

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการใช้อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการค้น การยึด หรืออายัดทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อตัดวงจรของอาชญากรรมข้ามชาติ ส่วนอาชญากรรมพื้นฐาน และอาชญากรรมข้ามชาติและอาชญากรรมพื้นฐานมีความแตกต่างกันตรงที่องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจะประกอบอาชญากรรมที่ไม่จำกัดเฉพาะชาติใดชาติหนึ่ง โดยมีการทำงาน เชื่อมโยงเกี่ยวกันกันเป็นกระบวนการและมีเครือข่ายทั้งในและนอกประเทศ ส่วนอาชญากรรมพื้นฐานนั้นเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นใน ทุกสังคม เช่น ทำร้ายร่างกาย ลักทรัพย์ หรือฆ่า เป็นต้น ซึ่งการกระทำผิดก็สามารถเกิดได้ในสังคม และผู้กระทำอาจเป็นคนธรรมดา หรือเป็นผู้กระทำความผิดที่ทำเป็นอาชีพก็ได้ แต่ไม่ได้มีการร่วมมือกันระหว่างประเทศเหมือนอาชญากรรมข้ามชาติ

ในปัจจุบันมีการกระทำความผิดโดยองค์กรอาชญากรรมมีลักษณะผสมผสานระหว่างอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและอาชญากรรมข้ามชาติ นอกจากนี้ยังมีความเชื่อมโยงกับการกระทำ ความผิดที่เป็นอาชญากรรมข้ามชาติ นอกจากนี้ยังมีความเชื่อมโยงกับการกระทำความผิดที่เป็นอาชญากรรมพื้นฐานด้วย กล่าวคือ องค์กรอาชญากรรมมักจะกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือ การลักลอบค้าของผิดกฎหมายหรือค้ายาและเด็ก หรือจับคนเป็นทาส และนำผลที่ได้จากการกระทำความผิดเหล่านี้มาลงทุนหรือดำเนินธุรกิจที่ผิดกฎหมายโดยฝ่ายทางสถาบันทางการเงิน หรือ มีการโอนผลประโยชน์ที่ได้ผ่านทางระบบการโอนเงินระหว่างประเทศอันเป็นการฟอกเงิน¹

การบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มุ่งต่อเงินหรือทรัพย์สินนั้นไม่ให้ไปใช้ประโยชน์ในการกระทำความผิดอีกต่อไป เพื่อตัดวงจรอาชญากรรมเท่านั้น สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นสำคัญ ไม่ให้กระทบกระเทือนสิทธิเสรีภาพอื่นๆ ของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองไว้

¹ ณรงค์ ใจหาญ. (2546, มีนาคม). “การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญา : ดุลยภาพระหว่างสิทธิมนุษยชนกับประสิทธิภาพในการป้องกันอาชญากรรม (ตอนที่ 1).” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 33,1. หน้า 21-22.

พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในหมวด 6 ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน เป็นบทบัญญัติที่ให้สิทธิแก่เจ้าพนักงาน โดยเปิดกว้างในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินซึ่งเป็นโทษทางอาญาโดยมิได้คำนึงว่าความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะถูกศาลพิพากษายกฟ้องแล้วก็ตาม ถือว่าความผิดในส่วนมูลฐานได้ยุติลงไปแล้ว ถือว่าประชาชนผู้นั้นไม่มีความผิดและไม่ต้องรับโทษทางอาญาเท่ากับคดีที่เป็นประธานแห่งสิทธิที่ก่อให้เกิดการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ซึ่งถือว่าเป็นคดีต่อเนื่องต้องยุติลงไปด้วย การใช้สิทธิของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน

กล่าวได้ว่า ปัจจุบันผู้มีอำนาจดำเนินการเกี่ยวกับการออกคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น มีการตีความกฎหมาย เหตุอันควรสงสัยไปหลายแง่ หลายมุม ทำให้มีผลกระทบต่อประชาชนและส่วนรวม โดยสามารถพิจารณาได้ดังนี้

4.1 ปัญหาการใช้อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการค้น การยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

ตามบทบัญญัติ มาตรา 38 เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กรรมการธุรกรรมเลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขานุการมีอำนาจดังต่อไปนี้

(3) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึด หรืออายัดทรัพย์สินหรือพยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า หากเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวจะถูกลักขัง ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม

การเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้น ตามบทบัญญัติ มาตรา 38(3) นั้นเป็นการเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้น

หรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึด หรืออายัดทรัพย์สินหรือพยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า² หากเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้น จะถูกยึดย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม³ ส่วนการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมดังกล่าวของคณะกรรมการธุรกรรมนั้น ต้องดำเนินการไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง⁴

