

บทที่ 3

ข้อตกลงระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงิน

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าการลักลอบค้ายาเสพติดเป็นปัญหาอาชญากรรมที่สำคัญและร้ายแรงอย่างหนึ่งของโลก และเป็นปัญหาเรื้อรังที่ยังไม่สามารถดำเนินการแก้ไขให้หมดสิ้นลงได้ และเป็นปัญหาที่นำมาซึ่งปัญหาอาชญากรรมอื่นๆ ตามมา เนื่องจากรายได้ที่ได้มาจากการลักลอบค้ายาเสพติดเป็นรายได้ที่มีจำนวนมากมหาศาล ผู้ค้ายาเสพติดจึงพยายามเปลี่ยนแปลงรายได้ที่ได้มา หรือซุกซ่อน ปกปิด อำพราง เพื่อปิดบังซ่อนเร้นไม่ให้ทราบแหล่งที่มาของรายได้ที่แท้จริง อันเป็นการกระทำความผิดฟอกเงินโดยผิดกฎหมาย แต่ทั้งนี้ การจะดำเนินการกับผู้ประกอบอาชญากรรมยาเสพติด โดยจะทำลายคั่นต่อ หรือผู้ที่เป็นตัวการใหญ่เป็นเรื่องที่ยาก เพราะการประกอบอาชญากรรมมักจะกระทำในรูปขององค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) โดยส่วนใหญ่แล้วตัวการใหญ่ (Top Organizers) ในการค้ายาเสพติดระหว่างประเทศ จะไม่ได้เป็นผู้ลงมือซื้อขายยาเสพติดด้วยตนเอง แต่จะเป็นผู้ให้การยุยงส่งเสริมให้เงินและการปฏิบัติงานโดยตรงจะกระทำโดยผู้ในระดับรองลงมา และกระจายไปยังผู้ค้ายาเสพติด โดยผู้ค้ายาเสพติดซึ่งเป็นผู้แพร่ยาเสพติด บุคคลในระดับแนวหน้าของการประกอบอาชญากรรมประเภทนี้ ส่วนใหญ่จะเป็นบุคคลชั้นสูงในสังคม เป็นผู้มีชื่อเสียง และเป็นที่รู้จักกันดีในสังคมระดับสูง เมื่อบุคคลเหล่านี้เป็นหัวหน้าในการทำความผิด จึงเป็นการยากสำหรับเจ้าหน้าที่ในการหาพยานหลักฐานมาดำเนินคดีจับกุมบุคคลเหล่านี้ได้ หากแต่สามารถจับกุมได้เฉพาะผู้ทำความผิดในระดับล่างเท่านั้น และผู้ทำความผิดในระดับนี้จะไม่ยอมชักทอดถึงบุคคลในระดับหัวหน้าอย่างเด็ดขาด และโดยโครงสร้างขององค์กรอาชญากรรมจะมีลักษณะที่สลับซับซ้อน มีการติดต่อประสานงานกัน การจัดตั้ง และการจัดความสัมพันธ์ในองค์กร ส่งผลให้ผู้ทำความผิดซึ่งเป็นตัวการใหญ่ปราศจากความผิดหรือไม่สามารถพิสูจน์เชื่อมโยงได้ว่าเป็นผู้มีส่วนร่วมในการทำความผิด และไม่สามารถนำตัวมาลงโทษได้ โดยหัวหน้าองค์กรจะมีกฎบังคับเข้มงวด วิธีการบังคับบัญชาเป็นความลับ หัวหน้าองค์กรจะหลีกเลี่ยงการติดต่อโดยตรงกับผู้ร่วมงาน หากแต่จะมีผู้ช่วยซึ่งเป็นผู้รับคำสั่งจากหัวหน้าผ่านไปยังผู้ลงมือทำงาน ผู้ลงมือที่แท้จริงจะไม่มีขั้นตอนการตัดสินใจ หรือได้รับอำนาจใดๆ จากหัวหน้า การปฏิบัติการจะสลับซับซ้อนขึ้น ประกอบกับปัจจุบันได้มีการประดิษฐ์คิดค้นเทคโนโลยีต่างๆ ขึ้นมากมาย เพื่ออำนวยความสะดวกให้กับมนุษย์ในการที่จะ

ใช้ติดต่อสื่อสารระหว่างกันได้สะดวกและรวดเร็ว ทำให้เศรษฐกิจการค้าระหว่างประเทศเจริญก้าวหน้าอย่างมาก แต่ขณะเดียวกันก็เป็นช่องทางให้ผู้ประกอบอาชญากรรมนำเอาเทคโนโลยีเหล่านี้มาใช้เพื่อขยายเครือข่ายขององค์กรอาชญากรรม ดังนั้นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นทุกวันนี้จึงไม่ได้เกิดขึ้นภายในประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น หากแต่ได้ขยายตัวเข้าไปในประเทศต่างๆ เป็นเครือข่ายโยงใยกันอย่างกว้างขวาง หรือการกระทำความผิด และผลของการกระทำความผิดอยู่คนละประเทศ หรือตัวผู้กระทำความผิดกับหัวหน้าองค์กรอยู่คนละประเทศ คอยสั่งการให้กระทำความผิดในอีกประเทศหนึ่ง โดยจะมีสายการบังคับบัญชาอยู่ในประเทศอื่นๆ นั้น หมายความว่า การประกอบอาชญากรรมไม่ได้กระทำเฉพาะภายในประเทศหนึ่งเท่านั้น แต่มีเครือข่ายโยงใยไปทั่วโลก โดยเฉพาะอาชญากรรมยาเสพติด จะมีการลักลอบค้ายาเสพติดข้ามประเทศ และยังคงคมนาคนขนส่งในปัจจุบันมีความสะดวกรวดเร็ว การลักลอบค้ายาเสพติดจึงได้แพร่ขยายออกไปอย่างกว้างขวางและรวดเร็ว หลายประเทศเป็นประเทศผู้ผลิต ประเทศผู้บริโภคและประเทศที่เป็นเส้นทางผ่าน การลักลอบค้ายาเสพติดจึงได้กลายเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ ก่อให้เกิดผลกระทบในทางเศรษฐกิจอย่างมาก เพราะผลกำไรที่ได้มาอย่างมากมาย สามารถกลับไปสู่มือผู้ประกอบอาชญากรรมได้อีก และรายได้เหล่านั้นหมุนเวียนเป็นวัฏจักรนำไปประกอบอาชญากรรมอื่น ๆ ได้ ทำให้องค์กรอาชญากรรมมีฐานะทางเศรษฐกิจเพียงพอที่แทรกแซงในธุรกิจที่ถูกกฎหมาย โดยนำรายได้ที่ได้จากการลักลอบค้ายาเสพติดไปประกอบธุรกิจที่ถูกกฎหมาย แปลงเงินที่ได้มาโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายให้กลายเป็นเงินที่สะอาด หรือเปลี่ยนเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นหรือโอนเงินไปฝากยังสถาบันการเงินในต่างประเทศ ซึ่งผู้กระทำความผิดสามารถนำเงินที่ได้มาจากการลักลอบค้ายาเสพติด ไปฟอกทำให้กลายเป็นเงินที่สะอาดได้หลายวิธี โดยเฉพาะการโอนเงินข้ามประเทศ ปัจจุบันมีวิธีการในการโอนเงินข้ามประเทศด้วยวิธีการอันทันสมัยและเทคโนโลยีที่มีประสิทธิภาพ ทำให้ยากแก่การติดตาม หรือสืบหาร่องรอยการโอนเงินเหล่านี้ได้

ดังนั้นประเทศต่างๆ จึงมีความเห็นพ้องต้องกันว่า การแก้ไขปัญหาดังกล่าวจะต้องได้รับการแก้ไขทั้งในระดับภายในประเทศและระดับระหว่างประเทศควบคู่กันไป การให้ความป้องกันและปราบปรามการลักลอบค้ายาเสพติด และการฟอกเงินเป็นสิ่งจำเป็น จึงได้มีการกำหนดหลักการให้เกิดความร่วมมือระหว่างประเทศขึ้น เพื่อใช้เป็นแนวทางให้นานาอารยประเทศใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงินโดยผิดกฎหมาย เพราะการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน บางครั้งมีการกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งมี

ผลเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และความมั่นคงของประเทศ เพื่อขจัดปัญหา และอุปสรรคดังกล่าวจึงได้มีมาตรการทางกฎหมายและแนวทางการให้ความร่วมมือระหว่าง ประเทศเกิดขึ้น โดยเฉพาะหลักการที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาเวียนนา 1988 ในวันที่เกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดฐานฟอกเงิน จะใช้เป็นแนวทางในการให้ความร่วมมือระหว่าง ประเทศในการปราบปรามการฟอกเงิน และเป็นส่วนสำคัญที่ก่อให้เกิดแนวทางความร่วมมือ ระหว่างประเทศอื่น ๆ ตามมา โดยมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

3.1 หลักการสำคัญในอนุสัญญาเวียนนา 1988 ซึ่งใช้ในการปราบปรามการ ฟอกเงิน

อนุสัญญาฉบับนี้มีเจตนารมณ์ที่จะปราบปรามการค้ายาเสพติด และการร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการค้ายาเสพติดให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น อนุสัญญา ฉบับนี้จึงได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญไว้หลายประการที่จะใช้ปราบปรามผู้เป็น ตัวการค้า หรือจำหน่าย เช่น มาตรการลงโทษผู้สมคบ (Conspiracy) และมาตรการริบทรัพย์สิน ที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งปัญหาดังกล่าวโยงใยให้เกิดการกระ ทำความผิดอย่างอื่นตามมา ไม่ได้จำกัดเฉพาะปัญหาการลักลอบค้ายาเสพติดเท่านั้น ทั้งนี้เนื่อง มาจากผลประโยชน์ที่ได้รับจากการค้ายาเสพติดมีจำนวนมากมหาศาล และผู้ที่ค้ายาเสพติดมักกระทำความผิดในรูปขององค์กรอาชญากรรม เงินที่องค์กรอาชญากรรมได้มามีจะ แปรเปลี่ยนสภาพ โดยใช้วิธีที่สลับซับซ้อนมากขึ้น ผู้ค้ายาเสพติดต้องหาวิธีเปลี่ยนเงินสด จำนวนมากให้กลายเป็นรูปแบบของเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อที่จะนำไปใช้ต่อไป และ เพื่อมิให้สามารถสืบสาวถึงร่องรอยของแหล่งที่มาที่แท้จริงได้ ดังนั้นขบวนการฟอกเงินจึงเกิด ขึ้น

การฟอกเงินจึงมีบทบาทอย่างมากต่ออาชญากรรมยาเสพติด เพราะทำให้องค์กร อาชญากรรมสามารถหมุนเวียนเงินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติดไปสู่ธุรกิจลงทุนที่ชอบด้วย กฎหมายและนำผลกำไรที่ได้จากการลงทุนนั้นไปใช้ในการขยายเครือข่ายอาชญากรรมยาเสพติด และนำไปประกอบอาชญากรรมอื่นๆ ได้ต่อไปอีก

ดังนั้น เพื่อดำเนินการปราบปรามปัญหาอาชญากรรมยาเสพติดและปัญหาใน การปราบปรามการฟอกเงินผิดกฎหมาย อนุสัญญาฯ ฉบับนี้จึงได้กำหนดแนวทางด้าน กฎหมาย และแนวทางในการให้ความร่วมมือในระดับระหว่างประเทศ ซึ่งต้องอาศัยความ ร่วมมือซึ่งกันและกัน ประเทศใดประเทศหนึ่งจะแก้ไขปัญหาฝ่ายเดียวไม่ได้ อารยประเทศจึง

ได้พยายามหาวิธีการป้องกันร่วมกัน ได้มีการประชุมหารือเสนอมาตรการต่างๆ เพื่อเรียกร้อง ให้นำนาประเทศ ดำเนินการป้องกันมิให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินถูกนำไปใช้เป็นแหล่งใน การฟอกเงิน โดยหลักการสำคัญที่อนุสัญญาเวียนนา 1988 ได้กำหนดเพื่อต่อต้านการลักลอบ ค้ายาเสพติดระหว่างประเทศ และรวมถึงการฟอกเงินผิดกฎหมาย

ซึ่งสาระสำคัญของอนุสัญญานี้ คือ

1. กำหนดข้อบังคับให้การฟอกเงินผิดกฎหมายเป็นความผิดอาญา
2. สนับสนุนการร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อความสะดวกในการสืบสวน
3. กำหนดให้สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้
4. กำหนดหลักการที่จะสนับสนุนการร่วมมือในการสืบสวน
5. กำหนดให้ประเทศต่าง ๆ ดำเนินการในเรื่องการรักษาความลับของลูกค้า

ธนาคารไม่เป็นอุปสรรคต่อการสืบสวนคดีอาชญากรรม

นอกจากนี้ ยังกำหนดให้มีการประสานความร่วมมือระหว่างประเทศในทาง กฎหมายอาญา เช่น การหาพยานหลักฐาน การค้น การยึดทรัพย์ การตรวจสอบวัตถุ ข้อมูล รวมทั้งรายงานของสถาบันการเงิน หรือนิติบุคคลในทางธุรกิจ และกำหนดโทษ เช่น จำคุก ปรับ และริบทรัพย์ เป็นต้น

อนุสัญญาเวียนนา 1988 ได้กำหนดหลักการที่สำคัญ ที่ใช้ในการปราบปราม การฟอกเงินไว้ดังนี้

3.1.1 ลักษณะฐานความผิด จะเป็นฐานความผิดที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา เวียนนา 1988 ตามมาตรา 3*¹ ดังนี้

1. แต่ละภาคีจะต้องนำมาใช้ซึ่งมาตรการตามที่จำเป็น เพื่อบัญญัติให้การ กระทำซึ่งได้กระทำโดยเจตนาดังต่อไปนี้ เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของตน

¹ United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substance. 1988 Article 3 (E/CONF. 82/15).

ก. โอนหรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจาก การกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกปิดหรืออำพรางแหล่งกำเนิดซึ่งผิดกฎหมายของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นเพื่อมิให้ถูกดำเนินคดี

ข. ปกปิด หรืออำพราง ลักษณะที่แท้จริง แหล่งที่มา สถานที่ตั้ง การจำหน่าย การเคลื่อนย้าย การมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิที่เกี่ยวข้องของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

ค. สนับสนุนช่วยเหลือ สมคบ หรือพยายามกระทำความผิดตาม ข้อ ก. หรือข้อ ข.

ง. ผู้ที่ทำงานในสถาบันการเงิน การกระทำใด ๆ ให้ลูกค้าหรือผู้ที่เป็นเจ้าของเงินทราบถึงรายงานที่จะต้องทำ หรือดำเนินการในเรื่องนั้น ๆ

จ. ชัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวก

การกำหนดฐานความผิด ตามอนุสัญญาฉบับนี้ เป็นการกำหนดขึ้นมาเพื่อใช้ในการปราบปรามผู้กระทำความผิดที่ดำเนินการโดยองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) หรือผู้ที่ให้การสนับสนุนช่วยเหลือ หรือสมคบ หรือพยายามกระทำความผิด ในการปราบปรามผู้กระทำความผิด จึงจับได้เฉพาะผู้ที่ดำเนินการในระดับล่าง จึงมีการนำหลัก Conspiracy Law มาใช้เพื่อโยงใยสืบสาวไปถึงผู้ที่เป็นตัวการใหญ่ ผู้ที่อยู่เบื้องหลังองค์กรอาชญากรรม การกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการฟอกเงินคือ การมีส่วนร่วม การสนับสนุนช่วยเหลือ การสมคบ หรือพยายามกระทำความผิด หรือยุยงสนับสนุนให้ความสะดวก และการกระทำใดๆ ตามข้อ ก-จ จึงมีการกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา โดยนำทฤษฎีการสมคบกันที่เรียกว่า Conspiracy Theory และทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory) มาใช้ในการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟอกเงิน

ทฤษฎีซึ่งนำไปใช้ในการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟอกเงิน²

นอกจากการกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญาแล้วนักกฎหมายในประเทศสหรัฐอเมริกายังมีแนวความคิดในเรื่องการสมคบกันกระทำการฟอกเงิน โดยใช้

² จำแลง กุลเจริญ “กฎหมายป้องกันการฟอกเงิน”, ดุลพาท. กรกฎาคม - สิงหาคม 2537, ปีที่ 4 เล่มที่ 41, หน้า 19 - 21.

ทฤษฎีการสมคบกันที่เรียกว่า Conspiracy Theory และทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory) โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. ทฤษฎีการสมคบกัน (Conspiracy Theory)

ทฤษฎีการสมคบกันเป็นไปตามหลักกฎหมาย ความคิดพื้นฐานของการ สมคบกันกระทำความผิดทางอาญาที่ว่า สมาชิกในการสมคบกันจะมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกับการในการกระทำของผู้ที่ร่วมสมคบกัน Pinkerton Rule ได้วางหลักไว้ว่า ผู้ร่วม สมคบกันจะถูกถือว่าร่วมกระทำความผิดสำหรับการกระทำของผู้ที่ร่วมสมคบกันอย่างกว้างขวาง การให้ความช่วยเหลือในการสมคบกันกระทำความผิดจะทำให้คณะบุคคลกลายเป็นกลุ่ม ข้อตรรกวิทยาก็คือว่า เพื่อการก่อตั้งในการตกลง และการตกลงอนุমানได้นำไปสู่การสมคบกัน และการสมคบกันก่อให้เกิดความรับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการ

สำหรับแนวคิดเรื่องความรับผิดชอบเกี่ยวกับการฟอกเงินนี้ ยังมีแนวคิดเพิ่มเติมว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้นเมื่อบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมคบกันกระทำความผิดต่อสหรัฐหรือน้อยมลสหรัฐ โดยถือว่าสหรัฐเป็นผู้เสียหาย และเพื่อจะพิสูจน์ความผิดต้องแสดงให้เห็นได้ว่า

(1) บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมคบกัน หรือตกลงจะกระทำความผิดต่อสหรัฐหรือน้อยมลสหรัฐ และ

(2) อย่างน้อยที่สุดผู้ที่ได้สมคบกันมีการกระทำที่แสดงออก เพื่อจะบรรลุวัตถุประสงค์ของการสมคบกัน³

การสมคบกันต้องการการตกลงกันที่จะกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยมีการกระทำที่แสดงออกมากกว่าประการหนึ่งหรือสองประการ การตกลงที่จะกระทำความผิดอาญาและมีการก้าวไปสู่การบรรลุข้อตกลงซึ่งจะเป็นสิ่งที่น่าสนใจได้ ดังข้อหาการฟอกเงินยังไม่เพียงพอที่ฟ้องร้อง ก็อาจจะฟ้องในข้อหาสมคบกันกระทำความผิดได้ ความผิดลักษณะ conspiracy เป็นความผิดสำเร็จ ตั้งแต่ได้มีความตกลงพร้อมมีการกำหนดแผนการร่วมกันระหว่างผู้กระทำความผิด โดยมีต้องคำนึงว่าจะมีการกระทำตามที่ตกลงกันหรือไม่ ซึ่ง

³ George P. Fletcher, *Rethinking Criminal Liability*, 3 rd printing, 4 Volume (Toronto : Little Brown and Company, 1987) P.674.

ความตกลงอาจจะกระทำในรูปของวาจา ลายลักษณ์อักษร หรือเพียงแต่เข้าใจกันโดยปริยาย ระหว่างผู้กระทำความผิดก็ได้ *⁴

ความผิดลักษณะ Conspiracy มีองค์ประกอบดังนี้ *⁵

1. มีผู้ร่วมกระทำความผิดตั้งแต่สองคนขึ้นไป (กระทำการตกลง)
2. มีความตกลง (ด้วยวาจา, ลายลักษณ์อักษร, หรือโดยปริยาย)
3. มีวัตถุประสงค์อันมิชอบด้วยกฎหมาย

โดยสรุปหลักเกณฑ์ที่สำคัญของความผิดลักษณะ conspiracy ก็คือเพียงตกลงใจก็ถือว่าเป็นความผิดแล้วโดยไม่ต้องมีการลงมือกระทำการตามที่มีการตกลง ดังกล่าว

ในคดี United States V. Dixon ได้อธิบายการสมคบกันไว้ว่า “การสมคบกันไม่ต้องการการกระทำที่สำเร็จ แต่ต้องการการกระทำอันเป็นความผิด”

คดี United States V. Rush 666 F. 2d 10, 11 Z2d Cir.1981) ได้อธิบายการกระทำของจำเลยซึ่งเป็นผู้ให้บริการการฟอกเงิน รวมทั้งการฟอกเงินและโอนเงินที่เกี่ยวกับยาเสพติดไว้ ดังนี้

ผู้ส่งสินค้าเข้า ผู้ขายส่ง ผู้ซื้อวัตถุดิบ และผู้ฟอกเงิน ล้วนแต่จำเป็นต่อความสำเร็จ ต้องเสียดังเช่นเดียวกับผู้ขายปลีกทั้งหมดที่กล่าวแล้ว ย่อมตกลงซึ่งกันและกัน ซึ่งเรียกได้ว่าเป็น “การสมคบกันแบบลูกโซ่” บุคคลซึ่งให้การสนับสนุนในทางการเงินย่อมทำให้การกระทำผิดกฎหมายนั้นเป็นไปได้ จึงต้องคำพิพากษาฐานสมคบกันนำัญญาเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยมีเจตนาเพื่อจำหน่าย *⁶

ความผิดฐานสมคบ หรือ Conspiracy เป็นเรื่องที่ได้ได้รับความสนใจเป็นพิเศษในช่วงเวลาที่ผ่านมา ทั้งนี้เพราะเชื่อกันว่าการนำเอาความผิดฐานนี้มาใช้บังคับจะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้ใช้กฎหมายในการปราบปรามการค้ายาเสพติด และการฟอกเงินโดยผิดกฎหมายได้ ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญระดับโลกปัญหาหนึ่ง ความผิดฐานนี้ถูกนำมาใช้อย่างได้ผลในประเทศสหรัฐอเมริกา ทำให้บรรดาอาชญากรซึ่งมีรูปแบบการดำเนินการเป็น

⁴ Ted Robert Curr, Why Men Rebel (Princeton University Press), 1970., pp.3-4

⁵ Ibid.,

⁶ Chales W. Blau, op.cit., footnote 2, P.44.

เรือขายหรือขบวนการ หรือบรรดาองค์การอาชญากรรมทั้งหลายถูกปราบปรามกันอย่างถอนรากถอนโคนจึงมีความพยายามในระดับระหว่างประเทศโดยผ่านองค์การสหประชาชาติ โดยมีสหรัฐอเมริกาเป็นผู้ผลักดันให้ประเทศต่างๆ นำเอามาตรการความผิดฐานสมคบมาใช้ปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด และขยายไปถึงความผิดฐานฟอกเงิน

อันที่จริง ความผิดฐานสมคบเป็นความผิดที่มีมานานแล้วในกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) แต่มีการนำมาใช้ค่อนข้างจำกัด เพิ่งจะใช้ในช่วงห้าสิบกว่าปีที่ผ่านมา ที่ความผิดฐานนี้ได้ถูกหยิบยกมาพัฒนาให้เป็นเครื่องมืออันทรงประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรมในรูปแบบใหม่ๆ โดยเฉพาะการดำเนินการกับองค์การอาชญากรรมดังที่กล่าวมาแล้ว ซึ่งก็ส่งผลให้ความผิดฐานนี้เป็นความผิดที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์มากที่สุด ทั้งในเชิงสนับสนุนและในเชิงคัดค้าน ฝ่ายที่สนับสนุนเห็นว่าหลักความผิดฐานสมคบเป็นเสมือนอาวุธอันทรงประสิทธิภาพที่รัฐอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายที่จะใช้จัดการกับบรรดาอาชญากร ซึ่งสามารถกระทำการเลวร้ายต่างๆ โดยไม่ต้องมาพะวงถึงความถูกต้องตามกฎหมายแต่อย่างใด ส่วนฝ่ายที่คัดค้านก็อ้างว่าเป็นวิธีการที่ขัดต่อทฤษฎีกฎหมายอาญาพื้นฐานและกระทบถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป สมควร ด้วยเหตุนี้การนำเอาหลักเรื่องสมคบมาใช้ซึ่งมีทั้งคุณและโทษ ซึ่งต้องศึกษาผลดีผลเสียและแนวทางในการนำมาใช้อย่างรอบคอบ

ลักษณะพิเศษของความผิดฐานสมคบ⁷

1. ลักษณะพิเศษของความผิดฐานสมคบ เมื่อเทียบกับโครงสร้างพื้นฐานความผิดทางอาญา

หลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาตามแนวคิดของระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) นั้น การกระทำใดๆ จะเป็นความผิดทางอาญาจะต้องเข้าองค์ประกอบพื้นฐานของโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ซึ่งมีอยู่ 2 ประการใหญ่ๆ คือ ประการแรกจะต้องมีการกระทำที่ผิดกฎหมาย หรือมีองค์ประกอบในส่วนที่เกี่ยวกับการ กระทำ (Actus Reus หรือ Evil Act) ประการที่สองจะต้องมีสภาพของจิตใจที่มีเจตนาร่างหรือที่นำดำเนิน กล่าวคือ ต้องมีองค์ประกอบในส่วนที่เกี่ยวกับจิตใจ (Mens Rea หรือ Evil Mind) นั้น

⁷ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์ การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย. วารสารสำนักงาน ป.ป.ส.

เอง จากองค์ประกอบหลักทั้งสองนี้ การกระทำใดที่แม้จะก่อให้เกิดผลเสียหาย แต่ถ้าขาดเจตนาร้าย (Mens Rea) ก็ย่อมไม่มีความผิดทางอาญา ในทำนองเดียวกันการคิดทำความผิดอยู่ในใจ แต่ยังไม่มีการกระทำภายนอกออกมาก็ย่อมไม่มีความผิดทางอาญาคด้วย

ในส่วนขององค์ประกอบเกี่ยวกับจิตใจนั้น โดยสภาพเป็นเรื่องที่อยู่ภายในใจของแต่ละบุคคล จึงมีลักษณะเป็น “อึดวิสัย” ไม่สามารถจะหยั่งรู้ได้ เว้นแต่จะได้มีการกระทำหรือการงดเว้นการที่จักต้องกระทำ ซึ่งสามารถยืนยันถึงเจตนาซึ่งอยู่ภายในนั้น ซึ่งตรงกับหลักที่ว่า “กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา” นั้นเอง เพราะฉะนั้นการจะลงโทษผู้ใดทางอาญา การกระทำจึงเป็นเรื่องที่สำคัญมาก

ขั้นตอนหรือกระบวนการในการกระทำผิดนั้น อาจแบ่งออกได้เป็น 4 ขั้นตอน คือ “คิด” ว่าจะทำความผิด “ตกลงใจ” ว่าจะทำความผิด “เตรียมการ” เพื่อทำความผิด และ “ลงมือ” กระทำความผิด ในความผิดบางประเภทขั้นตอนระหว่าง “ตกลงใจ” กับ “ลงมือ” อาจจะต่อเนื่องกันไปเลย แต่ในการทำความผิดทุกอย่างสามารถจะแบ่งแยกกระบวนการได้ดังที่กล่าวมานี้ จะเห็นว่าขั้นตอนที่กฎหมายอาญาสามารถจะเข้าไปลงโทษได้โดยหลักคือ ซึ่งลงมือทำความผิด มีเฉพาะความผิดสำคัญๆ ไม่ก็อย่างที่ยกกฎหมายเอาโทษเพราะเตรียมการด้วย ตัวอย่างตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย ได้แก่ ความผิดฐานวางเพลิงเอาทรัพย์ของผู้อื่น ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรในบางเรื่อง เป็นต้น

การที่จะลงโทษผู้ใดตามหลักกฎหมาย เรื่องสมคบจึงเป็นเรื่องที่ค่อนข้างจะต่างจากแนวคิดพื้นฐานในเรื่องการลงโทษทางอาญา ทั้งนี้เพราะความผิดฐานสมคบนั้นกฎหมายเอาผิด “การตกลงกัน (Agreement) ซึ่งมีการให้คำจำกัดความว่า หมายถึง “การที่มีความประสงค์ที่จะร่วมกันกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยรู้ตัว” (A Conscious Union of Wills for A Common Undertaking) คำจำกัดความดังกล่าวคงไม่ช่วยให้ความกระจ่างอะไรมากนัก เพราะ “การตกลงกัน” ย่อมมีลักษณะเป็นสิ่งที่ เป็น “อึดวิสัย” โดยสภาพอยู่แล้ว การลงโทษความผิดฐานตกลงกันจึงดูเหมือนเป็นการยกเว้นหลักพื้นฐานที่กล่าวมาแล้วเป็นอย่างมาก กล่าวถึงในเรื่องนี้กฎหมายจะลงโทษเมื่อผ่านขั้นตอนตกลงใจว่าทำความผิด แม้จะยังไม่ถึงขั้นเตรียมการ หรือลงมือทำความผิดก็ตาม ดังนั้น จึงมีข้อโต้แย้งว่าจะขัดกับทฤษฎีกฎหมายอาญาหรือไม่ และการที่ลงโทษ “ตกลงกัน” นั้น จะทำให้รัฐสามารถเข้าไปแทรกแซงกิจการของประชาชนได้รวดเร็วเกินไป จนทำให้ประชาชนขาดหลักประกันในเรื่องสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือไม่

นักวิชาการเห็นว่า การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้นั้นมีความเป็นห่วงเรื่องความไม่ชัดเจนของการที่จะระบุว่าได้มีการ “ตกลงกัน” ซึ่งเมื่อเป็นเรื่องที่มีความเป็นอัตวิสัยโดยสภาพก็ย่อมยากต่อการพิสูจน์ จึงเป็นเรื่องก้ำกึ่งระหว่างลักษณะที่เป็นเรื่องที่อยู่ในจิตใจกับเรื่องที่เป็นการกระทำออกมาภายนอก นอกจากนั้นการเอาผิดฐานนี้ยังเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐสามารถเข้าบังคับใช้กฎหมาย (Enforcement) ได้อย่างรวดเร็วมาก แม้ว่าพยานหลักฐานจะไม่ชัดเจนนัก ซึ่งอาจจะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวาง

สำหรับผู้สนับสนุนการนำเอาหลักสมคบในทางกฎหมายอาญามาใช้ โดยโต้แย้งว่า “การตกลงกัน” นั้น เป็นขั้นตอนที่เลยจาก “ขั้นความคิด” มาสู่ “ขั้นการกระทำแล้ว” จึงมีองค์ประกอบในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำ (Actus Reus) ตามทฤษฎีกฎหมายแล้ว การที่โดยสภาพของ “การตกลงกัน” เป็นเรื่องที่ยากต่อการพิสูจน์นั้นเป็นคนละประเด็นกับการที่จะอ้างว่า “การตกลงกัน” ขาดองค์ประกอบในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำ กล่าวคือ ทางฝ่ายสนับสนุนยืนยันว่าการเอาผิดการตกลงกัน แม้จะฉิวเฉียดกับหลักความรับผิดทางอาญาอยู่บ้างแต่ก็ไม่ขัดกับหลักดังกล่าว ปัญหาที่เกิดขึ้นก็ถือว่า จะพิสูจน์ได้อย่างไรว่ามีการตกลงกันจริงเท่านั้น ไม่ใช่จะอ้างว่าไม่มี “การกระทำ” หรืออ้างว่าเป็นการลงโทษ “ความคิด” ซึ่งขัดกับหลักกฎหมายอาญา

นอกจากนั้นฝ่ายนี้ยังอ้างข้อมูลของนักจิตวิทยาด้วยว่า การตกลงใจของคนหลายคนที่จะกระทำความผิดมีอันตรายต่อสังคมมากกว่าการตกลงใจของคนๆ เดียว ซึ่งจะลี้มเล็กความตั้งใจเสียเมื่อใดก็ได้ การตกลงใจของคนหลายคน แม้คนหนึ่งจะลี้มเล็กความตั้งใจแต่คนอื่นๆ ที่ร่วมตกลงด้วยก็อาจจะไม่ลี้มเล็กความตั้งใจนั้น ดังนั้นภัยอันตรายที่สังคมอาจได้รับย่อมมีขึ้นเมื่อมีการตกลงกันโดยคนหลายคนว่าจะกระทำความผิด ดังนั้นจึงมีเหตุผลสมควรที่รัฐสามารถเข้าไปบังคับใช้กฎหมายโดยใช้หลักสมคบได้

2. ลักษณะพิเศษอื่นๆ ของความผิดฐานสมคบ*⁸

นอกจากลักษณะพิเศษความผิดฐานสมคบที่เกี่ยวกับโครงสร้างพื้นฐานของความรับผิดทางอาญาดังที่กล่าวมาแล้ว ความผิดฐานสมคบยังมีความพิเศษอีกหลายๆ อย่างที่

* กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย. วารสารสำนักงาน ป.ป.ส.

