพื่อร่วมกันจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ ได้จัดตั้งคณะกรรมการจัดทำร่างปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนขึ้นเพื่อทำการยกร่างปฏิญญา โดยรวบรวมข้อมูลและความคิดเห็นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนจากประเทศต่างๆ ทั่วโลก คณะกรรมการจัดทำร่างปฏิญญา ได้ประชุมกันเพื่อทำการยกร่างและได้ร่วมกันแก้ไขอีกหลายครั้งแล้วจึงได้เสนอร่างดังกล่าวให้แก่สมัชชาสหประชาชาติพิจารณา และลงมติยอมรับและประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 ดังนั้น จึงถือว่า วันที่ 10 ธันวาคมของทุกปีเป็นวันสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา⁴²

2.6.1 ประเภทของสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน⁴³

ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนมิได้แบ่งประเภทไว้อย่างชัดเจนว่าสิทธิใดเป็นสิทธิทางแพ่งหรือทางการเมือง สิทธิใดเป็นสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม แต่เพื่อประโยชน์ในการศึกษา จึงอาจจำแนกสิทธิมนุษยชนออกเป็น 2 กลุ่ม ดังนี้

⁴¹ จาก อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 39* (น. 90).

⁴² จาก *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน*, โดย สิทธิมนุษยชน, 2560, สืบค้นจาก

<http://humanrights.mfa.go.th/th/humanrights/obligation/>

⁴³ จาก อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 39* (น. 96-100).

2.6.1.1 สิทธิทางแพ่งและทางการเมือง (Civil and Political Rights)

สิทธิทางแพ่งและทางการเมือง เป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติข้อ 1 ถึงข้อ 21 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ดังนี้

(1) สิทธิและเสรีภาพที่เท่าเทียมกันในศักดิ์ศรีและสิทธิของความเป็นมนุษย์และพึงได้รับการปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง

(2) สิทธิและเสรีภาพอันเสมอภาคกันตามที่ได้กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยปราศจากความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา

(3) สิทธิในการดำรงชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งร่างกาย

(4) เสรีภาพจากการถูกบังคับให้เป็นทาส หรืออยู่ภายใต้การระงับยอมใดๆ

(5) เสรีภาพจากการถูกทรมาน หรือได้รับการปฏิบัติ หรือการลงโทษที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม

(6) สิทธิที่จะได้รับการยอมรับนับถือว่าเป็นบุคคลตามกฎหมาย ไม่ว่า ณ ที่ใด

(7) สิทธิในความเสมอภาคตามกฎหมาย และสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใดๆ

(8) สิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างได้ผลจากศาลต่อการกระทำอันละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐาน ที่ได้รับจากรัฐธรรมนูญหรือจากบทบัญญัติของกฎหมาย

(9) เสรีภาพจากการถูกจับกุม กักขัง หรือเนรเทศไปต่างถิ่นโดยพลการมิได้

(10) สิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมและโดยเปิดเผยจากศาลที่มีอิสระและยุติธรรม

(11) (ก) สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย

(ข) เสรีภาพจากการถูกลงโทษ หากในขณะที่กระทำความผิดยังไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่กระทำความผิดนั้นได้เกิดขึ้นมิได้

(12) สิทธิที่จะไม่ถูกแทรกแซงโดยพลการในความเป็นอยู่ส่วนตัวในครอบครัว ในเคหสถาน หรือในการสื่อสาร หรือจะถูกหลอกลวงในเกียรติยศและชื่อเสียง

(13) (ก) เสรีภาพในการเคลื่อนย้ายและในการเลือกถิ่นที่อยู่ภายในประเทศของตน

(ข) เสรีภาพในการเดินทางเข้าออกจากประเทศที่ตนมีภูมิลำเนา

(14) สิทธิที่จะพำนักอาศัยอยู่ในประเทศอื่นเพื่อลี้ภัยทางการเมืองหรือจากการประหัตประหาร

(15) (ก) สิทธิในการถือสัญชาติ

(ข) เสรีภาพในการเปลี่ยนสัญชาติ และจากการถูกถอนสัญชาติโดยพลการ

(16) สิทธิที่จะทำการสมรส และการสร้างครอบครัวด้วยความยินยอมของกลุ่มสมรสและอย่างมีอิสระ

(17) (ก) สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยลำพังกับการเป็นเจ้าของทรัพย์สินร่วมกัน

(ข) เสรีภาพจากการถูกยึดทรัพย์สินโดยพลการ

(18) เสรีภาพในความคิด มโนธรรม และศาสนา เสรีภาพในการเปลี่ยนศาสนา การประกอบพิธีกรรม และในการประกาศศาสนา

(19) เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและในการแสดงออกโดยปราศจากการแทรกแซงใดๆ

(20) (ก) เสรีภาพในการร่วมชุมนุมและสิทธิในการก่อตั้งสมาคมโดยสันติ
(ข) การบังคับให้บุคคลใดเข้าเป็นสมาชิกของสมาคมใดสมาคมหนึ่งจะกระทำมิได้

(21) (ก) สิทธิที่จะมีส่วนร่วมในรัฐบาลของตนไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยผ่านผู้แทนซึ่งได้รับการเลือกตั้งอย่างอิสระ

(ข) สิทธิที่จะได้ใช้บริการสาธารณะในประเทศของตนโดยเท่าเทียมกัน

(ค) สิทธิในการออกเสียงเลือกตั้งรัฐบาลเป็นครั้งคราวด้วยการออกเสียงอย่างเท่าเทียมกัน โดยการลงคะแนนแบบลับหรือโดยวิธีอื่นๆ

2.6.1.2 สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เป็นสิทธิที่เกิดจากแรงกดดันของกลุ่มประเทศสังคมนิยม ซึ่งเน้นหนักในเรื่องความมั่นคงของสังคมและการให้หลักประกันในชีวิต ปราบกฏอยู่ในบทบัญญัติแห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ตั้งแต่ข้อ 22 เป็นต้นไป เช่น สิทธิในการทำงาน สิทธิที่จะได้รับค่าตอบแทน สิทธิของแม่และเด็ก สิทธิที่จะได้รับการศึกษา เป็นต้น ในเรื่องนี้ผู้วิจัยขอไม่กล่าวถึงรายละเอียด เพราะจะทำให้เนื้อหาของการศึกษา มากจนเกินไป

2.6.2 การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย⁴⁴

นับตั้งแต่ที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2489 (ค.ศ. 1946) ลำดับที่ 55 เป็นต้นมา ประเทศไทยก็ได้ให้ความร่วมมือกับนานาประเทศในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมาเป็นลำดับ โดยได้ให้การรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ ให้สัตยาบันกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและการเมือง และได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศต่างๆ อีกหลายฉบับ เช่น อนุสัญญาเจนีวา เกี่ยวกับการคุ้มครองบุคคลพลเรือนในเวลาสงคราม ค.ศ. 1949 อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิทางการเมืองของสตรี ค.ศ. 1952 และอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. 1989 เป็นต้น ประเทศไทยนอกจากจะให้ความร่วมมือกับนานาประเทศดังที่กล่าวมาแล้ว ยังได้ดำเนินการอื่นๆ เพื่อส่งเสริมการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนภายในประเทศ เช่น การยกเลิกกฎหมายหรือระเบียบต่างๆ ที่ขัดหรือแย้งกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และให้ความสำคัญในการจัดทำกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับที่จะออกมา ภายหลังให้สอดคล้องกับหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนด้วย

มีการริเริ่มสิทธิใหม่ ๆ ในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ซึ่งรวมถึงสิทธิในการเข้าถึงการศึกษาแบบให้เปล่า สิทธิในชุมชนท้องถิ่น และสิทธิในการต่อต้านโดยสันติซึ่งการกระทำใด ๆ ที่เป็นไป เพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ สิทธิเด็ก คนชรา ผู้พิการ และความเสมอภาคทางเพศ เสรีภาพของสารสนเทศ สิทธิใน

⁴⁴ From *The search for order: constitutions and human rights in Thai political history*, by Aphornsuvan, 2001, Retrieved from <https://openresearch-repository.anu.edu.au/bitstream/1885/42075/2/Thanet.pdf>

สาธารณสุข การศึกษาและสิทธิผู้บริโภคก็ได้รับการรับรองเช่นกัน รวมแล้ว มีสิทธิที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รับรอง 40 สิทธิ เปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ที่รับรองเพียง 9 จนมาถึง สิทธิรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2560 ซึ่งร่างขึ้น โดย องค์การซึ่งได้รับแต่งตั้งจากคณะผู้ยึดอำนาจการปกครอง ขณะนั้น ระบุไว้ในมาตรา 4 ว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง” ซึ่งมาตรา 25 ถึง 49 ได้บรรยายขอบเขตของสิทธิเฉพาะในบางด้าน เช่น ความยุติธรรมทางอาญา การศึกษา การไม่เลือกปฏิบัติ ศาสนา และเสรีภาพในการแสดงออก การก้าวท้าวชีวิตส่วนตัว ข้าวมองเครื่องใช้ส่วนตัว โดยจำนวนมาตรา ในเรื่องสิทธิลดลง 14 มาตรา เมื่อเทียบกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดสิทธิต่าง ๆ โดยให้อยู่ในหมวด 3 และไม่มีส่วนของสิทธิ ซึ่งแตกต่าง กับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่กำหนดให้มี ส่วนของสิทธิ แบ่งเป็น 9 ส่วน บททั่วไป ความเสมอภาค สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิในกระบวนการยุติธรรม สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของบุคคลและสื่อมวลชน สิทธิเสรีภาพในการศึกษา สิทธิในการได้รับบริการสาธารณสุข และสวัสดิการจากรัฐ

2.6.3 การละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ⁴⁵

การละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมีได้หลายวิธีด้วยกัน ซึ่งแต่ละวิธีนั้นกฎหมายได้กำหนดมาตรการและวิธีการแก้ไขที่แตกต่างกันไว้โดยเฉพาะ มาตรการการแก้ไขตามระบบของกฎหมายของประเทศไทย มีดังนี้

1) กรณีการละเมิดสิทธิเป็นเรื่องระหว่างเอกชนด้วยกัน ในความสัมพันธ์ของเอกชนด้วยกันนั้น อาจมีลักษณะที่เป็นการละเมิดสิทธิต่อกัน เช่น การบุกรุกเข้ามาทำร้ายร่างกายผู้อื่น การโจรกรรมทรัพย์สินของผู้อื่น หรือการละเมิดสิทธิอื่นๆ เป็นต้น การกระทำดังกล่าวถือว่าการละเมิดสิทธิของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และยังถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาด้วย

⁴⁵ จาก อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 39* (น. 186).

2) กรณีการละเมิดสิทธิเกิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหารนั้น โดยทั่วไปจะกระทำโดยผ่านกลไกของรัฐ เช่น ฝ่ายปกครอง หรือตำรวจ ซึ่งการกระทำของฝ่ายปกครองนั้น จะกระทำได้ก็ด้วยอาศัยอำนาจของกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ หากเจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจกระทำหน้าที่เกินอำนาจ หรือเกินส่วนไปจากที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เป็นเหตุให้ประชาชนได้รับความเสียหาย อันเป็นการละเมิดสิทธิของประชาชน ประชาชนผู้ที่ได้รับความเสียหายดังกล่าว สามารถส่งเรื่องให้ศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมแล้วแต่กรณี เป็นผู้วินิจฉัยสั่งการได้อย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปได้

3) กรณีที่รัฐออกกฎหมายละเมิดสิทธิของประชาชน ในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัตินั้น เช่น การตราพระราชบัญญัติที่ออกโดยสภา หากกรณีเป็นที่สงสัยว่าพระราชบัญญัติใดนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้ประธานรัฐสภาส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย หากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

2.7 สาระสำคัญของกฎหมายฟอกเงิน

ด้วยสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่นับวันจะมีแต่ความเลื่อมโทรมมากขึ้น ปัญหาที่เกิดตามมา ย่อมไม่พ้นการก่ออาชญากรรมต่างๆ ที่เป็นการแสวงหาทรัพย์สินหรือผลประโยชน์โดยไม่คำนึงว่าการกระทำเช่นนั้น เป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่น และยังเป็นกระทำที่ผิดกฎหมาย ในปัจจุบันการฟอกเงิน ถือว่าเป็นความผิดทางอาญาร้ายแรงที่ทั่วโลกให้ความสำคัญ กล่าวคือการฟอกเงินนั้นมักจะ ต้องมีการกระทำที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับการก่ออาชญากรรม โดยกลุ่มบุคคลหรือองค์กรซึ่งพัฒนาไปถึงการรวมตัวกันระหว่างประเทศ เมื่อมีการก่ออาชญากรรมเกิดขึ้น จึงยากแก่การปราบปราม ผู้กระทำความผิดได้ อาชญากรรมที่มีให้เห็นอยู่บ่อยครั้ง เช่น อาชญากรรมยาเสพติด การค้ามนุษย์ คอร์รัปชัน หรือการหลีกเลียงภาษี ที่สามารถทำรายได้ให้แก่อาชญากรเป็นจำนวนมาก และอาชญากรรมเหล่านี้ก็ยังไม่เห็นแนวโน้มว่าจะลดลง ดังนั้นเพื่อเป็นการป้องกันปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นจึงมีหลักการที่สำคัญในการที่จะป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คือ จะต้องมิให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้จากการทำความผิด โดยการกำหนดมาตรการในการลงโทษผู้กระทำความผิดนั้นคือ กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

2.7.1 ความหมายของการฟอกเงิน

การฟอกเงิน หรือ Money Laundering คือการเปลี่ยนแปลงสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้ดูเสมือนว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “เป็นการฟอกเงินสกปรกให้กลายเป็นเงินสะอาด”⁴⁶ โดยมีเจตนาปิดบังไม่ให้ผู้อื่นทราบถึงแหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สินและปิดบังไม่ให้ผู้อื่นรู้ถึงการกระทำความผิดของตน โดยใช้วิธีการซุกซ่อน หรือปิดบังหรือแปรสภาพทรัพย์สิน เพื่อให้ผู้กระทำความผิดนั้นสามารถนำเงินเหล่านี้กลับมาใช้จ่ายหรือต่อ ยอดในการกระทำความผิดครั้งต่อไปได้ นอกจากนี้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 ได้ให้ความหมายของการฟอกเงินไว้ ดังนี้

มาตรา 5 ผู้ใด

- (1) โอน รับ โอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่น ไม่ว่าจะก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ
- (2) กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มาแหล่งที่ตั้งการจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด
- (3) ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

จากความหมายดังกล่าว การฟอกเงิน จึงเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพเงิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้ดูเสมือนว่า ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย และถือว่าเป็นความผิดแต่การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานฟอกเงินได้นั้น ผู้กระทำความผิดจะต้องกระทำผิดกฎหมายอาญาตามที่กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนดไว้ด้วย ซึ่งเรียกว่า “ความผิดมูลฐาน” ซึ่งจะอธิบายดังต่อไปนี้

⁴⁶ จาก การฟอกเงิน, โดย ธนาคารแห่งประเทศไทย, 2560, สืบค้นจาก

ความผิดมูลฐาน คือ ความผิดอาญาที่เป็นมูลเหตุ เป็นที่มา หรือเป็นฐานก่อให้เกิด หรือได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิด หลังจากนั้นก็มีเมื่อนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวไปโอน เปลี่ยนสภาพ หรือกระทำความผิดประการใดๆ เพื่อปกปิด อำพรางที่มาของเงิน หรือทรัพย์สินนั้นๆ ซึ่งกระบวนการดังกล่าวนี้เรียกว่าการฟอกเงิน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เป็นความผิดหลักที่จะนำเอากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไปใช้บังคับ⁴⁷ และให้หมายความรวมถึงการกระทำความผิดอาญานอกราชอาณาจักรซึ่งหากการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวนั้นเป็นความผิดมูลฐานด้วย

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 วรรค 1 ได้กำหนดความผิดอาญาที่เป็นมูลฐานของการกระทำความผิดฐานฟอกเงินไว้ ดังนี้

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“ความผิดมูลฐาน” หมายความว่า

(1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(2) ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์หรือความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศ เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป พาไป หรือรับไว้เพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น หรือความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ เฉพาะที่เกี่ยวกับการกระทำเพื่อหากำไรหรือเพื่ออนาจาร หรือโดยทุจริต ชื่อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากนั้น หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือที่เกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

(3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกักขังเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

⁴⁷ จาก “การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทางเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน,” โดย ฌันฐิธร ถวัลย์โพธิ์, 2550, *ศุลกาภ*, 1(54), น. 107-130.

(4) ความผิดเกี่ยวกับการขักขอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่งกระทำโดยกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

(5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

(6) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือริบเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่ หรือช่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา

(7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

(8) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(9) ความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนัน โดยไม่ได้รับอนุญาตโดยมีวงเงินในการกระทำ ความผิดรวมกันมีมูลค่าตั้งแต่ห้าล้านบาทขึ้นไป หรือเป็นการจัดให้มีการเล่นการพนันทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์

(10) ความผิดเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมที่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิด

(11) ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการช่วยจำหน่าย ซื่อ รับจ่านำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำ ความผิดอันมีลักษณะเป็นการค้า

(12) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตรา ดวงตรา แสตมป์ และตั๋วตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นการค้า

(13) ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับการปลอม หรือการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสินค้า หรือความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอันมีลักษณะเป็นการค้า

(14) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือเดินทางตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระหรือเพื่อการค้า

(15) ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม โดยการใช้ยึดถือ หรือครอบครองทรัพยากรธรรมชาติหรือกระบวนการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการค้า

(16) ความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิตหรือร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ได้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สิน

(17) ความผิดเกี่ยวกับการหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะกรณีเพื่อเรียกหรือรับผลประโยชน์หรือเพื่อต่อรองให้ได้รับผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง

(18) ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ ทรัพย์ โจร โจรชิงทรัพย์ ทรัพย์ ปล้น ทรัพย์ หนี้ออก หรือยักยอก ตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติฐานะ

(19) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นโจรสลัดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเป็นโจรสลัด

(20) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นกรรมเกี่ยวกับการซื้อขาย หลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นกรรมเกี่ยวกับสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า หรือความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดไม่เป็นกรรมที่มีผลกระทบต่อราคาการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้าหรือเกี่ยวกับการใช้ข้อมูลภายในตามกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า

(21) ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิงและสิ่งเทียมอาวุธปืน เฉพาะที่เป็นการค้าอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน และวัตถุระเบิด และความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมยุทธภัณฑ์เฉพาะที่เป็นการค้ายุทธภัณฑ์เพื่อนำไปใช้ในการก่อการร้าย การรบ หรือการสงคราม

การกำหนดให้มีความผิดมูลฐานขึ้น ก็เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการที่จะกำหนดมาตรการในการลงโทษผู้กระทำความผิด ทั้งในการลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญา หรือทั้งการลงโทษในการริบทรัพย์สิน เพราะการริบทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินที่มาจากกระทำความผิดอาญาด้วย ดังนั้น หากบุคคลใดก็ตามได้กระทำความผิดอาญาที่เป็นความผิดมูลฐานตามที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติไว้ และหากการกระทำความผิดอาญาดังกล่าวนั้นได้ก่อให้เกิดเงินหรือทรัพย์สินแก่ผู้กระทำความผิด และผู้กระทำความผิดนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดดังกล่าว ไปกระทำด้วยประการใดๆ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 หรือกระทำการไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ เพื่อให้เงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายกลายเป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมายและปราศจากแหล่งที่มา ถือว่า ผู้นั้นมีความผิดฐานฟอกเงินทั้งสิ้น

2.7.2 รูปแบบและวิธีการของการฟอกเงิน

วิธีการฟอกเงินนั้นมีมาตั้งแต่สมัยโบราณ ตัวอย่างที่เห็นได้บ่อย เช่น การนำเงินไปแอบหรือซ่อน หรือใส่โองังฝังดิน แต่ด้วยความเจริญก้าวหน้าทางการศึกษาและเทคโนโลยี จึงเกิดวิธีการฟอกเงินในรูปแบบใหม่ๆ ที่เราอาจคาดไม่ถึง รูปแบบและวิธีการในการฟอกเงินนั้นมีหลากหลายวิธี โดยอาจแบ่งเป็นขั้นตอนต่างๆ เช่น ขั้นตอนเตรียมการ โดยการกระจ่ายเงินหรือทรัพย์สินออกเป็น ส่วนย่อยๆ เพื่อไม่เป็นที่สังเกตและนำไปฝากในสถาบันการเงิน ได้แก่ ธนาคารพาณิชย์ต่างๆ หรือ อาจจะใช้ขั้นตอนที่มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น เช่น การเลือกนำเงินหรือทรัพย์สินไปฝากสถาบันการเงินที่ต่างประเทศและทำการโอนไปยังบัญชีหลายๆบัญชีที่เปิดไว้เพื่อปกปิดเส้นทางการเงิน หรือนำเงินไปซื้อตราสารลงทุน หรือในขั้นตอนที่นำเงินที่ฝากไว้ในสถาบันการเงินต่างๆ มาลงทุนในกิจการที่ถูกกฎหมาย เช่น การลงทุนในธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ธุรกิจกองทุน เป็นต้น สำหรับวิธีการฟอกเงินสามารถกระทำในรูปแบบต่างๆ ได้ ดังนี้⁴⁸

- 1) นำเงินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายติดตัวไป หรือนำไปใช้จ่ายที่ต่างประเทศ แต่วิธีการนี้อาจถูกเพิ่งเส็งได้ง่าย ดังนั้นการนำเงินติดตัวไปเป็นจำนวนมาก จึงกระทำได้เฉพาะในประเทศที่มีได้มีการควบคุมเรื่องการฟอกเงินโดยเข้มงวดเท่านั้น
- 2) การจัดตั้งบริษัทหรือกิจการขึ้นในต่างประเทศเป็นการบังหน้า แล้วให้กิจการของตนในประเทศคู่ค้า หรือซื้อสินค้าจากกิจการในต่างประเทศในราคาแพงกว่าปกติ
- 3) ฝากเงินในจำนวนเพิ่มขึ้นโดยปราศจากเหตุผลที่ชัดเจน ซึ่งอาจกระทำโดยบุคคลหรือบริษัท โดยเฉพาะอย่างยิ่งการฝากเงินนั้นจะมีการโอนในระยะเวลาอันสั้นไปยังจุดหมายปลายทางที่โดยปกติไม่ได้มีความสัมพันธ์กับบุคคลหรือบริษัทนั้น
- 4) การเปิดบัญชีโดยชื่อต่างๆ กัน อาจกระทำโดยใช้นามแฝงของผู้อื่น หรือในนามของบริษัท หรือการใช้บริการการโอนเงิน โดยระบุชื่อปลอม
- 5) การกู้ลงทุนในกิจการที่ชอบด้วยกฎหมายโดยใช้เงินผิดกฎหมายมาค้ำประกัน
- 6) การนำเงินไปซื้อกิจการที่ขาดทุน เช่น โรงแรม ภัตตาคาร ร้านค้า และได้รับการฟื้นฟูตัวจากการที่นำเงินผิดกฎหมายมาใช้
- 7) การฝากเงินโดยใช้บัตรเครดิต เพื่อให้จำนวนเงินฝากแต่ละครั้งไม่เป็นที่พิศสังเกต โดยยอดเงินฝากแต่ละครั้งเป็นจำนวนมาก

⁴⁸ จาก คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน (น. 22-23), โดย สุรพล ไตรเวทย์, 2543, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

8) การโอนเงินไปสู่แหล่งปลอดภาษี Tax Havens ได้แก่ประเทศที่มีการเก็บภาษีต่ำหรือไม่เก็บเลย ซึ่งมีระบบการรักษาความลับของลูกค้า มีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการต่ำและสามารถปกปิดร่องรอยทางการเงินได้เป็นอย่างดี วิธีการคือ การโอนเงินไปสู่ประเทศเหล่านี้โดยทาง Telex หรือโดยการถือเงินจำนวนมากไปเข้าฝากบัญชีธนาคาร หรือลงทุนในกิจการหรือจัดตั้งบริษัทขึ้น จากนั้นเงินเหล่านั้นจะกลับสู่เจ้าของในรูปแบบกำไรนั่นเอง และในอีกหลายๆ วิธีที่ไม่ได้กล่าวถึง

2.7.3 มาตรการปราบปรามการฟอกเงิน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ภัยอาชญากรรมและการฟอกเงินเป็นปัญหาที่ร้ายแรง และส่งผลกระทบต่อเป็นอย่างมาก เพื่อขจัดปัญหา และหยุดยั้งอาชญากรรมต่างๆและการฟอกเงิน ประเทศต่างๆ และสถาบันระหว่างประเทศจึงได้กำหนดให้มีมาตรการและกลไกที่จะควบคุมการฟอกเงิน เช่น อนุสัญญาเวียนนา ที่บังคับให้มีกฎหมายกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา การริบทรัพย์สิน สนับสนุนความร่วมมือในการสืบสวน การลงโทษผู้สมรู้ร่วมคิดในการฟอกเงิน หรือกลุ่มประชาคมยุโรป EC Council Directive ที่เห็นว่าจะแก้ไขปัญหการฟอกเงินได้นั้น จะต้องกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา หรือแถลงการณ์ของบาเซล ประเทศสวิตเซอร์แลนด์ ที่ธนาคารจะต้องเป็นสถาบันที่มีการตรวจสอบอาชญากรรมซึ่งใช้ประโยชน์จากการบริการของตน เป็นต้น จากความร่วมมือแก้ไขปัญหการฟอกเงินของหลายๆประเทศ จึงเกิดเป็นมาตรการกฎหมายควบคุมการฟอกเงินตามแนวของประเทศต่างๆ คือ มาตรการที่กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา มาตรการที่ให้สถาบันการเงินรายงานการทำธุรกรรมของลูกค้าที่อาจมีความผิดปกติ จัดให้ลูกค้าแสดงตนและเก็บบันทึกข้อมูล และมาตรการริบทรัพย์สิน

สำหรับประเทศไทยก็ได้มีความตระหนักถึงปัญหาของการฟอกเงินเช่นกัน โดยการประกาศใช้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2542 เป็นต้นมา ดังที่กล่าวไปแล้วว่า บุคคลจะมีความผิดฐานฟอกเงินนั้น จะต้องอาศัยการกระทำความผิดมูลฐาน ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวก่อน และเมื่อมีการกระทำความผิดมูลฐานไม่ว่ากรณีใดกรณีหนึ่งตามที่บัญญัติไว้ ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดนั้น หากผู้กระทำความผิดนำไปกระทำความผิดใดๆ ที่เข้าลักษณะเป็นการฟอกเงิน บุคคลนั้นจึงจะมีความผิดฐานฟอกเงินนอกเหนือไปจากความผิดมูลฐานซึ่งเป็นความผิดที่กระทำอย่างแรกด้วย นอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวยังให้อำนาจในการ ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้จาก

การกระทำความผิดดังกล่าว ให้ตกเป็นของแผ่นดิน โดยมีมาตรา 5 เป็นมาตราหลัก ในการที่จะคว่า บุคคลนั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือไม่

พระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นการประกาศเจตนารมณ์ที่จะปราบปรามการฟอกเงินและ ดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินซึ่งเกี่ยวกับการกระทำผิดตามกฎหมาย เป็นกฎหมายที่มีโทษทาง อาญา มีมาตรการริบทรัพย์สินทางอาญา และมีมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง ใช้ดำเนินการกับ ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามความผิดมูลฐานโดยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนด ถึงมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีรายละเอียดดังนี้

2.7.3.1 มาตรการทางอาญา

เป็นการกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา คือความผิดอาญาฐานฟอก เงิน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5

มาตรา 5 ผู้ใด

(1) โอน รับ โอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลัง การกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

(2) กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการ ได้มาแหล่งที่ตั้งการจำหน่าย การ โอน การ ได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

(3) ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้น ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าว หากผู้ใดไม่ว่าจะเป็นบุคคล หรือนิติบุคคล ได้กระทำ การ โอน รับ โอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือกระทำด้วยประการ ใดๆ โดยมีเจตนาเพื่อซุกซ่อนปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะ หรือหลังกระทำความผิดมิให้ต้องได้รับโทษ หรือให้ได้รับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ เพื่อปกปิดอำพรางลักษณะที่แท้จริง หรือแหล่งที่ตั้งการจำหน่าย จำย โอน การ ได้สิทธิใดๆ ได้มา ครอบครองหรือใช้ทรัพย์สินโดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอันเป็นการกระทำ

ในลักษณะที่เข้าองค์ประกอบของความผิดฐานฟอกเงิน ผู้ขึ้น กระทำความผิดฐานฟอกเงิน⁴⁹ เป็นการกำหนดความผิดและบทลงโทษเพื่อลงโทษแก่ผู้ที่กระทำการฟอกเงิน ซึ่งความผิดฐานฟอกเงินดังกล่าวยังรวมถึงผู้สนับสนุนช่วยเหลือ พยายาม และสมคบกัน เพื่อฟอกเงินด้วย⁵⁰ เพราะในการกระทำผิดนั้น ผู้กระทำมักจะอยู่ในรูปแบบที่เป็นองค์กรอาชญากรรมอาจมีสมาชิกจำนวนหลายคนในการกระทำความผิดและเป็นการกระทำในลักษณะส่งเสริมให้การช่วยเหลือการกระทำ ความผิดมูลฐานด้วยต่างจากผู้สนับสนุนในความหมายของประมวลกฎหมายอาญา โดยความผิด อาญาฐานฟอกเงินถือเป็นความผิดอีกกระทงหนึ่งแยกต่างหากจากความผิดหลักคือความผิดมูลฐาน สำหรับการกำหนดโทษของผู้กระทำผิดฐานฟอกเงิน ผู้กระทำต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ หนึ่ง ถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁵¹

นอกจากนี้การกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องเนื่องมาจากการ กระทำความผิดมูลฐานซึ่งเป็นความผิดในทางอาญา เมื่อมีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้น ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดก็สามารถที่จะริบได้ ซึ่งเป็นมาตรการริบทรัพย์สินทางอาญาตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32-36 และทรัพย์สินที่จะถูกริบในคดีอาญาจะต้องเกี่ยวข้องกับการ กระทำความผิดที่ถูกฟ้องเท่านั้น

2.7.3.2 มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง

ในส่วนของมาตรการทางแพ่งของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ ฟอกเงินนั้น บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวดที่ 6 ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตั้งแต่มาตรา 48-59 ซึ่งเป็นการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้มา

⁴⁹ จาก พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5, โดย สำนัก คณะกรรมการกฤษฎีกา, 2560ช, สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/law/law/2/%BB40/%BB40-20-9999-update.pdf>

⁵⁰ จาก พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 7, โดย สำนัก คณะกรรมการกฤษฎีกา, 2560ค, สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/law/law/2/%BB40/%BB40-20-9999-update.pdf>

⁵¹ จาก พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 60, โดย สำนัก คณะกรรมการกฤษฎีกา, 2560ช, สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/law/law/2/%BB40/%BB40-20-9999-update.pdf>

จากการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน ให้ตกเป็นของแผ่นดิน โดยมีบทบัญญัติ มาตรการที่สำคัญ ได้แก่

มาตรา 48 ในการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการ โอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่ เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน

ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขานุการจะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง ไปก่อนแล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม

การตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ผู้ทำธุรกรรมซึ่งถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินจะ แสดงหลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นมีใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดเพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดใน กฎกระทรวง

เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขานุการ แล้วแต่กรณี สั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นแล้ว ให้คณะกรรมการธุรกรรมรายงานต่อ คณะกรรมการ

มาตรา 49 ภายใต้อำนาจมาตรา 48 วรรคหนึ่ง ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อ ได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้เลขานุการส่งเรื่องให้พนักงาน อัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินโดยเร็ว

ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าเรื่องดังกล่าวยังไม่สมบูรณ์พอที่จะยื่นคำร้องขอให้ ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนตกเป็นของแผ่นดินได้ ให้พนักงานอัยการรีบแจ้ง ให้เลขานุการทราบเพื่อดำเนินการต่อไป โดยให้ระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน

ให้เลขานุการรีบดำเนินการตามวรรคสองแล้วส่งเรื่องเพิ่มเติมไปให้พนักงานอัยการ พิจารณาอีกครั้งหนึ่ง หากพนักงานอัยการยังเห็นว่าไม่มีเหตุพอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ ทรัพย์สินนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนตกเป็นของแผ่นดิน ให้พนักงานอัยการรีบแจ้งให้เลขานุการทราบ เพื่อส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนด สามสิบวันนับแต่ได้รับเรื่องจากเลขานุการและเมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดเป็นประการใดให้

พนักงานอัยการและเลขาธิการปฏิบัติตามนั้นหากคณะกรรมการมิได้วินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการ

เมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยชี้ขาดไม่ให้ยื่นคำร้องหรือไม่วินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดระยะเวลาและได้ปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการตามวรรคสามแล้ว ให้เรื่องนั้นเป็นที่สุด และห้ามมิให้มีการดำเนินการเกี่ยวกับบุคคลนั้นในทรัพย์สินเดียวกันนั้นอีก เว้นแต่จะได้อพยพหลักฐานใหม่อันสำคัญซึ่งน่าจะทำให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินของบุคคลนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้และในกรณีเช่นนี้ถ้าไม่มีผู้ใดขอรับคืนทรัพย์สินดังกล่าวภายในสองปีนับแต่วันที่คณะกรรมการมีคำวินิจฉัยชี้ขาดไม่ให้ยื่นคำร้องหรือไม่วินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดระยะเวลา ให้สำนักงานดำเนินการนำทรัพย์สินนั้นส่งเข้ากองทุน และในกรณีที่มีผู้มาขอรับคืน โดยใช้สิทธิขอรับคืนตามกฎหมายอื่นซึ่งสามารถทำได้ถึงแม้จะเกินกว่ากำหนดสองปีให้สำนักงานส่งคืนทรัพย์สินนั้นแก่ผู้มาขอรับคืน หากไม่อาจส่งคืนทรัพย์สินได้ให้คืนเป็นเงินจากกองทุนแทน หากยังไม่มีผู้มารับคืนเมื่อล่วงพ้นห้าปีให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของกองทุน ทั้งนี้หลักเกณฑ์วิธีการ การเก็บรักษาและการจัดการทรัพย์สินหรือเงินในระหว่างที่ยังไม่มีผู้มารับคืน ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

เมื่อศาลรับคำร้องที่พนักงานอัยการยื่นต่อศาลแล้ว ให้ศาลสั่งให้ปิดประกาศไว้ที่ศาลนั้น และประกาศอย่างน้อยสองวันติดต่อกันในหนังสือพิมพ์ที่มีจำหน่ายแพร่หลายในท้องถิ่น เพื่อให้ผู้ซึ่งอาจอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินมายื่นคำร้องขอถอนศาลมีคำสั่งกับให้ศาลสั่งให้ส่งสำเนาประกาศไปยังเลขาธิการเพื่อปิดประกาศไว้ที่สำนักงานและสถานีตำรวจท้องที่ที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่และถ้ามีหลักฐานแสดงว่าผู้ใดอาจอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียในทรัพย์สิน ก็ให้เลขาธิการมีหนังสือแจ้งให้ผู้นั้นทราบ เพื่อใช้สิทธิดังกล่าว การแจ้งนั้นให้แจ้งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับตามที่อยู่ครั้งล่าสุดของผู้นั้นเท่าที่ปรากฏในหลักฐาน

ในกรณีตามวรรคหนึ่งถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีผู้เสียหายในความผิดมูลฐานให้เลขาธิการขอให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้นำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไปคืนหรือชดใช้คืนให้แก่ผู้เสียหายแทนการสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินด้วยในคราวเดียวกัน และเมื่อศาลมีคำสั่งให้คืนทรัพย์สินหรือชดใช้ให้ผู้เสียหายตามวรรคนี้แล้วให้สำนักงานดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งศาลโดยเร็ว

มาตรา 50 ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 49 อาจยื่นคำร้องก่อนศาลมีคำสั่งตามมาตรา 51 โดยแสดงให้ศาลเห็นว่า

(1) คนเป็นเจ้าของที่แท้จริง และทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือ

(2) คนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกฏศานาธรรม

ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 49 อาจยื่นคำร้องขอคุ้มครองสิทธิของตนก่อนศาลมีคำสั่ง โดยแสดงให้เห็นว่าตนเป็นผู้รับประโยชน์โดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาซึ่งประโยชน์โดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกฏศานาธรรม

มาตรา 51 เมื่อศาลทำการไต่สวนคำร้องของพนักงานอัยการตามมาตรา 49 แล้วหากศาลเชื่อว่าทรัพย์สินตามคำร้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และคำร้องของผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้รับโอนทรัพย์สินตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง ฟังไม่ขึ้น ให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

ทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งที่เป็นเงินสดและเงินที่เกิดจากการบริหารจัดการทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดไว้ให้สำนักงานส่งเข้ากองทุนกึ่งหนึ่ง และส่งให้กระทรวงการคลังอีกกึ่งหนึ่ง ถ้าเป็นทรัพย์สินอื่นให้ดำเนินการตามระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ หากผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนทรัพย์สินตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง เป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบรรดาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือได้รับโอนมาโดยไม่สุจริต แล้วแต่กรณี

จากบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ข้างต้น เป็นการกำหนดให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยให้อำนาจคณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดอายัดทรัพย์สินดังกล่าวไว้ชั่วคราวโดยมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน โดยการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นจะต้องคำนึงถึงเหตุผลและความยุติธรรมเป็นหลัก⁵² เพื่อมิให้เกิดความเสียหายต่อผู้หนึ่งผู้ใดมากเกินไป และกฎหมายยังบัญญัติให้โอกาสผู้ที่ถูกสั่งยึดหรืออายัดได้มีโอกาส

⁵² จาก สุรพล ไตรเวทย์, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 48 (น. 99).

พิสูจน์ว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้น มิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เพื่อให้ศาลเพิกถอนการยึดหรืออายัดดังกล่าวได้ แต่หากว่ามีหลักฐานซึ่งเชื่อว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณา เพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวนั้นตกเป็นของแผ่นดินต่อไป⁵³ และคดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน มิใช่เป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา เป็นมาตรการทางแพ่งไม่ใช่โทษทางอาญา เพราะฉะนั้น ไซ้บังคับย้อนหลังได้ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยไว้ ในคำวินิจฉัยที่ 40-41/2546 และคำพิพากษาฎีกาที่ 6602/2550

ในเรื่องของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ยังกำหนดให้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งเป็นมาตรการพิเศษในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐาน หรือจากการสนับสนุน ช่วยเหลือ พยายาม และสมคบกัน เพื่อฟอกเงิน หรือความผิดฐานฟอกเงิน อันเป็นมาตรการที่ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยเฉพาะ ไซ้บังคับกับกรณีที่ไม่ได้มีการดำเนินการกับตัวบุคคล บังคับกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เป็นเหตุผลมาจากหลักการคุ้มครองประโยชน์ของสังคม ประโยชน์สาธารณะและหลักการติดตามและเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งนี้ แตกต่างจากมาตรการริบทรัพย์สินทางอาญา กล่าวคือ ผู้ที่ถูกริบทรัพย์สินไม่จำเป็นต้องถูกฟ้องคดีอาญามาก่อน เพียงแต่หากมีพฤติการณ์ที่น่าเชื่อว่าบุคคลนั้นได้กระทำการฟอกเงินก็ให้สันนิษฐานว่าผู้นั้นกระทำความผิดและริบทรัพย์สินได้ ซึ่งหมายความว่า การเริ่มต้นคดีนั้น เริ่มต้นคดีได้จากตัวทรัพย์สินสามารถดำเนินการได้ โดยไม่ต้องมีตัวผู้ต้องหา และไม่ผูกพันคดีอาญา เพียงหากมีคู่อันควรสงสัยว่าผู้ใดมีทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน เมื่อปรากฏหลักฐานเบื้องต้นดังกล่าวแล้ว คณะกรรมการธุรกรรมก็มีอำนาจที่จะตั้งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินได้ทันที และหากจะพิสูจน์ว่าทรัพย์สินที่ตนได้มานั้น มิใช่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ผู้ที่ถูกริบทรัพย์สินมีหน้าที่ที่จะต้องหาพยานมาสืบหักล้างเองว่าทรัพย์สินของตนนั้น ไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด โดยเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้กับผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั่นเอง ส่วนมาตรการริบทรัพย์สินทางอาญา ผู้ที่จะถูกริบทรัพย์สินได้จะต้อง

⁵³ จาก พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 49, โดย สำนักคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2560ช, สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/law/law/2/%BB40/%BB40-20-9999-update.pdf>

มีทรัพย์สินไว้โดยผิดกฎหมาย หรือใช้ทรัพย์สินนั้นในการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือได้มาจากการกระทำความผิด โดยมีพนักงานอัยการทำหน้าที่นำพยานมาสืบว่าจำเลยได้กระทำความผิดและทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด

ฉะนั้น การริบทรัพย์สินทางแพ่งตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพ.ศ. 2542 มีขั้นตอนและวิธีการ โดยเริ่มตั้งแต่เมื่อมีหลักฐานที่เชื่อได้ว่า ทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ก็จะต้องมีการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นทางศาล โดยมีต้องคำนึงถึงผลของการดำเนินคดีอาญา ทั้งนี้ผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของ ผู้รับ โอน หรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าว มีสิทธิที่จะพิสูจน์ว่าตนเป็นเจ้าของหรือผู้รับ โอน หรือผู้รับประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายในทรัพย์สินนั้น

ดังนั้นเมื่อการฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา ผู้กระทำการฟอกเงินจะต้องมีความผิดตามกฎหมาย โดยดำเนินการควบคู่กับมาตรการในการริบทรัพย์สินทั้งทางแพ่งและทางอาญา หากการบังคับใช้และปฏิบัติตามกฎหมายอย่างจริงจัง มาตรการของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดังกล่าว จะเป็นเครื่องมือในการปราบอาชญากรรม เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินนั้นอันเป็นการตัดแรงจูงใจ และช่วยขจัดปัญหาในการฟอกเงินให้ลดน้อยลงได้เนื่องจากทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เป็นแรงจูงใจที่สำคัญในการกระทำความผิด

2.7.4 ภาระการพิสูจน์

เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นระหว่างบุคคลใดและเมื่อมีการนำคดีเสนอขึ้นต่อศาล ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีแพ่งหรือคดีอาญานั้น ขั้นตอนในการพิจารณาในชั้นศาลที่มีผลต่อการพิจารณาคดีเพื่อนำไปสู่การวินิจฉัยชี้ขาด ก็คือการนำพยานหลักฐานเข้ามาสืบหักล้างกัน หรือเรียกได้ว่า เป็นหน้าที่ของกลุ่มความแต่ละฝ่ายที่จะต้องนำพยานหลักฐานของฝ่ายตนมาพิสูจน์ต่อศาลเพื่อให้ศาลเห็นความจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง นั่นคือ “ภาระการพิสูจน์” หรือ “หน้าที่นำสืบ” (Legal Burden of Proof) นั้นเอง

คำว่า ภาระการพิสูจน์ หรือ หน้าที่นำสืบ นั้น หมายถึง หน้าที่ที่ฝ่ายหนึ่งจะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ต่อศาลเพื่อให้ศาลเห็นจริงตามที่ตนกล่าวอ้าง⁵⁴

การกำหนดภาระการพิสูจน์นั้น ศาลจะเป็นผู้กำหนดตามประเด็นที่เป็นข้อพิพาทขึ้นแต่ละประเด็นว่ามีประเด็นใดบ้างภายใต้หลักที่กฎหมายกำหนด และแต่ละประเด็นข้อพิพาทนั้น คู่ความฝ่ายใดจะเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการพิสูจน์ ซึ่งถ้าหากฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์ในประเด็นข้อพิพาทใดๆ แล้ว ฝ่ายนั้นก็ต้องมีหน้าที่ที่จะต้องนำสืบให้ได้ถึงความจริงตามที่ฝ่ายตนกล่าวอ้างมาในข้อพิพาท แต่หากพิสูจน์ไม่ได้ผู้นั้นก็จะเป็นอันต้องแพ้คดีไปในประเด็นนั้น

ความสำคัญของภาระการพิสูจน์ ในประการแรก⁵⁵ เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ถือปฏิบัติกันเป็นสากลว่า คู่ความฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์ประเด็นข้อใดแล้วไม่นำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ตามหน้าที่ของตนก็ดี หรือนำพยานหลักฐานมาสืบไม่ได้ตามมาตรฐานการพิสูจน์ที่กฎหมายกำหนดไว้ในประเด็นนั้นก็ดี ถือว่าเป็นผู้ที่แพ้ในประเด็นนั้น หลักกฎหมายทั่วไปข้อนี้ ทำให้กฎเกณฑ์ในเรื่องภาระการพิสูจน์หรือในเรื่องหน้าที่นำสืบสำคัญมากที่สุด เพราะทำให้เกิดผลแพ้ชนะคดีกันโดยตรง เรื่องภาระการพิสูจน์กฎหมายถือเป็นเรื่องสำคัญ เพราะเป็นหลักทั่วไปที่เป็นหลักกฎหมายที่จะทำให้เกิดผลเป็นการแพ้ชนะกันในทางคดีโดยตรง ฉะนั้นเวลาที่ศาลจะวินิจฉัยให้คู่ความฝ่ายใดแพ้หรือชนะกันโดยอาศัยหลักกฎหมายในเรื่องหน้าที่นำสืบนี้ ศาลจะต้องวิเคราะห์หาหน้าที่นำสืบหรือภาระการพิสูจน์ให้ถูกต้องตามหลักกฎหมายเสียก่อน ถ้าศาลชั้นต้นกำหนดหน้าที่นำสืบผิด เมื่อเรื่องขึ้นมาสู่ศาลสูงไม่ว่าในชั้นอุทธรณ์หรือชั้นฎีกา ศาลสูงก็ไม่จำเป็นต้องถูกผูกมัดให้ต้องถือเอาภาระการพิสูจน์เป็นยุติตามที่ศาลชั้นต้นกำหนดมาอย่างไม่ถูกต้องนั้น ศาลสูงชอบที่จะกำหนดใหม่ให้ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ในกฎหมายเสียก่อน แล้วจึงจะใช้ภาระการพิสูจน์ที่ถูกต้องนั้นไปเป็นเหตุตัดสินให้คู่ความแพ้ชนะกันในทางคดีได้⁵⁶ เมื่อคู่ความฝ่ายใดมีภาระการพิสูจน์จะต้องนำพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้ได้ตามที่ตนกล่าวอ้าง หากไม่มีการพิสูจน์หรือมีการพิสูจน์ด้วยการนำสืบพยานหลักฐานแต่ยังฟังไม่ได้ ผู้มีภาระการพิสูจน์ ก็จะต้องแพ้ไปในประเด็นนั้น

⁵⁴ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (น. 48), โดย เข้มชัย ชุตินวงศ์, 2529, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.

