

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒
: ศึกษากรณีการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน



นางสาวนชปวร สุวรรณกุล

สถาบันวิทยบริการ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2551

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

MONEY LAUNDERING CONTROL ACT B.E. 2542
: CASESTUDY OF SPECIAL METHODS OF OBTAINING EVIDENCE

Miss Nonchaphavon Suwannakul

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2008

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒
: ศึกษากรณีการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน
MONEY LAUNDERING CONTROL ACT B.E. 2542 : CASE
STUDY OF SPECIAL METHODS OF OBTAINING EVIDENCE

โดย

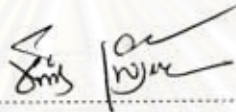
นางสาวนนชพร สุวรรณกุล

สาขาวิชา

นิติศาสตร์

อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโยภาส

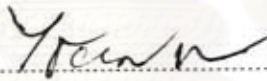
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้นับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ



คณบดีคณะนิติศาสตร์

(รองศาสตราจารย์ ธิตินันท์ เชื้อบุญชัย)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



ประธานกรรมการ

(ศาสตราจารย์ ไชยยศ เหมะรัชตะ)



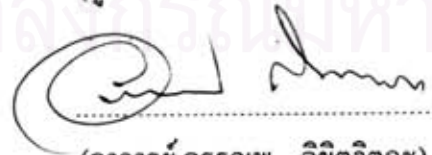
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโยภาส)



กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)



กรรมการ

(อาจารย์ อรรถพล ลิขิตจิตตะ)

นนชปวร สุวรรณกุล : พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๔๒
 : ศึกษากรณีการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน (MONEY LAUNDERING
 CONTROL ACT B.E. 2542 : CASE STUDY OF SPECIAL METHODS OF OBTAINING
 EVIDENCE) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส, 351 หน้า.

ในปัจจุบันการกระทำความผิดในคดีฟอกเงินได้พัฒนารูปแบบขึ้นเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่ได้อาศัยความเชี่ยวชาญและเทคโนโลยีในการประกอบอาชญากรรม นอกจากนี้อาชญากรรมประเภทนี้ยังมีลักษณะพิเศษต่างๆที่ก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน ถึงแม้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะได้มีมาตรการพิเศษ เพื่อใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการเรียกสถาบันการเงิน หน่วยงานหรือบุคคลต่าง ๆ เข้ามาให้ข้อมูล การค้น โดยไม่มีหมาย การเข้าถึงข้อมูลทางโทรศัพท์ หรือข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ การรายงานธุรกรรม ฯลฯ แต่ยังไม่เพียงพอต่อการใช้บังคับทำให้การแสวงหารวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อใช้ในการดำเนินคดีและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้ศึกษาถึงมาตรการพิเศษในการการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานทั้งในกฎหมายต่าง ๆ มาตรการที่ใช้ในต่างประเทศและมาตรการที่ใช้ในอนุสัญญาต่าง ๆ ที่มีประสิทธิภาพนำมาปรับใช้กับการกระทำความผิดในคดีฟอกเงิน ซึ่งมาตรการที่สามารถนำมาปรับใช้ได้เหมาะสม ได้แก่ การสอบสวนในรูปแบบคณะกรรมการ การแฝงตัว การอำพราง การขอให้ผู้เชี่ยวชาญเข้ามาช่วยเหลือเจ้าหน้าที่และการร้องขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ดำเนินการ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลการครอบครองภายใต้การควบคุม มาตรการติดตามข้ามแดน มาตรการส่งเสริมความร่วมมือทางทรัพย์สินที่เป็นผลต่อการรวบรวมพยานหลักฐาน การล่อขाय การกำหนดความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม และการต่อรองคำรับสารภาพ

อนึ่ง มาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวนี้มีประโยชน์สำคัญและใช้ในส่วนตอนที่แตกต่างกัน ทำให้มีข้อจำกัดที่แตกต่างกันออกไปการใช้เพียงมาตรการใดมาตรการหนึ่งไม่อาจจะทำให้สามารถป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุเป้าหมายได้ แต่การนำมาตรการต่าง ๆ มาใช้ประกอบกันอย่างเหมาะสม จะสามารถขจัดอุปสรรคของการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีฟอกเงินได้ส่งผลให้สามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและจัดการกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ

สาขาวิชา..... นิติศาสตร์..... ลายมือชื่อ นพธวัช สุวรรณกุล
 ปีการศึกษา..... 2551..... ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก.....

##46 858543 29 : MAJOR LAWS

KEYWORD : EMPLOYEE / INFLUENCING/ PRIVATIZATION/ ENTERPRISE

NONCHAPHAVON SUWANNAKUL : MONEY LAUNDERING CONTROL ACT B.E. 2542 :
CASE STUDY OF SPECIAL METHODS OF OBTAINING EVIDENCE THESIS ADVISOR:
ASSOC. PROF. VIRAPONG BOONYOBHAS, Ph.d., 351 PP.

At the present time, the offense of money laundering has been developed into a transnational organized crime relying on expertise and technology to induce the commission. Additionally, the offense also features of many special characteristics, which render problems and obstacles in finding and collecting evidence. Though the Anti-Money Laundering Act of 1999 provides special measures for gathering the evidence by whether authorizing financial institutes, agencies or persons to supply information, allowing the search without warrant, accessing to telephone or computer data, requiring the report on transaction etc., but the measures are not satisfactory for enforcing the Act as to gather the evidence that is sufficient for prosecution and conviction of the offender.

Furthermore, the Court's criteria on admission of evidence, that is in electronic means and evidence and hearsay, are not concordant with dynamic evolution of the crime, therefore, causing 'uncertainty in punishment'.