กล่าวได้ว่าก่อนที่จะมีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามมาตรา 38 ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งในการเข้าไปค้นในเคหสถาน เพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานได้นั้นจะต้องปฏิบัติตามกฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2543) ซึ่งมีสาระสำคัญตามหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการเกี่ยวกับการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามมาตรา 38 (3) กล่าวคือ การเข้าไปค้นในเคหสถาน เพื่อยึด อายัด ถ้าปรากฏว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่าอาจจะมีการยึดทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสามารถเข้าไปดำเนินการตรวจสอบได้

จะเห็นว่าตามกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว คณะกรรมการธุรกรรมอาจมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการให้ดำเนินการก็ได้จะสังเกตเห็นว่าการตรวจสอบเพิ่มเติมหรือการหาหลักฐานนั้นคณะกรรมการธุรกรรมจะต้องเป็นมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่เสียก่อนแล้วเลขาธิการจึงมอบหมายเป็นหนังสือต่อไป ไม่ใช่เลขาธิการเป็นผู้มอบหมายโดยไม่มีมติของคณะกรรมการธุรกรรมแม้ว่าในทางปฏิบัติเลขาธิการจะเป็นประธานกรรมการธุรกรรมเอง แต่ก็ควรจะต้องดำเนินการตามกรรมวิธีดังกล่าวนี้

ส่วนอำนาจในการสั่งการตรวจสอบธุรกรรมหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นอำนาจของคณะกรรมการธุรกรรมไม่ได้เป็นอำนาจของสำนักงานหรือเลขาธิการ เว้นแต่จะปฏิบัติตามมติของคณะกรรมการธุรกรรม ดังนั้น การที่กล่าวว่าเป็นอำนาจหน้าที่ทั้งของกรรมการธุรกรรม เลขาธิการและพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบหมายนั้น จึงเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนไม่ถูกต้อง⁵

เช่นเดียวกับมาตรา 35 บัญญัติว่า ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า ธุรกรรมใดเกี่ยวข้องกับหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งเป็น

² พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38 (3)

³ แหล่งเดิม. มาตรา 38 (3).

⁴ กฎกระทรวง ฉบับที่ 8 พ.ศ. 2543.

⁵ มงคล คงแสงจันทร์, เรื่องเดิม. หน้า 234.

หนังสือขั้บขั้งการทำธุรกรรมนั้นไว้ก่อนได้ภายในเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินสามวันทำการ⁶ ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขานุการจะสั่งขั้บขั้งการทำธุรกรรมตามวรรคหนึ่งไปก่อนแล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม⁷

จะเห็นได้ว่า ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งขั้บขั้งการทำธุรกรรมคือ คณะกรรมการธุรกรรมและเลขานุการ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีอำนาจสั่งขั้บขั้งการทำธุรกรรมไว้ได้ แต่ไม่เกิน 3 วันทำการ ในกรณีที่เพียงพอแต่มีเหตุอันควรสงสัยว่าธุรกรรมนั้นเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ก็สามารถขั้บขั้งการทำธุรกรรมได้⁸

ส่วนหลักเกณฑ์ของกฎหมายฟอกเงินนั้น การตรวจสอบทรัพย์สินที่เข้ามาในระบบธุรกิจของสถาบันการเงินย่อมกระทำได้โดยไม่ต้องมีผู้ต้องหาในความผิดฐานใดก่อนเลย เพียงแต่เมื่อใดสถาบันการเงินได้แจ้งถึงธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยแก่หน่วยงานที่มีอำนาจตรวจสอบตามที่กฎหมายฟอกเงินกำหนดไว้แล้ว หน่วยงานดังกล่าวก็สามารถเข้ามาทำการตรวจสอบข้อมูลทางธุรกรรมนั้น ด้วยเหตุนี้ จึงกล่าวได้ว่า ตามกฎหมายฟอกเงินนี้ การตรวจสอบย่อมมุ่งไปที่ทรัพย์สินนั้นได้ ก็จะมีคามผิดอันเกี่ยวกับการฟอกเงิน และหากมีข้อเท็จจริงเพิ่มเติมว่าทรัพย์สินที่นำมาทำธุรกรรมนั้นมีที่มาจากกระทำความผิดใด ๆ แล้ว ก็จะต้องดำเนินการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป⁹

แต่การตีความกฎหมายของผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 38(3) เรื่อง “เหตุอันควรสงสัยว่า” ในการเข้าไปค้นเคหสถาน เพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สิน วัตถุประสงคค์หรือผิดเจตนารมณ์ของกฎหมายทำให้เกิดผลกระทบสิทธิหลายด้านของประชาชน