⁵⁵ จาก นิติศาสตร์ไทยเชิงวิพากษ์ (น. 170), โดย สมชาย ปรีชาศิลปกุล, 2549, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

⁵⁶ จาก คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (น. 216), โดย จรัญ ภักดีธนากุล, 2561, กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

สันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว

เมื่อคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดเพื่อสนับสนุนคดีของตน คู่ความฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น เว้นแต่จะมีข้อเท็จจริง หรือกฎหมายบัญญัติสันนิษฐานข้อเท็จจริงนั้นไว้เป็นการเบื้องต้นแล้ว การการพิสูจน์จึงจะตกกลับไปอยู่แก่ฝ่ายตรงข้ามที่จะต้องมีการนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานเบื้องต้นนั้น

คำว่า “ข้อสันนิษฐาน” นายปรีชา เฉลิมวณิชย์ อธิบดีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้ให้ความเห็นในคำวินิจฉัยส่วนตน ในคำวินิจฉัยที่ 11/2544⁵⁷ ว่า “ข้อสันนิษฐานหมายรวมถึงข้อสันนิษฐานตามกฎหมายและข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงด้วย สำหรับข้อสันนิษฐานตามกฎหมายยังแบ่งเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายซึ่งหักล้างไม่ได้ และข้อสันนิษฐานตามกฎหมายซึ่งหักล้างได้” สำหรับในเรื่องการเปลี่ยนภาระการพิสูจน์นั้น ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย กล่าวคือ ข้อสันนิษฐานนั้นสามารถเปลี่ยนภาระการพิสูจน์จากฝ่ายที่เป็นผู้กล่าวอ้างให้เปลี่ยนไปเป็นฝ่ายตรงข้ามได้ ซึ่งตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ได้บัญญัติให้การใช้ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายนั้น ใช้ได้ทั้งข้อสันนิษฐานตามกฎหมายและข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงหรือที่เรียกว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นเป็นฝ่ายนำสืบ ซึ่งในประเทศไทยนั้น ในเรื่องกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ก็ได้มีการนำเอาข้อสันนิษฐานเข้ามาบัญญัติเป็นกฎหมายลักษณะอักษรด้วยเช่นกัน ในมาตรา 51 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่ให้ว่า “เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ หากผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนทรัพย์สินตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง เป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับหรือเคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบรรดาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือได้รับโอนมาโดยไม่สุจริตแล้วแต่กรณี” ซึ่งข้อสันนิษฐานนี้อาจแบ่งได้เป็น 2 ประเภทดังที่กล่าวไปข้างต้น คือ

⁵⁷ จาก คำวินิจฉัยที่ 11/2544, โดย ราชกิจจานุเบกษา, 2545, สืบค้นจาก

(1) ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย

ข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย หมายถึง กรณีที่มีกฎหมายกำหนดว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงที่เป็นพื้นฐาน (Basic Facts) เกิดขึ้นให้สันนิษฐานว่ามีข้อเท็จจริงอีกอย่างหนึ่งเกิดขึ้น (Presumed Facts) คือข้อเท็จจริงที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นประโยชน์ในการพิสูจน์การกระทำของฝ่ายที่ได้ประโยชน์ตามข้อสันนิษฐานที่กฎหมายบัญญัติ ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายซึ่งเกิดขึ้นโดยกฎหมายบัญญัติ (Statutory Presumption) ซึ่งก็คือข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย ซึ่งข้อสันนิษฐานตามกฎหมายนั้น ได้ถูกนำมาใช้ได้ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา หากบทบัญญัติกฎหมายใดให้บทสันนิษฐานตามกฎหมายหมายไว้เป็นคุณแก่ฝ่ายใด ย่อมเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่ฝ่ายตรงข้าม แต่ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายนี้มีไว้ว่าจะเปิดโอกาสให้ฝ่ายที่มีภาระการพิสูจน์สามารถนำสืบหักล้างได้ทุกกรณี เพราะข้อสันนิษฐานนี้ยังถูกแบ่งออกเป็นอีก 2 ประเภท คือ

(1.1) ข้อสันนิษฐานเด็ดขาด (Irrebuttable Presumption)

ในข้อสันนิษฐานเด็ดขาดนี้ หากมีบทบัญญัติใด บัญญัติข้อสันนิษฐานเด็ดขาดเอาไว้ ผู้ที่มีภาระพิสูจน์หรือจำเลยจะไม่มีสิทธิโต้แย้งข้อเท็จจริงเป็นอย่างอื่น นอกจากที่กฎหมายสันนิษฐานเอาไว้ กล่าวคือข้อสันนิษฐานของกฎหมายนั้น ไม่เปิดโอกาสให้ตัวผู้ที่ต้องมีภาระการพิสูจน์หรือจำเลย นำสืบโต้แย้งประการใดๆ หรือหักล้างพยานหลักฐานใดๆ ได้ ซึ่งหากปรากฏข้อสันนิษฐานเด็ดขาดแล้ว จึงเป็นกรณีที่จะต้องรับฟังเป็นยุติในประเด็นข้อพิพาทนั้น ไม่มีการนำสืบประเด็นข้อพิพาทนั้นอีกต่อไป ซึ่งโดยทั่วไปแล้วข้อสันนิษฐานเด็ดขาดในบทบัญญัติของกฎหมาย มักจะใช้คำว่า “ให้ถือว่า” ให้ถือเป็นเด็ดขาด ไม่สามารถโต้แย้งให้เห็นเป็นอย่างอื่นได้

ตัวอย่างที่เป็นข้อสันนิษฐานเด็ดขาดเป็นข้อเท็จจริงที่ไม่อาจนำสืบโต้แย้งได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2903/2548⁵⁸ ตาม พ.ร.บ.ยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 15 วรรคสาม (2) ที่บัญญัติว่าการมีแอมเฟตามีนหรืออนุพันธ์แอมเฟตามีน มีปริมาณคำนวณเป็นสารบริสุทธิ์ตั้งแต่สามร้อยเจ็ดสิบห้ามิลลิกรัมขึ้นไป... ให้ถือว่าเป็นการมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย อันเป็นบทสันนิษฐานเด็ดขาดของกฎหมายนั้น จำเลยไม่อาจนำสืบหักล้างเป็นอย่างอื่นได้ ทั้งตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64 บัญญัติว่า “บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดชอบในทางอาญาไม่ได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าตามสภาพและพฤติการณ์ผู้กระทำความผิดอาจจะไม่รู้ว่า

⁵⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2903/2548

กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด ศาลอาจอนุญาตให้แสดงพยานหลักฐานต่อศาล และถ้าศาลเชื่อว่า ผู้กระทำไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้” เมื่อจำเลยมิได้ขออนุญาตแสดงพยานหลักฐานต่อศาลให้เชื่อว่า จำเลยไม่รู้ว่ากฎหมายบัญญัติไว้ตั้งแต่ศาลชั้นต้น ย่อมเป็นปัญหาที่มีได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบ ในศาลต่างทั้งสอง จึงเป็นฎีกาต้องห้ามตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 249 วรรคหนึ่ง ประกอบ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

(1.2) ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด (Rebuttable Presumption)

ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดนี้ แตกต่างจากข้อสันนิษฐานเด็ดขาด ซึ่งมีผลเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์หักล้างกล่าวคือ ข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาดนี้ เป็นกรณีที่กฎหมายบัญญัติข้อสันนิษฐานไว้ แต่คู่ความฝ่ายที่ถูกผลักภาระการพิสูจน์มาให้ตนเป็นฝ่ายพิสูจน์นั้น สามารถที่จะนำพยานเข้ามาสืบโต้แย้งหรือหักล้างได้ โดยกฎหมายมักจะใช้คำว่า “ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า” จะเป็นข้อสันนิษฐานไม่เด็ดขาด คู่ความที่เสียประโยชน์มีการการพิสูจน์ ตาม มาตรา 84/1 ข้อสันนิษฐานเช่นนี้ มีผลให้เป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้ตกแก่คู่ความฝ่ายที่ไม่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐาน ส่วนคู่ความฝ่ายที่ได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานพิสูจน์เพียงแต่ว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะ ได้รับประโยชน์ จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว ยกตัวอย่างเช่น มาตรา 434 ถ้าความเสียหายเกิดขึ้นเพราะเหตุที่ โรงเรือน หรือ สิ่งปลูกสร้างอย่างอื่นก่อสร้างไว้ชำรุดบกพร่องก็ดี หรือบำรุงรักษาไม่ เพียงพอก็ดี ท่านว่าผู้ครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้น ๆ จำต้องใช้ ค่าสินไหมทดแทน แต่ถ้าผู้ครองได้ใช้ ความระมัดระวังตามสมควร เพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายจะนั้นแล้ว ท่านว่าผู้เป็นเจ้าของไม่ จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน มาตรานี้ให้ประโยชน์แก่ผู้ซึ่งได้รับความเสียหายจากของตกหล่นจาก โรงเรือน โดยกฎหมายสันนิษฐานว่า บุคคลผู้อยู่ในโรงเรือนไม่ดูแลรักษาซ่อมแซมโรงเรือน เป็นเหตุ ให้ผู้อื่น ได้รับความเสียหาย บุคคลผู้อยู่ในโรงเรือนต้องด้วยข้อสันนิษฐานว่าประมาทเลินเล่อ หาก ต้องการให้ตนเองพ้นผิด ต้องมีการการพิสูจน์ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร เช่น ได้แจ้ง แก่เจ้าของโรงเรือนให้ซ่อมแซมแล้ว ผู้ครองโรงเรือนจึงจะสามารถปิดความรับผิดชอบไปให้แก่เจ้าของ โรงเรือนได้ ส่วนผู้ที่ได้รับความเสียหาย พิสูจน์เพียงว่าตนได้รับความเสียหายอย่างใดก็เพียงพอ

(2) ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง

ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง ซึ่งเกิดจากสภาพความเป็นจริง ที่เรียกว่า ข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ (Factual Presumption) มาจากหลักการที่ชื่อว่า หลัก “Res Ipsa Loquitur” หรือ The Thing Speaks for Itself เป็นหลัก ข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริง (Factual Presumption) ในระบบกฎหมาย Common Law ของประเทศ อังกฤษ ซึ่งแปลได้ว่า “เหตุการณ์ย่อมแจ้งชัดในตัวเอง” หรือ “สิ่งต่างๆ ย่อมประกาศตัวของมันเอง อยู่” โดยข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงนี้จะต้องพิจารณาตามสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์ (In The Ordinary Course of Event) เช่น ถ้าเราเดินตามถนนแล้วมีของตกลงมาจากบ้านมาโดนเรา ย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าเจ้าของสิ่งที่ตกลงมาหรือเจ้าของบ้านเป็นฝ่ายประมาท⁵⁹

โดยปกติแล้วคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริง คู่ความฝ่ายนั้นย่อมต้องมีการการพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่ตนกล่าวอ้าง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ในหลักผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระพิสูจน์ ดังนั้น ในคดีละเมิด เมื่อโจทก์กล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำโดยประมาทเดินเลื้อ โจทก์จึงต้องมีการการพิสูจน์ความประมาทเดินเลื้อของจำเลย แต่ในบางสถานการณ์ที่สภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์แสดงอยู่ในตัวของมันเองว่า จำเลยน่าจะประมาท ถ้าจำเลยไม่ประมาทแล้ว เหตุร้ายย่อมไม่เกิดขึ้น ดังนั้น เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นย่อมบอกอยู่ในตัวว่าฝ่ายใดเป็นผู้ประมาท หรือในกรณีข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการประมาทอยู่ในความรู้เห็น โดยเฉพาะของจำเลย ซึ่งเป็นต้นเหตุของเหตุการณ์ โจทก์ย่อมไม่สามารถรู้ข้อเท็จจริงนั้นได้และย่อมไม่สามารถพิสูจน์ถึงความประมาทเดินเลื้อของจำเลยเช่นคดีทั่วไปได้ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นต้องนำข้อสันนิษฐานตามข้อเท็จจริงมาใช้ในคดี เพื่อพิสูจน์ความประมาทเดินเลื้อของจำเลย เพื่อให้โจทก์มีการการพิสูจน์เพียงว่าให้เกิดเหตุขึ้นและสิ่งทำให้เกิดความเสียหายอยู่ในความดูแลของจำเลยก็เป็นการเพียงพอแล้ว โดยโจทก์ไม่ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำโดยประมาทเดินเลื้ออย่างไร เพราะถือว่าเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นย่อมเป็นการแสดงพยานหลักฐานในเบื้องต้นเกี่ยวกับความประมาทเดินเลื้อ ไว้แล้ว หากจำเลยเห็นว่าตนไม่ได้ประมาทเดินเลื้อ ย่อมเป็นหน้าที่ของจำเลยที่จะพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานให้เห็นว่าตนไม่ได้ประมาทเดินเลื้อ หากพิสูจน์ไม่ได้จำเลยก็ต้องแพ้คดีและชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้น

⁵⁹ จาก การพิสูจน์ความรับผิดชอบละเมิดของแพทย์จากการกระทำโดยประมาทเดินเลื้อ, โดย ธนกฤต วรธนัชชากุล, 2559, สืบค้นจาก https://www.isranews.org/isranews/46392-doctor_23975.html

2.7.4.2 ภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา⁶⁰

โดยหลักแล้วหน้าที่นำสืบในคดีอาญานั้น ตกแก่โจทก์ เพราะโจทก์เป็นฝ่ายกล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำความผิด โจทก์ก็ต้องมีหน้าที่นำสืบทุกประเด็นที่เป็นองค์ประกอบความผิดนั้น แต่ในคดีอาญานั้นจำเลยได้รับประโยชน์จากบทสันนิษฐานทั่วไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 29 วรรคสองที่ว่า “ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้” จำเลยนั้นยังได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามมาตราดังกล่าวว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ และโจทก์ต้องมีหน้าที่พิสูจน์หักล้างบทสันนิษฐานนั้น

นอกจากข้อสันนิษฐานตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวมาแล้วในหลักใหญ่ที่กำหนดว่า จะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าจำเลยหรือผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาว่าเขาเป็นผู้มีความผิด ซึ่งหลักนี้ทำให้เกิดการนำไปสู่หลักอื่นที่คุ้มครองผู้กระทำความผิด ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 227 ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชั้นนำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น” เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลยการที่ศาลจะลงโทษใครในทางอาญา โจทก์จะต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด ในคดีอาญา ฝ่ายโจทก์มีภาระการพิสูจน์ความผิดของจำเลยให้ศาลเห็นจนสิ้นสงสัย เมื่อโจทก์พิสูจน์ไม่ได้ ศาลมีเหตุสงสัยตามสมควร ศาลต้องยกประโยชน์ให้จำเลย

ดังนั้น หลักภาระการพิสูจน์ในคดีอาญา จึงเป็นกรณีที่คุ้มครองตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญามากกว่าในคดีแพ่ง เพราะคดีแพ่งเป็นเรื่องทรัพย์สินและความสมัครใจในการทำนิติกรรม เป็นเรื่องระหว่างคู่ความที่ต้องนำพยานหลักฐานเข้าสืบหักล้างกันใครหลักฐานมีน้ำหนักดีกว่า น่าเชื่อถือกว่า ฝ่ายนั้นก็จะเป็นผู้ชนะไป แต่ในคดีอาญาที่ต้องกำหนดให้ฝ่ายโจทก์ผู้กล่าวอ้างนั้นมีหน้าที่พิสูจน์ ก็เพราะว่าคดีอาญาเป็นความผิดที่กระทบต่อชีวิต ร่างกาย สิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นๆ โดยตรง ฉะนั้นในการพิสูจน์ในคดีอาญาจะต้องหนักแน่น จึงต้องเป็นหน้าที่ของฝ่ายโจทก์ผู้กล่าวอ้าง จะต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด จึงจะลงโทษจำเลยได้

⁶⁰ จาก จรัญ ภักดีธนากุล, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 56* (น. 275).

2.7.4.3 ภาระการพิสูจน์ในคดีฟอกเงิน

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น ในเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ในหมวด 6 ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดให้การดำเนินการทางทรัพย์สินนั้น ซึ่งได้แก่การยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐาน หรือความผิดฐานฟอกเงิน ให้ตกเป็นของแผ่นดิน เป็นมาตรการทางแพ่ง ดังนั้นหากมีการดำเนินการร้องขอให้ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินให้ตกเป็นของแผ่นดิน จึงต้องนำเรื่องการพิจารณาคดีแพ่งมาใช้

2.7.4.4 การผลักภาระการพิสูจน์ไปยังฝ่ายเจ้าของทรัพย์สินในคดีฟอกเงิน

ในส่วนของกฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงิน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดมาตรการในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คือ ให้มีมาตรการดำเนินการกับบุคคลในทางอาญาซึ่ง พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดอาญาโดยเฉพาะ มีโทษทางอาญาต้องดำเนินการไปตามกระบวนการวิธีพิจารณาคดีอาญาปกติ และอยู่ในเขตอำนาจของศาลที่พิจารณาคดีอาญา มีมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่ง ซึ่งเป็นมาตรการที่สำคัญกับการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กล่าวคือ เป็นมาตรการพิเศษเพื่อตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมต่อไปให้มีประสิทธิภาพ ซึ่งอาจแยกการดำเนินการเป็น 2 มาตรการ คือ มาตรการให้มีการยึดหรืออายัด หรือยับยั้งการทำธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ชั่วคราว และมาตรการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำลายแรงจูงใจสำคัญในการประกอบอาชญากรรมที่ก่อให้เกิดผลตอบแทนเป็นจำนวนมากและถือเป็นทรัพย์สินที่มีค่าหา ผู้ใดจะมีไว้มิได้ โดยขั้นตอนในการดำเนินการดังกล่าวจะดำเนินคดีในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่ง

เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้ เป็นกฎหมายที่มุ่งหมายดำเนินการทั้งตัวบุคคลและทรัพย์สินพร้อมๆ กัน จึงมีมาตรการพิเศษ ได้แก่ มาตรการผลักภาระการพิสูจน์ซึ่งนำมาใช้กับมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่งอันเป็นการดำเนินการทางแพ่งต่อตัวทรัพย์สิน และเป็นคนละส่วนกับการดำเนินการทางอาญาต่อบุคคล จึงไม่ต้องอ้างอิงความผิดทางอาญาเพื่อเป็นเงื่อนไขในการยึดทรัพย์สิน เพียงแต่อาศัย “เหตุอันควรสงสัย” (Probable Cause) ก็เพียงพอที่จะเริ่มกระบวนการยึดทรัพย์สินได้แล้วโดยไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย แต่ใช้ “เหตุอันควรสงสัย”

คือ พื้นฐานความเชื่ออย่างสมเหตุสมผลว่ามีความผิดเกิดขึ้น ซึ่งอาจจะมาจากการพิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆ พยานแวดล้อมคำรับสารภาพของเจ้าของทรัพย์สิน ผู้รับผิดชอบดูแลทรัพย์สิน หรือคำให้การของผู้ร่วมสมคบ เป็นต้น โดยเจ้าของทรัพย์สินจะต้องมีภาระในการแสดงตัวและพิสูจน์ว่าทรัพย์สินของตนไม่สมควรจะถูกยึดเพราะเหตุใด โดยใช้หลักหลักการการพิสูจน์ให้เจ้าของทรัพย์สิน ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ ทรัพย์สินนั้นจะถูกยึดให้ตกเป็นของแผ่นดินและสามารถสาวไปถึงการโอนที่ทอดต่อกี่ทอดได้

2.7.5 หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง⁶¹

หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง เป็นหลักการที่ยอมรับกันมาช้านาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐธรรมนูญฉบับต่างๆ ก็ได้นำเอาหลักการดังกล่าวมาบัญญัติเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมีหลักการสำคัญที่ตรงกันว่า บทบัญญัติของกฎหมายจะใช้บังคับเฉพาะแต่การกระทำที่เกิดขึ้นในอนาคตเท่านั้น จะนำมาใช้บังคับในขณะที่ยังไม่มียุติบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้นไม่ได้ ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดผลสองประการ คือ

ประการแรก เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพ เพราะรัฐได้ประกาศล่วงหน้าแล้วว่าจะมีกฎหมายบังคับใช้ในเรื่องนั้น ตั้งแต่เมื่อใด ใช้บังคับได้เมื่อใด เช่น การลงประกาศการบังคับใช้กฎหมายในราชกิจจานุเบกษา เพื่อให้ผู้อยู่ใต้กฎหมายทุกคนเป็นอันทราบกฎหมายนั้นอย่างเป็นทางการ ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้ที่อยู่ภายใต้กฎหมายนั้นๆ ทุกคน จะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด จะอ้างว่าไม่รู้ไม่ได้ ผลดีที่เกิดขึ้นก็คือ เมื่อทุกคนที่อยู่ภายใต้กฎหมายรู้ว่ามีความหมายที่จะต้องปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด และเมื่อมีการละเมิดกฎหมายต้องการบังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดโดยเสมอ ก็จะทำให้เกิดผลดีต่อการปกครองในรัฐ

ประการที่สอง เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ที่อยู่ใต้กฎหมาย เพราะการที่บุคคลใดจะถูกลงโทษในเรื่องต่างๆ บุคคลนั้นจำเป็นต้องรู้การกระทำที่ได้กระทำลงไปนั้นมีความหมายบัญญัติห้ามไว้ และเป็นความผิด ในทางกลับกัน หากบุคคลใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งในขณะนั้น ไม่มี

⁶¹ จาก หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังในกฎหมายประเภทต่างๆ ของประเทศไทย (น. 65), โดย กุลพล พลวัน, 2551, ม.ป.ท.

กฎหมายบัญญัติบังคับไว้ แต่ต่อมากลับมีการตรากฎหมายขึ้นบัญญัติว่าการกระทำของบุคคลนั้นเป็น ความผิดและลงโทษบุคคลนั้น ก็ย่อมไม่เป็นธรรมอย่างยิ่งแก่ผู้อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย

หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนั้น ส่วนใหญ่จะรู้จักกันดีในทางกฎหมายอาญาว่า กฎหมาย ย่อมไม่มีผลย้อนหลังไปลงโทษบุคคลในทางอาญา (Nulla Poena Sine Lege หรือ No Punishment Without Law) จะไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย กล่าวคือ ตามกฎหมายอาญาการกระทำจะเป็น ความผิดต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติในขณะกระทำว่าเป็นความผิด จะไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลจะต้องรับโทษต่อเมื่อมีกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำบัญญัติให้ต้องรับโทษนั้นๆ⁶² แต่ในทางปฏิบัติหลักกฎหมายดังกล่าวนี้ได้ถูกนำไปใช้กับกฎหมายประเภทอื่นๆ ที่มีโทษกฎหมายที่มี โทษทางอาญาด้วย เช่น กฎหมายแพ่ง กฎหมายมหาชน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฯลฯ ดังเช่น ประเทศไทย เป็นต้น

หลักการสากลที่บัญญัติห้ามไม่ให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง ได้ปรากฏอยู่ในหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นหลักการสำคัญของรัฐทศรัฐที่จะต้องตรากฎหมายและบังคับใช้กฎหมายอยู่ภายใต้หลักนิติ ธรรม คือ กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ เพราะหากว่ามีการบัญญัติกฎหมาย อาญาย้อนหลังสำหรับการกระทำที่เกิดขึ้นแล้ว ย่อมเท่ากับว่ากฎหมายกำหนดให้บุคคลได้รับโทษ ทางอาญาโดยไม่รู้ตัว เพราะในขณะกระทำบุคคลย่อมไม่ทราบว่ากระทำของตนจะเป็นความผิด และได้รับโทษทางอาญา กฎหมายดังกล่าวจึงเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินกว่าจะ ยอมรับได้ ผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายนั้น หากกฎหมาย กระบวนการยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ ที่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งกับหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด ดังกล่าว ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ

หลักประการสำคัญถัดมา คือกฎหมายที่ดีจะต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคล หมายความว่า กฎหมายจะต้องไม่บัญญัติผลร้ายหรือผลกระทบต่อ สิทธิหน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคลสำหรับการกระทำของบุคคลที่เกิดขึ้นแล้วและในขณะนั้นไม่ มีกฎหมายบัญญัติเป็นผลร้ายหรือผลกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคลไว้

⁶² จาก เอกสารประกอบการบรรยายกฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการสำคัญเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพและ สิทธิและเสรีภาพที่น่าสนใจปรับปรุงตามรัฐธรรมนูญ ฉบับ 2560 (ชุดที่ 2), โดย มานิตย์ จุมปา, 2560, สืบค้นจาก <http://www.thethaibar.or.th/thaibarweb/index.php/th>

สำหรับการกระทำดังกล่าว เพราะหากกฎหมายมีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแล้วจะทำให้บุคคลต่างๆ ในสังคมไม่สามารถเชื่อถือและวางใจได้ว่าสิ่งที่ตนเองได้กระทำไปในปัจจุบันซึ่งชอบด้วยกฎหมายนั้น อาจกลายเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในภายหลัง

ปฎิญาสาทกล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11(2) เสรีภาพจากการถูกลงโทษ หากในขณะที่กระทำความผิดยังไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่กระทำความผิดนั้นได้เกิดขึ้นมิได้ ก็เป็นหลักการสากลเช่นกันที่บัญญัติไม่ให้เกิดการตรากฎหมายนั้นมีผลย้อนหลังไปลงโทษในขณะที่ผู้กระทำความผิดในขณะนั้น กฎหมายยังไม่บัญญัติให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็ได้มีบทบัญญัติห้ามลงโทษทางอาญาย้อนหลังมาตั้งแต่ฉบับแรกจนถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา มาตรา 29 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญา ก็ได้บัญญัติหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังไว้ด้วยเช่นกัน ในมาตรา 2 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

2.7.6 การยึดหรืออายัดทรัพย์สินย้อนหลังในคดีฟอกเงิน

การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามหมวด 6 แห่ง พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีลักษณะที่แตกต่างจากกฎหมายอื่น คือ เป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดขึ้นมาทั้งโทษอาญา และมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่ง สำหรับโทษทางอาญานั้น ความผิดฐานฟอกเงินตาม มาตรา 5 ได้แก่ จำคุก ปรับ และริบทรัพย์สินทางอาญา โดยให้ดำเนินคดีต่อศาลอาญาหรือศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา ส่วนมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่งที่ให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน โดยให้ดำเนินคดีต่อศาลแพ่งและให้นำเอา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับ โดยอนุโลม โดยวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ เพื่อดำเนินคดี

กับตัวบุคคลที่กระทำความผิดอาญาฐานฟอกเงิน และเพื่อดำเนินคดีกับตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายจึงกำหนดให้ดำเนินการทางแพ่ง

เหตุผลที่กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนำมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้ เนื่องจาก ข้อจำกัดของการริบทรัพย์สินทางอาญา ที่จะต้องพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดก่อน จึงจะบังคับโทษได้ ประกอบกับทรัพย์สินที่ริบทางอาญานั้นหากมีการปกปิด ซ่อนเร้น โอน หรือ เปลี่ยนสภาพแล้วจะดำเนินการริบทรัพย์สินได้ยาก เมื่อการดำเนินการตามกฎหมาย ฟอกเงินทั้งสองเป็นคนละส่วนกัน ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีจึงมีทั้งศาลที่มีอำนาจ พิพากษาคดีอาญาและศาลแพ่ง

เมื่อการดำเนินการกับทรัพย์สินในส่วนนี้เป็นมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่งไม่ใช่โทษทาง อาญา จึงสามารถสืบย้อนรอยทรัพย์สินไปตลอดสายได้ เพราะทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด นั้น ถือเป็นทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายตั้งแต่วันเวลาที่ได้รับมาแล้วแม้เกิดขึ้นก่อน พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ใช้บังคับก็ตาม หากตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการ กระทำความผิดนั้นยังคงมีอยู่ในวันที่ พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ใช้บังคับ ก็สามารถดำเนินการกับตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นได้ เพราะเป็น มาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่งไม่เกี่ยวกับตัวบุคคล เห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ที่จะเข้า ดำเนินการกับตัวทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายไม่ว่าจะได้อะไรมา ใด เวลาใด แม้จะทำการเปลี่ยนสภาพโอน จำหน่ายไปก็ไม่พ้นจากสภาพการเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดได้ เนื่องจากถือว่าเป็น ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนับตั้งแต่วันที่มีการกระทำความผิด

2.7.7 สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

สำหรับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น สำนักงานป้องกันและปราบปรามการ ฟอกเงินถือเป็นองค์กรที่เกี่ยวข้องที่สำคัญและเป็นผู้รับผิดชอบในการป้องกันและปราบปรามการ ฟอกเงิน โดยตรง เป็นองค์กรที่กำกับดูแลรับผิดชอบและกำหนดนโยบายเพื่อดำเนินการต่างๆ ให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยให้มีการจัดตั้งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรียกโดย ชื่อย่อว่า “สำนักงาน ปปง.” ขึ้นเป็นส่วนราชการที่ไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง ปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระและเป็นกลาง มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- 1) ดำเนินการให้เป็นไปตามมติของคณะกรรมการ คณะกรรมการธุรกรรมและปฏิบัติงานธุรการอื่น
- 2) รับรายงานการทำธุรกรรมที่ส่งให้ตามหมวด 2⁶³ และการแจ้งตอบรับรายงานรวมทั้งการรับรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมที่ได้มาโดยทางอื่น
- 3) รับหรือส่งรายงานหรือข้อมูลเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นหรือตามข้อตกลงที่ได้จัดทำขึ้นระหว่างหน่วยงานในประเทศหรือต่างประเทศ
- 4) เก็บ รวบรวมข้อมูล สถิติ ตรวจสอบ และติดตามประเมินผลการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ และวิเคราะห์รายงานหรือข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับการทำธุรกรรม และประเมินความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย
- 5) เก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้
- 6) จัดให้มีโครงการที่เกี่ยวกับการเผยแพร่ความรู้ การให้การศึกษา และฝึกอบรมในด้านต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ หรือช่วยเหลือหรือสนับสนุนทั้งภาครัฐและภาคเอกชนให้มีการจัดโครงการดังกล่าว
- 7) ปฏิบัติการอื่นตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามกฎหมายอื่น⁶⁴

และให้มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินคณะหนึ่ง เรียกโดยย่อว่า “คณะกรรมการ ปปง.” ซึ่งประกอบด้วย

- 1) ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสี่คนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้ง เป็นกรรมการ
- 2) ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงการต่างประเทศ ปลัดกระทรวงยุติธรรม เลขาธิการสภาพความมั่นคงแห่งชาติ อัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย เลขาธิการสำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นกรรมการ
- 3) เลขาธิการเป็นกรรมการและเลขานุการ

⁶³ จาก พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 2 การรายงานและการแสดงตน, โดย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2560ฉ, สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/law/law/2/%BB40/%BB40-40-9999-update.pdf>

⁶⁴ จาก พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 40, โดย สำนักคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2560ฉ, สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/law/law/2/%BB40/%BB40-20-9999-update.pdf>

ให้คณะกรรมการทั้งสิบสี่คนเลือกกันเองเป็นประธานกรรมการคนหนึ่งและรองประธานกรรมการอีกคนหนึ่ง โดยประธานกรรมการต้องได้รับคะแนนเสียงสองในสามของจำนวนกรรมการทั้งหมด

ให้คณะกรรมการแต่งตั้งข้าราชการในสำนักงานจำนวนไม่เกินสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ กรรมการตาม 2) อาจมอบหมายให้ผู้ดำรงตำแหน่งรองหรือตำแหน่งไม่ต่ำกว่าระดับอธิบดี หรือเทียบเท่าซึ่งมีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในคณะกรรมการมาเป็นกรรมการแทนก็ได้ และเมื่อได้รับมอบหมายผู้ใดแล้วให้ผู้ที่ได้รับมอบหมายนั้นเป็นกรรมการตาม 2) แทนผู้มอบหมาย⁶⁵

ให้มีคณะกรรมการธุรกรรมคณะหนึ่ง ประกอบด้วย

- 1) บุคคลซึ่งได้รับคัดเลือกตามมาตรา 32/1 จำนวนสี่คน เป็นกรรมการ
- 2) เลขานุการ เป็นกรรมการและเลขานุการ

ให้คณะกรรมการธุรกรรมทั้งห้าคนเลือกกรรมการตาม 1) เป็นประธานกรรมการคนหนึ่ง หลักเกณฑ์ วิธีการในการประชุม และการออกคำสั่งใดๆ ของคณะกรรมการธุรกรรมให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการธุรกรรมกำหนดด้วยความเห็นชอบของคณะกรรมการ

จะเห็นได้ว่า สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ในการวางหลักเกณฑ์ และดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน รวมทั้งหน้าที่ในการตรวจสอบและวิเคราะห์ข้อมูลทางการเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน อีกทั้งมีบทบาทในการศึกษาหามาตรการในการป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน เลขานุการมีฐานะเป็นฝ่ายเลขานุการของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และในส่วนของผู้บังคับใช้กฎหมาย สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและดำเนินการเกี่ยวกับธุรกรรมหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ตามมติของคณะกรรมการธุรกรรม โดยมีเลขานุการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ ซึ่งพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งขึ้นตามคำแนะนำของคณะรัฐมนตรีและได้รับความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ทำ

⁶⁵ จาก พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 24, โดย สำนักคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2560ง, สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/law/law/2/%BB40/%BB40-20-9999-update.pdf>

หน้าที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งราชการของสำนักงาน และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการใน
สำนักงาน และรองเลขาธิการเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติการ



บทที่ 3

ความร่วมมือของระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ในบทนี้จะทำการศึกษาเกี่ยวกับความร่วมมือของนานาประเทศ ในการผลักดันมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อให้ทราบความเป็นมาของความร่วมมือต่างๆ จนมาถึงการบังคับใช้มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในปัจจุบัน และศึกษากฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยว่ามีมาตรการที่เหมือนหรือแตกต่างจากกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยหรือไม่ อย่างไร

3.1 มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในต่างประเทศ

ภัยอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการฟอกเงินนั้น เป็นปัญหาที่ร้ายแรง และส่งผลกระทบเป็นอย่างมากต่อระบบเศรษฐกิจสังคมโลก เพื่อขจัดปัญหา และหยุดยั้งอาชญากรรมต่างๆ และการฟอกเงินนั้น จึงส่งผลให้ประเทศต่างๆ และสถาบันระหว่างประเทศ มีความพยายามที่จะร่วมมือกัน และผลักดันปัญหาดังกล่าว เพื่อที่จะสกัดกั้นการฟอกเงินไม่ให้เกิดขึ้น จึงได้ร่วมกันกำหนดให้มีมาตรการและกลไกที่จะควบคุมการฟอกเงิน โดยองค์การสหประชาชาติ (United Nations) หรือ UN ได้มีการประชุมเพื่อหาข้อยุติร่วมกันในการกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันการฟอกเงิน ซึ่งเป็นผลให้เกิดข้อตกลงร่วมกัน ซึ่งจัดทำเป็น อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบการค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988) (อนุสัญญาเวียนนา) ที่เป็นต้นแบบหรือพื้นฐานในการกำหนดมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และยังมีความร่วมมือของระหว่างประเทศอื่นๆ อีก ดังรายละเอียดต่อไปนี้

3.1.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบการค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988) (อนุสัญญาเวียนนา)¹

ซึ่งรับเอาโดยสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 19 ธันวาคม 2531 ณ กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 11 พฤศจิกายน ค.ศ. 1988 โดยวัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้คือการส่งเสริมความร่วมมือกันระหว่างภาคีเพื่อที่ว่าภาคีอาจจัดการอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นกับด้านต่างๆ ของการลักลอบการค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทซึ่งมีขอบข่ายระดับระหว่างประเทศ โดยในการดำเนินการตามพันธกรณีภายใต้อนุสัญญานี้ ภาคีจะต้องดำเนินการมาตรการที่จำเป็นรวมทั้งมาตรการด้านนิติบัญญัติและด้านบริหาร โดยสอดคล้องกับบทบัญญัติพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในของตน ภาคีจะต้องดำเนินการตามพันธกรณีภายใต้อนุสัญญานี้ในลักษณะที่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคแห่งอธิปไตยและบูรณภาพแห่งดินแดนของรัฐ และหลักการไม่แทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่น ภาคีจะต้องไม่ใช้ในดินแดนของภาคีอื่นซึ่งเขตอำนาจ และไม่กระทำหน้าที่ใดซึ่งได้รับการสงวนไว้โดยเฉพาะสำหรับเจ้าพนักงานของภาคีอื่น โดยกฎหมายภายในของภาคีนั้น

ซึ่งหลักการที่สำคัญของอนุสัญญานี้ ที่เป็นรากฐานของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ก็คือ

1) การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา หลักการนี้ได้นำอนุสัญญาฯ ข้อ 3 ในเรื่องความผิดและบทลงโทษ มาใช้ในการกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ที่มีการกำหนดให้การทำขึ้น ผลิต เสนอขาย จำหน่าย ไม่ว่าจะตามเงื่อนไขใด เป็นนายหน้า จัดส่ง ขนส่ง นำเข้าหรือนำออก ซึ่งยาเสพติดหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท การครอบครอง การสนับสนุนให้มีความผิดดังกล่าวเกิดขึ้น ฯลฯ หรือการแปรสภาพ หรือโอนทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิด หรือได้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดโดยมี

¹ จาก อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบการค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988, โดย กระทรวงยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, 2560, สืบค้นจาก <https://www.oncb.go.th/Home/DocLib19/อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท%20ค.ศ.1988.pdf>

วัตถุประสงค์ที่จะปกปิดหรืออำพรางลักษณะอันแท้จริง แหล่งที่มา สถานที่ตั้ง การจำหน่าย การเคลื่อนย้าย หรือการได้มาหรือการครอบครอง หรือการใช้ทรัพย์สิน โดยในขณะที่รับทรัพย์สิน นั้น รู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิดดังกล่าว ฯลฯ โดยให้แต่ละภาคีจะต้อง นำมาใช้ซึ่งมาตรการตามที่จำเป็นเพื่อบัญญัติให้การกระทำซึ่งได้กระทำโดยเจตนาดังต่อไปนี้ เป็น ความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของตน ซึ่งเมื่อรับเอาหลักการดังกล่าวตามอนุสัญญาฯ มาปรับใช้ กับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในประเทศภาคีต่างๆ จึงกำหนดให้ความผิดร้ายแรงที่ง่าย ต่อการฟอกเงิน เป็นความผิดอาญา ซึ่งก็คือความผิดมูลฐานนั่นเอง และกำหนดองค์ประกอบใน ความผิดฐานฟอกเงิน แต่การจะบัญญัติฐานความผิดใดนั้น ก็ต้องอยู่ภายใต้หลักการแห่งรัฐธรรมนูญ และแนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายของภาคีนั้น

2) การกำหนดให้ภาคีสมาชิกดำเนินการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการลักลอบค้ายาเสพติด ซึ่งรวมถึงการริบทรัพย์สินตามคำร้องขอของภาคีสมาชิก อื่นด้วยตามอนุสัญญาฯ ข้อ 3 ความผิดและบทลงโทษ โดยแต่ละภาคีจะต้องดำเนินการให้การกระทำ ความผิดที่บัญญัติไว้มีโทษซึ่งพิจารณาตามลักษณะความร้ายแรงของความผิดเหล่านี้ เช่น การจำคุก หรือการจำกัดอิสรภาพในรูปแบบอื่น การปรับและการริบทรัพย์สิน เมื่อรับเอาหลักการดังกล่าวมา ใช้ในการกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ภาคีสมาชิกจะต้องดำเนินการให้ ความผิดร้ายแรงที่บัญญัติไว้ในความผิดมูลฐานมีกำหนดโทษ ซึ่งพิจารณาลักษณะแห่งการลงโทษ ตามแต่ลักษณะของความร้ายแรงของคดีแต่ละคดีไป โดยกำหนดให้มีโทษจำคุก การจำกัดอิสรภาพ ในรูปแบบอื่นๆ หรือการปรับและการริบทรัพย์สิน

ในเรื่องของการริบทรัพย์สินนั้น ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 เรื่องการริบทรัพย์สิน ในอนุสัญญาฯ ข้อดังกล่าว กำหนดให้แต่ละภาคีจะต้องรับเอามาตรการตามที่อาจจำเป็น เพื่อให้ภาคี สามารถริบทรัพย์สินดังต่อไปนี้ คือ ผลตอบแทนที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่กำหนดให้เป็น ความผิดอาญา หรือทรัพย์สินซึ่งมีมูลค่าเท่าเทียมกับผลตอบแทนดังกล่าวนั้น แต่ละภาคีจะต้องรับเอา มาตรการตามที่อาจจำเป็น เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนสามารถระบุ สืบหาแหล่งที่มาของ ทรัพย์สิน आयัด หรือยึดผลตอบแทน ทรัพย์สิน เครื่องมือ หรือสิ่งอื่นใด เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะริบ ทรัพย์สินในที่สุด เมื่อรับเอาหลักการดังกล่าวมาใช้ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เมื่อมี การกระทำความผิดฐานฟอกเงินเกิดขึ้น ผลตอบแทน หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ดังกล่าวนั้น จะต้องถูกริบ รวมทั้งกำหนดให้มีการ ระบุ สืบหาแหล่งที่มาของทรัพย์สิน आयัด หรือยึด ผลตอบแทน ทรัพย์สิน เครื่องมือ หรือสิ่งอื่นใด เพื่อให้ตกเป็นของแผ่นดินต่อไป

3.1.2 Financial Action Task Force หรือ FATF²

ในเวลาต่อมาก็มีการจัดประชุมร่วมกันระหว่างประเทศที่ประกอบกิจการทางด้านอุตสาหกรรม (The Economic Summit of Industrialized Countries) ณ กรุงปารีส เมื่อเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1989 โดยมีการจัดตั้ง Financial Action Task Force หรือ FATF ขึ้น โดยกลุ่มประเทศอุตสาหกรรม หรือกลุ่ม G7

Financial Action Task Force (FATF) เป็นหน่วยงานระหว่างรัฐบาลที่จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1989 วัตถุประสงค์ของ FATF คือการกำหนดมาตรฐานและส่งเสริมการใช้มาตรการทางกฎหมาย กฎระเบียบและการดำเนินงานที่มีประสิทธิภาพสำหรับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน การเงินของผู้ก่อการร้ายและภัยคุกคามอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง กับระบบการเงินระหว่างประเทศ FATF จึงเป็นหน่วยงานกำหนดนโยบาย เพื่อสร้างเจตจำนงในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยให้สมาชิกระดับประเทศและเขตดินแดน ปฏิรูปกฎหมายและระเบียบข้อบังคับให้เหมาะสมกับกฎหมายภายในของประเทศนั้นๆ

FATF กำหนดคำแนะนำที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นมาตรฐานสากลในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศในการหามาตรการต่อต้านการฟอกเงิน ซึ่งต่อมา FATF ก็ได้จัดทำรายงานโดยมีข้อเสนอแนะ 40 ประการ (The Forty Recommendations) โดยมุ่งเน้นในเรื่องที่สำคัญ 3 เรื่อง คือ กฎหมายอาญา กฎหมายธนาคาร และความร่วมมือต่างๆ ระหว่างประเทศ ให้มีหลักการสอดคล้องกับคำแนะนำดังกล่าว และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยคำแนะนำดังกล่าวได้ร่างขึ้นครั้งแรกในปี 2533 และคำแนะนำของ FATF ได้รับการปรับปรุงแก้ไขในปี ต่อๆ มา เพื่อให้แน่ใจว่าการกำหนดมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น ยังคงมีประสิทธิภาพ ทันต่อยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป และยังคงความเป็นมาตรฐานสากลอยู่

นอกจากนี้ FATF ยังได้ติดตามความคืบหน้าของประเทศสมาชิกในการดำเนินการตามมาตรการที่สำคัญสำหรับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และมาตรการตอบโต้และส่งเสริม การยอมรับและการดำเนินการตาม

² From *The FATF Recommendations*, by FATF, 2018, Retrieved from <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

มาตรการที่ FATF กำหนดไว้ในคำแนะนำ และมีการประเมินประเทศสมาชิกถึงความเสี่ยงของการฟอกเงิน เพื่อระบุช่องโหว่ และให้คำแนะนำต่อไป โดยในข้อเสนอ 40 ประการ ฉบับปรับปรุง ค.ศ. 2018 นั้นมีหลักการที่สำคัญๆ ดังนี้

ประเทศต่างๆ ควรกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญาตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ปี 2531 (อนุสัญญาเวียนนา) และอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ปี 2543 (อนุสัญญาพาร์เลอร์โม) กล่าวคือ ต้องบัญญัติให้ความผิดฐานฟอกเงิน เป็นความผิดและมีโทษตามกฎหมาย และประเทศต่างๆ ควรกำหนดให้การกระทำความผิดที่ร้ายแรงทั้งหมดเป็นความผิดฐานฟอกเงินเพื่อให้ความผิดมูลฐานมีขอบเขตกว้างที่สุด

ข้อ 3 ในส่วนของการฟอกเงินและการริบทรัพย์สิน ความผิดตามกฎหมายฟอกเงิน ประเทศต่างๆ ควรใช้มาตรการที่คล้ายคลึงกับมาตรการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเวียนนา และอนุสัญญาพาร์เลอร์โม และประเทศต่างๆ ควรกำหนดให้การกระทำความผิดที่ร้ายแรงทั้งหมด เป็นความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อให้ความผิดมูลฐานมีขอบเขตที่กว้างที่สุด

ข้อ 4 มาตรการชั่วคราวและการริบทรัพย์ ประเทศต่างๆ ควรใช้มาตรการที่คล้ายคลึงกับมาตรการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเวียนนาและอนุสัญญาพาร์เลอร์โม รวมทั้งมาตรการทางนิติบัญญัติ เพื่อให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ สามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือความผิดมูลฐาน โดยไม่เป็นการตัดสิทธิโดยสุจริตของบุคคลที่สาม โดย (a) ทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน (b) ไร่ หรือมีไร่ซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐาน (c) ทรัพย์สินที่ไร่ หรือมีไร่เพื่อใช้ในการจัดหาเงินทุนในการก่อการร้าย ขององค์กรการก่อการร้าย รวมทั้งทรัพย์สินที่ได้มาจากการก่อการร้าย และ (d) ทรัพย์สินที่ได้มาโดยสอดคล้องกัน

มาตรการดังกล่าวควรจะมีผลถึงอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจในการที่จะ (a) ระบุ สืบค้นและประเมินทรัพย์สินซึ่งต้องถูกริบ (b) ดำเนินมาตรการชั่วคราว เช่น ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน เพื่อป้องกันการนำทรัพย์สินดังกล่าวไปจำหน่าย จ่าย โอน (c) มีขั้นตอนการดำเนินการที่ป้องกันการกระทำด้วยประการใดๆ ต่อทรัพย์สินที่เป็น โคมะ เพื่อที่จะหลีกเลี่ยงไม่ให้รัฐติดตามและริบทรัพย์สินได้ และ (d) ดำเนินมาตรการการสืบสวนตามที่เหมาะสม

ประเทศต่างๆ ควรจะต้องพัฒนา ปรับปรุงมาตรการที่จะอนุญาตให้บรรดาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ถูกยึดโดยปราศจากคำพิพากษาคดีอาญา หรือจำเป็นที่จะกำหนดให้ผู้กระทำความผิดแสดงที่มาที่ถูกต้องตามกฎหมายของทรัพย์สินที่ถูกกล่าวหาว่าจะต้องถูกริบ ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักการของกฎหมายในประเทศนั้น

วางมาตรการเกี่ยวกับเรื่องการค้าเงินของธนาคาร มาตรการที่ต้องดำเนินการโดยสถาบันการเงินและหน่วยธุรกิจและผู้ประกอบอาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน เพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยประเทศต่างๆ ควรให้หลักประกันว่ากฎหมายการรักษาความลับของสถาบันการเงินจะไม่เป็นอุปสรรคขัดขวางการนำข้อแนะนำของ FATF ไปใช้ปฏิบัติ มาตรการที่เกี่ยวกับการเปิดเผยความลับของธนาคาร (Bank Secrecy Laws) ที่กำหนดให้การดำเนินการทางธุรกรรมทางการเงินต้องจัดให้ลูกค้าแสดงตน ไม่ปกปิดชื่อจริงของลูกค้า สถาบันการเงินไม่ควรให้มีการเปิดบัญชีไม่มีชื่อหรือบัญชีที่ใช้นามแฝงอย่างชัดเจน และสถาบันการเงินควรดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า รวมทั้งการระบุและพิสูจน์ตัวตนของลูกค้าเมื่อลูกค้า สร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจ หรือมีข้อสงสัยว่ามีการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือสถาบันการเงินมีข้อสงสัยเกี่ยวกับความถูกต้องหรือความเพียงพอของข้อมูลเกี่ยวกับตัวตนของลูกค้าที่ได้มาในครั้งก่อน

3.1.3 Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime 1990

ด้วยประเทศต่างๆ พากันตื่นตัวในเรื่องการหามาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมากขึ้น ประกอบกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นจำเป็นที่จะต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศซึ่งกันและกัน ในประเทศฝั่งยุโรป The Council ซึ่งประกอบไปด้วย 23 ประเทศ จึงมีการจัดทำอนุสัญญาของสหภาพยุโรปว่าด้วยการฟอกเงิน การตรวจยึด และการริบสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime 1990 ลงนามเมื่อเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1990 ณ สตราซบูร์ โดยอนุสัญญานี้มีสาระสำคัญกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกนำหลักเกณฑ์ในเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศในการสกัดกั้นอาชญากรรมฟอกเงิน ไปบัญญัติไว้ในระบบกฎหมายของประเทศตนเอง โดยมีสาระสำคัญว่า ในการลงโทษทรัพย์สินนั้น ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถที่จะพาดประโยชน์ทางเศรษฐกิจจากการกระทำความผิด บนพื้นฐานความคิดว่า การพาดความได้เปรียบทางเศรษฐกิจที่ผู้กระทำ

ความคิดได้มาจากการกระทำความคิดของคนนั้นเป็นสิ่งจำเป็น³ กล่าวคือ เป็นมาตรการกำหนดให้มีการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความคิด

3.1.4 EC Council Directive

การรวมกลุ่มของประชาคมยุโรป EC Council Directive หรือในปัจจุบัน เรียกว่า สหภาพยุโรป (EU) ได้มีการตกลงกันเข้าร่วม เพื่อมีมาตรการป้องกันและสกัดกั้นการฟอกเงิน โดยประกอบไปด้วยสมาชิกทั้งหมด 13 ประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจร่วมกันที่เรียกว่า ตลาดร่วมยุโรป ที่เป็นการให้บริการแรงงาน และการส่งสินค้าเคลื่อนที่ระหว่างประเทศโดยเสรี จึงเป็นช่องว่างขององค์กรอาชญากรรมที่จะเข้ามาแทรกแซงกระบวนการในตลาดร่วมดังกล่าว เพื่อเป็นการป้องกันระบบเศรษฐกิจของประเทศตนเอง ไม่ให้ตกเป็นเครื่องมือของการประกอบอาชญากรรม จึงเห็นควรกำหนดให้มีหลักการสำคัญในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ที่เรียกว่า Directive (EC Council Directive 91/309) อันได้แก่ การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา โดยได้ให้นิยามของการฟอกเงินว่า “หมายความว่า การเปลี่ยนสภาพรายได้ที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม”⁴ กล่าวคือ การจะแก้ไขปัญหการฟอกเงินได้นั้น จะต้องกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา และเห็นควรให้มีความตกลงร่วมมือกันระหว่างประเทศภาคีในการสืบสวนสอบสวน และฟ้องร้องผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินด้วย

วัตถุประสงค์ของ Directive ฉบับนี้เป็นไปตามอนุสัญญาเวียนนา (Vienna Convention) ที่กำหนดให้การฟอกเงินนั้น เป็นความผิดทางอาญา Directive ยังกำหนดมาตรการให้ธนาคารและสถาบันการเงินมีหน้าที่ในการจัดให้ลูกค้าต้องแสดงตน (Identification) เมื่อมีการทำธุรกรรมทางการเงิน ในกรณีที่ลูกค้ากระทำการทางธุรกรรมการเงินในนามของผู้อื่น หรือนามแฝง สถาบันการเงินจะต้องจัดให้มีมาตรการเพื่อให้ลูกค้าแสดงตน เช่น การกำหนดให้ลูกค้าใช้ชื่อจริงในการทำธุรกรรมการเงิน มีการนำหลักการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (Client Due

³ จาก การริบทรัพย์สินตามมูลค่า (น. 29), โดย กัมปนาท แสนโกชน์, 2552, วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปทุมธานี.