A study should be made on special legal measures, such as what are being used in foreign countries and those are provided by international conventions, for being applied to the offense of money laundering and the measures, which should be applied to finding and collecting evidence are inquiry my a panel, infiltration of agents, covert intelligence operation, requesting expert for assisting the officer, requesting the officer who enforces law of computer offenses for supplying information, possession in custody, cross-border pursuit, measures of promoting cooperation in property matters which affect on gathering evidence, reverse sting operation, criminalizing the offense of precluding judicial procedures and plea bargaining.

The mentioned measures are significantly essential and applicable to particularly different processes although they are constituted with each own limits. Thus, exploiting only one measure could not prevent and suppress the crime of money laundering efficiently nor achieve the expected goal. However, introducing such measure appropriately could neutralize the obstacles of gathering evidence in money laundering prosecution, convict the offender and effectively dispose the property that is acquired in course of the offense.

Field of Study : LAWS

Student's Signature *Nonchaphavon Suwannakul*

Academic Year : 2008

Advisor's Signature *V. Boonyobhas*

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความเมตตากรุณาอย่างดียิ่งจาก ท่านศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส ที่ได้กรุณาให้ความอนุเคราะห์รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้สละเวลาในการให้คำปรึกษา ตรวจสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์อย่างมากแก่ผู้เขียน

ขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ไชยยศ เหมะรัชตะ ที่ได้กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์ และอาจารย์อรรถนพ ลิขิตจิตตะ ที่กรุณาสละเวลารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนให้คำปรึกษา ตรวจสอบวิทยานิพนธ์และให้คำแนะนำในการแก้ไขข้อบกพร่องของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ผู้เขียนใคร่ขอขอบพระคุณ คุณพ่อชเนศร์ และคุณแม่เฉลียว สุวรรณกุลที่ได้เป็นกำลังใจตลอดเวลา ขอขอบคุณเพื่อน ๆ ทุกคนที่ได้ให้ความช่วยเหลือและเป็นกำลังใจอย่างดียิ่งให้แก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาของการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ท้ายที่สุดนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณบิดามารดาและครอบครัวของผู้เขียนที่ได้ให้การสนับสนุนในทุก ๆ ด้านและเป็นกำลังใจที่สำคัญอย่างยิ่งจนทำให้การศึกษาของผู้เขียนและวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี ทั้งนี้ประโยชน์และคุณค่าของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอมอบแต่บิดามารดาและคณาจารย์ทุกท่านที่ได้อบรมสั่งสอนและให้ความรู้แก่ผู้เขียน หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและขออภัยมา ณ โอกาสนี้ด้วย

สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 สมมติฐานของการวิจัย.....	3
1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย.....	3
1.4 ขอบเขตการวิจัย.....	4
1.5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
บทที่ 2 มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยและต่างประเทศ.....	6
2.1 แนวคิดและทฤษฎีของการบังคับใช้กฎหมายและการป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน.....	6
2.1.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับระบบงานยุติธรรมทางอาญา.....	6
2.1.1.1 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control).....	6
2.1.1.2 ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process).....	6
2.1.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.....	7
2.1.2.1 ทฤษฎีการสมคบ (Conspiracy)	7
2.1.2.2 ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and abetting Theory) ..	8
2.2 ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการฟอกเงิน.....	8
2.2.1 ความหมายของการฟอกเงิน.....	8
2.2.2 แหล่งที่มาของเงินที่จะทำการฟอก.....	9
2.2.3 ขั้นตอนการฟอกเงิน (Stage of Money Laundering).....	10
2.2.4 รูปแบบ และ วิธีการฟอกเงิน	11
2.3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542	12
2.3.1 วัตถุประสงค์ของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.....	12
2.3.2 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.....	13
2.3.3 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.....	14

2.3.3.1	กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา.....	14
2.3.3.2	กำหนดความผิดมูลฐาน.....	16
2.3.3.3	มาตรการในการลงโทษ.....	17
2.3.3.4	มาตรการการรายงานธุรกรรมและการรวบรวมข้อมูล การทำธุรกรรม.....	18
2.3.3.5	วิธีสืบสวนพิเศษ.....	21
2.4	มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินระหว่างประเทศ.....	21
2.4.1	อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและ วัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988.....	21
2.4.2	มาตรการทางกฎหมายของ Financial Action Task Force on money Laundering	24
2.4.2.1	The 40 Recommendation.....	25
2.4.2.2	FATF Special Recommendation on Terrorist Financing	31
2.4.2.3	Financial Action Task Force Guide to Terrorist	33
2.4.3	อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งใน ลักษณะองค์การ ค.ศ.2000.....	35
2.4.4	อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชัน ค.ศ. 2003.....	38
2.4.5	Model Law on Money laundering ขององค์การสหประชาชาติ.....	47
2.4.6	แถลงการณ์ว่าด้วยความมุ่งหมายของกลุ่ม Egmont Group	52
2.5	มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของต่างประเทศ.....	53
2.5.1	ประเทศสหรัฐอเมริกา (USA).....	53
2.5.2	ประเทศออสเตรเลีย.....	62
2.6	มาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีฟอกเงิน	67
2.6.1	ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	67
2.6.2	ประเทศเยอรมัน	172
2.6.3	การคุ้มครองพยาน.....	173
2.6.4	การขัดขวางความยุติธรรม (Obstruction of Justice)	180
2.6.5	การดักฟัง.....	181
2.6.6	การจัดส่งภายใต้การควบคุม	191