ดังจะเห็นได้จากกรณีของนายศักดิ์ดา จาละ เมื่อวันที่ 29 เมษายน 2546 ที่เจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินร่วมกับเจ้าหน้าที่ตำรวจจังหวัดสุพรรณบุรีและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ได้เข้าทำการตรวจค้นบ้านพักของนายศักดิ์ดา จาละ รวม 3 แห่ง และได้ยึดเอกสารหลักฐานและทรัพย์สินได้รวม 59 รายการ ต่อมาคณะกรรมการธุรกรรมสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พิจารณาหลักฐานแล้วมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวซึ่งเป็นโฉนดที่ดินและทรัพย์สินอื่นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สิน จึงมีมติให้ยึดและอายัดทรัพย์สินรวม 59 รายการ ไว้ชั่วคราว

⁶ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 35 วรรคแรก.

⁷ เรื่องเดียวกัน, มาตรา 35 วรรคสอง.

⁸ วิชัย ตันติกุลานันท์, เรื่องเดิม, หน้า 137.

⁹ ไชยยศ เหมะรัชตะ. “รวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน. หน้า 128.

การให้สัมภาษณ์หนังสือพิมพ์ของ เจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เกี่ยวกับการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของนายศักดิ์ จาละ ที่ได้กล่าวถึงเหตุอันควรเชื่อได้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวซึ่งเป็น โฉนดที่ดินและทรัพย์สินอื่น เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด¹⁰

จะเห็นได้ว่าการที่เจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ใช้เหตุอันควรสงสัยว่า ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องการกระทำความผิดนั้น และเข้าไปค้นเคหสถาน เพื่อทำการยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าว เป็นการตีความกฎหมายมาตรา 38(3) ที่ไม่ถูกต้องโดยการทำงานของเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นใช้หลัก 3 เหตุดังนี้

- 1) มีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นธุรกรรมใดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน
- 2) มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด
- 3) ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

การใช้เหตุอันควรสงสัยของเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ไม่ถูกต้อง เพราะเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ใช้เหตุอันควรสงสัยว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด แล้วเข้าไปค้น เพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งไม่ถูกต้อง เพราะมาตรา 38 (3) ที่ถูกต้องนั้น ต้องเป็นเหตุอันควรสงสัยว่า

1. เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่มีความผิดมูลฐานเกิดขึ้นมาแล้ว
2. ต้องมีทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นแล้วถึงจะยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวไว้ได้ แต่ถ้าทราบใดที่ยังไม่รู้เลยว่ามีกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นเพียงแต่เห็นว่า อาทิเช่น ถ้าเพียงพบเห็นว่ามีบ้านหลังใหญ่โตและร่ำรวย แล้วน่าจะเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดแล้วเข้าทำการยึดหรืออายัดทันที การบังคับใช้กฎหมายมาตรา38(3) จะไม่สามารถใช้ได้เลย เพราะเป็นการเชื่อเอาเอง การตีความกฎหมายถือว่าคลาดเคลื่อนเป็นอย่างมาก

แต่ในปัจจุบัน มาตรา 38(3) ถูกเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ใช้ผิดไปจากเจตนารมณ์ของกฎหมายค่อนข้างมาก เพราะ “เหตุอันควรสงสัยว่า” นั้นจะต้องใช้เฉพาะกรณีที่จะ โอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้น หากใช้เหตุอันควรสงสัยว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานไม่ ความจริงแล้วต้องฟังได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานมาก่อนแล้ว หลังจากนั้นจึงมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการ โอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้น

¹⁰ “อดีต อบจ.สุพรรณ ถูกยึด 18 ล้าน พันยาบ้า,” *คมชัดลึก*, 21 ธันวาคม 2547. หน้า 1,16,” ประธาน อบจ.สุพรรณ โยงคล้าย ศาลยึด 17 ล้าน,” *มติชน*, 21 ธันวาคม 2547 หน้า 1,15 “ยึดทรัพย์สินท้ายปี 47 คิวนายกสุพรรณ ค่ากว่า 17 ล้าน,” *เดลินิวส์*

การที่จะบอกว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับความผิดมูลฐานต้องมีการกระทำความผิดมูลฐานมาแล้ว ถ้าไม่ทราบว่าการกระทำความผิดมูลฐานอะไรก็ไม่สามารถรู้ได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

แม้จะฟังได้ว่ามีการกระทำความผิดเกี่ยวกับความผิดมูลฐานในเรื่องยาเสพติดก็ตาม หากไม่มีเหตุอันควรสงสัยว่าจะมีการจำหน่าย จ่ายโอน ปกปิด ซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ก็ไม่สามารถที่จะเข้าไปตรวจค้น เพื่อยึดหรืออายัดชั่วคราวตามมาตรา 38(3) ได้