⁴ จาก พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542: ศึกษาเฉพาะมาตรการในการยึด หรืออายัดทรัพย์สิน (น. 5), โดย กิตติศักดิ์ ลักษณะพิสูทธิ์, 2546, สารนิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปทุมธานี.

Diligence: CDD) เพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า โดยธนาคารจะต้องขอข้อมูลของลูกค้ามากขึ้น เพื่อที่จะมาตรวจสอบว่าลูกค้านั้นมีการทำธุรกรรมเพื่อวัตถุประสงค์ทางการเงินที่ถูกกฎหมายไม่ใช่เพื่อใช้ธนาคารหรือบัญชีที่เปิดกับธนาคารเป็นเครื่องมือในการฟอกเงินทั้งของตนเองและผู้อื่น

3.1.5 Council of Europe Convention

อนุสัญญากลุ่มประชาคมยุโรป (Council of Europe Convention) เป็นอนุสัญญาว่าด้วยการฟอกเงิน คั่น ยึด และริบทรัพย์สินที่ได้รับจากการกระทำความผิดในการประกอบอาชญากรรม โดยได้มีการลงนามเมื่อเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1990 โดยมีประเทศต่างๆ จำนวน 15 ประเทศ เข้าร่วมลงนามเป็นการรวมกลุ่มของประชาคมยุโรป ซึ่งตามอนุสัญญานี้ภาคีสมาชิกจะต้องกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของประเทศตน และภาคีสมาชิกจะต้องให้ความร่วมมือในการสืบสวน สอบสวน ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือรายได้จากการประกอบอาชญากรรม และนอกจากนี้ ภาคีสมาชิกจะต้องกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อให้สถาบันการเงินภายในประเทศส่งมอบบันทึก หลักฐานในการทำธุรกรรมการเงินในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยได้ว่าการฟอกเงิน รวมทั้งการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวกับการรักษาความลับของธนาคาร (Bank Secrecy ACT) เพื่อมิให้สามารถใช้เป็นข้อกล่าวอ้างในการปฏิเสธการปฏิบัติตามมาตรการต่างๆ ที่กำหนดขึ้นเพื่อสกัดกั้นการฟอกเงิน

3.1.6 แอลงการณ้ของบาเซิล (Basel Committee)

ข้อกำหนดแนวทางของบาเซิล (Basle Statement of Principles : Statement of Principles of the Basel Committee on Banking Regulations and Supervisory Practices) เป็นข้อกำหนดแนวทางของบาเซิล ซึ่งกำหนดขึ้นเมื่อวันที่ 12 ธันวาคม พ.ศ. 2513 โดยเกิดจากการประชุมของผู้แทนจากธนาคารและผู้บริหารของประเทศต่างๆ รวมทั้งหมด 12 ประเทศ อันได้แก่ ประเทศเบลเยียม แคนาดา ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี ญี่ปุ่น เนเธอร์แลนด์ สวีเดน สวิสเซอร์แลนด์ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และลักเซมเบิร์ก ณ กรุงบาเซิล ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ โดยข้อกำหนดนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความมั่นคงของสถาบันการเงิน และป้องกันอาชญากรรมที่อาศัยช่องว่างในการใช้ระบบธนาคารระหว่างประเทศให้เกิดประโยชน์ในการประกอบอาชญากรรม ตามข้อกำหนดนี้ยึดหลักที่ว่า

ธนาคารต้องรู้จักลูกค้า (Know Your Customer)⁵ ที่ธนาคารจะต้องเป็นสถาบันที่มีการตรวจสอบ อาชญากรรมซึ่งใช้ประโยชน์จากการบริการของตน ข้อกำหนดหลักในการต่อต้านการร้ายระบบ ธนาคารเพื่อป้องกันผิดกฎหมายตามข้อกำหนดของบาเซลมีสาระสำคัญ คือ การจัดให้ลูกค้าแสดง ตน ซึ่งการแสดงตนนั้น ลูกค้าจะต้องไม่ปกปิดชื่อจริง ลูกค้าจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการ ทำธุรกรรมในสถาบันการเงิน และจะปฏิเสธที่จะไม่ให้ข้อมูลในการทำธุรกรรมทางการเงินไม่ได้ จะต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย โดยลูกค้าจะต้องให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ใน การตรวจสอบการทำธุรกรรมของลูกค้าเท่าที่จะทำได้ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้

3.1.7 อนุสัญญาพาล์มเมอร์ (Palermo Convention)

ปัญหาการค้ามนุษย์ที่มีผลกระทบต่อสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองระหว่างประเทศ ดังกล่าว ทำให้ประเทศต่าง ๆ ได้ร่วมมือกันในการต่อต้านการค้ามนุษย์ จนนำไปสู่ความร่วมมือ ระดับพหุภาคีในเวทีขององค์การสหประชาชาติ และทำให้องค์การสหประชาชาติผ่านมติของที่ ประชุมใหญ่เมื่อเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2000 ให้มี “อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้าน อาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร” ขึ้น ได้เปิดให้ประเทศต่าง ๆ ลงนามในเดือน ธันวาคม ค.ศ. 2000 ที่พาล์มเมอร์ เมืองหลวงของเกาะซิซิลี ประเทศอิตาลีทำให้อนุสัญญานี้มีชื่อเรียก อีกอย่างหนึ่งว่า “อนุสัญญาพาล์มเมอร์” ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 29 กันยายน ค.ศ. 2003

ในอนุสัญญาดังกล่าว ได้มีคำนิยามของคำว่า อาชญากรรมข้ามชาติและได้วางกรอบความ ร่วมมือระหว่างประเทศในด้านการใช้กฎหมายให้ครอบคลุมไปถึงการป้องกัน การสืบสวน และการดำเนินคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาที่มีองค์การอาชญากรรมข้ามชาติเข้าไป เกี่ยวข้อง รวมทั้งสิ้น 4 ฐานความผิด คือ

- 1) การกระทำความผิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม
- 2) การกระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิด
- 3) การกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่รัฐ
- 4) การกระทำความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม

⁵ การศึกษาที่สนองต่อกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ศึกษาเฉพาะกรณี : นักการเมืองและ สถาบันการเงิน (น. 30), โดย สิริลักษณ์ นุรักษ์, 2541, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปทุมธานี.

พิธีสารพาร์เลอร์โม คืออนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับสำคัญที่มีจุดประสงค์เพื่อป้องกันและต่อต้านการค้ำมนุษย์ พิธีสารพาร์เลอร์โมมีนานาประเทศทั่วโลกถึง 155 ประเทศร่วมลงนาม อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติและพิธีสารแนบท้ายสามฉบับ ได้รับการลงนามโดย 120 ประเทศจาก 148 ประเทศที่เข้าร่วมประชุมที่พาร์เลอร์โมประเทศอิตาลีเมื่อวันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 2000 (พ.ศ. 2543) พิธีสารพาร์เลอร์โมระบุว่า การค้ำมนุษย์หมายถึงการที่เหยื่อถูกข่มขู่ หลอกลวง หรือบีบบังคับให้เป็นโสเภณีหรือทำงานโดยไม่ได้รับค่าตอบแทน เพื่อป้องกันการค้ำมนุษย์ ตระหนักถึงความจำเป็นที่จะต้องหาทางป้องกันการค้ำมนุษย์อย่างมีประสิทธิภาพ ร่วมกับการดำเนินคดีผู้ค้ำมนุษย์ การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และการช่วยเหลือเหยื่อของการค้ำมนุษย์ ซึ่งการค้ำมนุษย์ก็นับว่าเป็นอาชญากรรมร้ายแรง ซึ่งในปัจจุบัน ความผิดฐานค้ำมนุษย์ก็ถือว่าเป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งอนุสัญญาพาร์เลอร์โมปรากฏอยู่ในคำแนะนำของ FATF ข้อแนะนำ 40 ประการ ที่ให้นำหลักการในอนุสัญญาพาร์เลอร์โม มาใช้ในการบัญญัติมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

อนุสัญญาฯ ดังกล่าวมีขอบเขตการบังคับใช้ต่อการกระทำความผิดร้ายแรงตามนิยามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ว่าเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 4 ปีขึ้นไป และมีลักษณะของการกระทำความผิดที่เป็นการกระทำข้ามชาติที่มีกลุ่มองค์กรอาชญากรรมเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยอนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้ประเทศที่เป็นรัฐภาคีของอนุสัญญาฯ นี้ดำเนินการเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดน การโอนตัวนักโทษ และการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมข้ามชาติในรูปแบบของการกระทำที่เป็นองค์กรอาชญากรรมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งในวันที่ 17 ตุลาคม ค.ศ. 2013 อนุสัญญาฯ นี้มีประเทศต่าง ๆ เข้าไปเป็นภาคีสมาชิกทั้งหมดจำนวน 178 ประเทศ โดยประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาฯ ลำดับที่ 179

3.1.8 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 (United Nations Convention against Corruption-UNCAC, 2003)

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 (United Nations Convention against Corruption) หรือ UNCAC เกิดขึ้นครั้งแรกในระหว่างวันที่ 9-11 ธันวาคม พ.ศ. 2546 ณ ประเทศเม็กซิโก โดยอนุสัญญานี้มีผลใช้บังคับเมื่อ วันที่ 14 ธันวาคม พ.ศ. 2548 สารระสำคัญของอนุสัญญาฉบับนี้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศด้านการต่อต้านการทุจริตฉบับแรก

ในระดับนานาชาติ ปัจจุบันมีประเทศสมาชิกภาคี 124 ประเทศ โดยประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาดังกล่าวแล้วเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม พ.ศ. 2546 และกำลังเตรียมการให้สัตยาบันเพื่อเข้าเป็นภาคีในอนาคต

สาระสำคัญของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (UNCAC) มีเนื้อหาครอบคลุม มาตรการและกฎเกณฑ์การต่อต้านการทุจริตอย่างเป็นระบบ โดยเฉพาะเรื่องการติดตามสินทรัพย์คืนซึ่งเป็นเรื่องใหม่ที่ไม่ปรากฏในข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง บทบัญญัติบางเรื่องมีเนื้อหาเชิงบูรณาการเน้นการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วน ทั้งภาครัฐ ภาคธุรกิจ ภาคประชาสังคม สื่อมวลชน ซึ่งมีลักษณะต่างจากข้อตกลงระหว่างประเทศอื่นๆ ที่ให้ความสำคัญเฉพาะบางเรื่องเท่านั้น อนุสัญญานี้มีหลักการสำคัญให้รัฐภาคีออกกฎหมายภายในของตน กำหนดให้การกระทำรูปแบบต่างๆ ที่อนุสัญญานี้มุ่งจะป้องกันและปราบปรามเป็นความผิดทางอาญาซึ่งครอบคลุมทั้งการทุจริตทางตรงและทางอ้อม การทุจริตรายเล็กและรายใหญ่ตลอดจนเกี่ยวพันกับความผิดของบุคคลทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ยิ่งกว่านั้นเพื่อให้สามารถอนุวัติการอนุสัญญานี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพในกรณีของการทุจริตข้ามชาติ อนุสัญญาจึงได้บัญญัติให้มีรัฐภาคีมีพันธกรณีในการร่วมมือกันและสร้างกลไกในการติดตามการปฏิบัติตามพันธกรณีเหล่านั้นด้วย

การกำหนดความผิดทางอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย (Chapter 3 Criminalization and Law Enforcement) มาตรการส่วนใหญ่มีความสอดคล้องกับระบบกฎหมายไทย และมีมาตรการใหม่ที่สำคัญคือ รัฐภาคีต้องกำหนดความผิดอาญาในเรื่องการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์กรระหว่างประเทศระดับรัฐบาลทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมถึงการเรียก หรือการรับประโยชน์ของเจ้าหน้าที่ดังกล่าวเป็นความผิดทางอาญา การยกยอก เบียดบัง หรือยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยเจตนา และกำหนดให้การให้สินบนแก่บุคคลในหน่วยงานเอกชนเป็นความผิดทางอาญา (Bribery in The Private Sector) นอกจากนี้ ยังครอบคลุมฐานความผิดอื่น ได้แก่ การใช้อิทธิพลเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์อันมิชอบ (Trading in Influence) การร่ำรวยผิดปกติ (Illicit Enrichment) การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน (Embezzlement of Property in The Private Sector) การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด (Laundering of Proceeds Of Crime) การปกปิดทรัพย์สินซึ่งได้มาภายหลังการกระทำความผิด (Concealment) การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (Obstruction of Justice) การกำหนดอายุความสำหรับความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้ให้มีระยะเวลานานขึ้น หรือให้อายุความสะดุดหยุดอยู่ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาหลบหนีกระบวนการยุติธรรม จนไม่อาจนำตัวมาดำเนินคดีในรัฐภาคีได้

3.1.9 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (UNTOC)

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือ UNTOC เกิดขึ้นเมื่อปลายปี พ.ศ. 2555 เมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2556 พระเจ้าหลานเชอ พระองค์ เจ้าพัชรกิติยาภา เอกอัครราชทูตผู้แทนถาวรแห่งประเทศไทยประจำสหประชาชาติ ณ กรุงเวียนนา ได้ทรงเป็นผู้แทนรัฐบาลไทยในการยื่นสัตยาบันอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (United Nations Convention against Transnational Organized Crime – UNTOC) และพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก เสริมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, supplementing the United Nations Convention against Transnational Organization Crime) ต่อผู้แทนเลขาธิการสหประชาชาติ ณ นครนิวยอร์ก ซึ่งการยื่นสัตยาบันทั้งสองฉบับจะส่งผลให้ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารเรื่องการค้ามนุษย์เริ่มมีผลใช้บังคับกับประเทศไทยในวันที่ 16 พฤศจิกายน 2556 เป็นต้นไป ตามข้อ 38 ของอนุสัญญาอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ และข้อ 17 ของพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก

ประเทศไทยได้ลงนามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2543 และพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษ การค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก เสริมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2544 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นกรอบความร่วมมือทางกฎหมายที่กำหนดมาตรฐานระดับสากลเกี่ยวกับการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรม โดยมีขอบเขตการบังคับใช้ในด้านการป้องกัน การสืบสวนและการดำเนินคดีเกี่ยวกับฐานความผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร 4 ฐาน ได้แก่ การมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิด การทุจริตคอร์ปชั่น และการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งฐานความผิดร้ายแรงที่อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ได้กำหนดนิยามว่าเป็นความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 4 ปีขึ้นไป เมื่อความผิดดังกล่าวมีลักษณะข้ามชาติและเกี่ยวข้อง

กับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม ทั้งนี้ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ได้ระบุถึงการให้ความร่วมมือระหว่างรัฐภาคี อาทิ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน เรื่อง โอนตัวนักโทษ การช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา

อนึ่ง อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรนี้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 29 กันยายน 2556 โดยในปัจจุบัน อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร มีภาคี สมาชิกทั้งหมด 178 ประเทศ โดยประเทศไทยเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรลำดับที่ 179

สำหรับพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก เสริมอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรนั้น มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อป้องกันและต่อต้านการค้ามนุษย์โดยให้ความสำคัญเป็นพิเศษกับสตรีและเด็ก โดยพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็กนี้ ได้กำหนดให้การค้ามนุษย์เป็นความผิดทางอาญาและกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองและช่วยเหลือผู้เสียหายจากการค้ามนุษย์ เช่น การพิจารณาคดีลับ หรือการจัดให้มีการฟื้นฟูทางกายภาพทางจิตใจ และทางสังคม และการกำหนดความร่วมมือในการส่งกลับเหยื่อจากการค้ามนุษย์ไปยังประเทศต้นทาง อนึ่ง พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก มีผลใช้บังคับแล้วเมื่อวันที่ 25 ธันวาคม 2546 ปัจจุบัน พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและเด็ก มีภาคีสมาชิก 157 ประเทศ โดยประเทศไทยเข้าเป็นภาคีพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก ลำดับที่ 158

ปัจจุบันประเทศไทยมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายอนุวัติการสำหรับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก ดังกล่าวแล้ว

อนึ่ง การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะสตรีและ

เด็กนับเป็นก้าวสำคัญในการแสดงความมุ่งมั่นของรัฐบาลไทยในการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติทุกรูปแบบ และเป็นประโยชน์อย่างยิ่งสำหรับหน่วยงานผู้บังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยในการขอความร่วมมือจากภาคีอื่นๆ ตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และพิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปรามและลงโทษ การค้ามนุษย์โดยเฉพาะสตรีและเด็ก ในการสืบสวน สอบสวน ติดตามนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ อันจะมีส่วนช่วยในการเสริมสร้างความมั่นคงทางเศรษฐกิจ และสังคมของประเทศไทยในอนาคต⁶

จากความร่วมมือของนานาประเทศ และจากอนุสัญญาหรือข้อตกลงนั้น พอที่จะสรุปได้ว่าการจะป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะต้องอาศัยความร่วมมือของภาคีระหว่างประเทศ โดยมาตรการที่มีความเห็นตกลงกันนั้น สำคัญก็คือ ทุกประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิก จะต้องตราบทบัญญัติกฎหมายของประเทศตนไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ ในเรื่องการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะต้องกำหนดให้การฟอกเงินนั้น เป็นความผิดอาญา ส่วนมาตรการถัดมาจะเป็นการบัญญัติให้ต้องมีความร่วมมือของสถาบันการเงินในประเทศ เพื่อตรวจสอบการทำธุรกรรมของลูกค้า หากมีเหตุอันควรสงสัยก็จะต้องมีการนำข้อมูลการทำธุรกรรมการเงินเช่นนั้น มาดำเนินการตรวจสอบเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด และการแสดงตนของลูกค้า ที่จะต้องทราบถึงตัวตนจริงๆ ของลูกค้า ป้องกันการเปิดบัญชีทำธุรกรรมบังหน้า

จากการริเริ่มผลักดันการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขององค์การสหประชาชาติ (United Nations) หรือ UN ทำให้เกิดต้นแบบของกฎหมายฟอกเงิน เรียกว่า Model Law on Money Laundering ขึ้นเมื่อเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1993 ที่เป็นคำอธิบายเกี่ยวกับจุดมุ่งหมายของแต่ละมาตราตามโครงสร้างของ Model Law และ โครงสร้างของกฎหมายต้นแบบ โดยมีข้อเสนอว่า ในเรื่องการฟอกเงินนั้น ควรที่จะมีบทบัญญัติในเรื่องใดบ้าง และบทบัญญัตินั้นควรจะมีขอบเขตหรือรายละเอียดอย่างไรบ้าง ซึ่งประเทศไทยเราก็ได้นำโครงสร้างและสาระสำคัญที่ระบุไว้ใน Model Law นำมาใช้ในการยกร่างกฎหมาย⁷

⁶ จาก อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ, โดย กระทรวงการต่างประเทศ, 2560, สืบค้นจาก <http://www.mfa.go.th/main/th/media-center>

⁷ จาก รายงานการวิจัยเรื่องกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (น. 14), โดย กาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์, 2539, กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.

3.2 กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของต่างประเทศ

3.2.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) เป็นสหพันธ์สาธารณรัฐ ประกอบด้วยรัฐ 50 รัฐ และหนึ่งเขตปกครองกลาง (District of Columbia) รวมเข้าเป็นประเทศเดียวกันเรียกว่า สหรัฐอเมริกา (United State of America) มีการแยกอำนาจระหว่างรัฐบาลกลาง (Federal Government) และมลรัฐ(State) ออกจากกันอย่างชัดเจน โดยบรรดารัฐทั้งปวงยังคงมีความเป็นอิสระในบางเรื่อง ซึ่งอำนาจของมลรัฐ (State) จะแตกต่างจากอำนาจของรัฐบาลกลาง (Federal Government) ที่อำนาจส่วนใหญ่เกี่ยวกับกรณีระหว่างมลรัฐกับมลรัฐ กล่าวคือ หากเรื่องใดที่เกิดภายในมลรัฐนั้นๆ โดยเฉพาะไม่เกี่ยวกับมลรัฐอื่น มลรัฐนั้นๆ ย่อมมีอำนาจแต่เพียงผู้เดียว เป็นอำนาจสูงสุดและเด็ดขาด โดยแต่ละมลรัฐจะมีรัฐบาลเป็นของตนเอง มีผู้ว่าการมลรัฐ (Governor) เป็นหัวหน้ารัฐบาล มีหน่วยราชการต่างๆ เป็นผู้รับผิดชอบการบริหารกิจการต่างๆ ภายในมลรัฐ แต่ละมลรัฐมีเมืองหลวงของมลรัฐเอง มีรัฐสภาของตนเอง มีศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลสูงสุดของมลรัฐเอง และมีการออกกฎหมายของตนเองได้ แต่ต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ดังนั้นระบบกฎหมายและระบบศาลของสหรัฐอเมริกาจึงมีความซับซ้อนและแตกต่างกันออกไปตามแต่ละมลรัฐ

รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา (The Constitution of the United State of America) เนื่องจากการประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศเอกราช เมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ.1776 และในปีเดียวกันนี้ได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญของประเทศเรียกว่า “บทบัญญัติแห่งสมาพันธรัฐ (Articles of Confederation) ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของประเทศสหรัฐอเมริกา และต่อมาได้มีการปรับปรุงแก้ไขให้มีความสมบูรณ์มากขึ้น โดยหลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา คือ ความเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ความเป็นหลักประกันคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ความเป็นแม่แบบของกฎหมายทั้งปวง ทั้งให้มีความมั่นคงและถาวร ระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา เป็นระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งมีรากฐานและแนวคิดมาจากประเทศอังกฤษ คือกฎหมายที่ศาลสร้างขึ้นมาจากคำพิพากษา (Judge Made Law) โดยนำเอาหลักเกณฑ์ที่เกิดขึ้นในคดีก่อนที่เคยเกิดขึ้นแล้วมาใช้ และเน้นให้ความสำคัญในเรื่องวิธีพิจารณา มากกว่าเนื้อหาในทางสารบัญญัติ เพราะเชื่อว่าความยุติธรรมส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับระบบวิธีการพิจารณาพิพากษาคดี จึงทำให้เกิดระบบคณะลูกขุนหรือจюри (Jury) ซึ่งเป็นราษฎรด้วยกัน นอกจากนั้นยังมีการ

ใช้ระบบหมาย (Writ) เข้ามาให้ความสะดวกแก่การดำเนินคดี กฎหมายและวิธีพิจารณาเหล่านี้บางทีก็เรียกกฎหมายจารีตประเพณีหรือกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร กฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกาแบ่งเป็นสองส่วนใหญ่ คือ กฎหมายอาญาภาคสารบัญญัติ (Substantive Criminal Law) ที่เป็นการบัญญัติให้การกระทำใดๆ เป็นความผิดและมีบทลงโทษ และกฎหมายอาญาภาควิธีสบัญญัติ (Procedural Criminal Law) ที่เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาคดีอาญา การจัดการระเบียบบริหารงานยุติธรรมทางอาญาทั้งหมด ระบบศาลของประเทศสหรัฐอเมริกามีศาลอยู่ด้วยกันสองระบบ คือ ศาลสหพันธรัฐบาลกลาง (The Federal Court) และศาลมลรัฐ (The State Court) ศาลสูงสุดของประเทศสหรัฐอเมริกาคือ ศาลสูงสุดรัฐบาลกลาง (The U.S. Supreme Court) อย่างไรก็ตามในแต่ละมลรัฐอาจมีศาลสูงมลรัฐของตนเองแยกออกไปจากศาลสูงรัฐบาลกลางก็ได้ โดยศาลรัฐบาลกลางมีเขตอำนาจศาลพิจารณาคดีเกี่ยวกับกฎหมายของรัฐบาลกลาง และในกรณีที่คู่ความเป็นพลเมืองต่างมลรัฐกัน ศาลรัฐบาลกลางจะมีเขตอำนาจในการไต่สวนและพิจารณาพิพากษา ส่วนศาลมลรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาคณะละศาลมลรัฐก็มีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีเฉพาะพลเมืองในมลรัฐนั้น

เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาคือประเทศที่มีความมั่นคงทางเศรษฐกิจและถือเป็นแหล่งเงินทุนรายใหญ่ของโลก ทำให้เงินทุนหมุนเวียนอยู่ในสภาพคล่อง แต่แม้จะเป็นประเทศที่มีระบบเศรษฐกิจดี ก็ยังไม่พ้นปัญหาการฟอกเงิน ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกานั้นประสบภาวะกับการฟอกเงินอย่างร้ายแรง ประเทศสหรัฐอเมริกาก็มีความจำเป็นที่จะต้องมีมาตรการเพื่อต่อสู้กับปัญหาการฟอกเงินดังกล่าว ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกานับว่าเป็นประเทศที่เป็นผู้ผลักดันกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นอย่างมาก โดยกฎหมายฉบับแรกที่ประเทศสหรัฐอเมริกาคำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินออกมา ได้แก่ Money Laundering Control Act of 1986 หรือ MLCA นับว่าเป็นประเทศแรกที่กำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในรูปแบบของบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ไม่ได้ใช้บังคับที่จำกัดเฉพาะกับการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น แต่ได้บังคับใช้กับการฟอกเงินที่เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น การประกอบอาชญากรรมที่เป็นความผิดอย่างร้ายแรงตามกฎหมายของประเทศนั้นๆ หรือการจงใจหลีกเลี่ยงภาษีอากร เป็นต้น ประเทศสหรัฐอเมริกายังเป็นต้นแบบในการกำหนดฐานความผิดขึ้นมาใหม่ โดยกำหนดว่า บุคคลใดที่โอนหรือยกย้ายเงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ถือว่าได้กระทำความผิดฐานฟอกเงินด้วย แต่ทั้งนี้ พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำไปโดยรู้ว่าเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเป็นเงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย และบุคคลนั้นมีเจตนาที่จะกระทำการเช่นนั้น

หรือมีเจตนาที่จะกระทำเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ต้องมีการรายงานตามที่กฎหมายกำหนด รวมถึงการที่บุคคลดังกล่าวละเลย หรือเพิกเฉยก็ให้ถือว่ารู้หรือเจตนาที่จะกระทำเช่นนั้นด้วย⁸ รายละเอียดจะอยู่ใน 18 U.S.C. มาตรา 1956 (a) (1) ซึ่งเป็นบทบัญญัติมาตราที่เป็นองค์ประกอบสำหรับความผิดฐานฟอกเงิน

ในส่วนของโทษริบทรัพย์สินทางอาญา 18 U.S.C. มาตรา 982 บัญญัติให้การริบทรัพย์สินทางอาญา มาตรา 1956 หรือ 1957 ให้ศาลมีคำสั่งริบทรัพย์สินของบุคคลนั้นทั้งหมด ไม่ว่าบุคคลนั้นจะได้รับทรัพย์สินโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากผลของการกระทำความผิดนั้น หรือทรัพย์สินซึ่งสืบสาวร่องรอยได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่บุคคลนั้นได้รับ

ในส่วนของ การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน หากปรากฏจากการตรวจสอบว่าเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายก็จะ มีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นการดำเนินการในลักษณะ “การยึดและอายัดทรัพย์สินทางแพ่ง” (Civil Forfeiture) ปรากฏใน มาตรา 981 โดยแบ่งเป็น การริบทรัพย์สินที่ได้มาแทนที่จากจำนวนรวมของทรัพย์สินที่บุคคลนั้นได้รับ โดยทางตรง ริบทรัพย์สินที่ได้มาแทนที่จากจำนวนรวมของทรัพย์สินที่บุคคลนั้นได้รับโดยทางอ้อม และ ริบทรัพย์สินที่ได้มาแทนที่จากจำนวนรวมของทรัพย์สินที่บุคคลนั้นได้รับมาซึ่งสามารถสืบสาวร่องรอยไปถึงได้ กล่าวคือ สามารถที่จะดำเนินการเกี่ยวกับเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้โดยตรง ไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงว่ามีการดำเนินการทางอาญาในเรื่องนั้นหรือไม่ และข้อประการสำคัญก็คือ ภาระการพิสูจน์จะถูกผลักไปยังเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ที่จะต้องมีหน้าที่ในการพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของตน หากพิสูจน์ไม่ได้ ทรัพย์สินนั้นก็จะต้องตกเป็นของแผ่นดิน

มาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่งนี้ เป็นมาตรการทางกฎหมายที่เพิ่มขึ้นมาเพื่อที่จะใช้กับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรมซึ่งเป็นความผิดฐานฟอกเงิน และมีความมุ่งหมายเพื่อที่จะใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกันและปราบปราม สกัดกั้นไม่ให้อาชญากรสามารถนำทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดดังกล่าว มาใช้ในการที่จะต่อ ยอดองค์ประกอบอาชญากรรมของตน และเพราะเหตุที่การยึดหรืออายัดทรัพย์สินทางแพ่งนี้เป็นมาตรการหนึ่งที่แยกออกต่างหากจาก

⁸ จาก กาญจนรัตน์ สีวิโรจน์, เพิ่งอ้าง (น. 18).

มาตรการทางอาญา การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้จากการฟอกเงิน จึงมีวิธีการเป็น 2 ระบบ ดังนี้⁹

1) ดำเนินการทางศาล วิธีการนี้ จะเป็นการกำหนดให้การยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่จะต้องถูกดำเนินการในทางแพ่งดังกล่าว เป็นอำนาจของศาลที่จะดำเนินการ ระบบนี้มีใช้ในหลายประเทศ รวมทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาด้วยเช่นกัน แต่ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นได้นำวิธีการนี้มาใช้ เฉพาะกับการดำเนินการเกี่ยวกับบอสังหาริมทรัพย์และทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงเกินกว่าที่จะดำเนินการตามวิธีที่ 2) ซึ่งจะกล่าวต่อไป

2) ดำเนินการโดยองค์กรอื่นในทางบริหาร วิธีการนี้ จะเป็นการกำหนดให้การยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่จะต้องถูกดำเนินการในทางแพ่งดังกล่าว เป็นอำนาจของศาลที่จะดำเนินการ ระบบนี้ได้ถูกนำมาใช้ในหลายๆประเทศ รวมถึงประเทศสหรัฐอเมริกาด้วยเช่นกัน โดยใช้เป็นระบบเสริมโดยใช้เฉพาะกับการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ไม่มีข้อโต้แย้ง เพื่อเป็นการแบ่งเบาภาระของศาล

และตามระบบนี้จะมีรายละเอียดที่สำคัญอีกประการ คือ องค์กรที่มีอำนาจดังกล่าว จะต้องประกาศแจ้งเรื่องการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน รวมทั้งการแจ้งว่าทรัพย์สินดังกล่าวนั้นอาจตกเป็นของรัฐ และต้องแจ้งให้ผู้มีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าวให้ทราบด้วย เพื่อให้บุคคลที่มีส่วนได้เสียหรือมีผลประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าวได้แจ้งการยึดหรืออายัดนั้น

สำหรับ ประเทศสหรัฐอเมริกา ก็จะมีการใช้หลักการริบทรัพย์สินทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญาและหลักการริบทรัพย์สินทางแพ่ง โดยกำหนดให้เป็นความผิดหากผู้กระทำความผิดนั้นมีส่วนร่วมทั้งโดยตรงหรือโดยอ้อมในการดำเนินกิจการที่เป็นขบวนการทุจริตหรือการเรียกเก็บหนี้อื่นไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งสามารถสั่งริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดทั้งหมดไม่เฉพาะแต่ที่จำเลยถูกฟ้องเท่านั้น¹⁰ แต่การที่จะยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าว นั้น จะยึดหรืออายัดได้ก็เฉพาะแต่ทรัพย์สินที่เกิดขึ้นในระหว่างที่กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินประกาศใช้เท่านั้น ไม่มีผลไปยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ณ ขณะที่กฎหมายดังกล่าวยังมีได้ประกาศใช้

⁹ จาก สิริลักษณ์ นุรักษ์, *อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 5* (น. 27).

¹⁰ จาก “มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามยาเสพติดให้โทษ,” โดย ปกรณ์ ไพรอังกูร, 2554, *วารสารการศึกษาและพัฒนาสังคม*, 7(1), น. 51.

3.2.2 ประเทศอังกฤษ

สหราชอาณาจักรอังกฤษ ตั้งอยู่ทางด้านตะวันตกของทวีปยุโรป ซึ่งสหราชอาณาจักร (UK) ย่อมาจาก United Kingdom มีชื่อเต็มว่า United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland หรือเรียกว่า Great Britain หมายถึง เกาะใหญ่ ซึ่งประกอบไปด้วย ประเทศอังกฤษ (England) เวลส์ (Wales) และสกอตแลนด์ (Scotland) ซึ่งรวมกันเป็นบริเตนใหญ่ และแคว้นไอร์แลนด์เหนือ (Northern Ireland) โดยมีระบบการปกครองของสหราชอาณาจักรเป็นแบบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา ซึ่งมี พระราชินีเป็นประมุขของประเทศ รัฐสภาของอังกฤษแบ่งเป็น 2 สภา คือ สภาขุนนาง (House of Lords) และสภาล่าง (House of Commons) โดยสมาชิกสภาขุนนาง เป็นขุนนางสืบตระกูล ประมาณ 900 คน อีกประมาณ 300 คน เป็นขุนนางตั้งใหม่จากผู้มีความรู้ความสามารถ หรือผู้ประกอบคุณงามความดีให้กับประเทศชาติ ส่วนสภาล่างมาจากการเลือกตั้งอยู่ในตำแหน่งคราวละ 5 ปี มีประมาณ 600 คน โดยอำนาจการแต่งตั้งรัฐบาล เป็นของสภาล่าง ส่วนสภาสูงมีหน้าที่สำคัญก็คือ การกลั่นกรองกฎหมาย ตรวจสอบระบบการเมือง การปกครองของสหราชอาณาจักร ซึ่งถือว่ามี ความมั่นคงในระบอบการปกครอง มายาวนานมากที่สุดประเทศหนึ่ง

ในประเทศอังกฤษนั้นเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) หรือ กฎหมายจารีตประเพณี ที่ใช้คำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานในการพิจารณาตัดสินคดี ในการฟ้องคดีอาญาใช้หลักที่ว่า ใครก็ตามสามารถเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้ (Anyone May Prosecute) ซึ่งเป็นหลักที่สืบเนื่องมาจากหน้าที่ตามกฎหมายที่พลเมืองทุกคนต่างต้องมีหน้าที่ในการที่จะรักษา กฎระเบียบและความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง แต่ในทางปฏิบัติแล้วประชาชนก็มักจะส่งเรื่องร้องทุกข์ให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ดำเนินคดีอาญาแทน ซึ่งเจ้าพนักงานตำรวจเป็นกลไกอย่างหนึ่งใน กระบวนการยุติธรรมในด้านการดำเนินการฟ้องคดีอาญา ซึ่งตามหลักการแล้วการฟ้องร้องคดีโดย เจ้าพนักงานตำรวจก็คือการฟ้องร้องโดยเอกชนนั่นเอง

ประเทศอังกฤษก็เป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีความสำคัญในการแก้ไขปัญหาป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเช่นกัน เนื่องจากประเทศอังกฤษก็เป็นภาคีสมาชิกอยู่ในกลุ่มประชาคมยุโรปด้วย ประเทศอังกฤษจึงจะต้องถูกผูกมัดอยู่ภายใต้ของ EC Council Directive 91/308 ในการที่จะต้องปราบทบัตยัญติของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้น ซึ่งประเทศอังกฤษก็ได้ ตราบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ โดยได้บัญญัติแยกไว้ตามกฎหมายในแต่ละเรื่อง เช่น กฎหมายที่เกี่ยวกับยาเสพติด (Drug Trafficking Offences Act 1986) หรือกฎหมายอาญา (Criminal

Justice Act 1993) เป็นต้น แม้บทบัญญัติของกฎหมายที่กล่าวมานี้จะไม่ใช้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินโดยตรง แต่บทบัญญัติกฎหมายของประเทศอังกฤษ พอจะสรุปได้ว่า การกระทำที่จะถือว่าเป็นการฟอกเงินนั้น ได้แก่ การช่วยเหลือบุคคลอื่นให้คงได้รับประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรม การได้มาครอบครอง หรือใช้สิ่งที่ได้มาจากการกระทำ ความผิด การโอนหรือยกย้ายทรัพย์สินเพื่อมิให้ถูกยึดหรืออายัด หรือการปกปิดหรือไม่แจ้งให้ทราบ เมื่อมีกรณีสงสัยว่ามีการฟอกเงิน เป็นต้น¹¹

ในส่วนของการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ประเทศอังกฤษ ได้มีProceeds of Crime Act 2002 ประกอบไปด้วยบทบัญญัติจำนวน 12 ส่วน โดยบัญญัติว่าด้วยการฟอกเงินไว้ ในส่วนที่ 7 โดยยึดทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้น ประเทศอังกฤษก็จะมีลักษณะทำนองเดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกา โดยจะใช้การริบทรัพย์สินทางแพ่งเสริมกับการริบทรัพย์สินทางอาญา หากในการสืบสวนถึงที่มาของเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดดังกล่าว ก็สามารถที่จะยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นย้อนไปได้ถึงวันที่กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินประกาศใช้



¹¹ จาก สิริลักษณ์ นุรักษ์, *ฮ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5* (น. 18).

บทที่ 4

วิเคราะห์ ปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายป้องกันและปราบปราม การฟอกเงินในเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน

จากการศึกษาพบว่า หลักการพื้นฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ที่เป็นหลักประการสำคัญ นั้น ก็คือ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (Supremacy of the Law) การเกิดขึ้นของ รัฐธรรมนูญนั้น ได้บัญญัติหลักการที่ว่า รัฐธรรมนูญนั้นต้องเป็นกฎหมายในลำดับชั้นที่สูงที่สุดใน ระบบกฎหมาย ที่เป็นการวางกฎ ระเบียบ ในการบริหารจัดการรัฐของประเทศนั้น หากรัฐใดใช้ รัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญนั้นจะต้องเป็นกฎหมายที่มีลำดับชั้นสูงกว่ากฎหมาย กฎ หรือระเบียบ อื่นๆ กล่าวคือ ในกรณีที่มีกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายนั้นย่อม เป็นอันใช้บังคับไม่ได้ซึ่งเป็นหลักการทั่วโลกที่รัฐใดมีรัฐธรรมนูญ ก็ต้องปฏิบัติตามหลักความเป็น สูงสุดของรัฐธรรมนูญนี้

ในประเทศไทยนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรอง หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญไว้ในมาตรา 5 “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของ ประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” ฉะนั้นกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ทั้งที่ได้ ประกาศใช้แล้ว หรือยังไม่ประกาศใช้ ก็จะต้องอยู่ภายใต้หลักความเป็นสูงสุดของรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ที่จะมีการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญทางใดทางหนึ่งไม่ได้

ในส่วน of กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น เนื่องจากปัญหาอาชญากรรม ทางเศรษฐกิจ ที่นับวันยิ่งทวีความรุนแรงขึ้นเป็นอย่างมากจะเห็นได้จากนานาประเทศที่ใ้ ความสำคัญกับมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งเห็นพ้องต้องกันว่า การฟอก เงินนั้น เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ (International Crime) จำต้องมีการประชุมหารือ กำหนด มาตรการ การแก้ไขปัญหาการฟอกเงิน เช่น

1) อนุสัญญาเวียนนา (Vienna Convention) ที่กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้การฟอกเงินเป็นความผิดตามกฎหมาย

2) FATF (Financial Action Task Force on Money Laundering) คณะทำงานเฉพาะกิจ ซึ่งเป็นองค์กรระหว่างประเทศที่กำหนดมาตรฐาน พัฒนา และส่งเสริมนโยบายเพื่อการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

3) EC Council Directive ซึ่งกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดตามกฎหมายเช่นเดียวกัน หรือ

4) Council Of Europe Convention เป็นอนุสัญญาที่กำหนดให้ประเทศภาคีเฉพาะในยุโรป ต้องกำหนดมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นสำหรับการสืบสวนสอบสวนทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรม เพื่อเป็นการตัดแรงจูงใจในการกระทำอาชญากรรม โดยมีให้อาชญากรได้รับผลประโยชน์จากการทำความผิดของตน เป็นต้น

ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่เป็นการบัญญัติขึ้นจากคำแนะนำในข้อที่ 4 ของ FATF (The Forty Recommendations) ที่ว่าประเทศต่างๆ ควรใช้มาตรการที่คล้ายคลึงกับมาตรการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเวียนนาและอนุสัญญาพาร์เลอร์โม รวมทั้งมาตรการทางนิติบัญญัติเพื่อให้เจ้าพนักงานของตนสามารถริบทรัพย์สินที่ถูกฟอก รายได้ที่ได้มาจากการฟอกเงินหรือความผิดมูลฐาน โดยไม่เป็นการเสื่อมเสียสิทธิของบุคคลที่สามที่แท้จริง มาตรการดังกล่าวควรจะรวมถึงอำนาจหน้าที่ในการ

(ก) ระบุสืบค้นและประเมินทรัพย์สินซึ่งต้องถูกริบ

(ข) ดำเนินมาตรการชั่วคราว เช่นอายัดและยึดเพื่อป้องกันการนำทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้ทำความตกลง โอนหรือจำหน่ายแจก

(ค) ดำเนินขั้นตอนซึ่งจะป้องกันหรือทำให้เป็นโมฆะซึ่งการกระทำที่จะเสื่อมเสียต่อความสามารถที่รัฐจะตามเอาคืนทรัพย์สินที่ต้องถูกริบ และ

(ง) ดำเนินมาตรการสืบสวนตามที่เหมาะสม

ประเทศต่างๆ อาจพิจารณาใช้มาตรการซึ่งยอมให้ริบเงินได้หรือตราสารทางการเงินต่างๆ โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาว่ากระทำความผิดทางอาญา หรือซึ่งกำหนดให้ผู้กระทำความผิดแสดงที่มาที่ถูกต้องตามกฎหมายของทรัพย์สินที่ถูกกล่าวหาว่าจะต้องถูกริบ ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักการของกฎหมายภายในประเทศนั้น และวางมาตรการเกี่ยวกับเรื่องการดำเนินการของธนาคาร

ซึ่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นมาตรการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมการฟอกเงิน กล่าวคือ เมื่อมีการกระทำความผิดมูลฐาน ความผิดมูลฐานคือ ความผิดอาญาที่เป็นมูลเหตุ เป็นที่มา หรือเป็นฐานก่อให้เกิด หรือได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ซึ่งต่อมาภายหลังมีการนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาดังกล่าว ไปแปลงสภาพด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดที่มาของเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งกระบวนการเหล่านี้เรียกว่า “การฟอกเงิน” ซึ่งมาตรการดังกล่าวมีมาตรการทางกฎหมายพิเศษที่สำคัญ 2 มาตรการใช้ควบคู่กัน คือ มาตรการทางอาญา โดยกำหนดให้การฟอกเงินเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา เมื่อผู้กระทำความผิดกระทำความผิดครบองค์ประกอบตามที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ ผู้ที่มีความผิดอาญา ฐานฟอกเงิน รวมถึงผู้ให้การสนับสนุน ผู้ที่ช่วยเหลือ สมคบ หรือพยายามเพื่อกระทำการฟอกเงินด้วย และมาตรการทางทรัพย์สิน หากการสอบสวนและรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในเบื้องต้น เห็นว่า มีพยานหลักฐานเพียงพอว่าทรัพย์สินที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นทรัพย์สินที่อาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้ดำเนินการยึดทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด และผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

แม้มาตรการดังกล่าวจะบัญญัติขึ้นเพื่อที่จะเป็นมาตรการป้องกันและปราบปรามปัญหาการฟอกเงินก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ก็อาจมีบทบัญญัติบางประการอันอาจนำไปสู่การโต้แย้งว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้มีการบัญญัติเป็นการกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ และหลักกฎหมายทั่วไปหรือไม่ อย่างไร

ในส่วนนี้ ผู้วิจัยจึงได้นำคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้อง ที่ได้วินิจฉัยและตัดสินไว้ ในประเด็นปัญหาของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ เพื่อนำมาศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าว โดยแยก วิเคราะห์ได้เป็น 2 ประเด็นปัญหา ดังนี้

4.1 ปัญหาการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังฝ่ายเจ้าของทรัพย์สิน

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ตราขึ้นจากข้อเสนอแนะของ FATF ข้อที่ 4 นำมาซึ่งการคิดค้นมาตรการหรือวิธีการ ที่จะทำให้สามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินได้ เพื่อเป็นการตัดวงจรของเงินนั้น ไม่ให้ผู้กระทำความผิดนำเงินไปใช้หมุนเวียน และต่อยอดการก่ออาชญากรรมนั้นอีก โดย พระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติวิธีการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน เป็น 2 ช่วงเวลา คือ

1) เมื่อมีการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม หากมีเหตุอันควร เชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักยอก ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น ไว้ชั่วคราว มีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน¹ หมายความว่า หากมีการตรวจสอบรายงาน หรือพบข้อมูลเกี่ยวกับการทำ ธุรกรรม ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำใดๆ ต่อทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูล ฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ รับผิดชอบโดยตรง มีอำนาจที่จะยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวไว้ชั่วคราว เป็นการยึดหรืออายัด ทรัพย์สินไว้ก่อนที่จะมีการพิสูจน์ความผิด

2) ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการ กระทำความผิด ให้เลขาธิการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่ง ให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินโดยเร็ว² หมายความว่า หากปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่า

¹ จาก พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 48, โดย สำนัก คณะกรรมการกฤษฎีกา, 2560ฉ, สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/law/law/2/%BB40/%BB40-20-9999-update.pdf>

² จาก พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 49, โดย สำนัก คณะกรรมการกฤษฎีกา, 2560ช, สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/law/law/2/%BB40/%BB40-20-9999-update.pdf>

ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยเลขาธิการ จะต้องส่งเรื่องดังกล่าวให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวนั้นตกเป็นของแผ่นดิน และเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีของศาล

เมื่อมีการยึดอายัดทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดในขั้นตอนดังกล่าวแล้ว เมื่อพนักงานอัยการยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ในส่วนนี้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กำหนดให้เป็นการดำเนินการยึดทรัพย์สินทางแพ่ง เมื่อเป็นมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่งแล้ว ขั้นตอนการดำเนินคดีดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นการกำหนดประเด็นข้อพิพาท การกำหนดภาระพิสูจน์ การสืบพยานต่างๆ จึงต้องอยู่ภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งทั้งสิ้น ดังนั้นในการกำหนดภาระการพิสูจน์ในการร้องขอให้ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินต้องเป็นไปตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม ตามความใน มาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า

มาตรา 59 “การดำเนินการทางศาลตามหมวดนี้ ให้ยื่นต่อศาลแพ่งและให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในการนี้ให้พนักงานอัยการได้รับการยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง”

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 บัญญัติว่า

มาตรา 84/1 “คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตน ให้คู่ความฝ่ายนั้นมีภาระการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็นซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

ดังนั้น เมื่อคู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงใดเพื่อสนับสนุนคดีของตน คู่ความฝ่ายนั้นมีหน้าที่นำสืบพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น หรือตามหลักที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์” เว้นแต่จะมีข้อเท็จจริง หรือกฎหมายบัญญัติสันนิษฐานข้อเท็จจริงนั้นไว้เป็นการเบื้องต้นแล้ว ภาระการ