2.6.7	หลักเกณฑ์และกรอบในการทำงาน.....	192
2.6.8	ปัญหาบุคคล.....	193
2.7	วิเคราะห์ข้อดีและข้อด้อยของมาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานตาม กฎหมายต่างประเทศโดยเทียบเคียงกฎหมายไทย.....	195
2.7.1	ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	195
2.7.2	ประเทศเยอรมัน.....	198
บทที่ 3 ปัญหาและอุปสรรคในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติ		
	ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542	201
3.1	การดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542..	201
3.2	ความร่วมมือและการประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการแสวงหา พยานหลักฐาน.....	204
3.3	มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.....	207
3.3.1	มาตรการทางแพ่ง.....	207
3.3.1.1	การตรวจสอบทรัพย์สิน.....	208
3.3.1.1.1	ขั้นการรายงานธุรกรรม.....	208
3.3.1.1.2	ขั้นการตรวจสอบรายงาน.....	220
3.3.1.2	การแสวงหาพยานหลักฐาน.....	228
3.3.1.2.1	การสืบสวนสอบสวน.....	228
3.3.1.2.2	มาตรการพิเศษในการแสวงหาและรวบรวม พยานหลักฐาน.....	230
3.3.1.3	การใช้วิธีชั่วคราว.....	241
3.3.1.3.1	การยับยั้งธุรกรรม.....	241
3.3.1.3.2	การยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราว.....	242
3.3.1.4	มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง.....	245
3.3.2	มาตรการทางอาญา มาตรา 38/1.....	247
3.4	ปัญหาและอุปสรรคในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีฟอกเงิน.....	249
3.4.1	อุปสรรคด้านลักษณะคดี.....	249
3.4.2	อุปสรรคด้านตัวผู้กระทำความผิด.....	250
3.4.3	อุปสรรคด้านการกระทำความผิดในลักษณะองค์กร.....	251
3.4.4	ปัญหาด้านตัวบทกฎหมาย.....	254

3.4.5	ปัญหาด้านความเชี่ยวชาญของพนักงานเจ้าหน้าที่.....	256
3.4.6	ปัญหาด้านบุคคลากรและงบประมาณ.....	257
3.4.7	ปัญหาด้านการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง.....	257
3.4.8	ปัญหาด้านการดำเนินคดี.....	262
3.4.9	ปัญหาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง.....	265

บทที่ 4 วิเคราะห์การนำมาตรการพิเศษมาใช้ในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน

	ในคดีฟอกเงิน.....	269
4.1	วิเคราะห์การนำมาตรการพิเศษที่ใช้บังคับในกฎหมายอื่นมาใช้บังคับคดีฟอกเงิน.....	269
4.1.1	มาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547.....	269
4.1.1.1	การสอบสวนในรูปแบบคณะกรรมการ.....	270
4.1.1.2	การแฝงตัว.....	273
4.1.2	มาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีอาญา พ.ศ.2550.....	275
4.1.2.1	การอำพราง.....	276
4.1.2.2	การขอให้ผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้ช่วยเหลือเจ้าหน้าที่.....	282
4.1.2.3	การร้องขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล.....	285
4.1.2.4	การครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery).....	286
4.2	วิเคราะห์การนำมาตรการในส่วนการรับฟังพยานมาใช้บังคับกับคดีฟอกเงิน.....	291
4.2.1	พยานอิเล็กทรอนิกส์ : ศึกษากรณี Cheque Truncation.....	291
4.2.2	การเพิ่มมาตรฐานในการรับฟังพยานแวดล้อมกรณีในคดีการกระทำ ความผิดฐานฟอกเงิน.....	297
4.3	วิเคราะห์การนำมาตรการแสวงหาพยานหลักฐานในด้านความร่วมมือระหว่าง ประเทศมาใช้บังคับกับคดีฟอกเงินของประเทศไทย.....	299
4.3.1	มาตรการติดตามข้ามพรมแดน.....	299
4.3.2	มาตรการส่งเสริมความร่วมมือทางทรัพย์สินที่เป็นผลต่อการรวบรวม พยานหลักฐาน.....	303
4.3.2.1	มาตรการติดตามเอาทรัพย์สิน (Asset Recovery).....	304
4.3.2.2	มาตรการแบ่งทรัพย์สินที่ขอรืบ (Asset sharing).....	307
4.4	วิเคราะห์การนำมาตรการแสวงหาพยานหลักฐานในต่างประเทศมาใช้บังคับกับ คดีฟอกเงินของประเทศไทย.....	310
4.4.1	การล่อชาย (Reverse Sting).....	310
4.4.2	การกำหนดความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (Obstruction of Justice).....	313

4.4.3 การต่อรองคำรับสารภาพ.....	321
4.5 สัมฤทธิผลในการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน ในคดีฟอกเงิน.....	334
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	338
5.1 บทสรุป.....	338
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	343
รายการอ้างอิง.....	348
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....	351



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

อาชญากรรมฟอกเงินเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะพิเศษที่ยากแก่การแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานมาเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิด นำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและจัดการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิด ถึงแม้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพ.ศ. 2542 จะมีความตราพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐาน ได้แก่

1. การรายงานธุรกรรม ตามมาตรา 13, 15, 16 ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของสถาบันการเงินสำนักงานที่ดินและผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการให้คำแนะนำด้านลงทุน ต้องรายงานธุรกรรมที่มีลักษณะต้องสงสัยหรือธุรกรรมที่มีมูลค่าหรือจำนวนเงินสูงเกินเกณฑ์ที่กำหนดไว้และยังกำหนดให้ลูกค้าที่ติดต่อกับสถาบันการเงินจะต้องแสดงตนตามมาตรา 21 อีกด้วย

2. การตรวจสอบธุรกรรมจากฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และใช้โปรแกรมการวิเคราะห์ข้อมูล เพื่อแสดงความสัมพันธ์ของผู้กระทำความผิด ผู้เกี่ยวข้อง ผู้สมคบ ช่วยเหลือ สนับสนุนและทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

3. อำนาจในการเรียกสถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือบุคคลใด ๆ ให้เข้ามาให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจง ส่งบัญชี เอกสารหรือหลักฐานใด ๆ ตามมาตรา 38 (1) และ (2)

4. อำนาจในการเข้าไปในเคหสถาน สถานที่หรือยานพาหนะใดตามมาตรา 38(3)

5. อำนาจในการเข้าถึงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงินตามมาตรา 46

6. อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลทางการสื่อสารหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 46

7. อำนาจในการใช้วิธีการชั่วคราว เพื่อยับยั้งธุรกรรมตามมาตรา 35 และ 36 หรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวตามมาตรา 48

8. อำนาจจับและบันทึกถ้อยคำเบื้องต้นตามมาตรา 38/1

แต่ก็ยังไม่เพียงพอต่อการที่จะปราบปรามอาชญากรรมฟอกเงินได้ การบังคับใช้กฎหมายฟอกเงินยังไม่ได้ผลเท่าที่ควร การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษยังทำได้ยาก เนื่องจากลักษณะของความผิดฐานฟอกเงินมีลักษณะดังต่อไปนี้

มีลักษณะเป็นการปกปิด เปลี่ยนสภาพทรัพย์สิน ยกแก่การสืบสาวเรื่องราวทางการเงิน ยกแก่ การทำความเข้าใจและบทพิสูจน์ความผิด

1. มีความเกี่ยวข้องกับหลายประเทศและทำให้ยากแก่การติดตาม
2. ความผิดฐานฟอกเงิน เป็นความผิดอุปกรณ ต้องมีความผิดหลักเกิดขึ้นก่อน เมื่อการ พิสูจน์ความผิดหลักทำได้ยาก การพิสูจน์ความผิดอุปกรณก็ทำได้ยิ่งกว่า
3. เป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย (Victimless) คือ สมประโยชน์ด้วยกันทุกฝ่ายยกเว้น ฝ่ายรัฐบาลที่เสียผลประโยชน์ ทำให้หาพยานหลักฐานได้ยาก ไม่ค่อยได้รับความร่วมมือ และกลับ กลายเป็นว่าให้ความร่วมมือกับรัฐ ทำให้ตนเองเดือดร้อน
4. การกระทำผิดในลักษณะองค์กร มีการเชื่อมโยงเครือข่ายทั้งในและนอกประเทศ มีระบบตัด ตอนการสั่งการ
5. มีการใช้เทคโนโลยีเข้ามาช่วยในการกระทำความผิด ทำให้เกิดการแพร่กระจายความเสียหาย ทำการโจมตีหรือก่ออาชญากรรมจุดใดก็ได้
6. ซึ่งลักษณะดังกล่าว ทำให้เกิดอุปสรรคในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการพิสูจน์ ความผิดของผู้กระทำความผิด

นอกจากประสบปัญหาในขั้นตอนการรวบรวมพยานหลักฐานแล้ว ก็ยังประสบปัญหาในชั้น การรับฟังพยานหลักฐานอีกด้วยเพราะพยานหลักฐานส่วนใหญ่ของคดีฟอกเงินยังเป็นพยานแวดล้อม กรณีเพราะประจักษ์พยานหรือผู้เห็นการกระทำความผิดมีน้อย เนื่องจากข้อจำกัดของลักษณะ การกระทำความผิดฐานฟอกเงินที่ถึงมีผู้เห็นว่าผู้กระทำความผิดกำลังโอนเงิน แลกเงินแต่ก็ไม่อาจทราบได้ว่า ผู้กำลังการฟอกเงินอยู่และเนื่องมาจากวัตถุที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมิได้แสดงออกอย่างชัดเจน เช่น อาวุธหรือยาเสพติด นอกจากนั้นเมื่อการกระทำความผิดในปัจจุบันมีการใช้อินเตอร์เน็ตหรือ เทคโนโลยีเข้ามาช่วยทำให้พยานหลักฐานที่พบ จึงเป็นพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์

ซึ่งหลักการรับฟังพยานหลักฐานทั้งพยานแวดล้อมกรณีหรือพยานอิเล็กทรอนิกส์ ยังเป็น ปัญหาในการรับฟังของศาลอยู่ เนื่องจาก ศาลไทยใช้หลักการรับฟังพยานโดยตรงหรือประจักษ์พยาน เป็นหลัก โดยถือว่าเป็นพยานที่ดีที่สุด ส่วนพยานแวดล้อม ศาลยังให้น้ำหนักน้อยและเป็นพยานที่ อยู่ในลำดับรองลงมา ส่วนในเรื่องพยานอิเล็กทรอนิกส์ยังเป็นเรื่องใหม่ที่มีหลักการรับฟังแตกต่างไป จากหลักของคดีอาญาทั่วไปที่ยึดหลักการรับฟังต้นฉบับเท่านั้น แต่พยานอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ที่ปรากฏในหน้าจอคอมพิวเตอร์หรือที่พิมพ์ออกมา หากจะพิจารณาจากความหมายแล้วก็ เปรียบเสมือน “พยานบอกเล่า” หรือเป็นเพียง “สำเนา” ซึ่งศาลจะให้น้ำหนักน้อย ซึ่งขัดกันกับหลักของ กฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ที่รับรองว่าใช้ได้เสมือนต้นฉบับ