ดังนั้นการทำงานของเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ที่ดีความกฎหมายมาตรา 38(3) เกี่ยวกับเหตุอันควรสงสัยว่า ผิดไปจากกฎหมายมีผลกระทบต่อประชาชนโดยรวม เพราะการดำเนินการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามกฎหมายฟอกเงินนั้น ไม่จำเป็นต้องมีการยึดหรืออายัดชั่วคราวตามมาตรา 38(3) ทุกครั้ง แต่ในปัจจุบันมีการนำมาตรา 38(3) มาใช้เป็นเครื่องมือในการเข้าไปตรวจสอบได้แล้วส่งผลให้มีการยึดหรืออายัดชั่วคราวเกือบแทบทุกครั้ง ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องตามหลักกฎหมาย ซึ่งกระทบสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ตอนหนึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “โดยเฉพาะหมายนั้นต้องระบุสถานที่ที่จะค้น หรือบุคคลที่จะถูกจับกุม หรือสิ่งของที่จับยึด” ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาตีความถ้อยคำดังกล่าวว่าหมายค้นหรือยึดที่ดี ต้องระบุข้อความชัดเจนเพียงพอที่จะให้เจ้าหน้าที่ตำรวจดำเนินการได้

เมื่อมีการตีความหลักกฎหมาย มาตรา 38(3) ของเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คลาดเคลื่อน ศาลยุติธรรมเองก็ไม่สามารถที่จะตีความกฎหมายได้ เนื่องจากถือหลักที่ว่าศาลไม่มีหน้าที่ให้ความเห็นเกี่ยวกับปัญหาข้อกฎหมาย นี่เป็นหลักที่ประเทศต่างๆ ทั้งในระบบ Common Law และ Civil Law ได้ยึดถือ ยกเว้นศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเท่านั้นที่ให้ความเห็นในข้อกฎหมายได้¹¹ เมื่อมีการตีความที่ผิดพลาดจึงส่งผลกระทบต่อประชาชนโดยส่วนรวม

จะเห็นได้ว่ากฎหมายฟอกเงินนั้นแตกต่างจากพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 คือ การยึดทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 นั้นศาลต้องตัดสินว่ามีการกระทำความผิดจึงจะยึดทรัพย์สินได้ นั้นหมายความว่า ต้องฟังว่ามีการกระทำความผิดเสียก่อนจึงสามารถยึดชั่วคราวได้แต่ยึดเด็ดขาดไม่ได้ ถ้าปรากฏว่าความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติด ศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้อง ตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับ

¹¹ วรรณชัย บุญบำรุง . (2546, มิถุนายน) “แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลหรือการฟ้องในคดีแพ่ง.”วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, (33)2, หน้า 33: 24.

ยาเสพติด พ.ศ. 2534 ก็ไม่สามารถดำเนินการต่อได้เลยเป็นอันยุติตามที่ศาลมีคำพิพากษา เพราะตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มันเป็นกฎหมายชั้นเดียว

เช่นเดียวประมวลกฎหมายอาญาซึ่งกำหนดให้ยึดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายของต่างประเทศ อย่างเช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบัญญัติในเรื่องการยึดหรืออายัดทรัพย์สินถือว่ามีความสำคัญมากเพราะถ้าหากการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่มีขอบแล้ว ศาลจะไม่รับฟังเป็นพยาน หลักฐาน โดยเฉพาะวัตถุของกลางที่ได้จากการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน โดยมีขอบอย่าง เด็ดขาดหลักนี้เรียกว่า “The Exclusionary Rule”

แต่กฎหมายฟอกเงินเป็นกฎหมายลำดับที่ 2 ลำดับแรกต้องมีการกระทำความผิดมูลฐานก่อนแล้ว พอมีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นแล้วการดำเนินการตามความผิดมูลฐาน อาจจะไปครอบคลุมหรือไม่สามารถจัดการกับผู้กระทำความผิดได้อีกครบถ้วน จึงมีกฎหมายฟอกเงินขึ้นมาเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายอื่นเป็นลำดับที่ 2 เช่นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

เพราะฉะนั้นกฎหมายฟอกเงินจึงออกมาสอดคล้องช่องว่างของกฎหมายอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายฟอกเงินตามมาตรา 38(3)¹² ซึ่งเป็นมาตรการในเข้าไปค้นเคหสถาน เพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินชั่วคราว เพื่อมิให้ผู้ประกอบอาชญากรรมที่กระทำความผิดมูลฐาน และนำทรัพย์สินดังกล่าวที่ได้มาเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และมี “เหตุอันควรสงสัยว่า” กำลังจะมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินนั้น ซึ่งเข้าหลักเกณฑ์ ดังกล่าว จึงสามารถนำมาตรา 38(3) มาใช้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวได้ แต่การใช้มาตรา 38(3) ในส่วนของ “เหตุอันควรสงสัยว่า” นั้น มีการแปลความหมายกฎหมายในมาตรา 38(3) ปัจจุบันนี้ถูกนำไปใช้ผิดเจตนารมณ์ของกฎหมายค่อนข้างมากดังที่กล่าวมา เป็นเหตุอันควรสงสัยในอันดับที่ 2 ต้องมีความผิดมูลฐานมาก่อนแล้ว เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานด้วย และมีเหตุอันควรเชื่อว่า อาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้น