พิสูจน์จึงจะตกกลับไปอยู่แก่ฝ่ายตรงข้ามที่จะต้องมีหน้าที่นำสืบหลักฐานเบื้องต้นนั้น หรือที่เรียกว่า “การผลักระการพิสูจน์”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในมาตรา 50 บัญญัติว่า

มาตรา 50 “ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดิน ตามมาตรา 49 อาจยื่นคำร้องก่อนศาลมีคำสั่งตามมาตรา 51 โดยแสดงให้ศาลเห็นว่า

(1) ตนเป็นเจ้าของที่แท้จริง และทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือ

(2) ตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควร ในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกุศลสาธารณะ

ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดิน ตามมาตรา 49 อาจยื่นคำร้องขอคุ้มครองสิทธิของตนก่อนศาลมีคำสั่ง โดยแสดงให้ศาลเห็นว่าตนเป็นผู้รับประโยชน์โดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาซึ่งประโยชน์โดยสุจริตและตามสมควร ในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกุศลสาธารณะ”

จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าว กำหนดให้เจ้าของทรัพย์สิน หรือผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของ ทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัด อาจยื่นคำร้อง โดยแสดงให้ศาลเห็นว่าตนเป็นเจ้าของที่แท้จริง และ ทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือ ตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตและมี ค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกุศลสาธารณะ และ

มาตรา 51 “เมื่อศาลทำการไต่สวนคำร้องของพนักงานอัยการตามมาตรา 49 แล้ว หากศาล เชื่อว่าทรัพย์สินตามคำร้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และคำร้องของผู้ซึ่งอ้างว่า เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้รับโอนทรัพย์สินตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง ฟังไม่ขึ้น ให้ศาลมีคำสั่งให้ ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

ทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งที่เป็นเงินสดและเงินที่เกิดจากการบริหารจัดการทรัพย์สินที่ยึดหรือ อายัดไว้ให้สำนักงานส่งเข้ากองทุนกึ่งหนึ่ง และส่งให้กระทรวงการคลังอีกกึ่งหนึ่ง ถ้าเป็นทรัพย์สิน อื่นให้ดำเนินการตามระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ หากผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนทรัพย์สินตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง เป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับหรือเคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบรรดาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือได้รับโอนมาโดยไม่สุจริต แล้วแต่กรณี”

ซึ่งตามความใน มาตรา 51 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ หากผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนทรัพย์สินตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง เป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับหรือเคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบรรดาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือได้รับโอนมาโดยไม่สุจริต แล้วแต่กรณี พบว่า กรณีตามบทบัญญัติมาตรา 50 เป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่เจ้าของทรัพย์สิน หรือผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัด และมาตรา 51 วรรค 3 ยังเป็นข้อสันนิษฐานตามกฎหมายที่ภาระการพิสูจน์นั้น ตกแก่เจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินอีกเช่นกัน ซึ่งเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่เจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินทุกทาง ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักกฎหมายเรื่องภาระการพิสูจน์ในคดีแพ่ง ทั้งที่ตามหลักกฎหมายแล้ว พนักงานอัยการซึ่งเป็นฝ่ายผู้กล่าวอ้างควรจะต้องเป็นฝ่ายมีหน้าที่นำสืบ

ปัญหาที่เกิดขึ้นตามมาก็คือ ในกรณีที่มีการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม ที่หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า อาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยคณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจ สั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราว หรือในกรณีที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่า ทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ส่งเรื่องให้แก่พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ผู้ทำธุรกรรมซึ่งถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือผู้ที่มีส่วนได้เสียในทรัพย์สิน ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดิน หรือผู้ที่ได้รับโอนทรัพย์สิน บางรายอาจถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สินหลายรายการ และแต่ละรายการนั้น รวมเป็นมูลค่าทรัพย์สินที่เป็นจำนวนมาก ซึ่งเป็นธรรมดาของมนุษย์ที่ไม่สามารถจำที่ไปที่มาของทรัพย์สินนั้นได้หมด เมื่อทรัพย์สินถูกยึดหรืออายัดไปแล้ว พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ทั้งมาตรา 50 และมาตรา 51 วรรคสาม กำหนดให้หน้าที่พิสูจน์ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นหน้าที่ของฝ่ายเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินเป็นผู้พิสูจน์ ซึ่งเป็นการผลัก

ภาระการพิสูจน์ แทนที่จะเป็นฝ่ายพนักงานอัยการ ผู้กล่าวหา ที่จะต้องเป็นผู้พิสูจน์ตามหลักกฎหมาย ในคดีแพ่ง เมื่อเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดนั้น มีทรัพย์สิน จำนวนหลายรายการ และไม่สามารถพิสูจน์ถึงที่มาที่ไปของทรัพย์สินบางรายการได้ เนื่องจากหลงลืม หรือหลักฐานต่างๆ สูญหาย แม้ทรัพย์สินรายการนั้นจะเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ก็ตาม เมื่อพิสูจน์ต่อศาลไม่ได้ ทรัพย์สินนั้นก็จะถูกยึดให้ตกเป็นของแผ่นดิน

4.2 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการผลักระการพิสูจน์ไปยังฝ่าย เจ้าของทรัพย์สิน

ในเรื่องนี้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่เกี่ยวข้องกับผลักระการพิสูจน์ คือ คำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546 กับ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2561 โดยคำวินิจฉัยศาล รัฐธรรมนูญที่ 8/2561 ได้กล่าวถึงผลักระการพิสูจน์ไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546 ดังนั้น เพื่อไม่ให้มีเนื้อหาที่ยาวเกินไป ผู้วิจัยจึงได้ทำการตัดทอนเนื้อความที่เกี่ยวข้องกับเรื่องหลัก ภาระการพิสูจน์ เพื่อให้เห็นประเด็นในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ชัดเจนขึ้น ดังนี้

4.2.1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546³

เรื่อง ศาลแพ่งสงฆ์คำโต้แย้งของผู้ร้องคัดค้านเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 264 กรณีพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 32 มาตรา 48 และ มาตรา 235 หรือไม่

ศาลแพ่งสงฆ์คำโต้แย้งของผู้ร้องคัดค้าน รวมสองคำร้อง คือ ในคดีแพ่งหมายเลขคำที่ ฟ. 3/2544 และในคดีแพ่งหมายเลขคำที่ ฟ. 5/2544 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 264

ข้อเท็จจริงตามคำร้องทั้งสองและเอกสารประกอบ สรุปได้ ดังนี้

³ จาก คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546, โดย ราชกิจจานุเบกษา, 2547, สืบค้นจาก

คำร้องที่หนึ่ง พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2544 ขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำผิดของนายไมเคิล ชาร์ส เมสคอลล ผู้ร้องคัดค้านที่หนึ่ง (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า ผู้ร้องที่หนึ่ง) กับพวก รวมแปดคน ตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 49 เนื่องจากเมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2543 สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีหนังสือถึงเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (เลขาธิการ ปปง.) แจ้งว่า ผู้ร้องที่หนึ่งซึ่งมีพฤติการณ์ด้านยาเสพติดและถูกจับกุมที่ประเทศเบลเยียม เมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม 2543 ตามหมายจับของประเทศอิตาลี จากการสืบสวนพบว่า ผู้ร้องที่หนึ่ง มีทรัพย์สินส่วนหนึ่งเป็นเงินสดฝากไว้ในบัญชีธนาคารในประเทศไทย และยังครอบครองโฉนดที่ดินในประเทศไทยซึ่งเชื่อว่าชื่อในนามของบุคคลอื่นจำนวนหลายแปลง คณะกรรมการธุรกรรมได้อาศัยอำนาจตามความใน พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ เข้าตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมและทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้ร้องที่หนึ่งแล้วดำเนินการยึดทรัพย์สินดังกล่าวต่อจากนั้นได้ประชุมพิจารณาความ 2 ครั้งและมีความเห็นว่า เป็นกรณีที่ปรากฏหลักฐานเชื่อได้ว่า เงินและทรัพย์สินที่ยึดและอายัดไว้เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดอันเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มาตรา 3 จึงมีมติให้เลขาธิการ ปปง. ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินการต่อไปตามนัย มาตรา 49 และด้วยเหตุที่มีข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานแสดงว่าบุคคลที่เป็นเจ้าของ หรือผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของ หรือผู้รับโอนทรัพย์สินในคดีนี้เป็นผู้เกี่ยวข้อง หรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานอันเป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมาก่อนตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มาตรา 51 วรรคสอง บรรดาเงินและทรัพย์สินทั้งหมดในคดีนี้จึงเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและได้รับโอนมาโดยไม่สุจริต พนักงานอัยการจึงขอให้ศาลแพ่งสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินต่อไป

ผู้ร้องที่หนึ่งกับพวก รวมแปดคน ยื่นคำโต้แย้ง ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2544 ต่อศาลแพ่งสรุปได้ว่า พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และ มาตรา 48 เพราะเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สินของบุคคลเกินกว่าเท่าที่จำเป็น และกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ เนื่องจากคดีของผู้ร้องที่หนึ่งยังไม่มีคำวินิจฉัยคดีต่อศาล จึงยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้ร้องที่หนึ่งได้กระทำความผิดตามความผิดมูลฐานแต่อย่างใด นอกจากนี้ การขอให้ทรัพย์สินของผู้ร้องที่สองถึงที่เจ็ดตกเป็นของแผ่นดินด้วยข้อเท็จจริงและอาศัยบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ก่อให้เกิดความ

เสียหายกับผู้ร้องทั้งแปด เนื่องจากการที่รัฐบังคับเอาทรัพย์สินของบุคคลซึ่งได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 ทั้งที่ยังไม่มีการพิสูจน์ความผิดของบุคคลนั้น เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สินของบุคคลเกินกว่าเท่าที่จำเป็น และกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สิน ดังที่บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29

คำร้องที่สอง พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2544 ขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนางทยอย หรือ โจ หรือจอย รัตนกิจ ผู้ร้องคัดค้านที่หนึ่ง (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า ผู้ร้องที่หนึ่ง) กับพวก รวมห้าคน ตกเป็นของแผ่นดิน เนื่องจากสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ได้ส่งข้อมูลการตรวจสอบทรัพย์สินผู้ร้องที่หนึ่งซึ่งต้องหาว่าร่วมกันมียาเสพติดให้โทษในประเภท 1 (เมทแอมเฟตามีน) ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่ายโดยผิดกฎหมาย เหตุเกิดเมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน 2541 ที่ตำบลบ้านสวน อำเภอเมืองชลบุรี จังหวัดชลบุรี ในการตรวจสอบทรัพย์สินปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ร้องที่หนึ่ง มีทรัพย์สิน 23 รายการซึ่งน่าเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินตาม พระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 จึงมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าว และแจ้งให้พนักงานอัยการจังหวัดชลบุรียื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดชลบุรีเพื่อขอให้ศาลสั่งริบทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ซึ่งในส่วนการดำเนินคดีอาญากับผู้ร้องที่หนึ่งนั้น ศาลจังหวัดชลบุรีพิพากษา เมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2542 ให้ยกฟ้องผู้ร้องที่หนึ่งโดยวินิจฉัยว่า พยานหลักฐานโจทก์มีความสงสัยตามสมควรว่า ผู้ร้องที่หนึ่งกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ควรยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง ซึ่งคดีถึงที่สุดแล้ว ดังนั้น การยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ร้องที่หนึ่งในการณื่อดังกล่าว จึงสิ้นสุดลงตามพระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดฯ มาตรา 32 สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อมูลการตรวจสอบทรัพย์สินของผู้ร้องที่หนึ่งอาจเป็นประโยชน์แก่การปฏิบัติงานของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ปปง.) จึงส่งข้อมูลให้ดำเนินการต่อไป

คณะกรรมการตุรกรรมตาม พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ในการประชุมครั้งที่ 3/2544 เมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2544 ได้พิจารณาแล้วมีมติให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวของผู้ร้องที่หนึ่งไว้ชั่วคราว ต่อมา ในการประชุมครั้งที่ 7/2544 เมื่อวันที่ 23 เมษายน 2544 คณะกรรมการตุรกรรมได้พิจารณาเอกสารหลักฐานต่างๆ ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย

จากเลขาธิการ ปปง. รวบรวมแล้ว เห็นว่า ทรัพย์สินดังกล่าวที่คณะกรรมการธุรกรรมได้ยึดและอายัดไว้ชั่วคราวเป็นทรัพย์สินที่ได้มาเกินฐานะในการประกอบอาชีพโดยสุจริตหรือได้มาตามสมควรในทางศีลธรรมอันดี หรือในทางกุศลสาธารณะ และเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด จึงมีมติให้เลขาธิการ ปปง. ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการขอให้ศาลแพ่งมีคำสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินต่อไป

พนักงานอัยการได้ตรวจสอบและพิจารณาพยานหลักฐานต่างๆ และพิจารณาแล้วข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ผู้ร้องที่หนึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดอันเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มาตรา 3 แม้ศาลจังหวัดชลบุรีพิพากษาให้ยกฟ้องผู้ร้องที่หนึ่ง แต่ก็มีได้วินิจฉัยว่า มิได้กระทำความผิดตามฟ้อง แต่ยกฟ้องเพราะเหตุที่พยานโจทก์ตกอยู่ในความสงสัย จึงยกประโยชน์แห่งความสงสัย ดังนั้นจึงฟังไม่ได้ว่า ผู้ร้องที่หนึ่งเป็นผู้บริสุทธ์ในคดีดังกล่าว ประกอบกับข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ร้องที่หนึ่งเคยมีพฤติการณ์จำหน่ายยาเสพติดมาก่อน กล่าวคือ ก่อนที่เข้าพนักงานจะจับกุมดำเนินคดีในคดีดังกล่าว เจ้าพนักงานได้ทำการจับกุมพร้อมยาเสพติดของกลางจำนวนมาก อนึ่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มาตรา 58 บัญญัติว่า ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดใดได้มีการดำเนินการตามกฎหมายอื่นแล้วแต่ไม่เป็นผลหรือการดำเนินการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทางราชการมากกว่า ก็ให้ดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นต่อไปตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ พนักงานอัยการจึงขอให้ศาลแพ่งสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินต่อไป

ผู้ร้องที่หนึ่งกับพวก รวมห้าคน ยื่นคำโต้แย้ง ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2544 ต่อศาลแพ่งสรุปได้ว่า

พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ หมวด 6 ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 และ มาตรา 29 เพราะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเกินกว่าเท่าที่จำเป็น และกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพ เนื่องจากศาลได้พิพากษายกฟ้องผู้ร้องที่หนึ่งและคดีถึงที่สุดแล้ว ต่อมาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (คณะกรรมการ ปปง.) ได้มีมติให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ร้องทั้งห้าไว้ชั่วคราวและส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการ

ฟอกเงินฯ มาตรา 48 และ มาตรา 49 ซึ่งผู้ร้องเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้สิทธิแก่ คณะกรรมการธุรกรรมมากเกินไป เกิดการก่อกวนหรือเลือกปฏิบัติได้ ทำให้สิทธิในทรัพย์สิน ของบุคคลไม่ได้รับการคุ้มครอง กล่าวคือกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ร้อง ทั้งห้า ทั้งๆ ที่ไม่มีความผิดและมีได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิด แต่ถูกสันนิษฐานโดย บทบัญญัติของกฎหมายจนได้รับความเดือดร้อนถือว่าเป็นการบังคับเอาทรัพย์สินของบุคคลที่ได้รับการ คุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 จึงเห็นว่าเป็นการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน ของบุคคลเกินกว่าที่จำเป็น และเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของ บุคคลตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 รับรองไว้

ผู้ร้องทั้งสองคำร้องยื่นคำร้อง ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2544 และวันที่ 10 ตุลาคม 2544 ต่อศาล แพ่งเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยประเด็นเดียวกันว่า พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และ มาตรา 48 หรือไม่

ศาลแพ่งพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นกรณีที่มีข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินี้ดังกล่าว จึงให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และให้ส่งความเห็นของผู้ร้องทั้งสองคำร้องผ่าน สำนักงานศาลยุติธรรมไปตามทางการเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นกรณีที่ศาลแพ่งส่งคำโต้แย้งตามทางการ เพื่อให้ ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องไว้ พิจารณาและมีประเด็นที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นอย่างเดียวกัน จึงให้ร่วมพิจารณา เข้าด้วยกัน

เพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายฟอกเงิน คือ รองศาสตราจารย์ระพงษ์ บุญโญภาส รองคณบดีฝ่ายวิจัยและบริการวิชาการ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และผู้แทนของสำนักงาน ปปง. คือ พันตำรวจเอก พิรพันธุ์ เปรมภูติ เลขานุการ ปปง. มาชี้แจงแสดงความคิดเห็นเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามหมวด 6 แห่ง

พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยเฉพาะการดำเนินการในทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานตกเป็นของแผ่นดิน สรุปได้ดังนี้

รองศาสตราจารย์วระพงษ์บุญโญภาส ซึ่งแจ้งว่า พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีลักษณะแตกต่างจากกฎหมายอื่น คือ ประการที่หนึ่ง เป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดขึ้นมาทั้งโทษอาญา และมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่ง สำหรับโทษทางอาญา ความผิดฐานฟอกเงินตาม มาตรา 5 ได้แก่ จำคุก ปรับ และริบทรัพย์สินทางอาญา โดยให้ดำเนินคดีต่อศาลอาญาหรือศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา ส่วนตามมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่งตามหมวด 6 ให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน โดยให้ดำเนินคดีต่อศาลแพ่งและให้นำเอาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ เหตุผลที่นำมาตราการยึดทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้เนื่องจากข้อจำกัดของการริบทรัพย์สินทางอาญาที่จะต้องพิสูจน์ความผิดก่อนจึงจะบังคับโทษได้ ประกอบกับทรัพย์สินที่ริบทางอาญานั้นหากมีการปกปิด ซ่อนเร้น โอน หรือเปลี่ยนแปลงแล้วจะดำเนินการริบทรัพย์สิน ได้ยาก เมื่อการดำเนินการตามกฎหมายฟอกเงินทั้งสองเป็นคนละส่วนกัน ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีจึงมีทั้งศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาและศาลแพ่ง

ประการที่สอง เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายที่มุ่งดำเนินการทั้งบุคคลและทรัพย์สินพร้อมๆ กัน จึงมีมาตรการพิเศษ ได้แก่ มาตรการสมคบการรับโทษของการพยายามกระทำความผิดที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้ต้องรับโทษเท่ากับความสำเร็จ และมาตรการหลักการพิสูจน์ซึ่งนำมาใช้กับมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่งอันเป็นการดำเนินการทางแพ่งต่อตัวทรัพย์สิน (In Rem) และเป็นคนละส่วนกับการดำเนินการทางอาญาต่อบุคคล (In Personam) จึงไม่ต้องอ้างถึงความผิดทางอาญาเพื่อเป็นเงื่อนไขในการยึดทรัพย์สินเพียงแต่อาศัยเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) ก็เพียงพอที่จะเริ่มกระบวนการยึดทรัพย์สินได้แล้วโดยไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย แต่ใช้ “เหตุอันควรสงสัย” คือ พื้นฐานความเชื่ออย่างสมเหตุสมผลว่ามีความผิดเกิดขึ้น ซึ่งอาจจะมาจากการพิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆ พยานแวดล้อม คำรับสารภาพของเจ้าของทรัพย์สิน ผู้รับผิดชอบดูแลทรัพย์สิน หรือทำให้การของผู้ร่วมสมคบ เป็นต้น โดยเจ้าของทรัพย์สินจะต้องมีการะในการแสดงตัวและพิสูจน์ว่าทรัพย์สินของตนไม่สมควรจะถูกยึดเพราะเหตุใด โดยใช้หลักหลักการพิสูจน์ให้เจ้าของทรัพย์สิน ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ ทรัพย์สินนั้นจะถูกยึดให้ตกเป็นของแผ่นดินและสามารถสาวไปถึงการโอนที่ทอดต่อกี่ทอดได้

สำหรับประเด็นที่ผู้ร้องมีคำโต้แย้งนั้น มีความเห็นสรุปได้ดังนี้

แม้พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลบางมาตรา แต่ก็ไม่ได้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และ มาตรา 48 เพราะตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 35 วรรคสอง มาตรา 37 วรรคสอง มาตรา 48 วรรคหนึ่ง และ มาตรา 50 วรรคสอง ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญที่ให้กระทำได้ ซึ่งจะปรากฏในคำปรารภของพระราชบัญญัตินี้แล้ว

พันตำรวจเอก พิรพันธุ์ เปรมภูติ เลขาธิการ ป.ป.ง. ซึ่งแจ้งสรุปได้ดังนี้ พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่ไม่ได้ดำเนินคดีอาญากับตัวบุคคลเพียงอย่างเดียว แต่มีการดำเนินการกับตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดด้วย จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติบางประการเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่หากพิจารณาจากคำปรารภของกฎหมายที่ระบุไว้ว่า ได้อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 35 มาตรา 27 มาตรา 48 และ มาตรา 50 ให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องนั้นๆ ได้

ตามคำร้องมีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 หรือไม่

ในปัญหาที่ว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 หรือไม่ รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองและประกันความมั่นคงแห่งสิทธิและเสรีภาพว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่ต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 กำหนดไว้คือ ต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้เท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มิได้ อีกทั้งจะต้องกระทำเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และจะต้องระบубทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย เมื่อพิจารณาคำปรารภของพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ที่บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่ง มาตรา 29 ประกอบกับ มาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 48 และ มาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เห็นได้ว่าบทบัญญัติตามที่

กล่าวไว้ในคำปรารภซึ่งล้วนแต่เป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและเป็นหลักการทั่วไปของรัฐธรรมนูญที่ยอมให้รัฐ โดยฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลได้ เพื่อคุ้มครอง ประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น พระราชบัญญัติ ป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน ฯ จึงตราขึ้นใช้บังคับเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจรัฐในการ จำกัดสิทธิและเสรีภาพแล้ว

สำหรับการพิจารณาขอบเขตแห่งความจำเป็นเกี่ยวกับการตราพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ฯ นั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวในหมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ซึ่งเป็นหมวดว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นมาตรการที่รัฐใช้บังคับกับ ทรัพย์สินของบุคคลโดยมีเจตนารมณ์หรือมีความมุ่งหมาย คือ ผลประโยชน์ต่อส่วนรวมที่จะเกิดขึ้น ได้แก่ ความสงบสุขเรียบร้อยของสังคม ความปลอดภัยมั่นคงในชีวิตและทรัพย์สินของชนในสังคม แล้ว เห็นได้ว่า มาตรการที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพกลุ่มบุคคลบางกลุ่มที่รัฐมีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่า ทรัพย์สินของกลุ่มบุคคลนั้นเป็นทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดเฉพาะบางความผิด ซึ่งมีความ รุนแรงถึงขนาดที่รัฐต้องมีความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคลดังกล่าว และเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อปกป้องสังคมในระดับรัฐหรือแม้แต่ผลกระทบต่อส่วนรวมในระดับ กว้าง คือ ผลประโยชน์ร่วมกันระหว่างประเทศเนื่องจากความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ใน พระราชบัญญัตินี้บางประเภทเป็นอาชญากรรมข้ามชาติที่รุนแรงที่มีผลต่อมวลมนุษยชาติ ดังเช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เป็นต้น ดังนั้น การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามหมวด 6 นี้ จึงเป็น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นแล้ว

นอกจากนี้ บทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็น ของแผ่นดิน ดังกล่าวมีลักษณะพิเศษที่มีการวางมาตรการตรวจสอบและกานการใช้อำนาจอย่างเป็น ระบบโดยให้ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง) ซึ่งเป็นองค์กรใช้อำนาจตุลาการที่มีความเป็นกลาง มีความเป็น อิสระเป็นผู้ตรวจสอบการดำเนินการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร เพื่อปฏิบัติการให้ เป็นไปตามกฎหมาย อีกทั้งยังมีมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สิน ดังกล่าวที่ได้มาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน สามารถพิสูจน์การได้มาโดยชอบของทรัพย์สินนั้น ต่อศาลทั้งก่อนที่จะมีคำสั่งและภายหลังที่ศาลมีคำสั่งแล้วภายในกำหนดระยะเวลา รวมทั้งมีมาตรการ เยียวยาโดยศาลอาจมีคำสั่งคุ้มครองสิทธิของผู้รับประโยชน์ หรือการคืนทรัพย์สินก่อนศาลมีคำสั่ง หรือภายหลังศาลมีคำสั่งรับทรัพย์แล้วแต่กรณี ถือได้ว่า พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการ

ฟอกเงินฯ ได้วางหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสอง ที่บัญญัติให้กฎหมายที่ตราขึ้นตามวรรคหนึ่งจะต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วยแล้ว เห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่กลุ่มบุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า อาจมีการ โอน จำหน่าย ยักยอก ปกปิด ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยมีได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ดังนั้น ความในหมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 เป็นบทบัญญัติที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของ มาตรา 29 กล่าวคือ เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ โดยการจำกัดสิทธิดังกล่าวไม่เกินกว่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง อีกทั้งได้มีการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตราไว้แล้ว จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แต่อย่างใด

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาการที่กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ที่ให้ตกแก่ฝ่ายเจ้าของทรัพย์สิน เนื่องจากการดำเนินการทรัพย์สินดังกล่าว ใช้การพิจารณาพยานหลักฐานด้วยเหตุอันควรสงสัย ซึ่งเป็นพื้นฐานความเชื่ออย่างสมเหตุสมผลว่า เป็นทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยบัญญัติข้อสันนิษฐานไว้ว่า เจ้าของหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินนั้นเป็นผู้เกี่ยวข้อง หรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานมาก่อน ซึ่งจะแตกต่างจากบทสันนิษฐานทางอาญาที่ต้องสันนิษฐานว่าทุกคนบริสุทธิ์และในการวินิจฉัยพยานหลักฐานต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยอันมีเหตุผล ภาระการพิสูจน์ของผู้ร้อง (พนักงานอัยการ) จึงพิสูจน์เพียงให้เข้าเงื่อนไขแห่งการรับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัตินี้ก็มีมาตรการอื่นๆ ที่คุ้มครองเจ้าของรวมถึงบุคคลที่สาม มิให้ได้รับการกระทบกระเทือนเกินความจำเป็นโดยกำหนดขั้นตอนการตรวจสอบ กลั่นกรองของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และให้ศาลแพ่งเป็นองค์กรตรวจสอบวินิจฉัยข้อเท็จจริงของที่มาของทรัพย์สินและมีคำสั่งว่า เป็นทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ต้องให้ตกเป็นของแผ่นดินหรือไม่

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ไม่ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 32 และ มาตรา 48 และพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มาตรา 59 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 235

4.2.2 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2561⁴

เรื่อง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 51 วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 หรือไม่

พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด เป็นผู้ร้อง ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งในคดีหมายเลขคำที่ ฟ. 130/2558 ว่าสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ปปง.) ได้ตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม ผลจากการรวบรวมพยานหลักฐานปรากฏว่านายผดุงศักดิ์ บุญพินิจ กับพวก เป็นผู้ที่มีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้ไปซึ่งทรัพย์สินรวม 23 รายการ ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ อันเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3(2) จึงขอให้ศาลแพ่งมีคำสั่งให้ทรัพย์สินทั้ง 23 รายการ ตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51

กรณีผู้คัดค้านที่ 2 ศาลแพ่งเห็นว่าผู้คัดค้านที่ 2 เป็นบุคคลในกลุ่มเครือข่ายที่มีพฤติการณ์เป็นการค้ำมนุษย์ และได้มาซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ จึงมีคำสั่งให้ทรัพย์สินของผู้คัดค้านที่ 2 ตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง ผู้คัดค้านที่ 2 ยื่นอุทธรณ์ ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์ ผู้คัดค้านที่ 2 ได้ยื่นคำโต้แย้งเพื่อขอให้ศาลอุทธรณ์ส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 51 วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26

เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 51 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ หากผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับ โอนทรัพย์สินตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง เป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องกับ

⁴ จาก คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2561, โดย ราชกิจจานุเบกษา, 2561, สืบค้นจาก

สัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บรรดาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือได้รับโอนมาโดยไม่สุจริตแล้วแต่กรณี” นั้น เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิของประชาชนขัดต่อหลักนิติธรรมและเพิ่มภาระของประชาชนในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์เกินสมควรแก่เหตุ เป็นเหตุให้ผู้คัดค้านที่ 2 ต้องมีภาระการพิสูจน์ความบริสุทธิ์ให้ศาลเห็น แทนที่จะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ต้องพิสูจน์ความผิดในการตรวจสอบรายการทำธุรกรรมระหว่างผู้คัดค้านที่ 2 กับกลุ่มผู้กระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ แต่พนักงานเจ้าหน้าที่กลับมีหน้าที่เพียงแค่รวบรวมทรัพย์สินเท่านั้น โดยยังไม่ได้ทำการพิสูจน์ความผิดเป็นเหตุให้ศาลแพ่งเชื่อว่าทรัพย์สินของผู้คัดค้านที่ 2 เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดในความผิดฐานค้ำมนุษย์ จึงมีคำสั่งให้เงินในบัญชีเงินฝากของผู้คัดค้านที่ 2 ตกเป็นของแผ่นดิน เพราะเข้าข้อสันนิษฐานตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว

ศาลอุทธรณ์เห็นว่า คำโต้แย้งของผู้คัดค้านที่ 2 ต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 212 วรรคหนึ่ง จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับหนังสือส่งคำโต้แย้งนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 หรือไม่ เห็นว่า เป็นกรณีที่ศาลอุทธรณ์ส่งคำโต้แย้งของผู้คัดค้านที่ 2 เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 ว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 51 วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 หรือไม่ ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลอุทธรณ์จะต้องใช้บังคับแก่คดี และแม้ศาลรัฐธรรมนูญจะเคยมีคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้มาก่อนตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546 ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ก็ตาม แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มีเนื้อหาแตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ที่ว่าในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย กรณีจึงต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 วรรคหนึ่ง ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 41 วรรคสาม และมาตรา 50 จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย และเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณา จึงมี

คำสั่งให้ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ เลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (เลขานุการ ปปง.) จัดทำความเห็นเป็นหนังสือและข้อมูลที่เกี่ยวข้องและให้สำนักงานศาลยุติธรรมส่งสำเนาคำพิพากษาของศาลชั้นต้น คำอุทธรณ์ของผู้คัดค้านที่ 2 และเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้องในคดีดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญ

เลขานุการ ปปง. ส่งความเห็นเป็นหนังสือและข้อมูลที่เกี่ยวข้อง สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม โดยมีเหตุผลมาจากหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและหลักการติดตามและเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ดังนั้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายไว้ 2 มาตรการ คือ (1) มาตรการทางอาญาใช้ดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำความผิดฐานฟอกเงินรวมถึงผู้สนับสนุน ช่วยเหลือ พยายามและสมคบกันเพื่อฟอกเงิน และ (2) มาตรการทางแพ่งใช้ดำเนินคดีกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยการร้องขอให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6

โดยในการดำเนินการของสำนักงาน ปปง. เมื่อได้รับรายงานหรือข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมและได้ทำการตรวจสอบรวบรวมพยานหลักฐานครบถ้วนจนปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะสรุปเรื่องเสนอต่อคณะกรรมการธุรกรรมเพื่อพิจารณา หากคณะกรรมการธุรกรรมเห็นว่าพยานหลักฐานที่พนักงานเจ้าหน้าที่เสนอมานั้นปรากฏหลักฐานที่เชื่อได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดจะมีมติให้เลขานุการ ปปง. ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาขึ้นคำร้องต่อศาลแพ่งเพื่อมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 49

โดยการพิจารณาคำร้องของศาลแพ่งนั้น บทบัญญัติมาตรา 49 และมาตรา 50 ได้กำหนดให้พนักงานอัยการมีภาระพิสูจน์ให้ศาลแพ่งเชื่อใน 2 ประเด็น คือ (1) มีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้น และ (2) ทรัพย์สินที่ร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และเมื่อพนักงานอัยการได้นำสืบตามภาระการพิสูจน์แล้ว ผู้คัดค้านซึ่งอ้างว่าตนเป็นเจ้าของหรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดิน ก็ต้องมาแสดงตัวและมีภาระ

การพิสูจน์ว่าทรัพย์สินของตนมิได้เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาหรือได้รับประโยชน์มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกฏลสาธาณะ แล้วแต่กรณี

อย่างไรก็ดี นอกเหนือไปจากภาระการพิสูจน์ของพนักงานอัยการแล้ว หากพนักงานอัยการนำสืบได้ว่าผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าวเป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับหรือเคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อนแล้ว ตามมาตรา 51 วรรคสาม และมาตรา 52 วรรคสอง ที่ได้กำหนดข้อสันนิษฐานไว้ ส่งผลให้ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับหรือเคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมีภาระการพิสูจน์เพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าว โดยจะต้องแสดงให้เห็นว่า (1) ตนเป็นเจ้าของที่แท้จริง และทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือ (2) ตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนหรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกฏลสาธาณะ หากคำร้องของผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้รับโอนตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง หรือคำร้องของผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินตามมาตรา 50 วรรคสอง ฟังไม่ขึ้น ศาลแพ่งก็จะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง นอกจากนี้ หากศาลแพ่งมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินไปแล้ว กฎหมายก็ยังเปิดโอกาสให้เจ้าของทรัพย์สิน ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่ไม่ได้ยื่นคำร้องคัดค้านเข้ามาในคดี เนื่องจากไม่ทราบถึงประกาศหรือหนังสือแจ้งของเลขาธิการ ป.ป.ง. หรือมีเหตุขัดข้องอันสมควรประการอื่นสามารถยื่นคำร้องขอให้ศาลแพ่งคืนทรัพย์สินหรือให้คุ้มครองสิทธิของตนได้ภายในระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ศาลแพ่งมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินถึงที่สุดตามมาตรา 53

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของผู้คัดค้านที่ 2 ความเห็นเป็นหนังสือของผู้ที่เกี่ยวข้องและเอกสารประกอบแล้วเห็นว่า คดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงกำหนดประเด็นที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 51 วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 26 เป็นบทบัญญัติอยู่ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยบัญญัติถึงเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ

ของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุนุ้เหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

สำหรับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีเหตุผลในการประกาศใช้ตามที่ระบุไว้ท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าวว่า “เนื่องจากในปัจจุบันผู้ประกอบการซึ่งกระทำความผิดกฎหมายบางประเภท ได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นมากระทำในรูปแบบต่างๆ อันเป็นการฟอกเงิน เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก ทำให้ยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้นและโดยที่กฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้เท่าที่ควร ดังนั้น เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว สมควรกำหนดมาตรการต่างๆ ให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

เห็นได้ว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์มุ่งประสงค์ตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมและทำลายแรงจูงใจสำคัญในการประกอบอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนที่สูง จึงกำหนดให้มาตรการในการดำเนินการต่อการฟอกเงินให้มีประสิทธิภาพ สอดคล้องรองรับกับพันธกรณีที่ประเทศไทยมีต่อประชาคมโลกที่ให้แยกมาตรการทางแพ่งออกจากทางอาญา โดยให้ใช้มาตรการทางอาญาสำหรับดำเนินคดีต่อบุคคล และมาตรการทางแพ่งสำหรับดำเนินคดีต่อทรัพย์สิน โดยในทางอาญาพระราชบัญญัตินี้กำหนดความผิดที่จะลงโทษทางอาญาโดยการจำคุกปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนมาตรการทางแพ่งที่ดำเนินคดีต่อทรัพย์สินให้ยึดหรืออายัดไว้ และให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งเป็นการดำเนินการที่เป็นคนละส่วนกับการดำเนินการทางอาญาต่อบุคคล โดยมาตรการนี้เป็นมาตรการพิเศษที่มีลักษณะเฉพาะที่รัฐกำหนดให้ใช้การดำเนินการทางแพ่งต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอันเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 โดยมีเหตุผลมาจากหลักการคุ้มครองประโยชน์ของสังคมหรือประโยชน์สาธารณะ หลักการป้องกันอาชญากรรมข้ามชาติ และหลักการติดตามและเรียกทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยรับรองไว้แล้วในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในส่วนของการดำเนินการต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเป็นมาตรการทางแพ่ง หมวด 6 มาตรา 48 ถึงมาตรา 59 แล้ว เห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดมาตรการที่เป็นกระบวนการต่อเนื่องในการดำเนินการต่อทรัพย์สินที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 ซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อน จึงเป็นการยากที่จะหาพยานหลักฐานมาดำเนินคดีกับผู้ที่เกี่ยวข้องหรือผู้ที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมักจะอาศัยบุคคลผู้เกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินเพื่อปกปิดอำพรางการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในการพิจารณาเบื้องต้นว่าทรัพย์สินใดหรือจำนวนเท่าใด อาจจะเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นเรื่องที่กระทำได้ยากในทางปฏิบัติ เนื่องจากเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของเจ้าของทรัพย์สิน ผู้รับโอนทรัพย์สิน หรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สิน

การที่จะให้พนักงานอัยการในฐานะผู้ร้องมีภาระการพิสูจน์ต่อศาลแพ่งตามหลักที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องมีภาระการพิสูจน์” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ย่อมเป็นการยากที่จะนำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้ตกเป็นของแผ่นดิน ทำให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ จึงมีความเหมาะสมและจำเป็นที่จะกำหนดให้บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน เป็นผู้มีการการพิสูจน์ตามหลักข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของคู่ความฝ่ายใดเพียงฝ่ายเดียว คู่ความฝ่ายนั้นควรมีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้น

ทั้งนี้ การร้องขอให้ศาลแพ่งสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน พนักงานอัยการจะต้องยื่นคำร้องโดยมีเหตุปรากฏหลักฐานเป็นที่น่าเชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งแสดงให้เห็นว่าจะต้องมีพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวในชั้นหนึ่งก่อนตามมาตรา 49 และการที่ศาลแพ่งจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน ศาลแพ่งจะต้องทำการไต่สวนคำร้องของพนักงานอัยการก่อน โดยพนักงานอัยการจะต้องมีการการพิสูจน์ให้ศาลแพ่งเชื่อก่อนว่า (1) มีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้น (2) ทรัพย์สินที่ร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และ (3) ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของ

หรือผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าวเป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธกับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานพอกเงินมาก่อนตามมาตรา 51 วรรคสาม หรือมาตรา 52 วรรคสอง แล้วแต่กรณี เมื่อพนักงานอัยการได้นำสืบดังกล่าวแล้ว ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินตามมาตรา 50 มีสิทธิที่จะพิสูจน์หรือมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลแพ่งเห็นว่าตนเป็นเจ้าของที่แท้จริงและทรัพย์สินนั้น ไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนหรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควร ในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกุศลสาธารณะ แล้วแต่กรณีและนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานตามมาตรา 51 วรรคสาม ให้ศาลแพ่งเห็นว่าตนไม่เกี่ยวข้องหรือไม่เคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธกับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานพอกเงินมาก่อน

ซึ่งหากผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินไม่สามารถนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ศาลแพ่งจึงจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง เห็นได้ว่าการกำหนดข้อสันนิษฐานตามมาตรา 51 วรรคสาม เป็นข้อสันนิษฐานในทางแพ่งที่เกี่ยวข้องหรือผ่านกระบวนการพิสูจน์ตามมาตรา 50 มาแล้ว ซึ่งแม้พนักงานอัยการจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขจากการได้รับประโยชน์ตามข้อสันนิษฐานตามมาตรา 51 วรรคสาม ได้ก็ตาม ศาลแพ่งก็มีได้รับฟังข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติตามข้อสันนิษฐานนั้นแต่อย่างใด กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินมีสิทธินำสืบพยานโต้แย้งหรือหักล้างข้อสันนิษฐานตามกฎหมายดังกล่าวได้

บทบัญญัติมาตรา 51 วรรคสาม จึงมีผลเพียงการผลักภาระการพิสูจน์ที่มีความเกี่ยวเนื่องหรือสัมพันธกันอย่างมีเหตุผลอันชอบธรรมระหว่างข้อเท็จจริงพื้นฐานตามเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานที่กำหนดไว้ในมาตรา 51 วรรคสาม กับข้อเท็จจริงที่ต้องพิสูจน์ตามมาตรา 50 ก่อนที่ศาลแพ่งจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 วรรคหนึ่งนอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ยังได้กำหนดให้มีมาตรการคุ้มครองบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าวที่ได้มาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน สามารถจะพิสูจน์การได้มาโดยชอบของทรัพย์สินต่อศาลแพ่งตามมาตรา 50 ทั้งนี้ยังมีมาตรการเยียวยาโดยศาลแพ่งอาจมีคำสั่งคุ้มครองสิทธิของผู้รับประโยชน์ตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง หรือการคืนทรัพย์สินก่อนศาลแพ่งมีคำสั่งหรือภายหลังศาลแพ่งมีคำสั่งรับทรัพย์สิน แล้วแต่กรณีตามมาตรา 53 อันเป็นการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายและให้เจ้าของทรัพย์สินหรือผู้รับประโยชน์สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของที่มาแห่งทรัพย์สินได้ อันแสดงให้เห็นถึงการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นธรรมเพื่อที่จะ

รักษาคุณภาพระหว่างการปราบปรามอาชญากรรมบางประเภทที่มีความร้ายแรงเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจากการใช้มาตรการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดิน

บทบัญญัติมาตรา 51 วรรคสาม จึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมเพราะการมีคำสั่งใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินกระทำโดยองค์กรศาล (ศาลแพ่ง) ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ โดยตรวจสอบและถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินคดีต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และคู่ความมีสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ซึ่งแม้เป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอยู่บ้าง แต่เป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอย่างสมเหตุสมผลพอเหมาะพอควรตามความจำเป็น และมีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือส่วนรวมกับสิทธิของบุคคลที่ถูกจำกัดโดยได้ระบุนเหตุผลการจำเป็นในการจำกัดสิทธิไว้แล้ว ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่มีข้อที่ปรากฏให้เห็นได้ว่าการดำเนินการให้ทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แต่อย่างใด อีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 51 วรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26

4.3 วิเคราะห์ปัญหาการผลักภาระการพิสูจน์ไปยังฝ่ายเจ้าของทรัพย์สิน

แม้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อตวงจระการประกอบอาชญากรรม โดยมีเหตุผลมาจากหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและหลักการติดตามและเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด และเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายไว้ 2 มาตรการ คือ มาตรการทางอาญา ใช้ดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำความผิดฐานฟอกเงินรวมถึงผู้สนับสนุน ช่วยเหลือ พยายามและสมคบกันเพื่อฟอกเงิน และ มาตรการทางแพ่ง ใช้ดำเนินคดีกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยการร้องขอให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 ก็ตาม

แต่การที่พระราชบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์มุ่งประสงค์คุ้มครองการประกอบอาชญากรรม และทำลายแรงจูงใจสำคัญในการประกอบอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนที่สูง จึงได้กำหนดให้ มาตรการในการดำเนินการต่อการฟอกเงินนั้น มีประสิทธิภาพและสอดคล้องรองรับกับพันธกรณีที่ ประเทศไทยมีต่อประชาคมโลกที่ให้ออกมาตรการทางแพ่งออกจากทางอาญา โดยมาตรการทาง อาญาพระราชบัญญัตินี้กำหนดความผิดที่จะลงโทษทางอาญาโดยการจำคุก ปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ส่วนมาตรการทางแพ่งที่ดำเนินคดีต่อทรัพย์สินให้ยึดหรืออายัดไว้ และให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของ แผ่นดิน โดยมาตรการนี้เป็นมาตรการพิเศษที่มีลักษณะเฉพาะที่รัฐกำหนดให้ใช้การดำเนินการทาง แพ่งต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอันเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 โดยมี เหตุผลมาจากหลักการคุ้มครองประโยชน์ของสังคมหรือประโยชน์สาธารณะ หลักการป้องกัน อาชญากรรมข้ามชาติ และหลักการติดตามและเรียกทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดนั้น อาจเป็นการบัญญัติเจตนารมณ์ทางกฎหมายที่เป็นการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้

จากการศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 2 คำวินิจฉัย ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น พบว่า ทั้ง 2 คำวินิจฉัยนั้น ได้วินิจฉัยว่าการใช้มาตรการผลักการะการพิสูจน์ไปให้แก่เจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่ อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26

โดยให้เหตุผลว่า เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในส่วนของการดำเนินการต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเป็นมาตรการทางแพ่ง หมวด 6 มาตรา 48 ถึงมาตรา 59 แล้ว เห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดมาตรการที่เป็น กระบวนการต่อเนื่องในการดำเนินการต่อทรัพย์สินที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือได้มาจากการกระทำ ความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 ซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อน จึงเป็นการยากที่จะหาพยานหลักฐานมาดำเนินคดีกับผู้ที่ยังคงอยู่เบื้องหลังซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์โดยตรงจาก การกระทำความผิดดังกล่าว การก่อบาชญากรรมที่ได้ทรัพย์สินไปจากการกระทำความผิดมูลฐานใน กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมักจะอาศัยบุคคลผู้เกี่ยวข้องหรือเคย เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินเพื่อปกปิดอำพรางการได้มา ซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในการพิจารณาเบื้องต้นว่าทรัพย์สินใดหรือจำนวนเท่าใด อาจจะเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นเรื่องที่กระทำ ได้ยากในทางปฏิบัติ เนื่องจาก เป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของเจ้าของทรัพย์สิน ผู้รับโอนทรัพย์สิน หรือผู้รับประโยชน์ใน ทรัพย์สิน

การที่จะให้พนักงานอัยการในฐานะผู้ร้องมีภาระการพิสูจน์ต่อศาลแพ่งตามหลักที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องมีภาระการพิสูจน์” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ย่อมเป็นการยากที่จะนำทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้ตกเป็นของแผ่นดิน ทำให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ จึงมีความเหมาะสมและจำเป็นที่จะกำหนดให้บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน เป็นผู้ที่มีภาระการพิสูจน์ตามหลักข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของคู่ความฝ่ายใดเพียงฝ่ายเดียว คู่ความฝ่ายนั้นควรมีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้น

โดยขั้นตอนในการดำเนินการของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เมื่อได้รับรายงานหรือข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมและได้ทำการตรวจสอบรวบรวมพยานหลักฐานครบถ้วนจนปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะสรุปเรื่องเสนอต่อคณะกรรมการธุรกรรมเพื่อพิจารณา หากคณะกรรมการธุรกรรมเห็นว่าพยานหลักฐานที่พนักงานเจ้าหน้าที่เสนอมานั้นปรากฏหลักฐานที่เชื่อได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดจะมีมติให้เลขาธิการ ป.ง. ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเพื่อมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 49

ทั้งนี้ การร้องขอให้ศาลแพ่งสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน พนักงานอัยการจะต้องยื่นคำร้องโดยมีเหตุปรากฏหลักฐานเป็นที่น่าเชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งแสดงให้เห็นว่าจะต้องมีพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวในชั้นหนึ่งก่อนตามมาตรา 49 และการที่ศาลแพ่งจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน ศาลแพ่งจะต้องทำการไต่สวนคำร้องของพนักงานอัยการก่อน โดยพนักงานอัยการจะต้องมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลแพ่งเชื่อก่อนว่า

- 1) มีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้น
- 2) ทรัพย์สินที่ร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และ

3) ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าว เป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อนตามมาตรา 51 วรรคสาม หรือมาตรา 52 วรรคสอง แล้วแต่กรณี

เมื่อพนักงานอัยการได้นำสืบดังกล่าวแล้ว ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินตามมาตรา 50 มีสิทธิที่จะพิสูจน์หรือมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลแพ่งเห็นว่าตนเป็นเจ้าของที่แท้จริงและทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนหรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกุศลสาธารณะ แล้วแต่กรณีและนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานตามมาตรา 51 วรรคสาม ให้ศาลแพ่งเห็นว่าตนไม่เกี่ยวข้องหรือไม่เคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ซึ่งหากผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินไม่สามารถนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ศาลแพ่งจึงจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง เห็นได้ว่าการกำหนดข้อสันนิษฐานตามมาตรา 51 วรรคสาม เป็นข้อสันนิษฐานในทางแพ่งที่เกี่ยวข้องหรือผ่านกระบวนการพิสูจน์ตามมาตรา 50 มาแล้ว ซึ่งแม้พนักงานอัยการจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขจากการได้รับประโยชน์ตามข้อสันนิษฐานตามมาตรา 51 วรรคสาม ได้ก็ตาม ศาลแพ่งก็มีได้รับฟังข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติตามข้อสันนิษฐานนั้นแต่อย่างไรก็ดี กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินมีสิทธินำสืบพยานโต้แย้งหรือหักล้างข้อสันนิษฐานตามกฎหมายดังกล่าวได้