เป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายสารบัญญัติและ
รัฐบัญญัติ ทำให้ความผิดฐานนี้ได้รับความนิยมน้อยลงมาจากผู้บังคับใช้กฎหมาย

การที่หลักกฎหมายเรื่องสมคบ ได้รับความนิยมน้อยจากผู้บังคับใช้กฎหมายนั้นมี
สาเหตุพอสรุปได้คือ

2.1 ความผิดฐานสมคบ สามารถเข้าไปจัดการกับการกระทำความผิดได้ รวด
เร็วมากกว่าความผิดฐานอื่นๆ ในกฎหมายอาญา ซึ่งต้องใช้ทฤษฎีเรื่องการพยายามกระทำ
ความผิดเป็นหลักการที่จะเป็นความผิดฐานพยายามนั้นจะต้องมีการลงมือกระทำความผิด
และแม้ในความผิดบางฐานจะลงโทษฐานเตรียมได้แต่ก็มีส่วนน้อย การนำหลักสมคบมา
ใช้จึงเป็นการเปิดโอกาสให้รัฐเข้าไปควบคุมอาชญากรรมได้เร็วที่สุด

ผลของการที่กฎหมายเอาผิดตั้งแต่สมคบ หรือตกลงกันว่าจะทำความผิดทำให้
ตำรวจเข้าไปจับกุมได้เร็ว มิฉะนั้นหากใช้ทฤษฎีพยายาม ถ้าเข้าไปจับกุมเร็วไปก็อาจต้อง
ปล่อยผู้กระทำผิดโดยลงโทษไม่ได้เลย เพราะการเตรียมการเพื่อปล้นทรัพย์ถือว่าไม่เป็นความ
ผิดอาญา

2.2 ขอบเขตของความผิดฐานสมคบสามารถครอบคลุมลงโทษผู้ที่ร่วมอยู่ได้
อย่างกว้างขวางกว่าหลักเกณฑ์เรื่องผู้กระทำความผิดหลายคน (Cemplexity) ตามหลักกฎหมาย
อาญาของคอมมอนลอว์ กล่าวคือการกระทำของผู้ร่วมสมคบกัน (Co-Conspirators) อาจจะไม่
ถึงขั้นร่วมกันกระทำความผิดถึงขนาดที่เป็น “ตัวการร่วม” ในความผิดสำเร้จนั้น หรืออาจจะ
ไม่เข้าลักษณะของ “ผู้สนับสนุน” ในความผิดฐานนั้น แต่ผู้ร่วมสมคบกันก็จะมี ความผิดฐาน
สมคบ และหากมีการกระทำการตามที่ตกลงกัน ผู้ที่ร่วมสมคบกันก็ต้องรับผิดในความผิด
สำเร้จนั้นด้วย

2.3 ความผิดฐานสมคบมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากความผิดฐานพยายามซึ่ง
จะถูกกลืน (Merge) ไปกับความผิดสำเร้จ ทั้งนี้เพราะความผิดฐานสมคบถือเป็นความผิดฐาน
หนึ่งต่างหากจากความผิดที่ประสงค์จะลงมือกระทำ กล่าวคือ หากมีการสมคบกันว่าจะไป
กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง เช่น ปล้นธนาคารผู้สมคบกันก็จะผิดฐานสมคบกัน เพื่อไป
ปล้นธนาคารฐานหนึ่ง ไม่ว่าจะได้มีการลงมือการกระทำการปล้นธนาคารจริงตามที่ตกลงกัน
หรือไม่ และหากไปลงมือปล้นจริงก็จะมี ความผิดในความผิดที่ประสงค์จะทำนั้นด้วย เช่น
หากปล้นสำเร้จก็จะผิดฐานสมคบฐานหนึ่งกับฐานปล้นทรัพย์อีกฐานหนึ่ง หากไม่สำเร้จก็
จะผิดฐานสมคบฐานหนึ่งกับฐานพยายามปล้นทรัพย์อีกฐานหนึ่ง เป็นต้น

2.4 ความผิดฐานสมคบกันนั้นสามารถลงโทษการตกลงที่จะไปกระทำการ ซึ่งแม้จะไม่ใช่ความผิดทางอาญา แต่เป็นการกระทำที่เป็นละเมิดในทางแพ่ง หรือในการกระทำความผิดที่จะไม่ผิดต่อกฎหมายแต่เป็น “การฝ่าฝืนประโยชน์ หรือสวัสดิภาพสาธารณะ” (Prejudice to the General Welfare) ซึ่งแม้ในปัจจุบันในหลายๆ มลรัฐในสหรัฐอเมริกาจะยกเลิกแนวปฏิบัติซึ่งมีพื้นฐานมาจากคอมมอนลอว์นี้ แต่ก็เป็นการแสดงให้เห็นพื้นฐานแนวเรื่องความผิดฐานสมคบที่สามารถครอบคลุมถึงพฤติกรรมต่างๆ ของบุคคลในสังคมได้อย่างกว้างขวาง

2.5 การดำเนินคดีในความผิดฐานสมคบ จะได้รับข้อยกเว้นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎเกณฑ์เรื่องพยานหลักฐานและวิธีพิจารณาซึ่งแตกต่างจากการดำเนินคดีอาญาอื่นอย่างมาก ข้อยกเว้นในเรื่องนี้จะทำให้อัยการผู้ฟ้องคดีได้รับประโยชน์อย่างมหาศาล เช่น ในเรื่องพยานหลักฐาน ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ จะมีกฎเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่เคร่งครัด ทั้งนี้เพราะเป็นระบบที่การดำเนินคดีอาญาอยู่บนพื้นฐานของระบบปฏิบัตินัย (Diversary System) กล่าวคือ เป็นระบบที่ผู้กล่าวหาและผู้ถูกกล่าวหามีความเท่าเทียมกัน เมื่อผู้กล่าวหาอ้างว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิด ตนก็ต้องเป็นผู้พิสูจน์ โดยมีองค์กรศาลทำหน้าที่เป็นกรรมการผู้เป็นกลางในการวินิจฉัยและโดยที่หัวใจของระบบนี้อยู่ที่ความเท่าเทียมกันของทั้งสองฝ่าย รัฐจึงต้องสร้างกฎเกณฑ์เพื่อช่วยเหลือผู้ถูกกล่าวหา ทั้งนี้เพราะผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ โดยผู้กล่าวอ้างมีหน้าที่นำสืบ (Presumption of Innocence) หรือหลักการเกี่ยวกับกฎเกณฑ์เรื่องพยานหลักฐานมาช่วย ทำให้เกิดความเสมอภาคเท่าเทียมกันมากขึ้น หลักเกณฑ์เรื่องพยานหลักฐานจะมีข้อหนึ่งที่ห้ามมิให้รับฟัง “พยานบอกเล่า” (Hearsay) เช่น นาย ก. ได้ยินนาย ข. พูดว่า นาย ค. เป็นผู้ค้ายาเสพติด คำให้การของนาย ก. ที่เกี่ยวกับนาย ค. เป็นพยานบอกเล่า จึงรับฟังไม่ได้ตามหลักเกณฑ์ แต่ในการพิสูจน์ความผิดเรื่องสมคบ ศาลจะอนุญาตให้นำพยานบอกเล่ามาเป็นพยาน หลักฐานประกอบการวินิจฉัยของศาลได้ ซึ่งจะเป็นการผ่อนภาระให้อัยการ โจทก์อย่างมากมาย

สำหรับในเรื่องวิธีพิจารณานั้น การฟ้องคดีความผิดฐานสมคบอัยการสามารถฟ้องที่ศาลใดศาลหนึ่งที่เกิดการกระทำความผิดฐานสมคบ แล้วถึงเอาผู้สมคบ ทุกๆ คน เข้ามาร่วมในคดีที่ศาลนั้นได้ด้วยซึ่งก็จะสะดวกและเป็นประโยชน์อย่างมากต่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดีของอัยการ

3. ความพยายามที่จะทำให้หลักความผิดฐานสมคบสอดคล้องกับโครงสร้างพื้นฐานความผิดทางอาญา⁹

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า การลงโทษฐานสมคบ คือการลงโทษ “การตกลงกัน” ซึ่งดูเสมือนขาดองค์ประกอบเกี่ยวกับการกระทำ ด้วยเหตุนี้การนำเอาหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกาในระยะหลังจึงมีความพยายามที่จะให้มีลักษณะที่เป็น “การกระทำ” ชัดเจนขึ้น โดยกำหนดให้มี “การกระทำซึ่งปรากฏภายนอก” (Overt Act) เพิ่มเติมขึ้นจาก “การตกลงกัน” เช่นการที่ ก. ข. และ ค. สมคบกันเพื่อไปปล้นธนาคารตามที่ได้ยกตัวอย่างมาแล้ว แต่ปัจจุบันได้มีความพยายามที่จะบอกว่าการตกลงกันแค่นั้น ยังไม่เพียงพอที่จะลงโทษฐานสมคบ จะต้องมีการกระทำซึ่งปรากฏภายนอก” เพิ่มเติมด้วย จึงจะสามารถลงโทษได้ เช่น ก. อาจจะไปซื้อหน้ากากสำหรับใช้ในการปล้น การซื้อหน้ากากนั้นจะถือเป็น “การกระทำซึ่งปรากฏภายนอก” อันเป็นเหตุให้สามารถลงโทษฐาน สมคบได้

หลัก “การกระทำซึ่งปรากฏภายนอกได้รับการสนับสนุนจาก Model Penal Code ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายอาญามาตรฐานซึ่งร่างโดย American Law Institute และเป็นแนวทางกฎหมายอาญาที่มีอิทธิพลมากในทางความคิดในสหรัฐอเมริกา โดยได้มีการบัญญัติไว้ว่า “ห้ามมิให้ลงโทษผู้ใดในความผิดฐานสมคบ เว้นแต่จะได้มีการกล่าวอ้างและพิสูจน์ถึงการกระทำซึ่งปรากฏภายนอกของผู้นั้น หรือผู้ที่สมคบกับผู้นั้น ที่เกี่ยวเนื่องกับการสมคบดังกล่าว เว้นแต่ว่าจะเป็นการสมคบกันเพื่อกระทำความผิดอาญาขั้นร้ายแรง (Felony)” อย่างไรก็ตาม หากมิได้มีการบัญญัติไว้ชัดเจนว่าต้องการ “การกระทำซึ่งปรากฏภายนอก” ด้วยก็จะต้องถือว่าการตกลงกันอย่างเดียวก็เพียงพอที่จะลงโทษแล้ว

มีข้อสังเกตว่าในทางทฤษฎี “การกระทำซึ่งปรากฏภายนอก” มิใช่องค์ประกอบของความผิดฐานสมคบ ทั้งนี้เพราะอาจถือได้ว่า เมื่อมีเจตนาหรือองค์ประกอบภายในใจที่สมคบกันกระทำความผิดแล้วพฤติการณ์ซึ่งแสดงออกถึงเจตนา นั้นไม่ว่าจะเป็นโดยการกระทำใดๆ หรือโดยคำพูด ย่อมถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบด้านการกระทำแล้ว ข้อกำหนดที่ต้องการให้มี “การกระทำซึ่งปรากฏภายนอก” ด้วยนั้นน่าจะเป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับเรื่องพยานหลักฐานในการที่จะเอาผิด (Convict) ผู้ใดฐานสมคบเท่านั้น กล่าวคือ

⁹ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย. วารสารสำนักงาน ป.ป.ส.

แม้จะมีการตกลงกันเพื่อกระทำความผิดอันเป็นความผิดฐานสมคบแล้ว แต่ก็ยังไม่อาจเอาผิดผู้นั้นได้ หากยังไม่สามารถพิสูจน์เรื่อง “การกระทำที่ปรากฏภายนอก” ได้

อย่างไรก็ตามในประเด็นว่า “การกระทำซึ่งปรากฏภายนอก” เป็นองค์ประกอบความผิดหรือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำ เรื่องพยานหลักฐานที่กฎหมายต้องการยังเป็นเรื่องที่มีความเห็นแตกต่างกันอยู่ในทางปฏิบัติจึงต้องดูด้วยคำที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ เกี่ยวข้องว่าบัญญัติไว้ในลักษณะใด

นอกจากนั้นอีกประเด็นหนึ่งที่น่าสนใจ และเป็นจุดที่อาจจะเป็นแนวทางในการพิสูจน์ความผิดฐานนี้ในประเทศไทย ก็คือเรื่องที่ว่า การกระทำซึ่งปรากฏภายนอกนั้น ต้องกระทำไปถึงขั้นไหนจึงจะถือว่าเพียงพอที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานในการเอาผิดฐาน สมคบ กล่าวคือจะต้องพิจารณาว่าต้องเป็นการกระทำที่เลยขั้นเตรียมการออกไปอีก หรือจะต้องเป็นมาตรฐานเดียวกับการลงโทษพยายาม กล่าวคือ ต้องถึงขั้นลงมือกระทำผิดแล้ว

สำหรับในเรื่องนี้ แนวคิดส่วนใหญ่ในสหรัฐอเมริกาเห็นว่า ไม่น่าจะไปไกลถึงขั้นลงมือกระทำความผิด ซึ่งเป็นมาตรฐานเดียวกับกับเรื่องพยายาม ทั้งนี้เพราะแนวคิดเรื่องพยายามเป็นคนละเรื่องกับความผิดฐานสมคบ การที่จะลงโทษฐานพยายามได้นั้นจำเป็นต้องมีการลงมือกระทำความผิดฐานนั้นเสียก่อน มิฉะนั้นองค์ประกอบด้านการกระทำจะขาดไป ซึ่งจะกลายเป็นการลงโทษ แต่ความคิดและเป็นการตัดโอกาสบุคคล ในการ กลับใจ ซึ่งเป็นแนวคิดตามทฤษฎีกฎหมายอาญาเรื่องพยายามโดยเฉพาะ ส่วนเรื่อง “การ กระทำซึ่งปรากฏภายนอก” นั้นเป็นเพียงพยานหลักฐานขั้นต่ำที่ต้องมีขึ้น เพื่อให้มีมาตรฐานที่ชัดเจนขึ้น ในการ พิสูจน์ความผิดและการลงโทษความผิดฐานสมคบ และในแง่นโยบายทางอาญาจะเป็นจุดที่จะเปิดโอกาสให้มีการกลับใจ หรือถอนตัวที่จะไม่ร่วมกระทำผิดต่อไปได้ด้วย (Locus Poenitentiae)

4. ขอบเขตของความผิดฐานสมคบ ตามแนวทางการตีความของศาล

สหรัฐอเมริกา *¹⁰

ปัญหาว่าความผิดฐานสมคบจะมีขอบเขตกว้างแค่ไหน หรืออีกนัยหนึ่งความหมายของ “การตกลงกัน” (Agreement) จะมีขอบเขตเพียงใด จะสามารถดึงตัวบุคคลที่ร่วม

¹⁰ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย. วารสารสำนักงาน ป.ป.ส.

11 (มีนาคม-สิงหาคม 2537), หน้า 10.

สมคบกันเข้ามาในกรอบความผิดฐานสมคบได้กว้างขวางขนาดไหน เป็นเรื่องที่สำคัญมากที่สุดเรื่องหนึ่ง เพราะเป็นจุดที่มีผลโดยตรงต่อประสิทธิภาพของความผิดฐานนี้ ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม ทั้งนี้เพราะหากสามารถขยายกรอบหรือเครือข่ายโยงใยของความผิดฐานนี้โดยผ่านแนวคิดเรื่อง “การตกลงกัน” ให้ออกไปอย่างกว้างขวางเพียงใด ก็ย่อมสามารถดึงบรรดาอาชญากรทั้งหลายให้เข้ามารับโทษได้มากขึ้นเพียงนั้น ซึ่งรวมถึงโอกาสในการนำตัวผู้บงการมาลงโทษ

การตีความถึงขอบเขตการตกลงกันว่าขยายออกไปกว้างขวางแค่ไหน ยังมีผลต่อประสิทธิภาพในการดำเนินคดีความผิดฐานสมคบด้วย เพราะการที่สามารถดึงเอาบุคคลหลายคนเข้ามาในคดีได้มากเท่าใด พยานหลักฐานที่จะรวบรวมเข้ามาในคดีก็จะยิ่งมากขึ้น ทำให้สามารถนำมาปะติดปะต่อเพื่อพิสูจน์ความผิดฐานสมคบได้ดีขึ้นด้วยองค์ประกอบด้วยจิตใจ ซึ่งจะเกี่ยวข้องโดยตรงกับการตีความขอบเขตของการตกลงองค์ประกอบด้านจิตใจ หรือ Mens Rea ของความผิดฐานสมคบก็คือ เจตนาที่จะตกลงกับบุคคลอื่น (Intent to Agree) และยังต้องมีเจตนาพิเศษที่จะสนับสนุนวัตถุประสงค์อันไม่ชอบด้วยกฎหมายของการสมคบนั้น อีกด้วย

ในส่วนที่เกี่ยวกับเจตนาพิเศษที่ต้องมีเจตนาในการสนับสนุนวัตถุประสงค์ของการสมคบนั้นมีปัญหาต้องพิจารณาพอสมควร เช่น หากมีการตกลงหรือร่วมมือบางอย่างที่ผู้ตกลงรู้ว่าจะมีการทำผิดกฎหมาย แต่ไม่มีหลักฐานชัดว่าเขา “สนับสนุน” การ กระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ดังนี้จะถือว่าเป็นความผิดฐานสมคบหรือไม่

ตัวอย่างคดีที่เกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกา เกี่ยวกับเรื่องนี้ได้แก่ กรณีที่ผู้ขายยีสต์กับน้ำตาลในกลุ่มบุคคลที่ตนรู้ว่าจะนำไปใช้ในการผลิตสุราเถื่อน หรือการขายยาให้กับกลุ่มบุคคลที่ผู้ขายรู้ว่าจะนำไปใช้ในการที่ไม่เกี่ยวกับการแพทย์และผิดต่อกฎหมาย เหล่านี้จะถือว่าผู้ขายผิดฐานร่วมสมคบในกิจการผิดต่อกฎหมายนั้นหรือไม่ ซึ่งความเห็นที่ว่าส่วนมากในสหรัฐอเมริกานั้นถือได้ว่า “รู้” (Knowledge) อย่างเดียวคงไม่เพียงพอที่จะเอาผิดฐานสมคบได้ อัยการต้องพิสูจน์ให้เห็นด้วยว่าเขามีเจตนาที่จะเข้าร่วมกับการกระทำที่ผิดกฎหมายนั้นด้วยในทางใดทางหนึ่ง เช่น อาจจะมีผลประโยชน์หรือส่วนได้เสียร่วมกันอย่างชัดเจนพอสมควร เป็นต้น เหตุผลที่ศาลที่จะตัดสินว่า ผู้ขายมีความผิดฐานสมคบเพราะเท่ากับเป็นการสร้างภาระให้ผู้ขายต้องตรวจสอบว่าผู้ซื้อจะนำเอาสินค้านั้นไปทำอะไร ซึ่งอาจจะเป็นภาระที่หนักเกินไปในระบบการค้าเสรีที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งก็เป็นตามหน้าที่ที่มีทั้งผู้สนับสนุนและคัดค้าน

ทฤษฎีเรื่องรูปแบบของการตกลงที่ศาลสหรัฐอเมริกาสร้างขึ้น

การที่จะวินิจฉัยว่าได้มี “การตกลงกัน” เกิดขึ้นหรือยังเป็นเรื่องที่เป็นปัญหาที่สุดในการนำหลักกฎหมายสมคบมาใช้ เพราะเป็นการปรับแนวคิดในทางทฤษฎีให้เข้ากับโลกของความเป็นจริง ปัญหาที่เกิดขึ้นเสมอก็คือ ปัญหาว่าจะทำอย่างไรจึงจะสามารถแสดงให้เห็นว่าคนซึ่งไม่เคยรู้จักกันมาก่อนเลยก็สามารถร่วมตกลงกันกระทำความผิดฐานสมคบได้และจะทำอย่างไรจึงจะสามารถแสดงให้เห็นว่าการที่บุคคลร่วมกันกระทำความผิดกฎหมายหลายๆ ครั้งในช่วงระยะเวลาหนึ่งนั้น แท้จริงแล้วอาจเป็นสิ่งที่สืบเนื่องมาจากการตกลงกันเพียงครั้งเดียว และมีวัตถุประสงค์หลักเพียงอันเดียวก็ได้ *¹¹

ในเรื่องนี้ศาลสหรัฐฯ ได้วางรูปแบบของการตกลงกันพอสรุปได้ 2 รูปแบบคือ

1. รูปแบบการตกลงกันในลักษณะห่วงโซ่ (Chain Conspiracy)
2. รูปแบบการตกลงกันในลักษณะวงล้อ (Wheel Conspiracy)

โดยมีแนวทางมาจากคดีที่ตัดสินเป็นบรรทัดฐานไว้ สำหรับทฤษฎีห่วงโซ่ คดีที่สามารถอธิบายหลักการของทฤษฎีนี้ได้ชัดเจนคือ คดีที่ฟ้องความผิดฐานสมคบเกี่ยวกับยาเสพติด โดยฟ้องผู้ลักลอบนำเข้า พ่อค้าคนกลาง ผู้จำหน่ายรายย่อย ว่าสมคบกันลักลอบนำยาเสพติดเข้ามาและจำหน่ายยาเสพติด ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษ ชั้นอุทธรณ์จำเลยแย้งว่า มิได้มีการสมคบกันของบุคคลทั้งสามกลุ่ม แต่เป็นการสมคบกัน 2 ส่วน ต่างหากจากการ คือ ระหว่างผู้ลักลอบนำเข้ากับพ่อค้าคนกลางส่วนหนึ่งและระหว่างพ่อค้าคนกลางกับผู้จำหน่ายรายย่อยอีกส่วนหนึ่ง ศาลอุทธรณ์ไม่รับฟังข้อโต้แย้งดังกล่าวและพิพากษายืนตามศาลชั้นต้น โดยให้เหตุผลว่าเป็นการสมคบกลุ่มเดียวกัน (Single Conspiracy) ทั้งนี้เพราะ “ผู้ลักลอบนำเข้ารู้ว่าพ่อค้าคนกลางจะต้องขายให้กับผู้จำหน่ายรายย่อยและผู้จำหน่ายรายย่อยจะต้องซื้อยาเสพติดนี้มาจากผู้ลักลอบนำเข้าไม่รายใดก็รายหนึ่ง เพราะฉะนั้นอาจกล่าวได้ว่าผู้ร่วมสมคบ

¹¹ กิติพงษ์ กิตยารักษ์, การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย. วารสารสำนักงาน ป.ป.ส.

ที่ปลายทางหนึ่งของห่วงโซ่รู้ว่าธุรกิจผิดกฎหมายนั้นจะไม่หยุดอยู่ที่ผู้ซื้อเท่านั้น และผู้ที่อยู่อีกปลายทางหนึ่งของห่วงโซ่ก็รู้ว่ามันไม่ได้เริ่มมาจากผู้ขาย”

สำหรับทฤษฎีวงล้อนั้น มีลักษณะของการที่มีคนกลุ่มหนึ่งเป็นศูนย์กลางในการติดต่อเสมือนเป็นคัมล้อ (Hub) และมีคนหลายๆ คนเข้ามาติดต่อในกิจการที่ผิดกฎหมายกับคนที่ศูนย์กลางซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างคนที่ศูนย์กลางกับคนที่มาติดต่ออาจจะลากเส้นได้ เปรียบเสมือนเป็นซี่ล้อ (Spodes) ที่มารวมศูนย์กลางที่คัมล้อ ในทฤษฎีนี้จะต้องพยายามโยงถึงความสัมพันธ์ระหว่างบรรดาคนที่เข้ามาติดต่อที่เป็นซี่ล้อนั้น ถ้าหากความสัมพันธ์ได้ก็เป็นเสมือนกับที่สามารถโยงเส้นขอบล้อ (Rim) ได้ จะทำให้ล้อมีลักษณะที่สมบูรณ์ขึ้นมา ซึ่งถือว่าประสบความสำเร็จในการฟ้องเรื่องสมคบตามทฤษฎีวงล้อ ถ้าไม่สามารถโยงความสัมพันธ์ได้ก็จะเป็นเหมือนวงล้อที่ไม่มีขอบเขต (Rimless Wheel) ซึ่งถือว่ายังฟ้องฐานสมคบไม่ได้

2. ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory)

ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุนนำมาใช้ในคดีการฟอกเงิน เพราะว่าจำเลยซึ่งได้กระทำการฟอกเงินที่ผิดกฎหมาย ซึ่งมีที่มาจากการค้ายาเสพติด เป็นการกระทำที่ช่วยเหลือและสนับสนุนองค์กรอาชญากรรม ซึ่งค้ายาเสพติดที่จะแผ่ขยายอิทธิพลและแผนการขององค์กรต่อไป ในกรณีนี้ต้องมีการพิสูจน์ว่า จำเลยให้บริการการฟอกเงินโดยจำเลยรู้ว่าเงินเหล่านี้ได้มาจากการจำหน่ายยาเสพติด และจำเลยได้กระทำไปโดยมีเจตนาที่จะช่วยให้มีการจำหน่ายหรือครอบครองยาเสพติดต่อไป หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า จำเลยเป็นผู้สืบทอดอาชญากรรม *¹²

อนุสัญญาเวียนนา 1988 ได้กำหนดให้การสมคบกระทำความผิด พยายามกระทำและช่วยเหลือของสนับสนุน ให้ความสะดวกและให้คำปรึกษาแนะนำในการกระทำผิดใดๆ ที่กำหนดไว้ตาม มาตรา 3 เป็นความผิด การนำเอาหลักการสมคบกัน (Conspiracy) และหลักการช่วยเหลือและสนับสนุนมากำหนดไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ เพื่อให้ประเทศต่างๆ นำเอาไปอนุวัติการเพื่อออกเป็นกฎหมายภายในใช้ในการปราบปรามผู้ค้ายาเสพติด และปราบปรามการฟอกเงินโดยผิดกฎหมาย ที่กระทำความผิดโดยองค์กรอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ตัวอย่างของประเทศที่นำเอาหลักการสมคบกันมาใช้ในการปราบปรามอาชญา

¹² Chales W. Blau, cp.cit., Footnote 2, P.22.

กรรมยาเสพติดและการฟอกเงินอย่างเห็นได้ชัด ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา, อังกฤษ และ ออสเตรเลีย เป็นต้น

ในส่วนของฐานความผิดที่มีลักษณะการกระทำโดยการแปรสภาพหรือโอนทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการลักลอบการค้ายาเสพติด การปกปิดหรืออำพรางลักษณะอันแท้จริง การเคลื่อนย้ายสิทธิเกี่ยวกับ หรือกรรมสิทธิ์ของทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิด¹³ อันเป็นการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เป็นการกำหนดฐานความผิดขึ้นมา มีวัตถุประสงค์ เป็นการกำจัดแรงจูงใจในการกระทำความผิดของผู้ลักลอบค้ายาเสพติด และจะนำเงินที่ได้นั้นไปทำการฟอกให้กลายเป็นเงินที่สะอาด โดยการนำเงินไปซื้อทรัพย์สินอื่น เช่น บ้าน ที่ดิน รถยนต์ เป็นต้น หรือการนำเงินไปลงทุนในธุรกิจที่ถูกกฎหมาย เช่น การซื้อขายหุ้น อสังหาริมทรัพย์ อุตสาหกรรม หรือการพาณิชย์อื่นๆ ฯลฯ หรือการโอนเงินโดยผ่านธนาคารจากประเทศหนึ่งไปอีกประเทศหนึ่ง โดยผู้กระทำการฟอกเงินมักใช้ธนาคารพาณิชย์ หรือสถาบันการเงินเป็นเครื่องมือในการโอนเงิน ช่องทางการโอนเงินผ่านธนาคาร หรือสถาบันการเงิน ได้กลายเป็นธุรกิจใหม่ที่เรียกว่า “การฟอกเงิน” โดยเจ้าของเงินที่ได้มาจากการลักลอบค้ายาเสพติด หรือผู้ที่เจ้าของเงินไว้วางใจจะเปิดบัญชีธนาคารหนึ่งธนาคารใดแล้วนำเงินไปฝากบัญชีและโอนเงินต่อไปยังธนาคารอื่น การโอนเงินผ่านทางธนาคารกลายเป็นสิ่งจำเป็นในธุรกิจการค้ายาเสพติด เพราะจะมีการโอนเงินไปให้แก่ผู้ขายเสพติด โดยโอนต่อกันเป็นทอดๆ จนกระทั่งถึงผู้ผลิต การโอนเงินระหว่างประเทศโดยผ่านธนาคารนั้น กระทำได้โดยง่าย เช่น ในระบบ SWIFT ซึ่งมีเครือข่ายการโอนเงินไปยังประเทศต่างๆ กว่าหกสิบประเทศ มีการโยกย้ายเครือข่ายการโอนเงินระหว่างธนาคารต่าง ๆ รวมกันมากกว่าสองพันห้าร้อยธนาคารทั่วโลก และมีศูนย์กลางการควบคุมอยู่ที่ประเทศเบลเยียม ในระบบ SWIFT นี้จะมีการโอนเงินมากกว่าสามหมื่นหกพันครั้งต่อวัน ดังนั้นการโอนเงินจึงกระทำสำเร็จลงภายในเวลาเพียงสองหรือสามนาทีเท่านั้น

สรุปได้ว่าการกำหนดฐานความผิดลักษณะดังกล่าวข้างต้น เป็นการกำหนดมาตรการที่เป็นความผิดทางอาญาฐานฟอกเงิน เพื่อให้รัฐสมาชิกรักษาไปเป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับอนุสัญญาเวียนนา 1988 โดยกำหนดความผิดอาญาแก่ผู้

¹³ United Nations Convention Against Illicit Traffic In Narcotic Drugs and Psychotropic Substance.

Article 3 para 1 (b), (I), (ii).

ครอบครองได้มาใช้ทรัพย์สินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติด หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ผู้ที่อำนวยความสะดวกในการเปลี่ยนมือ การโอนสิทธิในทรัพย์สินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติด หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ผู้ให้คำแนะนำหรือให้คำปรึกษาในเรื่องที่เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของเงิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติด หรือซุกซ่อนเงินหรือทรัพย์สินนั้นๆ ไว้ภายใต้วิธีการทางบัญชีหรือประการอื่นๆ ผู้สนับสนุนหรือจัดการทางการเงิน ซึ่งเกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติด ผู้ที่เปลี่ยนสภาพทรัพย์สิน หรือโอนทรัพย์สินซึ่งมีที่มาเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะปกปิดหรืออำพรางลักษณะอันแท้จริง แหล่งที่มา ที่ตั้งของทรัพย์สินหรือเจ้าของที่แท้จริง และผู้ที่มีส่วนร่วม หรือมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือสมคบกันกระทำความผิด หรือพยายามกระทำและช่วยเหลือ ยุยงสนับสนุนให้ความสะดวกและให้คำปรึกษาและแนะนำในการกระทำความผิดใดๆ ในลักษณะที่เป็นความผิดอาญาฐานฟอกเงินจากรายได้ที่ได้มาจากการค้ายาเสพติด ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ของอนุสัญญาเวียนนาฯ 1988 ที่องค์การสหประชาชาติได้วางหลักเกณฑ์ไว้

3.1.2 การลงโทษ และการริบทรัพย์สิน

สำหรับโทษที่จะลงแก่ผู้ที่กระทำความผิดฐานฟอกเงิน VIENNA CONVENTION 1988 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 3 ข้อ 4 (a)*¹⁴ โดยแต่ละภาคีจะต้องดำเนินการให้การกระทำความผิดตามวรรค 1 ของมาตรานี้มีโทษซึ่งพิจารณาตามลักษณะความร้ายแรงของความผิด เช่น การจำคุก หรือ การจำกัดอิสรภาพในรูปแบบอื่น การปรับ และการริบทรัพย์สิน

อนุสัญญาเวียนนา 1988 ได้กำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด เป็นแนวทางว่าควรจะเป็นการกำหนดโทษที่หนักตามเหตุผลของฐานความผิด เช่น การจำคุก หรือการลงโทษทางทรัพย์สิน เช่น โทษปรับสถานหนัก และริบทรัพย์สิน

การริบทรัพย์สิน (Confiscation) อนุสัญญาเวียนนา 1988 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 5*¹⁵ โดยให้ประเทศภาคีริบทรัพย์สินผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการลักลอบค้ายาเสพติด

¹⁴ United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substance.

Article 3 para 4 (a) (E/CONF.82/15).

¹⁵ Ibid., Article 5. (E/CONF. 82/15).

ติระหว่างประเทศ แต่ละรัฐภาคีจะต้องดำเนินการตามมาตรการที่จำเป็น เพื่อสืบหาแหล่งที่มาของทรัพย์สิน เพื่อวัตถุประสงค์ที่จะริบทรัพย์สินในที่สุด*¹⁶ ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในสถานที่ใดในกรณีการสืบสวนต้องการหลักฐานทางการเงินทางธนาคาร ภาคีจะต้องให้อำนาจแก่ศาล หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจัดหาหลักฐานทางการเงินทางธนาคารได้ จะอ้างความลับทางธนาคารไม่ได้*¹⁷ รวมทั้งต้องให้ความช่วยเหลือแก่รัฐภาคีอื่นเช่นเดียวกัน โดยดำเนินการตามที่มีการร้องขอ ซึ่งอาจมีการร่างขึ้นเป็นกฎหรือระเบียบในการให้ความร่วมมือ ในการริบทรัพย์สินตามคำร้องขอของศาลต่างประเทศ *¹⁸ โดยให้สอดคล้องและเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายภายในและวิธีพิจารณาความของตน หรือสนธิสัญญา ข้อตกลงที่อาจมีพันธะผูกพันกับภาคีผู้ร้องขอ *¹⁹

คำว่า “ริบทรัพย์สิน” ตามกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ให้คำจำกัดความไว้ 2 ประการคือ คำว่า Forfeiture หมายถึงการสูญเสียทรัพย์สินโดยปราศจากข้อตอบแทน เนื่องจากกระทำความผิดกฎหมาย เป็นการดำเนินคดีต่อทรัพย์สินโดยตรง ผลของการริบทรัพย์สินเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งจากเจ้าของให้ตกเป็นของรัฐ*²⁰

คำว่า Confiscation หมายถึง การที่รัฐยึดทรัพย์สินมาจากบุคคลใดโดยไม่มีค่าตอบแทนให้แก่เจ้าของ เพราะบุคคลนั้นถูกศาลพิพากษาลงโทษ เนื่องจากการกระทำความผิดอาญา*²¹

จากความหมายของคำว่า Forfeiture และ Confiscation จะเห็นว่ามีลักษณะต่างกันคือ การริบทรัพย์สินแบบ Forfeiture เป็นการริบทรัพย์สินเนื่องจากกระทำความผิดกฎหมาย ดำเนินคดีต่อทรัพย์สินโดยตรง การริบทรัพย์สินในความหมายนี้เจ้าของทรัพย์สินไม่ได้

¹⁶ Ibid., Article 5. para 2. (E/CONF. 82/15).

¹⁷ Ibid., Article 5. para 3 (E/CONF. 82/15).

¹⁸ Ibid., (E/CONF. 82/15).

¹⁹ Ibid., Article 5. para 4. (E/CONF. 82/15).

²⁰ Jean F. Rydstrom, “Forfeiture and Penalties” in American Jurisprudence, ed. Oscar C. Sattinger

(N.Y. : The Lawyers Co Operrave Publishing Company, 1968, 36 : 1.