การเข้าไปค้นเคหสถาน เพื่อยึดหรืออายัดชั่วคราวตามมาตรา 38(3) นั้น การตีความกฎหมายที่คลาดเคลื่อนย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชนโดยส่วนรวม เนื่องจากว่าแม้ว่าจะมีการกระทำความผิดมูลฐานและทรัพย์สินเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หากไม่เหตุอันควรสงสัยว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้น ก็ไม่สามารถเข้าไปค้น เพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวได้

¹² พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 48.

ดังนั้น เจ้าหน้าที่ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ผู้มีอำนาจตามมาตรา 38 (3) จะต้องเป็นผู้รักษาไว้ซึ่งสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ กล่าวคือ ผู้มีอำนาจตามมาตรา 38 (3) จะต้องตีความด้วยทฤษฎีความตามมาตรา 38 (3) ให้ชัดเจนในเรื่องของ “เหตุอันควรสงสัยว่า” จะต้องเป็นเหตุที่เกิดจากการจำหน่าย จ่าย โอน ยักย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือ ทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิมและไม่ใช่เพียงทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเท่านั้น จะต้องมีการกระทำความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 เกิดขึ้นมาแล้ว

นอกจากนี้ผู้เขียนเห็นว่า แนวทางการแก้ไขปัญหาการใช้อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการค้น การยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอก พ.ศ. 2542 การกระทำทางปกครองในการเข้าไปค้นเคหสถานเพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38(3)เจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งกระทำทางปกครองยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามมาตรา 38 (3)จะต้องใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งและกระทำการทางปกครองจะต้องคำนึงถึงข้อเท็จจริง และมีพยานหลักฐานมาสนับสนุน “เหตุอันควรสงสัย” และ “เหตุอันควรเชื่อได้ว่า” จะมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามบทบัญญัติ ดังกล่าวเพื่อให้ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งตามมาตรา 38 (3)ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความบริสุทธิ์และยุติธรรมด้วยความถูกต้องภายใต้กฎเกณฑ์แห่งหลักความเสมอภาคและความชอบธรรม

ดังนั้น ในทางปฏิบัติหากมีการตีความหมายของกฎหมายฟอกเงินตามมาตรา 38(3) เกี่ยวกับ “เหตุอันควรสงสัย” และ “เหตุอันควรเชื่อได้ว่า” คลาดเคลื่อนออกไป ผลของการตีความที่คลาดเคลื่อนของกรมการตุรกรรม เลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ย่อมส่งผลกระทบต่อประชาชน การตีความตามมาตรากฎหมายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38 (3)ในเรื่องบทบัญญัติ “เหตุอันควรสงสัย” และ “เหตุอันควรเชื่อได้ว่า” กรมการตุรกรรม เลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ ผู้มีอำนาจดังกล่าวจะต้องใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายตามเจตนารมณ์ของตัวกฎหมาย กล่าวคือต้องตีความโดยเคร่งครัด โปร่งใส สร้างความมั่นใจ และความเป็นธรรมตามหลักนิติธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อให้ประชาชนเกิดความไว้วางใจ จะตีความตามอำเภอใจให้เกิดประโยชน์แก่ตนหรือเกิดประโยชน์แก่ฝ่ายใด ไม่ได้เลย เพราะทำให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังกล่าว

จากการวิเคราะห์พบว่าประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ได้ให้ความสำคัญในเรื่องการยึดมาก เพราะถ้าการยึด โดยมีขอบแล้วศาลจะไม่ยอมรับฟังพยานหลักฐานเป็นเด็ดขาด ตาม “The Exclusionary Rule” โดยเฉพาะการค้นและการยึดทรัพย์สินต้องมีหมายค้น และระบุให้ชัดเจนด้วย