บทบัญญัติมาตรา 51 วรรคสาม จึงมีผลเพียงการผลักภาระการพิสูจน์ที่มีความเกี่ยวเนื่องหรือสัมพันธ์กันอย่างมีเหตุผลอันชอบธรรมระหว่างข้อเท็จจริงพื้นฐานตามเงื่อนไขข้อสันนิษฐานที่กำหนดไว้ในมาตรา 51 วรรคสาม กับข้อเท็จจริงที่ต้องพิสูจน์ตามมาตรา 50 ก่อนที่ศาลแพ่งจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 วรรคหนึ่งนอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ยังได้กำหนดให้มีมาตรการคุ้มครองบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าวที่ได้มาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน สามารถจะพิสูจน์การได้มาโดยชอบของทรัพย์สินต่อศาลแพ่งตามมาตรา 50 ทั้งนี้ยังมีมาตรการเยียวยาโดยศาลแพ่งอาจมีคำสั่งคุ้มครองสิทธิของผู้รับประโยชน์ตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง หรือการคืนทรัพย์สินก่อนศาลแพ่งมีคำสั่งหรือภายหลังศาลแพ่งมีคำสั่งรับทรัพย์สิน แล้วแต่กรณีตามมาตรา 53 อันเป็นการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายและให้เจ้าของทรัพย์สินหรือผู้รับประโยชน์สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของที่มาแห่งทรัพย์สินได้ อันแสดงให้เห็นถึงการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นธรรมเพื่อที่จะ

รักษาคุณภาพระหว่างการปราบปรามอาชญากรรมบางประเภทที่มีความร้ายแรงเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจากการใช้มาตรการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดิน

แม้พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลบางมาตรา แต่ก็ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 เพราะ พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่ไม่ได้ดำเนินคดีอาญากับตัวบุคคลเพียงอย่างเดียว แต่มีการดำเนินการกับตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดด้วย จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติบางประการเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแต่หากพิจารณาจากคำปรารภของกฎหมายที่ระบุไว้ว่า ได้อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 35 มาตรา 27 มาตรา 48 และ มาตรา 50 ให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องนั้นๆ

บทบัญญัติมาตรา 51 วรรคสาม จึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรมเพราะการมีคำสั่งใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินกระทำโดยองค์กรศาล (ศาลแพ่ง) ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ โดยตรวจสอบและถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินคดีต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และคู่ความมีสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ซึ่งแม้เป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอยู่บ้าง แต่เป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอย่างสมเหตุสมผลพอเหมาะพอควรตามความจำเป็น และมีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือส่วนรวมกับสิทธิของบุคคลที่ถูกจำกัดโดยได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิไว้แล้ว โดยระบุไว้ในท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าวว่า “เนื่องจากในปัจจุบันผู้ประกอบการซึ่งกระทำความผิดกฎหมายบางประเภทได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นมากระทำในรูปแบบต่างๆ อันเป็นการฟอกเงิน เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก ทำให้ยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้นและโดยที่กฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้เท่าที่ควร ดังนั้น เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว สมควรกำหนดมาตรการต่างๆ ให้สามารถดำเนินการ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” และไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่มีข้อที่ปรากฏให้เห็นได้ว่าการดำเนินการให้ทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แต่อย่างใด อีกทั้งบทบัญญัติดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมาย

ให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26

มาตรการผลกระทบการพิสูจน์ซึ่งนำมาใช้กับมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่งในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น เป็นการดำเนินการทางแพ่งต่อตัวทรัพย์สิน และเป็นคนละส่วนกับการดำเนินการทางอาญาต่อบุคคล จึงไม่ต้องอ้างอิงความผิดทางอาญาเพื่อเป็นเงื่อนไขในการยึดทรัพย์สิน เพียงแต่อาศัยเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) ก็เพียงพอที่จะเริ่มกระบวนการยึดทรัพย์สินได้แล้วโดยไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย แต่ใช้ “เหตุอันควรสงสัย” คือ พื้นฐานความเชื่ออย่างสมเหตุสมผลว่ามีความผิดเกิดขึ้น ซึ่งอาจจะมาจากการพิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆ พยานแวดล้อมคำรับสารภาพของเจ้าของทรัพย์สิน ผู้รับผิดชอบดูแลทรัพย์สิน หรือคำให้การของผู้ร่วมสมคบ เป็นต้น โดยเจ้าของทรัพย์สินจะต้องมีภาระในการแสดงตัวและพิสูจน์ว่าทรัพย์สินของตนไม่สมควรจะถูกยึดเพราะเหตุใด โดยใช้หลักผลกระทบการพิสูจน์ให้เจ้าของทรัพย์สิน ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ ทรัพย์สินนั้นจะถูกยึดให้ตกเป็นของแผ่นดิน

ด้วยความเคารพอย่างสูง แม้ศาลรัฐธรรมนูญจะมีคำวินิจฉัยว่า การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ในเรื่องการผลกระทบการพิสูจน์ให้แก่เจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ตามมาตรา 50 และ มาตรา 51 วรรคสามนั้น ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 ในเรื่องการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล แต่ผู้วิงวอนว่า ความผิดฐานฟอกเงินนั้นจริงๆ แล้วเป็นความผิดอาญาแผ่นดินโดยแท้ ซึ่งหากพิจารณาความผิดฐานฟอกเงินที่อยู่ภายใต้ความผิดมูลฐาน ทั้ง 26 มูลฐาน ก็ล้วนแล้วแต่เป็นความผิดอาญาทั้งสิ้น ไม่มีความผิดใดเลยที่มีความเป็นกฎหมายแพ่งอยู่ เพราะฉะนั้นความผิดอาญาฐานฟอกเงินที่มาจากความผิดมูลฐานอันเป็นความผิดอาญาแผ่นดิน มีความเป็นความผิดอาญาอย่างแท้จริง การปรับมาตรการทางแพ่งมาใช้กับการดำเนินการทางทรัพย์สินของคดีฟอกเงินนั้น ย่อมถือว่าไม่ตรงกับหลักการทางกฎหมาย

เมื่อความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดอาญาโดยสภาพที่มีโทษทางอาญา หลักในการพิสูจน์คดีอาญาก็ต้องให้ฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นผู้กล่าวอ้างว่าจำเลยกระทำความผิด เป็นผู้พิสูจน์ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยฝ่ายโจทก์มีหน้าที่พิสูจน์ความผิดของจำเลยนั้นจนกว่าจะสิ้นสงสัย ก็เพราะว่าความผิดอาญาที่มีโทษทางอาญานั้น เป็นความผิดที่กระทบต่อชีวิต ร่างกาย สิทธิ และเสรีภาพของบุคคลนั้นๆ โดยตรง ต่างกับคดีแพ่ง ความผิดทางแพ่งที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับทรัพย์สินและความสมัครใจในการทำนิติกรรม ดังนั้น การพิสูจน์คดีอาญาย่อมต้องหนักแน่น ถึงได้เอา

หลักการพิสูจน์ของรัฐที่ต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัยมาใช้ในความผิดนี้ และการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน ก็ควรที่จะใช้หลักการพิสูจน์ในคดีอาญาเช่นกัน เมื่อความผิดมูลฐานที่เป็นความผิดต้นทางเป็นคดีอาญาเสียแล้ว ก็ไม่มีเหตุผลอะไรเลยที่จะนำเอาวิธีการทางแพ่งมาปรับใช้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่อ้างเหตุผล โดยการอาศัย “เหตุอันควรสงสัย” มาใช้ในการเริ่มกระบวนการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน โดยไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยนั้น โดยอาศัยเพียงข้อเท็จจริงต่างๆ พยานแวดล้อม คำรับสารภาพของเจ้าของทรัพย์สิน ผู้รับผิดชอบดูแลทรัพย์สิน หรือคำให้การของผู้ร่วมสมคบ มาใช้นั้น เห็นว่าไม่ถูกต้อง เพราะ การนำเหตุอันควรสงสัย (Reasonable Suspicious) มาใช้กับการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้น เป็นการอาศัยเหตุในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่มีขอบเขตกว้างเกินสมควร สืบเกิดได้จากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 48 คำว่า “หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า อาจมีการโอนจำหน่าย ซักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด...” (A Reasonable Ground to Believe) คณะกรรมการธุรกรรม ก็มีอำนาจที่จะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ได้ ซึ่งกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดังกล่าว ก็ไม่ได้ให้คำนิยามไว้ว่า เหตุอันควรเชื่อได้ว่านั้น มีขอบเขตเพียงใด เมื่อไม่ได้นิยามจำกัดขอบเขตไว้ ก็อาจเป็นการให้อำนาจในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกินกว่าสมควร เมื่อมีการกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่เป็นบทบัญญัติในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การดำเนินการต่างๆ ก็ควรที่จะใช้ระดับการพิสูจน์ที่อยู่สูงขึ้น “เหตุอันควรเชื่อได้” หรือ “มีพยานหลักฐานเป็นที่เชื่อว่ามี การกระทำความผิด” (Probable Cause) ซึ่งในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 49 ใช้คำว่า “ในกรณีที่น่าเชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด...” (Convincing Evidence) แต่ระดับการพิสูจน์ดังกล่าวเป็นขั้นตอนการพิสูจน์ ในระหว่างที่ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินส่งเรื่องให้พนักงานอัยการ ร้องขอให้ทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งในทางปฏิบัตินั้น เจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพียงแต่อาศัยเหตุอันควรสงสัย แล้วนำยึดหรืออายัดทรัพย์สิน แล้วปรากฏหลักฐานที่น่าเชื่อได้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด พนักงานอัยการก็จะพิสูจน์ตามที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินส่งเรื่องและพยานหลักฐานขึ้นมาให้ โดยที่ผลการการพิสูจน์ในเรื่องที่นำไป ของทรัพย์สินให้เป็นหน้าที่พิสูจน์ของเจ้าของทรัพย์สิน

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะบัญญัติขึ้นตามข้อเสนอหรือเจตนารมณ์ของ FATF ในข้อที่ 4 ก็ตาม แต่ FATF ก็ไม่ได้กำหนดเกณฑ์บังคับถึงขนาดที่จะให้ต้องใช้วิธีการไหน อย่างไร ไม่ได้บอกว่าจะต้องผลการพิจารณาพิสูจน์ไปให้เจ้าของทรัพย์สิน แต่ที่กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินปรับใช้วิธีการ หรือมาตรการดังกล่าวนี้ ก็เพราะเพื่อที่จะทำให้มีโอกาสที่จะยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินให้ได้จำนวนมากขึ้น และง่ายขึ้นต่อการดำเนินการ อันเป็นประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แต่มาตรการดังกล่าวนี้ ก็อาจจะสะท้อนไปยังบุคคลผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือบุคคลที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ที่สุจริต และอาจจะกระทบสิทธิของบุคคล หรือบุคคลที่สุจริตได้ หรือหากเป็นการนำมามาตรการทางแพ่งมาปรับใช้กับการดำเนินเกี่ยวกับทรัพย์สิน การพิสูจน์คดีแพ่งก็ขึ้นอยู่กับว่าใครพิสูจน์ดีกว่าคนนั้นเป็นฝ่ายชนะ แต่กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น แม้ฝ่ายใดจะพิสูจน์ได้ดีกว่า ฝ่ายพิสูจน์อีกฝ่ายซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินก็เสียเปรียบอยู่ดี เพราะกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น บัญญัติข้อสันนิษฐานตามกฎหมายไว้ให้เป็นคุณแก่ฝ่ายผู้กล่าวอ้าง และศาลถือเสมอว่าเมื่อมีข้อสันนิษฐานตามกฎหมายเบื้องต้นแล้ว พนักงานอัยการแทบจะไม่ต้องพิสูจน์อะไรเลย ทั้งๆ ที่อีกฝ่ายซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินต้องพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ในทุกบาททุกสตางค์ จึงเป็นการเสียเปรียบ และสร้างภาระเกินสมควรแก่เจ้าของทรัพย์สินนั้น

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมานี้ ผู้วิจัยจึงไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เพราะผู้วิจัยมองว่าการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้น เป็นมูลเหตุมาจากการกระทำความผิดอาญาที่ควรนำหลักการพิจารณาพิสูจน์ทางอาญามาใช้ กล่าวคือ ผู้กล่าวอ้างจะต้องมีบทบาทในการพิสูจน์ความผิดเป็นอย่างมาก มิใช่หลักการพิจารณาพิสูจน์ไปให้แก่เจ้าของทรัพย์สินฝ่ายเดียว ซึ่งไม่เป็นธรรมต่อเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดในกรณีที่บุคคลดังกล่าวถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สินเป็นจำนวนหลายรายการและมีมูลค่าสูง จึงเป็นการยากต่อการพิสูจน์ทรัพย์สินของแต่ละรายการว่ามีที่มาที่ไปอย่างไร เมื่อพิสูจน์ไม่ได้ แม้ทรัพย์สินนั้นจะเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยสุจริตก็ตาม ก็ต้องถูกยึดให้ตกเป็นของแผ่นดิน การที่จะพิพากษาให้ทรัพย์สินใดตกเป็นของแผ่นดินนั้น จะต้องใช้กระบวนการที่เป็นธรรมที่สุดแก่เจ้าของทรัพย์สิน อย่ามองเพียงว่าบุคคลนั้นเป็นแค่เจ้าของทรัพย์สิน แต่ต้องมองว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่มีมูลเหตุมาจากการผิดทางอาญา ซึ่งเปรียบเสมือนว่าเจ้าของทรัพย์สินถูกกล่าวหาว่าฟอกเงินไปในตัวแล้วซึ่งเป็นความผิดอาญา ก็ควรที่จะอยู่ในการพิจารณาของศาลอาญา เพราะไม่ว่าอย่างไรก็ต้องพิจารณาสืบถึงมูลความผิดเดิมคือ

ความผิดมูลฐานที่เป็นความผิดอาญามาก่อนจึงจะรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการทำความผิดจริงๆ

ฉะนั้นการดำเนินการทางทรัพย์สินของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในเรื่องการผลัดการกระทำการพิสูจน์ให้แก่เจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน จึงไม่สอดคล้องต่อหลักนิติธรรมที่ว่ากฎหมายที่ดีจะต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และการผลัดการกระทำการพิสูจน์ให้แก่เจ้าของทรัพย์สินนั้นยังเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26

4.4 ปัญหาการยึดหรืออายัดทรัพย์สินย้อนหลัง

ในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน การยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน หรือความผิดมูลฐาน กำหนดให้มาตรการดังกล่าวเป็นกระบวนการทางแพ่ง แต่ทรัพย์สินดังกล่าว เมื่อพิจารณาสภาพแห่งมูลเหตุของการกระทำความผิดแล้ว ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือความผิดมูลฐานนั้น เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา สืบเนื่องจากความผิดมูลฐานทั้ง 26 ฐานความผิด ล้วนแล้วแต่เป็นความผิดอาญาทั้งสิ้น เมื่อเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา แน่นนอนว่าการดำเนินกระบวนการใดๆ ก็จำเป็นจะต้องคงยึดหลักในทางกฎหมายอาญาไว้อยู่ เพราะเป็นความผิดที่เป็นที่มาของทรัพย์สินนั้น

การปรับกระบวนการทางแพ่งมาใช้ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการของรัฐ ที่จะไม่ต้องมี การฟ้องคดีและตัดสินคดีทางอาญาก่อน ก็สามารถที่จะดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดได้เลย เพียงแต่มี “เหตุอันควรสงสัย” แต่ก็ต้องไม่ตัดสิทธิที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล ภายใต้หลักของกฎหมายอาญา และรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด การยึดหรืออายัดทรัพย์สินย้อนหลัง ไปยัง ณ วันที่กระทำความผิดมูลฐาน ความผิดมูลฐานนั้นยังไม่ถูกบัญญัติไว้ให้เป็นความผิดมูลฐาน จึงไม่ถูกต้องนักและทำให้เกิดปัญหาตามมาว่าการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือความผิดมูลฐานซึ่งเป็นความผิดอาญา

เป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง ขัดต่อหลักนิติธรรม และเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรองรับไว้หรือไม่

4.5 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการยึดหรืออายัดทรัพย์สินย้อนหลัง

ในเรื่องนี้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่เกี่ยวข้องกับการยึดหรืออายัดทรัพย์สินย้อนหลัง คือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546 ดังนั้น เพื่อไม่ให้มีเนื้อหาที่ยาวเกินไป ผู้วิจัยจึงได้ทำการตัดทอนเนื้อความที่เกี่ยวข้องกับการยึดหรืออายัดทรัพย์สินย้อนหลัง เพื่อให้เห็นประเด็นในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ชัดเจนขึ้น ดังนี้

4.5.1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546⁵

เรื่อง ศาลแพ่งส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องคัดค้านเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 กรณีพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 32 มาตรา 48 และ มาตรา 235 หรือไม่

ศาลแพ่งส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องคัดค้าน รวมสองคำร้อง คือ ในคดีแพ่งหมายเลขคำที่ ฟ. 3/2544 และในคดีแพ่งหมายเลขคำที่ ฟ. 5/2544 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

ข้อเท็จจริงตามคำร้องทั้งสองและเอกสารประกอบ สรุปได้ ดังนี้

คำร้องที่หนึ่ง พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2544 ขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำผิดของนายไมเคิล ชาร์ส เมสคอด ผู้ร้องคัดค้านที่หนึ่ง (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า ผู้ร้องที่หนึ่ง) กับพวก รวมแปดคน ตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 49 เนื่องจากเมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2543 สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีหนังสือถึงเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (เลขาธิการ ป.ปง.) แจ้งว่า ผู้ร้องที่หนึ่งซึ่งมีพฤติการณ์ด้านยาเสพติดและถูกจับกุมที่ประเทศเบลเยียม

⁵ จาก ราชกิจจานุเบกษา, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 3.*

เมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม 2543 ตามหมายจับของประเทศอิตาลี จากการสืบสวนพบว่า ผู้ร้องที่หนึ่งมีทรัพย์สินส่วนหนึ่งเป็นเงินสดฝากไว้ในบัญชีธนาคารในประเทศไทย และยังครอบครองโฉนดที่ดินในประเทศไทยซึ่งเชื่อว่าชื่อในนามของบุคคลอื่นจำนวนหลายแปลง คณะกรรมการธุรกรรมได้อาศัยอำนาจตามความใน พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ เข้าตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมและทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้ร้องที่หนึ่งแล้วดำเนินการยึดทรัพย์สินดังกล่าวต่อจากนั้นได้ประชุมพิจารณาความ 2 ครั้งและมีความเห็นว่า เป็นกรณีที่ปรากฏหลักฐานเชื่อได้ว่า เงินและทรัพย์สินที่ยึดและอายัดไว้เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดอันเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มาตรา 3 จึงมีมติให้เลขาธิการ ป.ป.ง. ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินการต่อไปตามนัย มาตรา 49 และด้วยเหตุที่มีข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานแสดงว่าบุคคลที่เป็นเจ้าของ หรือผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของ หรือผู้รับโอนทรัพย์สินในคดีนี้เป็นผู้เกี่ยวข้อง หรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานอันเป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมาก่อนตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มาตรา 51 วรรคสอง บรรดาเงินและทรัพย์สินทั้งหมดในคดีนี้จึงเป็นทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดและได้รับโอนมาโดยไม่สุจริต พนักงานอัยการจึงขอให้ศาลแพ่งสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินต่อไป

คำร้องที่สอง พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2544 ขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนางทยอย หรือ โจ หรือจอย รัตนกิจ ผู้ร้องคัดค้านที่หนึ่ง (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า ผู้ร้องที่หนึ่ง) กับพวก รวมห้าคน ตกเป็นของแผ่นดิน เนื่องจากสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดได้ส่งข้อมูลการตรวจสอบทรัพย์สินผู้ร้องที่หนึ่งซึ่งต้องหาร่วมกันมียาเสพติดให้โทษในประเภท 1 (เมทแอมเฟตามีน) ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่ายโดยผิดกฎหมาย เหตุเกิดเมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน 2541 ที่ตำบลบ้านสวน อำเภอเมืองชลบุรี จังหวัดชลบุรี ในการตรวจสอบทรัพย์สินปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ร้องที่หนึ่ง มีทรัพย์สิน 23 รายการซึ่งน่าเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินตาม พระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 จึงมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าว และแจ้งให้พนักงานอัยการจังหวัดชลบุรียื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดชลบุรีเพื่อขอให้ศาลสั่งริบทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ซึ่งในส่วนการดำเนินคดีอาญากับผู้ร้องที่หนึ่งนั้น ศาลจังหวัดชลบุรีพิพากษา เมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2542 ให้ยกฟ้องผู้ร้องที่หนึ่งโดยวินิจฉัยว่า พยานหลักฐาน

โจทก์มีความสงสัยตามสมควรว่า ผู้ร้องที่หนึ่งกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ควรยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง ซึ่งคดีถึงที่สุดแล้ว ดังนั้น การยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ร้องที่หนึ่งในกรณีดังกล่าว จึงสิ้นสุดลงตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดฯ มาตรา 32 สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อมูลการตรวจสอบทรัพย์สินของผู้ร้องที่หนึ่งอาจเป็นประโยชน์แก่การปฏิบัติงานของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ปปง.) จึงส่งข้อมูลให้ดำเนินการต่อไป

คณะกรรมการธุรกรรมตาม พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ในการประชุมครั้งที่ 3/2544 เมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2544 ได้พิจารณาแล้วมีมติให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวของผู้ร้องที่หนึ่งไว้ชั่วคราว ต่อมา ในการประชุมครั้งที่ 7/2544 เมื่อวันที่ 23 เมษายน 2544 คณะกรรมการธุรกรรมได้พิจารณาเอกสารหลักฐานต่างๆ ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเลขาธิการ ปปง. รวบรวมแล้ว เห็นว่า ทรัพย์สินดังกล่าวที่คณะกรรมการธุรกรรมได้ยึดและอายัดไว้ชั่วคราวเป็นทรัพย์สินที่ได้มาเกินฐานะในการประกอบอาชีพ โดยสุจริตหรือได้มาตามสมควร ในทางศีลธรรมอันดี หรือในทางกุศลสาธารณะ และเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด จึงมีมติให้เลขาธิการ ปปง. ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการขอให้ศาลแพ่งมีคำสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินต่อไป

พนักงานอัยการได้ตรวจสอบและพิจารณาพยานหลักฐานต่างๆ และพิจารณาแล้วข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ผู้ร้องที่หนึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดอันเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มาตรา 3 แม้ศาลจังหวัดชลบุรีพิพากษาให้ยกฟ้องผู้ร้องที่หนึ่ง แต่ก็มีได้วินิจฉัยว่า มิได้กระทำความผิดตามฟ้อง แต่ยกฟ้องเพราะเหตุที่พยานโจทก์ตกอยู่ในความสงสัย จึงยกประโยชน์แห่งความสงสัย ดังนั้น จึงฟังไม่ได้ว่า ผู้ร้องที่หนึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์ในคดีดังกล่าว ประกอบกับข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ร้องที่หนึ่งเคยมีพฤติการณ์จำหน่ายยาเสพติดมาก่อน กล่าวคือ ก่อนที่เข้าพนักงานจะจับกุมดำเนินคดีในคดีดังกล่าว เจ้าพนักงานได้ทำการจับกุมพร้อมยาเสพติดของกลางจำนวนมาก อนึ่ง พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มาตรา 58 บัญญัติว่า ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดใดได้มีการดำเนินการตามกฎหมายอื่นแล้วแต่ไม่เป็นผลหรือการดำเนินการตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทางราชการมากกว่า ก็ให้

ดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นต่อไปตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ พนักงานอัยการจึงขอให้ศาลแพ่งสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินต่อไป

ผู้ร้องที่หนึ่งกับพวก รวมห้าคน ยื่นคำโต้แย้ง ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2544 ต่อศาลแพ่งสรุปได้ว่า

พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ฯ หมวด 6 ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 เพราะเป็นการใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังในทางที่เป็นโทษแก่บุคคล เนื่องจากคำร้องของพนักงานอัยการที่อ้างไว้ข้างต้นนั้น ผู้ร้องที่หนึ่งกับพวก เห็นว่า การให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน คือ การริบทรัพย์สินซึ่งเป็นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 การขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินหรือการริบทรัพย์สินซึ่งเป็นโทษทางอาญานั้น จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายในขณะนั้นบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 32

การที่พนักงานอัยการอ้างว่า การขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ฯ มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 เป็นมาตรการทางกฎหมายแพ่งที่ไม่อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ มาตรา 32 ย่อมไม่ถูกต้อง ทั้งนี้ เนื่องจากกรณีของรัฐหรือบุคคลจะใช้สิทธิทางแพ่งเพื่อให้บุคคลส่งมอบทรัพย์สินให้ ต้องเป็นกรณีของรัฐกับบุคคลนั้นมีนิติสัมพันธ์ทางนี้ต่อกันซึ่งตามกฎหมายมูลแห่งนี้มีเพียง 5 กรณี เท่านั้น คือ สัญญา ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากม็ควรรได้ หนี้ ดังนั้น การขอให้ทรัพย์สินของบุคคลอื่นตกเป็นของแผ่นดินตามคำสั่งศาลโดยที่บุคคลไม่มีนิติสัมพันธ์ทางนี้กับรัฐ จึงไม่อาจกล่าวเป็นอย่างอื่นได้ นอกจากเป็นการที่รัฐลงโทษทางอาญาแก่บุคคลนั้น และเมื่อการริบทรัพย์สินเป็นโทษทางอาญาแล้ว ย่อมไม่สามารถใช้กับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนที่ พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มีผลใช้บังคับจากข้อเท็จจริงผู้ร้องที่หนึ่งถูกเจ้าพนักงานจับกุมและถูกกล่าวหาว่า ร่วมกันมียาเสพติดให้โทษประเภท 1 ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่ายโดยผิดกฎหมาย เมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน 2541 ซึ่งเกิดขึ้นก่อน พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ฯ มีผลใช้บังคับ คือ วันที่ 19 สิงหาคม 2542 นอกจากนี้ มาตรา 58 เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่เจ้าพนักงาน โดยเปิดกว้างในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อให้ตกเป็นของแผ่นดินซึ่งเป็นโทษทางอาญาโดยมิได้คำนึงว่า ขณะที่กระทำความผิดนั้นมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดหรือไม่ หรือการกระทำนั้นเป็นความผิดตามบทกฎหมายหรือไม่ หรือความผิดมูลฐานจะถูกศาลพิพากษายกฟ้องแล้วก็ตามอันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 ซึ่งคดีที่ผู้ร้องที่หนึ่งถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้น

ศาลได้พิพากษายกฟ้องและคดีถึงที่สุดแล้ว ถือว่าผู้ร้องที่หนึ่งไม่มีความผิดและไม่ต้องรับโทษทางอาญา การที่จะนำพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ฯ มาตรา 58 มาใช้บังคับลงโทษทางอาญาโดยการริบทรัพย์สินหรือให้ทรัพย์สินของผู้ร้องทั้งห้าตกเป็นของแผ่นดิน จึงถือได้ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32

ผู้ร้องทั้งสองคำร้องยื่นคำร้อง ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2544 และวันที่ 10 ตุลาคม 2544 ต่อศาลแพ่งเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยประเด็นเดียวกันว่า พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นกรณีที่ศาลแพ่งส่งคำโต้แย้งตามทางการ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องไว้พิจารณาและมีประเด็นที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นอย่างเดียวกัน จึงให้รวมพิจารณาเข้าด้วยกัน

เพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายฟอกเงิน คือ รองศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส รองคณบดีฝ่ายวิจัยและบริการวิชาการ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และผู้แทนของสำนักงาน ปปง. คือ พันตำรวจเอก ไพร์พันธุ์ เปรมภูติ เลขานุการ ปปง. มาชี้แจงแสดงความคิดเห็นเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามหมวด 6 แห่งพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยเฉพาะการดำเนินการในทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานตกเป็นของแผ่นดิน สรุปได้ดังนี้

รองศาสตราจารย์วีระพงษ์ฯ ชี้แจงว่า พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีลักษณะแตกต่างจากกฎหมายอื่น คือ ประการที่หนึ่ง เป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดขึ้นมาทั้งโทษอาญา และมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่ง สำหรับโทษทางอาญา ความผิดฐานฟอกเงินตาม มาตรา 5 ได้แก่ จำคุก ปรับ และริบทรัพย์สินทางอาญา โดยให้ดำเนินคดีต่อศาลอาญาหรือศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา ส่วนตามมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่งตามหมวด 6 ให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน โดยให้ดำเนินคดีต่อศาลแพ่งและให้นำเอา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ทั้งนี้ เหตุผลที่นำมาตราการยึดทรัพย์ทางแพ่งมาใช้เนื่องจากข้อจำกัดของการริบทรัพย์สินทางอาญาที่จะต้องพิสูจน์ความผิดก่อนจึงจะบังคับโทษได้ ประกอบกับทรัพย์สินที่ริบทางอาญานั้น หากมีการปกปิด ซ่อนเร้น โอน หรือเปลี่ยนสภาพแล้วจะดำเนินการริบทรัพย์สินได้ยาก เมื่อการดำเนินการตามกฎหมายฟอกเงินทั้งสองเป็นคนละส่วนกัน ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีจึงมีทั้งศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญาและศาลแพ่ง ประการที่สอง เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายที่มุ่งดำเนินการทั้งบุคคลและทรัพย์สินพร้อมๆ กัน จึงมีมาตรการพิเศษ ได้แก่ มาตรการสมคบการรับโทษของการพยายามกระทำความผิดที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้ต้องรับโทษเท่ากับความสำเร็จ และมาตรการผลักระการพิสูจน์ซึ่งนำมาใช้กับมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่งอันเป็นการดำเนินการทางแพ่งต่อตัวทรัพย์สิน (In Rem) และเป็นคนละส่วนกับการดำเนินการทางอาญาต่อบุคคล (In Personam) จึงไม่ต้องอ้างอิงความผิดทางอาญาเพื่อเป็นเงื่อนไขในการยึดทรัพย์สินเพียงแต่อาศัยเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) ก็เพียงพอที่จะเริ่มกระบวนการยึดทรัพย์สินได้แล้วโดยไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย แต่ใช้ “เหตุอันควรสงสัย” คือ พื้นฐานความเชื่ออย่างสมเหตุสมผลว่ามีความผิดเกิดขึ้น ซึ่งอาจจะมาจากการพิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆ พยานแวดล้อม คำรับสารภาพของเจ้าของทรัพย์สิน ผู้รับผิดชอบดูแลทรัพย์สิน หรือคำให้การของผู้ร่วมสมคบ เป็นต้น โดยเจ้าของทรัพย์สินจะต้องมีการแสดงตัวและพิสูจน์ว่าทรัพย์สินของตนไม่สมควรจะถูกยึดเพราะเหตุใด โดยใช้หลักผลักระการพิสูจน์ให้เจ้าของทรัพย์สิน ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ ทรัพย์สินนั้นจะถูกยึดให้ตกเป็นของแผ่นดินและสามารถนำไปถึงการโอนก็ทอดต่อกี่ทอดได้

สำหรับประเด็นที่ผู้ร้องมีคำโต้แย้งนั้น มีความเห็นสรุปได้ดังนี้

การดำเนินการกับทรัพย์สินในส่วนนี้เป็นมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่งไม่ใช่โทษทางอาญา จึงสามารถสืบย้อนรอยทรัพย์สินไปได้ตลอดสาย เพราะทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดนั้น ถือเป็นทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายตั้งแต่วันเวลาที่ได้รับมาแล้วแม้เกิดขึ้นก่อน พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ฯ ใช้บังคับก็ตาม หากตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น ยังคงมีอยู่ในวันที่ พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ฯ ใช้บังคับ ก็สามารถดำเนินการกับตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นได้ เพราะเป็นมาตรการยึดทรัพย์ทางแพ่งไม่เกี่ยวกับตัวบุคคล จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32

พันตำรวจเอก พิรพันธุ์ เปรมภูติ เลขานุการ ปปง. ชี้แจงสรุปได้ดังนี้

สำหรับกฎหมายว่าด้วยการฟอกเงินของประเทศไทยนั้น สืบเนื่องจากปัญหาเสพติดเป็นปัญหาที่ร้ายแรงและมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมของประเทศ อีกทั้งยังเป็นความผิดสากลหรือความผิดข้ามชาติอันเนื่องมาจากเป็นภัยร้ายแรง จึงมีนโยบายที่จะมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อจัดการกับปัญหาการฟอกเงิน ประกอบกับ พ.ศ. 2531 องค์การสหประชาชาติจัดการประชุมว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทและมีการประกาศใช้อนุสัญญากรุงเวียนนา 1988 ซึ่งกำหนดให้ประเทศที่จะเข้าเป็นภาคีสมาชิกจะต้องมีมาตรการในการจัดการกับการค้ายาเสพติด รวมทั้งบังคับให้มีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาด้วย เพื่อตัดวงจรประกอบอาชญากรรมและขจัดแรงจูงใจในการค้าหากำไรจากการกระทำผิดอีกต่อไป เพื่อที่จะเป็นประเทศภาคีสมาชิก ประเทศไทยจึงได้มีการตรา พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 21 เมษายน 2542 โดยให้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 19 สิงหาคม 2542 เป็นต้นมา โดยวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ปรากฏตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ คือ เพื่อดำเนินคดีกับตัวบุคคลที่กระทำความผิดอาชญาฐานฟอกเงิน และเพื่อดำเนินคดีกับตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายจึงกำหนดให้ดำเนินการทางแพ่ง เห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ที่จะเข้าดำเนินการกับตัวทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายไม่ว่าจะได้มา ณ เวลาใด แม้จะทำการเปลี่ยนสภาพโอนจำหน่ายไปก็ไม่พ้นจากสภาพเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดได้ เนื่องจากถือว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนับตั้งแต่เวลาที่มีการกระทำความผิด

สำหรับประเด็นที่ผู้ร้องมีคำโต้แย้งนั้น มีความเห็นพอสรุปได้ดังนี้

พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ แบ่งการดำเนินการเป็นสองประเภท คือ การดำเนินการกับบุคคลซึ่งมีโทษทางอาชญาฐานฟอกเงิน และมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่งตามหมวด 6 ซึ่งเป็นการดำเนินการกับทรัพย์สิน โดยพิจารณาคำว่า “ให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน” ตาม มาตรา 49 ประกอบกับนิยามคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” ตาม มาตรา 3 แล้วเห็นได้ว่า เป็นการดำเนินการกับตัวทรัพย์สินโดยเฉพาะไม่เกี่ยวกับตัวบุคคลแต่อย่างใดจึงมิใช่เป็นเรื่องโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ดังนั้น ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดแม้ได้มาก่อนที่ พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ฯ บังคับใช้ แต่หากทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นยังคงมีอยู่ในวันที่พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ฯ ใช้บังคับ ก็ดำเนินการกับตัวทรัพย์สินที่มีอยู่ในขณะที่มีกฎหมายใช้บังคับได้ เพราะเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนับแต่วันที่มีการกระทำความผิดแล้ว ประกอบ

กับมิได้เป็นการดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลจึงมิได้เป็นการใช้กฎหมายย้อนหลังแต่อย่างใด สำหรับกรณีของผู้ร้องที่มีการกระทำความผิดอาญาเสพผิดในต่างประเทศและถูกจับกุมที่ต่างประเทศนั้น เมื่อมีการโอนเงินเข้ามาในประเทศไทยจึงเป็นความผิดฐานฟอกเงินตาม มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้ที่กำหนดให้ลงโทษผู้กระทำความผิดฟอกเงินแม้จะได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทยได้ ดังนั้น ทรัพย์สินที่โอนมาจึงเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานที่ดำเนินการทรัพย์สินดังกล่าวตามหมวด 6 ได้

ตามคำร้องมีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 32 หรือไม่

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 หรือไม่

พิจารณาแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 32 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และการลงโทษนั้นจะหนักกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำผิดมิได้ซึ่งเป็นหลักที่รับรองห้ามใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังกับบุคคลในความผิดทางอาญา สำหรับบทบัญญัติของ พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติที่ประสงค์คัดวงจรการประกอบอาชญากรรม และทำลายแรงจูงใจสำคัญในการประกอบอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนสูง จึงกำหนดให้มีมาตรการดำเนินการต่อการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ คือ มาตรการทางอาญาที่ดำเนินคดีต่อบุคคล และมาตรการที่ดำเนินคดีต่อทรัพย์สิน โดยในทางอาญานั้นพระราชบัญญัตินี้กำหนดความผิดที่จะลงโทษทางอาญาโดยการจำคุก ปรับ หรือริบทรัพย์สินทางอาญา ส่วนมาตรการที่ดำเนินคดีต่อทรัพย์สินนั้นจะให้ยึดหรืออายัดไว้ และให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งเป็นการดำเนินการที่เป็นคนละส่วนกับการดำเนินการทางอาญาต่อบุคคล โดยมาตรการนี้จะเป็นมาตรการพิเศษที่มีลักษณะเฉพาะที่รัฐกำหนดให้ใช้การดำเนินการทางแพ่ง ในการดำเนินการต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเป็นความผิดมูลฐานตาม มาตรา 3 โดยมีเหตุผลมาจากหลักของการคุ้มครองประโยชน์ของสังคมหรือประโยชน์สาธารณะ หลักการติดตามและเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดของรัฐ เป็นต้น

ทำให้มาตรการนี้สามารถดำเนินคดีทางแพ่งต่อทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดได้ โดยให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดิน นอกจากนี้มาตรการนี้ยังใช้การกำหนดการระงับการพิสูจน์ให้เจ้าของทรัพย์สินมาแสดงตัวและพิสูจน์ว่า ทรัพย์สินของตนมิได้เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยมีบทสันนิษฐานเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิดในระดับ "เหตุอันควรสงสัย" เท่านั้น จึงสามารถดำเนินคดีจากทรัพย์สินที่สงสัยได้โดยไม่ต้องจับตัวคนร้ายเพื่อนำมาฟ้องร้องคดีเสียก่อน ดังนั้น พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ย่อมไม่เกี่ยวข้องและไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 แต่อย่างใด ในประเด็นที่หนึ่งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32

พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 หรือไม่

ในปัญหาที่ว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 หรือไม่ รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองและประกันความมั่นคงแห่งสิทธิและเสรีภาพว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่ต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 กำหนดไว้คือ ต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้เท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มิได้ อีกทั้งจะต้องกระทำเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และจะต้องระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย เมื่อพิจารณาคำปรารภของพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ที่บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่ง มาตรา 29 ประกอบกับ มาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 48 และ มาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เห็นได้ว่าบทบัญญัติตามที่กล่าวไว้ในคำปรารภซึ่งล้วนแต่เป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและเป็นหลักการทั่วไปของรัฐธรรมนูญที่ย่อมให้รัฐโดยฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลได้ เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น พระราชบัญญัติ ป้องกัน

และปราบปรามการฟอกเงินฯ จึงตราขึ้นใช้บังคับเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพแล้ว

สำหรับการพิจารณาขอบเขตแห่งความจำเป็นเกี่ยวกับการตราพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ นั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวในหมวด 6 มาตรา 48 ถึงมาตรา 59 ซึ่งเป็นหมวดว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นมาตรการที่รัฐใช้บังคับกับทรัพย์สินของบุคคลโดยมีเจตนารมณ์หรือมีความมุ่งหมาย คือ ผลประโยชน์ต่อส่วนรวมที่จะเกิดขึ้น ได้แก่ ความสงบสุขเรียบร้อยของสังคม ความปลอดภัยมั่นคงในชีวิตและทรัพย์สินของชนในสังคมแล้ว เห็นได้ว่า มาตรการที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพกลุ่มบุคคลบางกลุ่มที่รัฐมีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าทรัพย์สินของกลุ่มบุคคลนั้นเป็นทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดเฉพาะบางความผิด ซึ่งมีความรุนแรงถึงขนาดที่รัฐต้องมีความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคลดังกล่าวและเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อปกป้องสังคมในระดับรัฐหรือแม้แต่ผลกระทบต่อส่วนรวมในระดับกว้าง คือ ผลประโยชน์ร่วมกันระหว่างประเทศเนื่องจากความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้บางประเภทเป็นอาชญากรรมข้ามชาติที่รุนแรงที่มีผลต่อมวลมนุษยชาติ ดังเช่นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เป็นต้น ดังนั้น การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามหมวด 6 นี้ จึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นแล้ว

นอกจากนี้ บทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน ดังกล่าวมีลักษณะพิเศษที่มีการวางมาตรการตรวจสอบและกานการใช้อำนาจอย่างเป็นระบบโดยให้ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง) ซึ่งเป็นองค์กรใช้อำนาจตุลาการที่มีความเป็นกลาง มีความเป็นอิสระเป็นผู้ตรวจสอบการดำเนินการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย อีกทั้งยังมีมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าวที่ได้มาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน สามารถพิสูจน์การได้มาโดยชอบของทรัพย์สินนั้นต่อศาลทั้งก่อนที่จะมีคำสั่งและภายหลังที่ศาลมีคำสั่งแล้วภายในกำหนดระยะเวลา รวมทั้งมีมาตรการเยียวยาโดยศาลอาจมีคำสั่งคุ้มครองสิทธิของผู้รับประโยชน์ หรือการคืนทรัพย์สินก่อนศาลมีคำสั่งหรือภายหลังศาลมีคำสั่งรับทรัพย์แล้วแต่กรณี ถือได้ว่า พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ได้วางหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสอง ที่บัญญัติให้กฎหมายที่ตราขึ้นตามวรรคหนึ่ง จะต้องมีบังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใด บุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้น ด้วยแล้ว เห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่กลุ่มบุคคลที่มีเหตุอันควร เชื่อได้ว่า อาจมีการ โอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยมิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ดังนั้น ความในหมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 เป็นบทบัญญัติที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของ มาตรา 29 กล่าวคือ เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญ ให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ โดยการจำกัดสิทธิดังกล่าวไม่เกินกว่าที่ จำเป็น และไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ มีผลใช้ บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงอีกทั้ง ได้มีการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตราไว้แล้ว จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อ รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แต่อย่างใด

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ไม่ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 32

4.6 วิเคราะห์ปัญหาการยึดหรืออายัดทรัพย์สินย้อนหลัง

ปัญหาการดำเนินการยึดทรัพย์สินย้อนหลัง จะกระทำได้หรือไม่นั้น ควรที่จะพิจารณา เทียบเคียงจากหลักกฎหมายทั่วไป ในหัวข้อนี้ผู้วิจัยขอกล่าวเทียบเคียงกับกฎหมายอาญา เพราะใน กฎหมายอาญานั้นมีหลักใหญ่ที่เป็นหลักสำคัญในการห้ามกฎหมายมีผลย้อนหลังไปลงโทษแก่ บุคคล เมื่อศึกษาหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังในกฎหมายอาญา หลักเกณฑ์ที่กฎหมายจะมีผล ย้อนหลังได้จะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข 2 ประการ คือ

- 1) ต้องระบุไว้ชัดเจนในกฎหมายนั้นว่าให้มีผลย้อนหลัง
- 2) ผลบังคับย้อนหลังนั้นต้องไม่แย้งหรือขัดกับรัฐธรรมนูญ

หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนั้น ส่วนใหญ่จะรู้จักกันดีในทางกฎหมายอาญาว่า กฎหมาย ย่อมไม่มีผลย้อนหลังไปลงโทษบุคคลในทางอาญา (Nulla Poena Sine Lege หรือ No Punishment

Without Law) จะไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย กล่าวคือ ตามกฎหมายอาญาการกระทำจะเป็นความผิดต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติในขณะที่กระทำว่าเป็นความผิด จะไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลจะต้องรับโทษต่อเมื่อมีกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะที่กระทำบัญญัติให้ต้องรับโทษนั้นๆ ซึ่งกฎหมายมีผลย้อนหลังได้ใน 2 กรณีดังนี้

1) บทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังให้การกระทำเช่นนั้น ไม่เป็นความผิด ได้แก่กฎหมายที่ออกมาในภายหลังบัญญัติให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดตามกฎหมายเก่า ปราบกฏในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 บัญญัติว่า บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ความในวรรคสอง ถ้าตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้น ไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ที่ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง

2) กฎหมายใหม่แตกต่างกับกฎหมายเก่า ในกรณีที่กฎหมายใหม่มีบทบัญญัติที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ได้แก่ กฎหมายที่ใช้บังคับในภายหลังแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้บังคับในขณะที่กระทำความผิด ซึ่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 3 บัญญัติไว้ว่า ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะที่กระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าในทางใด เว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว

หากพิจารณาตามหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นหลักพื้นฐานของกฎหมายนั้น หลักนิติธรรมก็ได้กำหนดว่า กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ เพราะหากว่ามีการบัญญัติกฎหมายอาญาย้อนหลังสำหรับการกระทำที่เกิดขึ้นแล้ว ย่อมเท่ากับว่ากฎหมายกำหนดให้บุคคลได้รับโทษทางอาญาโดยไม่รู้ตัว เพราะในขณะที่กระทำบุคคลย่อมไม่ทราบว่ากระทำของตนจะเป็นความผิดและได้รับโทษทางอาญา กฎหมายดังกล่าวจึงเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกินกว่าจะยอมรับได้ ผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายนั้น หากกฎหมายกระบวนกรยุติธรรม หรือการกระทำใดๆ ที่ฝ่าฝืน ขัด หรือแย้งกับหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดดังกล่าว ย่อมไม่มีผลใช้บังคับ และกฎหมายที่ดีจะต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายกระทบต่อสิทธิหน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคล หมายความว่า กฎหมายจะต้องไม่บัญญัติผลร้ายหรือผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคลสำหรับการกระทำของบุคคลที่เกิดขึ้นแล้วและในขณะนั้นไม่

มีกฎหมายบัญญัติเป็นผลร้ายหรือผลกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคลไว้ สำหรับการกระทำดังกล่าว เพราะหากกฎหมายมีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแล้วจะทำให้บุคคลต่างๆ ในสังคมไม่สามารถเชื่อถือและวางใจได้ว่าสิ่งที่ตนเองได้กระทำไปในปัจจุบันซึ่งชอบด้วยกฎหมายนั้น อาจกลายเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในภายหลัง และต้องอยู่ภายใต้ของหลักนิติรัฐ ซึ่งมีหลักการที่สำคัญคือ รัฐจะใช้อำนาจกระทำการใดๆ ที่มีผลเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้ ตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย

ในทางปฏิบัติได้เคยเกิดการกระทำความผิดอาญาหลายอย่างที่มีความร้ายแรงและมีผลกระทบต่อมวลมนุษยชาติอย่างกว้างขวาง เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) อาชญากรรมเกี่ยวกับสงคราม (War Crime) อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ (Crime Against Humanity) และ อาชญากรรมรุกราน (Aggression) อาชญากรรมเหล่านี้ ส่วนใหญ่เกิดขึ้นเป็นครั้งคราว และขณะนั้น ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ เมื่อต่อมาหากมีการจับกุมดำเนินคดีกับผู้ก่ออาชญากรรม หากถือหลักการห้ามลงโทษย้อนหลังทางอาญากับผู้กระทำความผิดดังกล่าวอย่างเคร่งครัด ก็จะไม่สามารถดำเนินคดีกับบุคคลเหล่านี้ได้เลย และไม่ก่อความเป็นธรรมให้แก่ผู้ที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำของอาชญากรรมเหล่านั้น และภายหลังก็ได้มีศาลอาชญากรรมสงครามชั่วคราวยกเว้นหลักการห้ามลงโทษย้อนหลังทางอาญา เพื่อให้สามารถใช้กระบวนการยุติธรรมลงโทษแก่ผู้ก่ออาชญากรรมได้

ปัญหาเรื่องการออกกฎหมายย้อนหลังมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และประมวลกฎหมายอาญา โดยมีหลักว่า การที่จะออกกฎหมายย้อนหลังได้นั้น จะออกได้เฉพาะในส่วนที่เป็นคุณในทางอาญา และในส่วนที่ให้สิทธิทางแพ่งเท่านั้น ในอดีตประเทศไทยได้เคยมีการออกกฎหมายย้อนหลังมาครั้งหนึ่ง คือ พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 โดยบัญญัติว่า ไม่ว่าการกระทำอันเป็นอาชญากรรมสงครามนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันให้ใช้พระราชบัญญัตินั้นก็ดี ผู้กระทำได้ชื่อว่า เป็นอาชญากรรมสงครามและต้องได้รับโทษดังที่บัญญัติไว้ทั้งสิ้น เมื่อมีการฟ้องจำเลย คือ จอมพลแปลก พิบูลสงคราม อดีตนายกรัฐมนตรีกับพวกและคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลฎีกา ศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาฎีกา ดังนี้⁶

⁶ จาก เหตุใดจึงออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษต่อบุคคลไม่ได้ (น.27), โดย สติชัย ไพบเราะ, 2551, กรุงเทพฯ: ขงพลเทรดดิ้ง.

คำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 รัฐธรรมนูญมาตรา 14 บัญญัติว่า ภายในบังคับแห่งบทกฎหมาย บุคคลย่อมมีสิทธิเสรีภาพสมบูรณ์ ซึ่งเป็นข้อความที่รองรับสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการต่างๆ เพียงแต่ต้องอยู่ภายในบังคับแห่งบทกฎหมายเท่านั้น กล่าวคือจะต้องไม่มีกฎหมายห้ามไว้ และคำว่า ภายในบังคับแห่งบทกฎหมาย ต้องหมายถึงเวลาที่กระทำ จะให้มีความหมายถึงบทกฎหมายที่จะออก บังคับในภายหน้าด้วยไม่ได้ จึงวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม เฉพาะที่บัญญัติ ย้อนหลังขัดต่อรัฐธรรมนูญใช้บังคับไม่ได้ ศาลฎีกายังกล่าวด้วยว่า บุคคลทั้งหลายย่อมหวังในความ ยุติธรรมจากศาลเป็นที่ตั้ง เมื่อมีบทบัญญัติกฎหมายออกมาตัดเสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลต้องแสดงเพื่อให้ความยุติธรรมแก่บุคคลที่เกี่ยวข้อง

หากพิจารณาถึงหลักสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญ ก็ได้บัญญัติหลักกฎหมายไม่มีผล ย้อนหลัง ไว้เช่นกัน ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอัน กฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลง แก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้

นอกจากนี้ ในด้านกฎหมายระหว่างประเทศ หลักการห้ามลงโทษย้อนหลังก็มีปรากฏอยู่ใน กฎหมายระหว่างประเทศเช่นกัน โดยกำหนดไว้ใน ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของ สหประชาชาติ ในเรื่องห้ามลงโทษทางอาญาย้อนหลังแก่บุคคล ข้อ 11 (2) ซึ่งบัญญัติว่า บุคคลใดจะ ถูกถือว่ามีความผิดอันมีโทษทางอาญาใดๆ ด้วยเหตุที่ตน ได้กระทำหรือละเว้นการกระทำการใดๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่มีการกระทำนั้นมิได้ระบุว่าเป็น ความผิดทางอาญามีได้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่การกระทำ ความผิดทางอาญานั้นเกิดขึ้นมิได้ รวมถึง ข้อ 17 (1) สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยลำพังกับ การเป็นเจ้าของทรัพย์สินร่วมกัน (2) เสรีภาพจากการถูกยึดทรัพย์สินโดยพลการ

และในส่วนกฎหมายแพ่ง ก็มีหลักไม่ให้เป็นไปกระทบถึงนิติกรรม สิทธิ หรือความรับผิดชอบ ตามกฎหมายเดิม

กฎหมายฟอกเงินนั้น มีมาตรการทางแพ่ง คือการดำเนินการขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของ แผ่นดิน และดำเนินการกับทรัพย์สินย้อนหลังได้ โดยมีคำพิพากษาฎีกาของศาลสนับสนุนมาตรการ ดังกล่าวคือ คดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอก เงิน มิใช่เป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46

คำสั่งศาลที่ให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เป็นมาตรการทางแพ่งมิใช่โทษทางอาญา จึงมีผลใช้บังคับย้อนหลังได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6602/2550 คดีร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มิใช่คดีแพ่งที่เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ตามความหมายของ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 46 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินซึ่งมีทั้งโทษทางอาญาและมาตรการทางแพ่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินในกรณีศาลเชื่อว่าทรัพย์สินตามคำร้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าทรัพย์สินนั้นผู้เป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนทรัพย์สินจะได้มาก่อนพระราชบัญญัตินี้หรือไม่ เพราะมาตรการดังกล่าวมิใช่โทษทางอาญา จึงมีผลใช้บังคับย้อนหลังได้ตามนัยคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 40-41/2546

จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยว่า มาตรการยึดทรัพย์สินตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นมาตรการทางแพ่ง มิใช่มาตรการทางอาญา จึงสามารถสืบย้อนรอยทรัพย์สินไปได้ตลอดสาย เพราะทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดนั้น ถือเป็นทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายตั้งแต่วันเวลาที่ได้รับมาแล้วแม้เกิดขึ้นก่อน พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ใช้บังคับก็ตาม หากตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นยังคงมีอยู่ในวันที่ พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ใช้บังคับ ก็สามารถดำเนินการกับตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นได้ เพราะเป็นมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่งไม่เกี่ยวกับตัวบุคคลและไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32

ด้วยความเคารพ ผู้วิจัยมองว่า การทำให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินย้อนหลัง คำว่าย้อนหลังในที่นี้หมายถึง ขณะที่กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดมูลฐานนั้นยังไม่ได้บัญญัติให้เป็นความผิดมูลฐาน แต่ทรัพย์สินนั้น ยังคงอยู่มาถึงในปัจจุบัน สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สามารถยึดทรัพย์สินได้ แม้ว่าการกระทำความผิดมูลฐาน ซึ่งเป็นต้นเหตุแห่งทรัพย์สินเกิดขึ้นก่อนที่กฎหมายจะบัญญัติไว้ก็ตาม นั้น เป็นการขัดต่อหลักกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักกฎหมายในเรื่อง กฎหมายอาญาจะต้องไม่มีผลเป็นการย้อนหลังเพื่อลงโทษบุคคล อ้างอิงจากหลักกฎหมายในสากล จากสุภายิตละตินที่ว่าไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย ซึ่งหลักกฎหมายนี้เป็นที่ยอมรับของทั่วโลก

ทั้งประเทศไทยเอง ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ใน มาตรา 29 ที่ว่า บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้

ตลอดจนกฎหมายอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ก็ได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ด้วยเช่นกัน ที่ว่า บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ยกตัวอย่างเช่น ความผิดฐานยักยอกทรัพย์สิน ซึ่งขณะที่กระทำความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินนั้น ความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินยังไม่ถูกบัญญัติให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแต่อย่างใด หลายปีต่อมา มีการบัญญัติให้ความผิดฐานยักยอกทรัพย์สินเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน ผลจะเป็นอย่างไร ดังที่กล่าวไปแล้วว่า ความผิดฐานฟอกเงินนั้นเป็นความผิดอาญาโดยแท้ จึงต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายอาญา ไม่มีผลย้อนหลัง หลักการของกฎหมายก็คือ เราจะไม่ตัดสินความผิดให้เป็นโทษแก่จำเลยย้อนหลัง แม้แต่ความผิดทางแพ่งกฎหมายแพ่งเองก็มีอายุความเช่นกัน กล่าวคือ หากคดีแพ่งเรื่องใดขาดอายุความไปแล้ว ก็ไม่สามารถนำมาฟ้องร้องเป็นคดีได้อีก

ทรัพย์สินและบุคคลจะแยกออกจากกันมิได้ เนื่องจากทรัพย์สินนั้นอยู่ในกรรมสิทธิ์ของบุคคลและเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เมื่อทรัพย์สินได้มาจากการกระทำความผิดอาญา ก็ย่อมต้องนำหลักการทางอาญามาใช้ การจะละเมิดสิทธิโดยอ้างว่าเป็นเพียงกระบวนการทางแพ่งนั้น จึงไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง

ดังนั้น หากทรัพย์สินที่เกิดขึ้น ณ วันที่ ความผิดที่เป็นต้นเหตุแห่งทรัพย์สิน ยังไม่ถูกบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดมูลฐาน ทรัพย์สินดังกล่าวนี้ก็จะไม่ใช่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด จึงไม่เข้าองค์ประกอบตามคำนิยามของคำว่า “ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ว่า เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน เพราะ ทรัพย์สินนี้เกิดมาจากการกระทำที่ไม่ใช่ความผิดมูลฐานในขณะกระทำ

ความผิดอาญาเป็นความผิดที่กระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพของบุคคล การที่กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอ้างว่าทรัพย์สินนั้นยังคงมีอยู่แม้ในขณะที่กระทำความผิดจะยังไม่มีการบัญญัติความผิดนั้นเป็นความผิดมูลฐานก็ตาม ณ ขณะนี้ผู้วิัจยมองว่าประเด็นไม่ได้อยู่ที่ตัวทรัพย์สิน แต่อยู่ที่จุดประสงค์ที่จะกระทำความผิดมากกว่า กล่าวคือ ต้องการที่จะได้ทรัพย์สินมา เมื่อการกระทำความผิดที่ทำให้ได้ทรัพย์สินมานั้นยังไม่ผิดตามกฎหมายหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะมองว่าเป็นทรัพย์สินที่ผิดตั้งแต่ต้นทางไม่ได้ และทรัพย์สินนั้นก็จะมีมาผิดกลางทางไม่ได้เช่นกัน ทรัพย์สินที่มาจากฟอกเงินจะต้องผิดตั้งแต่ความผิดมูลฐานต้นทางเท่านั้น เมื่อขณะที่กระทำความผิด ความผิดนั้นยังไม่เป็นความผิดมูลฐาน ทรัพย์สินปลายทางก็ย่อมไม่ใช่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานเช่นกัน

ด้วยความเคารพอย่างสูง ผู้วิัจขออนุญาตเห็นแย้งว่าจะต้องกลับมาใช้หลักการเดิมคือตามหลักกฎหมายเบื้องต้น ตามหลักกฎหมายสากล กฎหมายอาญา และรัฐธรรมนูญ เพื่อคงไว้ซึ่งความยุติธรรม การตีความหรือการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และผู้บังคับใช้กฎหมาย การตีความแบบนี้ทำให้การบังคับใช้กฎหมายคลาดเคลื่อนไปจากหลักความยุติธรรม

ฉะนั้น การตีความว่าสามารถยึดทรัพย์สินย้อนหลังได้ จึงเป็นการบัญญัติมาตรการทางกฎหมายที่เป็นผลย้อนหลังที่เป็นโทษอันเป็นปฏิปักษ์กับหลักความยุติธรรมของสากล ไม่สอดคล้องต่อหลักนิติธรรม ที่จะต้องไม่บัญญัติผลร้ายหรือผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ หรือความรับผิดชอบของบุคคล หากมีผลย้อนหลังจะต้องเป็นคุณหรือบรรเทาความเดือดร้อนและไม่กระทบถึงสิทธิของประชาชน และขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 ที่บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และการยึดทรัพย์สินย้อนหลังนั้น เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา 26 อีกด้วย

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ปัจจุบันไม่สามารถปฏิเสธได้เลยว่า ปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะปัญหาด้านการฟอกเงินนั้น เป็นปัญหาที่ร้ายแรงและส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมเป็นอย่างมาก ซึ่งปัญหาด้านการฟอกเงินนับว่าเป็นภัยคุกคามความมั่นคงและเศรษฐกิจของชาติที่มีการปรับเปลี่ยนรูปแบบวิธีการให้มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น มีการทำเป็นขบวนการในลักษณะอาชญากรรมข้ามชาติเพราะด้วยความเจริญทางเทคโนโลยีและสภาพสังคมที่เปิดกว้างมากขึ้น ผลกระทบของการก่ออาชญากรรมการฟอกเงินนั้นส่งผลกระทบต่อวงกว้าง ซึ่งทำให้นานาประเทศต่างต้องร่วมมือหามาตรการเพื่อที่จะยับยั้งปัญหาดังกล่าวให้ได้ ความพยายามที่จะผลักดันให้มีกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินของประเทศต่างๆ แนวคิดวิธีการ ไม่ว่าจะเป็นความตกลง ความร่วมมือ หรืออนุสัญญาใดๆ จึงทำให้เกิดเป็น กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ที่แต่ละประเทศจะมีวิธีการดำเนินการหรือมาตรการที่แตกต่างกันไป สุดแล้วแต่จะเลือกนำมาปรับใช้ในประเทศของตน

และแน่นอนว่า การนำหลักการกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของแต่ละประเทศมาปรับใช้นั้น ย่อมไม่มีระบบใดที่สมบูรณ์แบบไปทั้งหมดโดยไม่มีข้อบกพร่องเลย จึงจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบมาตรการ และปรับปรุง เพื่อให้มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน บังคับใช้ได้มีประสิทธิภาพ และมีความยุติธรรมเป็นสำคัญ สำหรับมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยนั้น ประเทศไทยได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 29 ก วันที่ 21 เมษายน พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติมอีก 4ฉบับ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ตราขึ้นเพื่อมีวัตถุประสงค์ที่จะป้องกัน และยับยั้งการกระทำการฟอกเงิน โดยมีเจตนารมณ์มุ่งหมายต่อทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อที่จะตัดช่องทางทางการเงิน มิให้ผู้กระทำความผิดนำเงินที่ได้ดังกล่าว ไปเป็นเงินทุนหมุนเวียน เพื่อก่ออาชญากรรมต่อไป

ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นมาตรการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมซึ่งมาตรการดังกล่าวนี้ มีมาตรการทางกฎหมายพิเศษที่สำคัญ 2 มาตรการใช้ควบคู่กัน คือ มาตรการทางอาญา โดยกำหนดให้การฟอกเงินเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย เป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา เมื่อผู้กระทำความผิดกระทำความผิดครบองค์ประกอบตามที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ ผู้นั้นมีความผิดอาญา ฐานฟอกเงิน รวมถึงผู้ให้การสนับสนุน ผู้ที่ช่วยเหลือ สมคบ หรือพยายามเพื่อกระทำการฟอกเงินด้วย และมาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สินทางแพ่ง หากการสอบสวนและรวบรวมข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานในเบื้องต้น เห็นว่า มีพยานหลักฐานเพียงพอว่า ทรัพย์สินที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นทรัพย์สินที่อาจเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้ดำเนินการยึดทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด และผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง ขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

อย่างไรก็ตามการตรากฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขึ้นเพื่อใช้ในการป้องกันและยับยั้งปัญหาใดๆ นั้น จะต้องอยู่ภายใต้หลักการของรัฐธรรมนุญที่สำคัญ อันได้แก่ หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุญ กล่าวคือ ในกรณีที่มีกฎหมายที่มีลำดับชั้นต่ำกว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญ กฎหมายนั้นย่อมเป็นอันใช้บังคับไม่ได้ รัฐธรรมนุญได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่อยู่ในลำดับชั้นสูงที่สุดของระบบกฎหมาย หากในกรณีที่มีการโต้แย้งว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนุญ กฎหมายนั้นก็จะเป็นอันใช้บังคับไม่ได้

จากการศึกษาพบว่า แม้เจตนารมณ์ของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะมีขึ้นเพื่อยับยั้งและสกัดกั้นการฟอกเงินอันเป็นเจตนาดีที่ช่วยป้องกันระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศ และระหว่างประเทศ เมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ก็อาจมีบทบัญญัติบางประการอันอาจนำไปสู่การโต้แย้งว่ากระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนุญ และหลักกฎหมายทั่วไปหรือไม่ โดยผู้วิจัยมีความเห็นดังนี้

ประการแรก ในเรื่องของภาระการพิสูจน์ในคดีร้องขอให้ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน ตกเป็นของแผ่นดิน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 49 โดยในบทบัญญัติ มาตรา 50 ที่เป็นการบัญญัติกฎหมายอันเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่เจ้าของทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัด การกำหนดขอบเขตของการกล่าวอ้างและการพิสูจน์ของพนักงานอัยการ ตามความในมาตรา 49 “ในกรณีที่

ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่า” ไม่ควรนำเอาเพียงหลักฐานที่มาจาก ความในมาตรา 48 “หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า” มาใช้เป็นหลักฐานในการพิสูจน์แล้วผลกระทการพิสูจน์ ตามมาตรา 50 และมาตรา 51 วรรคสาม ไปให้แก่เจ้าของทรัพย์สินเป็นผู้พิสูจน์ แต่ต้องปรากฏหลักฐานให้กระจ่างชัดตามมาตรา 49 ด้วย ที่พนักงานอัยการควรจะมีบทบาทในการพิสูจน์ที่มากขึ้นกว่าเดิม

และมาตรา 51 วรรคสาม ที่เป็นกรณีกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐาน ที่ผลกระทการพิสูจน์ ไปให้แก่เจ้าของทรัพย์สิน นำสืบโต้แย้งว่าทรัพย์สินที่เป็นของคณนั้น เป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการที่จะเปลี่ยนกระทการพิสูจน์แก่ฝ่ายใดได้นั้น จะต้องมีขอบเขตที่อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญว่าการเปลี่ยนกระทการพิสูจน์ทำได้แก่ไหน อย่างไร การที่พระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้มาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน เป็นมาตรการทางแพ่งเพื่อที่จะสามารถนำยึดหรืออายัดทรัพย์สิน โดยอาศัยเพียงข้อสันนิษฐาน ซึ่งเป็นเพียง “เหตุอันควรสงสัย” (Reasonable Suspicious) ที่เป็นเงื่อนไขในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่กว้างเกินไป โดยไม่ต้องอ้างอิงกับข้อสันนิษฐานตามความผิดอาญา ซึ่งกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเอง ก็ไม่ได้กำหนดถึงขอบเขตว่า ข้อสันนิษฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามนั้น มีขอบเขตแค่ไหน เพียงใด แต่ในการกำหนดข้อสันนิษฐานนั้น จะต้องมีหลักกฎหมายรองรับ จะสันนิษฐานขึ้นมาลอยๆ ไม่ได้ จะต้องมีทั้งข้อเท็จจริงที่เป็นพื้นฐาน และข้อเท็จจริงที่มีเงื่อนไข จึงจะทำให้มีข้อสันนิษฐานที่ถูกต้องตามกฎหมาย อันอยู่ภายใต้หลักนิติธรรมและอยู่ภายใต้ของรัฐธรรมนูญ แม้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะใช้ข้อสันนิษฐานเบื้องต้น และให้สิทธิเจ้าของทรัพย์สินเป็นผู้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของทรัพย์สินก็ตาม แต่ด้วยการกำหนดให้เป็นข้อสันนิษฐานที่มีขอบเขตกว้างเกินกว่าสมควร จึงเป็นการล่วงละเมิดขอบเขตแห่งสิทธิหรือจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเกินสมควร

ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นการดำเนินการยึดทรัพย์สินทางคดีอาญามากกว่าที่จะเป็นการดำเนินการยึดทรัพย์สินทางแพ่ง เพราะการจะกระทำความผิดฐานฟอกเงินได้นั้น ผู้กระทำความผิดจะต้องกระทำความผิดมูลฐานซึ่งเป็นความผิดอาญามาก่อน ในการกำหนดกระทการพิสูจน์นั้น ก็ต้องนำวิธีการทางกฎหมายอาญามาใช้ คือฝ่ายโจทก์จะต้องเป็นฝ่ายมีหน้าที่นำสืบจนกว่าจะสิ้นสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิด ถึงจะยึดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้ตกแก่แผ่นดินได้ แต่การที่กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้กำหนดให้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมีลักษณะพิเศษกว่ามาตรการทั่วไป มีลักษณะเป็นการดำเนินการทางแพ่ง เป็นการดำเนินคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินโดยตรงและไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ความผิด ซึ่งการริบทรัพย์สินทางแพ่งมีมาตรฐานการพิสูจน์ที่ต่ำกว่าการพิสูจน์

ความผิดทางอาญา เมื่อเจ้าของทรัพย์สินที่มีทรัพย์สิน จำนวนหลายรายการไม่สามารถพิสูจน์หาที่มาที่ไป หรือการได้มาโดยสุจริต ก็จะต้องถูกยึดทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งในมาตรา 50 และมาตรา 51 วรรคสาม ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นั้น เป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่เจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งไม่ตรงกับหลักการการพิสูจน์ของคดีแพ่งเช่นกัน ที่ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ จะเห็นได้ว่ากฎหมายฟอกเงินบัญญัติให้หลักการการพิสูจน์แก่เจ้าของทรัพย์สินทุกประการ ซึ่งไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมาย

การที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2561 วินิจฉัยว่า เนื่องจากเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของเจ้าของทรัพย์สิน ผู้รับโอนทรัพย์สิน หรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สิน การที่จะให้พนักงานอัยการในฐานะผู้ร้องมีภาระการพิสูจน์ต่อศาลแพ่งตามหลักที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องมีภาระการพิสูจน์” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ย่อมเป็นการยากที่จะนำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้ตกเป็นของแผ่นดิน ทำให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ จึงมีความเหมาะสมและจำเป็นที่จะกำหนดให้บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน เป็นผู้ที่มีภาระการพิสูจน์นั้น ส่วนหนึ่งอาจเพราะแนวคำวินิจฉัยที่มักจะถูกยึดหลักตามแนวคำวินิจฉัยเดิม ซึ่งอาจเป็นความเข้าใจของศาลเช่นกันที่ว่ามาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นมาตรการที่มุ่งเน้นการดำเนินการทางทรัพย์สินเป็นหลัก ที่มาของทรัพย์สินจึงอยู่ในความรู้เห็นของตัวเจ้าของทรัพย์สินเป็นหลัก การผลักภาระการพิสูจน์ไปให้แก่เจ้าของทรัพย์สินจึงเหมาะสมแล้ว

ด้วยความเคารพอย่างสูง ผู้วิจัยไม่เห็นด้วย เพราะ ไม่เป็นธรรมต่อเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดในกรณีที่บุคคลดังกล่าวถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สินเป็นจำนวนหลายรายการและมีมูลค่าสูง จึงเป็นการยากต่อการพิสูจน์ทรัพย์สินในแต่ละรายการว่ามีที่มาที่ไปอย่างไร เมื่อพิสูจน์ไม่ได้ แม้ทรัพย์สินนั้นจะเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยสุจริตก็ตาม ก็ต้องถูกยึดให้ตกเป็นของแผ่นดิน และความผิดฐานฟอกเงินนั้นจริงๆ แล้วก็คือความผิดอาญาแผ่นดิน โดยแท้ จะเห็นจากความผิดมูลฐานทั้ง 26 มูลฐานที่ล้วนแล้วแต่เป็นความผิดอาญาทั้งสิ้น ซึ่งการนำกระบวนการทางแพ่งมาปรับใช้ย่อมถือว่าไม่ตรงกับหลักการทางกฎหมายอาญา ที่การพิสูจน์ความผิดนั้นผู้กล่าวอ้างจะต้องพิสูจน์ให้สิ้นสงสัย

แต่หากกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะนำมาตรการทางแพ่ง โดยใช้กฎหมายแพ่งมาดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ก็ควรที่จะดำเนินการไปตามหลักกฎหมายแพ่ง คือตามหลัก “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระต้องพิสูจน์”

ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ ผู้วิจัยจึงเห็นว่า การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่บัญญัติกฎหมายเป็นการผลักระการพิสูจน์ไปให้แก่เจ้าของทรัพย์สิน จึงไม่สอดคล้องต่อหลักนิติธรรมที่ว่ากฎหมายที่ดีจะต้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือสิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ อันขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26

ประการที่สอง ในเรื่องของการยึดทรัพย์สินย้อนหลัง จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546 วินิจฉัยว่า การดำเนินการกับทรัพย์สินในส่วนนี้เป็นมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่งไม่ใช่โทษทางอาญา จึงสามารถสืบย้อนรอยทรัพย์สินไปได้ตลอดสาย เพราะทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดนั้น ถือเป็นทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายตั้งแต่วันที่เวลาที่ได้รับมาแล้วแม้เกิดขึ้นก่อนพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ใช้บังคับก็ตาม หากตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นยังคงมีอยู่ในวันที่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ใช้บังคับ ก็สามารถดำเนินการกับตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นได้ เพราะเป็นมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่งไม่เกี่ยวกับตัวบุคคล จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32

ผู้วิจัยไม่เห็นด้วยเช่นกัน เพราะยังคงมองว่า การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น ควรที่จะเป็นมาตรการยึดทรัพย์สินทางอาญา การจะพิจารณาการตีความเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น จะพิจารณาแค่เพียงตัวหนังสือที่บัญญัติชื่อว่าอย่างไรนั้นไม่ได้ ต้องพิจารณาดูที่สภาพ และสถานะของทรัพย์สิน เมื่อทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งเป็นความผิดที่มีพื้นฐานมาจากกฎหมายอาญาทั้งสิ้น การนำมาตรการทางแพ่งมาใช้จึงไม่เหมาะสม เมื่อเป็นทรัพย์สินโดยสภาพที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา ประชาชนก็ย่อมจะได้รับความคุ้มครองตามหลักกฎหมายอาญา การกำหนดโทษจึงต้องอยู่ในบังคับของรัฐธรรมนูญ

เมื่อสภาพของทรัพย์สินเป็นสภาพที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาทั้งสิ้น การตัดสินให้ มีผลไปยึดทรัพย์สินตั้งแต่ต้นทางการกระทำความผิดมูลฐาน จึงเป็นการไม่ถูกต้อง เพราะต้องห้าม ตามหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังไปลงโทษแก่บุคคล อ้างอิงจากหลักกฎหมายในสากล จากสุภชาติละตินที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ซึ่งหลักกฎหมายนี้เป็นที่ยอมรับ ของทั่วโลก ทั้งประเทศไทยเอง ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็ได้ บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ใน มาตรา 29 ที่ว่า บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำ การอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ตลอดจน กฎหมายอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ก็ได้บัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ด้วย เช่นกัน ที่ว่า บุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่ บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ความผิดอาญาเป็นความผิดที่กระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพของบุคคล การที่กฎหมายป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงินอ้างว่าทรัพย์สินนั้นยังคงมีอยู่แม้ในขณะที่กระทำความผิดจะยังไม่มี การบัญญัติความผิดนั้นเป็นความผิดมูลฐานก็ตาม ณ ขณะนี้ผู้วิจัยมองว่าประเด็นไม่ได้อยู่ที่ตัวทรัพย์สิน แต่อยู่ที่จุดประสงค์ที่จะกระทำความผิดมากกว่า กล่าวคือ ต้องการที่จะได้ทรัพย์สินมา เมื่อการ กระทำความผิดที่ทำให้ได้ทรัพย์สินมานั้นยังไม่เป็นความผิดตามกฎหมายป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน จะมองว่าเป็นทรัพย์สินที่ผิดตั้งแต่ต้นทางไม่ได้ และทรัพย์สินนั้นก็มาผิด กลางทางไม่ได้เช่นกัน ทรัพย์สินที่มาจาก การฟอกเงินจะต้องผิดตั้งแต่ความผิดมูลฐานต้นทางเท่านั้น เมื่อขณะที่กระทำความผิดความผิดนั้นยังไม่เป็นความผิดมูลฐาน ทรัพย์สินปลายทางก็ย่อมไม่ใช่ ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานเช่นกัน

ซึ่งในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนี้ เหตุผลของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการ ฟอกเงิน หรือแม้แต่ศาลรัฐธรรมนูญที่ตีความออกมาว่าเป็นเหตุผลเรื่องกระบวนการทรัพย์สินกับ ตัวบุคคลนั้น แยกออกจากกัน ผู้วิจัยเห็นว่า ทรัพย์สินและบุคคลจะแยกออกจากกันมิได้ เนื่องจาก ทรัพย์สินนั้นอยู่ในกรรมสิทธิ์ของบุคคลและเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เมื่อทรัพย์สินได้มาจากการกระทำความผิดอาญา ก็ย่อมต้องนำหลักการทางอาญามาใช้ การจะละเมิด สิทธิโดยอ้างว่าเป็นเพียงกระบวนการทางแพ่งนั้น จึงไม่เหมาะสมและไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง ดังนั้น หากทรัพย์สินที่เกิดขึ้น ณ วันที่ ความผิดที่เป็นต้นเหตุแห่งทรัพย์สิน ยังไม่ถูกบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด มูลฐาน ทรัพย์สินดังกล่าวนี้ก็ย่อม ไม่ใช่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด จึงไม่เข้า

องค์ประกอบตามคำนิยามของคำว่า “ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด” ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ว่า เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นการผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน เพราะ ทรัพย์สินนี้เกิดมาจากการกระทำที่ไม่ใช่ความผิดมูลฐานในขณะกระทำ

ด้วยความเคารพอย่างสูง ผู้วิจัยขออนุญาตเห็นแย้งว่าจะต้องกลับมาใช้หลักการเดิมคือตามหลักกฎหมายเบื้องต้น ตามหลักกฎหมายสากล กฎหมายอาญา และรัฐธรรมนูญ เพื่อคงไว้ซึ่งความยุติธรรม การตีความหรือการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ และผู้บังคับใช้กฎหมาย การตีความแบบนี้ทำให้การบังคับใช้กฎหมายคลาดเคลื่อนไปจากหลักความยุติธรรม

ฉะนั้น การตีความว่าสามารถยึดทรัพย์สินย้อนหลังได้ จึงเป็นการบัญญัติมาตรการทางกฎหมายที่เป็นผลย้อนหลังที่เป็นโทษอันเป็นปฏิปักษ์กับหลักความยุติธรรมของสากล ไม่สอดคล้องต่อหลักนิติธรรม ที่จะต้องไม่บัญญัติผลร้ายหรือผลกระทบต่อสิทธิ หน้าที่ หรือความรับผิดชอบบุคคล หากมีผลย้อนหลังจะต้องเป็นคุณหรือบรรเทาความเดือดร้อนและไม่กระทบถึงสิทธิของประชาชน และขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 ที่บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และการยึดทรัพย์สินย้อนหลังนั้น เป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ตามมาตรา 26 อีกด้วย

5.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน บังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ถูกต้องตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และถูกต้องตามหลักการของกฎหมาย และไม่เป็นการสร้างภาระหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลภายใต้รัฐธรรมนูญเกินสมควร จึงมีข้อเสนอแนะดังนี้

ข้อที่ 1 ในเรื่องของการพิจารณาพิสูจน์ การกำหนดให้การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินเป็นมาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สินทางแพ่ง อันเป็นการดำเนินการทางแพ่งต่อตัวทรัพย์สิน และเป็นการดำเนินการคนละส่วนกับการดำเนินการทางอาญาต่อบุคคล จึงไม่ต้องอ้างอิงความผิดทางอาญา จึงทำให้สามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สินได้เพียงแต่อาศัย “เหตุอันควรสงสัย” ก็เพียงพอที่จะเริ่มกระบวนการยึดหรืออายัด

ทรัพย์สินได้แล้ว และผลภาระการพิสูจน์ (Reverse Burden of Prove) ไปให้แก่เจ้าของทรัพย์สินที่จะต้องมีการในการแสดงตัวและพิสูจน์ว่าทรัพย์สินของตนไม่สมควรจะถูกยึดหรืออายัดเพราะเหตุผลใด หากพิจารณามาตรการดังกล่าวแล้วจะเห็นว่าเป็นการขัดต่อหลักกฎหมายแพ่งที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์” นอกจากนี้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยังเป็นกรณีที่ฝ่ายผู้กล่าวอ้างได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานตามกฎหมาย กล่าวคือ หากผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้รับโอนทรัพย์สิน เป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบรรดาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือได้รับโอนมาโดยไม่สุจริต แล้วแต่กรณี ก็เป็นการผลภาระการพิสูจน์ (Reverse Burden of Prove) ไปให้แก่ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ที่ได้รับโอนทรัพย์สิน ที่เคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน เช่นกัน

หากพิจารณาถึงเนื้อหาหรือฐานความผิดของความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินล้วนแล้วแต่เป็นการกระทำที่มีความผิดทางอาญาทั้งสิ้น ยกตัวอย่างเช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิตหรือร่างกายเพื่อให้ได้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สิน เป็นต้น การปรับมาตรการทางแพ่งมาใช้เพื่อที่จะสามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้โดยไม่ต้องพิจารณาถึงความผิดมูลฐานซึ่งเป็นความผิดอาญา และไม่ต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดของเจ้าของทรัพย์สินนั้น เพื่อให้สามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สินได้มากและรวดเร็วตามเจตนารมณ์ของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แต่ในขณะที่เดียวกันก็เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรด้วย ผู้วิจัยเห็นว่าควรที่จะนำมาตรการทางอาญามาใช้ โดยฝ่ายผู้กล่าวอ้างมูลความผิดจะต้องมีหน้าที่ในการพิสูจน์ หากพยานหลักฐานให้ปรากฏโดยชัดแจ้งให้สันสงสัยว่า เจ้าของทรัพย์สินหรือผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ผู้รับโอนทรัพย์สินที่เคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินนั้น กระทำความผิดจริง แต่หากจะนำมาตรการทางแพ่งมาใช้ก็ควรที่จะแก้ไขปรับปรุงมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินให้กระทบกระเทือนถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด สมควรให้มีการแก้ไข ดังนี้

ประการแรก การยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กระทำได้โดยหากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ตามที่ปรากฏในมาตรา 48

และภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้เลขาธิการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินโดยเร็ว จึงต้องพิจารณาว่า “เหตุอันควรเชื่อได้” นั้นมีความหมายหรือขอบเขตเพียงใด ที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะมีอำนาจดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินได้

จากการศึกษาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546 กฎหมายฟอกเงินอาศัยเพียง “เหตุอันควรสงสัย” (Reasonable Suspicious) ซึ่ง เหตุอันควรสงสัยนี้ เป็นสิ่งที่เป็นปัจจัยภายนอกที่เป็นภาวะวิสัยสนับสนุนข้อเท็จจริงที่ทำให้เกิดความสงสัยว่ามีบุคคลได้กระทำความผิด ซึ่งเป็นข้อมูลที่มีความน่าเชื่อในระดับที่ต่ำกว่ามีพยานหลักฐานเชื่อแน่ว่ามีการกระทำความผิด¹ คือ “เหตุอันควรเชื่อ” (Probable Cause) โดย เหตุอันควรเชื่อนั้น เป็นสิ่งที่เป็นปัจจัยภายนอกที่ทำให้เกิดความเชื่อ โดยการปรากฏหลักฐานที่น่าเชื่อถือว่าบุคคลได้กระทำความผิด ซึ่งเป็นความน่าเชื่อที่อยู่ในระดับสูงกว่า เหตุอันควรสงสัย

ดังนั้น ตามมาตรา 48 ของพระราชบัญญัติดังกล่าว หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า (Reasonable Ground) อาจมีการโอน จำหน่าย ยักยัก ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เมื่อเลขาธิการส่งเรื่องมายังพนักงานอัยการ พนักงานอัยการก็ควรที่จะมีอำนาจพิสูจน์เหตุอันควรเชื่อ แต่เหตุอันควรเชื่อนั้นกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ไม่ได้กำหนดว่ามีขอบเขตแค่ไหน เพียงไร ซึ่งกฎหมายดังกล่าวไม่เคยขีดเส้นจำกัดขอบเขตไว้เลย เพราะฉะนั้นกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ควรจะแก้ไขเพิ่มเติมความหมายของคำว่า “เหตุอันควรเชื่อ” ควรระบุว่า คำว่า “เหตุอันควรเชื่อ” นั้น มีความหมายและขอบเขตเพียงใด อย่างไรถึงจะเข้าข้อสันนิษฐานว่าพฤติการณ์ดังต่อไปนี้ ถือว่ามีเหตุอันควรเชื่อว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักยัก ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

ในส่วน of พนักงานอัยการเองก็ต้องกำหนดขอบเขตของการกล่าวอ้างและภาระการพิสูจน์ของพนักงานอัยการต้องพิสูจน์แค่ไหนอย่างไร ซึ่งจะต้องพิสูจน์เหตุอันควรเชื่อในส่วนนี้และหากเป็นกรณีตามมาตรา 49 พนักงานอัยการเองต้องเป็นผู้พิสูจน์ข้อกล่าวอ้าง พร้อมด้วยหลักฐาน

¹ จาก การค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะและที่รโหฐาน (น. 93), โดย จิรสุดา ถาวรสุขศิริ, 2554, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปทุมธานี.

ที่ปรากฏโดยชัดแจ้งเป็นที่เชื่อได้ว่า (Convincing Evidence) ททรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยไม่นำเอาเหตุตามมาตรา 48 มาใช้เพียงอย่างเดียว แต่ต้องมีพยานหลักฐานสืบพยานให้กระจ่างชัดตาม มาตรา 49 ด้วย เพราะหากพนักงานอัยการเพียงแต่พิสูจน์ให้เข้าข้อสันนิษฐานเบื้องต้นตามที่กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนดนั้น ก็เป็นการพิสูจน์ในลักษณะที่เบาบางเกินไป เมื่อความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดที่มีลักษณะและวิธีการที่สลับซับซ้อน ยากต่อการสืบสวนสอบสวนค้นหาทางการเงิน หรือธุรกรรมการเงินต่างๆ การผลการจะไปให้เจ้าของทรัพย์สินพิสูจน์เพียงฝ่ายเดียว ก็คงไม่เป็นธรรมสักเท่าไรหรอก รัฐก็ควรที่จะเข้ามามีบทบาทในการพิสูจน์ความผิดของเจ้าของทรัพย์นั้นมากขึ้นด้วย มิใช่ให้ฝ่ายเจ้าของทรัพย์สินพิสูจน์หักล้างอยู่ฝ่ายเดียว

ประการที่สอง ตามมาตรา 50 ที่กำหนดให้ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 49 อาจยื่นคำร้องก่อนศาลมีคำสั่งตามมาตรา 51 โดยแสดงให้ศาลเห็นว่า ตนเป็นเจ้าของที่แท้จริง และทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควร ในทางศีลธรรมอันดีในทางกฤษฎาสาธณะ ซึ่งตามบทบัญญัติมาตรานี้เป็นภาระการพิสูจน์ของเจ้าของทรัพย์สิน แต่ก่อนจะถึงกระบวนการในจุดนี้ ก็ก่อนที่เจ้าของทรัพย์สินจะต้องมีภาระการพิสูจน์ พนักงานอัยการจะต้องมีภาระการพิสูจน์เสียก่อน เพราะพนักงานอัยการเป็นฝ่ายผู้กล่าวอ้างว่าเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าวนั้น ได้ทรัพย์มาโดยไม่สุจริตและผิดกฎหมาย ตามหลัก ผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีภาระการพิสูจน์ เพราะฉะนั้นพนักงานอัยการควรที่จะพิสูจน์ให้ได้ว่ามีหลักฐานปรากฏจนเป็นที่เชื่อได้ว่า เจ้าของทรัพย์สินเป็นผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน รวมทั้งผู้สมคบคิดและผู้ที่เคยมีสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน ปัจจุบันพนักงานอัยการเพียงแต่ใช้เหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ในมาตรา 48 ตามที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินส่งเรื่องมายังพนักงานอัยการ พนักงานอัยการก็นำเหตุดังกล่าวนี้มาสืบพิสูจน์ซ้ำ ซึ่งไม่ได้มีการสืบหรือพิสูจน์หลักฐานอะไรที่ลึกไปกว่านั้นเลย ปล่อยให้ภาระการพิสูจน์ของเจ้าของทรัพย์สิน

ดังนั้นจึงควรที่จะมีการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในหมวดที่ 6 เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน มาตรา 50 ในขั้นตอน

ที่กระบวนการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินขึ้นสู่ศาลแล้ว โดยเพิ่มเติมอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ

จากเดิม “มาตรา 50 ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 49 อาจยื่นคำร้องก่อนศาลมีคำสั่งตามมาตรา 51 โดยแสดงให้ศาลเห็นว่า

(1) ตนเป็นเจ้าของที่แท้จริง และทรัพย์สินนั้น ไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือ

(2) ตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกฤษฎาธารณะ

ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 49 อาจยื่นคำร้องขอคุ้มครองสิทธิของตนก่อนศาลมีคำสั่ง โดยแสดงให้ศาลเห็นว่าตนเป็นผู้รับประโยชน์โดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาซึ่งประโยชน์โดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกฤษฎาธารณะ”

เปลี่ยนเป็น “มาตรา 50 ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 49 อาจยื่นคำร้องก่อนศาลมีคำสั่งตามมาตรา 51 โดยแสดงให้ศาลเห็นว่า

(1) ตนเป็นเจ้าของที่แท้จริง และทรัพย์สินนั้น ไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือ

(2) ตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกฤษฎาธารณะ

ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 49 อาจยื่นคำร้องขอคุ้มครองสิทธิของตนก่อนศาลมีคำสั่ง โดยแสดงให้ศาลเห็นว่าตนเป็นผู้รับประโยชน์โดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาซึ่งประโยชน์โดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกฤษฎาธารณะ

ในเรื่องการพิจารณาพิพากษา เมื่อพนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เมื่อศาลรับพิจารณาคำร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินแล้ว พนักงานอัยการมีหน้าที่นำสืบพยานหลักฐานจนปรากฏเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามมาตรา 49 ด้วย”

แม้ความผิดฐานฟอกเงินจะเป็นความผิดที่มีลักษณะและวิธีการที่สลับซับซ้อน การที่จะให้พนักงานอัยการมีภาระพิสูจน์จนสิ้นสงสัยว่าเจ้าของทรัพย์สินเป็นผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินนั้นเป็นไปได้ยาก แต่เมื่อกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนดให้เป็น การดำเนินมาตรการทางแพ่ง ก็ควรที่จะใช้หลักของการนำสืบ คือผู้ใดกล่าวอ้างผู้นั้นมีภาระการ พิสูจน์ พิสูจน์ให้เห็นความผิดของผู้กระทำความผิดก่อน จึงจะให้ผู้กระทำผิดนั้นมีการพิสูจน์

ข้อที่ 2 ในเรื่องของการยึดหรืออายัดทรัพย์สินย้อนหลัง การกระทำความผิดมูลฐานหรือ ความผิดฐานฟอกเงินนั้น มีพื้นฐานมาจากการกระทำความผิดอาญาทั้งสิ้น การดำเนินการเกี่ยวกับ ทรัพย์สินในการริบทรัพย์สินนั้นก็ควรใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางอาญา การตีความว่าสามารถยึด หรืออายัดทรัพย์สินย้อนหลังได้นั้น จึงเป็นการบัญญัติมาตรการทางกฎหมายที่เป็นผลย้อนหลังอัน เป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพต่อสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน การตีความตาม กฎหมายไม่ควรดูแลชื่อมาตรการแล้วไปยึดหรืออายัดทรัพย์สินได้ทุกกรณี การตีความกฎหมายต้อง ตีความโดยสุจริต โดยคำนึงถึงจุดประสงค์ ความมุ่งหมายของการบังคับใช้กฎหมาย และสิทธิและ เสรีภาพของประชาชน หากเห็นควรที่จะนำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้ ก็ควรที่จะมีการ จำกัดขอบเขตในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นด้วย

ดังนั้น จึงควรที่จะมีการพิจารณาแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ ฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในหมวดที่ 6 เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ในมาตรา 48 โดยเพิ่มเติม ข้อจำกัดในการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

จากเดิม “มาตรา 48 ในการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม หากมีเหตุ อันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการ โอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่ เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน

ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขานุการจะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง ไปก่อนแล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม

การตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไป ตามหลักเกณฑ์วิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ผู้ทำธุรกรรมซึ่งถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินจะ แสดงหลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นมิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ

ความผิดเพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการแล้วแต่กรณี สั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นแล้ว ให้คณะกรรมการธุรกรรมรายงานต่อคณะกรรมการ”

เปลี่ยนเป็น “มาตรา 48 ในการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน

ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขาธิการจะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งไปก่อนแล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม

การตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ผู้ทำธุรกรรมซึ่งถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินจะแสดงหลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นมีใช้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการแล้วแต่กรณี สั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นแล้ว ให้คณะกรรมการธุรกรรมรายงานต่อคณะกรรมการ

ห้ามมิให้ดำเนินการตามหมวดนี้กับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ก่อนที่พระราชบัญญัตินี้จะกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐาน”

ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมข้อจำกัดในส่วนนี้ไม่ได้ไปทำลายวัตถุประสงค์ของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพียงแต่อย่าตีความกฎหมายให้มีผลย้อนหลังไปยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกิดขึ้นก่อนพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีผลบังคับใช้เท่านั้นเอง

บรรณานุกรม

- กระทรวงการต่างประเทศ. (2560). *อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ*. สืบค้นจาก <http://www.mfa.go.th/main/th/media-center>
- กระทรวงยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. (2560). *อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988*. สืบค้นจาก <https://www.oncb.go.th/Home/DocLib19/อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท%20ค.ศ.1988.pdf>
- กัญญาลักษณ์ ไชยขงรัตน์. (2560). *ประเภทของกฎหมาย*. สืบค้นจาก <https://sites.google.com/site/popkanyalak/prapheth-khxng-kd>
- กัมปนาท แสนโกชน์. (2552). *การริบทรัพย์สินค้าตามมูลค่า* (Unpublished Master's thesis). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปทุมธานี.
- กาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์. (2539). *รายงานการวิจัยเรื่องกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*. กรุงเทพฯ: วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม.
- กิตติภักดิ์ ลักษณะพิสูทธิ์. (2546). *พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542: ศึกษาเฉพาะมาตรการในการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน* (Unpublished Independent Study). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปทุมธานี.
- กำชัย จงจักรพันธ์. (2553, 24 ธันวาคม). *หลักนิติรัฐ vs หลักนิติธรรม*. หนังสือพิมพ์สยามรัฐ, น. 7.
- กุลพล พลวัน. (2551). *หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังในกฎหมายประเภทต่างๆ ของประเทศไทย*. ม.ป.ท.
- เข็มชัย ชูติวงศ์. (2529). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ.
- คณะกรรมการอิสระว่าด้วยการส่งเสริมหลักนิติธรรมแห่งชาติ คณะอนุกรรมการวิชาการว่าด้วยหลักนิติธรรมแห่งชาติ คณะอนุกรรมการบรรณาธิการหนังสือหลักนิติธรรม. (2558). *หลักนิติธรรม The Rule of Law ความหมาย สาระสำคัญ และผลของการฝ่าฝืนหลักนิติธรรม*. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัดเจริญรัฐการพิมพ์.
- จรัญ ภัคดีชนากุล. (2561). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน*. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- จิรสุดา ถาวรสุขสิริ. (2554). *การค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะและที่รโหฐาน* (Unpublished Master's thesis). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปทุมธานี.

บรรณานุกรม (ต่อ)

- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2560). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ: แนวคิดและประสบการณ์ของต่างประเทศ* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- ณัฐภัทร ถวัลย์โพธิ์. (2550). การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทางเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. *ศุลกาภ*, 1(54), 107-130.
- ชนกฤต วรณัชชากุล. (2559). *การพิสูจน์ความรับผิดชอบทางละเมิดของแพทย์จากการกระทำโดยประมาทเลินเล่อ*. สืบค้นจาก https://www.isranews.org/isranews/46392-doctor_23975.html
- ธนาคารแห่งประเทศไทย. (2560). *การฟอกเงิน*. สืบค้นจาก <https://www.bot.or.th/Thai/FinancialMarkets/ForeignExchangeRegulations/ForeignMeansOfPaymentBusinesses/DocLib2/AML.pdf>
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2505). บทบรรณาธิการ. *บทบัญญัติ*, 20(3), 765-767.
- ธานีศ เกศวพิทักษ์. (2550). *กฎหมายของกฎหมาย (Rule of Law)*. ปทุมธานี: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2551). *หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง*. สืบค้นจาก <http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=1229>
- บ้านจอมยุทธ. (2560). *รัฐธรรมนูญ (Constitution)*. สืบค้นจาก https://www.baanjomuyut.com/library_4/politics/04_2.html
- ปกรณ์ ไพรอังกฤษ. (2554). มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามยาเสพติดให้โทษ. *วารสารการศึกษาและพัฒนาสังคม*, 7(1), 47-56.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. (2555). *โครงการศึกษาวิจัยเรื่องความหมายและองค์ประกอบของหลักนิติธรรม*. กรุงเทพฯ: สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม.
- ปุ่น วิชชุไตรภพ. (2548). *ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ.
- พงษ์พิลัย วรรณราช. (2560). “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” แท้จริงแล้วเหมือนกันอย่างไร. สืบค้นจาก http://web.krisdika.go.th/activityDetail.jsp?actType=I&actCode=83&head=4&item=n5#_ftn6
- มานิตย์ จุมปา. (2556). *หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.