²¹ Henry Cambell Black, Black’s Law Dictionary, 6th ed. (St. Paul : West Publishing Co., 1990)

พิพากษาลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดอาญา และไม่มีการพิพากษาลงโทษบุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน แนวความคิดเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินทั้งสองประเภทมีมานานแล้ว แต่แนวความคิดในการริบทรัพย์สินแตกต่างกัน ซึ่งในแนวความคิดการริบทรัพย์สินตามอนุสัญญาเวียนนา 1988 คงจะเป็นการริบทรัพย์สินในความหมายของคำว่า Confiscation

การดำเนินคดีในการริบทรัพย์สิน จากการศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินของประเทศสหรัฐอเมริกา มีการริบทรัพย์สิน 2 ประเภทคือ

1. การริบทรัพย์สินทางแพ่ง
2. การริบทรัพย์สินทางอาญา

1. การริบทรัพย์สินทางแพ่ง เป็นการริบทรัพย์สินที่กระทำต่อตัวทรัพย์สิน (In Rem) ซึ่งเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญา โดยฟ้องต่อตัวทรัพย์สินโดยตรง (Action In Rem) ซึ่งตัวทรัพย์สินมีความผิดหรือบริสุทธิ์ ศาลจะไม่พิจารณาความผิดของเจ้าของทรัพย์สิน ทรัพย์สินที่ถูกริบอาจเป็นทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดหรือของบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นการริบทรัพย์สินทางแพ่งจึงแยกการดำเนินการตามกฎหมาย จากการนำตัวบุคคลมาดำเนินคดีอาญาและไม่เป็นเงื่อนไขการลงโทษทางอาญา การริบทรัพย์สินทางแพ่งเริ่มต้นด้วยการยึดทรัพย์สินที่อยู่ในเขตอำนาจศาลเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐมีเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) ว่าเป็นทรัพย์สินโดยมิชอบ กระบวนการนี้รัฐมีภาระแสดงให้เห็นถึงเหตุอันควรสงสัยว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด (19 U.S.C.1602(1991) เพื่อให้เชื่อว่าทรัพย์สินนั้นสามารถริบได้ ภาระในการแสดงให้เห็นเหตุอันควรสงสัยเป็นมาตรฐานเดียวกับที่ใช้ในการจับ ค้น หรือยึด เมื่อบุคคลใดๆ อ้างว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินที่ถูกยึด ผู้อ้างสิทธิ์ ต้องแสดงให้เห็นว่าเป็นเจ้าของกรรมสิทธิในทรัพย์สินและมีภาระในการพิสูจน์หักล้างข้ออ้างของรัฐ การฟังพยานหลักฐานใช้หลักการซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (Preponderance of Evidence) ถ้าฝ่ายใดนำพยานหลักฐานเข้ามาสืบให้ศาลเห็นว่า พยานหลักฐานของฝ่ายตนนั้นน่าเชื่อถือกว่าฝ่ายนั้นเป็นฝ่ายชนะคดี หากศาลพิพากษาให้ริบทรัพย์สินนั้น กรรมสิทธิในทรัพย์สินตกเป็นของรัฐนับแต่เวลาที่ทรัพย์สินนั้นได้ใช้กระทำความผิด

2. การริบทรัพย์สินทางอาญา เป็นการริบทรัพย์สินซึ่งกระทำกับตัวบุคคล (In Personam) โดยฟ้องเจ้าของทรัพย์สินเป็นจำเลยในคดี (Action In Personam) โดยเจ้าของทรัพย์สินนั้นกระทำความผิดหรือบริสุทธิ์ การริบทรัพย์สินประเภทนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษจำเลย บังคับได้เฉพาะทรัพย์สินของจำเลยเท่านั้น การริบทรัพย์สินทางอาญา เป็นส่วน

หนึ่งของการฟ้องคดีอาญาต่อบุคคล เช่น คดียาเสพติด เมื่อยื่นคำฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจศาลเหนือจำเลย หากมีทรัพย์สินใดที่จะต้องริบ พนักงานอัยการจะต้องระบุไว้ในคำฟ้องให้ชัดเจน เนื่องจากการริบทรัพย์สินเป็นการดำเนินคดีต่อตัวบุคคล จึงต้องยึดถือคำพิพากษาว่า จำเลยกระทำความผิดเป็นหลัก การวินิจฉัยการกระทำความผิดอาญา รัฐมีภาระในการพิสูจน์ความผิดจำเลยโดยใช้หลักการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย การวินิจฉัยความผิดของจำเลยและการลงโทษริบทรัพย์สิน บางศาลพิจารณาในกระบวนการเดียวกัน บางศาลใช้หลัก Bifurcated Proceeding โดยแยกการวินิจฉัยความผิดของจำเลยและการลงโทษริบทรัพย์สิน*²² ขั้นตอนการริบทรัพย์สิน ศาลใช้ระดับภาระการพิสูจน์แตกต่างกัน บางศาลใช้หลักการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย United States V.Elgersma, 929 F.2d 1538, 1548 (11th Cir.1991) บางศาลใช้หลักการซึ่งนำหนักพยานหลักฐาน United States V.Sandini, 816 F.2d 869, 870 (3d Cir. 1987) คำพิพากษาริบทรัพย์สินเป็นส่วนหนึ่งของการลงโทษจำเลยในคดีอาญา เมื่อศาลพิพากษาริบทรัพย์สินกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกเป็นของรัฐทันทีแต่ไม่เป็นการเด็ดขาด บุคคลที่สามซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ศาลสั่งริบมีสิทธิยื่นคำร้องเข้ามาในคดีภายใน 30 วัน นับจากวันสิ้นประกาศหรือวันที่ตนได้รับการแจ้ง

เปรียบเทียบการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งและกระบวนการทางอาญา*²³

ดังได้กล่าวมาแล้วว่ากระบวนการพิจารณาคดีริบทรัพย์สินในสหรัฐอเมริกาแบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง และการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญา สหรัฐอเมริกาได้นำกระบวนการทั้งสองมาใช้กับความผิดอาญา กฎหมายบางฉบับนำการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง และการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญามาใช้ด้วยกัน โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อทำลายเศรษฐกิจของอาชญากรซึ่งอาชญากรประเภทนี้ประกอบอาชญากรรม โดยมีทรัพย์สินเป็นแรงจูงใจ กระบวนการทั้งสองต่างเป็นอิสระซึ่งกันและกัน การลงโทษทางอาญาไม่เป็นเงื่อนไขให้ริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง และการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งไม่เป็นเงื่อนไขให้ลง

²² Sonia C. Jaipaul, "Asset Foreiture : A Federal Prosecutor's View Taking The Profit Cut of White Collar Crime," Federal Bar Association, March 1 April 1993. (Mimeographed).

²³ พรพิมล โสจิรัตน์ "การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์" (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), หน้า 17-40.

โทษบุคคลในคดีอาญา กระบวนการทั้งสองมีแนวความคิดพื้นฐานทางกฎหมายต่างกัน ส่งผลให้หลักเกณฑ์ต่างๆ ที่สำคัญเกี่ยวกับกระบวนการทั้งสองต่างกัน

1. เขตอำนาจศาล (Jurisdiction)

การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง หรือกระบวนการพิจารณาคดีต่อทรัพย์สินเป็นการฟ้องริบทรัพย์สินโดยตรง การพิจารณาพิพากษาคดี ศาลจะพิจารณาว่าตัวทรัพย์สินนั้นเองมีความผิดหรือไม่ โดยไม่พิจารณาถึงความผิดของเจ้าของทรัพย์สิน การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งเป็นการพิจารณาตัวทรัพย์สินจึงต้องมีการยึดทรัพย์สินไว้ก่อน การพิจารณาพิพากษาคดี ทรัพย์สินต้องอยู่ในอำนาจศาล ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดี คือ ศาลที่ทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาล เรียกว่า เขตอำนาจศาลเหนือทรัพย์สิน (In Rem Jurisdiction)²⁴ ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือทรัพย์สินในคดีมีอำนาจชี้ขาดสิทธิของบุคคลทุกคนว่ามีผลประโยชน์ใดๆ ในทรัพย์สินที่มีอยู่ในเขตอำนาจศาลโดยไม่ต้องคำนึงว่าบุคคลต่างๆ ที่มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่อยู่ในเขตอำนาจหรือไม่ ในการฟ้องคดีเพื่อริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง จะต้องฟ้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือทรัพย์สิน ทรัพย์สินอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด ศาลนั้นเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี

การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญา หรือกระบวนการพิจารณาคดีต่อบุคคลจำเลยในกระบวนการนี้คือบุคคล การพิจารณาพิพากษาคดีศาลจะพิจารณาว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ในการพิจารณาริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญาเป็นการพิจารณาเพื่อลงโทษบุคคล ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี คือ ศาลที่มีอำนาจเหนือบุคคล (In Personal Jurisdiction) หมายถึงอำนาจศาลเหนือบุคคล ถ้าไม่มีเขตอำนาจศาลเหนือบุคคลก็ไม่มีอำนาจพิพากษาบุคคลนั้น²⁵ การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญา ใช้หลักเขตอำนาจศาลเหนือบุคคล ถ้าศาลมีคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สิน ศาลมีอำนาจพิพากษาให้ริบทรัพย์สินของจำเลย โดยไม่ต้องพิจารณาว่า ทรัพย์สินที่ถูกริบอยู่ในเขตอำนาจของศาลใด

การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง มีข้อจำกัดในการฟ้องคดีริบทรัพย์สิน ตามหลักเกณฑ์เรื่องเขตอำนาจศาลเหนือทรัพย์สิน เช่น ในคดียาเสพติดจากการสอบสวนพบว่า นาย A มีทรัพย์สินซึ่งได้มาจากการค้ายาเสพติดอยู่ในเขตอำนาจศาลชั้นต้นต่างกัน

²⁴ Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, P.791.

²⁵ Ibid.

การฟ้องคดีเพื่อรับทรัพย์สินก็ต้องฟ้องต่อศาลชั้นต้นซึ่งทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาล แต่ถ้าฟ้องรับทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญา สามารถยื่นฟ้องเพียงครั้งเดียวเพื่อรับทรัพย์สินของจำเลย ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาลต่างกัน หรือต่างมลรัฐ หรือต่างประเทศ เพราะการรับทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญา ใช้หลักเขตอำนาจศาลเหนือบุคคล

2. ภาระการพิสูจน์

การรับทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง มีวัตถุประสงค์เพื่อรับทรัพย์สินเป็นการฟ้องรับทรัพย์สินโดยตรง ภาระในการพิสูจน์จะต้องพิสูจน์ว่าทรัพย์สินถูกนำไปใช้กระทำความผิดหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือไม่ การรับทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง รัฐโดยพนักงานอัยการมีหน้าที่นำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อแสดงเหตุอันควรสงสัยว่า ทรัพย์สินนั้นได้ใช้กระทำความผิดหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เพื่อแสดงให้เห็นว่าทรัพย์สินนั้นควรถูกริบ ถ้าคดีดังกล่าวบุคคลมีส่วนได้เสียมาโต้แย้งสิทธิ ผู้อ้างสิทธิมีภาระการพิสูจน์เพื่อหักล้างพยานหลักฐานของรัฐทั้งสองฝ่ายมีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า การรับทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งมาตรฐานการพิสูจน์ให้หลักซึ่งนำพยานหลักฐาน ศาลหรือลูกขุนจะพิจารณาว่าพยานหลักฐานของฝ่ายใดน่าเชื่อถือกว่ากันหรือเป็นไปได้มากกว่า พยานหลักฐานที่รัฐนำเข้ามาแสดงเหตุอันควรสงสัยนั้น ศาลยอมรับฟังพยานโดยตรง พยานแวดล้อมและพยานบอกเล่าไม่ได้อยู่ภายใต้หลักเกณฑ์การห้ามรับฟังพยานบอกเล่าตามกฎหมายลักษณะพยานของสหรัฐ (The Federal Rule of Evidence) แต่การสืบพยานหลักฐานของผู้อ้างสิทธิอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ของกฎหมายลักษณะพยาน

การรับทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญา เป็นการกระทำต่อบุคคลที่กระทำความผิดอาญาจะรับทรัพย์สินได้หรือไม่ขึ้นอยู่กับว่า เจ้าของทรัพย์สินได้กระทำความผิดหรือไม่ การรับทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญาผูกพันกับผลในคดีทางอาญาที่บุคคลนั้นได้ก่อขึ้น คดีอาญามีข้อสันนิษฐานว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิด อีกทั้งหลักวิธีพิจารณาความมีจุดมุ่งหมายที่จะไม่ให้คนบริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิด อีกทั้งหลักวิธีพิจารณาความมีจุดมุ่งหมายที่จะไม่ให้คนบริสุทธิ์ถูกลงโทษ ดังนั้นการที่ศาลจะพิพากษาว่าผู้ใดเป็นผู้กระทำความผิด รัฐโดยอัยการจะต้องพิสูจน์จนเป็นที่ปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง จึงจะรับทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญา พยานหลักฐานซึ่งรัฐนำเข้ามาพิสูจน์ความผิดของจำเลย อยู่นอกเหนือ

หลักเกณฑ์ตามกฎหมายลักษณะพยาน จะเห็นได้ว่าการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง รัฐเพียงแต่แสดงเหตุอันควรสงสัยโดยมีภาระการพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า แต่การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญารัฐจะต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย เหตุที่ระดับของภาระในการพิสูจน์ต่างกันเพราะ

1. ในกระบวนการทางแพ่งศาลพิจารณาทรัพย์สิน ส่วนในกระบวนการทางอาญา ศาลพิจารณาตัวบุคคล หรือเจ้าของทรัพย์สิน
2. ประเด็นในการพิจารณาคดีในกระบวนการทางแพ่ง คือ พิจารณาว่าทรัพย์สินนั้นมีความผิดหรือไม่ ประเด็นการพิจารณาคดีในกระบวนการทางอาญา ถือพิจารณาว่าบุคคลนั้นมีความผิดหรือไม่
3. การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง ไม่มีการพิจารณาความผิดของเจ้าของทรัพย์สิน ความผิดหรือความบริสุทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สินไม่ใช่สาระสำคัญ ถึงแม้ว่าศาลในคดีอาญาพิพากษาว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดก็ไม่ต้องห้ามที่จะนำคดีมาฟ้องริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งไม่ได้ขึ้นอยู่กับการลงโทษทางอาญาต่อเจ้าของทรัพย์สิน

การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง เป็นการดำเนินคดีต่อตัวทรัพย์สิน เริ่มต้นคดีโดยการยึดทรัพย์สินและนำเข้ามาอยู่ในอำนาจศาลที่มีอำนาจในพื้นที่ที่รับผิดชอบ คือศาลที่มีเขตอำนาจเหนือทรัพย์สิน จึงเป็นการป้องกันการจำหน่าย จ่ายโอน หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่มีประสิทธิภาพ ขั้นตอนการคุ้มครองทรัพย์สินที่อาจริบได้ในกระบวนการนี้ จะต้องมีขึ้นก่อนการดำเนินคดีริบทรัพย์สิน ไม่ว่าจะโดยฝ่ายบริหารหรือโดยกระบวนการทางศาล ต่างจากกระบวนการริบทรัพย์สินทางอาญา ขั้นตอนการคุ้มครองทรัพย์สินที่อาจริบได้จะต้องนำคดีมาสู่การพิจารณาคดีโดยศาลเป็นขั้นตอนที่สร้างความยุ่งยากให้กับรัฐ และเปิดโอกาสให้จำเลย จำหน่าย จ่ายโอน หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินก่อนมีคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สิน รัฐมีสิทธิร้องขอคำสั่งห้ามเพื่อป้องกันการโอนย้ายทรัพย์สินที่จะริบก่อนยื่นคำฟ้อง (Indictment) หรือ (Information) หรือภายหลังยื่นคำฟ้อง แต่รัฐมีภาระการพิสูจน์ให้เห็นความจำเป็นในการมีคำสั่งห้าม

เมื่อพิจารณาจากขั้นตอนการคุ้มครองทรัพย์สินที่อาจริบได้ จะเห็นว่าการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งสามารถป้องกันทรัพย์สินที่อาจริบได้ ได้ผลกว่าการคุ้มครอง

ครองทรัพย์สินที่อาจริบได้ตามกระบวนการทางอาญา เนื่องจากการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งเป็นการดำเนินคดีต่อตัวทรัพย์สิน จะต้องมีการยึดทรัพย์สินนั้นไว้ในอำนาจศาลที่มีเขตอำนาจเหนือทรัพย์สิน ทรัพย์สินจะอยู่ในความดูแลของรัฐ แต่การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญาเป็นการพิจารณาคดีต่อตัวบุคคลการริบทรัพย์สินเป็นผลสืบเนื่องมาจากการลงโทษบุคคล มีหลักการพิจารณาคดีอาญาว่าจำเลยเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าโจทก์จะพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยกระทำความผิดจริง ขั้นตอนในการคุ้มครองทรัพย์สินที่อาจริบได้จึงยุ่งยากกว่าการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง และไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอนว่า คำสั่งห้ามหรือหมายยึดจะต้องออกทุกกรณี แต่การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญา มีหลักเกณฑ์ที่สำคัญประการหนึ่ง คือศาลอาจริบทรัพย์สินอื่นแทนได้ (Substive Assets) เป็นลักษณะเฉพาะของการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญา ที่เป็นกระบวนการต่อบุคคล

3. ประเภทของทรัพย์สินที่ถูกริบ

การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง แยกประเภททรัพย์สินที่ถูกริบได้ดังนี้

1. ทรัพย์สินผิดกฎหมาย หมายถึง สิ่งของและวัตถุใดๆ ที่มีขอบด้วยกฎหมายซึ่งถูกยึดไว้ก่อนเพื่อจะริบ และทำลาย*²⁶ ทรัพย์สินชนิดนี้เป็นสิ่งผิดกฎหมายในตัวเอง ประชาชนไม่มีสิทธิครอบครอง การครอบครองทรัพย์สินประเภทนี้มีความผิดกฎหมาย เช่น ธนบัตรปลอม กัญชา เฮโรอีน ของเถื่อน เป็นต้น ทรัพย์สินประเภทนี้ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์กรรมสิทธิเพื่ออ้างความเป็นเจ้าของเพราะเป็นสิ่งผิดกฎหมายและจะต้องริบอยู่แล้วการริบทรัพย์สินประเภทนี้เพื่อนำทรัพย์สินซึ่งเป็นอันตรายออกไปจากสังคม และป้องกันจากการคุกคามของทรัพย์สินประเภทนี้ ดำเนินการยึดโดยวิธีผิดกฎหมาย ไม่ถือเป็นข้อต่อสู้ในการริบทรัพย์สิน
2. ทรัพย์สินที่ผิดกฎหมาย โดยวิธีการใช้ (Derivative Contraband) และทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้

ทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายโดยวิธีการใช้ หมายถึง ทรัพย์สินที่มีไว้ใช้ในการประกอบอาชญากรรม*²⁷ ทรัพย์สินประเภทนี้ไม่ได้เป็นทรัพย์สินผิดกฎหมายในตัวเอง แต่ผิด

²⁶ Irving A. Pianin, *The American University Law Review*, P.231.

²⁷ Ibid.

กฎหมายเพราะมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอาญา ในการริบทรัพย์สินประเภทนี้รัฐบาลจะต้องมีหลักฐานการนำทรัพย์สินไปใช้ในทางที่ผิดกฎหมาย ถ้าพยานหลักฐานที่จะต้องพิสูจน์ทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายโดยวิธีการใช้ได้มาอย่างผิดกฎหมาย ไม่สามารถอ้างอิงเพื่อใช้พิสูจน์การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งได้ เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจค้นรถโดยไม่มีเหตุอันควรสงสัยในการตรวจค้นและพบยาเสพติด ผลของการตรวจค้นถูกระงับและไม่มีหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์การใช้รถในทางที่ผิดกฎหมาย เพราะพยานหลักฐานที่ได้มาเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4

ทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้ถึงแม้ว่าจะไม่มีการนำไปใช้เพียงแต่ครอบครองทรัพย์สิน โดยมีเจตนาจะนำไปใช้อย่างผิดกฎหมาย ก็สามารถริบทรัพย์สินดังกล่าวด้วยกระบวนการทางแพ่งได้

3. ในส่วนของรายได้ที่ได้มาจากการกระทำความผิด (Proceeds of a Crime) รายได้หมายถึงอะไรก็ตามซึ่งได้รับมาเมื่อมีการนำวัตถุไปขาย แลกเปลี่ยน หรือจำหน่าย ไม่จำเป็นต้องหมายถึงเงิน รายได้เกิดจากการแลกเปลี่ยนของบางอย่างเพื่อให้ได้มาซึ่งสิ่งของใหม่ และเรียกสิ่งนั้นว่าเป็นรายได้ รายได้ที่สามารถริบได้คือ รายได้ซึ่งมาจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายที่ได้มาระหว่างเวลากระทำความผิด และความผิดนั้นเป็นที่มาของทรัพย์สินนั้น ๆ²⁸ รายได้ที่ได้มาจากแลกเปลี่ยนยาเสพติด อาจจะเป็นรายได้ที่ได้มาโดยตรงจากการแลกเปลี่ยนยาเสพติด เช่น เงินสด หรือทรัพย์สินอื่นๆ หรือเป็นรายได้ที่ได้มาจากการแลกเปลี่ยนได้โดยตรง ไม่ว่าจะนำไปใช้แลกเปลี่ยน ขาย หรือจำหน่ายก็ครั้ง ทรัพย์สินทุกอย่างที่ได้มาจากการค้ายาเสพติด เช่น นำรายได้ไปซื้ออสังหาริมทรัพย์ บ้านและที่ดิน หรือนำไปลงทุนธุรกิจต่างๆ เพื่อปกปิดแหล่งที่มาของรายได้ นอกจากรายได้ที่ได้มาโดยตรง และรายได้ที่ได้มาจากการแลกเปลี่ยนรายได้โดยตรงแล้วยังรวมถึงดอกผลของรายได้ที่ถูกนำไปใช้ในการลงทุน เพื่อเก็บเกี่ยวผลประโยชน์ ดอกเบี้ย หรือค่าเช่า หรือรายได้อื่นๆ

การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งในทรัพย์สินประเภทนี้ รัฐจะต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุอันควรสงสัยที่มีอยู่จริงที่จะเชื่อได้ว่า มีความเกี่ยวพันระหว่างทรัพย์สินที่จะถูกริบกับการกระทำที่เป็นความผิด ทุกครั้งที่รายได้เปลี่ยนมือหรือเปลี่ยนรูปแบบต้องมีตัวเชื่อม (Tracing) เป็นลูกโซ่ว่าได้มาจากการค้ายาเสพติด*²⁹ เว้นแต่กรณีที่เริ่มฟ้องคดีภายใน 1

²⁸ United State v. Bance Cafetero Panama, 797 F.2d 1154, 1156-60. (2d. Cir. 1986).

²⁹ Drug Agents Guide to Forfeiture of Assets (1987), P.111.

ปี นับแต่มีการกระทำความผิดในกรณีนี้ไม่ต้องพิสูจน์ความเกี่ยวพัน*³⁰ ถ้ามีการเปลี่ยนแปลงสภาพรายได้จากรายได้โดยตรง การพิสูจน์ความเกี่ยวพันระหว่างรายได้กับการกระทำที่เป็นความผิดเป็นเรื่องยาก ดังนั้น การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งจึงรับฟังพยานแวดล้อมเพื่อแสดงเหตุอันควรสงสัย ถ้ารายได้ที่ได้มาจากการค้ายาเสพติดปะปนกับทรัพย์สินอื่นที่ชอบด้วยกฎหมาย จะริบได้เฉพาะรายได้ที่สามารถเชื่อมโยงว่าได้มาจากการค้ายาเสพติดเท่านั้น ส่วนที่พิสูจน์ไม่ได้ก็ไม่สามารถริบทรัพย์สินนั้นได้ เนื่องมาจากการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งเป็นกระบวนการพิจารณาต่อทรัพย์สิน เฉพาะทรัพย์สินที่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดจึงจะริบทรัพย์สินนั้นได้ การริบทรัพย์สินประเภทนี้ ยกเว้นทรัพย์สินของเจ้าของซึ่งไม่ได้รู้เห็นเป็นใจหรือยินยอมในการกระทำความผิด เจ้าของทรัพย์สินมีหน้าที่พิสูจน์ว่าตนเองมิได้รู้เห็นเป็นใจหรือยินยอมในการกระทำความผิดนั้นด้วย

4. ทรัพย์สินที่ใช้มิไว้เพื่อใช้อำนวยความสะดวกแก่ ผู้กระทำความผิด (Facilitation) ทรัพย์สินประเภทนี้ไม่เป็นอันตรายต่อสังคมหรือไม่ต้องห้าม ตามกฎหมายสามารถครอบครองได้ โดยชอบด้วยกฎหมายแต่จะถูกริบเมื่อนำไปใช้ หรือมิไว้เพื่ออำนวยความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิด แม้ว่าเจ้าของทรัพย์สินได้ทรัพย์สินนั้นมาโดยชอบด้วยกฎหมาย

การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญา แยกประเภททรัพย์สินที่ถูกริบได้

ดังนี้

1. ในส่วนของรายได้ ซึ่งได้มาจากการกระทำความผิดไม่ว่าได้มาโดยตรงหรือโดยอ้อม เป็นทรัพย์สินประเภทเดียวกับการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งตามมาตรา 881(a)(6) กฎหมายของสหรัฐ ซึ่งให้ริบรายได้ที่ได้มาจากการกระทำความผิด แต่การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญาเป็นการดำเนินคดีต่อบุคคล หากศาลวินิจฉัยว่าจำเลยกระทำความผิดและจะต้องถูกริบทรัพย์สิน ไม่มีกระบวนการแสดงความเกี่ยวพันระหว่างทรัพย์สินที่ถูกริบกับการกระทำที่เป็นความผิดเหมือนกับการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง รัฐพิสูจน์แต่เพียงว่าจำเลยมีรายได้จากการกระทำความผิดเพียงใด จำเลยจะต้องถูก

³⁰ รายงานการประชุมระหว่างสหรัฐอเมริกากับประเทศริมฝั่งแปซิฟิก “วารสารอัยการ 18 (กันยายน 2538) : 101.

ริบเสียทั้งสิ้นเท่ากับจำนวนนั้น โดยไม่ต้องพิจารณาว่ารายได้จำนวนดังกล่าวอยู่ในทรัพย์สินส่วนใดที่เป็นของจำเลยในขณะมีคำพิพากษา³¹

2. ทรัพย์สินซึ่งได้ใช้หรือตั้งใจว่าจะใช้ในการกระทำความผิด หรือเพื่ออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด ตามมาตรา 853(a)(2) เป็นทรัพย์สินประเภทเดียวกับการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง แต่การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญาให้ทรัพย์สินซึ่งได้ใช้หรือตั้งใจว่าจะใช้ในการกระทำความผิดทุกประเภท ไม่ได้ระบุว่าเป็นทรัพย์สินชนิดใด ลักษณะของทรัพย์สินซึ่งได้ใช้หรือตั้งใจว่าจะใช้ในกระบวนการทางอาญากว้างกว่าการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง และการริบทรัพย์สินที่ใช้อำนวยความสะดวกในการกระทำความผิดอาญา อยู่ภายใต้ความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 8

3. ทรัพย์สินของจำเลย ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมต่อเนื่อง การริบทรัพย์สินประเภทนี้มีจุดประสงค์เพื่อควบคุมองค์กรค้ายาเสพติด แต่จะใช้บังคับต่อเมื่อจำเลยถูกฟ้องและต้องคำพิพากษาศาลฎีกาเข้าร่วมในการประกอบอาชญากรรมอย่างต่อเนื่องเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดตาม 21 U.S.C.848

ทรัพย์สินที่ริบได้ตามกระบวนการทางแพ่งและกระบวนการทางอาญาเหมือนกันและมีขอบเขตกว้างขวางโดยระบุว่าสิ่งที่ถูกริบอาจเป็นอสังหาริมทรัพย์ สังหาริมทรัพย์ ทรัพย์สินมีรูปร่าง หรือทรัพย์สินไม่มีรูปร่าง สิทธิ เอกสารสิทธิ และประโยชน์ทุกชนิด แต่ต่างกันที่แนวความคิด คือ การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งมีจุดมุ่งหมายที่จะริบตัวทรัพย์สิน จำต้องมีการพิสูจน์ความเกี่ยวพันระหว่างความผิดกับทรัพย์สิน แต่การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญามุ่งประสงค์จะลงโทษบุคคล เมื่อพิสูจน์ได้ว่าจำเลยกระทำความผิดและมีคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สิน ให้ริบทรัพย์สินของจำเลยไม่ว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดหรือไม่

4. ในส่วนของการริบทรัพย์สินเกี่ยวกับบุคคลที่สาม การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญา เป็นกระบวนการพิจารณาความผิดของบุคคล จะริบทรัพย์สินได้ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดตามที่ถูกล่ามคา และ ศาลพิพากษาลงโทษริบทรัพย์สิน การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญาเป็นการลงโทษบุคคล ด้วยเหตุนี้ทรัพย์สินที่ถูกริบจะต้องเป็นทรัพย์สินของจำเลยเท่านั้น ดังนั้นการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการ

³¹ United States V. Ginsburg. (1985) : United State V. Conner, (1985).

ทางอาญา จึงไม่มีผลกระทบต่อบุคคลที่สามซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินและมีผู้นำทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้ในการกระทำความผิด และการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญาได้ระบุข้อต่อสู้เรื่องความสุจริตไว้ในมาตรา 21 U.S.C.853(b) บัญญัติไว้ความว่า ตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริต เสียค่าตอบแทน และขณะที่รับโอนไม่มีสาเหตุอันควรเชื่อว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในข่ายที่จะริบ ข้อต่อสู้เรื่องเป็นผู้รับโอนโดยสุจริต เสียค่าตอบแทนไม่นำไปใช้กับการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง เพราะการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งใช้หลักสัมพันธ์ย้อนหลัง (Relation Back Doctrine) กรรมติธิในทรัพย์สินตกเป็นของรัฐนับแต่ได้ใช้กระทำความผิด บุคคลที่สามไม่มีส่วนได้เสียในทรัพย์สิน การโอนต่อมาภายหลังที่ได้ใช้กระทำความผิดตกเป็นโมฆะ*³²

ด้วยเหตุที่แนวความคิดระหว่าง การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง และกระบวนการทางอาญาต่างกัน ผลกระทบต่อบุคคลที่สามจึงต่างกันถึงแม้ว่ากฎหมายได้บัญญัติคุ้มครองเจ้าของผู้สุจริตไว้ก็ตามแต่ความเป็นเจ้าของทรัพย์สินจะต้องมีก่อนนำทรัพย์สินนั้นไปกระทำความผิด ถ้าเป็นเจ้าของทรัพย์สินในเวลาภายหลังที่ทรัพย์สินนั้นถูกนำไปใช้กระทำความผิด แม้จะได้รับโอนมาโดยสุจริตมีค่าตอบแทนจะนำมาเป็นข้อต่อสู้ไม่ได้ ต่างจากการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญา เจ้าของผู้สุจริตได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ทั้งในกรณีเป็นเจ้าของทรัพย์สินก่อนเกิดการกระทำ และภายหลังการกระทำความผิด แต่จะต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริตมีค่าตอบแทน และขณะที่โอนมานั้นไม่มีเหตุอันควรที่จะเชื่อว่าทรัพย์สินนั้นอยู่ในข่ายแห่งการริบ

5. สภาพบังคับ ในการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง เป็นการพิจารณาติดต่อตัวทรัพย์สินไม่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาความผิดอาญาต่อเจ้าของทรัพย์สิน เมื่อศาลพิพากษาให้ริบทรัพย์สิน คำพิพากษามีผลกระทบต่อกรรมสิทธิในทรัพย์สินซึ่งถูกฟ้องเพื่อดำเนินคดีริบทรัพย์สิน จะเห็นได้ว่าการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งไม่มีหลักเรื่องการริบทรัพย์สินอื่นแทนดังเช่นการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญาและในกรณีที่มีการโอนทรัพย์สินไปยังบุคคลที่สามภายหลังมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นกับผู้รับโอนไม่ได้ กรรมสิทธิในทรัพย์สิน กรรมสิทธิในทรัพย์สินตกเป็นของรัฐนับตั้งแต่มีการกระทำความผิดตามหลักความสัมพันธ์ย้อนหลังการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง จะริบทรัพย์สินได้

³² United States V. One Price of Real Estate, 571 F.Supp. 723, 725 (W.D.Tex. 1983).

ต่อเมื่อศาลพิจารณาเห็นว่าทรัพย์สินนั้นมีความผิด จึงเป็นกระบวนการที่มีสภาพบังคับเหนือทรัพย์สิน

การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญา เป็นกระบวนการพิจารณาคดี ต่อบุคคลการริบทรัพย์สินเป็นส่วนหนึ่งของการลงโทษจำเลย คำพิพากษาในกระบวนการนี้มีผลกระทบต่อคู่ความที่มาปรากฏตัวต่อหน้าศาลที่มีเขตอำนาจเหนือบุคคล ถ้าจำเลยได้จำหน่ายจ่ายโอนหรือซ่อนเร้น ทรัพย์สินที่จะถูกริบก่อนมีคำพิพากษา ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สินอื่นของจำเลยทดแทนในราคามูลค่าเท่ากับราคาทรัพย์สินที่จะต้องริบ การโอนทรัพย์สินไปยังบุคคลที่สามภายหลังมีการกระทำความผิดไม่ตกเป็นโมฆะ เหมือนกับการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญาจะริบทรัพย์สินได้ต่อเมื่อพิสูจน์ได้ว่า จำเลยกระทำความผิดและลงโทษริบทรัพย์สิน จึงเป็นกระบวนการที่มีสภาพบังคับเหนือบุคคล

สรุปได้ว่า การริบทรัพย์สินมีความหมาย 2 ประการ คือ เป็นการริบทรัพย์สินโดยไม่มีคำพิพากษาลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิด การริบทรัพย์สินในความหมายนี้ดำเนินการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง และริบทรัพย์สินเมื่อมีคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญา เป็นการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญา

จะเห็นได้ว่ากระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่ง และการริบทรัพย์สินทางอาญาล้วนแต่มีจุดมุ่งหมายเพื่อทำลายเครือข่ายขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งองค์กรอาชญากรรมจะกระทำความผิดโดยมีทรัพย์สินเป็นแรงจูงใจ กระบวนการทั้งสองต่างเป็นอิสระซึ่งกันและกัน การลงโทษทางอาญาไม่เป็นเงื่อนไขให้ริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง และการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งไม่เป็นเงื่อนไขให้ลงโทษบุคคลในคดีอาญา กระบวนการทั้งสองมีแนวความคิดพื้นฐานทางกฎหมายต่างกัน ส่งผลให้หลักเกณฑ์ต่างๆ ที่สำคัญเกี่ยวกับกระบวนการทั้งสองประเภทต่างกัน และการริบทรัพย์สินทางแพ่งแตกต่างจากการริบทรัพย์สินทางอาญา ในลักษณะที่ทางอาญาจะต้องตัดสินใจว่าจำเลยมีความผิด จึงจะสามารถริบทรัพย์สินได้ แต่ในทางแพ่ง เนื่องจากเป็นกระบวนการริบทรัพย์สินที่มุ่งต่อตัวทรัพย์สินเป็นสำคัญ จึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าตัวบุคคลมีความผิดหรือไม่ แต่ทั้งนี้การริบทรัพย์สินทางแพ่งและการริบทรัพย์สินทางอาญาอาจจะดำเนินควบคู่กันไปได้ แต่ต่างก็ดำเนินการโดยอิสระจากกัน

ข้อควรสังเกตเกี่ยวกับความแตกต่างระหว่างการริบทรัพย์สินทางแพ่ง และการริบทรัพย์สินทางอาญา ในกรณีการริบทรัพย์สินทางแพ่งจะต้องมีการสืบหาแหล่งที่มาของ

รายได้ หรือทรัพย์สินว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เพียงใด และจะมีการพิจารณาแยกทรัพย์สินที่ผิดกฎหมายออกจากทรัพย์สินที่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อศาลจะสั่งริบต่อไป แต่การริบทรัพย์สินทางอาญา ถ้าจำเลยถูกพิพากษาว่ามีความผิดและจะต้องถูกริบทรัพย์สินจะไม่มีกระบวนการเกี่ยวกับการสืบหาแหล่งที่มาของรายได้ หรือทรัพย์สิน หรือไม่ต้องสืบว่า จำเลยได้นำทรัพย์สินไปซุกซ่อนไว้ที่ใดบ้าง โดยพิสูจน์เพียงว่า จำเลยมีรายได้จากการกระทำความผิดเพียงใด และศาลจะสั่งให้จ่ายเป็นเงินสดตามจำนวนที่กำหนดไว้ในคำพิพากษา ในกรณีที่จำเลยไม่มีเงินสดให้ริบตามที่กำหนดไว้ดังกล่าว ถ้ามีทรัพย์สินอื่น เช่น บ้าน ก็จะต้องขายบ้านหรือทรัพย์สินอื่นเพื่อให้เป็นเงินสดและจะริบเงินสดนี้ต่อไป

ในกรณีการริบทรัพย์สินในความผิดฐานฟอกเงิน อันเป็นทรัพย์สินหรือเงินที่ได้รับมาเนื่องจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หากทรัพย์สินนั้นมีการแปรสภาพเป็นอย่างอื่นแล้ว ทรัพย์สินที่ถูกแปรสภาพนั้นจะต้องถูกดำเนินการตามมาตรการริบทรัพย์สินแทน³³ หากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามมาตรา 3 แห่งอนุสัญญา 1988 ถูกรวมไปกับทรัพย์สินอื่นที่ได้มาจากแหล่งที่มาซึ่งชอบด้วยกฎหมาย ทรัพย์สินดังกล่าวจะต้องถูกริบไม่เกินมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้น รายได้ที่ได้มาจากริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดจะต้องถูกดำเนินการด้วย

รายได้ที่สืบหาแหล่งที่มาได้ว่าได้มาจากการแลกเปลี่ยนหรือค้ายาเสพติดก็สามารถริบได้ และถ้าปรากฏว่ามีการเอาเงินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติดไปลงทุนในธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ลงทุนในกิจการห้างสรรพสินค้า ภัตตาคาร ซึ่งสามารถสืบได้ก็สามารถริบได้

ในการสืบหาแหล่งที่มาของรายได้นั้น ถ้ารายได้ปะปนกับทรัพย์สินที่ชอบด้วยกฎหมาย จะริบได้เฉพาะทรัพย์สินที่เป็นรายได้จากยาเสพติดเท่านั้น โดยรัฐบาลมีภาระที่จะต้องแยกว่า ทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่ชอบด้วยกฎหมาย

ภาระในการพิสูจน์เกี่ยวกับแหล่งที่มาของทรัพย์สินที่ถูกกล่าวหาว่าได้มาจากการกระทำความผิดตามมาตรา 3 ของอนุสัญญาฉบับนี้ อนุสัญญาได้กำหนดให้ภาระการพิสูจน์เป็นของจำเลย³⁴ กรณีผู้ค้ายาเสพติดนำรายได้จากยาเสพติดไปซุกซ่อน หรือกลบเกลื่อน

³³ United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances.