จากปัญหาดังกล่าว จึงควรมาตรการพิเศษที่จะนำมาช่วยให้เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ซึ่งในวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะแบ่งการศึกษาออกเป็น 3 ส่วน

ส่วนแรก คือ การศึกษามาตรการพิเศษที่ใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานซึ่งมีอยู่ในกฎหมาย

1. พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547
2. พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีอาญา พ.ศ.2550

โดยศึกษาถึงมาตรการที่สามารถนำมาเข้ามาปรับใช้กับคดีการกระทำผิดฐานฟอกเงินได้อย่างเหมาะสม

ส่วนที่สอง คือ การศึกษามาตรการที่ใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานที่มีใช้ในต่างประเทศไม่ว่าจะใช้ในการสืบคดีประเภทใด แต่เมื่อนำมาปรับใช้กับการกระทำผิดฐานฟอกเงินจะทำให้เจ้าหน้าที่สามารถแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

ส่วนที่สาม คือ การศึกษามาตรการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานที่ต้องใช้ความร่วมมือระหว่างประเทศตั้งแต่ 2 ประเทศขึ้นไป ไม่ว่าจะใช้อยู่ในการกระทำความผิดฐานใด แต่สามารถนำมาปรับใช้กับความผิดฐานฟอกเงินได้อย่างเหมาะสม

นอกจากนั้น ผู้เขียนจะศึกษาถึงปัญหาในด้านรับฟังพยานหลักฐานของศาลและเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาเพื่อที่จะทำการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพื่อให้เกิดการพัฒนาไปครบทุกด้านและบรรลุเป้าหมายสุดท้าย คือ การทำลายอาชญากรรมฟอกเงินไปอย่างสิ้นซาก

1.2 สมมติฐานของการวิจัย

การกระทำความผิดฐานฟอกเงินในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการนำพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542มาใช้บังคับ แต่ยังไม่สัมฤทธิ์ผลเนื่องจากการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะซับซ้อนและอาชญากรเป็นผู้ที่มีความรู้ ความสามารถ รวมถึงพยานหลักฐานส่วนใหญ่จะอยู่ที่ตัวของอาชญากรเอง ซึ่งทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อใช้พิสูจน์ความผิดยังทำได้ยากประกอบกับอัตรากำลังของพนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีไม่เพียงพอ ดังนั้นควรมีการนำเอามาตราพิเศษอื่นๆมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นไปอย่างสัมฤทธิ์ผล

1.3 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการฟอกเงิน วัตถุประสงค์ ความเป็นมาและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

2. เพื่อศึกษาถึงการดำเนินคดีและมาตรการแสวงหาพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542
3. เพื่อศึกษาปัญหาและอุปสรรคในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีฟอกเงิน
4. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์การนำมาตรการพิเศษที่ใช้ในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในคดี โดยศึกษามาตรการจากกฎหมายอื่น ๆ ในประเทศไทย, กฎหมายต่างประเทศ หรืออนุสัญญาสหประชาชาติ
5. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงการนำมาปรับใช้ ผลดี ผลเสีย ข้อจำกัดในการปรับใช้ ตลอดจนการเสนอแนวทางในการนำมาตรการดังกล่าวมาปรับใช้ในประเทศไทย

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

การศึกษาวิจัยครั้งนี้ จะทำการศึกษาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 โดยมุ่งเน้นเรื่อง มาตรการพิเศษในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งศึกษาถึงวิธีการดำเนินคดี การประสานความร่วมมือกับหน่วยงานอื่น อำนาจหน้าที่และมาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐาน รวมถึงปัญหาและอุปสรรคในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน และศึกษาแนวทางการแก้ไขโดยเทียบเคียงจากกฎหมายอื่น ๆ ในประเทศไทย, กฎหมายต่างประเทศ หรืออนุสัญญาสหประชาชาติต่างๆ เพื่อที่จะวิเคราะห์ถึงการนำมาปรับใช้ในคดีฟอกเงินของประเทศไทย

1.5 วิธีดำเนินการวิจัย

เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้าจากเอกสารข้อมูลตำราและเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง อาทิเช่น ตำรา หนังสือ วารสาร ตำบทยกกฎหมาย บทความ งานวิจัยและผลงานทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งข้อมูลจากเครือข่ายอินเทอร์เน็ต เป็นต้น ทั้งมีการวิจัยภาคสนามโดยการสัมภาษณ์องค์กรผู้ใช้บังคับกฎหมาย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎีของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการฟอกเงิน วัตถุประสงค์ ความเป็นมาและสาระสำคัญของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

2. ทำให้ทราบถึงการดำเนินคดีและมาตรการแสวงหาพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542
3. ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีฟอกเงิน
4. ทำให้ทราบถึงมาตรการพิเศษที่ใช้ในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในคดี โดยศึกษามาตรการจากกฎหมายอื่นๆในประเทศไทย, กฎหมายต่างประเทศหรืออนุสัญญาสหประชาชาติ
5. ทำให้ทราบถึงวิธีการนำมาปรับใช้ ผลดี ผลเสีย ข้อจำกัดในการปรับใช้ ตลอดจนการเสนอแนวทางในการนำมาตรการดังกล่าวมาปรับใช้ในประเทศไทย



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 2

มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยและต่างประเทศ

2.1 แนวคิดและทฤษฎีของการบังคับใช้กฎหมายและการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