ว่าต้องค้นทรัพย์สินใด ที่ไหนของผู้ใดและเกี่ยวกับการกระทำความผิดเรื่องใด ประเทศสหรัฐอเมริกาการยึดของที่ไม่ได้ระบุในหมาย สามารถยึดได้โดยหลัก “พยานหลักฐานที่ประจักษ์แก่ตา” (plain view evidence) แต่การค้นของตำรวจในขั้นตอนแรกต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย หากเจ้าหน้าที่ตำรวจของมลรัฐหรือรัฐบาลกลางทำการค้นหรือยึด โดยมีชอบด้วยกฎหมายถือว่าเป็นการล่วงละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญของบุคคลในเขตอำนาจของรัฐ หรือของพลเมืองชาวอเมริกัน จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ทั้งนี้ เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 1983 ของ The Civil Rights Act of 1871 ซึ่งเป็นกฎหมายของรัฐบาลกลางที่ออกมาคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเสมอภาคกันตามบทแก้ไขรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา มาตรา 14

ผู้เขียนเห็นว่าการดำเนินการเข้าไปค้นในเคหสถานเพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามมาตรา 38(3) นั้นควรจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ เพื่อให้เป็นแนวทางการแก้ไขปัญหาคือ

- 1) ต้องพึงได้ว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นก่อน
- 2) มีทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นแล้ว
- 3) มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฟอกเงิน
- 4) เมื่อมีเหตุอันสมควรเชื่อได้ว่า หากเน้นซ้ำว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นจะถูกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม ทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

4.2 ปัญหาความไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ตามบทบัญญัติ มาตรา 38(3) การออกคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38(3)¹³ นั้น เนื่องจากในปัจจุบันผลของการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามมาตรา 38 (3) ดังกล่าว มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย อันเนื่องมาจากความคลาดเคลื่อนในการตีความกฎหมาย ในเรื่องของ “เหตุอันควรสงสัย” ทำให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ในเรื่องสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right of Privacy) เสรีภาพในเคหสถาน เสรีภาพในการสื่อสารถึงกัน โดยทางที่ชอบด้วยกฎหมาย สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินและเสรีภาพ

¹³ คณะกรรมการรัฐธรรมนูญ และเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ในการประกอบอาชีพหรือประกอบกิจการและยังส่งผลกระทบต่อระบบธุรกิจ อีกทั้งชื่อเสียงทางสังคมด้วย เป็นต้น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ล้วนแต่มีคำว่า ตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น การตรวจค้นเคหสถาน โดยไม่มีหมายค้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจกฎหมาย แสดงว่าต้องมีกฎหมายบัญญัติ ซึ่งทั้งสามมาตราไม่เขียนว่าจะต้องมีเหตุอันเป็นไปได้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เขียนบทคุ้มครองใหม่ให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้ออกหมายค้นการค้นจะต้องเป็นไปโดยคำสั่งหรือหมายของศาลเท่านั้น ศาลจังหวัดลำปาง ในคดีหมายเลขแดงที่ กพ. 1/2541 วินิจฉัยว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 238 มีความมุ่งหมายคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในเคหสถานของบุคคลซึ่งบัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 35 วรรคแรกว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถานและวรรคสองว่า บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองหรือการตรวจค้นเคหสถานจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติกฎหมาย ศาลตีความว่าเหตุที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติคุ้มครองเสรีภาพในเคหสถานไว้เช่นนี้เพราะเสรีภาพดังกล่าวเกี่ยวข้องกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ซึ่งรัฐธรรมนูญตั้งใจที่จะพิทักษ์เชิดชู กฎหมายที่มีอยู่เดิม คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ก่อนแก้ไขใหม่ที่ให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจออกหมายค้นได้

ผู้เขียนเห็นว่าแนวทางแก้ไขปัญหา คือให้ศาลเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจออกหมายค้น ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญ ที่ว่า ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติไม่ใช่บัญญัติให้ยกเลิกหลักการหรือยกเว้นหลักการที่ให้ศาลออกหมาย คำว่า ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัตินั้น กฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะเหตุที่จะกระทำการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้นเท่านั้น เช่นในกรณีตามมาตรา 92 วรรคหนึ่ง (1) ถึง (5) ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาคือ ส่วนที่กำหนดเหตุของการค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายค้น และนำมาใช้เป็นเงื่อนไขในการดำเนินของเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 38(3)

4.3 ปัญหาการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตามมาตรา 38(3)

การที่กฎหมายให้อำนาจการค้นเคหสถาน โดยไม่มีหมายค้นของเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38(3) ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช พ.ศ. 2550 จะต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลเท่านั้น