Article 5 para 6 (a) (E/CONF. 82/15).

³⁴ Ibid., Article 5. para 7. (E/CONF. 82/15).

ในรูปแบบต่างๆ เพื่อไม่ให้สามารถสืบหาได้นั้น ศาลได้อนุญาตให้ใช้พยานหลักฐานแวดล้อมกรณีได้ ทั้งนี้ศาลได้วินิจฉัยว่าเมื่อใดที่จำเลยใช้จ่ายเงินซื้อของโดยปราศจากเหตุผลหรือปราศจากแหล่งที่มาที่ชัดเจนของรายได้ ดังนี้ใช้เป็นพยานหลักฐานแวดล้อมกรณีจำเลยได้ นอกจากนี้ในมาตรา 5 ข้อ 8 ของอนุสัญญาฉบับนี้ ยังได้คุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สามผู้สุจริต³⁵ ซึ่งจะไม่กระทบถึงผลประโยชน์ของบุคคลที่สามผู้สุจริต ตัวบุคคลที่สามผู้สุจริตไม่ได้ร่วมรู้เห็นเป็นใจด้วย ก็สามารถยื่นคำคัดค้านในการริบทรัพย์สินนั้นได้โดยพิสูจน์ว่าตนเองเป็นผู้สุจริต

จากมาตรการริบทรัพย์สิน ตามมาตรา 5 ของอนุสัญญาฉบับนี้ ซึ่งนำมาใช้เป็นมาตรการในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมได้วิธีหนึ่ง เพื่อเป็นการตัดแรงจูงใจในการกระทำความผิด โดยเฉพาะรายได้ที่มาจากการค้ายาเสพติด ซึ่งเป็นจำนวนมากมายมหาศาล และรายได้นั้นได้มีการแปรสภาพเป็นเงิน หรือทรัพย์สินอย่างอื่น ก็สามารถใช้มาตรการริบทรัพย์สินได้ ในความผิดฐานฟอกเงินก็เช่นกัน มาตรการริบทรัพย์สิน ก็มีส่วนสำคัญในการปราบปรามผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะเป็นการตัดแรงจูงใจในการกระทำความผิด ทำให้องค์กรอาชญากรรมไม่สามารถหมุนเวียนเงินที่ได้จากการค้ายาเสพติดไปสู่ธุรกิจการลงทุนที่ชอบด้วยกฎหมาย และนำผลกำไรที่ได้จากการลงทุนนั้นไปใช้เป็นทุนในการขยายเครือข่ายอาชญากรรมยาเสพติด และนำไปประกอบอาชญากรรมอื่นๆ ได้ต่อไปอีกและเนื่องจากปัจจุบันนี้องค์กรอาชญากรรมมีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ มีการขยายขอบข่ายขององค์กรไปประกอบอาชญากรรมระหว่างประเทศ โดยเฉพาะการลักลอบค้ายาเสพติด ซึ่งเป็นแหล่งที่มาซึ่งรายได้ที่ผ่านการฟอกแล้วให้กลายเป็นเงินที่สะอาด และทำการเคลื่อนย้ายเงินทุนข้ามชาติ เพื่อไปขยายเครือข่ายขององค์กรอาชญากรรมในต่างประเทศ การใช้มาตรการกฎหมายภายในประเทศอย่างเดียว ย่อมไม่สามารถยับยั้งการประกอบอาชญากรรมได้ อนุสัญญา 1988 จึงได้กำหนดมาตรการริบทรัพย์สินขึ้นมา เพื่อให้นานาชาติมีมาตรการริบทรัพย์สินให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการปราบปรามการฟอกเงินโดยผิดกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นแนวทางในการพัฒนากฎหมายภายในให้ครอบคลุมอาชญากรรมประเภทอื่นยิ่งขึ้น

ดังนั้น อนุสัญญาเวียนนา 1988 จึงมีส่วนผลักดันให้นานาชาติจัดทำข้อตกลง ข้อบังคับ และอนุสัญญาต่าง ๆ ขึ้นตามมา ซึ่งมีผลทำให้ประเทศต่าง ๆ ต้องกำหนด

³⁵ Ibid., Article 5. para 8. (E/CONF. 82/15).

มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยถือว่าการฟอกเงินเป็นความผิดอาญา และร่วมมือกันในการกำหนดมาตรการสำหรับสถาบันการเงินขึ้น ดังจะกล่าวในรายละเอียดต่อไป

3.2 รูปแบบของความร่วมมือระหว่างประเทศ ในการปราบปรามการ

ฟอกเงิน

3.2.1 ข้อกำหนดแนวทางของบาเซล (Basel Statement of Principles: Statement of Principles of the Basel Committee on Banking Regulations and Supervisory Practices)

ในเดือนธันวาคม ค.ศ.1988 The Basle Committee on Banking Regulations and Supervisory Practices ซึ่งประกอบไปด้วยผู้แทนของธนาคารกลางและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเกี่ยวข้องของประเทศเบลเยียม แคนาดา ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี ญี่ปุ่น เนเธอร์แลนด์ สวีเดน สวิตเซอร์แลนด์ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และลักเซมเบิร์ก รวม 12 ประเทศ คณะกรรมการได้ตระหนักถึงวัตถุประสงค์ที่จะทำให้ธนาคารพาณิชย์มีความมั่นคงและเป็นที่น่าไว้วางใจของประชาชน³⁶ แต่ทว่ามีสาเหตุหลายประการที่อาจทำให้ธนาคารต้องเกี่ยวข้องกับอาชญากรรม เช่น โดยการถูกลอกหลวง การที่ธนาคารพาณิชย์เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมยอมทำให้ประชาชนเสื่อมศรัทธาและทำให้เสถียรภาพของธนาคารไม่มีความมั่นคง ดังคดีตัวอย่างของธนาคาร BCCI (Bank of Credit and Commerce International) ซึ่งถือได้ว่าเป็นคดีที่เป็นรอยด่างในประวัติศาสตร์ของสถาบันการเงิน เนื่องจาก BCCI มีขอบข่ายสาขาปฏิบัติการทั่วโลก และมีเงินสูญหายไปจากบัญชีของธนาคาร BCCI ประมาณ 9,500 ล้านดอลลาร์

การปฏิบัติการของธนาคาร BCCI ไม่ใช่แค่รับฟอกเงินที่ราชอาณาจักรเท่านั้น แต่รับฟอกเงินทั่วโลก การที่ผู้บริหารของธนาคารแห่งนี้ได้รับการสนับสนุนทางการเงินจากประเทศค้ำนำมันในตะวันออกกลาง และการที่เป็นผู้มีความสามารถและเป็นผู้มีมนุษยสัมพันธ์ ทำให้ธนาคาร BCCI เข้าถึงศูนย์กลางแห่งอำนาจทางการเมืองของนานาประเทศทั่วโลก จึงส่งผลให้ธนาคาร BCCI สามารถขยายเครือข่ายไปทั่วโลก และเป็นธนาคารที่ให้การ

³⁶ บิยะพันธ์ อุดมศิลป์, “มาตรการป้องกันมิให้สถาบันการเงินตกเป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน”, คุลพาห. ตุลาคม-ธันวาคม 2538, ปีที่ 42 เล่มที่ 4 หน้า 60.

บริการลูกค้าโดยไม่เลือกประเภทลูกค้าและไม่สนใจว่าเงินนั้นจะได้อะไร และได้อะไร
อย่างไร และจะไปไหนต่อไป

ดังนั้น ธนาคาร BCCI จึงมีลูกค้าดังต่อไปนี้³⁷

1. นักค้ายาเสพติดราชาโคเคนแห่งโคลัมเบีย
2. นายพลมานูเอล นอร์เอก้า แห่งปานามา
3. สภาความมั่นคงแห่งชาติของสหรัฐอเมริกา โดยใช้ธนาคารแห่งนี้เป็นที่
ฟอกเงินทุนใช้ในกิจการอิหร่าน-คอนทราสต์ คือการขายอาวุธให้แก่อิหร่าน และนำเงินที่ได้ไป
ซื้ออาวุธโดยส่งไปช่วยกบฏคอนทราสต์ เพื่อล้มล้างรัฐบาลนิการาแก้ว
4. ซีไอเอของสหรัฐอเมริกาที่เปิดบัญชีไว้กับธนาคาร เพื่อใช้เป็นที่ฟอกเงิน
ก่อนที่จะส่งไปช่วยกบฏอัฟกัน ซึ่งสู้กับทหารโซเวียตในประเทศอัฟกานิสถาน
5. สำนักข่าวกรองของทหารสหรัฐอเมริกาที่เปิดบัญชีไว้กับธนาคารแห่งนี้เช่น
เดียวกัน โดยคนที่ติดต่อทำงานบังหน้าให้ผู้บริหารธนาคารแห่งนี้ในสหรัฐอเมริกาเป็นอดีตหัว
หน้าหน่วยสืบราชการลับซาอุดีอาระเบีย ชื่อ นายคามาล อัคฮัม
6. หน่วยงานต่อต้านการจรรยาของอังกฤษ (M.T.6) ซึ่งใช้บริการของธนาคาร
BCCI เป็นช่องทางในการปฏิบัติการ
7. ในการจัดหาอาวุธของประเทศอาหรับบางประเทศ ธนาคาร BCCI ได้ให้
ความช่วยเหลือในการจัดการโอนเงินให้ ดังเช่นการซื้อจรวดสก๊อต-บี จากประเทศเกาหลีเหนือ
ไปให้ประเทศซีเรีย
8. ในการที่ประเทศซาอุดีอาระเบียจัดซื้อ จรวดซิลค์เวียร์มจากประเทศจีนได้
เพราะการให้บริการจากธนาคาร BCCI ช่วยเป็นนายหน้าและจัดหาเงินให้ รวมทั้งยังพยายาม
ที่จะเป็นนายหน้าที่จะซื้อขีปนาวุธนำวิถีจากประเทศอิสราเอลให้แก่ประเทศซาอุดีอาระเบียอีก
ด้วย
9. แม้กระทั่งนายซัดดัม ฮุสเซน แห่งอิรัก ก็มีความเกี่ยวพันและมีความ
สัมพันธ์กับธนาคารแห่งนี้

³⁷ พิเชียร คุระทอง, 108 วิธีฟอกเงินโจรสลัดนอก (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มติชน, 2538), หน้า
105-114.

10. นายจิมมี คาร์เตอร์ แห่งสหรัฐอเมริกาสมัยที่ยังดำรงตำแหน่ง ประธานาธิบดี ก็ยังใช้บริการธนาคารแห่งนี้ โดยได้รับเงินบริจาคในการหาเสียงให้กับพรรค เดโมแครต และรวมทั้งการบริจาคของขบวนการให้แก่ศูนย์ประธานาธิบดีคarter

เชื่อกันว่าการที่ธนาคาร BCCI แห่งนี้ให้บริการแก่นักบวชการลับทั้ง ของประเทศสหรัฐอเมริกาและอังกฤษ เป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้ธนาคารไม่ถูกหยุดกิจการตั้ง แต่แรกเริ่มที่พบความผิดปกติของการดำเนินกิจการซึ่งมีการฉ้อฉลและข้อโกงเกิดขึ้น

ผู้ที่เป็นตัวการสำคัญในการก่อตั้งธนาคาร BCCI คือชาวปากีสถาน ชื่อนายอา กา อัสซัน อะเบดี เกิดที่เมืองลัคเนาในอินเดีย เมื่อปี ค.ศ.1922 แต่เข้าไปดำเนินกิจการใน ประเทศปากีสถานในระหว่างปี ค.ศ.1959-1972 โดยดำรงตำแหน่ง ประธานธนาคารยูไนเต็ด แบงก์ของปากีสถาน

เมื่อปากีสถานเปลี่ยนนโยบายด้านเศรษฐกิจในปี ค.ศ.1972 โดยการโอนกิจการธนาคารมาเป็นของรัฐ นายอากา อัสซัน อะเบดี จึงเดินทางออกนอกประเทศปากีสถาน และได้ชักชวนเศรษฐีชาวอาหรับ จัดตั้งธนาคาร BCCI โดยมีทุนจดทะเบียนเริ่มแรกเพียง 2,500,000 เหรียญสหรัฐ

บรรดาผู้ที่ได้ร่วมทุนกันจัดตั้งธนาคาร BCCI มีสุลต่านอัลนาฮายันผู้ปกครอง อะบูดาบีและประธานาธิบดีแห่งรัฐอาหรับเอมิเรตส์ พร้อมทั้งเชื้อพระวงศ์จากประเทศ ซาอุดีอาระเบียอีกหลายคน และธนาคารแห่งสหรัฐอเมริกา ซึ่งในขณะนั้นถือได้ว่าเป็น ธนาคารที่ใหญ่ที่สุดในโลกก็ร่วมหุ้นอยู่ด้วย

นายอะเบดี ได้นำธนาคาร BCCI ไปจดทะเบียนการจัดตั้งในประเทศลัก เซมเบิร์ก ซึ่งถือได้ว่าเป็นประเทศหนึ่งที่รักษากฎการรักษาความลับของธนาคารอย่างเคร่ง ครัด และในการก่อตั้งครั้งนั้น นายอะเบดีประกาศเป้าหมายที่จะสร้างธนาคารแห่งนี้ให้กลายเป็น ธนาคารระหว่างประเทศแห่งโลกที่สาม

หลังจากที่จดทะเบียนก่อตั้งธนาคาร BCCI ในลักเซมเบิร์ก หนึ่งปี นายอะเบ ดิก็เปิดสาขานาคาร BCCI ขึ้นในหลายประเทศ คือในประเทศย่านอ่าวเปอร์เซีย 4 ประเทศ และในย่านชุมชนของชาวเอเชียในอังกฤษ ต่อมาในปี ค.ศ.1975 ได้มีการจดทะเบียนจัดตั้ง ธนาคารแห่งนี้ที่เกาะเคย์แมนในแคริบเบียนอีกแห่งหนึ่ง และได้ย้ายสำนักงานใหญ่ไปอยู่ที่ กรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ ทำให้ธนาคาร BCCI ได้รับความเชื่อถือจากโลกมากขึ้น เพราะ ความเชื่อมั่นที่ว่าธนาคารประเทศอังกฤษมีความเข้มงวดกวดขันในการดูแลและตรวจสอบ

ธนาคารพาณิชย์ (คนส่วนใหญ่จะมองว่า ธนาคาร BCCI ไม่ได้รับใบอนุญาตเป็นธนาคารในประเทศไทยแต่เป็นเพียงสถาบันรับฝากเงินเท่านั้น)

สองปีต่อมา ธนาคาร BCCI มีสาขารวม 146 สาขาในประเทศต่างๆ 32 ประเทศ และมีทรัพย์สินรวมกันทั้งหมด 2,200,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐ เฉพาะในประเทศอังกฤษมีสาขาธนาคาร BCCI รวม 45 แห่ง

นายอะเบติ ได้ติดต่อผ่านทางนายเบิร์ต แลนซ์ ซึ่งเพิ่งพ้นจากการเป็นผู้ดำเนินการสำนักงบประมาณในยุคของประธานาธิบดีจิมมี คาร์เตอร์ ยังคงดำรงตำแหน่งประธานาธิบดีแห่งสหรัฐ เพื่อเข้าไปตั้งสาขาธนาคาร BCCI ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยนายอะเบติได้จ้างให้นายเบิร์ต แลนซ์ เป็นที่ปรึกษา และหาลูกค้าให้ซื้อหุ้นธนาคารจอร์เจียของนายเบิร์ต แลนซ์

ลูกค้าที่นายอะเบติ หารให้นายเบิร์ต แลนซ์ ชื่อ นายเกตซ์ ฟาโรน เป็นนักธุรกิจชาวซาวอดิอาระเบีย ซึ่งเป็นคนบังหน้าให้แก่ นายอะเบติ การเข้าไปสนิทและให้ประโยชน์แก่นายเบิร์ต แลนซ์ ทำให้นายอะเบติ ได้ใกล้ชิดกับประธานาธิบดีจิมมี คาร์เตอร์ ในที่สุด โดยนายอะเบติ ได้ช่วยเหลือโดยการบริจาคเงินให้แก่ งานกุศลของ คาร์เตอร์ และช่วยเหลือสถาบันศูนย์ประธานาธิบดี คาร์เตอร์ ในเมืองแอตแลนต้า ประเทศสหรัฐอเมริกา

นายอะเบติ สามารถเข้าไปตั้งกิจการของธนาคาร BCCI ในสหรัฐอเมริกาได้ ในที่สุด ต่อจากนั้นอีก 3 ปี ได้มีการขยายกิจการของธนาคารดังกล่าวเข้าไปในประเทศปานามา โดยได้ลูกค้าคนสำคัญคือ นายพลมานูเอล นอร์เอก้า แห่งปานามา

และในปีต่อมา นายอะบู นิดัล ผู้ก่อการร้ายปาเลสไตน์ ได้เข้ามาใช้บริการของธนาคาร BCCI แล้วมีการใช้บริการของธนาคาร BCCI ขึ้นอีกคือ ขบวนการค้าโคเคนของแก๊งเมเดลลิน คาร์เทล แห่งประเทศโคลัมเบีย

ในปี ค.ศ.1988 ธนาคาร BCCI ได้มีการขยายเครือข่ายสาขาธนาคารรวมทั้ง 417 สาขาใน 73 ประเทศ และมีทรัพย์สินรวมกันทั้งหมดประมาณ 20,000,000 ดอลลาร์

ธนาคารในสหรัฐอเมริกาในระยะต้นถือหุ้นธนาคาร BCCI ถึง 30% และประเทศลักเซมเบิร์กเริ่มรู้ถึงความผิดปกติในการบริการงานของนายอะเบติ ตั้งแต่ช่วงกลางทศวรรษ 1970 ว่ามีหนี้สินจำนวนมากและมีการระดมเงินฝากก้อนใหม่เพื่อปกปิดหนี้เสีย

การที่นายอะเบติ ได้ไปเปิดการบริการขึ้นในประเทศโคลัมเบียถึง 7 แห่ง โดยเปิดสาขาของธนาคาร BCCI ในเมืองเมเดลลินซึ่งเป็นฐานของแก๊งค้าโคเคนถึง 5 แห่งด้วยกัน โดยมีจุดประสงค์เพื่อที่จะรับเงินฝากของแก๊งโคเคน

ธนาคาร BCCI ได้ช่วยแก๊งค์ยาเสพติดฟอกเงินด้วยความเต็มใจ แม้กระทั่งสาขาในรัฐไมอามีของสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งให้สรรพากรสหรัฐรัฐถึงหากพบว่ามีการโอนเงินที่เกินกว่า 10,000 ดอลลาร์สหรัฐขึ้นไปแต่ธนาคาร BCCI ก็ไม่ยอมแจ้งให้สรรพากรทราบ

ในบางกรณีธนาคาร BCCI ยังให้การบริการโดยใช้เครื่องบินส่วนตัวของธนาคารขนเงินสดที่น่าสงสัยของลูกค้าเอาไปฝากไว้กับสาขาธนาคาร BCCI ที่อยู่ในประเทศปานามา หรือเกาะเคย์แมน ต่อจากนั้นก็โอนเงินไปฝากที่ประเทศลักเซมเบิร์ก แล้วตามร่องรอยไม่ได้อีกต่อไป

นอกจากนี้สาขาของธนาคาร BCCI ในรัฐไมอามีของสหรัฐอเมริกา ยังรับฝากเงินจำนวนมาก แต่ละบัญชีฝากไว้กับสาขาของธนาคารในบามาซาส ทั้งๆ ที่ธนาคาร BCCI ได้โอนเงินให้แก่ขบวนการค้าเฮโรอีนในประเทศปานามาและประเทศอัฟกานิสถาน ในประเทศไนจีเรียช่วยแก๊งค์ยาเสพติดในแอฟริกาและในฮ่องกงช่วยเหลือขบวนการค้าผงขาวจากสามเหลี่ยมทองคำ

ในที่สุดประเทศสหรัฐอเมริกาได้ดำเนินการกับผู้บริหารของธนาคาร BCCI ด้วยความผิดจากการฟอกเงินของธนาคารสาขาในรัฐไมอามี ธนาคาร BCCI ถูกปรับเป็นจำนวนเงิน 15.3 ล้านดอลลาร์ ทำให้ธนาคารสาขาในหลายประเทศถูกสอบสวนไปตามกัน เช่น แคนาดา ฝรั่งเศส ลักเซมเบิร์ก บราซิล สิงคโปร์ เบอร์มิงคา เกาะเคย์แมน ไชบรัส และไนจีเรีย

จุดสุดท้ายของธนาคาร BCCI มาถึงในปี ค.ศ.1990 เมื่อทางการของอังกฤษได้ยึดเอกสารได้จากนายสวาล์ห์ นักวิ ประธานบริหารของธนาคาร BCCI โดยเอกสารที่ยึดได้บอกให้ทราบว่ามีการฉ้อโกงเกิดขึ้นในธนาคารแห่งนี้อย่างละเอียด ซึ่งมีทั้งการชักย้ายถ่ายเทเงินฝากและการให้เงินกู้ยืมอย่างลึกลับ เช่น โอนเงินไปให้เพื่อนของนายอะเบติ โดยไม่มีเจตนาที่จะเรียกคืน รวมทั้งการกู้ยืมที่ฟอกเงินผ่านธนาคารอื่นเพื่อไม่ให้ติดตามร่องรอยได้

ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ.1991 ผู้ว่าการธนาคารชาติแห่งอังกฤษ ได้ประกาศปิดกิจการของธนาคาร BCCI อย่างเป็นทางการ ผู้บริหารทั้งหมดรวมทั้งนายอะเบติ ถูกจับกุมส่งฟ้องศาล และได้ตกเป็นผู้ร้ายข้ามแดนหากถูกร้องขอให้ส่งตัว ดังเช่นนายสวาล์ห์ นักวิ ถูกศาลสหรัฐสั่งจำคุก 11 ปี ในการตัดสินคดีเมื่อเดือนตุลาคม ค.ศ.1994

ในปี ค.ศ.1995 คดียังไม่เสร็จสิ้น ได้มีการประนีประนอมคดีในศาลลักเซมเบิร์ก เมื่อต้นปี ค.ศ.1995 ที่จะให้อะบูดาบีหรือสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ ผู้ถือหุ้นของ

ธนาคาร BCCI รายใหญ่ถึง 77 เปอร์เซนต์ จ่ายเงินสดชดเชยกันให้แก่ผู้ฝากเงินเป็นจำนวน 1,800 ล้านดอลลาร์ หลังจากที่มีการประนีประนอมผ่านศาลอังกฤษ และเคย์แมนแล้ว

คาดว่า การประนีประนอมเงินนี้ จะทำให้ผู้ฝากเงินเกือบ 2.5 แสนคนได้เงินคืนมาเพียง 30 กว่าเปอร์เซนต์

นี่คือบทบาทของธนาคารที่ทำการฟอกเงินอย่างเห็นได้ชัด และกระทำด้วยความเต็มใจ

จากกรณีตัวอย่างของธนาคาร BCCI (Bank of Credit and Commerce International) เป็นช่องโหว่ในข้อตกลงของ Basle Statement of Principles ซึ่งตัวแทนของธนาคารหลายประเทศยินยอมให้ธนาคาร BCCI เป็นธนาคารต่างประเทศที่ตั้งขึ้นเพื่อโอนเงินในประเทศต่างๆ ได้

จึงได้ทำการวิเคราะห์กรณีของธนาคาร BCCI ดังนี้

1. ความขัดแย้งระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ไม่ได้รับรายงานกรณีธนาคาร BCCI

2. แหล่งข่าวไม่เพียงพอ และการสอบสวนไม่อาจทำได้ทั่วถึง

3. อำนาจของธนาคาร BCCI

อำนาจของ BCCI เป็นอำนาจในทางการเมือง ซึ่งลูกค้าที่ใช้บริการของธนาคาร BCCI เกี่ยวข้อง นอกจากนั้นยังมีอำนาจของผู้ถือหุ้นและรัฐบาลของผู้ถือหุ้น และความกล้าที่จะมีผลกระทบต่อสัมพันธ์ไมตรีระหว่างประเทศ

4. ข้อจำกัดในทางกฎหมาย

กฎหมายคุ้มครองความลับของธนาคาร และกฎหมายภาษีเป็นข้อต่อสู้ของธนาคารซึ่งก่อให้เกิดความยุ่งยากแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการที่จะใช้สิทธิสภาพนอกอาณาเขตเพื่อจะทำการสอบสวนคดีนี้

กรณีของธนาคาร BCCI ถือได้ว่า เป็นการกระทำผิดอาญาโดยบริษัท ซึ่งเป็นนิติบุคคล ทำให้ความรับผิดชอบความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น การป้องกันการฟอกเงินโดยทางธนาคารพาณิชย์ หรือสถาบันการเงิน ควรจะกระทำในระดับระหว่างประเทศจึงจะเกิดผลจริงจัง

ดังนั้น เพื่อให้เสถียรภาพของธนาคารหรือสถาบันการเงินมีความมั่นคง และป้องกันการแทรกแซงขององค์กรอาชญากรรมที่จะใช้ช่องทางของระบบการเงินการ

ธนาคารไปทำประโยชน์ให้แก่องค์กรอาชญากรรม The Basle Committee จึงได้กำหนดกฎเกณฑ์เพื่อป้องกันการฟอกเงิน ดังนี้

1. การให้ลูกค้าแสดงตนที่แท้จริง
2. การที่ปฏิบัติตามกฎหมายและระเบียบข้อบังคับที่ใช้บังคับในเรื่องของการโอนเงิน และปฏิเสธที่จะโอนเงินเมื่อปรากฏว่าเงินนั้นเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน
3. การให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย โดยให้ข้อมูลของลูกค้าเท่าที่จะทำได้ตามกฎหมายที่มีอยู่

ทั้งนี้ กฎเกณฑ์ของ Basle Statement of Principles ยังมีจุดบกพร่อง ดังนี้

1. ไม่ใช่ข้อกำหนดที่มีผลผูกพันตามกฎหมาย เนื่องจากเป็นเพียงข้อตกลงในระดับระหว่างประเทศ ในส่วนที่เป็นสถาบันการเงิน ซึ่งได้วางระเบียบข้อบังคับ ให้สถาบันการเงินให้ความร่วมมือในการป้องกันการฟอกเงิน โดยไม่ใช่สถาบันการเงินเป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน แต่อาศัยความร่วมมือระหว่างสถาบันการเงินมากกว่า Basle Statement of Principles จึงไม่ใช่ข้อกำหนดที่มีผลผูกพันตามกฎหมาย ซึ่งสถาบันการเงินบางแห่งอาจจะร่วมมือกับองค์กรอาชญากรรมให้ใช้สถาบันการเงินเป็นสถานที่ที่ใช้ฟอกเงิน
2. ขาดหน่วยงานที่จะส่งข้อมูลไปยังธนาคารต่างๆ และรับข้อมูลจากธนาคารต่างๆ เพื่อทำการวิเคราะห์ถึงแหล่งที่มาและที่ไปของเงิน
3. การส่งข้อมูลของการโอนเงินอาจจะไม่มีผลในการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องในการป้องกันและปราบปรามการโอนเงิน เพราะการโอนเงินในปัจจุบันเป็นไปในเชิงพาณิชย์เป็นจำนวนมาก
4. เจ้าหน้าที่ของธนาคารจะมีข้อสังเกตได้อย่างไรว่า เงินที่โอนมาตามวงจรของการเงินการธนาคารนั้นเป็นเงินที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม

Mr. John Braithwaite ได้ให้แนวความคิดเกี่ยวกับการป้องกันไม่ให้ธนาคารพาณิชย์ตกเป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน ดังนี้

1. ธนาคารพาณิชย์ย่อมมีความแตกต่างกัน โดยเฉพาะในเรื่องของลูกค้า ธนาคารพาณิชย์แต่ละแห่งย่อมใช้ยุทธวิธีในการแก้ปัญหาและทำให้ธนาคารประสบความสำเร็จที่แตกต่างกัน และวัฒนธรรมของแต่ละธนาคารก็ไม่เหมือนกัน ยุทธวิธีหนึ่งสำหรับการสืบสวนเรื่องการฟอกเงินอาจจะทำได้ดีสำหรับธนาคารหนึ่ง แต่ยุทธวิธีเดียวกันนี้อาจจะไม่ได้ผลสำหรับธนาคารอีกแห่งหนึ่ง และข้อกำหนดกฎเกณฑ์ที่รัฐนำมาใช้บังคับแก่ธนาคาร

พาณิชย์ทุกแห่งนั้นอาจจะไม่เป็นธรรม เพราะค่าใช้จ่ายในการดำเนินกิจกรรมของแต่ละธนาคารนั้นไม่เท่ากัน

2. การที่จะควบคุมธนาคารพาณิชย์ให้ตกเป็นเครื่องมือในการฟอกเงินนั้น ควรจะให้ธนาคารพาณิชย์ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการวางมาตรการเพื่อป้องกันการฟอกเงิน โดยล้าไปถึงความยืดหยุ่นและค่าใช้จ่ายของธนาคารพาณิชย์ซึ่งจะช่วยให้มาตรการการป้องกันการฟอกเงินเป็นรูปธรรมที่นำไปใช้ปฏิบัติได้

3. การรายงานการ โอนเงินที่น่าสงสัยนั้น ควรจะให้ธนาคารพาณิชย์มีแนวทางของตนเองในการที่จะรายงานการ โอนเงินเฉพาะราย

4. การให้คำปรึกษาทางอุตสาหกรรมควรอยู่ในมาตรการควบคุมการฟอกเงินด้วย เพราะในระบบการแข่งขันการค้าเสรี การให้คำปรึกษาทางอุตสาหกรรมนั้น จะถูกชี้นำโดยธนาคารพาณิชย์

5. เจ้าหน้าที่ของธนาคารพาณิชย์ ควรจะได้รับการอบรมให้แยกแยะว่า การฟอกเงินเป็นอย่างไร และจะสืบสาวร่องรอยไปถึงที่มาของเงินได้อย่างไร

6. การ โอนเงินที่น่าสงสัยนั้นจะต้องอยู่ในคำจำกัดความที่แคบกว่า “การโอนเงินที่ผิดปกติ”

ข้อสังเกตของ **Basle Statement of Principles**. ที่กล่าวข้างต้น คือ มาตรการป้องกันการฟอกเงินซึ่งอาจแยกออกเป็น 2 ประเภท คือ

1. มาตรการตรวจสอบลูกค้าของธนาคาร
2. มาตรการที่กำหนดให้สถาบันการเงินหรือธนาคารพาณิชย์ต้องรายงานการ โอนเงินที่น่าสงสัยแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

มาตรการทั้งสองประเภท มีปัญหาที่น่าสนใจ ดังนี้

1. มาตรการตรวจสอบลูกค้าของธนาคาร
 - 1.1 ปัญหาที่เกิดขึ้นจากมาตรการดังกล่าว คือ
 - 1.1.1 ในกรณีที่ลูกค้าเป็นนิติบุคคล ผู้ถือหุ้นหรือกรรมการหรือกรรมการผู้จัดการอาจจะไม่ใช่เจ้าของนิติบุคคลที่แท้จริง และไม่มีข้อมูลหรือรายละเอียดเกี่ยวกับบรรดาผู้ถือหุ้นหรือกรรมการหรือกรรมการผู้จัดการที่อาจตรวจสอบได้

1.2 เงินทุนของนิติบุคคลไม่มีที่มาให้ธนาคารพาณิชย์ หรือสถาบันการเงินตรวจสอบได้

1.3 สถาบันการเงิน หรือธนาคารพาณิชย์ ไม่มีรายละเอียดเกี่ยวกับเอกสารทางการเงินหรือการดำเนินงานของลูกค้า ไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคลหรือบุคคลธรรมดาที่จะตรวจสอบร่องรอยความเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินได้

1.4 ในกรณีที่การฟอกเงินกระทำโดยพนักงาน หรือผู้บริหารของสถาบันการเงินหรือธนาคารพาณิชย์ อาจจะไม่สามารถตรวจสอบร่องรอยพิรุฑใดๆ จากลูกค้า ไม่ว่าจะเป็นนิติบุคคล หรือบุคคลธรรมดา

2. มาตรการที่กำหนดให้สถาบันการเงินหรือธนาคารพาณิชย์ต้องรายงานการโอนที่น่าสงสัยของลูกค้าแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ

ปัญหาที่เกิดขึ้นจากมาตรการนี้คือ

2.1 การรายงานการโอนเงินของลูกค้าแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะบ่งบอกการฟอกเงินได้เพียงไร ไม่ว่าจะเป็โดยวิธีตั้งสมมติฐานว่า ประเทศ ก. ซึ่งมีระบบเศรษฐกิจคล้ายคลึงกับประเทศ ข. ควรจะมีการหมุนเวียนทางการเงินคล้ายกับประเทศ ข. ฉะนั้น หากประเทศ ก. มีจำนวนเงินหมุนเวียนที่มากกว่าประเทศ ข. ดังนั้น จำนวนเงินที่เกินกว่าเงินหมุนเวียน คือ การฟอกเงิน วิธีการนี้ไม่อาจจะบอกอะไรได้เลยว่ามี การฟอกเงิน เพราะโครงสร้างทางสังคมยอมทำให้ระบบเศรษฐกิจแตกต่างกันออกไป หรือหากจะคำนวณโดยเอารายได้ประชาชาติ (GNP) มาหักออกจากจำนวนเงินหมุนเวียนในสถาบันการเงินหรือธนาคารพาณิชย์ก็ยังไม่แน่ว่าจะเป็นการประมาณจำนวนเงินที่นำมาฟอกอย่างถูกต้อง แต่อย่างก็ตามหากจะใช้วิธีนี้ GNP ก็จะต้องปราศจากเงินที่ฟอกแล้วนำไปใช้ในธุรกิจมารวมอยู่ด้วย หรืออาจจะเรียกได้ว่าเป็น GNP ที่แท้จริง การประมาณจำนวนเงินจากการฟอกเงิน จึงควรจะทำโดยความร่วมมือระหว่างนักกฎหมายและนักเศรษฐศาสตร์ที่จะผสมผสานแนวความคิดด้วยกัน

การรายงานการโอนเงินนั้นจึงไม่ใช่การแสดงว่าเงินจำนวนนั้นมีการฟอกเงิน ดังนั้นรายงานการโอนเงินจึงน่าจะเป็นกรณีเฉพาะที่น่าสงสัยเท่านั้น

2.2 การควบคุมภายในของสถาบันการเงินหรือธนาคารพาณิชย์

การฟอกเงินโดยความร่วมมือของผู้บริหารสถาบันการเงินหรือธนาคารพาณิชย์นั้นจะยากแก่การตรวจสอบและแทบจะไม่เหลือร่องรอยใดๆ ไว้เลย หรืออาจ

จะตรวจสอบได้หลังจากมีการฟอกเงินมาแล้วเป็นเวลานาน การควบคุมภายในของสถาบันการเงินหรือธนาคารพาณิชย์จึงต้องอาศัยจิตสำนึกของผู้บริหารสถาบันการเงิน หรือธนาคารพาณิชย์ที่จะตระหนักถึงภัยทางเศรษฐกิจที่เกิดจากการฟอกเงิน

มาตรการที่จะป้องกันมิให้สถาบันการเงินหรือธนาคารพาณิชย์ตกเป็นเครื่องมือของการฟอกเงินนั้นเป็นสิ่งจำเป็น แต่ต้องกระทำโดยทางปฏิบัติที่ได้ผลจริงจึงในการป้องกันการฟอกเงิน ไม่ว่าจะเป็นการประมาณจำนวนเงินจากการฟอกเงิน หรือการวางมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการรายงานการฟอกเงินหรือมาตรการที่จะต้องให้มีการตรวจสอบลูกค้าของสถาบันการเงินหรือธนาคารพาณิชย์ ก็จำเป็นที่ภาครัฐจะต้องเป็นผู้ให้ข้อมูลและรายละเอียดที่เพียงพอแก่สถาบันการเงินหรือธนาคารพาณิชย์ สถาบันการเงินและธนาคารพาณิชย์ควรมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับมาตรการที่จะให้มีการตรวจสอบลูกค้าว่ามีปัญหาและอุปสรรคอย่างไรหรือไม่ การประสานความร่วมมือระหว่างประเทศในการให้และรับข้อมูลก็เป็นสิ่งจำเป็นที่จะขาดเสียมิได้ การฟอกเงินนั้นมีปัญหาง่ายๆ ที่จะแก้ไขให้หมดไปโดยกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาเท่านั้น แต่ต้องการความเข้าใจที่ถูกต้องในการกำหนดความผิดอาญาดังกล่าว และผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการปฏิบัติตามกฎหมายด้วย

3.2.2 รายงานของ Financial Action Task Force (FATF)

FATF เป็นโครงการความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อต่อต้านการฟอกเงินผ่านทางสถาบันการเงินต่างๆ FATF เกิดจากการประชุมสุดยอดทางเศรษฐกิจของกลุ่มประเทศอุตสาหกรรม 7 ประเทศ หรือกลุ่ม G7 เมื่อเดือนกรกฎาคม ค.ศ.1989 ที่ประชุมได้มีมติจัดตั้งคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อแก้ไข้ปัญหาของการฟอกเงินโดยเฉพาะมีชื่อเรียกว่า Financial Action Task Force (FATF) ซึ่ง FATF ได้ประกาศรายงานของตนอย่างเป็นทางการเมื่อเดือนเมษายน ค.ศ.1990 ปัจจุบัน FATF มีสมาชิกทั้งหมด 26 ประเทศ ประกอบด้วยประเทศกลุ่ม OECD ทั้ง 24 ประเทศได้แก่ ออสเตรเลีย เบลเยียม แคนาดา เดนมาร์ก ฝรั่งเศส เยอรมัน กรีซ ไอร์แลนด์ อิตาลี ลักเซมเบิร์ก เนเธอร์แลนด์ นอร์เวย์ โปรตุเกส สเปน สวีเดน

สวิตเซอร์แลนด์ ตุรกี สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น ออสเตรเลีย ฟินแลนด์ นิวซีแลนด์ และประเทศสิงคโปร์และฮ่องกง*³⁸

ข้อเสนอแนะ 40 ประการของ FATF มีหลักการสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ.1988 (หรืออนุสัญญาเวียนนา 1988) ซึ่งเป็นการต่อต้านการใช้ระบบการธนาคารเพื่อฟอกเงินของประเทศสมาชิกของ FATF โดยมีหลักการพอสรุปได้ดังนี้*³⁹

1. การลงโทษการฟอกเงินผิดกฎหมาย

ประเทศสมาชิกของ FATF มีข้อกำหนดลงโทษการฟอกเงินผิดกฎหมายแตกต่างกันไป บางประเทศเอาผิดเฉพาะการกระทำโดยเจตนา บางประเทศเอาผิดกรณีทีละเลยและไม่เจตนาด้วย ทั้งนี้บทลงโทษมีตั้งแต่การปรับ การจำคุก และการห้ามไม่ให้ประกอบอาชีพบางประเภท

2. การยึดและอายัดทรัพย์สิน

ประเทศสมาชิกของ FATF ส่วนใหญ่จะมีมาตรการภายในประเทศเกี่ยวกับการยึด และอายัดทรัพย์สินที่ได้จากการค้ายาเสพติด แต่ก็มีเพียงบางประเทศเท่านั้นที่มาตรการครอบคลุมถึงการยึดและอายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินผิดกฎหมาย อีกทั้งกฎหมายภายในประเทศและสนธิสัญญาความร่วมมือทางกฎหมายก็ไม่ได้ระบุให้สามารถทำการยึด หรืออายัดทรัพย์สินที่ได้จากการค้ายาเสพติดที่อยู่ในประเทศสมาชิก FATF อื่นได้

3. กฎหมายเรื่องการเปิดเผยความลับของธนาคาร (Bank Secrecy Laws) และข้อกำหนดเรื่องการรายงาน

³⁸ Financial Action Task Force on Money Laundering, "Report" (Paris, February 6 th, 1990) (Typewritten).

³⁹ ศูนย์บริการข้อมูลและกฎหมาย, การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, เอกสารเผยแพร่ ลำดับที่ 1, สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา สิงหาคม 2537, หน้า 13-15.

3.1 การแสดงตนของลูกค้ำ ประเทศสมาชิก FATF ทุกประเทศไม่อนุญาตให้มีการใช้ชื่อบัญชีที่ปกปิดชื่อจริงของลูกค้ำ (Anongmous Account) ทั้งยังกำหนดให้ลูกค้ำต้องทำการแสดงตนในการฝากเงินด้วย

3.2 การเก็บประวัติข้อมูลในการทำธุรกิจ ประเทศสมาชิก FATF บางประเทศกำหนดให้ธนาคารต้องทำการเก็บประวัติข้อมูลในการทำธุรกิจไว้ เพื่อจุดประสงค์ในการต่อต้านการฟอกเงินผิดกฎหมายและอาชญากรรมอื่นๆ เช่น ข้อมูลด้านธุรกิจ เงินสดมูลค่าสูง หรือข้อมูลธุรกิจด้านการต่างประเทศ เป็นต้น ข้อมูลเหล่านี้จะถูกส่งมอบให้ผู้รักษากฎหมายไว้ได้ในกรณีที่มีคำสั่งของศาล

3.3 การสืบค้นหาธุรกิจที่ต้องสงสัย การสืบค้นหาธุรกิจที่น่าสงสัยในระบบการเงินของประเทศสมาชิก FATF สามารถกระทำได้โดยอาศัยวิธีการให้ธนาคารจัดตั้งระบบการตรวจค้นหาธุรกิจที่น่าสงสัยนั้นต่อเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายได้โดยไม่มีความรับผิดชอบในข้อหาเปิดเผยความลับของลูกค้ำ แต่ทั้งนี้ธนาคารของประเทศสมาชิก FATF บางประเทศก็ยังไม่สามารถรายงานธุรกิจดังกล่าวได้เพราะเป็นการขัดต่อกฎหมาย Secrecy Law ในขณะที่บางประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา การไม่รายงานถึงธุรกิจดังกล่าวถือเป็นความผิด

จะเห็นได้ว่าการต่อต้านการฟอกเงินผิดกฎหมายของประเทศต่างๆแม้กระทั่งประเทศสมาชิกของ FATF ก็ยังมีการปฏิบัติที่แตกต่างกันในหลายๆ เรื่องด้วยกัน ซึ่งขณะนี้องค์กรเหล่านี้อยู่ระหว่างหาสมาชิกเพิ่ม และกระตุ้นให้บรรดาสมาชิกหันหน้ามาช่วยกันแก้ไขปัญหาและสร้างเครื่องมือร่วมกันทางกฎหมายที่มีมาตรฐานเป็นที่ยอมรับได้ องค์กรอื่นๆ ที่ก่อตั้งขึ้นเพื่อรณรงค์ต่อต้านการฟอกเงินในกลุ่มประเทศยุโรปได้แก่ Commonwealth (1989), Council of Europe (1990), Council of The Europe Communities (1991) เป็นต้น

ข้อแนะนำ 40 ประการของ THE FINANCIAL TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING มีดังนี้*⁴⁰

1) แต่ละประเทศควรจะปฏิบัติตามข้อสัญญาเวียนนา ค.ศ.1988 โดยทันที และควรกระทำทำให้สัตยาบันด้วย

⁴⁰ ศูนย์บริการข้อมูลและกฎหมาย, การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, เอกสารเผยแพร่ ลำดับที่ 1, สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, สิงหาคม 2537 หน้า 48-51

- 2) ควรมีการปรับปรุงกฎหมายเรื่องการเปิดเผยความลับของสถาบันการเงิน เพื่อไม่ให้เป็นการอุปสรรคต่อการนำข้อแนะนำที่กล่าวนี้มาใช้ปฏิบัติ
- 3) มาตรการต่อต้านการฟอกเงินผิดกฎหมาย ควรรวมถึงการเพิ่มความร่วมมือและข้อกฎหมายโดยรวมที่ช่วยสนับสนุนการสืบสวน การดำเนินการตามกฎหมาย และการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีการฟอกเงินผิดกฎหมาย
- 4) แต่ละประเทศควรดำเนินมาตรการ ซึ่งรวมถึงมาตรการด้านกฎหมาย ด้วยทั้งนี้เพื่อให้การฟอกเงินที่ได้จากการค้ายาเสพติดเป็นความผิดทางอาญา
- 5) แต่ละประเทศควรพิจารณาเพิ่มบทลงโทษ สำหรับการฟอกเงินที่ได้รับจากการค้ายาเสพติดให้หนักเท่ากับโทษของอาชญากรรมร้ายแรงอื่นๆ
- 6) ความผิดจากการฟอกเงินผิดกฎหมาย อย่างน้อยควรเริ่มตั้งแต่การล่วงรู้ถึงธุรกรรมการฟอกเงินผิดกฎหมาย เพราะการรับรู้ดังกล่าว เป็นการแสดงถึงเจตนาเริ่มต้นหนึ่ง
- 7) ทั้งสถาบันและเจ้าหน้าที่ของสถาบันที่ทำการฟอกเงินผิดกฎหมาย ควรจะมีความผิดทางอาญาด้วยกัน
- 8) ประเทศต่างๆ ควรจะจัดให้มีมาตรการต่างๆ เท่าที่จำเป็นตามที่ข้อสัญญาเวียนนากำหนด ซึ่งรวมถึงมาตรการด้านกฎหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายสามารถยึดหรืออายัดทรัพย์สินใดๆ ที่ได้มาจาก หรือเป็นเครื่องมือของการฟอกเงินผิดกฎหมาย และมาตรการด้านบทลงโทษทั้งทางอาญา ทางแพ่ง และทางการเงิน
- 9) ข้อแนะนำที่ 12 ถึง 29 ในข้อแนะนำ 40 ประการนี้ ควรจะมีผลบังคับใช้กับธนาคารและสถาบันการเงินอื่นๆ ด้วย
- 10) ทางการของประเทศต่างๆ ควรจะดำเนินการเพื่อให้องค์กรต่าง ๆ ที่มีการทำธุรกิจเกี่ยวข้องกับการชำระเงินสดจำนวนมากๆ ปฏิบัติตามข้อแนะนำ 40 ประการนี้ ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้
- 11) ควรจะกำหนดประเภทของสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคาร และสถาบันอื่นๆ ที่ทำธุรกิจเกี่ยวข้องกับการเงินสด ซึ่งต้องปฏิบัติตามข้อแนะนำ 40 ประการนี้ให้สอดคล้องกันในแต่ละประเทศ
- 12) สถาบันการเงินต่างๆ ไม่ควรมีบัญชีซึ่งปกปิดชื่อจริงของลูกค้า หรือบัญชีที่ใช้ชื่อปลอม ควรจะมีกฎหมาย กฎเกณฑ์ ข้อกำหนด หรือข้อตกลงระหว่างสถาบัน

การเงินกันเองว่าจะต้องให้ลูกค้าแสดงตนพร้อมหลักฐานแสดงตน (Identifying Document) และบันทึกประวัติไว้ เมื่อเริ่มทำธุรกิจหรือทำธุรกรรมให้ลูกค้า

13) สถาบันการเงินควรมีมาตรการ ที่จะได้มาซึ่งข้อมูลประวัติที่แท้จริงของ ลูกค้าโดยเฉพาะในกรณีที่มีผู้อื่นมากระทำการแทนให้

14) สถาบันการเงินควรเก็บประวัติการทำธุรกรรมต่างๆ ไว้อย่างน้อย 5 ปี ทั้งนี้เพื่อให้สามารถให้ข้อมูลแก่ผู้รักษากฎหมายได้ในกรณีที่ถูกร้องขอ เพื่อประกอบการสืบสวนหรือการดำเนินคดี

15) สถาบันการเงิน ควรจะให้ความสนใจกับธุรกรรมที่มีมูลค่าสูง หรือ ธุรกรรมที่มีรูปแบบผิดไปจากธรรมดา เช่น เป็นการกระทำที่ไม่มีเหตุผลในทางเศรษฐกิจ และทางกฎหมาย และควรสืบหาข้อเท็จจริงถึงความเป็นมา และวัตถุประสงค์ของการทำ ธุรกรรมนั้น เพื่อให้มีข้อมูลที่สามารถช่วยงานของผู้กำกับ ผู้ตรวจสอบ และเจ้าหน้าที่ผู้รักษา กฎหมาย

16) ควรจะมีกฎหมายคุ้มครองสถาบันการเงินและเจ้าหน้าที่ของสถาบันการ เงิน เพื่อไม่ให้มีความผิดในฐานะที่เปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมที่สงสัยว่าจะเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย

17) สถาบันการเงิน ผู้บริหารและเจ้าหน้าที่ของสถาบันการเงิน ไม่ควร จะแจ้งให้ลูกค้าทราบถึงการรายงานเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับ ลูกค้าอื่นๆ

18) สถาบันการเงินต้องรายงานถึงธุรกรรมที่น่าสงสัย ตามข้อแนะนำของเจ้า หน้าที่ผู้รักษากฎหมาย ทั้งในกรณีของประเทศที่ใช้ระบบการรายงานโดยบังคับ และระบบ การรายงานโดยสมัครใจ

19) ประเทศที่ไม่มีข้อกำหนดให้สถาบันการเงินต้องรายงานถึงธุรกรรมที่น่า สงสัยของลูกค้า สถาบันการเงินควรปฏิเสธที่จะให้ความช่วยเหลือ หรือมีความสัมพันธ์กับ ลูกค้า และปิดบัญชีของลูกค้านั้น

20) สถาบันการเงินควรจะมีโครงการต่อต้านการฟอกเงินผิดกฎหมาย ซึ่งอย่างน้อยประกอบด้วยกำหนดยุทธศาสตร์ กรรณวิธี และการควบคุมขึ้นภายในองค์กร การแต่งตั้งให้เจ้าหน้าที่ระดับบริหารดูแลให้เป็นไปตามนโยบายดังกล่าว ตลอดจนการจัดให้ มีการคัดเลือกพนักงานที่มีคุณภาพ จัดให้มีการฝึกอบรมพนักงานและให้มีกลไกตรวจสอบ ระบบการต่อต้านการฟอกเงินผิดกฎหมาย

21) สถาบันการเงิน ควรจะให้ความสนใจ และพึงเล็งความสัมพันธ์ทางธุรกิจและการทำธุรกรรมกับบุคคล หรือนิติบุคคลของประเทศที่ไม่ได้นำข้อแนะนำ 40 ประการนี้มาบังคับใช้ โดยเฉพาะในกรณีที่ธุรกรรมนั้นๆ ไม่มีเหตุผลทางเศรษฐกิจและกฎหมายสถาบันการเงินก็ควรจะกำหนดให้สอบและบันทึกประวัติบุคคลดังกล่าวไว้ก่อน

22) สถาบันการเงิน ควรจะให้สาขาหรือบริษัทย่อยของตนในต่างประเทศ ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กล่าวข้างต้นนี้ให้มากที่สุดเท่าที่กฎหมายของประเทศที่ตั้งสำนักงานนั้นๆ จะอนุญาตให้ทำได้ สำหรับกรณีที่กฎหมายของประเทศที่สำนักงานตั้งอยู่ไม่อนุญาตให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ได้ ก็ให้สถาบันการเงินนั้นแจ้งให้เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายในประเทศที่สถาบันแม่ตั้งอยู่ทราบด้วย

23) ควรจะได้มีการศึกษาถึงความเป็นไปได้ ที่จะดำเนินมาตรการสืบสวน และกำกับควบคุมการขนส่งเงินสดข้ามแดนอย่างเข้มงวดโดยไม่เป็นอุปสรรคต่อการเคลื่อนย้ายเงินทุนโดยเสรี

24) ประเทศต่างๆ ควรจะพิจารณาถึงความเป็นไปได้ และประโยชน์ของการกำหนดให้สถาบันการเงินและตัวกลาง (Intermediaries) ต่างๆ ต้องรายงานธุรกรรมเงินตราทั้งในประเทศและระหว่างประเทศที่มีมูลค่าสูงกว่ามูลค่าที่กำหนดไว้ แก่หน่วยงานกลางของทางการ โดยหน่วยงานดังกล่าวจะรวบรวมข้อมูลในคอมพิวเตอร์ เพื่อเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายในการดำเนินคดีการฟอกเงินผิดกฎหมาย

25) ประเทศต่างๆ ควรสนับสนุนพัฒนาการและเทคนิคการบริหารเงินใหม่ๆ เพื่อทดแทนการโอนเงินเปลี่ยนมือ เช่น การใช้เช็ค การใช้ Payment Card การนำเงินเดือนฝากเข้าบัญชีโดยตรง เป็นต้น

26) เจ้าหน้าที่ผู้กำกับสถาบันการเงิน หรือตัวกลาง (Intermediaries) หรือเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายอื่นๆ ควรจะดำเนินการให้สถาบันที่อยู่ภายในการกำกับของตนมีมาตรการป้องกันการฟอกเงินผิดกฎหมายอย่างเพียงพอ และเจ้าหน้าที่เหล่านี้ควรจะให้ความร่วมมือกันระหว่างประเทศเพื่อการสืบสวนและการดำเนินคดีการฟอกเงินผิดกฎหมาย

27) เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย ควรจะกำกับและออกกฎหมายควบคุมกิจการอื่นๆ ที่ใช้เงินสดในการทำธุรกิจ กำหนดให้กิจการนั้นๆ นำข้อแนะนำ 40 ประการนี้มาปฏิบัติด้วย

28) เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย ควรกำหนดแนวทางที่จะช่วยให้สถาบันการเงินตรวจพบพฤติกรรมที่น่าสงสัยของลูกค้า และควรจะได้มีการปรับปรุงและพัฒนาแนวทางนี้อยู่เสมอ

29) เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมาย หรือผู้กำกับสถาบันการเงินควรจะใช้มาตรการทางกฎหมายที่จำเป็นเพื่อป้องกันอาชญากรรมหรือผู้สมรู้ร่วมคิดเจ้าครองบังกิจการของสถาบันการเงิน

30) ควรจะให้มีการบันทึกรายการเงินสดหมุนเวียนระหว่างประเทศ เพื่อจะได้สามารถประมาณการปริมาณเงินสดที่หมุนเวียนกับประเทศต่างๆ ได้

31) เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายระหว่างประเทศ เช่น Interpol และ Customs Cooperation Council ควรจะรับผิดชอบในการรวบรวมและเผยแพร่ข้อมูลให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายอื่นๆ ทราบถึงเรื่องการฟอกเงินผิดกฎหมายครั้งล่าสุด และเทคนิคต่างๆ ในการฟอกเงินผิดกฎหมาย ขณะเดียวกันธนาคารกลางและผู้กำกับธนาคารก็สามารถดำเนินการเช่นนี้ผ่านเครือข่ายของตนเช่นกัน

32) ประเทศต่างๆ ควรจะดำเนินการ เพื่อสนับสนุนการแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับธุรกรรมที่น่าสงสัย ตามที่เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายของประเทศอื่นๆ ร้องขอ ทั้งนี้ควรจะได้มีการปกป้องให้การแลกเปลี่ยนข้อมูลดังกล่าวนี้ เป็นไปอย่างสอดคล้องกับข้อกำหนดภายในประเทศและระหว่างประเทศในเรื่อง Privacy และ Data Protection ด้วย

33) ประเทศต่างๆ ควรจะดำเนินการ เพื่อให้แน่ใจว่า ความแตกต่างของมาตรฐานความรู้ด้านคำจำกัดความเรื่องการกระทำผิด โดยการฟอกเงินผิดกฎหมายของนานาประเทศ ว่าไม่เป็นอุปสรรคต่อความสามารถหรือความตั้งใจของนานาประเทศในการให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายร่วมกัน (Mutual Legal Assistance)

34) การร่วมมือระหว่างประเทศ ควรจะได้รับการสนับสนุนจากข้อตกลงและการดำเนินการในระดับ Bilateral และ Multilateral ซึ่งมีหลักการทางกฎหมายร่วมกัน ในอันที่จะให้มีมาตรการที่จะให้มีการช่วยเหลือกันและกันมากที่สุด

35) ประเทศต่างๆ ควรจะสนับสนุนให้มีสัญญาระหว่างประเทศ เช่น ร่างสัญญาของ Council of Europe ในเรื่องเกี่ยวกับการอายัดทรัพย์สินที่ได้จากการทำผิด กฎหมายเป็นต้น

36) ควรสนับสนุนให้เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายของประเทศต่างๆ ร่วมมือกันในการสืบสวน

37) ควรจะมีวิธีช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรม โดยการใช้มาตรการบังคับต่างๆ เช่น การให้สถาบันการเงินหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องจัดทำ บันทึกรายงานการค้นหาคูคณและหลักฐานต่างๆ ที่ใช้ประกอบการสืบสวนคดีการฟอกเงิน ผิดกฎหมาย และการดำเนินคดีในต่างประเทศ เป็นต้น

38) ควรจัดให้มีเจ้าหน้าที่ดำเนินการเร่งด่วนเพื่อสนองตอบตามที่ต่างประเทศ ร้องขอ ในการชี้ตัว ยึด และอายัดทรัพย์สินจากการฟอกเงินผิดกฎหมาย หรือการกระทำผิด ทางอาญาเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินที่ถูกฟอกนั้น

39) เพื่อเป็นการป้องกันการขัดแย้งของเขตอำนาจศาล ในกรณีคดีที่อยู่ภายใต้การดำเนินคดีของหลายประเทศ ดังนั้น ควรจะได้มีการพิจารณาถึงเครื่องมือและกลไก เพื่อเลือกสถานที่พิจารณาคดีที่ดีที่สุด สำหรับดำเนินคดีกับผู้ต้องหาอย่างยุติธรรมและใน ทำนองเดียวกันควรจะได้มีการดำเนินการเพื่อความร่วมมือในการยึด และอายัดทรัพย์สินซึ่ง อาจจะหมายรวมถึงการแบ่งจัดสรรทรัพย์สินที่ยึดมาได้ระหว่างกัน

40) ประเทศต่างๆ ควรมีกรรมวิธีที่จะส่งผู้ต้องหา คดีการฟอกเงินผิด กฎหมายหรือคดีอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องข้ามแดนกันได้

สาระสำคัญของข้อเสนอแนะ 40 ประการของ FATF นั้นนอกจากจะเป็นแนวทางที่ผู้บริหารระดับประเทศ คือรัฐบาล สมควรที่จะรับไปพิจารณากำหนดเป็นนโยบายในการปฏิบัติแล้วยังเสนอให้ออกกฎหมายและ/หรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้มีข้อกำหนดที่เป็นมาตรการให้ธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงิน หน่วยงานกลาง หรือธนาคารกลาง เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายยึดถือปฏิบัติและอาจสรุปได้ดังนี้

ข้อเสนอแนะทั้ง 40 ประการของ FATF ได้เน้นให้ทุกประเทศสมาชิกปฏิบัติตามและให้สัตยาบันอนุสัญญาเวียนนา 1988 โดยทันทีด้วยการ

1. กำหนดนโยบายในการปฏิบัติตามมาตรการควบคุมการฟอกเงิน คือให้องค์กรหรือสถาบันอื่นๆ ภายในประเทศที่ไม่เป็นธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงิน แต่ทำธุรกิจหรือมีธุรกรรมเกี่ยวข้องกับการชำระด้วยเงินสดจำนวนมากๆ มีเงินสดผ่าน-ออก จำนวนมากๆ ปฏิบัติตามมาตรการควบคุมการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำผิดกฎหมายด้วย

2. ออกกฎหมายและ/หรือ ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายคือ

2.1 ให้พฤติกรรมการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นความผิดทางอาญา และให้มีบทลงโทษทางอาญาให้หนักเท่ากับการลงโทษการกระทำความผิดในคดีร้ายแรงอื่นๆ

2.2 ให้เป็นกฎหมายที่มีมาตรการต่อต้านการฟอกเงิน ที่ได้มาโดยผิดกฎหมาย ซึ่งจะต้องมีบทกำหนดให้ธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงิน หรือสถาบันที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางการเงินอื่นๆ ถือปฏิบัติในด้านการให้ความร่วมมือ ด้านการสนับสนุนข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับงานสืบสวน การสอบสวนการดำเนินคดี และการส่งฟ้องศาล ตลอดทั้งการพิจารณาคดีในชั้นศาลของผู้รักษากฎหมาย ให้การเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับที่เป็นไปเพื่อการต่อต้านหรือควบคุมการฟอกเงินไม่เป็นความผิด

2.3 ให้สถาบันและ/หรือเจ้าของสถาบัน ซึ่งผู้ทำการฟอกเงินใช้ในการทำการฟอกเงิน ที่ได้ล่วงรู้ถึงธุรกรรมการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดกฎหมาย เป็นความผิดทางอาญาโดยเจตนาด้วย

2.4 ให้เป็นกฎหมายที่กำหนดให้เจ้าพนักงานผู้รักษากฎหมาย มีอำนาจยึดหรืออายัดเงินหรือทรัพย์สินใดๆ ที่ผู้กระทำความผิดได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด เพื่อเป็นการลงโทษ ทั้งทางอาญาและทางการเงิน การเศรษฐกิจของผู้กระทำความผิด

2.5 ให้เป็นกฎหมายที่กำหนดให้มีหน่วยงานกลาง มีหน้าที่ต้องรวบรวมข้อมูลของบุคคลที่มีเงินมากๆ เคลื่อนไหวตามที่ธนาคารพาณิชย์ สถาบันการเงิน หรือสถาบันอื่นที่ประกอบการเกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางการเงินรายงานให้ทราบ มีหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติการต่อต้าน หรือควบคุมการฟอกเงินของธนาคารพาณิชย์ สถาบันการเงิน หรือสถาบันอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องโดยเฉพาะ และให้หน่วยงานกลางที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของธนาคารกลาง

2.6 กฎหมายต้องกำหนดให้เจ้าพนักงานผู้รักษากฎหมายและหน่วยงานกลาง ทำหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติของธนาคารพาณิชย์ สถาบันการเงินหรือสถาบันอื่นที่เกี่ยวข้อง ให้มีหน้าที่ให้ความร่วมมือสนับสนุน การปฏิบัติการสืบสวนของเจ้าพนักงานผู้รักษากฎหมาย ตลอดทั้งองค์การที่มีหน้าที่ต่อต้านการฟอกเงินระหว่างประเทศด้วย

2.7 กฎหมายต้องกำหนดมาตรการให้ธนาคารพาณิชย์ สถาบันการเงิน หรือสถาบันอื่นที่เกี่ยวข้อง ถือปฏิบัติในเรื่องที่ต้องไม่รับการเปิดบัญชีเงินฝากและ/หรือทำ ธุรกรรมทางการเงินที่ปกปิดชื่อที่อยู่จริงของบุคคล และต้องมีมาตรการที่จะได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งที่มาของก้อนเงินที่มีจำนวนสูงตามที่กำหนด ประวัติที่แท้จริงของลูกค้าพร้อมเอกสาร

แสดงตนของฐานะบุคคล แม้แต่ผู้อื่นที่มาทำแทนให้ และสามารถให้ข้อมูลทั้งหมดกับเจ้าพนักงานผู้รักษากฎหมายได้เมื่อต้องการ ในกรณีที่มีลูกค้ามาทำธุรกรรมมีมูลค่าทางการเงินจำนวนมาก หรือ ทำธุรกรรมที่มีรูปแบบผิดไปจากกิจกรรมการประกอบการทางเศรษฐกิจปกติธรรมดา หรือกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัย ธนาคารพาณิชย์ สถาบันการเงิน หรือสถาบันอื่นที่เกี่ยวข้อง จะต้องมีการสืบสาวให้ได้ข้อมูล ให้ได้ข้อเท็จจริง ความเป็นมาและวัตถุประสงค์ของธุรกรรมนั้นให้กระจ่างชัด แล้วรายงานให้หน่วยงานกลางทราบ

ตัวอย่างรายการที่น่าสงสัยและการรายงาน*⁴¹

(Recognition and Reporting of Suspicious Transactions)

รายการที่น่าสงสัย

เนื่องจากชนิดของรายการซึ่งผู้ฝากเงินใช้สำหรับฝากเงินได้มีอย่างไม่จำกัด จึงทำให้ยากต่อการให้คำจำกัดความของรายการที่น่าสงสัยได้ อย่างไรก็ตามรายการที่น่าสงสัยรายการหนึ่งจะเป็นรายการที่ไม่สอดคล้องกับกิจกรรมของธุรกิจตามกฎหมายหรือของบุคคล ซึ่งเป็นลูกค้าหรือไม่ตรงกับธุรกิจทั่วไปของประเภทบัญชีนั้น ดังนั้นการที่จะทราบถึงรายการที่น่าสงสัยได้ สิ่งแรกจะต้องมีความรู้อย่างเพียงพอเกี่ยวกับธุรกิจของลูกค้าเสียก่อน จึงจะสังเกตเห็นรายการที่ผิดปกติ

ตัวอย่างรายการที่น่าสงสัย

ตัวอย่างของสิ่งที่จะเป็นส่วนประกอบรายการที่น่าสงสัย ได้รวบรวมไว้ข้างล่างนี้ ซึ่งเป็นวิธีอย่างง่ายที่สุดที่เงินอาจมีการฟอกขึ้นได้ อย่างไรก็ตามแต่ละชนิดของรายการที่กล่าวไว้นี้ ควรจะได้มีการสืบสาวต่อไป และใช้เป็นเครื่องช่วยสำหรับข้อกำหนดเกี่ยวกับแหล่งที่มาของเงิน

การติดตามชนิดของรายการที่น่าสงสัย

⁴¹ ชัยวัฒน์ บ่างตระกูล, “อำนาจหน้าที่ของสำนักบริการข้อมูล ตามร่างกฎหมายปราบปรามการฟอกเงิน” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 121

ตัวอย่างรายการที่น่าสงสัยชนิดต่างๆ จำเป็นที่จะต้องมีการติดตาม ตรวจสอบตราอย่างต่อเนืองโดยเจ้าหน้าที่อาวุโส ซึ่งรับผิดชอบเกี่ยวกับการพิจารณาว่าเป็นเทคนิคการฟอกเงินหรือไม่ สถาบันการเงินแต่ละแห่งควรมอบหมายเจ้าหน้าที่อย่างเป็นทางการเพื่อรับผิดชอบการหยุดยั้งการฟอกเงินและวิธีการรายงานต่างๆ รวมทั้งทำหน้าที่ให้คำแนะนำเกี่ยวกับรายการที่น่าสงสัยทั้งภายในหน่วยงานและแก่หน่วยงานที่รับผิดชอบตามกฎหมาย

ตัวอย่างรายการที่น่าสงสัย*⁴²

1. การฟอกเงินโดยการใช้รายการเงินสด

การฝากเงินสดรายการใหญ่อย่างไม่ปกติโดยบุคคลหรือบริษัทซึ่งกิจกรรมทางธุรกิจโดยทั่วไปกระทำโดยเช็คและเอกสารการเงินอื่น

การเพิ่มขึ้นของเงินฝากของบุคคลใด หรือบริษัทใด โดยปราศจากสาเหตุที่ปรากฏ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้ารายการฝากนั้นๆ เป็นผลมาจากการโอน (ภายในเวลาอันสั้น) ออกจากบัญชีหรือไปยังปลายทางซึ่งโดยปกติไม่เกี่ยวข้องกับลูกค้า

ลูกค้าซึ่งฝากเงินสด โดยวิธีใช้ slip เงินฝากจำนวนมากเพื่อที่จะจ่ายยอดรวมของการฝากแต่ละรายการไม่เป็นที่สังเกตเห็นได้ หรือไม่เป็นที่น่าสังเกต แต่ยอดรวมของรายการฝากทั้งหมดเป็นยอดที่มีความสำคัญ

บัญชีต่างๆ ของบริษัทมีรายการฝาก และถอนเงินเป็นรายการที่เกี่ยวกับเงินสด แทนที่จะเป็นรูปแบบตามการดำเนินงานทางการค้าโดยทั่วไป เช่น เช็ค เล็ตเตอร์ออฟเครดิต ตัวแลกเงิน ฯลฯ

ลูกค้าซึ่งฝากเงินสดอย่างคงที่ เพื่อที่จะให้ครอบคลุมรายจ่ายต่างๆ ที่เรียกเก็บ เช่น ค่าธรรมเนียม ครีฟท์ธนาคาร การโอนเงิน หรือเอกสารการเงินอื่นๆ

ลูกค้าซึ่งต้องการแลกเปลี่ยนเงินจำนวนมากจากธนบัตรย่อยๆ ให้เป็นธนบัตรมีมูลค่าใหญ่

ความถี่ในการแลกเปลี่ยนเงินสดเป็นเงินสดอื่น ๆ

สาขาซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับรายการเงินสดมากกว่าปกติ (สถิติของสำนักงานใหญ่ ทำให้ตรวจพบความผิดปกติของรายการเงินสด)

⁴² ปิยะพันธ์ อุคมศิลป์, เอกสารชุดที่ 4, “ความผิดอาญาเกี่ยวกับการฟอกเงิน”.