การบังคับใช้กฎหมายมีผลโดยตรงต่อการควบคุมการกระทำความผิดหรือการก่ออาชญากรรม หากการบังคับใช้กฎหมายไม่มีประสิทธิภาพจะเป็นผลให้การควบคุมอาชญากรรมไม่มีประสิทธิภาพไปด้วย โดยผู้ที่ใช้บังคับกฎหมาย ได้แก่ ตำรวจ อัยการ ศาลและราชทัณฑ์ ซึ่งรวมเรียกกระบวนการทั้งหมดว่า การบริหารงานยุติธรรมทางอาญา ซึ่งมีแนวความคิด ทฤษฎีและวิธีการดำเนินงานที่แตกต่างกันตามระบบของกฎหมายของแต่ละประเทศ

2.1.1 ทฤษฎีเกี่ยวกับระบบงานยุติธรรมทางอาญา

2.1.1.1 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control)

เป็นทฤษฎีที่เน้นทางด้านประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม โดยมุ่งที่จะควบคุม ระวังและปราบปรามอาชญากรรมเป็นใหญ่ คดีอาญาทั้งหลายที่ปวงที่เข้ามาสู่ระบบงานยุติธรรมทางอาญา ตามทฤษฎีนี้จะต้องดำเนินไปตามขั้นตอนต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ โดยมีกระบวนการคัดกรอง (Screening) ในแต่ละขั้นตอน โดยเริ่มจากการสืบสวน จับกุม สอบสวนผู้กระทำความผิดเตรียมคดี เพื่อฟ้องศาล พิจารณาพิพากษา ลงโทษหรือปล่อยตัวจำเลย ซึ่งทฤษฎีนี้จะมุ่งเน้นให้ผู้ที่กระทำความผิดจะมีโอกาสหลุดพ้นจากการที่จะถูกศาลพิพากษาลงโทษได้น้อยที่สุด ดังนั้น ซึ่งเน้นที่ขั้นตอนที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด

2.1.1.2 ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process)

เป็นทฤษฎีที่ยึดกฎหมายเป็นหลัก การดำเนินคดีอาญาจะต้องมีความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม ทฤษฎีนี้ไม่เห็นพ้องด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการในชั้นตำรวจและอัยการ แต่เห็นว่าจะต้องจัดให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหา ของผู้ต้องหาอย่างเปิดเผยในศาลยุติธรรมทฤษฎีนี้จึงถือว่าบุคคลจะไม่ถูกกล่าวหาว่าประกอบอาชญากรรมเพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่าเขาได้กระทำเท่านั้น แต่จะมีความผิดก็ต่อเมื่อผู้มีอำนาจตามกฎหมายพิจารณาพิพากษาชี้ขาดแล้วเท่านั้น นอกจากนี้ ผู้มีอำนาจตามกฎหมายต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของเขาอย่างถูกต้อง

โดยทฤษฎียอมรับว่า มีแต่องค์กรคณะผู้พิพากษาที่เป็นกลางและเชื่อถือได้เท่านั้น สำหรับการพิจารณาคดีให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และจะคอยทบทวนวิธีการสืบสวนของตำรวจหรืออัยการหรือแม้แต่ที่ศาลสืบเสาะมาเองว่าได้มาโดยเป็นธรรมหรือไม่ ซึ่งศาลจะแสดงถึงข้อผิดพลาดเหล่านี้ให้แก่ประชาชนรับรู้

ทฤษฎีทั้งสองมีวิธีปฏิบัติ (Procedures) ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ทฤษฎีแรกเน้นด้านความมีประสิทธิภาพ ความรวดเร็วเด็ดขาด เน้นประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมาย ทำให้มีการดำเนินการที่รวดเร็ว ทันทต่อการพัฒนาของอาชญากรรมที่เปลี่ยนแปลงไป แต่มีความบกพร่องคือ การดำเนินการอย่างรวดเร็วและเด็ดขาด จำเป็นต้องให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ที่มีส่วนเกี่ยวข้องมีอำนาจมากมีการใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวาง เมื่อเป็นเช่นนี้อาจทำให้มีการใช้อำนาจไปในทางมิชอบหรือตามอำเภอใจ ซึ่งจะกลายเป็นลักษณะผู้ก่ออาชญากรรมเสียเอง

แต่ทฤษฎีที่สองเน้นทางด้านตัวบทกฎหมาย โดยมุ่งจะให้ความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชน แต่มีความบกพร่อง คือ การให้ความคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพส่วนบุคคลมากเกินไป อาจทำให้ความสงบเรียบร้อยของสังคมได้รับผลกระทบจากการคุ้มครองสิทธินั้น ทำให้อาชญากรมีโอกาสหลุดพ้นการลงโทษผู้กระทำความผิดเกิดความฮึกเหิม เป็นอันตรายต่อความสงบสุขของสังคม อย่างไรก็ตาม ระบบของยุติธรรมทางอาญาของประเทศใดประเทศหนึ่งในปัจจุบันก็ได้ปฏิบัติตามแนวความคิดของทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่ง แต่จะคำนึงถึงทฤษฎีทั้งสองนี้ควบคู่กันไป

2.1.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

นักกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ได้นำทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง 2 ทฤษฎี มาพิจารณาประกอบแนวความคิดการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกา คือ

2.1.2.1 ทฤษฎีการสมคบ (Conspiracy)

ทั้งนี้ปฏิบัติตามหลักกฎหมายความผิดพื้นฐานของการสมคบกันกระทำความผิดทางอาญาที่ว่าสมาชิกในการสมคบกัน จึงมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการในการกระทำของผู้ที่ร่วมสมคบกัน