เว้นแต่ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งเป็นกฎหมายพิเศษที่มีการเปลี่ยนแปลงผู้มีอำนาจออกหมายค้น จากเดิมที่มีเพียงศาลเท่านั้น เป็นผู้มีอำนาจออกหมายค้น ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญและ กฎหมายมีวัตถุประสงค์ในการออกหมายค้นจะต้องได้รับการพิจารณาก่อนกลองด้วยความรอบคอบ เพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคล เพื่อให้เกิดดุลยภาพระหว่างการคุ้มครองเสรีภาพ ของบุคคลตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ กับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอย่างมี ประสิทธิภาพ จึงวางแนวทางปฏิบัติในการออกหมายค้นและเกณฑ์มาตรฐานในการพิจารณา พยานหลักฐานของศาลก่อนออกหมายค้น ตามระเบียบราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ว่าด้วย แนวทางปฏิบัติในการออกหมายค้นและหมายจับ ในคดีอาญาพ.ศ. 2545 และมีกฎหมายพิเศษให้ อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ค้นเคหสถาน โดยไม่มีหมายศาล ตามพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38(3) ซึ่งผู้เขียนได้วิเคราะห์

1. ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 33 ซึ่งมีแนว วิเคราะห์ว่า รัฐธรรมนูญไม่ครอบคลุมถึงกฎหมายพิเศษ พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายพิเศษทำ การจับหรือค้นได้โดยไม่ต้องมีหมายศาลแต่ในทางปฏิบัติ เพื่อป้องกันการกระทำที่เป็นการเกินกว่า เหตุอันจะมีผลกระทบต่อการล่วงละเมิดสิทธิของผู้อื่น พนักงานเจ้าหน้าที่ควรจะต้องมาขอหมายค้น จากศาล แม้เป็นกรณีกฎหมายพิเศษนี้

2. จากหลักเกณฑ์การค้นในเคหสถานโดยไม่มีหมายค้น ซึ่งเป็นการล่วงละเมิดสิทธิ พื้นฐาน ดังนั้นสิทธิของผู้ได้รับความเสียหายจากการตรวจค้น โดยไม่มีหมายค้นจะต้องได้รับค่า สินไหมทดแทน หรือ ค่าตอบแทนจากการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงินจากการใช้อำนาจโดยไม่ถูกต้อง ไม่ชอบธรรมจากการใช้อำนาจของผู้ปกครอง ผู้เขียน วิเคราะห์ว่า จะต้องมีการแก้ไขเยียวยา จากการกระทำความผิดพลาดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ ประชาชน อันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยเฉพาะคณะกรรมการป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน เป็นการแก้ไขเยียวยาภายหลังจากการกระทำการโดยการค้นโดยไม่มีหมาย ค้น โดยการค้นดังกล่าวทำให้ผลของการละเมิดกฎหมายหมดไป

4.4 ปัญหาการคืนทรัพย์สินที่ถูกเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยึดหรืออายัด ในกรณีที่ศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องในความมูลฐานฟอกเงิน

ตามบทบัญญัติ มาตรา 38 (3) จำต้องมีการตีความอย่างเคร่งครัด หากไปแล้วจะก่อให้เกิด ความเสียหายแก่ผู้ถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือผู้ที่ทำการตรวจค้นอาจทำให้มีการละเมิดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลทั้งในด้านทรัพย์สิน เมื่อเป็นดุลพินิจหรือคำสั่งทางปกครองของ เจ้าหน้าที่ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีผลกระทบต่อทรัพย์สินของประชาชนผู้ถูกกล่าวหา

ซึ่งเกิดจากการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จากเหตุอันควรสงสัยว่า ทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัด เป็นทรัพย์สินที่มาจากมูลฐานความผิดในเบื้องต้นนั้น หากเจ้าหน้าที่ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เห็นว่า มีเหตุอันควรสงสัย ก็สามารถเข้าไปในเคหสถานเพื่อทำการตรวจสอบหรือค้นเพื่อยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น ได้เลย ทำให้ประชาชนผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถชี้แจงทางเอกสารหรืออาจได้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวนั้นมาจากการทำงานโดยสุจริต ย่อมทำให้ละเมิดสิทธิเสรีภาพ ในด้านทรัพย์สินโดยตรง

เมื่อคดีมูลฐานความผิดฐานฟอกเงินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 นั้นศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องและคดีถึงที่สุดแล้วหรือในกรณีที่อัยการมีคำไม่ฟ้องคดี เท่ากับว่าคดีอันเป็นประธานแห่งสิทธิที่ก่อให้เกิดการยึดหรืออายัด ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ซึ่งเป็นคดีต่อเนื่องต้องยุติลงไปด้วย อันเป็นการสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 39,41 ที่ให้การคุ้มครองบุคคลที่มีได้กระทำความผิดไม่ต้องรับโทษทางอาญาและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลด้วยผลแห่งคำพิพากษาของศาล ฉะนั้นทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดไว้ชั่วคราว เมื่อศาลมีคำพิพากษายกฟ้องในมูลฐานความผิดแล้ว ทรัพย์สินดังกล่าวก็ย่อมต้องคืนให้แก่เจ้าของทรัพย์สินไป เพราะไม่สามารถดำเนินการต่อได้เลยเพราะตามพระราชบัญญัติปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 มันเป็นกฎหมายชั้นเดียว ถ้าข้อเท็จจริงฟังไม่ได้ว่า มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดแล้วไปยึดทรัพย์สิน โดยอาศัยเหตุที่ว่า เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ก็ไม่ได้เพราะเบื้องต้นยังรับฟังไม่ได้แล้ว

ทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัด อันเกิดจากการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในเบื้องต้นและในขั้นตอนสุดท้ายศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องในความผิดมูลฐานแล้วนั้น ทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดดังกล่าวควรตกคืนแก่เจ้าของ มิฉะนั้นแล้วย่อมเป็นการกระทบต่อสิทธิด้านทรัพย์สินของประชาชนทำให้ได้รับความเสียหาย

จากการศึกษาเปรียบเทียบ ระหว่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 กับ ตามพระราชบัญญัติปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 แล้ว เห็นว่า ทรัพย์สินที่มีการยึดหรืออายัดไว้ในเบื้องต้นนั้น และจนกระทั่งขั้นตอนสุดท้ายนั้น ศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องในความผิดมูลฐาน ทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดนั้นก็ต้องคืนแก่เจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งความผิด พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 กับความผิดตามพระราชบัญญัติปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2534 อันเป็นความผิดจากยาเสพติดก็เป็นหนึ่งในความผิดมูลฐานฟอกเงิน เพียงแต่ประชาชนผู้ถูกกล่าวหาพิสูจน์เพียงว่าตนไม่ได้กระทำความผิดฐานยาเสพติด ทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดก็ต้องคืนแก่ประชาชนผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ควรจะแก้ไขให้สอดคล้องกับ

พระราชบัญญัติยาเสพติด โดยให้คืนทรัพย์สินที่ถูกยึดหรืออายัดในกรณีศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องแก่เจ้าของทรัพย์สิน

กฎหมายฟอกเงินนั้นแตกต่างจากพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 คือ การยึดทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 นั้นศาลต้องตัดสินว่ามีการกระทำความผิดจึงจะยึดทรัพย์สินได้ นั้นหมายความว่า ต้องฟังว่ามีการกระทำความผิดเสียก่อนจึงสามารถยึดชั่วคราวได้แต่ยึดเด็ดขาดไม่ได้ ถ้าปรากฏว่าความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติด ศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องแล้ว ตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ก็ไม่สามารถดำเนินการต่อได้เลยเป็นอันยุติตามที่ศาลมีคำพิพากษา

ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งกำหนดให้ยึดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเท่านั้น แต่กฎหมายฟอกเงินเป็นกฎหมายลำดับชั้นที่สอง ลำดับแรกต้องมีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดก่อนแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินในการคืนทรัพย์สินในกรณีที่มีความผิดมูลฐานศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องแล้ว ควรจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์การคืนเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าวไว้กับเจ้าของทรัพย์สินไป โดยมีแนวทางการแก้ไขปัญหาดังนี้

- 1) ต้องฟังได้ว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นก่อน
- 2) มีทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นแล้ว
- 3) เมื่อศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องในความผิดมูลฐานแล้ว
- 4) ให้คืนทรัพย์สินแก่เจ้าของทรัพย์สินโดยทันที
- 5) หรือให้คืนทรัพย์สินแก่เจ้าของทรัพย์สินภายใน 1 ปี นับแต่คดีถึงที่สุด

เพื่อนำไปเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไข บทบัญญัติตามมาตรา 38(3) ให้เกิดความชัดเจนในทางปฏิบัติ จะได้ไม่เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอีกต่อไป เนื่องจากประเทศไทยนำรูปแบบกฎหมายของต่างประเทศอื่นมาใช้ และการที่นำมาตรา ร้องขอให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ทั่วๆ ที่ไม่มีความผิดในกรณีศาลได้มีคำพิพากษายกฟ้องในความผิดมูลฐานอันเป็นคดีเท่ากับคดีที่เป็นประธานแห่งสิทธิที่ก่อให้เกิดการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ซึ่งถือว่าเป็นคดีต่อเนื่องต้องยุติลงไปด้วย แต่ถูกสันนิษฐานโดยบทบัญญัติของกฎหมายจนได้รับความเดือดร้อนถือว่าเป็นการบังคับเอาทรัพย์สินของบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 41 จึงเห็นว่าเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 รับรองไว้ และนำไปเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติเกี่ยวกับการร้องขอคืนทรัพย์สิน ที่ได้มีการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดิน ให้มีความชัดเจนในทางปฏิบัติ จะได้ไม่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอีกต่อไป