ลูกค้าซึ่งเงินฝากได้มีธนบัตรปลอมรวมอยู่ด้วยหรือเอกสารที่มีการปลอมแปลงลายมือชื่อ

ลูกค้าซึ่งโอนเงินจำนวนมาก มาจาก-ไปยังต่างประเทศ ด้วยคำสั่งจ่ายเงินเป็นเงินสด

เงินสดจำนวนมากมีการฝากโดยใช้บริการรับฝากเงินในเวลากลางคืน (night safe facilities) ซึ่งเป็นการหลีกเลี่ยงการติดต่อโดยตรงกับเจ้าหน้าที่ธนาคารหรือสมาคมให้กู้เงินเพื่อสิ่งปลูกสร้าง (building society)

2) การพอกเงินโดยการใช้บัญชีเงินฝากธนาคาร หรือบัญชีของสมาคมให้กู้เงินเพื่อสิ่งปลูกสร้าง

ลูกค้าซึ่งต้องการเก็บรักษาบัญชี ซึ่งไม่สอดคล้องกับชนิดของธุรกิจ รวมทั้งรายการที่เกี่ยวข้องกับซึ่งของผู้ที่แต่งตั้งไว้

ลูกค้าซึ่งมีบัญชีจำนวนมาก และฝากเงินสดในแต่ละบัญชีตามกรณีแวดล้อม เพื่อให้ยอดรวมเป็นจำนวนมาก

บัญชีของบุคคลหรือบริษัทใด แสดงให้เห็นว่าไม่มีกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการธนาคาร โดยส่วนตัวหรือเกี่ยวข้องกับธุรกิจตามปกติโดยสิ้นเชิง แต่ใช้บัญชีเพื่อการรับหรือจ่ายเงินจำนวนมากซึ่งไม่ได้มีวัตถุประสงค์หรือความสัมพันธ์อย่างเห็นได้ชัดกับเจ้าของบัญชีหรือธุรกิจแต่อย่างใด (เช่น การเพิ่มขึ้นอย่างมีสาระของการหมุนเวียนในบัญชี)

ความไม่เต็มใจที่จะให้รายละเอียดตามปกติเมื่อเปิดบัญชี โดยให้ข้อมูลน้อยหรือข้อมูลที่เป็นเท็จ หรือให้ข้อมูลที่ยากและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่ายสำหรับสถาบันการเงินที่จะพิสูจน์ความถูกต้องได้

ลูกค้าซึ่งมีบัญชีเงินฝากกับสถาบันการเงินหลายแห่งในท้องถิ่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อธนาคารหรือสมาคมให้กู้เงินเพื่อสิ่งปลูกสร้างให้ความสนใจต่อการรวมบัญชีนั้นๆ เข้าด้วยกันก่อนที่จะมีการขอให้ดำเนินการเรื่องเงินต่อไป

มีการจ่ายเงินออกในวันเดียวกับการฝากเงินสด หรือ วันที่หลังจากวันที่ฝากเงิน

มีการจ่ายเงินจำนวนมากโดยเช็คบุคคลที่สาม โดยได้รับความเห็นชอบจากลูกค้า

มีการถอนเงินสดจำนวนมากจากบัญชีที่ไม่ค่อยได้ใช้จากบัญชีเก่า หรือจากบัญชีซึ่งเพิ่งจะได้มีการฝากจากต่างประเทศโดยไม่คาดคิดมาก่อน

ลูกค้าซึ่งใช้บริการของพนักงานธนาคาร (tellers) ดำเนินรายการเงินสดจำนวนมากหรือรายการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศในเวลาเดียวกันหรือพร้อมกัน

มีการใช้ตู้നിรภัยขนาดใหญ่ขึ้น/มากขึ้น กิจกรรมที่เพิ่มขึ้นโดยบุคคลต่างๆ มีการใช้บริการฝาก-ถอนเงินโดยห่อ/ซองที่ปิดผนึก

ผู้แทนของบริษัทหลีกเลี่ยงการติดต่อกับสาขา

การเพิ่มของการฝากเงินสดหรือเอกสารการเงินที่มีการซื้อขายได้ โดยกิจการหรือบริษัทอาชีพ โดยการใช้บัญชีของลูกค้าหรือบริษัทภายในหรือบัญชีของทรัสต์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าการฝากนั้นๆ มีการโอนกันระหว่างบัญชีของบริษัทลูกค้าและทรัสต์

ลูกค้าซึ่งไม่ยอมให้ข้อมูล ซึ่งในกรณีปกติจะทำให้ลูกค้าสมควรได้รับเครดิตหรือสำหรับบริการทางการเงินอื่น

ไม่ใช้บริการทางการเงินอย่างเต็มที่ตามสิทธิที่มี เช่น หลีกเลี่ยงการรับอัตราดอกเบี้ยสูงสำหรับเงินฝากรายการใหญ่

มีผู้จ่ายเงินจำนวนมากให้แก่บัญชีเดียวกัน โดยไม่มีการอธิบายที่เพียงพอ

3. การฟอกเงินโดยการใช้รายการการลงทุนที่เกี่ยวข้อง

การซื้อหลักทรัพย์ซึ่งอยู่ในความดูแลของสถาบันการเงิน ซึ่งดูขัดต่อฐานะของลูกค้า

ย้อนกลับไปยังรายการเงินฝากหรือเงินกู้กับสาขาย่อยหรือที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินต่างประเทศที่อยู่ในพื้นที่การค้ายาเสพติดซึ่งเป็นที่รู้จักดี

ความต้องการของลูกค้าต่อการลงทุน (ไม่ว่าในเงินตราต่างประเทศหรือหลักทรัพย์) ในแหล่งของเงินทุนไม่ชัดเจน หรือไม่สอดคล้องกับฐานะที่ปรากฏของลูกค้า

การลงทุนในหลักทรัพย์มากขึ้นหรือไม่ปกติในรูปแบบเงินสด

การซื้อและการขายหลักทรัพย์ โดยไม่มีวัตถุประสงค์ที่มองเห็นได้ หรือในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ

4. การฟอกเงินโดยกิจกรรมระหว่างประเทศ

ลูกค้าได้รับการแนะนำโดยสาขาธนาคารต่างชาติ ธนาคารที่ประกอบกิจการร่วมกันหรือธนาคารอื่นในประเทศที่มีการผลิต หรือการค้ายาเสพติดอย่างแพร่หลาย

การใช้ L/C และวิธีการทางการค้าอื่นเพื่อการโยกย้ายเงินระหว่างประเทศ ซึ่งการค้ำนั้นไม่ได้ตรงกับธุรกิจโดยปกติของลูกค้า

ลูกค้าซึ่งมีการจ่ายเงินรายการใหญ่เป็นปกติ รวมทั้งการโอนเงินทางโทรคมนาคมไปยังหรือรับจากประเทศที่เกี่ยวข้องกับการผลิตหรือเป็นตลาดค้ายาเสพติด

การทำให้ยอดคงเหลือในบัญชีมีมาก แต่ไม่ได้เป็นผลมาจากการดำเนินธุรกิจของลูกค้า และหลังจากนั้นโอนไปยังบัญชีที่มีอยู่ต่างประเทศ

ลูกค้าโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์เข้า-ออก ซึ่งไม่สามารถอธิบายได้หรือไม่มี การผ่านบัญชี

มีความต้องการในการซื้อเช็คเดินทาง ครีฟเงินต่างประเทศหรือเอกสารการเงินที่ซื้อขายได้อื่นๆ บ่อยๆ

มีการนำฝากเช็คเดินทาง ครีฟเงินต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่มีการ ดำเนินการมาจากต่างประเทศบ่อยมาก

5. การฟอกเงินที่เกี่ยวข้องกับพนักงานและตัวแทนของสถาบันการเงิน

ความเปลี่ยนแปลงในลักษณะนิสัยของพนักงาน เช่น การใช้ชีวิตแบบ สรุ่ยสุร่าย หรือหลีกเลี่ยงจากการลาหยุดงาน

ความเปลี่ยนแปลงการปฏิบัติงานของพนักงานหรือตัวแทน เช่น พนักงานขาย เงินสดมีที่ท่าหน้าสงสัย มีการปฏิบัติงานเพิ่มขึ้นโดยไม่ได้มีการคาดคิดไว้

การติดต่อกับตัวแทน มีการปกปิดเรื่องผลประโยชน์ ซึ่งตรงกันข้ามกับวิธีการ โดยทั่วไปของธุรกิจที่เกี่ยวข้อง

6. การฟอกเงินโดยการให้กู้ยืมที่มีหลักประกันและไม่มีหลักประกัน

ลูกค้าได้ชำระหนี้แก่หนี้ที่มีปัญหาหรือไม่ยอมชำระมาก่อน ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่ คาดหวังว่าจะเกิดขึ้น

การกู้ยืมโดยเอาทรัพย์สิน ซึ่งสถาบันการเงินหรือบุคคลที่สามครอบครองอยู่ เป็นประกันโดยไม่ทราบแหล่งที่มาของทรัพย์สิน หรือทรัพย์สินนั้นไม่เหมาะสมกับฐานะของ ลูกค้า

ลูกค้าร้องขอสถาบันการเงินให้จัด finance ให้โดยที่แหล่งที่มีส่วนช่วยทาง การเงินของลูกค้าไม่ชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีทรัพย์สินเกี่ยวข้องด้วย

3.2.3 STATEMENT OF PURPOSE of the Egmont Group of Financial Intelligence Units⁴³

เป็นรูปแบบของความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงินของกลุ่มประเทศเอเชีย-แปซิฟิก หรือ APG โดยมีวัตถุประสงค์ในการที่จะให้ความร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการสกัดกั้นการฟอกเงินในกลุ่มสถาบันการเงิน โดยได้มีการจัดตั้งหน่วยงานที่เรียกว่า “FIUS” (Financial Intelligence Units) อันมีผลสืบเนื่องมาจากการประชุมอย่างไม่เป็นทางการ 5 ครั้งด้วยกัน ซึ่งรู้จักกันในนามของ Egmont Group หลังจากที่ได้มีการจัดการประชุมอย่างเป็นทางการขึ้นเป็นครั้งแรก เมื่อวันที่ 9 มิถุนายน 1995 ที่กรุงบรัสเซล ประเทศเบลเยียม ซึ่งได้มีการจัดตั้งหน่วยงาน “FIUS” โดยความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิก เพื่อสกัดกั้นการฟอกเงิน

ทั้งนี้ ผู้นำจากประเทศสมาชิกรวมองค์การระหว่างประเทศ ที่ได้เข้าร่วมประชุม ได้ร่วมกันกำหนดภาระหน้าที่ และรูปแบบในการดำเนินการ ในด้านการแลกเปลี่ยนข้อมูลการจัดเตรียมข้อมูลในการแลกเปลี่ยนความคิดเห็น การให้ความคุ้มครองความลับของข้อมูลในการแลกเปลี่ยนหรือส่งข้อมูลโดยผ่านระบบอินเทอร์เน็ต (internet) และการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ให้มีความรู้ความชำนาญในการทำงานภายใต้หน่วยงานของ “FIUS” นอกจากนี้ยังได้ร่วมมือกันในการขจัดปัญหาและอุปสรรคในการแลกเปลี่ยนข้อมูล การดำเนินการร่วมกันระหว่างหน่วยงาน FIUS ในกลุ่มประเทศสมาชิกด้วยกัน รวมทั้งหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น ฝ่ายบริหาร, ศาล หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจ เป็นต้น

ดังนั้น Financial Intelligence Unit (FIU) จึงเป็นศูนย์กลางในการรับข้อมูล วิเคราะห์ข้อมูล และรายงานข้อมูลที่ได้รับมาจากสถาบันการเงิน ไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อดำเนินการสืบสวน สอบสวน หรือดำเนินคดีตามความเหมาะสมต่อไป ทั้งนี้ข้อมูลที่ได้รับจะเกี่ยวข้องกับธุรกรรมที่ต้องสงสัย ซึ่งจะมีความผิดตามกฎหมายฟอกเงินของแต่ละ ประเทศ

อย่างไรก็ตาม The Egmont Group จึงประกอบไปด้วย FIUs และผู้แทนจากประเทศสมาชิก และองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการฟอกเงิน

จึงสรุปได้ว่ารูปแบบของความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงินที่ดำเนินการภายใต้กลุ่มประเทศสมาชิกของ The Egmont Group ในแถบประเทศ เอเชีย

⁴³ Report, First Annual Meeting of the ASIA/PASIFIC Group on Money Laundering, Tokyo, (10-12 March), 1998.

เอเชีย-แปซิฟิก โดยมีวัตถุประสงค์ในการสกัดกั้นการฟอกเงิน โดยความร่วมมือของสถาบันการเงิน ซึ่งได้ร่วมกันจัดตั้งหน่วยควบคุมการฟอกเงิน FIUs ขึ้นในแต่ละประเทศ มีภาระหน้าที่ในการส่งข้อมูล วิเคราะห์ข้อมูล และรายงานข้อมูล ที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อดำเนินการสืบสวน สอบสวน และดำเนินคดีต่อไป และดำเนินการให้มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างหน่วยงาน FIUs ในแต่ละประเทศ

นอกจากนี้ The Egmont Group ยังเน้นที่จะพัฒนาแนวทางความร่วมมือระหว่างกัน โดยขยายไปยังประเทศอื่นทั่วโลก ดังนี้

- กระตุ้นให้ประเทศภาคีสมาชิกมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารระหว่างกัน โดยจะต้องมาจากพื้นฐานหลักการถ้อยทีถ้อยอาศัยกัน และการให้ความตกลงที่จะช่วยเหลือซึ่งกันและกัน
- ให้ความคุ้มครองความลับข้อมูลที่ส่งผ่านโดยระบบ internet ของหน่วยงาน FIUs ทั้งหมด
- ให้มีการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ แลกเปลี่ยนความรู้ บุคลากร ระหว่างประเทศสมาชิก
- จัดให้มีการประชุมอย่างเป็นทางการระหว่างประเทศสมาชิกด้วยความสม่ำเสมอเป็นประจำทุกปี ตามแต่สถานที่ที่จะกำหนด
- ให้มีการดำเนินการอย่างต่อเนื่อง และเป็นระบบ ภายใต้การตัดสินใจของผู้แทนประเทศสมาชิกในแต่ละประเทศ
- พัฒนารูปแบบในการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารระหว่างกันให้มีความเหมาะสมต่อไป

ดังนั้น การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศของ The Egmont Group จึงถือว่าเป็นแนวทางความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แนวทางหนึ่งในระดับภูมิภาค ในกลุ่มของประเทศเอเชีย-แปซิฟิก ซึ่งจะจัดให้มีขึ้นเป็นประจำทุกปี เพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็น ระหว่างกลุ่มประเทศสมาชิก

3.3 รูปแบบมาตรการทางกฎหมายฟอกเงินตาม UN MODEL LAW ค.ศ. 1995 ของ UNDCP

มาตรการป้องกันการฟอกเงิน เป็นมาตรการที่องค์การสหประชาชาติกำหนดขึ้นมาเพื่อเป็นแนวทางให้ประเทศภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ วางรูปแบบกฎหมายภายในเพื่อป้องกันการฟอกเงิน โดยมาตรการที่กำหนดขึ้นนั้น มีแนวทางที่เป็นกลาง

มาตรการป้องกันการฟอกเงิน เป็นมาตรการที่องค์การสหประชาชาติกำหนดขึ้นมาเพื่อเป็นแนวทางให้ประเทศภาคีสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ วางรูปแบบกฎหมายภายในเพื่อป้องกันการฟอกเงิน โดยมาตรการที่กำหนดขึ้นนั้น มีแนวทางที่เป็นกลางให้ประเทศภาคีสมาชิกนำไปเป็นหลักปฏิบัติให้เหมาะสมกับรูปแบบกฎหมายภายใน กระบวนการยุติธรรม และระบบเศรษฐกิจของประเทศนั้น ๆ ซึ่งมาตรการทางกฎหมายป้องกันการฟอกเงินตาม UN MODEL LAW ที่องค์การสหประชาชาติกำหนดขึ้นมานี้ เพื่อประเทศภาคีสมาชิกนำไปเป็นแนวทางในการออกกฎหมายภายในประเทศ เพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้ว ประเทศภาคีสมาชิกนั้นก็สามารที่จะมีมาตรการในการสกัดกั้นการฟอกเงินได้อย่างชัดเจน และสามารถใช้เป็นแนวทางความร่วมมือระหว่างประเทศ ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการที่องค์การสหประชาชาติได้วางรูปแบบมาตรการกฎหมายฟอกเงินตาม UN MODEL LAW ขึ้นมานี้ ก็เป็นการสอดคล้องและเป็นการรองรับหลักการที่ประเทศต่าง ๆ ได้ร่วมกันกำหนดแนวทางในการมีข้อตกลงระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงินขึ้นมา หากประเทศต่าง ๆ ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญ ของปัญหาการฟอกเงิน และยังไม่มียกกฎหมายฟอกเงินใช้บังคับ ก็สามารถอาศัยแนวทาง มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการฟอกเงินตาม UN MODEL LAW ที่องค์การ สหประชาชาติ กำหนดขึ้นมาได้

ดังนั้น มาตรการป้องกันการฟอกเงิน ที่องค์การสหประชาชาติ กำหนดขึ้นมานี้ เพื่อทำลายอิทธิพลทางเศรษฐกิจขององค์กรอาชญากรรม เป็นหลักและผลของการติดตามเส้นทางการโอนย้ายเงิน และยังช่วยให้สามารถพิสูจน์ทราบโครงข่ายขององค์กรอาชญากรรมได้ด้วย มาตรการนี้ถูกกำหนดขึ้นมาจากความคิดพื้นฐานที่ว่า อาชญากรจะต้องนำเงินรายได้จากการค้ายาเสพติด ซึ่งถือว่าเป็นเงินสกปรกมาใช้หรือลงทุนในธุรกิจอื่นต่อไป ซึ่งยากที่จะทำการป้องกันและปราบปรามเพียงลำพังประเทศเดียว ดังนั้นประชาคมโลกโดยองค์การสหประชาชาติได้เล็งเห็นถึงปัญหา และยกขึ้นมาพิจารณาอย่างจริงจัง จนเป็นที่เข้าใจร่วมกันว่า ทุกประเทศจะต้องมีบทบาทช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาตรการเหล่านี้จึงมีเป้าหมายในการทำลายโครงข่ายขององค์กรอาชญากรรม และทำลายอิทธิพลทางเศรษฐกิจขององค์กรอาชญากรรม

- Council of Europe Convention

ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เดียวกันในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยผิดกฎหมาย ที่มีรายได้มาจากการค้ายาเสพติดเป็นส่วนใหญ่ ข้อตกลงระหว่างประเทศในการป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงินดังกล่าว จะมีแนวทางในให้ความร่วมมือจากประเทศสมาชิก แล้วแต่วิธีการที่ประเทศสมาชิกจะร่วมกันกำหนด มาตรการและแนวทางในการปฏิบัติเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่ตกลงกันได้

มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตาม UN MODEL LAW ที่องค์การสหประชาชาติกำหนดขึ้นมา เพื่อเป็นแนวทางให้ประเทศสมาชิกรับไปปฏิบัติ ตามความเหมาะสมกับรูปแบบกฎหมายภายใน กระบวนการยุติธรรม และระบบเศรษฐกิจของประเทศมีแนวทางดังนี้

มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

1. การจำกัดจำนวนเงินที่รับชำระด้วยเงินสด*⁴⁴

การชำระราคาสินค้าด้วยเงินสด ทำให้ยากแก่การติดตามเส้นทางการโอนย้ายเงินสกปรก เพราะไม่มีหลักฐานใดให้ตรวจสอบที่มา ผู้ค้ายาเสพติดจึงใช้เงินสกปรกซื้อของมีค่าและสินค้าราคาแพงเก็บไว้ เช่น เพชร พลอย ทองคำ ภาพเขียน รถยนต์ เรือ เครื่องปั้น บ้าน อาคาร เป็นต้น ซึ่งภายหลังอาจเปลี่ยนของมีค่าหรือสินค้าราคาแพงเหล่านี้กลับมาเป็นเงินสดได้อีก มาตรการจำกัดจำนวนเงินที่รับชำระด้วยเงินสดจึงกำหนดว่า การรับชำระราคาเป็นเงินจำนวนมากต้องรับชำระด้วยตราสารอย่างอื่น เช่น ตั๋วเงิน ซึ่งจะปรากฏหลักฐานการโอนเงินจากธนาคารหรือสถาบันการเงินอย่างอื่น ทำให้สามารถติดตามตรวจสอบได้ โดยรัฐจะกำหนดจำนวนเงินอย่างชัดเจนว่าเพียงใดห้ามรับชำระด้วยเงินสด หน้าที่ตกเป็นของผู้ขายต่างๆ ไปที่จะต้องไม่ยอมรับการชำระราคาด้วยเงินสด จำนวนเกินกว่าที่กำหนด หากปรากฏว่าเงินสดจำนวนนั้นเป็นเงินสกปรกของผู้ค้ายาเสพติด ผู้ขายอาจตกเป็นผู้ต้องสงสัยว่ากระทำการฟอกเงินให้แก่ผู้ค้ายาเสพติด

⁴⁴ United Nations International Drug Control Programme, “Model Law on Money Laundering and Confiscation in Relation to Drugs”, May 1995, Article 2.

ขายทั่วๆ ไปที่จะต้องมีขอมรับการชำระราคาด้วยเงินสด จำนวนเกินกว่าที่กำหนด หากปรากฏว่าเงินสดจำนวนนั้นเป็นเงินสกปรกของผู้ค้ายาเสพติด ผู้ขายอาจตกเป็นผู้ต้องสงสัยว่ากระทำการฟอกเงินให้แก่ผู้ค้ายาเสพติด

2. การรายงานการโอนเงินหรือหลักทรัพย์ระหว่างประเทศที่มีมูลค่าเกินกว่ากำหนด*⁴⁵

การค้ายาเสพติดเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ จำเป็นต้องมีการซื้อขายโอนเงินกันจากประเทศผู้บริ โภคมายังประเทศผู้ผลิตและผู้ค้ายาเสพติดไม่ว่าจะในประเทศผู้บริ โภคประเทศผู้ผลิต หรือประเทศทางผ่าน มักนำเงินสกปรกไปลงทุนในประเทศอื่นที่ไม่มีใครรู้จักตนเอง กลายเป็นนักลงทุนคนสำคัญ การโอนเงินหรือหลักทรัพย์เข้ามาหรือออกจากประเทศต้องกระทำผ่านธนาคารหรือสถาบันการเงิน หน้าที่จึงตกอยู่กับธนาคารและสถาบันการเงินที่จะต้องรายงานการ โอนเงินหรือหลักทรัพย์ระหว่างประเทศที่มีมูลค่ามากให้ทางราชการทราบ เพื่อเป็นหลักฐานสำหรับติดตามตรวจสอบต่อไป ทั้งนี้ รัฐจะเป็นผู้กำหนดจำนวนเงินและมูลค่าหลักทรัพย์ที่ต้องรายงาน

3. การวางระเบียบการแลกเปลี่ยนเงินตรา*⁴⁶

การแลกเปลี่ยนเงินตราจากเงินสกุลหนึ่งไปสู่เงินอีกสกุลหนึ่งตามร้านแลกเปลี่ยนเงินตรา เป็นการแลกเปลี่ยนเงินสดต่อเงินสด ทำให้ไม่มีหลักฐานให้ติดตามตรวจสอบเป็นช่องทางให้ผู้ค้ายาเสพติดนำเงินสกปรกมาฟอกเปลี่ยนเงินตราสกุลอื่นแล้วนำไปใช้สอยโดยทั่วไปประเทศต่างๆ มีระเบียบควบคุมร้านแลกเปลี่ยนเงินตราอยู่แล้ว แต่ควรจะต้องวางระเบียบเพิ่มเติมเพื่อป้องกัน และทำให้เกิดหลักฐานที่จะติดตามตรวจสอบต่อไป ได้แก่

3.1 ร้านแลกเปลี่ยนเงินตรา - ต้องแจ้งต่อหน่วยราชการรับผิดชอบก่อนเปิดดำเนินกิจการ

3.2 ร้านแลกเปลี่ยนเงินตราต้องให้ลูกค้าแสดงตนก่อนรับแลกเปลี่ยน โดยเรียกตรวจบัตรประจำตัวประชาชน หนังสือเดินทาง หรือใบอนุญาตขับรถยนต์ หากลูกค้าคนนั้นต้องการแลกเปลี่ยนเงินตราจำนวนมากกว่าที่รัฐกำหนด

⁴⁵ Ibid., Article 3.

⁴⁶ Ibid., Article 4.

3.3 ร้านแลกเปลี่ยนเงินตราต้องบันทึกการแลกเปลี่ยนเงินตราจำนวนมากเกินกว่าที่รัฐกำหนดทุกครั้ง โดยมีรายละเอียด คือ ที่อยู่ของลูกค้า และเก็บรักษาสถิติไว้ไม่น้อยกว่า 5 ปี

หากเป็นไปได้ รัฐสมควรวางระเบียบห้ามร้านแลกเปลี่ยนเงินตรารับแลกเปลี่ยนเงินตราจำนวนมากในคราวเดียว ซึ่งรัฐจะได้กำหนดจำนวนตามความเหมาะสม

4. การกำหนดหน้าที่ของสถานคาสีโนและบ่อนการพนัน*⁴⁷

สถานคาสีโน และบ่อนการพนัน เป็นแหล่งฟอกเงินที่ค่อนข้างสะดวกง่ายดาย ผู้ค้ายาเสพติดสามารถนำเงินสกปรกเข้ามาเล่นการพนันแล้วรับเงินที่ตนชนะพนันออกไปดูเงินคนละก้อน ดังนั้น รัฐที่อนุญาตให้เปิดสถานคาสีโนและบ่อนการพนันได้ถูกต้องตามกฎหมายจะต้องกำหนดหน้าที่ให้สถานคาสีโนและบ่อนการพนันปฏิบัติ ดังนี้

4.1 สถานคาสีโนและบ่อนการพนัน จะต้องแสดงชื่อและที่อยู่ของผู้เล่นการพนัน ซึ่งนำเข้าหรือแลกเปลี่ยนเหรียญที่มีมูลค่าแทนเงิน ซึ่งมีจำนวนเกินกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ทั้งนี้ให้แสดงเอกสารแสดงตนที่มีรูปถ่าย

4.2 ให้บันทึกการดำเนินการเรียงตามลำดับระยะเวลา ซึ่งแสดงลักษณะและจำนวน พร้อมกับชื่อนามสกุล และที่อยู่ของผู้เล่นการพนันในสมุดทะเบียน และเก็บรักษาไว้อย่างน้อย 5 ปี นับแต่วันที่ได้มีการบันทึกทางทะเบียนครั้งสุดท้าย

5. ความระมัดระวังของสถาบันการเงิน*⁴⁸

สถาบันการเงิน หมายถึง ธนาคารพาณิชย์ ธนาคารออมสิน นายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ บริษัทประกันภัย สถานรับฝากเงินและทรัพย์สิน ที่ทำการไปรษณีย์ และบริษัทจัดการกองทุน เป็นต้น สถาบันการเงินเป็นแหล่งฟอกเงินที่มีอันตรายมากที่สุด เพราะสามารถกระทำได้ง่าย ต่อเนื่องเป็นระบบ และตรวจสอบได้ยาก จึงจำเป็นต้องป้องกันมิให้ถูกใช้เป็นแหล่งฟอกเงิน เมื่อมีการติดต่อกับสถาบันการเงินเป็นจำนวนตั้งแต่ 10,000 ดอลลาร์ขึ้นไป สถาบันการเงิน มีหน้าที่ดังนี้

5.1 จัดให้ลูกค้าแสดงตน

⁴⁷ Ibid., Article 5.

⁴⁸ Ibid., Article 6.

ก่อนรับการดำเนินการใดๆ ไม่ว่าจะเป็นการรับฝากเงิน รับฝากทรัพย์สิน ให้กู้ยืม หรือนิติกรรมอื่นๆ สถาบันการเงินต้องจัดให้ลูกค้าแสดงตนโดยระบุชื่อ ที่อยู่ของลูกค้า ถ้าเป็นบุคคลธรรมดา ต้องแสดงบัตรประจำตัวประชาชน ภาพถ่าย และพินิจที่อยู่ในช่วงก่อนหน้า 3 เดือน ถ้าเป็นนิติบุคคลต้องแสดงหลักฐานเอกสารซึ่งทางราชการออกให้ไม่เกินกว่า 3 เดือน ซึ่งระบุชื่อ ที่อยู่และหนังสือมอบอำนาจ ในกรณีที่เป็นการติดต่อหลายครั้งแต่ น่าจะเกี่ยวเนื่องกัน และรวมกันแล้ว จำนวนเงินตั้งแต่ 10,000 ดอลลาร์ขึ้นไป สถาบันการเงินก็จะต้องจัดให้ลูกค้าแสดงตนในวิธีเดียวกัน

5.2 ตรวจสอบกิจการของลูกค้า

สถาบันการเงินต้องตรวจสอบกิจการของลูกค้าที่ต้องสงสัยว่าจะเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน ได้แก่ กิจการที่มีมูลค่าตั้งแต่ 200,000 เหรียญขึ้นไป มีวัตถุประสงค์ที่น่าสงสัย ลักษณะการดำเนินกิจการซับซ้อน ไม่มีกิจกรรมทางธุรกิจชัดเจน ไม่ปรากฏลูกค้าหรือธุรกิจที่น่าจะมีกำไรได้มาก เป็นต้น สถาบันการเงินจะต้องให้ความสนใจเป็นพิเศษ หากลูกค้าแลกเปลี่ยนเงินตราจำนวนมากบ่อยๆ เปิดบัญชีไว้หลายสาขา โอนยักย้ายเงินเสมอๆ โอนเงินต่างประเทศเสมอๆ นำฝากเงินจำนวนมาก โดยอ้างว่าได้มาจากชนะการพนัน ชื่อหลักทรัพย์จำนวนมากโดยไม่ปรากฏวัตถุประสงค์ ติดต่อเชื่อมโยงกับกิจการในต่างประเทศ กู้ยืมเงินจากต่างประเทศโดยไม่ปรากฏแหล่งที่มา เป็นต้น

5.3 เก็บรักษายันทึบ

สถาบันการเงินต้องเก็บรักษายันทึบเกี่ยวกับการแสดงตนของลูกค้าและกิจการที่ถูกตรวจสอบไว้ไม่น้อยกว่า 5 ปี

5.4 สื่อสารข้อมูล

สถาบันการเงินต้องสื่อสารข้อมูลกับหน่วยราชการที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการป้องกันปราบปรามการค้ายาเสพติด วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท และสารควบคุม

5.5 กระตุ้นให้เกิดความรู้ในบรรดาพนักงาน

สถาบันการเงินจะต้องพัฒนาโครงการ ในการต่อสู้กับการฟอกเงินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติด ประกอบด้วย

1. กำหนดให้มีเจ้าหน้าที่เฉพาะในระดับผู้จัดการในแต่ละสาขา และในสำนักงานตัวแทน
2. ให้มีการฝึกอบรมอย่างต่อเนื่องสำหรับเจ้าหน้าที่หรือลูกจ้าง

3. ให้มีการรวบรวมข้อมูลไว้ที่ศูนย์กลาง
4. ให้มีการตรวจสอบภายใน เพื่อทดสอบประสิทธิภาพในการดำเนินการตามกฎหมายปัจจุบัน

มาตรการสืบสวนการฟอกเงิน

1. การรายงานการฟอกเงินที่ต้องสงสัย*⁴⁹

บุคคลธรรมดา และสถาบันการเงินผู้มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรการป้องกันที่กล่าวข้างต้น กับผู้ประกอบการวิชาชีพที่มีโอกาสตรวจพบการฟอกเงิน เช่น โนตารี พนักงานขายทอดตลาด นายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ นายประกัน ผู้ตรวจบัญชี นักกฎหมาย ทนายความ นักพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น มีหน้าที่ต้องรายงานกิจกรรมที่สงสัยว่ามีมูลฐานมาจากการค้ายาเสพติด ซึ่งเป็นดุลพินิจของผู้รายงานเองว่ากิจกรรมใดต้องสงสัยสมควรรายงาน โดยให้รายงานต่อเจ้าพนักงานทางอาญา หรือหน่วยควบคุมการฟอกเงิน เพื่อทราบ หากเจ้าพนักงานทางอาญาเป็นผู้ได้รับรายงานต้องส่งรายงานต่อไปยังหน่วยควบคุมการฟอกเงิน เมื่อหน่วยควบคุมการฟอกเงินได้รับรายงานแล้วต้องดำเนินการสืบสวนทันที และมีอำนาจระงับกิจกรรมดังกล่าวไว้ชั่วคราว แต่ถ้าระงับไม่ทันก็ต้องปล่อยให้กระทำการไปได้

ผู้รายงานกิจกรรมที่ต้องสงสัยจะได้รับยกเว้นความรับผิดชอบต่อหน้าที่ที่ต้องรักษาความลับในกิจการหรือวิชาชีพ

2. วิธีการรายงาน⁵⁰

บุคคลธรรมดา และสถาบันการเงินผู้มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรการป้องกันที่กล่าวข้างต้น กับผู้ประกอบการวิชาชีพที่มีโอกาสตรวจสอบพบการฟอกเงิน จะต้องส่งรายงานที่จะต้องทำโดยไม่ชักช้าให้แก่หน่วยควบคุมการฟอกเงิน ซึ่งจะออกใบรับและเก็บรวบรวมข้อมูลเพิ่มเติม

ใบรับรายงานจะต้องส่งให้แก่สถาบันการเงิน ภายในระยะเวลาที่กำหนด เพื่อให้การให้บริการสามารถดำเนินการให้บริการต่อไปได้ ใบรับรายงานอาจแนบมากับคำสั่งยับยั้งการให้บริการที่มีอำนาจยับยั้งได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง

⁴⁹ Ibid., Article 13.