Pinkerton Rule ได้วางหลักว่า ผู้ร่วมสมคบกัน จะถูกถือว่าร่วมกระทำความผิดสำหรับการกระทำความผิดของผู้ที่ร่วมสมคบกันอย่างกว้างขวาง ในความหมายคือ การให้ความช่วยเหลือในการสมคบกันกระทำความผิด จะทำให้ลักษณะบุคคลกลายเป็นกลุ่มบุคคลตามหลักตรรกวิทยา ก็คือ เพื่อการก่อตั้งในการตกลงและการตกลงอนุমানได้นำไปสู่การสมคบกันและการสมคบกันก่อให้เกิดความรับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการ

สำหรับแนวคิดเรื่องความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินนี้ยังมีแนวคิดเพิ่มเติมว่าการกระทำความผิดเกิดขึ้น เมื่อบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมคบกันกระทำความผิดต่อสหรัฐหรือน้อยลสหรัฐ โดยถือว่าสหรัฐเป็นผู้เสียหายและเพื่อพิสูจน์ความผิดต้องแสดงให้เห็นสองประการด้วยกันดังต่อไปนี้

ประการแรก บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมคบกัน หรือตกลงกันกระทำความผิดต่อสหรัฐ หรือน้อยลสหรัฐ

ประการที่สอง อย่างน้อยที่สุดผู้ที่ได้สมคบกันมีการกระทำที่แสดงออกเพื่อจะบรรลุวัตถุประสงค์ของการสมคบกัน

2.1.2.2 ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and abetting Theory)

ทฤษฎีดังกล่าวนี้นำมาใช้ประกอบกับการดำเนินคดีฐานฟอกเงิน เนื่องจากหากจำเลยผู้ได้กระทำความผิดฐานฟอกเงินโดยเงินจำนวนดังกล่าวมาจากการค้ายาเสพติด การกระทำความผิดดังกล่าวนี้เป็นกรกระทำ เพื่อช่วยเหลือและสนับสนุนองค์กรอาชญากรรมในการที่จะแผ่ขยายอิทธิพลและช่วยแพร่ขยายแผนการขององค์กรต่อไป ซึ่งในกรณีนี้ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าจำเลยให้บริการฟอกเงินทั้งจำเลยยังรู้ถึงที่มาของเงินอีกด้วยว่ามีที่มาจากกรจำหน่ายยาเสพติดซึ่งจำเลยได้กระทำไปโดยมีเจตนาที่จะช่วยให้มีการจำหน่าย หรือครอบครองยาเสพติดต่อไป ซึ่งอาจกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าจำเลยเป็นผู้สืบทอดอาชญากรรม

จากทั้งสองทฤษฎีอาจกล่าวได้ว่าการฟอกเงินเป็นการสมคบกันประกอบอาชญากรรมอีกรูปแบบหนึ่งซึ่งเป็นการสมคบกันกระทำโดยใช้ทั้งความรู้ ความสามารถ ความชำนาญ และเทคโนโลยีต่างๆเข้าช่วยเหลือสนับสนุนในองค์กรอาชญากรรมยังคงอยู่ต่อไปเป็นวัฏจักร

2.2 ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับการฟอกเงิน

2.2.1 ความหมายของการฟอกเงิน

“การฟอกเงิน” (Money Laundering) รู้จักครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา โดย ผู้ที่คิดค้นแนวความคิดของการฟอกเงินดังกล่าวนี้ ได้แก่ นาย เมเยอร์ แลนสกี (Mayer Lansky) อันมีหลักการเกี่ยวกับการนำเงินที่ได้มาไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือที่มักเรียกโดยทั่วไปว่า “เงินสกปรก” (Dirty Money) มาผ่านกระบวนการทางพาณิชย์กรรมหรือธุรกรรม เพื่อให้กลายเป็นเงินตามกฎหมายหรือที่เรียกกันว่า “เงินสะอาด” (Clean Money) หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการจัดร่อยของผลประโยชน์ซึ่งเกิดจากการทำอันผิดกฎหมายในที่สุด จึงอาจกล่าวได้ว่า

“การฟอกเงิน” เป็นเล่ห์เหลี่ยมเพื่อการสร้างและปกปิดผลประโยชน์อันมหาศาลโดยการประกอบอาชญากรรม¹

ความหมายของคำว่า “การฟอกเงิน” ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 นั้น แม้มีได้บัญญัติไว้โดยตรงในคำนิยามศัพท์ เพียงแต่ระบุว่า การกระทำอย่างใดถือเป็นการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งได้บัญญัติไว้ ดังนี้

มาตรา 5 “ผู้ใด

1. โอน รับ โอนหรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะ หรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

2. กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน”

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่า “การฟอกเงิน” หมายถึง การนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานมากระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อเป็นการปกปิดเปลี่ยนแปลงแปรสภาพ เพื่อปิดบังมิให้บุคคลอื่นทราบถึงที่มาอันแท้จริงหรือทำให้เข้าใจว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย

2.2.2 แหล่งที่มาของเงินที่จะทำการฟอก

- จากวงการเมือง
- ความผิดจากการฉ้อ โกงประชาชน
- เงินจากความผิดการค้ายาเสพติด
- เงินจากวงการพนัน
- เงินสินบน
- เงินส่วนตัวที่ประสงค์จะปกปิด
- เงินจากกลุ่มเศรษฐกิจ

¹ไชยยศ เหมะรัชตะ, “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน” (เอกสารวิจัยส่วนบุคคลตีพิมพ์ตามหลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ ๓๕ และหลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ 9, 2539-2540), หน้า 9.