บรรณานุกรม (ต่อ)

- มานิตย์ จุมปา. (2560). *เอกสารประกอบการบรรยายกฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการสำคัญเกี่ยวกับ สิทธิและเสรีภาพและสิทธิและเสรีภาพที่น่าสนใจปรับปรุงตามรัฐธรรมนูญ ฉบับ 2560 (ชุดที่ 2)*. สืบค้นจาก <http://www.thethaibar.or.th/thaibarweb/index.php/th>
- ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้อง และคำวินิจฉัยศาลฎีกา. (2513). *คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2487 [Data file]*. สืบค้นจาก <https://deka.in.th/view-54057.html>
- ระบบสืบค้นคำพิพากษา คำสั่งคำร้อง และคำวินิจฉัยศาลฎีกา. (2551). *คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2903/2548 [Data file]*. สืบค้นจาก <https://deka.in.th/view-271361.html>
- ราชกิจจานุเบกษา. (2545). *คำวินิจฉัยที่ 11/2544*. สืบค้นจาก <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/00040358.PDF>
- ราชกิจจานุเบกษา. (2547). *คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546*. สืบค้นจาก http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/file_import/center40-41_46.pdf
- ราชกิจจานุเบกษา. (2561). *คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2561*. สืบค้นจาก http://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20190109104404.pdf
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2525). *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525*. กรุงเทพฯ: อักษรเจริญทัศน์.
- วิชฌู เครื่องงาม. (2553, 13 ธันวาคม). *ปาฐกถาสาธารณะ เรื่อง “การใช้หลักนิติธรรมในประเทศไทย”*. สมาคมรัฐศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, กรุงเทพฯ.
- สถิตย์ ไพเราะ. (2551). *เหตุใดจึงออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษต่อบุคคลไม่ได้*. กรุงเทพฯ: ขงพลเทรคดิ่ง.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2560ก). *พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3*. สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/law/law2/%BB40/%BB40-20-9999-update.pdf>
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2560ข). *พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5*. สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/law/law2/%BB40/%BB40-20-9999-update.pdf>

บรรณานุกรม (ต่อ)

- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2560ค). พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 7. สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/law/law2/%BB40/%BB40-20-9999-update.pdf>
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2560ง). พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 24. สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/law/law2/%BB40/%BB40-20-9999-update.pdf>
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2560จ). พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 40. สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/law/law2/%BB40/%BB40-20-9999-update.pdf>
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2560ฉ). พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 48. สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/law/law2/%BB40/%BB40-20-9999-update.pdf>
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2560ช). พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 49. สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/law/law2/%BB40/%BB40-20-9999-update.pdf>
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2560ซ). พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 60. สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/law/law2/%BB40/%BB40-20-9999-update.pdf>
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2560ณ). พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 2 การรายงานและการแสดงตน. สืบค้นจาก <http://web.krisdika.go.th/data/law/law2/%BB40/%BB40-20-9999-update.pdf>
- สิทธิมนุษยชน. (2560). ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน. สืบค้นจาก <http://humanrights.mfa.go.th/th/humanrights/obligation/>
- สิริลักษณ์ นุรักษ์. (2541). การศึกษาทัศนคติต่อกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ศึกษาเฉพาะกรณี : นักการเมืองและสถาบันการเงิน (Unpublished Master's thesis). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปทุมธานี.
- สีหนาท ประยูรรัตน์. (2544). คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. กรุงเทพฯ: บริษัทวินเนอร์ เอเซีย เทรต จำกัด.

บรรณานุกรม (ต่อ)

- สุรพล ไตรเวทย์. (2543). *คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สุริยา ปานแป้น. (2554). *ปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญประกอบรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติ* (Unpublished Master's thesis). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ปทุมธานี.
- สุริยา ปานแป้น, และอนุวัฒน์ บุญนันท์. (2553). *คู่มือการสอบกฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สุริยา ปานแป้น, และอนุวัฒน์ บุญนันท์. (2556). *คู่มือการสอบกฎหมายรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: ร่มโพธิ์.
- สมชาย ปรีชาศิลปกุล. (2549). *นิติศาสตร์ไทยเชิงวิพากษ์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- อรรถพล ใหญ่สว่าง. (2560). *หลักนิติธรรมภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตย The Rule of Law In the Context of the Liberal Democracy Society*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
- อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. (2561). *สิทธิมนุษยชน* (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- Aphornsuvan, T. (2001). *The search for order: constitutions and human rights in Thai political history*. Retrieved from <https://openresearch-repository.anu.edu.au/bitstream/1885/42075/2/Thanet.pdf>
- Ipuen Tingtong. (2018). *กฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน*. Retrieved from <https://sites.google.com/site/ordinarylawthai/bth-thi2-kar-baeng-yaek-laea-ladab-chan-khng-kdhmay-lay-laksn-xaksr/2-2-kdhmay-mhachn-laea-kdhmay-xekchn>
- FATF. (2018). *The FATF Recommendations*. Retrieved from <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>



The image features a large, faint watermark of the Rangsit University logo in the center. The logo consists of a stylized flame or sunburst at the top, with a circular base containing radiating lines. The text 'มหาวิทยาลัยรังสิต Rangsit University' is written in a semi-circle at the bottom of the logo.

ภาคผนวก ก

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

มหาวิทยาลัยรังสิต Rangsit University

หมวด 6

การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน

มาตรา 48 ในการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการ โอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน

ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขานุการจะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งไปก่อนแล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม

การตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ผู้ทำธุรกรรมซึ่งถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินจะแสดงหลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นมิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขานุการแล้วแต่กรณี สั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นแล้ว ให้คณะกรรมการธุรกรรมรายงานต่อคณะกรรมการ

มาตรา 49 ภายใต้บังคับมาตรา 48 วรรคหนึ่ง ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้เลขานุการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินโดยเร็ว

ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าเรื่องดังกล่าวยังไม่สมบูรณ์พอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนตกเป็นของแผ่นดินได้ ให้พนักงานอัยการรีบแจ้งให้เลขานุการทราบเพื่อดำเนินการต่อไป โดยให้ระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน

ให้เลขานุการรีบดำเนินการตามวรรคสองแล้วส่งเรื่องเพิ่มเติมไปให้พนักงานอัยการพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง หากพนักงานอัยการยังเห็นว่าไม่มีเหตุพอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนตกเป็นของแผ่นดิน ให้พนักงานอัยการรีบแจ้งให้เลขานุการทราบเพื่อส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดให้คณะกรรมการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่ได้รับเรื่องจากเลขานุการและเมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดเป็นประการใดให้พนักงานอัยการและเลขานุการปฏิบัติตามนั้นหากคณะกรรมการมิได้วินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการ

เมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยชี้ขาดไม่ให้ยื่นคำร้องหรือไม่วินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดระยะเวลาและได้ปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการตามวรรคสามแล้ว ให้เรื่องนั้นเป็นที่สุด และห้ามมิให้มีการดำเนินการเกี่ยวกับบุคคลนั้นในทรัพย์สินเดียวกันนั้นอีก เว้นแต่จะได้อพยพหลักฐานใหม่อันสำคัญซึ่งน่าจะทำให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินของบุคคลนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้และในกรณีเช่นนี้ถ้าไม่มีผู้ใดขอรับคืนทรัพย์สินดังกล่าวภายในสองปีนับแต่วันที่คณะกรรมการมีคำวินิจฉัยชี้ขาดไม่ให้ยื่นคำร้องหรือไม่วินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดระยะเวลา ให้สำนักงานดำเนินการนำทรัพย์สินนั้นส่งเข้ากองทุน และในกรณีที่มิใช่ผู้มาขอรับคืนโดยใช้สิทธิขอรับคืนตามกฎหมายอื่นซึ่งสามารถทำได้ถึงแม้จะเกินกว่ากำหนดสองปีให้สำนักงานส่งคืนทรัพย์สินนั้นแก่ผู้มาขอรับคืน หากไม่อาจส่งคืนทรัพย์สินได้ให้คืนเป็นเงินจากกองทุนแทน หากยังไม่มีผู้มารับคืน เมื่อล่วงพ้นห้าปีให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของกองทุน ทั้งนี้หลักเกณฑ์วิธีการการเก็บรักษาและการจัดการทรัพย์สินหรือเงินในระหว่างที่ยังไม่มีผู้มารับคืน ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

เมื่อศาลรับคำร้องที่พนักงานอัยการยื่นต่อศาลแล้ว ให้ศาลสั่งให้ปิดประกาศไว้ที่ศาลนั้นและประกาศอย่างน้อยสองวันติดต่อกันในหนังสือพิมพ์ที่มีจำหน่ายแพร่หลายในท้องถิ่นเพื่อให้ผู้ซึ่งอาจอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินมายื่นคำร้องขอก่อนศาลมีคำสั่งกับให้ศาลสั่งให้ส่งสำเนาประกาศไปยังเลขาธิการเพื่อปิดประกาศไว้ที่สำนักงานและสถานีตำรวจท้องที่ที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่และถ้ามีหลักฐานแสดงว่าผู้ใดอาจอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียในทรัพย์สินก็ให้เลขาธิการมีหนังสือแจ้งให้ผู้นั้นทราบ เพื่อใช้สิทธิดังกล่าว การแจ้งนั้นให้แจ้งโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับตามที่อยู่ครั้งหลังสุดของผู้นั้นเท่าที่ปรากฏในหลักฐาน

ในกรณีตามวรรคหนึ่งถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีผู้เสียหายในความผิดมูลฐานให้เลขาธิการขอให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้นำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไปคืนหรือชดใช้คืนให้แก่ผู้เสียหายแทนการสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินด้วยในคราวเดียวกัน และเมื่อศาลมีคำสั่งให้คืนทรัพย์สินหรือชดใช้ให้ผู้เสียหายตามวรรคนี้แล้วให้สำนักงานดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งศาลโดยเร็ว

มาตรา 50 ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 49 อาจยื่นคำร้องก่อนศาลมีคำสั่งตามมาตรา 51 โดยแสดงให้ศาลเห็นว่า

(1) ตนเป็นเจ้าของที่แท้จริง และทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือ

(2) ตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกุศลสาธารณะ

ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดิน ตามมาตรา 49 อาจยื่นคำร้องขอคุ้มครองสิทธิของตนก่อนศาลมีคำสั่ง โดยแสดงให้เห็นว่าตนเป็นผู้รับประโยชน์โดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาซึ่งประโยชน์โดยสุจริตและตามสมควร ในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกุศลสาธารณะ

มาตรา 51 เมื่อศาลทำการไต่สวนคำร้องของพนักงานอัยการตามมาตรา 49 แล้ว หากศาลเชื่อว่าทรัพย์สินตามคำร้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และคำร้องของผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้รับโอนทรัพย์สินตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง ฟังไม่ขึ้น ให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

ทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งที่เป็นเงินสดและเงินที่เกิดจากการบริหารจัดการทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดไว้ให้สำนักงานส่งเข้ากองทุนกึ่งหนึ่ง และส่งให้กระทรวงการคลังอีกกึ่งหนึ่ง ถ้าเป็นทรัพย์สินอื่นให้ดำเนินการตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ หากผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนทรัพย์สินตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง เป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบรรดาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือได้รับโอนมาโดยไม่สุจริต แล้วแต่กรณี

มาตรา 51/1 ในกรณีที่ศาลเห็นว่าทรัพย์สินตามคำร้องไม่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้ศาลสั่งคืนทรัพย์สินนั้น และในกรณีเช่นว่านี้ ถ้าไม่มีผู้ใดขอรับคืนทรัพย์สินภายในสองปีนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว ให้สำนักงานนำทรัพย์สินนั้นส่งเข้ากองทุน

ในกรณีที่มิใช่ผู้มาขอรับคืนโดยใช้สิทธิขอรับคืนตามกฎหมายอื่นซึ่งสามารถทำได้ถึงแม้จะเกินกว่ากำหนดสองปีตามวรรคหนึ่ง ให้สำนักงานส่งคืนทรัพย์สินนั้นแก่ผู้มาขอรับคืนหากไม่อาจส่งคืนทรัพย์สินได้ให้คืนเป็นเงินจากกองทุนแทน หากยังไม่มีผู้มารับคืนเมื่อล่วงพ้นห้าปีให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของกองทุน ทั้งนี้หลักเกณฑ์วิธีการการเก็บรักษาและการจัดการทรัพย์สินหรือเงินในระหว่างที่ยังไม่มีผู้มารับคืนให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

มาตรา 52 ในกรณีที่ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 ถ้าศาลทำการไต่สวนคำร้องของผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นผู้รับประโยชน์ตามมาตรา 50 วรรคสอง แล้วเห็นว่าฟังขึ้น ให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองสิทธิของผู้รับประโยชน์โดยจะกำหนดเงื่อนไขด้วยก็ได้

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ หากผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นผู้รับประโยชน์ตามมาตรา 50 วรรคสอง เป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผลประโยชน์ดังกล่าวเป็นผลประโยชน์ที่มีอยู่หรือได้มาโดยไม่สุจริต

มาตรา 53 ในกรณีที่ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 หากปรากฏในภายหลังโดยคำร้องของเจ้าของ ผู้รับโอน หรือผู้รับประโยชน์ทรัพย์สินนั้น ถ้าศาลได้สวนแล้วเห็นว่าการคดีต้องด้วยบทบัญญัติของมาตรา 50 ให้ศาลสั่งคืนทรัพย์สินนั้นหรือกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองสิทธิของผู้รับประโยชน์ หากไม่สามารถคืนทรัพย์สินหรือคุ้มครองสิทธิได้ให้ใช้ราคาหรือค่าเสียหายแทน แล้วแต่กรณี

คำร้องตามวรรคหนึ่งจะต้องยื่นภายในหนึ่งปีนับแต่คำสั่งศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินถึงที่สุด และผู้ร้องต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ไม่สามารถยื่นคำร้องคัดค้านตามมาตรา 50 ได้ เพราะไม่ทราบถึงประกาศหรือหนังสือแจ้งของเลขานุการหรือมีเหตุขัดข้องอันสมควรประการอื่น

ก่อนศาลมีคำสั่งตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลแจ้งให้เลขานุการทราบถึงคำร้องดังกล่าวและให้โอกาสพนักงานอัยการเข้ามาโต้แย้งคำร้องนั้นได้

มาตรา 54 ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 หากปรากฏว่ามีทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพิ่มขึ้นอีก ก็ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้ และให้นำความในหมวดนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 55 หลังจากที่พนักงานอัยการได้ยื่นคำร้องตามมาตรา 49 หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย หรือยกย้ายไปเสียซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เลขานุการจะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำขอฝ่ายเดียวร้องขอให้ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวก่อนมีคำสั่งตามมาตรา 51 ก็ได้ เมื่อได้รับคำขอดังกล่าวแล้วให้ศาลพิจารณาคำขอเป็นการด่วน ถ้ามีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าคำขอนั้นมีเหตุอันสมควร ให้ศาลมีคำสั่งตามที่ขอโดยไม่ชักช้า

มาตรา 56 เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขานุการแล้วแต่กรณี ได้มีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินใดตามมาตรา 48 แล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามคำสั่ง แล้วรายงานให้ทราบพร้อมทั้งประเมินราคาทรัพย์สินนั้นโดยเร็ว

การยึดหรืออายัดทรัพย์สินและการประเมินราคาทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดไว้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

ทั้งนี้ ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

มาตรา 57 การเก็บรักษาและการจัดการทรัพย์สินที่คณะกรรมการธุรกรรม เลขานุการหรือศาล แล้วแต่กรณี ได้มีคำสั่งยึดหรืออายัดไว้ตามหมวดนี้ ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

ในกรณีที่ทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งไม่เหมาะสมที่จะเก็บรักษาไว้ หรือหากเก็บรักษาไว้จะเป็นภาระแก่ทางราชการมากกว่าการนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น เลขานุการอาจสั่งให้ผู้มีส่วนได้เสีย

รับทรัพย์สินนั้นไปดูแลและใช้ประโยชน์โดยมีประกันหรือหลักประกันหรือให้นำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ของทางราชการแล้วรายงานให้คณะกรรมการทราบก็ได้

การให้ผู้มีส่วนได้เสียรับทรัพย์สินไปดูแลและใช้ประโยชน์ การนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดหรือการนำทรัพย์สินไปใช้ประโยชน์ของทางราชการตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

ถ้าความปรากฏในภายหลังว่า ทรัพย์สินที่นำออกขายทอดตลาดหรือที่นำไปใช้เพื่อประโยชน์ของทางราชการตามวรรคสอง มิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้สินทรัพย์สินนั้นพร้อมทั้งค่าใช้จ่ายและค่าเสื่อมสภาพตามจำนวนที่คณะกรรมการกำหนด ให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครอง ถ้าไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ ให้ชดเชยราคาทรัพย์สินนั้นตามราคาที่ประเมินได้ในวันที่ยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือตามราคาที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองได้รับดอกเบี้ยในอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทฝากประจำของธนาคารออมสินในจำนวนเงินที่ได้รับคืนหรือชดเชยราคา แล้วแต่กรณี

การประเมินค่าเสียหายและค่าเสื่อมสภาพตามวรรคสี่ ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

มาตรา 58 ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดใด เป็นทรัพย์สินที่สามารถดำเนินการตามกฎหมายอื่นได้อยู่แล้ว แต่ยังไม่มีการดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นตามกฎหมายดังกล่าว หรือดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวแล้วแต่ไม่เป็นผล หรือการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทางราชการมากกว่า ก็ให้ดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นต่อไปตามพระราชบัญญัตินี้

ในการพิจารณาดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดใดตามวรรคหนึ่ง ลักษณะการกระทำความผิดที่สำนักงานดำเนินการจะต้องมีลักษณะที่อาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือระบบเศรษฐกิจการคลังของประเทศ หรือเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติหรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน ทั้งนี้ลักษณะการกระทำความผิดดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด

มาตรา 59 การดำเนินการทางศาลตามหมวดนี้ ให้ยื่นต่อศาลแพ่งและให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในการนี้ให้พนักงานอัยการได้รับการยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง



ภาคผนวก ข

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546

วันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2546

เรื่อง ศาลแพ่งส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องคัดค้านเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 กรณีพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 32 มาตรา 48 และ มาตรา 235 หรือไม่

ศาลแพ่งส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องคัดค้าน รวมสองคำร้อง คือ ในคดีแพ่งหมายเลขคำที่ ฟ. 3/2544 และในคดีแพ่งหมายเลขคำที่ ฟ. 5/2544 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

ข้อเท็จจริงตามคำร้องทั้งสองและเอกสารประกอบ สรุปได้ ดังนี้

1. คำร้องที่หนึ่ง พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2544 ขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนายไมเกิล ชาร์ส เมสคอด ผู้ร้องคัดค้านที่หนึ่ง (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า ผู้ร้องที่หนึ่ง) กับพวก รวมแปดคน ตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 49 เนื่องจากเมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน 2543 สำนักงานตำรวจแห่งชาติมีหนังสือถึงเลขาธิการคณะกรรมการ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (เลขาธิการ ปปง.) แจ้งว่า ผู้ร้องที่หนึ่งซึ่งมีพฤติการณ์ด้านยาเสพติดและถูกจับกุมที่ประเทศเบลเยียม เมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม 2543 ตามหมายจับของประเทศอิตาลี จากการสืบสวนพบว่า ผู้ร้องที่หนึ่ง มีทรัพย์สินส่วนหนึ่งเป็นเงินสดฝากไว้ในบัญชีธนาคารในประเทศไทย และยังคงครอบครองโฉนดที่ดินในประเทศไทยซึ่งเชื่อว่าชื่อในนามของบุคคลอื่นจำนวนหลายแปลง คณะกรรมการธุรกรรม ได้อาศัยอำนาจตามความใน พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ เข้าตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมและทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของผู้ร้องที่หนึ่งแล้ว ดำเนินการยึดทรัพย์สินดังกล่าวต่อจากนั้น ได้ประชุมพิจารณาความ 2 ครั้งและมีความเห็นว่า เป็นกรณีที่ปรากฏหลักฐานเชื่อได้ว่า เงินและทรัพย์สินที่ยึดและอายัดไว้เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดอันเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มาตรา 3 จึงมีมติให้เลขาธิการ ปปง. ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการดำเนินการต่อไปตามนัย มาตรา 49 และด้วยเหตุที่มีข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานแสดงว่าบุคคลที่เป็นเจ้าของ หรือผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของ หรือผู้รับ โอนทรัพย์สินในคดีนี้เป็นผู้เกี่ยวข้อง หรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานอันเป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมาก่อนตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปราม

การฟอกเงินฯ มาตรา 51 วรรคสอง บรรดาเงินและทรัพย์สินทั้งหมดในคดีนี้จึงเป็นทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดและได้รับโอนมาโดยไม่สุจริต พนักงานอัยการจึงขอให้ศาลแพ่งสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินต่อไป

ผู้ร้องที่หนึ่งกับพวก รวมแปดคน ยื่นคำโต้แย้ง ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2544 ต่อศาลแพ่งสรุปได้ว่า

1.1 พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ฯ หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 เนื่องจากการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเป็นการริบทรัพย์สินซึ่งเป็นโทษทางอาญาประเภทหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 และย่อมอยู่ภายใต้บทบัญญัติ มาตรา 32 ของรัฐธรรมนูญ การที่พนักงานอัยการอ้างว่า การขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามหมวด 6 นี้ เป็นมาตรการทางแพ่งไม่อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ มาตรา 32 นั้นไม่ถูกต้อง เนื่องจากการใช้สิทธิทางแพ่งเพื่อให้บุคคลอื่นส่งมอบทรัพย์สินให้มีเพียง 5 กรณีเท่านั้น คือ สัญญา ละเมิด จักการงานนอกสั่ง ลากมิควรได้ และหนี้ เมื่อการมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเป็นโทษทางอาญาแล้ว ย่อมไม่สามารถใช้กับการกระทำผิดที่เกิดขึ้นก่อนที่พระราชบัญญัตินี้มีผลบังคับใช้ซึ่ง มาตรา 2 บัญญัติให้พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา คือ มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม 2542 เป็นต้นไป ซึ่งการกระทำความผิดมูลฐานที่พนักงานอัยการใช้อ้างในการขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินของผู้ร้องที่หนึ่งเกิดขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับทั้งสิ้น โดยครั้งสุดท้ายถูกจับตามหมายจับ ลงวันที่ 19 เมษายน 2542 ดังนั้น การที่จะใช้บทบัญญัติตามหมวด 6 บังคับแก่คดีนี้ เป็นการใช้กฎหมายอาญามาลงโทษแก่บุคคลย้อนหลัง จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32

1.2 พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ฯ หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และ มาตรา 48 เพราะเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สินของบุคคลเกินกว่าเท่าที่จำเป็น และกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ เนื่องจากคดีของผู้ร้องที่หนึ่งยังไม่มีการฟ้องดำเนินคดีต่อศาล จึงยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าผู้ร้องที่หนึ่งได้กระทำความผิดตามความผิดมูลฐานแต่อย่างใด นอกจากนี้ การขอให้ทรัพย์สินของผู้ร้องที่สองถึงที่เจ็ดตกเป็นของแผ่นดินด้วยข้อเท็จจริงและอาศัยบทบัญญัติตามพระราชบัญญัตินี้ ก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้ร้องทั้งแปด เนื่องจากการที่รัฐบังคับเอาทรัพย์สินของบุคคลซึ่งได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 ทั้งที่ยังไม่มีการพิสูจน์ความผิดของบุคคลนั้น เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สินของบุคคลเกินกว่าเท่าที่จำเป็น และกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพในทรัพย์สิน ดังที่บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 29

1.3 พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ฯ มาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 235 เพราะเป็นบทบัญญัติให้ศาลแพ่งมีอำนาจพิจารณาความผิดทางอาญาซึ่งการที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินอันเป็นโทษทางอาญาได้นั้น ศาลจะต้องพิจารณาว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานอันเป็นความผิดในคดีอาญาตามคํานิยามของ มาตรา 3 หรือไม่ ซึ่งศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาจะมีหลักในการรับฟังพยานแตกต่างจากคดีแพ่งจึงเห็นว่า ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา คือ ศาลอาญาซึ่งพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 19 บัญญัติให้ศาลแพ่งมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอื่นใดที่มีได้อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมอื่น และให้ศาลอาญามีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญาทั้งปวง ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ฯ มาตรา 59 บัญญัติให้ศาลแพ่งมีอำนาจพิจารณาคดีนี้ จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 235

2. คำร้องที่สอง พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเมื่อวันที่ 15 พฤษภาคม 2544 ขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดของนางทยอย หรือ โจ หรือจอย รัตนกิจ ผู้ร้องคัดค้านที่หนึ่ง (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า ผู้ร้องที่หนึ่ง) กับพวก รวมห้าคน ตกเป็นของแผ่นดิน เนื่องจากสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ได้ส่งข้อมูลการตรวจสอบทรัพย์สินผู้ร้องที่หนึ่งซึ่งต้องหาว่าร่วมกันมียาเสพติดให้โทษในประเภท 1 (เมทแอมเฟตามีน) ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่ายโดยผิดกฎหมาย เหตุเกิดเมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน 2541 ที่ตำบลบ้านสวน อำเภอเมืองชลบุรี จังหวัดชลบุรี ในการตรวจสอบทรัพย์สินปรากฏข้อเท็จจริงว่า ผู้ร้องที่หนึ่ง มีทรัพย์สิน 23 รายการซึ่งน่าเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินตาม พระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 จึงมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าว และแจ้งให้พนักงานอัยการจังหวัดชลบุรียื่นคำร้องต่อศาลจังหวัดชลบุรีเพื่อขอให้ศาลสั่งริบทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ซึ่งในส่วนการดำเนินคดีอาญากับผู้ร้องที่หนึ่งนั้น ศาลจังหวัดชลบุรีพิพากษา เมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2542 ให้ยกฟ้องผู้ร้องที่หนึ่งโดยวินิจฉัยว่า พยานหลักฐานโจทก์มีความสงสัยตามสมควรว่า ผู้ร้องที่หนึ่งกระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ควรยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 วรรคสอง ซึ่งคดีถึงที่สุดแล้ว ดังนั้น การยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ร้องที่หนึ่งในกรณีดังกล่าว จึงสิ้นสุดลงตามพระราชบัญญัติ มาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ฯ มาตรา 32 สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อมูลการตรวจสอบทรัพย์สินของผู้ร้อง

ที่หนึ่งอาจเป็นประโยชน์แก่การปฏิบัติงานของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ปปง.) จึงส่งข้อมูลให้ดำเนินการต่อไป

คณะกรรมการธุรกรรมตาม พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ในการประชุมครั้งที่ 3/2544 เมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ 2544 ได้พิจารณาแล้วมีมติให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวของผู้ร้องที่หนึ่งไว้ชั่วคราว ต่อมา ในการประชุมครั้งที่ 7/2544 เมื่อวันที่ 23 เมษายน 2544 คณะกรรมการธุรกรรมได้พิจารณาเอกสารหลักฐานต่างๆ ที่พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายจากเลขาธิการ ปปง. รวบรวมแล้ว เห็นว่า ทรัพย์สินดังกล่าวที่คณะกรรมการธุรกรรมได้ยึดและอายัดไว้ชั่วคราวเป็นทรัพย์สินที่ได้มาเกินฐานะในการประกอบอาชีพโดยสุจริตหรือได้มาตามสมควรในทางศีลธรรมอันดี หรือในทางกุศลสาธารณะ และเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด จึงมีมติให้เลขาธิการ ปปง. ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการขอให้ศาลแพ่งมีคำสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินต่อไป

พนักงานอัยการได้ตรวจสอบและพิจารณาพยานหลักฐานต่างๆ และพิจารณาแล้วข้อเท็จจริงฟังได้ว่า ผู้ร้องที่หนึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดอันเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มาตรา 3 แม้ศาลจังหวัดชลบุรีพิพากษาให้ยกฟ้องผู้ร้องที่หนึ่ง แต่ก็มีได้วินิจฉัยว่า มิได้กระทำความผิดตามฟ้อง แต่ยกฟ้องเพราะเหตุที่พยานโจทก์ตกอยู่ในความสงสัย จึงยกประโยชน์แห่งความสงสัย ดังนั้นจึงฟังไม่ได้ว่า ผู้ร้องที่หนึ่งเป็นผู้บริสุทธิ์ในคดีดังกล่าว ประกอบกับข้อเท็จจริงปรากฏว่า ผู้ร้องที่หนึ่งเคยมีพฤติการณ์จำหน่ายยาเสพติดมาก่อน กล่าวคือ ก่อนที่เข้าพนักงานจะจับกุมดำเนินคดีในคดีดังกล่าว เจ้าพนักงาน ได้ทำการจับกุมพร้อมยาเสพติดของกลางจำนวนมาก อนึ่ง พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มาตรา 58 บัญญัติว่า ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดใดได้มีการดำเนินการตามกฎหมายอื่นแล้วแต่ไม่เป็นผลหรือการดำเนินการตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทางราชการมากกว่า ก็ให้ดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นต่อไปตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ พนักงานอัยการจึงขอให้ศาลแพ่งสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินต่อไป

ผู้ร้องที่หนึ่งกับพวก รวมห้าคน ยื่นคำโต้แย้ง ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2544 ต่อศาลแพ่งสรุปได้ว่า

2.1 พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ หมวด 6 ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 เพราะเป็นการใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังในทางที่เป็นโทษแก่บุคคล เนื่องจากคำร้องของพนักงานอัยการที่อ้างไว้ข้างต้นนั้น ผู้ร้องที่หนึ่งกับพวก เห็นว่า การให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน คือ การริบ

ทรัพย์สินซึ่งเป็นโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 การขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินหรือการริบทรัพย์สินซึ่งเป็นโทษทางอาญานั้น จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายในขณะนั้นบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิดตามนัยรัฐธรรมนูญ มาตรา 32

การที่พนักงานอัยการอ้างว่า การขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 เป็นมาตรการทางกฎหมายแห่งที่ไม่อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ มาตรา 32 ย่อมไม่ถูกต้อง ทั้งนี้ เนื่องจากกรณีที่รัฐหรือบุคคลจะใช้สิทธิทางแห่งเพื่อให้บุคคลส่งมอบทรัพย์สินให้ ต้องเป็นกรณีที่รัฐกับบุคคลนั้นมีนิติสัมพันธ์ทางนี้ต่อกันซึ่งตามกฎหมายมูลแห่งนี้มีเพียง 5 กรณี เท่านั้น คือ สัญญา ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรรได้ หนี้ ดังนั้น การขอให้ทรัพย์สินของบุคคลอื่นตกเป็นของแผ่นดินตามคำสั่งศาลโดยที่บุคคลไม่มีนิติสัมพันธ์ทางนี้กับรัฐ จึงไม่อาจกล่าวเป็นอย่างอื่นได้ นอกจากเป็นการที่รัฐลงโทษทางอาญาแก่บุคคลนั้น และเมื่อการริบทรัพย์สินเป็นโทษทางอาญาแล้ว ย่อมไม่สามารถใช้กับการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นก่อนที่ พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มีผลใช้บังคับจากข้อเท็จจริงผู้ร้องที่หนึ่งถูกเจ้าพนักงานจับกุมและถูกกล่าวหาว่า ร่วมกันมียาเสพติดให้โทษประเภท 1 ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่ายโดยผิดกฎหมาย เมื่อวันที่ 12 พฤศจิกายน 2541 ซึ่งเกิดขึ้นก่อน พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มีผลใช้บังคับ คือ วันที่ 19 สิงหาคม 2542 นอกจากนี้ มาตรา 58 เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่เจ้าพนักงาน โดยเปิดกว้างในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อให้ตกเป็นของแผ่นดินซึ่งเป็นโทษทางอาญาโดยมิได้คำนึงว่า ขณะที่กระทำความผิดนั้นมีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดหรือไม่ หรือการกระทำนั้นเป็นความผิดตามบทกฎหมายหรือไม่ หรือความผิดมูลฐานจะถูกศาลพิพากษายกฟ้องแล้วก็ตามอันเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 ซึ่งคดีที่ผู้ร้องที่หนึ่งถูกฟ้องเป็นจำเลยนั้นศาลได้พิพากษายกฟ้องและคดีถึงที่สุดแล้ว ถือว่าผู้ร้องที่หนึ่งไม่มีความผิดและไม่ต้องรับโทษทางอาญา การที่จะนำพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มาตรา 58 มาใช้บังคับลงโทษทางอาญาโดยการริบทรัพย์สินหรือให้ทรัพย์สินของผู้ร้องทั้งห้าตกเป็นของแผ่นดิน จึงถือได้ว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32

2.2 พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ หมวด 6 ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 และ มาตรา 29 เพราะเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเกินกว่าเท่าที่จำเป็นและกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพ เนื่องจากศาลได้พิพากษายกฟ้องผู้ร้องที่หนึ่งและคดีถึงที่สุดแล้ว ต่อมาคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (คณะกรรมการ ปปง.) ได้มีมติให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ร้องทั้งห้าไว้ชั่วคราวและส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมี

คำสั่งให้ทรัพย์สินเป็นของแผ่นดิน โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มาตรา 48 และ มาตรา 49 ซึ่งผู้ร้องเห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวเป็นการให้สิทธิแก่คณะกรรมการธุรกรรมมากเกินไปเกิดการกลั่นแกล้งหรือเลือกปฏิบัติได้ ทำให้สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลไม่ได้รับการคุ้มครอง กล่าวคือกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ร้องทั้งห้า ทั้งๆ ที่ไม่มีความผิดและมิได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิด แต่ถูกสันนิษฐานโดยบทบัญญัติของกฎหมายจนได้รับความเดือดร้อนถือว่าเป็นการบังคับเอาทรัพย์สินของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 จึงเห็นว่าเป็นการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเกินกว่าที่จำเป็น และเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 รับรองไว้

2.3 พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 235 เพราะเป็นบทบัญญัติที่ให้ศาลแพ่งมีอำนาจพิจารณาคดีอาญา กล่าวคือ การที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ได้ศาลจะต้องพิจารณาว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเป็นความผิดมูลฐานซึ่งเป็นความผิดในคดีอาญาตามคำนิยามใน มาตรา 3 หรือไม่ ซึ่งศาลที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาจะมีหลักในการรับฟังพยานแตกต่างจากคดีแพ่ง ดังนั้นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญา คือ ศาลอาญา นอกจากนี้ การที่พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มาตรา 59 บัญญัติเพียงว่าการดำเนินการทางศาล ตามหมวด 6 ที่ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลแพ่ง และให้นำ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม ในการพิจารณาของศาลต้องพิจารณามติบทบัญญัติมาตราอื่นที่ไม่อยู่ในหมวดนี้ด้วย ศาลแพ่งจึงไม่มีอำนาจพิจารณาคดีนี้ ดังนั้น พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มาตรา 59 ที่บัญญัติให้ศาลแพ่งมีอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดี จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 235

3. ผู้ร้องทั้งสองคำร้องยื่นคำร้อง ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2544 และวันที่ 10 ตุลาคม 2544 ต่อศาลแพ่งเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยประเด็นเดียวกันว่า

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 หรือไม่

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และ มาตรา 48 หรือไม่

ประเด็นที่สาม พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 235 หรือไม่

4. ศาลแพ่งพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นกรณีที่มีข้อโต้แย้งว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าว จึงให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และให้ส่งความเห็นของผู้ร้องทั้งสองคำร้องผ่านสำนักงานศาลยุติธรรมไปตามทางการเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264

5. ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นกรณีที่ศาลแพ่งส่งคำโต้แย้งตามทางการ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องไว้พิจารณาและมีประเด็นที่ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเป็นอย่างเดียวกัน จึงให้รวมพิจารณาเข้าด้วยกัน

6. เพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณาศาลรัฐธรรมนูญได้ให้ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายฟอกเงิน คือ รองศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโยภาส รองคณบดีฝ่ายวิจัยและบริการวิชาการ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และผู้แทนของสำนักงาน ปปง. คือ พันตำรวจเอก พิรพันธุ์ เปรมภูติ เลขานุการ ปปง. พันตำรวจเอก ยุทธบูล ศิสสะมาน รองเลขานุการ ปปง. และคณะ มาชี้แจงแสดงความคิดเห็นเรื่องการค้าเงินเกี่ยวกับทรัพย์สินตามหมวด 6 แห่ง พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยเฉพาะการค้าเงินในทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานตกเป็นของแผ่นดิน และการดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการฟอกเงินของต่างประเทศแล้ว สรุปได้ดังนี้

6.1 รองศาสตราจารย์วีระพงษ์ฯ ชี้แจงว่า พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีลักษณะแตกต่างจากกฎหมายอื่น คือ ประการที่หนึ่ง เป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดขึ้นมาจากทั้งโทษอาญา และมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่ง สำหรับโทษทางอาญา ความผิดฐานฟอกเงินตาม มาตรา 5 ได้แก่ จำคุก ปรับ และริบทรัพย์สินทางอาญา โดยให้ดำเนินคดีต่อศาลอาญาหรือศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา ส่วนตามมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่งตามหมวด 6 ให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน โดยให้ดำเนินคดีต่อศาลแพ่งและให้นำเอา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาใช้บังคับโดยอนุโลม ทั้งนี้ เหตุผลที่นำมาตราการยึดทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้เนื่องจากข้อจำกัดของการริบทรัพย์สินทางอาญาที่จะต้องพิสูจน์ความผิดก่อนจึงจะบังคับโทษได้ ประกอบกับทรัพย์สินที่ริบทางอาญานั้นหากมีการปกปิด ซ่อนเร้น โอน หรือเปลี่ยนแปลงแล้วจะดำเนินการริบทรัพย์สินได้ยาก เมื่อการค้าเงินตามกฎหมายฟอกเงินทั้งสองเป็นคนละส่วนกัน ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีจึงมีทั้งศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีอาญา และศาลแพ่ง ประการที่สอง เนื่องจากพระราชบัญญัตินี้เป็นกฎหมายที่มุ่งดำเนินการทั้งบุคคลและทรัพย์สินพร้อมๆ กัน จึงมีมาตรการพิเศษ ได้แก่ มาตรการสมคบการรับโทษของการพยายามกระทำ

ความผิดที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดให้ต้องรับโทษเท่ากับความผิดสำเร็จ และมาตรการผลักการกระการพิสูจน์ซึ่งนำมาใช้กับมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่งอันเป็นการดำเนินการทางแพ่งต่อตัวทรัพย์สิน (In Rem) และเป็นคนละส่วนกับการดำเนินการทางอาญาต่อบุคคล (In Personam) จึงไม่ต้องอ้างอิงความผิดทางอาญาเพื่อเป็นเงื่อนไขในการยึดทรัพย์สินเพียงแต่อาศัยเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) ก็เพียงพอที่จะเริ่มกระบวนการยึดทรัพย์สินได้แล้วโดยไม่ต้องมีการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย แต่ใช้ “เหตุอันควรสงสัย” คือ พื้นฐานความเชื่ออย่างสมเหตุสมผลว่ามีความผิดเกิดขึ้น ซึ่งอาจจะมาจากการพิจารณาข้อเท็จจริงต่างๆ พยานแวดล้อมคำรับสารภาพของเจ้าของทรัพย์สิน ผู้รับผิดชอบดูแลทรัพย์สิน หรือคำให้การของผู้ร่วมสมคบ เป็นต้น โดยเจ้าของทรัพย์สินจะต้องมีการในการแสดงตัวและพิสูจน์ว่าทรัพย์สินของตนไม่สมควรจะถูกยึดเพราะเหตุใด โดยใช้หลักผลักการกระการพิสูจน์ให้เจ้าของทรัพย์สิน ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ ทรัพย์สินนั้นจะถูกยึดให้ตกเป็นของแผ่นดินและสามารถสาวไปถึงการโอนที่ทอดต่อกี่ทอดได้

สำหรับประเด็นที่ผู้ร้องมีคำโต้แย้งนั้น มีความเห็นสรุปได้ดังนี้

6.1.1 การดำเนินการกับทรัพย์สินในส่วนนี้เป็นมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่งไม่ใช่โทษทางอาญา จึงสามารถสืบย้อนรอยทรัพย์สินไปได้ตลอดสาย เพราะทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดนั้น ถือเป็นทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายตั้งแต่วันที่รับมาแล้วแม้เกิดขึ้นก่อนพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ฯ ใช้บังคับก็ตาม หากตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นยังคงมีอยู่ในวันที่ พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ฯ ใช้บังคับ ก็สามารถดำเนินการกับตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นได้ เพราะเป็นมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่งไม่เกี่ยวกับตัวบุคคล จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32

6.1.2 แม้พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลบางมาตรา แต่ก็ไม่ได้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และ มาตรา 48 เพราะตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 35 วรรคสอง มาตรา 37 วรรคสอง มาตรา 48 วรรคหนึ่ง และ มาตรา 50 วรรคสอง ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญที่ให้กระทำได้ ซึ่งจะปรากฏในคำปรารภของพระราชบัญญัตินี้แล้ว

6.1.3 เนื่องจากมิได้เป็นการดำเนินคดีต่อตัวบุคคลในทางอาญา แต่เป็นมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่งซึ่งดำเนินการต่อทรัพย์สิน จึงให้ดำเนินคดีต่อศาลแพ่งและใช้วิธีพิจารณาความแพ่งมิได้เป็นการเปลี่ยนแปลง หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยพระธรรมนูญศาล หรือวิธีพิจารณาเพื่อใช้บังคับแก่คดีใดคดีหนึ่ง โดยเฉพาะแต่อย่างใด จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 235

6.2 พันตำรวจเอก พิรพันธุ์ เปรมภูติ เลขานุการ ปปง.ชี้แจงสรุปได้ดังนี้

6.2.1 วัตถุประสงค์ของกฎหมายฟอกเงินของสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศต้นแบบของประเทศไทย เพื่อดำเนินการกับองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดและผู้กระทำความผิดอาชญากรรมประเภทต่างๆ และเพื่อจัดการกับตัวทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายโดยไม่เกี่ยวกับตัวบุคคล อันเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม โดยกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญาแยกออกมาโดยเฉพาะ เรียกว่า Money Laundering Control Act of 1986 ทั้งนี้ กฎหมายเกี่ยวกับความผิดการฟอกเงินนี้เป็นส่วนหนึ่งของ The Anti - Drug Abuse Act of 1986 โดยมีมาตรการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คือ (1) มาตรการดำเนินการกับบุคคลในทางอาญาซึ่ง พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ได้บัญญัติความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดอาญาโดยเฉพาะ และต้องดำเนินการตามกระบวนการวิธีพิจารณาความอาญาปกติ และอยู่ในเขตอำนาจของศาลที่พิจารณาคดีอาญา (2) มาตรการยึดทรัพย์ทางแพ่ง ซึ่งเป็นมาตรการที่สำคัญกับการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือเป็นมาตรการพิเศษเพื่อตัดวงจรประกอบอาชญากรรมต่อไปให้มีประสิทธิภาพ ซึ่งอาจแยกการดำเนินการเป็น 2 มาตรการ คือ มาตรการให้มีการยึดหรืออายัด หรือยับยั้งการทำธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ชั่วคราว และมาตรการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อทำลายแรงจูงใจสำคัญในการประกอบอาชญากรรมที่ก่อให้เกิดผลตอบแทนเป็นจำนวนมากและถือเป็นทรัพย์สินที่มีค่าหาหิ ผู้ใดจะมีไว้มิได้ โดยขั้นตอนการดำเนินคดีในศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีแพ่ง

6.2.2 สำหรับกฎหมายว่าด้วยการฟอกเงินของประเทศไทยนั้น สืบเนื่องจากปัญหายาเสพติดเป็นปัญหาที่ร้ายแรงและมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมของประเทศ อีกทั้งยังเป็นความผิดสากลหรือความผิดข้ามชาติอันเนื่องมาจากเป็นภัยร้ายแรง จึงมีนโยบายที่จะมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อจัดการกับปัญหาการฟอกเงิน ประกอบกับ พ.ศ. 2531 องค์กรสหประชาชาติจัดการประชุมว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทและมีการประกาศใช้สนธิสัญญากรุงเวียนนา 1988 ซึ่งกำหนดให้ประเทศที่จะเข้าเป็นภาคีสมาชิกจะต้องมีมาตรการในการจัดการกับการค้ายาเสพติด รวมทั้งบังคับให้มีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาด้วย เพื่อตัดวงจรประกอบอาชญากรรมและขจัดแรงจูงใจในการค้าหากำไรจากการกระทำผิดอีกต่อไป เพื่อที่จะเป็นประเทศภาคีสมาชิก ประเทศไทย จึงได้มีการตรา พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 21 เมษายน 2542 โดยให้มีผลบังคับใช้ในวันที่ 19 สิงหาคม 2542 เป็นต้นมา โดยวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ปรากฏตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ คือ เพื่อดำเนินคดีกับตัวบุคคลที่กระทำความผิดอาญาฐานฟอกเงิน และเพื่อดำเนินคดีกับตัวทรัพย์สินซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ผิด

กฎหมายจึงกำหนดให้ดำเนินการทางแพ่ง เห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้มีเจตนารมณ์ที่จะเข้าดำเนินการกับตัวทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายไม่ว่าจะได้อะไรมา ณ เวลาใด แม้จะทำการเปลี่ยนสภาพโอนจำหน่ายไปก็ไม่พ้นจากสภาพเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดได้ เนื่องจากถือว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนับตั้งแต่เวลาที่มีการกระทำความผิด

6.2.3 สำหรับประเด็นที่ผู้ร้องมีคำโต้แย้งนั้น มีความเห็นพอสรุปได้ดังนี้

(1) พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ฯ แบ่งการดำเนินการเป็นสองประเภท คือ การดำเนินการกับบุคคลซึ่งมีโทษทางอาญาด้านฟอกเงิน และมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่งตามหมวด 6 ซึ่งเป็นการดำเนินการกับทรัพย์สิน โดยพิจารณาคำว่า “ให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน” ตาม มาตรา 49 ประกอบกับนิยามคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” ตาม มาตรา 3 แล้วเห็นได้ว่า เป็นการดำเนินการกับตัวทรัพย์สิน โดยเฉพาะไม่เกี่ยวกับตัวบุคคลแต่อย่างใดจึงมิใช่เป็นเรื่องโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ดังนั้น ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดแม้ได้มาก่อนที่ พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ บังคับใช้ แต่หากทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นยังคงมีอยู่ในวันที่พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ใช้บังคับ ก็ดำเนินการกับตัวทรัพย์สินที่มีอยู่ในขณะที่มีกฎหมายใช้บังคับได้ เพราะเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนับแต่วันที่มีการกระทำความผิดแล้ว ประกอบกับมิได้เป็นการดำเนินคดีอาญาต่อบุคคลจึงมิได้เป็นการใช้กฎหมายย้อนหลังแต่อย่างใด สำหรับกรณีของผู้ร้องที่มีการกระทำความผิดยาเสพติดในต่างประเทศ และถูกจับกุมที่ต่างประเทศนั้น เมื่อมีการ โอนเงินเข้ามาในประเทศไทยจึงเป็นความผิดฐานฟอกเงินตาม มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้ที่กำหนดให้ลงโทษผู้กระทำความผิดฟอกเงินแม้จะได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักรไทยได้ ดังนั้น ทรัพย์สินที่โอนมาจึงเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานที่ดำเนินการทรัพย์สินดังกล่าวตามหมวด 6 ได้

(2) เมื่อ พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ เป็นกฎหมายที่มีลักษณะพิเศษที่ไม่ได้ดำเนินคดีอาญากับตัวบุคคลเพียงอย่างเดียว แต่มีการดำเนินการกับตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดด้วย จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัติบางประการเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแต่หากพิจารณาจากคำปรารภของกฎหมายที่ระบุไว้ว่า ได้อาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 35 มาตรา 27 มาตรา 48 และ มาตรา 50 ให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในเรื่องนั้นๆ ได้

(3) เมื่อการดำเนินการตามหมวด 6 เป็นมาตรการที่ดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งเป็นมาตรการต่อทรัพย์สิน จึงเป็นคดีแพ่งมิใช่คดีอาญา การ

ที่ให้ศาลแพ่งมีอำนาจสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตาม มาตรา 59 จึงชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 235 แล้ว

ตามคำร้องมีประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 32 มาตรา 48 และ มาตรา 235 หรือไม่

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

มาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้เว้นแต่ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหมายหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม”

มาตรา 32 “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้”

มาตรา 48 “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การสืบมรดกย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบมรดกย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา 235 “การบัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลหรือวิธีพิจารณาเพื่อใช้แก่คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ จะกระทำมิได้”

พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

มาตรา 48 “ในการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการ โอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน

ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขาธิการจะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งไปก่อนแล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม

การตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ผู้ทำธุรกรรมซึ่งถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินจะแสดงหลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สิน ในการทำธุรกรรมนั้นมิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดก็ได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการ แล้วแต่กรณี สั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นแล้ว ให้คณะกรรมการธุรกรรมรายงานต่อคณะกรรมการ”

มาตรา 49 “ภายใต้บังคับ มาตรา 48 วรรคหนึ่ง ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้เลขาธิการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน โดยเร็ว

ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าเรื่องดังกล่าวยังไม่สมบูรณ์พอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนตกเป็นของแผ่นดินได้ ให้พนักงานอัยการรีบแจ้งให้เลขาธิการทราบเพื่อดำเนินการต่อไป โดยให้ระบุนข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน

ให้เลขาธิการรับดำเนินการตามวรรคสองแล้วส่งเรื่องเพิ่มเติมไปให้พนักงานอัยการพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง หากพนักงานอัยการยังเห็นว่าไม่มีเหตุพอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนตกเป็นของแผ่นดิน ให้พนักงานอัยการรีบแจ้งให้เลขาธิการทราบเพื่อส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่ได้รับเรื่องจากเลขาธิการ และเมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดเป็นประการใดให้พนักงานอัยการและเลขาธิการปฏิบัติตามนั้น หากคณะกรรมการมิได้วินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการ

เมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยชี้ขาดไม่ให้ยื่นคำร้องหรือไม่วินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดระยะเวลาและได้ปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการตามวรรคสามแล้ว ให้เรื่องนั้นเป็นที่สุดและห้ามมิให้มีการดำเนินการเกี่ยวกับบุคคลนั้นในทรัพย์สินเดียวกันนั้นอีก เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญซึ่งน่าจะทำให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินของบุคคลนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้

เมื่อศาลรับคำร้องที่พนักงานอัยการยื่นต่อศาลแล้ว ให้ศาลสั่งให้ปิดประกาศไว้ที่ศาลนั้น และประกาศอย่างน้อยสองวันติดต่อกันในหนังสือพิมพ์ที่มีจำหน่ายแพร่หลายในท้องถิ่นเพื่อให้ผู้ซึ่งอาจอ้างว่าเป็นเจ้าของ หรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินมายื่นคำร้องขอถอนศาลมีคำสั่งกับให้ศาลสั่งให้ส่งสำเนาประกาศไปยังเลขาธิการ เพื่อปิดประกาศไว้ที่สำนักงานและสถานีตำรวจท้องที่ที่ทรัพย์สิน

นั้นตั้งอยู่และถ้ามีหลักฐานแสดงว่าผู้ใดอาจอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียในทรัพย์สิน ก็ให้
 เลขานุการมีหนังสือแจ้งให้ผู้นั้นทราบเพื่อใช้สิทธิดังกล่าว การแจ้งนั้นให้แจ้งโดยทางไปรษณีย์
 ลงทะเบียนตอบรับตามที่อยู่ครั้งหลังสุดของผู้นั้นเท่าที่ปรากฏในหลักฐาน

ในกรณีตามวรรคหนึ่งถ้ามีเหตุสมควรที่จะดำเนินการเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายใน
 ความผิดมูลฐาน ให้เลขานุการส่งเรื่องให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายที่กำหนดความผิดฐานนั้น
 ดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้เสียหายก่อน”

มาตรา 50 “ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดิน
 ตาม มาตรา 49 อาจยื่นคำร้องก่อนศาลมีคำสั่งตาม มาตรา 51 โดยแสดงให้ศาลเห็นว่า

(1) ตนเป็นเจ้าของที่แท้จริง และทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด
 หรือ

(2) ตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควร
 ในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกุศลสาธารณะ

ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นประโยชน์ในทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินตาม
 มาตรา 49 อาจยื่นคำร้องขอคุ้มครองสิทธิของตนก่อนศาลมีคำสั่ง โดยแสดงให้ศาลเห็นว่าตนเป็น
 ผู้รับประโยชน์โดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาซึ่งประโยชน์โดยสุจริตและตามสมควร
 ในทางศีลธรรมอันดี หรือในทางกุศลสาธารณะ”

มาตรา 51 “เมื่อศาลทำการไต่สวนคำร้องของพนักงานอัยการตาม มาตรา 49 แล้ว หากศาล
 เชื่อว่าทรัพย์สินตามคำร้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และคำร้องของผู้ซึ่งอ้างว่า
 เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้รับโอนทรัพย์สินตาม มาตรา 50 วรรคหนึ่ง ฟังไม่ขึ้น ให้ศาลมีคำสั่งให้
 ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ หากผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนทรัพย์สินตาม มาตรา 50
 วรรคหนึ่ง เป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐาน
 ฟอกเงินมาก่อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบรรดาทรัพย์สินดังกล่าว เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการ
 กระทำความผิดหรือได้รับโอนมาโดยไม่สุจริต แล้วแต่กรณี”

มาตรา 52 “ในกรณีที่ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตาม มาตรา 51 ถ้าศาลทำการ
 ไต่สวนคำร้องของผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นผู้เป็นผู้รับประโยชน์ตาม มาตรา 50 วรรคสอง แล้วเห็นว่าฟังขึ้น
 ให้ศาลมีคำสั่งคุ้มครองสิทธิของผู้รับประโยชน์โดยกำหนดเงื่อนไขด้วยก็ได้

เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ หากผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นผู้รับประโยชน์ตาม มาตรา 50 วรรคสอง เป็น
 ผู้เกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน
 ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผลประโยชน์ดังกล่าวเป็นผลประโยชน์ที่มีอยู่ หรือได้มาโดยไม่สุจริต”

มาตรา 53 “ในกรณีที่ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตาม มาตรา 51 หากปรากฏในภายหลังโดยคำร้องของเจ้าของ ผู้รับโอน หรือผู้รับประโยชน์ทรัพย์สินนั้น ถ้าศาลได้สวนแล้วเห็นว่าการนี้ต้องด้วยบทบัญญัติของ มาตรา 50 ให้ศาลสั่งคืนทรัพย์สินนั้นหรือกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองสิทธิของผู้รับประโยชน์ หากไม่สามารถคืนทรัพย์สินหรือคุ้มครองสิทธิได้ให้ใช้ราคาหรือค่าเสียหายแทนแล้วแต่กรณี

คำร้องตามวรรคหนึ่งจะต้องยื่นภายในหนึ่งปีนับแต่คำสั่งศาลให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินถึงที่สุด และผู้ร้องต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า ไม่สามารถยื่นคำร้องคัดค้านตาม มาตรา 50 ได้ เพราะไม่ทราบถึงประกาศหรือหนังสือแจ้งของเลขาธิการหรือมีเหตุขัดข้องอันสมควรประการอื่น ก่อนศาลมีคำสั่งตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลแจ้งให้เลขาธิการทราบถึงคำร้องดังกล่าว และให้โอกาสพนักงานอัยการเข้ามาโต้แย้งคำร้องนั้นได้”

มาตรา 54 “ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินตาม มาตรา 51 หากปรากฏว่ามีทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพิ่มขึ้นอีก ก็ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้ และให้นำความในหมวดนี้มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

มาตรา 55 “หลังจากที่พนักงานอัยการได้ยื่นคำร้องตาม มาตรา 49 หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย หรือยกย้ายไปเสียซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เลขาธิการจะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำขอฝ่ายเดียวร้องขอให้ศาลมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวก่อนมีคำสั่งตาม มาตรา 51 ก็ได้ เมื่อได้รับคำขอดังกล่าวแล้วให้ศาลพิจารณาคำขอเป็นการด่วน ถ้ามีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าคำขอนั้นมีเหตุอันสมควร ให้ศาลมีคำสั่งตามที่ขอโดยไม่ชักช้า”

มาตรา 56 “เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการ แล้วแต่กรณี ได้มีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินใดตาม มาตรา 48 แล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามคำสั่ง แล้วรายงานให้ทราบพร้อมทั้งประเมินราคาทรัพย์สินนั้นโดยเร็ว

การยึดหรืออายัดทรัพย์สินและการประเมินราคาทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดไว้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

ทั้งนี้ ให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

มาตรา 57 “การเก็บรักษาและการจัดการทรัพย์สินที่คณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการ แล้วแต่กรณี ได้มีคำสั่งยึดหรืออายัดไว้ ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

ในกรณีที่ทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งไม่เหมาะสมที่เก็บรักษาไว้ หรือหากเก็บรักษาไว้จะเป็นภาระแก่ทางราชการมากกว่าการนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่น เลขาธิการอาจสั่งให้ผู้มีส่วนได้เสียรับ

ทรัพย์สินนั้น ไปดูแลและใช้ประโยชน์โดยมีประกันหรือหลักประกันหรือให้นำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาด หรือนำไปใช้เพื่อประโยชน์ของทางราชการแล้วรายงานให้คณะกรรมการทราบก็ได้

การให้ผู้มีส่วนได้เสียรับทรัพย์สินไปดูแลและใช้ประโยชน์ การนำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดหรือการนำทรัพย์สินไปใช้ประโยชน์ของทางราชการตามวรรคสอง ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

ถ้าความปรากฏในภายหลังว่า ทรัพย์สินที่นำออกขายทอดตลาดหรือที่นำไปใช้เพื่อประโยชน์ของทางราชการตามวรรคสอง มิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้คืนทรัพย์สินนั้นพร้อมทั้งค่าใช้จ่ายและค่าเสื่อมสภาพตามจำนวนที่คณะกรรมการกำหนด ให้แก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองถ้าไม่อาจคืนทรัพย์สินได้ ให้ชดเชยราคาทรัพย์สินนั้นตามราคาที่ประเมินได้ในวันที่ยึด หรืออายัดทรัพย์สินหรือตามราคาที่ได้จากการขายทอดตลาดทรัพย์สินนั้น แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองได้รับดอกเบี้ยอัตราสูงสุดของดอกเบี้ยเงินฝากประเภทฝากประจำของธนาคารออมสินในจำนวนเงินที่ได้รับคืนหรือชดเชยราคา แล้วแต่กรณี

การประเมินค่าเสียหายและค่าเสื่อมสภาพตามวรรคสี่ ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด”

มาตรา 58 “ในกรณีที่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดใด เป็นทรัพย์สินที่สามารถดำเนินการตามกฎหมายอื่นได้อยู่แล้ว แต่ยังไม่มีการดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นตามกฎหมายดังกล่าวหรือดำเนินการตามกฎหมายดังกล่าวแล้วแต่ไม่เป็นผล หรือการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ทางราชการมากกว่า ก็ให้ดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นต่อไปตามพระราชบัญญัตินี้”

มาตรา 59 “การดำเนินการทางศาลตามหมวดนี้ ให้ยื่นต่อศาลแพ่งและให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ โดยอนุโลม

ในการนี้ให้พนักงานอัยการได้รับการยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมทั้งปวง”

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 หรือไม่

พิจารณาแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 32 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้อำนาจการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และการลงโทษนั้นจะหนักกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำความผิดมิได้ซึ่งเป็นหลักที่รับรองห้ามใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังกับบุคคลในความผิดทางอาญา สำหรับบทบัญญัติของ พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ฯ เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติที่ประสงค์ด้วงจรการประกอบ

อาชญากรรม และทำลายแรงจูงใจสำคัญในการประกอบอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนสูงจึงกำหนดให้มีมาตรการดำเนินการต่อการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ คือ มาตรการทางอาญาที่ดำเนินคดีต่อบุคคล และมาตรการที่ดำเนินคดีต่อทรัพย์สิน โดยในทางอาญานั้นพระราชบัญญัตินี้กำหนดความผิดที่จะลงโทษทางอาญาโดยการจำคุก ปรับ หรือริบทรัพย์สินทางอาญา ส่วนมาตรการที่ดำเนินคดีต่อทรัพย์สินนั้นจะให้ยึดหรืออายัดไว้ และให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งเป็นการดำเนินการที่เป็นคนละส่วนกับการดำเนินการทางอาญาต่อบุคคล โดยมาตรการนี้จะเป็นมาตรการพิเศษที่มีลักษณะเฉพาะที่รัฐกำหนดให้ใช้การดำเนินการทางแพ่ง ในการดำเนินการต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอันเป็นความผิดมูลฐานตาม มาตรา 3 โดยมีเหตุผลมาจากหลักของการคุ้มครองประโยชน์ของสังคมหรือประโยชน์สาธารณะ หลักการติดตามและเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดของรัฐ เป็นต้น ทำให้มาตรการนี้สามารถดำเนินคดีทางแพ่งต่อทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดได้ โดยให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดิน นอกจากนี้มาตรการนี้ยังใช้การกำหนดภาระในการพิสูจน์ให้เจ้าของทรัพย์สินมาแสดงตัวและพิสูจน์ว่า ทรัพย์สินของตนมิได้เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยมีบทสันนิษฐานเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิดในระดับ "เหตุอันควรสงสัย" เท่านั้น จึงสามารถดำเนินคดีจากทรัพย์สินที่สงสัยได้ โดยไม่จำเป็นต้องจับตัวคนร้ายเพื่อนำมาฟ้องร้องคดีเสียก่อน ดังนั้น พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ย่อมไม่เกี่ยวข้องและไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 แต่อย่างใด

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก จำนวน 8 คน คือ นายจิระ บุญจนสุนทร นายจุมพล ณ สงขลา นายปรีชา เณลิมาวิชย์ นายศักดิ์ เตชะชาญ พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวโช นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์ และนายอมร รักษาสัตย์ เห็นว่า หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32

ส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอีก 7 คน คือ นายกระมล ทองธรรมชาติ นายผัน จันทรปาน นายมงคล สระฐาน นายมานิต วิทยาเต็ม นายสุจิต บุญบงการ นายสุธี สุทธิสมบูรณ์ และนายอุระ หลัง อ้อมกลาง เห็นว่า เฉพาะบางมาตราในหมวด 6 ที่ศาลแพ่งจะใช้บังคับแก่คดีไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32

ในประเด็นที่หนึ่งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และ มาตรา 48 หรือไม่

ในปัญหาที่ว่า ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 หรือไม่ รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองและประกันความมั่นคงแห่งสิทธิและเสรีภาพว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่ต้องเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 กำหนดไว้คือ ต้องเป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพกระทำได้ที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มิได้ อีกทั้งจะต้องกระทำเป็นกฎหมายที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไปไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และจะต้องระบอบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย เมื่อพิจารณาคำปรารภของพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ที่บัญญัติว่า “พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลซึ่ง มาตรา 29 ประกอบกับ มาตรา 36 มาตรา 37 มาตรา 48 และ มาตรา 50 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เห็นได้ว่าบทบัญญัติตามที่กล่าวไว้ในคำปรารภซึ่งล้วนแต่เป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้จำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและเป็นหลักการทั่วไปของรัฐธรรมนูญที่ยอมให้รัฐ โดยฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลได้ เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือเพื่อการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยเฉพาะ ดังนั้น พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ จึงตราขึ้นใช้บังคับเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพแล้ว

สำหรับการพิจารณาขอบเขตแห่งความจำเป็นเกี่ยวกับการตราพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ นั้น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวในหมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ซึ่งเป็นหมวดว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นมาตรการที่รัฐใช้บังคับกับทรัพย์สินของบุคคลโดยมีเจตนารมณ์หรือมีความมุ่งหมาย คือ ผลประโยชน์ต่อส่วนรวมที่จะเกิดขึ้น ได้แก่ ความสงบสุขเรียบร้อยของสังคม ความปลอดภัยมั่นคงในชีวิตและทรัพย์สินของคนในสังคมแล้ว เห็นได้ว่า มาตรการที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพกลุ่มบุคคลบางกลุ่มที่รัฐมีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าทรัพย์สินของกลุ่มบุคคลนั้นเป็นทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดเฉพาะบางความผิด ซึ่งมีความรุนแรงถึงขนาดที่รัฐต้องมีความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของกลุ่มบุคคลดังกล่าว และเป็นมาตรการที่จำเป็นเพื่อปกป้องสังคมในระดับรัฐหรือแม้แต่ผลกระทบต่อส่วนรวมในระดับกว้างคือ ผลประโยชน์ร่วมกันระหว่างประเทศเนื่องจากความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้บางประเภทเป็นอาชญากรรมข้ามชาติที่รุนแรงที่มีผลต่อมวลมนุษยชาติ ดังเช่น ความผิดเกี่ยวกับยา

เสพติด เป็นต้น ดังนั้น การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามหมวด 6 นี้ จึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็นแล้ว

นอกจากนี้ บทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน ดังกล่าวมีลักษณะพิเศษที่มีการวางมาตรการตรวจสอบและกานการใช้อำนาจอย่างเป็นระบบโดยให้ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง) ซึ่งเป็นองค์กรใช้อำนาจตุลาการที่มีความเป็นกลาง มีความเป็นอิสระเป็นผู้ตรวจสอบการดำเนินการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหาร เพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย อีกทั้งยังมีมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าวที่ได้มาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน สามารถพิสูจน์การได้มาโดยชอบของทรัพย์สินนั้นต่อศาลทั้งก่อนที่จะมีคำสั่งและภายหลังที่ศาลมีคำสั่งแล้วภายในกำหนดระยะเวลา รวมทั้งมีมาตรการเยียวยาโดยศาลอาจมีคำสั่งคุ้มครองสิทธิของผู้รับประโยชน์ หรือการคืนทรัพย์สินก่อนศาลมีคำสั่งหรือภายหลังศาลมีคำสั่งรับทรัพย์แล้วแต่กรณี ถือได้ว่า พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ ได้วางหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพของบุคคลแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคสอง ที่บัญญัติให้กฎหมายที่ตราขึ้นตามวรรคหนึ่งจะต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วยแล้ว เห็นได้ว่าพระราชบัญญัตินี้ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับเป็นการทั่วไปแก่กลุ่มบุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า อาจมีการโอน จำน่าย ยักย้าย ปกปิด ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยมิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ดังนั้น ความในหมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 เป็นบทบัญญัติที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของ มาตรา 29 กล่าวคือ เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ โดยการจำกัดสิทธิดังกล่าวไม่เกินกว่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงอีกทั้งได้มีการระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตราไว้แล้ว จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 วรรคหนึ่งและวรรคสอง แต่อย่างใด

สำหรับปัญหาที่ว่า ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 หรือไม่ นั้น

พิจารณารัฐธรรมนูญ มาตรา 48 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” แล้วเห็นว่า มาตรา 48 วรรคหนึ่ง เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการรับรองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองแต่ขอบเขตแห่งการใช้สิทธิและการจำกัดสิทธินั้น รัฐธรรมนูญยอม

ให้มีการจำกัดได้โดยต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หมายความว่า รัฐธรรมนูญมอบอำนาจให้รัฐตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อกำหนดขอบเขตแห่งการใช้สิทธิและการจำกัดสิทธินั้น โดยมีเงื่อนไขว่า จะต้องกำหนดขอบเขตการใช้สิทธิและการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิ นั้น สำหรับพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 แม้ว่าจะมีบทบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 หลายมาตรา โดยเฉพาะ มาตรา 48 มาตรา 51 และ มาตรา 55 แต่อย่างไรก็ดีพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินไว้เป็นขั้นเป็นตอนแก่เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติงานในการพิจารณาถึงตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดซึ่งต้องเข้าเกณฑ์ที่ว่า "ต้องมีเหตุอันควรสงสัย หรือมีเหตุอันควรเชื่อ" ซึ่งเป็นพื้นฐานความเชื่ออย่างสมเหตุสมผลในการเริ่มกระบวนการยึดทรัพย์สินดังกล่าวได้ โดยมีมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน ได้แก่ การกำหนดขั้นตอนให้มีการดำเนินการตรวจสอบโดยคณะกรรมการธุรกรรม และควบคุมโดยคณะกรรมการ ปปง. อีกชั้นหนึ่ง ก่อนที่จะส่งให้พนักงานอัยการพิจารณาร้องขอต่อศาล คือ ศาลแพ่งจะตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติงานอีกครั้งโดยการใช้กระบวนการพิจารณาความของศาล ได้แก่ การรับฟังพยานหลักฐานและการวินิจฉัยพยานหลักฐานแล้ว จึงมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน หรือไม่นอกจากนี้ ยังมีบทบัญญัติรองรับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สินที่มีได้มีส่วนเกี่ยวข้องใดๆ ในการกระทำความผิดและมีการเยียวยาให้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้รับประโยชน์ โดยการคุ้มครองและการคืนทรัพย์สินก่อนหรือหลังที่ศาลมีคำสั่งแล้วแต่กรณีในชั้นบังคับคดีอีกด้วย

เมื่อพิจารณาขอบเขตการใช้สิทธิและการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 วรรคหนึ่ง ที่ให้อำนาจแก่รัฐในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินได้ เมื่อรัฐคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของคนส่วนใหญ่ในสังคม โดยเฉพาะเพื่อประโยชน์ของรัฐและผลประโยชน์สาธารณะซึ่งรวมถึงประชาคมโลกอันเป็นผลประโยชน์ระหว่างรัฐร่วมกันแล้ว จึงมีเหตุผลและความจำเป็นที่ต้องจำกัดการใช้สิทธิของบุคคลบางกลุ่มที่ได้ใช้หรือได้ทรัพย์สินอันมาจากการฝ่าฝืนหรือกระทำการที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าเป็นความผิด ซึ่งมีใช้เป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ประกอบกับพระราชบัญญัตินี้ได้วางมาตรการดำเนินการยึด หรืออายัดทรัพย์สินอย่างเป็นทางการเป็นขั้นตอนมีการตรวจสอบซึ่งกันและกันระหว่างองค์กรเพื่อมิให้กระทบต่อทรัพย์สินของบุคคลที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ได้เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และมีมาตรการเปิดโอกาสให้เจ้าของทรัพย์สินหรือผู้รับประโยชน์สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของที่มาแห่งทรัพย์สินทุกขั้นตอนของการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน มิใช่เป็นการบังคับให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินได้ทันที การจำกัดขอบเขตแห่งการใช้สิทธิใน

ทรัพย์สินของบุคคลเป็นการใช้อำนาจรัฐชั่วคราวจนกว่าจะได้มีการพิสูจน์ที่มาของทรัพย์สิน นั้นว่ามีได้เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยกระบวนการทางศาลเท่านั้น มาตรการที่ดำเนินคดีต่อทรัพย์สินของพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ จึงเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเท่าที่จำเป็นและไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด ดังนั้น พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ฯ หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 วรรคหนึ่ง

สำหรับรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 วรรคสอง ที่บัญญัติว่า “การสืบมรดกย่อมได้รับความคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการสืบมรดกย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” เมื่อพิจารณาคำโต้แย้งของผู้ร้องทั้งสองคำร้องแล้ว เห็นว่า ผู้ร้องไม่ได้บรรยายไว้อย่างชัดเจนว่า ขัดหรือแย้งต่อสิทธิของบุคคลในการสืบมรดกอย่างไร ประกอบกับมิได้เกี่ยวข้องกับกรณีข้อเท็จจริงของผู้ร้อง จึงไม่จำต้องวินิจฉัย

ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และ มาตรา 48 ประเด็นที่ 3 พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 235 หรือไม่

พิจารณาแล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญ หมวด 8 บัญญัติให้ศาล ซึ่งประกอบด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเพื่อพิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นตามลักษณะของคดีข้อพิพาท การวินิจฉัยข้อพิพาทของศาล นั้นจะต้องใช้กฎหมายในการพิจารณาข้อพิพาทต่างๆ แตกต่างกันตามลักษณะของคดีข้อพิพาทนั้นๆ โดยที่การใช้อำนาจตุลาการนี้เป็นหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยอันเป็นพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐที่ต้องการให้มีการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจซึ่งกันและกันระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ในลักษณะถ่วงดุลกัน เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง รัฐธรรมนูญจึงได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 235 ว่า ศาลทั้งหลายจะต้องพิจารณาพิพากษาอรรถคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของตนเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้การเปลี่ยนแปลง หรือแก้ไขเพิ่มเติมเรื่องอำนาจศาลหรือวิธีพิจารณาเพื่อใช้แก้คดีใดคดีหนึ่ง โดยเฉพาะจะกระทำมิได้ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญ มาตรา 249 วรรคหนึ่งยังได้บัญญัติว่า ศาลจะต้องมีหลักการประกันความเป็นอิสระของผู้พิพากษา เพื่อให้ผู้พิพากษาหรือผู้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดคดีหรือข้อพิพาทมีอิสระในการพิจารณาคดีอันส่งผลต่อความชอบด้วยกฎหมายของคำพิพากษา และหลักประกันความเป็นธรรมของประชาชนในการใช้สิทธิทางศาลด้วย จากหลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของศาลซึ่งใช้

อำนาจตุลาการในการพิจารณาชี้ขาดคดีหรือข้อพิพาทที่เกิดจากการใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นการ ตรากฎหมาย หรือบังคับใช้กฎหมายก็ตาม ย่อมเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ บุคคลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรศาล การที่พระราชบัญญัตินี้ กำหนดให้ศาลแพ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวและให้นำวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ ศาลแพ่งเป็นศาลหนึ่งในระบบศาลยุติธรรมจัดตั้งขึ้น ตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 19 มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีแพ่งทั้งปวง และคดีอื่นใดที่มีใ้ได้อยู่ในอำนาจของศาล ยุติธรรมอื่น และเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรการดำเนินการทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิด หมวด 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้เป็นมาตรการที่มีลักษณะพิเศษที่มีใช้มาตรการทางอาญาที่ดำเนินคดี ต่อบุคคลแล้ว การดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ให้ศาลแพ่งเป็นผู้พิจารณาเป็นการถูกต้องชอบด้วย กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาล และไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 235 แต่อย่างใด

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาการที่กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ที่ให้ตกแก่ฝ่ายเจ้าของทรัพย์สิน เนื่องจากการดำเนินการทรัพย์สินดังกล่าว ใช้การพิจารณาพยานหลักฐานด้วยเหตุอันควรสงสัย ซึ่งเป็นพื้นฐานความเชื่ออย่างสมเหตุสมผลว่า เป็นทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยบัญญัติข้อ สันนิษฐานไว้ว่า เจ้าของหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินนั้นเป็นผู้เกี่ยวข้อง หรือเคยเกี่ยวข้อง สัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานมาก่อน ซึ่งจะแตกต่างจากบทสันนิษฐานทางอาญาที่ต้อง สันนิษฐานว่าทุกคนบริสุทธิ์และในการวินิจฉัยพยานหลักฐานต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยอันมี เหตุผล ภาระการพิสูจน์ของผู้ร้อง (พนักงานอัยการ) จึงพิสูจน์เพียงให้เข้าเงื่อนไขแห่งการรับ ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัตินี้ก็มีมาตรการอื่นๆ ที่คุ้มครอง เจ้าของรวมถึงบุคคลที่สาม มิให้ได้รับการกระทบกระเทือนเกินความจำเป็น โดยกำหนดขั้นตอนการ ตรวจสอบ กลั่นกรองของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และให้ศาลแพ่งเป็นองค์กรตรวจสอบวินิจฉัย ข้อเท็จจริงของที่มาของทรัพย์สินและมีคำสั่งว่า เป็นทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ต้องให้ ตกเป็นของแผ่นดินหรือไม่ ดังนั้น มาตรา 59 แห่งพระราชบัญญัตินี้ที่กำหนดให้ศาลแพ่งมีอำนาจ พิจารณาคดีข่มขอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 235 แล้ว มิได้เป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขกฎหมาย ว่าด้วยธรรมนูญศาลหรือวิธีพิจารณาเพื่อใช้แก่คดีใดคดีหนึ่ง โดยเฉพาะแต่อย่างใด

ศาลรัฐธรรมนูญโดยมติเอกฉันท์วินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการ ฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 59 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 235

ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติ ป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึง มาตรา 59 ไม่ขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 32 และ มาตรา 48 และพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มาตรา 59 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 235

นายกระมล ทองธรรมชาติ	ประธานศาลรัฐธรรมนูญ
นายจิระ บุญพจนสุนทร	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายจุมพล ณ สงขลา	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายปรีชา เฉลิมวณิชย์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายผัน จันทรปาน	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายมงคล สระแก้ว	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายมานิต วิทยาเต็ม	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายศักดิ์ เตชะชาญ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นาสุจิต บุญบงการ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายสุธี สุทธิสมบูรณ์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
พลตำรวจเอก สุวรรณ สุวรรณเวโช	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายสุวิทย์ ชีรพงษ์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นางเสาวนีย์ อัสวโรจน์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายอมร รักษาสัตย์	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
นายอุระ หวังอ้อมกลาง	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ





ภาคผนวก ค

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2561

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 8/2561

เรื่องพิจารณาที่ 8/2561

วันที่ 26 ธันวาคม พุทธศักราช 2561

เรื่อง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 51 วรรคสาม ชัดหรือ
แย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 หรือไม่

ศาลอุทธรณ์ส่งคำโต้แย้งของผู้คัดค้านที่ 2 (นายชินพงศ์ ชาตुरुประชีวิน) เพื่อขอให้ศาล
รัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ข้อเท็จจริงตามหนังสือส่งคำโต้แย้งของผู้
คัดค้านที่ 2 และเอกสารประกอบสรุปได้ดังนี้

พนักงานอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด เป็นผู้ร้อง ยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งในคดีหมายเลขคำที่
พ. 130/2558 ว่าสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ปปง.) ได้ตรวจสอบ
รายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม ผลจากการรวบรวมพยานหลักฐานปรากฏว่านายผดุงศักดิ์
บุญพินิจ กับพวก เป็นผู้มีความผิดหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ และมีเหตุอันควร
เชื่อได้ว่าไปซึ่งทรัพย์สินรวม 23 รายการ ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์
อันเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา
3(2) จึงขอให้ศาลแพ่งมีคำสั่งให้ทรัพย์สินทั้ง 23 รายการ ตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 กรณีผู้
คัดค้านที่ 2 ศาลแพ่งเห็นว่าผู้คัดค้านที่ 2 เป็นบุคคลในกลุ่มเครือข่ายที่มีพฤติการณ์เป็นการค้ำมนุษย์
และได้มาซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ จึงมีคำสั่งให้ทรัพย์สินของผู้
คัดค้านที่ 2 ตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง ผู้คัดค้านที่ 2 ยื่นอุทธรณ์ ในระหว่างการ
พิจารณาคดีของศาลอุทธรณ์ ผู้คัดค้านที่ 2 ได้ยื่นคำโต้แย้งเพื่อขอให้ศาลอุทธรณ์ส่งเรื่องให้ศาล
รัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม
การฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 51 วรรคสาม ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 เนื่องจาก
บทบัญญัติมาตรา 51 วรรคสาม ที่บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ หากผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของ
หรือผู้รับโอนทรัพย์สินตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง เป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับ
ผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบรรดาทรัพย์สิน
ดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือได้รับ โอนมาโดยไม่สุจริตแล้วแต่กรณี” นั้น
เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิของประชาชนขัดต่อหลักนิติธรรมและเพิ่มภาระของ
ประชาชนในการพิสูจน์ความบริสุทธิ์เกินสมควรแก่เหตุ เป็นเหตุให้ผู้คัดค้านที่ 2 ต้องมีภาระการ
พิสูจน์ความบริสุทธิ์ให้ศาลเห็น แทนที่จะเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ต้องพิสูจน์ความผิดในการ

ตรวจสอบรายการทำธุรกรรมระหว่างผู้คัดค้านที่ 2 กับกลุ่มผู้กระทำความผิดฐานค้ำมนุษย์ แต่พนักงานเจ้าหน้าที่กลับมีหน้าที่เพียงแค่วบรวมทรัพย์สินเท่านั้น โดยยังไม่ได้ทำการพิสูจน์ความผิดเป็นเหตุให้ศาลแพ่งเชื่อว่าทรัพย์สินของผู้คัดค้านที่ 2 เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดในความผิดฐานค้ำมนุษย์ จึงมีคำสั่งให้เงินในบัญชีเงินฝากของผู้คัดค้านที่ 2 ตกเป็นของแผ่นดิน เพราะเข้าข้อสันนิษฐานตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว

ศาลอุทธรณ์เห็นว่า คำโต้แย้งของผู้คัดค้านที่ 2 ต้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 212 วรรคหนึ่ง จึงส่งคำโต้แย้งดังกล่าวให้ศาลรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212

ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาเบื้องต้นมีว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจรับหนังสือส่งคำโต้แย้งนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 หรือไม่ เห็นว่า เป็นกรณีที่ศาลอุทธรณ์ส่งคำโต้แย้งของผู้คัดค้านที่ 2 เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 51 วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 หรือไม่ ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลอุทธรณ์จะต้องใช้บังคับแก่คดี และแม้ศาลรัฐธรรมนูญจะเคยมีคำวินิจฉัยในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้มาก่อนตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546 ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ก็ตาม แต่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 มีเนื้อหาแตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29 ที่ว่าในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย กรณีจึงต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 วรรคหนึ่ง ประกอบพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 41 วรรคสาม และมาตรา 50 จึงมีคำสั่งรับไว้พิจารณาวินิจฉัย และเพื่อประโยชน์แห่งการพิจารณา จึงมีคำสั่งให้ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ เลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (เลขาธิการ ปปง.) จัดทำความเห็นเป็นหนังสือและข้อมูลที่เกี่ยวข้องและให้สำนักงานศาลยุติธรรมส่งสำเนาคำพิพากษาของศาลชั้นต้น คำอุทธรณ์ของผู้คัดค้านที่ 2 และเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้องในคดีดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ และเลขาธิการ ปปง. ส่งความเห็นเป็นหนังสือและข้อมูลที่เกี่ยวข้อง สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1. ประธานกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ให้ความเห็นที่เกี่ยวข้องประเด็นเกี่ยวกับความเป็นมา หรือเจตนารมณ์ในการเพิ่มถ้อยคำในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 วรรคหนึ่ง เฉพาะข้อความที่ว่า “...ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ...” ว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 26 เป็นบทบัญญัติที่รวบรวมหลักการสำคัญที่เคยมีอยู่ใน รัฐธรรมนูญฉบับก่อนมาไว้ในที่เดียวกัน แต่บัญญัติให้ชัดเจนขึ้น โดยบัญญัติถึงเงื่อนไขที่จะตรา กฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ไว้ให้ชัดเจน กล่าวคือ ถ้าเป็นการจำกัดสิทธิและ เสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะกำหนดได้แต่เฉพาะตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้โดยเฉพาะ มาตรานี้ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ 4 ประการ คือ (1) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม (2) ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่ เหตุ (3) จะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ และ (4) ต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นใน การจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย โดยเงื่อนไขที่ว่า “...ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ บุคคลเกินสมควรแก่เหตุ...” นั้น เป็นหลักการใหม่ที่กำลังเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศในอันที่จะ ป้องกันมิให้รัฐตรากฎหมายมาเพิ่มภาระให้แก่ประชาชนจนเกินความจำเป็น โดยคำนึงประโยชน์ที่ สังคมและส่วนรวมจะได้รับ เมื่อเปรียบเทียบกับภาระที่ประชาชนทุกคนจะต้องปฏิบัติเพื่อให้ถูกต้อง ตามกฎหมาย ในส่วนที่เกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเกินจำเป็นมีความมุ่งหมายทำนองเดียวกัน กับการห้ามตรากฎหมายสร้างภาระแก่ประชาชนเกินความจำเป็น กล่าวคือ เพื่อป้องกันมิให้รัฐตรา กฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเกินความจำเป็นเมื่อคำนึงถึงประโยชน์ของรัฐหรือสังคมโดยรวม

2. เลขานุการ ปปง. ให้ความเห็นที่เกี่ยวข้องประเด็นเกี่ยวกับการดำเนินการในทรัพย์สิน ตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 ว่า กฎหมายว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อตัดวงจรการ ประกอบอาชญากรรม โดยมีเหตุผลมาจากหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและหลักการ ติดตามและเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ดังนั้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายว่า ด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงได้กำหนดมาตรการทาง กฎหมายไว้ 2 มาตรการ คือ (1) มาตรการทางอาญาใช้ดำเนินคดีกับบุคคลที่กระทำความผิดฐานฟอก เงินรวมถึงผู้สนับสนุน ช่วยเหลือ พยายามและสมคบกันเพื่อฟอกเงิน และ (2) มาตรการทางแพ่งใช้ ดำเนินคดีกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยการร้องขอให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็น ของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 โดยในการ ดำเนินการของสำนักงาน ปปง. เมื่อได้รับรายงานหรือข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมและได้ทำการ ตรวจสอบรวบรวมพยานหลักฐานครบถ้วนจนปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็น ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่จะสรุปเรื่องเสนอต่อคณะกรรมการ

ธุรกรรมเพื่อพิจารณา หากคณะกรรมการธุรกรรมเห็นว่าพยานหลักฐานที่พนักงานเจ้าหน้าที่เสนอมา นั้นปรากฏหลักฐานที่เชื่อได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดจะมีมติให้เลขาธิการ ปปง. ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเพื่อมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็น ของแผ่นดินตามมาตรา 49 โดยการพิจารณาคำร้องของศาลแพ่งนั้น บทบัญญัติมาตรา 49 และมาตรา 50 ได้กำหนดให้พนักงานอัยการมีภาระพิสูจน์ให้ศาลแพ่งเชื่อใน 2 ประเด็น คือ (1) มีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้น และ (2) ทรัพย์สินที่ร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และเมื่อพนักงานอัยการได้นำสืบตามภาระการพิสูจน์แล้ว ผู้คัดค้านซึ่งอ้างว่าตน เป็นเจ้าของหรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดิน ก็ต้องมา แสดงตัวและมีภาระการพิสูจน์ว่าทรัพย์สินของตนมิได้เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาหรือได้รับประโยชน์มาโดยสุจริตและ ตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกุศลสาธารณะ แล้วแต่กรณี อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี นอกเหนือไปจากภาระการพิสูจน์ของพนักงานอัยการแล้ว หากพนักงานอัยการนำสืบได้ว่าผู้ซึ่งอ้าง ว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าวเป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับหรือเคย เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อนแล้วตามมาตรา 51 วรรคสาม และมาตรา 52 วรรคสอง ที่ได้กำหนดข้อสันนิษฐานไว้ ส่งผลให้ผู้ซึ่งเกี่ยวข้องกับหรือเคย เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมีภาระการพิสูจน์เพื่อหักล้าง ข้อสันนิษฐานดังกล่าว โดยจะต้องแสดงให้เห็นว่า (1) ตนเป็นเจ้าของที่แท้จริง และ ทรัพย์สินนั้น ไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือ (2) ตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริต และมีค่าตอบแทนหรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกุศล สาธารณะ หากคำร้องของผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้รับโอนตามมาตรา 50 วรรค หนึ่ง หรือคำร้องของผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินตามมาตรา 50 วรรคสอง ฟังไม่ขึ้น ศาลแพ่งก็จะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง นอกจากนี้ หาก ศาลแพ่งมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินไปแล้ว กฎหมายก็ยังเปิดโอกาสให้เจ้าของทรัพย์สิน ผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินที่ไม่ได้ยื่นคำร้องคัดค้านเข้ามาในคดี เนื่องจากไม่ทราบถึง ประกาศหรือหนังสือแจ้งของเลขาธิการ ปปง. หรือมีเหตุขัดข้องอันสมควรประการอื่นสามารถยื่นคำ ร้องขอให้ศาลแพ่งคืนทรัพย์สินหรือให้คุ้มครองสิทธิของตนได้ภายในระยะเวลาหนึ่งปีนับแต่วันที่ ศาลแพ่งมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินถึงที่สุดตามมาตรา 53

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาคำโต้แย้งของผู้คัดค้านที่ 2 ความเห็นเป็นหนังสือของผู้ที่เกี่ยวข้อง และเอกสารประกอบแล้วเห็นว่า คดีมีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยได้ จึงกำหนดประเด็น

ที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 51 วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 26 เป็นบทบัญญัติอยู่ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยบัญญัติถึงเงื่อนไขในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุดูผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย นอกจากนี้กฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง จากบทบัญญัติดังกล่าวเป็นหลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้ว่าในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐจะต้องคำนึงถึงหลักการพื้นฐานประการสำคัญประการหนึ่ง คือ หลักความได้สัดส่วน พอเหมาะพอควรแก่กรณีอื่นเป็นหลักการสำคัญที่มีขึ้นเพื่อควบคุม ตรวจสอบ หรือจำกัดการใช้ อำนาจรัฐเพื่อมิให้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับแก่ประชาชนตามอำเภอใจ โดยในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามหลักการดังกล่าวนี้จะต้องมีความเหมาะสม มีความจำเป็น และได้สัดส่วนหรือมีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมที่จะได้รับกับสิทธิหรือเสรีภาพที่ประชาชนจะต้องสูญเสียไปอันเนื่องมาจากกฎหมายนั้น

สำหรับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีเหตุผลในการประกาศใช้ตามที่ระบุไว้ท้ายพระราชบัญญัติดังกล่าวว่า “เนื่องจากในปัจจุบันผู้ประกอบการซึ่งกระทำความผิดกฎหมายบางประเภท ได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นมากระทำในรูปแบบต่างๆ อันเป็นการฟอกเงิน เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก ทำให้ยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้นและโดยที่กฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้เท่าที่ควร ดังนั้น เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว สมควรกำหนดมาตรการต่างๆ ให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” เห็นได้ว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์มุ่งประสงค์ตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมและทำลายแรงจูงใจสำคัญในการประกอบอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนที่สูง จึงกำหนดให้มาตรการในการดำเนินการต่อการฟอกเงินให้มีประสิทธิภาพ สอดคล้องรองรับกับพันธกรณีที่ประเทศไทยมีต่อประชาคมโลกที่ให้แยกมาตรการทางแพ่งออกต่างหากจากทางอาญา โดยให้ใช้มาตรการทางอาญาสำหรับดำเนินคดีต่อบุคคล และ

มาตรการทางแพ่งสำหรับดำเนินคดีต่อทรัพย์สิน โดยในทางอาญาพระราชบัญญัตินี้กำหนดความผิดที่จะลงโทษทางอาญาโดยการจำคุก ปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับส่วนมาตรการทางแพ่งที่ดำเนินคดีต่อทรัพย์สินให้ยึดหรืออายัดไว้ และให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งเป็นการดำเนินการที่เป็นคนละส่วนกับการดำเนินการทางอาญาต่อบุคคล โดยมาตรการนี้เป็นมาตรการพิเศษที่มีลักษณะเฉพาะที่รัฐกำหนดให้ใช้การดำเนินการทางแพ่งต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอันเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 โดยมีเหตุผลมาจากหลักการคุ้มครองประโยชน์ของสังคมหรือประโยชน์สาธารณะ หลักการป้องกันอาชญากรรมข้ามชาติ และหลักการติดตามและเรียกทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้เคยรับรองไว้แล้วในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในส่วนของการดำเนินการต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอันเป็นมาตรการทางแพ่ง หมวด 6 มาตรา 48 ถึงมาตรา 59 แล้ว เห็นว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวกำหนดมาตรการที่เป็นกระบวนการต่อเนื่องในการดำเนินการต่อทรัพย์สินที่มีส่วนเกี่ยวข้องหรือได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 ซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่มีลักษณะสลับซับซ้อน จึงเป็นการยากที่จะหาพยานหลักฐานมาดำเนินคดีกับผู้ที่บงการอยู่เบื้องหลังซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการกระทำความผิดดังกล่าว การก่ออาชญากรรมที่ได้ทรัพย์สินไปจากการกระทำความผิดมูลฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมักจะอาศัยบุคคลผู้เกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินเพื่อปกปิดอำพรางการได้มาซึ่งทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในการพิจารณาเบื้องต้นว่าทรัพย์สินใดหรือจำนวนเท่าใด อาจจะเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเป็นเรื่องที่กระทำได้ยากในทางปฏิบัติ เนื่องจากเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของผู้กระทำความผิด ผู้รับ โอนทรัพย์สิน หรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สิน การที่จะให้พนักงานอัยการในฐานะผู้ร้องมีภาระการพิสูจน์ต่อศาลแพ่งตามหลักที่ว่า “ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องมีภาระการพิสูจน์” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84/1 ย่อมเป็นการยากที่จะนำทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้ตกเป็นของแผ่นดิน ทำให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ จึงมีความเหมาะสมและจำเป็นที่จะกำหนดให้บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน เป็นผู้มีการการพิสูจน์ตามหลักข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้เห็นของกลุ่มความฝ่ายใดเพียงฝ่ายเดียว กลุ่มความฝายนั้นควรมีหน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้น ทั้งนี้ การร้องขอให้ศาลแพ่งสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน พนักงานอัยการจะต้องยื่นคำร้องโดยมีเหตุปรากฏหลักฐานเป็นที่น่าเชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่

เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งแสดงให้เห็นว่าจะต้องมีพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าว ในชั้นหนึ่งก่อนตามมาตรา 49 และการที่ศาลแพ่งจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน ศาลแพ่งจะต้องทำการไต่สวนคำร้องของพนักงานอัยการก่อน โดยพนักงานอัยการจะต้องมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลแพ่งเชื่อก่อนว่า (1) มีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้น (2) ทรัพย์สินที่ร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และ (3) ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินดังกล่าวเป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อนตามมาตรา 51 วรรคสาม หรือมาตรา 52 วรรคสอง แล้วแต่กรณี เมื่อพนักงานอัยการได้นำสืบดังกล่าวแล้ว ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินตามมาตรา 50 มีสิทธิที่จะพิสูจน์หรือมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลแพ่งเห็นว่าตนเป็นเจ้าของที่แท้จริงและทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทนหรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกุตสาธารณะ แล้วแต่กรณีและนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานตามมาตรา 51 วรรคสาม ให้ศาลแพ่งเห็นว่าตนไม่เกี่ยวข้องหรือไม่เคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ซึ่งหากผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินไม่สามารถนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานดังกล่าวได้ศาลแพ่งจึงจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง เห็นได้ว่าการกำหนดข้อสันนิษฐานตามมาตรา 51 วรรคสาม เป็นข้อสันนิษฐานในทางแพ่งที่เกี่ยวข้องหรือผ่านกระบวนการพิสูจน์ตามมาตรา 50 มาแล้ว ซึ่งแม้พนักงานอัยการจะพิสูจน์ข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขจากการได้รับประโยชน์ตามข้อสันนิษฐานตามมาตรา 51 วรรคสาม ได้ก็ตาม ศาลแพ่งก็มีได้รับฟังข้อเท็จจริงเป็นที่ยุติตามข้อสันนิษฐานนั้นแต่อย่างใด กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์ในทรัพย์สินมีสิทธินำสืบพยานโต้แย้งหรือหักล้างข้อสันนิษฐานตามกฎหมายดังกล่าวได้ บทบัญญัติมาตรา 51 วรรคสาม จึงมีผลเพียงการผลักภาระการพิสูจน์ที่มีความเกี่ยวเนื่องหรือสัมพันธ์กันอย่างมีเหตุผลอันชอบธรรมระหว่างข้อเท็จจริงพื้นฐานตามเงื่อนไขแห่งข้อสันนิษฐานที่กำหนดไว้ในมาตรา 51 วรรคสาม กับข้อเท็จจริงที่ต้องพิสูจน์ตามมาตรา 50 ก่อนที่ศาลแพ่งจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 51 วรรคหนึ่งนอกจากนี้พระราชบัญญัตินี้ยังได้กำหนดให้มีมาตรการคุ้มครองบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าวที่ได้มาโดยสุจริตและเสียค่าตอบแทน สามารถจะพิสูจน์การได้มาโดยชอบของทรัพย์สินนั้นต่อศาลแพ่งตามมาตรา 50 ทั้งนี้ยังมีมาตรการเยียวยาโดยศาลแพ่งอาจมีคำสั่งคุ้มครองสิทธิของผู้รับประโยชน์ตามมาตรา 52 วรรคหนึ่ง หรือการคืนทรัพย์สินก่อนศาลแพ่งมีคำสั่งหรือภายหลังศาลแพ่งมีคำสั่งรับทรัพย์สิน แล้วแต่กรณีตามมาตรา 53 อันเป็นการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่

ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายและให้เจ้าของทรัพย์สินหรือผู้รับประโยชน์สามารถพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของที่มาแห่งทรัพย์สินได้ อันแสดงให้เห็นถึงการกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เป็นธรรมเพื่อที่จะรักษาคุณภาพระหว่างการปราบปรามอาชญากรรมบางประเภทที่มีความร้ายแรงเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะกับการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจากการใช้มาตรการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดิน บทบัญญัติมาตรา 51 วรรคสาม จึงไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม เพราะการมีคำสั่งใดๆเกี่ยวกับทรัพย์สินกระทำโดยองค์กรศาล (ศาลแพ่ง) ซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ โดยตรวจสอบและถ่วงดุลการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินคดีต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และคู่ความมีสิทธิในการต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ซึ่งแม้เป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอยู่บ้าง แต่เป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอย่างสมเหตุสมผลพอเหมาะพอควรตามความจำเป็น และมีความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะหรือส่วนรวมกับสิทธิของบุคคลที่ถูกจำกัด โดยได้ระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิไว้แล้ว ไม่เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และไม่มีข้อที่ปรากฏให้เห็นได้ว่าการดำเนินการให้ทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แต่อย่างใด อีกทั้งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 51 วรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 26

ประวัติผู้วิจัย

ชื่อ	ณัฐธิดา ติตถะศิริ
วัน เดือน ปี เกิด	13 ตุลาคม 2534
สถานที่เกิด	จังหวัดพิษณุโลก ประเทศไทย
ประวัติการศึกษา	มหาวิทยาลัยรังสิต ปริญญานิติศาสตรบัณฑิต, 2556 สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ หลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภา ทนายความ รุ่น 43, 2558 มหาวิทยาลัยรังสิต ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต, 2562
ทุนการศึกษา ที่อยู่ปัจจุบัน	ทุนเรียนดี ประสิทธิ์-คุณหญิงพัฒนา อุไรรัตน์ 509/256 หมู่ 3 ตำบลลุมพิต อำเภอลำลูกกา จังหวัดปทุมธานี