⁵⁰ Ibid., Article 14.

ถ้าใบรับรายงานมิได้แนบมากับคำสั่งให้หยุดบริการ หรือในกรณีที่แนบมากับคำสั่งให้ระงับบริการนั้นหมดอายุ คำสั่งที่ระบุในมาตรา 16 ที่ยับยั้งบริการไม่ถึงมือผู้ให้บริการก็อาจให้บริการต่อไปได้⁵¹

ในกรณีที่ไม่สามารถค้นหาแหล่งที่มาของเงินภายในระยะเวลาของการหน่วงเหนี่ยวการให้บริการประธานของ (ศาลชั้นต้น) โดยคำขอของอัยการ (หรือคณะกรรมการตรวจสอบ) อาจสั่งให้เงินหรือบัญชีหรือหลักทรัพย์ที่กล่าวไว้ในรายงานต้องถูกระงับการให้บริการ

คำสั่งดังกล่าวข้างต้นจะต้องถูกนำไปใช้บังคับโดยเร็ว

บุคคลอื่นนอกเหนือจากสถาบันให้กู้ยืมเงินและสถาบันการเงินจะต้องส่งรายงานตามที่กำหนดไว้โดยมิชักช้าแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินคดีอาญา ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวจะต้องออกหลักฐานรับมอบเป็นเอกสารให้แล้วแจ้งเจ้าหน้าที่ผู้ควบคุมการฟอกเงิน

สถาบันให้กู้ยืมเงิน และสถาบันการเงินจะต้องยื่นรายงานที่ต้องทำให้แก่หน่วยงานที่ควบคุมการฟอกเงินโดยไม่ชักช้า

3. การดำเนินงานของหน่วยควบคุมการฟอกเงินเกี่ยวกับรายงาน

หน่วยงานควบคุมการฟอกเงินต้องออกหลักฐานการรับรายงานภายในระยะเวลาที่กำหนด เพื่อให้สามารถให้บริการต่อไปได้ หลักฐานการรับมอบรายงานอาจแนบมากับคำสั่งหยุดการให้บริการ ซึ่งสามารถยับยั้งได้ไม่เกิน 24 ชั่วโมง ถ้าหลักฐานการรับมอบมิได้แนบคำสั่งหยุดการให้บริการหรือคำสั่งหยุดการให้บริการหมดอายุ คำสั่งที่จะมีขึ้นใหม่เพื่อยับยั้งการให้บริการยังไม่ถึงมือผู้รายงาน ผู้รายงานก็อาจให้บริการต่อไปได้ ในกรณีที่ไมอาจค้นหาต้นตอของเงินภายในระยะเวลาของการหน่วงเหนี่ยวของการให้บริการ ประธานของศาลชั้นต้นของเมือง ซึ่งสำนักงานใหญ่ของหน่วยงานควบคุมการฟอกเงินตั้งอยู่ โดยคำขอของอัยการ ผู้ที่ได้รับเรื่องจากหน่วยควบคุมการฟอกเงินหรือพนักงานตรวจสอบอาจมีคำสั่งให้ระงับการให้บริการเกี่ยวกับเงิน บัญชีหลักทรัพย์ได้ คำสั่งดังกล่าวตามที่อัยการร้องขอต้องนำไปดำเนินการในทันที⁵²

4. ผลทางกฎหมายของการรายงาน

⁵¹ Ibid., Article 15..

⁵² Ibid., Article 16.

บุคคล ผู้อำนวยการ หรือพนักงานของสถาบันตามที่ระบุไว้ในมาตรา 13 จะไม่ต้องรับผิดชอบในการเปิดเผยความลับที่ได้รับมาเพราะมีอาชีพ อันเนื่องมาจากการรายงานโดยเจตนาสุจริตตามกฎหมาย

บุคคลหรือสถาบันจะไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่ง หรือรับโทษในความผิดเกี่ยวกับการผิดจรรยาบรรณ ในการรายงานโดยเจตนาสุจริต แม้ว่าจะไม่ปรากฏข้อเท็จจริงตามรายงานจากการสืบสวนสอบสวนหรือการวินิจฉัยของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม*⁵³

รัฐจะเป็นผู้ชดใช้ความเสียหายใดๆ อันเนื่องมาจากผลโดยตรงของการรายงาน

เมื่อได้มีการให้บริการไปแล้ว ผู้ให้บริการและสถาบันให้กู้ยืมเงินจะมีต้องรับผิดชอบใดๆ และมีให้ดำเนินคดีกับผู้อำนวยความสะดวก หรือพนักงานของสถาบันดังกล่าวในข้อหาฟอกเงินจากการค้ายาเสพติด เว้นเสียแต่ว่าได้มีการสมคบกันกับเจ้าของเงิน หรือกับตัวการผู้ให้บริการ ความผิดฐานฟอกเงินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติด จะไม่นำไปดำเนินการกับผู้อำนวยความสะดวกหรือพนักงาน*⁵⁴

5. วิธีพิเศษในการสืบสวนสอบสวน

การสืบสวนจะต้องพิสูจน์ทั้งความผิดฐานค้ายาเสพติด และทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการค้ายาเสพติดเพื่อรับผิดชอบต่อไป จึงต้องมีวิธีการพิเศษ ได้แก่ การดักฟังโทรศัพท์ การตรวจสอบบัญชีเงินฝาก การตรวจสอบการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ และการตรวจสอบเอกสารกับตราสารต่างๆ เป็นต้น ซึ่งจะต้องมีช่องทางให้เจ้าพนักงานป้องกันปราบปรามยาเสพติดของอนุญาตศาลได้รวดเร็ว เมื่อพบว่าบัญชีเงินฝาก โทรศัพท์ หรือคอมพิวเตอร์จะถูกใช้โดยผู้ต้องสงสัย หรือเมื่อเอกสารกับตราสารนั้นเกี่ยวข้องกับความคิด

นอกจากนั้น เพื่อให้การปราบปรามมีประสิทธิภาพ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรปรับรองให้ศาลมีอำนาจอนุญาตให้เจ้าพนักงานป้องกันปราบปรามยาเสพติดใช้วิธีสืบสวนพิเศษได้ตลอดช่วงระยะเวลาที่กำหนด หากข้อสงสัยเหตุผลหนักแน่นเพียงพอ

⁵³ Ibid., Article 17.

⁵⁴ Ibid., Article 18.

สำหรับประเทศที่มีกฎหมายบัญญัติให้ธนาคารรักษาความลับของลูกค้าจะต้องยกเว้นการใช้บังคับในกรณีนี้ไว้ด้วย⁵⁵

วิธีพิเศษในการสืบสวนสอบสวน⁵⁶

ส่วนที่ 1 การสืบสวนติดตามบัญชีธนาคารและโทรศัพท์ การเข้าถึงทางระบบคอมพิวเตอร์ การสื่อสารโดยทางอุปกรณ์และเอกสาร

แนวทางที่ 1

(เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการรายงานความผิดกฎหมายเกี่ยวกับการปราบปรามและการฟอกเงิน เพื่อค้นหาและระบุสถานที่ของสาร รายได้ ทรัพย์สิน วัตถุหรือสิ่งอื่นใดที่เกี่ยวกับความผิดดังกล่าว อาจดำเนินการได้ดังต่อไปนี้

1. สืบสวนติดตามบัญชีธนาคารหรือบัญชีอื่นๆ ที่เทียบได้กับบัญชีธนาคาร
2. ฝ่าฝืนติดตามหรือดักฟังโทรศัพท์
3. การเข้าถึงข้อมูลของระบบคอมพิวเตอร์
4. รับข้อความจากการสื่อสารของเครื่องมือใดๆ หรือของการติดต่อสื่อสารส่วนบุคคล รวมถึงบันทึกข้อมูลของธนาคาร บันทึกทางการเงินและทางธุรกิจ เมื่อผู้ต้องสงสัยว่าจะให้บริการ หรือมีส่วนที่จะให้บริการที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ รายได้ ทรัพย์สิน หรือสิ่งของใดๆ ดังกล่าวแล้วข้างต้น หรือเครื่องมือหรือเอกสารดังกล่าวเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการให้บริการ

แนวทางที่ 2

เพื่อบ่งชี้หรือค้นหาและระบุสถานที่ของรายได้ ทรัพย์สิน วัตถุ สาร และสิ่งต่างๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์

⁵⁵ จิรนิติ หะวานนท์, “มาตรการป้องกันการฟอกเงิน”, อุลพาท, กรกฎาคม-สิงหาคม 2537, เล่ม 4, หน้า 55-56

⁵⁶ United Nations International Drug control Programme, “Model Law on Money Laundering and Confiscation in Relation to Drugs”, May 1995, Article 19.

ต่อจิตและประสาท เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ อาจมีคำสั่งภายในระยะเวลาที่กำหนดให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

1. สืบสวนติดตามบัญชีธนาคารและบัญชีอื่น ๆ ที่เทียบได้กับบัญชีธนาคาร
2. ฝ่าฝืนติดตามหรือดักฟังโทรศัพท์
3. การเข้าถึงข้อมูลของระบบคอมพิวเตอร์
4. รับข้อความจากการสื่อสารของเครื่องมือใดๆ หรือ ของการติดต่อสื่อสารส่วนบุคคล รวมถึงบันทึกข้อมูลของธนาคาร บันทึกทางการเงินและทางธุรกิจ เมื่อผู้ต้องสงสัยว่าจะให้บริการ หรือมีส่วนที่จะให้บริการที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ รายได้ ทรัพย์สิน หรือสิ่งของใดๆ ดังกล่าวแล้วข้างต้น หรือเครื่องมือหรือเอกสารดังกล่าวเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการให้บริการ เมื่อมีสิ่งบ่งชี้ที่แสดงว่าบัญชี โทรศัพท์ หรือระบบคอมพิวเตอร์ได้ใช้หรืออาจถูกใช้โดยบุคคลผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องในการให้บริการที่มีขอบด้วยกฎหมาย อันเกี่ยวกับผลประโยชน์ทรัพย์สิน หรือสิ่งของใดๆ ดังกล่าวแล้ว หรือแสดงว่าเครื่องมือต่างๆ หรือเอกสารดังกล่าวข้างต้นเกี่ยวข้อง หรืออาจเกี่ยวข้องกับการให้บริการดังกล่าว

6. การไม่ยินยอมให้มีความลับทางธนาคาร

ความลับทางธนาคารจะต้องไม่ใช่เป็นเหตุผลในการคัดค้านมาตรการตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ก่อน หรือเพื่อปฏิเสธการแสดงผลานหลักฐานแก้ไขเท็จจริงซึ่งน่าจะก่อให้เกิดความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน*⁵⁷

บทกำหนดโทษ

1. บทกำหนดโทษทางอาญา

ส่วนที่ 1 ความผิดฐานฟอกเงิน

โทษจำคุก ปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ให้ใช้บังคับแก่

1. บุคคล ซึ่ง (เจตนา) เปลี่ยนสภาพหรือโอนสิ่งที่มีค่าหรือทรัพย์สิน ซึ่งได้มาโดยตรง หรือทางอ้อมจากการลักลอบค้ายาเสพติด วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท หรือสารตั้งต้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปิดบัง หรือปลอมแปลงแหล่งที่มาของทรัพย์สินหรือสิ่ง

⁵⁷ Ibid., Article 20.

ที่มีค่าดังกล่าว หรือช่วยเหลือบุคคลหนึ่งบุคคลใดในการกระทำความผิดดังกล่าว หรือหลีกเลี่ยงมิให้ต้องถูกดำเนินการตามกฎหมายอันเนื่องมาจากการกระทำของบุคคลนั้น

2. บุคคลซึ่ง (เจตนา) ร่วมมือในการปิดบังหรือปลอมแปลงลักษณะที่แท้จริง แหล่งที่มา สถานที่ การจำหน่าย การเคลื่อนย้ายหรือกรรมสิทธิ์ของสิ่งที่มีค่า ทรัพย์สินหรือสิทธิซึ่งได้รับมาโดยตรงหรือทางอ้อมจากการลักลอบค้ายาเสพติด วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท

การพยายามกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวมาข้างต้นจะต้องได้รับโทษเท่ากับความผิดสำเร็จ

บทกำหนดโทษนี้ให้ใช้บังคับแก่ผู้ร่วมกระทำ หรือสมคบกัน เพื่อวัตถุประสงค์ที่กระทำความผิดดังกล่าวแล้ว

ส่วนที่ 2 ความผิดอื่นๆ

นอกจากบทลงโทษที่บัญญัติไว้เกี่ยวกับการลักลอบค้ายาเสพติด วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทและสำหรับการฟอกเงินที่ได้มาจากค้ายาเสพติดแล้วให้มีโทษสำหรับความผิดอื่น ดังต่อไปนี้

1. โทษจำคุก ปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ให้ใช้บังคับแก่

(ก) บุคคลใดๆ และผู้อำนวยการ หรือพนักงานของสถาบันตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 13 รู้และทำการเปิดเผยความลับแก่ลูกค้า หรือรายงานการโอนเงิน ซึ่งเป็นรายงานที่ตนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติหรือดำเนินการ ทั้งนี้โดยรู้ (หรือสำหรับผู้มีเจตนาจะดำเนินการรายงานตามที่กำหนดไว้)

(ข) บุคคลผู้ซึ่ง โดยรู้ ทำลาย หรือเคลื่อนย้ายทะเบียน หรือบันทึก ซึ่งมาตรา 4, 5, 9, และ 10 กำหนดให้ต้องเก็บรักษาไว้

(ค) บุคคลซึ่งกระทำหรือพยายามกระทำในการแสดงตนอันเป็นเท็จในการดำเนินการตามที่ระบุไว้ในมาตรา 2 ถึง 8

(ง) บุคคล ผู้ซึ่งได้เรียนรู้ หรือโดยวิชาชีพ ได้ถูกใช้เป็นเครื่องมือตามมาตรา 19 และได้ใช้ความรู้ กระทำโดยบุคคลคนเดียว หรือหลายคน กระทำความผิดที่กล่าวมาข้างต้น

(จ) บุคคลผู้ซึ่งรับข้อความจากการสื่อสาร หรือบันทึกข้อมูล ตามที่ระบุไว้ในมาตรา 19 วรรค 4 กระทำการโดยความเลินเล่อ หรือจงใจดำเนินการกระทำและให้ข้อมูล

ที่ไม่เป็นความจริงแก่ศาลยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ ผู้รับผิดชอบในการสืบสวนผู้กระทำความผิด ตามที่บัญญัติไว้เกี่ยวกับการลักลอบค้ายาเสพติด วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท หรือความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน

2. โทษปรับ ให้ใช้บังคับแก่

(ก) บุคคลผู้ซึ่งกระทำการ หรือรับการจ่ายเงินสดมากกว่าจำนวนที่ได้รับอนุญาต

(ข) บุคคลผู้ซึ่งไม่รายงานการโอนเงินระหว่างประเทศ หรือหลักทรัพย์ตามที่ต้องรายงาน

(ค) ผู้อำนวยการ และพนักงานของบริษัทที่ทำธุรกิจเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยน สถานคาสีโน บ่อนการพนัน สถาบันให้กู้ยืมเงิน และสถาบันการเงิน ผู้ซึ่งฝ่าฝืนบทบัญญัติ ตามมาตรา 3 ถึง 9 และมาตรา 13

บุคคลซึ่งพบว่ามีความผิดตามที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ อาจถูกห้ามเป็นการถาวรหรือชั่วคราวมิให้ดำเนินการในอาชีพของตน เพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิด

2. ความรับผิดทางกฎหมายของนิติบุคคล

นิติบุคคลใด ได้กระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในส่วนที่ 1 หรือ 2 ของบทกำหนดโทษ ได้กระทำการโดยตัวแทนผู้ได้รับมอบอำนาจแห่งเดียว หรือหลายแห่ง จะรับผิดโดยการปรับเท่ากับจำนวนความเสียหายจนถึง 5 เท่า ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 22, 23

นิติบุคคลอาจจะได้รับโทษอื่นดังนี้

(ก) ห้ามดำเนินกิจการอย่างถาวร หรือกำหนดจำนวนสูงสุด (ปี) ไม่ว่าจะประกอบกิจการทั้งโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(ข) มีคำสั่งให้ระงับกิจการ หรือกำหนดจำนวนสูงสุด (ปี) เมื่อพบหลักฐานว่ากระทำความผิด

(ค) มีการลงโทษโดยให้สาธารณชนรับทราบเพื่อสร้างแนวคณัน หรือให้สาธารณชนรับทราบทางสื่อวิทยุหรือโทรทัศน์

การเสริมสร้างระเบียบวินัย⁵⁸

ในกรณีที่มีผลอันเกิดจากความประมาทเลินเล่อ หรือบกพร่องขององค์กรที่ควบคุมการดำเนินการ สถาบันให้กู้ยืมเงิน สถาบันการเงิน หรือบุคคลใด ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 บริษัทรับแลกเปลี่ยนเงินตรา สถานคาสีโน หรือบ่อนการพนัน ได้กระทำการโดยละเมิด นอกเหนืออำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายปัจจุบันได้กำหนดไว้ หน่วยงานผู้ควบคุมดูแลทางระเบียบวินัย อาจดำเนินการบางประการตามที่มิควรถูกพิจารณาโดยสอดคล้องกับกฎระเบียบที่กำหนดไว้

ในส่วนของมาตรการริบทรัพย์สิน และการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน ในความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน ตามที่บัญญัติไว้ใน UN MODEL LAW ผู้เขียนไม่ได้อธิบาย เนื่องจากมีมาตรการทางกฎหมาย เช่นเดียวกับ มาตรการริบทรัพย์และการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน ที่ผู้เขียนจะได้อธิบายไว้ในบทต่อไป ซึ่งมีหลักการเดียวกับที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาเวียนนา 1988

ดังนั้นมาตรการต่างๆ ที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เป็นมาตรการที่องค์การสหประชาชาติแนะนำและกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้แก่ประเทศสมาชิกนำไปใช้บังคับตามที่เห็นสมควร ซึ่งประเทศต่างๆ ต้องนำไปพิจารณาเองว่า ระบบกฎหมายภายใน กระบวนการยุติธรรม รวมทั้งระบบธุรกิจ เศรษฐกิจและสังคมภายในประเทศของประเทศสมาชิกเป็นอย่างไร จะสามารถรับไปปฏิบัติตามได้มากน้อยแค่ไหนเพียงไร และเมื่อประเทศสมาชิกใดเห็นว่า มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตามที่ UN MODEL LAW วางรูปแบบไว้ให้ สามารถนำไปใช้ปฏิบัติกับประเทศสมาชิกได้ ประเทศสมาชิคนั้นก็ควรนำมาตรการต่างๆ มาพัฒนา ปรับปรุง ให้เหมาะสมกับระบบกฎหมายภายใน และกระบวนการยุติธรรม ของประเทศตน ซึ่งถือว่าเป็นการพัฒนากระบวนการปราบปรามการฟอกเงินอีกประการหนึ่ง

3.4 มาตรการการสกัดกั้นการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกา

3.4.1 กฎหมายควบคุมการฟอกเงิน Money Laundering Control Act 1986 หรือ MLCA.

⁵⁸ United Nations International Drug control Programme, "Model Law on Money Laundering and Confiscation in Relation to Drugs", May 1995, Article 25.

สหรัฐอเมริกา ได้ประกาศใช้กฎหมาย Anti-Drug Act of 1986 ส่วน H ของ ตอน 1 ของกฎหมายดังกล่าวเป็นที่รู้จักกันในนามว่า กฎหมายควบคุมการฟอกเงิน (Money Laundering Control Act of 1986 หรือ MLCA) ซึ่งประกาศใช้ฐานความคิดใหม่เพื่อต่อต้าน อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ คือ การเป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน (Laundering of Monetary Instrument) บัญญัติไว้ใน 18 U.S.C. มาตรา 1956 และเป็นฐานะในการโอนเงิน ซึ่งเกี่ยวข้องกับ ทรัพย์สินที่ได้มาเกี่ยวเนื่องจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย บัญญัติไว้ใน 18 U.S.C. มาตรา 1957

ในความหมายโดยทั่วไป 18 U.S.C. มาตรา 1956*⁵⁹ บัญญัติว่า
การเป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน

(a) (1) ผู้ใดรู้ว่าทรัพย์สินซึ่งรวมอยู่ในการโอนเงินเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจาก รูปแบบของการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย การกระทำการหรือพยายามกระทำการในการ โอนเช่นนั้น ซึ่งรวมอยู่ในรายได้ ซึ่งมีที่มาเกี่ยวกับการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย

- (A) (i) ด้วยเจตนาที่จะสนับสนุนการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อไป
หรือ (B) รู้ว่าการโอนเช่นนั้นมิชอบด้วยกฎหมายทั้งหมดหรือบางส่วน เพื่อ
- (i) เพื่อปกปิดหรือปลอมแปลงสภาพโดยธรรมชาติ สถานที่ แหล่งที่มา เจ้าของ หรือการควบคุมรายได้ ซึ่งมีที่มาเกี่ยวกับการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือ
- (ii) เพื่อหลีกเลี่ยงการรายงานการโอนเงินภายในมลรัฐหรือสหรัฐ ผู้ นั้นต้องระวางโทษไม่เกิน ห้าแสนเหรียญสหรัฐ หรือปรับเป็นจำนวนสองเท่าของทรัพย์สิน ซึ่งรวมอยู่ในการโอนนั้น แล้วแต่จำนวนค่าปรับใดจะมากกว่า หรือจำคุกไม่เกินกว่าสี่สิบปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) ผู้ใดโอนหรือพยายามโอนเงินหรือกองทุนภายในสหรัฐ ไปยังภายนอก สหรัฐ หรือจากภายนอกสหรัฐเข้ามาในสหรัฐ

องค์ประกอบความผิดตามมาตรา 1956 (a) (1)

⁵⁹ U.S. Department of Justice. "Money Laundering, Chapter B, Release # 1, 11/18," (Washington D.C. : U.S. Department of Justice, 1988), P.83-86.

การที่จะฝ่าฝืนมาตรา 1956 (a) (1) จะต้องมียุทธศาสตร์ประกอบของกฎหมายดังนี้

1. รู้ว่าทรัพย์สินซึ่งรวมอยู่ในการโอนเป็นรายได้จากรูปแบบของการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย
2. กระทำหรือพยายามกระทำการ โอนในทางการเงิน ซึ่งเกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน
3. ทรัพย์สินนั้นโดยข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกับรายได้ ซึ่งมีที่มาจากกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย

4. กระทำไปเพื่อ

(1) เจตนาที่จะสนับสนุนการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อไป หรือ

(2) รู้ว่าการ โอนเงินว่านั้น มีจุดมุ่งหมายทั้งหมดหรือบางส่วน เพื่อ

(ก) เพื่อปกปิดหรือปลอมแปลงสภาพโดยธรรมชาติ สถานที่ แหล่งผลิต แหล่งที่มา เจ้าของ หรือการควบคุมรายได้ ซึ่งมีที่มาเกี่ยวข้องกับการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย หรือ

(ข) เพื่อหลีกเลี่ยงการรายงานการโอนเงินภายในมลรัฐหรือสหรัฐ

คำจำกัดความของ ส่วนรู้ บัญญัติไว้ในมาตรา 1956 C (1)*⁶⁰ ดังนี้

รู้ว่าทรัพย์สินซึ่งเกี่ยวข้องในการโอนเงินนั้น มาจากรายได้ในรูปแบบของการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย (Knowing that the property invalued in a Financial transaction represents the proceeds of some form of unlawful activity) หมายความว่า บุคคล ผู้ที่นั้นรู้ว่าทรัพย์สินซึ่งเกี่ยวข้องในการโอนเงินมาจากรายได้ในรูปแบบใดๆ ซึ่งไม่จำเป็นว่า รูปแบบนั้นคืออะไร ของการกระทำอันเป็นความผิดตามกฎหมาย ที่มีโทษหนักของสหรัฐหรือมลรัฐ

ดังนั้น เจตนาที่จะสนับสนุนการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย จำเป็นเจตนาที่เฉพาะเจาะจงอันเป็นข้อพิสูจน์ว่า จำเลยรู้ว่าเงินซึ่งเกี่ยวข้องกับกรณีโอนนั้นเป็นรายได้เกี่ยวข้องกับการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย หากจำเลยต้องการที่จะปกปิดรายได้จากแหล่งที่มา อันมิชอบด้วยกฎหมาย ก็เป็นการเพียงพอที่จะพิสูจน์ว่า จำเลยรู้ว่าเงินที่เกี่ยวข้องกับการโอนเป็นรายได้เกี่ยวเนื่องจากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย แต่ไม่ต้องพิสูจน์ถึงขนาดว่าจำเลยรู้ว่าการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายนั้นคืออะไร

⁶⁰ Ibid.,

การกระทำหรือพยายามกระทำการ โอนเงินเกี่ยวกับรายได้จากการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย มาตรา 1956 (C) (2)*⁶¹ ได้บัญญัติความหมายของ “การกระทำ” (Conduct) ดังต่อไปนี้

การกระทำหมายความรวมถึง การริเริ่ม รวบรวม หรือมีส่วนร่วมในการริเริ่มการรวบรวมในการโอน

“the term” “conduct” includes initiating , concluding, or participating in initiating, or concluding a transaction;

ดังนั้น จากคำนิยามดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายต้องการ

1. บุคคลที่กระทำด้วยตนเอง
2. บุคคลที่ให้ความช่วยเหลือ

การโอนในทางการเงิน (Financial Transaction) มาตรา 1956 (C) (4)*⁶² ได้บัญญัติความหมายไว้ดังนี้

การโอนในทางการเงิน หมายถึง การโอนรวมทั้งการเคลื่อนย้ายเงินทุนทางวิทย์ หรือวิธีอื่น หรือรวมทั้งใช้เครื่องมือในการโอนเงินด้วยวิธีอื่นมากกว่าหนึ่งวิธี ซึ่งกระทบต่อการพาณิชย์ภายในรัฐหรือต่างประเทศ หรือการโอนซึ่งใช้สถาบันการเงินรวมอยู่ ด้วย ซึ่งผลของการกระทำนั้นกระทบต่อการพาณิชย์ภายในรัฐหรือต่างประเทศไม่ว่าด้วยประการใดๆ

ดังนั้น การโอนเงินนั้นจะต้องเป็นไปในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง คือ

1. เคลื่อนย้ายเงิน
2. เคลื่อนย้ายโดยใช้เครื่องมือทางการเงิน
3. โดยใช้สถาบันการเงิน

การโอน (Transaction) มาตรา 1956 (C)(3)*⁶³ ได้บัญญัติความหมายไว้ดังนี้ การซื้อ ขาย ให้กู้ยืม ให้โดยมีเงื่อนไข ให้โดยเสนาหา โอน ส่งมอบ หรือการฝากด้วยวิธีอื่นใด และในด้านสถาบันการเงิน รวมถึงการฝาก ถอน โอนทางบัญชี แลกเปลี่ยนเงินตรา ให้กู้ยืม ให้เครดิต ซื้อหรือขายหุ้น เข้าร่วม รับรองการฝาก หรือเป็นเครื่องมือทางการเงินอื่นใด หรือการจำหน่ายด้วยประการอื่น การโอน การส่งผ่านหรือไปยังสถาบันการเงิน ไม่ว่าด้วยวิธีใด

⁶¹ Ibid.,

⁶² Ibid.,

⁶³ Ibid.,

ขอบเขตของบทบัญญัตินี้ ใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไป ซึ่งกระทำธุรกิจการค้าเกี่ยวกับทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่เกิดจากทรัพย์สิน ซึ่งถูกโอนมา หรือรับประกัน หรือให้เครดิตและใช้บังคับแก่สถาบันการเงิน โดยการ โอนเงินผ่านธนาคารหรือการส่งโดยวิธีอื่น ที่มีขอบด้วยกฎหมาย

โทษของการฝ่าฝืน 18 U.S.C. มาตรา 1956 (a) (1)⁶⁴

1. โทษจำคุกหรือปรับ

มาตรา 1956 มีอัตราโทษปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญสหรัฐ หรือปรับเป็นสองเท่าของมูลค่าทรัพย์สินในการโอน หรือจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

2. โทษริบทรัพย์สิน

2.1 โทษริบทรัพย์สินทางอาญา

18 U.S.C. มาตรา 982 การริบทรัพย์สินทางอาญาตามมาตร 1956 หรือ 1957 ของกฎหมายส่วนนี้ ให้ศาลมีคำสั่งริบทรัพย์สินของบุคคลนั้นที่เป็นจำนวนรวมที่บุคคลนั้นได้รับไม่ว่าโดยทางตรง หรือโดยทางอ้อม จากผลของการกระทำผิดนั้น หรือทรัพย์สินซึ่งสืบสาวร่องรอยได้ว่าเป็นจำนวนรวมที่บุคคลนั้นได้รับ

2.2 โทษริบทรัพย์สินทางแพ่ง

มาตรา 981 (a) (1) (A) กำหนดการริบทรัพย์สินเป็นของสหรัฐไว้ 3 รูปแบบคือ

1. ริบทรัพย์สินที่ได้มาแทนที่ จากจำนวนรวมของทรัพย์สินที่บุคคลนั้นได้รับโดยทางตรง
2. ริบทรัพย์สินที่ได้มาแทนที่ จากจำนวนรวมของทรัพย์สินที่บุคคลนั้นได้รับโดยทางอ้อม
3. ริบทรัพย์สินที่ได้มาแทนที่ จากจำนวนรวมของทรัพย์สินที่บุคคลนั้นได้รับซึ่งสามารถสืบสาวร่องรอยไปถึง

ทรัพย์สินเหล่านั้น ต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาเนื่องจากการละเมิด 18 U.S.C มาตรา 1956 หรือมาตรา 1957 (ความผิดฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน) หรือซึ่งสืบสาว ร่องรอยไปถึงประโยชน์ ซึ่งเป็นผลมาจากการฟอกเงิน ไม่ใช่แต่เพียงริบเงินที่นำไปฟอก เท่านั้น

⁶⁴ U.S.Dept. of Justice. P.95.

3.4.2 BANK SECRECY ACT 1970 (BSA)

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ออกกฎหมายฉบับนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการพิสูจน์ทราบแหล่งที่มาของปริมาณเงิน และความเคลื่อนไหวของกระแสการเงินที่ นำเข้าหรือออกนอกประเทศ หรือที่ฝากไว้ในธนาคาร หรือสถาบันการเงิน เพื่อช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถตรวจสอบและสืบสวนผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา กฎหมายภาษี อากร และกฎหมายอื่น ๆ ทั้งนี้ เนื่องจากมีบางประเทศได้ออกกฎหมายคุ้มครองความลับทาง ธนาคาร โดยถือว่าข้อมูลของธนาคารเป็นความลับ ธนาคารไม่สามารถเปิดเผยข้อมูลในบัญชี ของลูกค้าได้ การเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาตถือเป็นความผิดอาญา เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลสหรัฐอเมริกา จึงไม่ได้รับความร่วมมือจากธนาคารต่างประเทศ ในการสืบสวนพฤติกรรมผู้ ฝ่าฝืนกฎหมาย โดยเฉพาะการหลีกเลี่ยงภาษี และการค้ายาเสพติด ซึ่งมีการนำเงินที่ได้มาโดย มิชอบด้วยกฎหมายไปฝากในบัญชีลับของธนาคารต่างประเทศ รัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้ พยายามแก้ไขปัญหภายในประเทศเอง โดยการเสนอร่างกฎหมายเข้าสู่การพิจารณาของสภา ผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 3 ธันวาคม ค.ศ.1969 และเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร เมื่อ วันที่ 3 ธันวาคม ค.ศ.1970 ซึ่งประธานาธิบดีของสหรัฐอเมริกาได้ลงนามประกาศใช้กฎหมาย ฉบับนี้ เมื่อวันที่ 26 ตุลาคม ค.ศ.1970 *⁶⁵

มาตรการติดตามการ โยกย้ายเงินผ่านธนาคารหรือสถาบันการเงิน ตาม กฎหมาย BSA มีดังนี้

1. การแสดงตนของลูกค้า กฎหมายกำหนดให้สถาบันการเงินต้องรู้จักลูกค้าที่ มาติดต่อทำธุรกรรมโดยสถาบันการเงิน มีหน้าที่จัดให้ลูกค้าแสดงตน และที่อยู่แท้จริง ไม่ อนุญาตให้มีการเปิดบัญชี โดยใช้ชื่อปลอมหรือนามแฝง ในการเปิดบัญชีหรือติดต่อทำ ธุรกรรมกับสถาบันการเงิน ลูกค้าต้องแสดงหลักฐานทางทะเบียน ซึ่งลูกค้าจะต้องกรอกข้อมูล แสดงประวัติที่แท้จริง

คำว่า สถาบันการเงิน (Financial Institution) ตามกฎหมาย BSA นอกจาก หมายถึงธนาคารพาณิชย์แล้ว ยังหมายความถึง ตัวแทน หรือสาขาธนาคารต่างประเทศ ใน

⁶⁵ U.S. Department of Justice, Investigation and Prosecution of Illegal Money : A Guide to the Bank Secrecy Act (Drug Enforcement Administration, 1983), P.1-2.

สหรัฐอเมริกา สถาบันออมทรัพย์ ธนาคารเพื่อการลงทุน บริษัทประกันภัย นายหน้า หรือผู้ค้าหลักทรัพย์ ผู้ขาย หรือผู้ขายฝากเช็คเดินทาง หรือตราสารอื่นที่คล้ายคลึงกัน ผู้รับจํานำ ที่ทำการไปรษณีย์ สถานคาสีโน หรือบ่อนการพนันที่ได้รับอนุญาต ฯลฯ (31 U.S.C. 5312 (a) (2) ประกอบ 31 C.F.R. มาตรฐาน 103.33)

2. การจัดทำและเก็บรักษบบันทึก

1. รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อกําหนดให้สถาบันการเงินปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดทำและเก็บรักษบบันทึก {31 U.S.C มาตรฐาน 5318 (2)}

บันทึกที่สถาบันการเงินภายในประเทศต้องจัดทำและเก็บรักษา ประกอบด้วย

- ตัวอย่างลายมือชื่อเจ้าของบัญชีเงินฝากหรือหุ้น
- คำขอเปิดบัญชีประเภทต่าง ๆ พร้อมหลักฐานต่าง ๆ ใบฝาก-ถอนเงินประเภทต่าง ๆ บันทึกที่แสดงความเคลื่อนไหวทางบัญชี
- คำขอกู้เงิน และหลักฐานต่าง ๆ
- เช็ค ดราฟท์ แคชเชียร์ เช็คเดินทาง คำสั่งจ่ายเงินอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกําหนด
- การโอนเงินทางโทรเลข
- การเช่าตู้নিরภัย ได้แก่ บันทึกเกี่ยวกับสัญญาเช่า บันทึกเกี่ยวกับการเปิดตู้নিরภัยแต่ละครั้ง
- บันทึกบัตรเครดิต ได้แก่ แบบคำขอ รายการจ่ายเงินประจำเดือน
- คำสั่งโอนเงินเกินกว่า 10,000 เหรียญสหรัฐ ไปยังบุคคลหรือบัญชีที่อยู่นอกประเทศ
- คำสั่งให้สถาบันการเงินอื่นหรือบุคคลอื่น ไม่ว่าจะอยู่ในหรือนอกประเทศ โอนเงินเกินกว่า 10,000 เหรียญสหรัฐ ไปยังบุคคลหรือบัญชีที่อยู่นอกประเทศ

ตามกฎกระทรวงกําหนดสถาบันการเงิน ธนาคาร ตลาดหลักทรัพย์ เก็บรักษบบันทึกไว้เป็นเวลา 5 ปี

2. กำหนดให้ประชาชนสหรัฐอเมริกา บุคคลที่มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา บุคคลที่อยู่ในสหรัฐอเมริกาและประกอบธุรกิจในสหรัฐอเมริกา จัดทำและเก็บรักษาบันทึก การทำธุรกรรม หรือความสัมพันธ์ที่มีต่อสถาบันการเงินต่างประเทศ เป็นเวลา 5 ปี (31 U.S.C. มาตรา 5314)

ตามกฎกระทรวงกำหนดให้บันทึกประกอบด้วยข้อความดังนี้ (31 C.F.R. มาตรา 103.32 P.36)

- ชื่อบัญชี
- เลขที่บัญชีหรือรหัสอื่นใด
- ชื่อและที่อยู่ของธนาคารต่างประเทศ หรือบุคคลอื่นที่ถือบัญชีอยู่
- ประเภทบัญชี
- มูลค่าสูงสุดในแต่ละบัญชี ในช่วงเวลาที่ผ่านมาของการรายงาน

3. การรายงาน กฎหมาย BSA กำหนดให้ธนาคารหรือสถาบันการเงิน และ บุคคลมีหน้าที่รายงานข้อมูลทางการเงินต่อหน่วยงานของรัฐ ดังนี้*⁶⁶

1. กำหนดให้สถาบันการเงินภายในประเทศ รายงานการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงิน การรับเงิน การโอนเงิน (หรือตราสารทางการเงินอื่น ตามที่รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงการคลังกำหนด) ซึ่งมีจำนวนตามที่กำหนดในกฎกระทรวงเกินกว่า 10,000 เหรียญ สหรัฐขึ้นไป ในกรณีที่เป็นตัวแทนหรือผู้รับฝากเงิน ให้ยื่นรายงานพร้อมทั้งแสดงชื่อบุคคลที่ มอบหมายให้ดำเนินการแทน {31 U.S.C. มาตรา 5313 (a)}

คำว่า ตราสารทางการเงิน (monetary instrument) หมายความว่า ถึง เหรียญและ เงินตราของสหรัฐอเมริกา และตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด ซึ่งรวมถึง เหรียญและเงินตราของต่างประเทศ เช็คเดินทาง ตราสารเปลี่ยนมือได้ที่ไม่ระบุชื่อผู้ถือ หลัก ทรัพย์ไม่ระบุชื่อผู้ถือ หุ้่นที่ไม่ระบุชื่อผู้ถือ {31 U.S.C.มาตรา 5312 (a) (3)}

2. กำหนดให้บุคคลใดหรือตัวแทนหรือผู้รับฝากเงิน รายงานการนำเงิน หรือตราสารทางการเงิน ซึ่งมีจำนวนเกินกว่า 10,000 เหรียญสหรัฐ เข้ามาหรือออกนอก สหรัฐอเมริกา รวมทั้งผู้ที่ได้รับเงิน หรือตราสารทางการเงินจากต่างประเทศ เกินกว่า 10,000 เหรียญสหรัฐ (31 U.S.C. มาตรา 5316)

⁶⁶ U.S.Department of Justice. Investigation and Prosecution of Illegal Money Laundering : A Guide to the Bank Secrecy Act (Drug Enforcement Administration, 1983), P.34-58.

3. กำหนดให้ประชาชนสหรัฐอเมริกา หรือผู้มีถิ่นที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา หรือผู้ที่อยู่ในสหรัฐอเมริกา และประกอบธุรกิจในสหรัฐอเมริการายงานธุรกรรมหรือความสัมพันธ์ที่มีต่อสถาบันการเงินต่างประเทศ ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง กำหนด {31 U.S.C. มาตรา 5314 (a)}

4. ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง กำหนดให้สถาบันการเงิน รวมทั้งผู้จัดการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือตัวแทนของสถาบันการเงินใดรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยจะเกี่ยวข้องกับการละเมิดกฎหมาย {31 U.S.C. มาตรา 5314 (a)}

ข้อยกเว้น รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง มีอำนาจกำหนดข้อยกเว้นเกี่ยวกับการยื่นรายงานหรือการเก็บบันทึกข้อมูลทางการเงิน หรือยกเลิกข้อยกเว้นดังกล่าว (31 U.S.C. มาตรา 5318) ข้อยกเว้นส่วนใหญ่เป็นเรื่องข้อกำหนดการรายงานข้อมูลทางการเงินภายในประเทศ ได้แก่

(1) การโอนเงินระหว่างสถาบันการเงินภายในประเทศด้วยกัน

(2) สถาบันการเงินภายในประเทศ สามารถยื่นคำขอยกเว้นข้อกำหนดให้รายงานข้อมูลทางการเงินภายในประเทศให้กับลูกค้ารายใหญ่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังจะพิจารณาอนุญาตหรือไม่ก็ได้ กระทรวงการคลังจะทำบัญชีรายชื่อลูกค้าสถาบันการเงินที่ได้รับขอยกเว้น ซึ่งบัญชีดังกล่าวจะใช้อ้างในการดำเนินคดีในกรณีที่สถาบันการเงินไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนด

4. การเข้าตรวจ กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตรวจสอบแหล่งที่มาของเงินที่ต้องสงสัยในสถาบันการเงิน โดยมีอำนาจเข้าตรวจสอบบันทึกและหลักฐานทางการเงินต่าง ๆ ที่สถาบันการเงินเก็บรักษาไว้ *⁶⁷

นอกจากนี้ กฎหมายได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ศุลกากรในการค้นและยึดเงิน หรือตราสารทางการเงินที่บุคคลนำเข้าหรือนำออกนอกสหรัฐอเมริกา โดยไม่ได้รายงาน {31 U.S.C. มาตรา 5317 (a)} และให้อำนาจรัฐบาลสหรัฐอเมริกาค้นหาเงินหรือตราสารทางการเงิน เพื่อดำเนินการริบในกรณีที่ไม่ยื่นรายการหรือรายงานที่ไม่ครบถ้วน หรือรายงานเท็จ {31 U.S.C. มาตรา 5317 (b)}

⁶⁷ Ibid.,

5. การอายัดชั่วคราว ในกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังเชื่อว่าบุคคลใดกระทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ หรือกำลังกระทำการหรือจะกระทำการดังกล่าว รัฐมนตรีมีอำนาจยื่นคำร้องขอต่อศาลที่พิจารณาคดีแพ่ง เพื่อให้มีคำสั่งระงับหรือยับยั้งการกระทำดังกล่าวหรืออายัดเงินไว้เป็นการชั่วคราวได้ (31 U.S.C มาตรา 5320)

6. การฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ สถาบันการเงินมีหน้าที่จัดฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ให้มีความรู้ ความเข้าใจในข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดให้ลูกค้าแสดงตน การจัดทำและเก็บรักษาบันทึก การรายงานข้อมูลทางการเงิน ตลอดจนการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการตรวจสอบข้อมูลและหลักฐานต่าง ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้สถาบัน การเงินในการปกปิด หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด⁶⁸

ในกรณีที่ลูกจ้างของสถาบันการเงินมีหน้าที่จัดฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ให้มีความรู้ ความเข้าใจในข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดให้ลูกค้าแสดงตน การจัดทำและเก็บรักษาบันทึก การรายงานข้อมูลทางการเงิน ตลอดจนการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการตรวจสอบ ข้อมูลและหลักฐานต่าง ๆ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้สถาบันการเงินในการปกปิดหรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

7. บทกำหนดโทษ⁶⁹

1. ทางแพ่ง

(1) กรณีที่สถาบันการเงินภายในประเทศ รวมทั้งหุ้นส่วน ผู้จัดการ พนักงาน หรือลูกจ้างของสถาบันการเงิน จงใจฝ่าฝืนกฎหมายหรือระเบียบที่ออกภายใต้กฎหมาย (ยกเว้นกรณีฝ่าฝืน 31 U.S.C.มาตรา 5314, มาตรา 5315) จะถูกปรับมากกว่าจำนวนเงินที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรม (ไม่เกิน 100,000 เหรียญสหรัฐ) หรือปรับ 25,000 เหรียญ สหรัฐ {31 U.S.C.มาตรา 5321 (a) (1)}

(2) กรณีที่บุคคลใดละเลยไม่ยื่นรายงาน การนำเงินหรือตราสารทางการเงินเข้ามาหรือออกนอกสหรัฐอเมริกา หรือรายงานไม่ครบถ้วน หรือรายงานเท็จ ตาม 31 U.S.C. มาตรา 5316 เงินหรือตราสารทางการเงินอาจจะถูกยึดหรือริบเป็นของสหรัฐอเมริกา {31 U.S.C. มาตรา 5317 (b)}

⁶⁸ Ibid.,

⁶⁹ Ibid.,

(3) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง มีอำนาจกำหนดเงื่อนไขการลงโทษปรับบุคคลที่ละเลยไม่ยื่นรายงาน การนำเงินหรือตราสารทางการเงินเข้ามาหรือออกนอกสหรัฐอเมริกา หรือรายงานไม่ครบถ้วน หรือรายงานเท็จ ตาม 31 U.S.C. มาตรา 5316 ซึ่งค่าปรับต้องไม่เกินจำนวนเงินที่กำหนดให้รายงานและค่าปรับนี้อาจจะหักด้วยจำนวนเงินที่รับได้ ตาม 31 U.S.C. มาตรา 5317 (b) และ 31 U.S.C. มาตรา 5321 (a) (2)

(4) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง มีอำนาจยกเว้นโทษริบทรัพย์ สิบบางส่วนตาม 31 U.S.C. มาตรา 5317 (b) หรือโทษปรับตาม 31 U.S.C. มาตรา 5321 (a) (2), 31 U.S.C. มาตรา 5321 (c)

2. ทางอาญา

(1) ผู้ใดเจตนาฝ่าฝืนกฎหมาย หรือระเบียบที่ออกภายใต้กฎหมาย (ยกเว้นกรณี 31 U.S.C. มาตรา 5315) จะถูกปรับไม่เกิน 250,000 เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ {31 U.S.C. มาตรา 5322 (a)} *⁷⁰

(2) กรณีที่จำเลยกระทำความผิดตามกฎหมายนี้(ยกเว้นกรณี31U.S.C. มาตรา 5315) พร้อมกับกระทำความผิดตามกฎหมายอื่น ๆ ของสหรัฐอเมริกาด้วย หรือเป็นส่วนหนึ่งของรูปแบบการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมที่มีจำนวนเกินกว่า 100,000 เหรียญสหรัฐ ภายในระยะเวลา 12 เดือน ผู้กระทำความผิดจะถูกปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ {31 U.S.C. มาตรา 5322 (b)}*⁷¹

หน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกา⁷²

มีอยู่ 3 หน่วยงาน หน่วยงานแรกคือ Financial Crime Enforcement Network (FinCEN) สังกัดกระทรวงการคลัง หน่วยงานที่สองคือ Money Laundering Section ซึ่งอยู่ใน Criminal

⁷⁰ U.S. Department of Justice, Investigation and Prosecution of Illegal Money Laundering : A Guide to the Bank Secrecy Act (Drug Enforcement Administration, 1983), pp.40.

⁷¹ Ibid.,

⁷² วีระพงษ์ บุญโญภาส, “หน่วยงานรับผิดชอบในด้านการบริหารข้อมูล” เอกสารประกอบรายงานการประชุมคณะอนุกรรมการพิจารณากร่างพระราชบัญญัติปราบปรามการปกปิดหรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด พ.ศ..... ครั้งที่ 5/2537 วันที่ 15 สิงหาคม 2537

Devision สังกัดกระทรวงยุติธรรม ทั้งสองหน่วยงานนี้รับผิดชอบตาม Money Laundering Act และหน่วยงานที่สาม ซึ่งมีความสำคัญมากและรับผิดชอบตาม Bank Secrecy Act (BSA) คือ The Office of The Financial Enforcement สังกัดกระทรวงการคลัง

1. **FinCEN** เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่รวบรวมวิเคราะห์ข้อมูลทางการเงิน รับข้อมูลการเงินจากหน่วยงานของรัฐบาลและเอกชน แล้วนำข้อมูลนั้นมาวิเคราะห์ ในกรณีเป็นข้อมูลที่น่าสงสัยก็จะส่งไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการต่อไป เช่น ข้อมูลการเงินที่เกี่ยวกับยาเสพติดก็จะส่งไปยังหน่วยปราบปรามยาเสพติด (DEA) ข้อมูลการเงินที่เกี่ยวกับการหลบเลี่ยงภาษีก็จะส่งไปยังกรมสรรพากร ข้อมูลที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายก็จะส่งไปยังตำรวจสอบสวนกลาง (FBI)

FinCEN จัดตั้งขึ้นในเดือนเมษายน ค.ศ.1990 โดยเน้นการสืบเสาะข้อมูลทางการเงินจากหลายหน่วยงาน (Multi Agencies) ซึ่งไม่มีอำนาจสืบสวนสอบสวนแต่อย่างใด วัตถุประสงค์หลักของ FinCEN คือการนำข้อมูลไปใช้ประโยชน์แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง FinCEN มีเจ้าหน้าที่ประมาณ 200 คน โดยในส่วนของ Criminal Investigators และ Intelligence Analysts ส่วนใหญ่มาจากหน่วยงานต่างๆ เช่น จากหน่วยศุลกากร IRS, FBI, DEA เป็นต้น

ข้อมูลที่ FinCEN จะทำการวิเคราะห์นั้นมาจาก 3 แหล่งคือ

1. Law Enforcement Data Base เป็นข้อมูลที่มาจากหน่วยงานต่างๆ ไม่ว่าจะ DEA, IRS เป็นต้น การประสานงานข้อมูลระหว่างกันจะใช้ระบบ Memmorandum of Understanding (MOU)

2. Financial Data Base เป็นข้อมูลที่สำคัญตามกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน ได้มาจาก 2 หน่วยงานหลัก คือ IRS และหน่วยงานศุลกากร

3. Commercial Data Base เป็นข้อมูลจากกิจกรรมต่างๆ หรือผู้ที่เกี่ยวข้องซึ่งได้เปิดเผยต่อสาธารณชนไว้แล้ว (National Automatic Telephone Directory)

นอกจากนี้ยังมี Uniform Commercial Code หรือ UCC Listing ซึ่งเป็นข้อมูลอย่างเดียวกันกับที่ใช้ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย โดยได้มาจากบริษัทจำกัดที่จดทะเบียนกับสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท

ประโยชน์ของข้อมูลที่ได้จาก FinCEN มี 3 ประเภท คือ

1. Practical Support Protect ใช้เพื่อสนับสนุนหน่วยงานผู้ปฏิบัติโดยตรง (Law Enforcement Agencies) รวมทั้งเป็นข้อมูลที่ให้หน่วยงานผู้ปฏิบัติไปศึกษาต่อไป
 2. ใช้เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการฟอกเงิน
 3. ใช้เพื่อประโยชน์ในการกำหนดนโยบายระดับประเทศ
- กล่าวโดยสรุป หน้าที่หลักของ FINCEN ก็คือเป็นหน่วยวิเคราะห์ข้อมูลทางการเงินให้แก่หน่วยงานผู้ปฏิบัติ

2. **Money Laundering Section** หน่วยงานนี้สังกัด Criminal Division กระทรวงยุติธรรม รับผิดชอบโดยตรงในส่วนที่เกี่ยวกับการฟอกเงิน บทบาทของหน่วยงานนี้มีดังนี้

1. ให้ความสำคัญกับเหตุที่เกิด (Transaction) และติดตามอย่างใกล้ชิด
2. มีอำนาจตาม Money Laundering Act ในส่วนที่เกี่ยวกับการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) และการริบทรัพย์สินทางอาญา (Criminal Forfeiture)
3. ให้ความสำคัญกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการริบ และแบ่งปันทรัพย์สิน (International Forfeiture Cooperation and Sharing of Confiscated Assets) ในส่วนที่เกี่ยวกับประเทศไทย ก็ได้มีการประสานงานกับหน่วยงานของประเทศไทยในเรื่องแนวทางดำเนินการริบทรัพย์สินระหว่างกัน

3. **The Office of Financial Enforcement** หน่วยงานนี้สังกัดกระทรวงการคลัง (Department of Treasury) จัดตั้งโดย Bank Secrecy Act (BSA) ปี ค.ศ.1970 หน้าที่ความรับผิดชอบ มีดังนี้

1. เป็นหน่วยงานผู้ปฏิบัติตาม BSA
2. ออกกฎหรือระเบียบต่างๆ เพื่อปฏิบัติตาม BSA
3. ทำการจัดเก็บข้อมูลทางการเงิน

4. ทำการสืบสวนการกระทำความผิดตาม BSA ซึ่งโดยปกติจะดำเนินการร่วมกับหน่วยงานอื่นไม่ว่าหน่วยงานศุลกากร FinCEN หรือ IRS

หน้าที่ของสถาบันการเงินตาม BSA มี 4 ประการ คือ

- ก. ต้องให้มีการรู้จักตัวลูกค้าหรือการแสดงตนของลูกค้า
- ข. จัดเก็บบันทึกข้อมูลต่างๆ
- ค. ฝึกอบรมพนักงานของสถาบันการเงินที่รับผิดชอบในด้านนี้
- ง. ปฏิบัติตามกรอบ หรือแนวทางของหน่วยราชการที่ควบคุมดูแล

ข้อสังเกตบางประการ The Office of Financial Enforcement*⁷³

1. การกำหนดให้สถาบันการเงินจัดทำรายงาน มิได้ถือว่าเป็นการแทรกแซงลูกค้าแต่อย่างใด
2. วิธีปฏิบัติสำหรับสถาบันการเงิน (Bank Compliance) นั้น กำหนดไว้ค่อนข้างชัดเจน กรณีที่พนักงานหรือสถาบันการเงินไม่ปฏิบัติตาม จะมีความผิดตามกฎหมาย
3. เน้นการทำความเข้าใจกับสถาบันการเงินเพื่อให้ความร่วมมือในการปฏิบัติตามกฎหมาย

ทั้งนี้หน่วยงาน FinCEN และ Financial Enforcement ต่างสังกัดกระทรวงการคลัง ยกเว้นหน่วยงาน Money Laundering Section ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ยึดหรืออายัดทรัพย์สินตาม Money Laundering Act สังกัดกระทรวงยุติธรรม การแบ่งบทบาทหน้าที่ทั้ง 3 หน่วยงานค่อนข้างชัดเจน โดย FinCEN เป็นศูนย์ข้อมูลทางการเงินเพื่อประโยชน์แก่หน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง อาจจะกล่าวได้ว่า กระทรวงการคลังมีบทบาทหน้าที่ตาม Bank Secrecy Act (BSA) โดยตรงในขณะที่กระทรวงยุติธรรมมีบทบาทหน้าที่ตาม Money Laundering Act

⁷³ รายงานการประชุม ครั้งที่ 6/2537, เอกสารการประชุม สำนักงาน ป.ป.ส., วันที่ 12 กันยายน 2537, หน้า 4-6

การดำเนินการปราบปรามการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกาจะมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เนื่องจากมีความเชื่อมโยงในการทำงานของสามหน่วยงานตามกฎหมายอย่างชัดเจน ใน ส่วนของสถาบันการเงินก็ได้มีการจัดอบรมพนักงานของสถาบันการเงินให้มีความชำนาญในด้านนี้ ความหวาดระแวงหรือความกังวลใจของลูกค้าสถาบันการเงินก็จะหมดไป เมื่อ FinCEN ได้รับรายงานจากสถาบันการเงินก็จะทำการสืบสวนสอบสวนต่อไป จุดนี้เองเป็นพัฒนาทางกฎหมาย เพื่อให้กฎหมายใช้บังคับได้

สรุปได้ว่า กฎหมายฟอกเงิน มีอยู่ 2 ส่วนที่สำคัญ คือ เรื่องการรายงาน และ เรื่องการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายนั้นเป็นการดำเนินการเพื่อให้ไปถึงการ ทรัพย์สินซึ่งเป็นต้นเหตุแห่งการกระทำความผิด แต่กฎหมายฟอกเงินมิได้มุ่งถึงการดำเนินการปราบปรามการกระทำความผิดโดยตรง

การทำงานของ FinCEN จะมีประสิทธิภาพได้ต่อเมื่อได้รับความร่วมมือจาก สถาบันการเงิน ดังนั้น เมื่อพนักงานสถาบันการเงินซึ่งได้รับการฝึกอบรมอย่างดีและมี ประสิทธิภาพสูง ได้รับรายงานและข้อมูล ก็จะส่งต่อมายัง FinCEN เพื่อทำการวิเคราะห์ก่อน ที่จะส่งต่อไปยังหน่วยงานที่รับผิดชอบเพื่อดำเนินการต่อไป ส่วนที่สำคัญที่สุดของกฎหมาย ฟอกเงินจึงอยู่ที่พนักงานของสถาบันการเงิน

ขอบเขตในการยึดทรัพย์สินนั้น FinCEN ไม่มีอำนาจโดยตรงในการบังคับใช้ กฎหมาย หากแต่หน่วยงานรวบรวมข้อมูลเพื่อส่งแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ดังนั้นในส่วนของการยึดต้องอาศัยเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานเพื่อให้ศาลสั่งยึดหรือริบทรัพย์สินทางแพ่ง ซึ่งหากผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินไม่ได้เข้ามาในคดีเนื่องจากทรัพย์สินคินภายในระยะเวลาหนึ่ง ทรัพย์สิน ก็จะตกเป็นของรัฐ กรณีนี้จะแตกต่างจากการริบทางอาญาซึ่งจะต้องผูกติดอยู่กับฐานความผิด กล่าวคือจะริบทางอาญาได้ก็ต่อเมื่อศาลได้พิจารณาลงโทษจำเลยแล้ว*⁷⁴

ผลของความพยายามที่จะป้องกันการใช้ระบบการเงินเพื่อการฟอกเงิน

การประชุมระหว่างประเทศมีขึ้นหลายครั้งดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นเพื่อจัดทำ ข้อตกลง ข้อบังคับ และอนุสัญญาต่างๆ ขึ้น เพื่อใช้ป้องกันและปราบปรามปัญหาการฟอกเงิน

⁷⁴ รายงานการประชุมครั้งที่ 6/2537, เอกสารการประชุม สำนักงาน ป.ป.ส., วันที่ 12 กันยายน 2537, หน้า 7 - 9

มีผลทำให้ประเทศต่างๆ ต้องร่วมกันหาแนวทางและร่วมมือซึ่งกันและกันในการกำหนดมาตรการทางกฎหมาย เพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยเฉพาะมาตรการสำหรับสถาบันการเงิน เช่น ในสหรัฐอเมริกา และหลายประเทศในประชาคมยุโรป กำหนดให้สถาบันการเงินบันทึกการจ่ายเงินครั้งหนึ่งๆ ที่มีจำนวนสูงและพร้อมให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าตรวจสอบได้ นอกจากนี้ยังกำหนดให้สถาบันการเงินต้องรายงานต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถ้ารู้เบาะแสว่าการฝาก ถอน หรือการโอนเงินผ่านสถาบันการเงินเป็นการฟอกเงิน หากละเลยหรือพยายามปกปิด จะมีบทลงโทษ⁷⁵

นอกจากนี้ ในหลายประเทศยังได้กำหนดมาตรการป้องกันการฟอกเงินระหว่างประเทศผ่านสถาบันการเงิน โดยจำกัดวงเงินที่บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล จะนำฝากเงินตราต่างประเทศและกำหนดให้ธนาคารชาติของแต่ละประเทศตรวจสอบหลักฐานการได้มาของเงินตราต่างประเทศด้วย

ข้อกำหนดต่าง ๆ ที่สถาบันการเงินจำยอมต้องกำหนดขึ้นนี้ ทำให้สถาบันการเงินต้องสูญเสียลูกค้าที่ไม่ต้องการเปิดเผยข้อมูลของตัวเอง สถาบันการเงินนั้นๆ จึงพยายามปกปิดข้อมูลของลูกค้า และหาช่องโหว่ที่จะหลีกเลี่ยงการดำเนินการตามกฎหมาย ดังนั้นรัฐจึงต้องเข้ามามีบทบาทในการสั่งปิดสถาบันการเงิน เช่น กรณีที่ประเทศอังกฤษได้สั่งปิดธนาคาร BCCI ในกรุงลอนดอน และสาขาทั้งหมด 24 แห่ง ซึ่งส่งผลกระทบต่อสาขาของธนาคารดังกล่าวอีกไม่น้อยกว่า 60 ประเทศ ต้องถูกสั่งปิดไปด้วย เนื่องจากธนาคาร BCCI ละเมิดกฎหมาย ธนาคารระหว่างประเทศและเกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติด ดังได้กล่าวมาแล้วข้างต้น

ส่วนมาตรการในการติดตามจับกุมผู้กระทำความผิด ได้มีข้อตกลงระหว่างประเทศให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน คือ ให้ประเทศที่ได้รับการร้องขอให้ส่งผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาเกี่ยวกับการฟอกเงินตามกฎหมายของประเทศผู้ร้องขอ และหลบหนีมาซ่อนตัวอยู่ดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดน แต่หากประเทศที่ได้รับการร้องขอปฏิเสธและขอไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดน จะต้องดำเนินคดีผู้ถูกกล่าวหาที่อาศัยอยู่ในประเทศของตนตามกฎหมายของประเทศนั้น หรือมีการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน

⁷⁵ จารุวรรณ เรื่องสวัสดิพิงศ์, “การฟอกเงิน”, คุณภาพ, กรกฎาคม 2537, ปีที่ 4 เล่มที่ 41, หน้า 12-13.

สำหรับการกำหนดโทษ ได้กำหนดโทษที่หนักตามเหตุผลของฐานความผิด เช่น จำคุก และหรือปรับสถานหนัก รวมไปถึงการริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด เนื่องจากไม่ต้องการให้ผู้กระทำความผิดใช้เงินที่ได้มาเป็นฐานในทางเศรษฐกิจ เพื่อสนับสนุนการก่ออาชญากรรมอีก

อย่างไรก็ตามในภาคพื้นเอเชีย ปรากฏว่าขณะนี้หลายประเทศตื่นตัวและให้ความสำคัญกับปัญหาการฟอกเงิน มีบางประเทศที่ออกกฎหมายป้องกันการฟอกเงินมาไว้บ้างแล้ว เช่น ญี่ปุ่น สิงคโปร์ และมีบางประเทศที่อยู่ระหว่างการดำเนินการออกกฎหมายดังกล่าว บางประเทศที่ยังไม่มีกฎหมาย แต่ก็ได้ให้ความร่วมมือกับนานาประเทศในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการให้สัตยาบัน อนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1988 ซึ่งเป็นอนุสัญญาต่อต้านการค้ายาเสพติด และวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท อนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ ให้ประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญารับไปปฏิบัติเพื่อแก้ไขปัญหายาเสพติด โดยให้ถือว่าการฟอกเงินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติดเป็นความผิดอาญา และเมื่อวันที่ 21-23 เมษายน 2536 หน่วยปฏิบัติการเฉพาะกิจด้านการเงิน (Financial Action Tack Force) หรือ FATF กับสำนักเลขานุการประเทศเครือจักรภพ ได้จัดให้มีการประชุมเรื่องการฟอกเงินในเอเชียที่ประเทศสิงคโปร์ โดยได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาลสิงคโปร์ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้การฟอกเงินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติดกระทำได้โดยยากหรือสามารถถูกตรวจสอบได้ และเพื่อทราบข้อเท็จจริงของสถานการณ์ และกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องนี้ของประเทศในภาคพื้นเอเชีย รวมทั้งเผยแพร่แนวความคิดให้ประเทศในภาคพื้นเอเชีย หาทางป้องกันการฟอกเงินในกรณีนี้ด้วยการประชุมครั้งนี้มีตัวแทนจากองค์กรต่าง ๆ มารวมประชุม คือ INTERPOL, SEACEN และ UNDCP และผู้แทนของประเทศต่าง ๆ เข้าร่วมประชุม ในการประชุมได้มีการอภิปรายถึงปัญหาในการฟอกเงินในการต่อต้านการฟอกเงิน และอภิปรายถึงมาตรการที่มีใช้อยู่ในประเทศต่าง ๆ เพื่อผลในการต่อต้านพฤติกรรมในการฟอกเงิน นอกจากนี้ ผู้แทนแต่ละประเทศได้ตกลงกันที่จะนำผลสรุปการประชุมอภิปรายในครั้งนี้อย่างเป็นทางการต่อรัฐบาลของแต่ละประเทศ พร้อมกับเสนอแนะ ควรจะจัดให้มีการประชุมต่อไปอีกวาระ 12 เดือนต่อครั้ง เพื่อที่จะได้แลกเปลี่ยนประสบการณ์ร่วมกันในการต่อต้านการฟอกเงินและเพื่อที่จะแนะนำให้มีการใช้มาตรการในการต่อต้านการฟอกเงินในแต่ละประเทศ

ในส่วนของประเทศไทย ปัจจุบันนี้เป็นยุคโลกาภิวัตน์ คงเป็นไปได้ที่รัฐบาลของประเทศไทยภายใต้ระบอบปกครองแบบประชาธิปไตยจะนิ่งเฉย และไม่ตอบสนองแก่กระแสเรียกร้องเพื่อต่อต้านการกระทำในลักษณะที่รุกรานต่อความสงบสุขของโลก โดยส่วนรวม ด้วยการกลั่นกรองอย่างรอบคอบจากหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยคำนึงถึงประโยชน์สูงสุด ในการที่จะบังคับใช้กฎหมายกับประชาชนคนไทยและถึงแม้ว่ากระบวนการยุติธรรมจะเจริญรุดหน้าไปเพียงใดก็ตาม และจำนวนอาชญากรรมก็ยังคงเพิ่มทวีมากยิ่งขึ้น และพัฒนารูปแบบไปตามความเจริญทางด้านธุรกิจและเทคโนโลยี ยกแก่การสืบสวนจับกุม และยิ่งผลตอบแทนหรือรายได้ของอาชญากรรมบางประเภท โดยเฉพาะอาชญากรรมยาเสพติดมีมูลค่ามหาศาลด้วยแล้ว ก็ยิ่งทำให้มีการนำเอารายได้ดังกล่าวกลับไปประกอบอาชญากรรมได้กว้างขวางมากยิ่งขึ้นด้วย ประเทศไทยแม้จะมีการพยายามพัฒนากฎหมาย ให้ทันยุคทันสมัยโดยการออกกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาดำเนินการกับผลตอบแทนที่ได้รับจากอาชญากรรมดังกล่าว โดยการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับความผิดนั้นทั้งหมด ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะถูกฟอกหรือเปลี่ยนสภาพไปแล้ว เพื่อทำลายแรงจูงใจในการกระทำความผิดแล้วก็ตาม แต่มาตรการทางกฎหมายดังกล่าว ก็ยังมีข้อบกพร่องอยู่ เนื่องจากไม่ได้ขยายขอบเขตไปบังคับแก่บุคคลภายนอก เช่น ผู้ที่ให้ความช่วยเหลือในการฟอกเงินโดยนำเงินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายไปเปลี่ยนสภาพในรูปต่าง ๆ ขณะนี้มีประเทศที่พัฒนาแล้ว หลายประเทศได้ตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องนี้ และได้มีการบัญญัติกฎหมาย เพื่อป้องกันการฟอกเงินโดยถือว่าการฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญาออกมาใช้บังคับแล้ว การที่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมาย ลักษณะดังกล่าว อาจทำให้การฟอกเงินเกิดมีอยู่ในระบบเศรษฐกิจซึ่งมีผลกระทบต่อระบบการเงิน การค้า และการลงทุนของประเทศ และอาจมีผลโยงใยไปถึงนโยบายเศรษฐกิจส่วนรวม และการวางแผนเฉพาะภาคทางเศรษฐกิจด้วย เพราะอาจมีการคลาดเคลื่อนในข้อมูลของปริมาณเงินในระบบเศรษฐกิจของประเทศและการขาดกฎหมายเช่นว่านี้ นอกจากจะทำให้การสกัดกั้นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจไม่บรรลุเป้าหมาย ซึ่งเป็นผลโยงใยต่อปัญหาสังคมในหลาย ๆ ลักษณะอีกด้วย และที่สำคัญก็คือ หากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายป้องกันการฟอกเงินดังเช่นประเทศอื่น บรรดาเงินที่ผิดกฎหมายก็จะไหลเข้ามาและผู้ที่เป็นเจ้าของเงินก็จะตามเข้ามา ทำให้ประเทศไทยกลายเป็นแหล่งฟอกเงิน และแหล่งที่อยู่ของอาชญากร ซึ่งจะก่อให้เกิดอันตรายต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศ

ดังนั้น ถึงเวลาแล้วที่ประเทศไทยจะต้องบัญญัติกฎหมายป้องกันการฟอกเงิน ขึ้นมาเพื่อให้ทัดเทียมกับนานาอารยประเทศ โดยกำหนดเป็นความผิดอาญาฐานเกี่ยวกับการฟอกเงินเพื่อนำไปใช้บังคับแก่การฟอกเงินอย่างกว้างขวาง ไม่ว่าเงินนั้น จะได้มาโดยความผิดฐานใด หากเป็นเงินที่ได้มาจากรูปแบบของการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยรับรู้ว่าให้เงิน ไม่มีแหล่งที่มาของเงินที่แน่นอน ก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะถือว่า ผู้รับเงินกระทำการเป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน การรับเงินไว้โดยไม่อาจอธิบายได้ถึงแหล่งที่มาของเงินจำนวนมาก เป็นเหตุผลหนึ่งในการส่อให้เห็นว่า ผู้กระทำมีเจตนาช่วยให้เงินจากองค์กรอาชญากรรมคงอยู่และยังเบี่ยงเบนความสนใจไปจากผู้รับประโยชน์ที่แท้จริง ในการกระทำความผิดกล่าวผู้ฟอกเงินย่อมได้รับผลประโยชน์ตอบแทนอยู่ในตัวและการกำหนดความผิดอาญาฐานเกี่ยวกับการฟอกเงินจะทำให้แยกแยะกระแสการเงินที่หมุนเวียนอย่างผิดปกติ และติดตามวงจรการเงินไปจนถึงผู้รับประโยชน์ที่แท้จริง ซึ่งเป็นการจัดการฐานทางเศรษฐกิจขององค์กรอาชญากรรม และทำให้สภาวะเศรษฐกิจของประเทศมีความมั่นคงและอยู่ในรูปแบบที่ปกติต่อไป