- เงินจากรัฐ
- เงินจากการเรียกค่าคุ้มครอง
- เงินจากกิจการธุรกิจ
- เงินจากการค้าทางเพศสิ่งลามกอนาจาร
- จากเงินนอกระบบอื่นๆ

2.2.3 ขั้นตอนการฟอกเงิน (Stage of Money Laundering) แบ่งออกได้เป็น 3 ขั้นตอนด้วยกัน คือ

ก. PLACEMENT หรือ CONVERSION แปลว่า การยกย้ายเงินที่ผิดกฎหมายเข้าไปอยู่ในระบบการเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย เช่น นำไปฝากไว้กับธนาคารหรือสถาบันการเงินและใช้ชื่อที่อยู่จริงหรือจะใช้ชื่อย่อ ชื่อที่ตั้งลอยๆ ชื่อคนอื่น ถ้าทำได้

ข. LAYERING หรือ CONCEALMENT แปลว่า การจัดทำรายการของเงินดังกล่าวเป็นหลาย ๆ ชั้น เพื่อปกปิดที่มาหรือตัดตอนร่องรอยที่แท้จริง โดยจะนำเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปซื้อทรัพย์สิน หรือสิ่งของที่มีค่า มีราคาแพง มีมูลค่ามากๆ เช่น เพชรนิลจินดา หรือทองคำแท่ง ทองรูปพรรณ ซีอีอาร์ยนต์ ชื่อหุ้นหรือหลักทรัพย์ ชื่อหรือสร้างอาคารบ้านเรือนที่ดิน เรือสวนไร่นาไว้ทั้งในประเทศและนอกประเทศ โดยทรัพย์สินที่จะต้องจดทะเบียน การถือกรรมสิทธิ์อาจใช้ชื่อ ที่อยู่ของบุคคลอื่นที่ไว้ใจได้ หรืออาจทำเป็นขายให้บุคคลอื่นที่ไว้ใจได้ หรือทำเป็นโอนมรดกให้บุคคลอื่น อาจเป็นบิดา มารดา ญาติพี่น้อง รวมถึงบุตรหลานด้วยก็ได้ หรืออาจนำเงินฝากไว้กับบุคคลอื่นที่ไว้ใจได้ บางประเทศอาจอนุญาตให้ผู้ฝากเงินไว้กับธนาคารหรือสถาบันการเงินโดยใช้ชื่อผู้ฝากเป็นชื่อย่อ หรือรหัสได้

ค. INTEGRATION หรือ CREATION OF PERCEPTION OF LEGITIMACY แปลว่า การนำเงินที่ได้จากการกระทำความผิด หรือที่ได้มาโดยไม่ชอบก่อนใหญ่ไปผสมกับเงินหรือรายได้จากกิจการที่ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อแสดงให้เห็นว่าเป็นรายได้ที่ถูกต้องตามกฎหมาย เช่น นำเงินไปลงทุนประกอบการที่ถูกต้องหลาย ๆ กิจการ จดทะเบียนจัดตั้งเป็นห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทประกอบการทางเศรษฐกิจขึ้นหลายบริษัท เป็นนายหน้ารับจ้าง รับซื้อขายฝากที่ดิน อสังหาริมทรัพย์ให้เงินกู้ได้ดอกเบี้ย รับเหมาก่อสร้าง ซื้อขายหุ้น หรือลงทุนข้ามชาติข้ามประเทศ โดยโอนเข้าหรือโอนออกนอกประเทศ²

² สุรพล ไตรเวทย์, อาชญากรรมยาเสพติดกับความจำเป็นของกฎหมายฟอกเงิน (รวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน) เอกสารเผยแพร่สำนักงาน ป.ป.ส. หน้า 157-158

2.2.4 รูปแบบ และ วิธีการฟอกเงิน แบ่งออกได้เป็นประเภทใหญ่ๆ ดังต่อไปนี้

ก. การนำเงินสดติดตัวออกนอกประเทศ

เป็นการนำเงินสดซึ่งได้มาจากการกระทำความผิด พกติดตัวไปใช้จ่ายในต่างประเทศ วิธีการนี้เป็นที่นิยมใช้กันมากในอดีต แต่เนื่องจากปัจจุบันเงินสดที่ได้จากการกระทำความผิดมีจำนวนมากขึ้นและธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับเงินสดจำนวนมากๆอาจเป็นที่สังเกตและถูกเพ่งเล็งได้ง่าย ประกอบกับประเทศต่างๆเริ่มมีมาตรการในการกำกับควบคุมดูแลการทำธุรกิจด้วยเงินสดที่เข้มงวดขึ้น รวมทั้งระบบการเงินของบางประเทศอาจจะไม่นิยมการใช้จ่ายหรือการทำธุรกิจโดยอาศัยเงินสด ดังนั้นในปัจจุบันการนำเงินสดติดตัวออกไปนอกประเทศจึงไม่เป็นที่นิยมกระทำกันแล้ว จะทำเฉพาะในบางประเทศที่ไม่เข้มงวดในการใช้เงินสดทำธุรกรรมด้านการเงินหรืออาศัยการนำเงินสดผ่านพรมแดนระหว่างประเทศโดยคิดสินบนเจ้าพนักงานซึ่งเป็นการเสี่ยงอย่างมาก แต่ก็ยังคงมีการฟอกเงินในลักษณะนี้อยู่จนถึงปัจจุบัน

ข. การส่งเงินสดหรือการโอนเงินออกนอกประเทศ

เป็นการนำเงินสดไปฝากไว้ในประเทศที่ไม่มีการควบคุมระบบธนาคารหรือสถาบันการเงินอย่างเข้มงวด เพื่อให้เงินที่ผิดกฎหมายได้เข้าไปไหลเวียนอยู่ในระบบการเงินของประเทศดังกล่าว จากนั้นก็โอนเงินกลับมาโดยวิธีการต่าง ๆ เช่น โดยทางโทรคมนาคม (Wire Transfer) เป็นต้น เงินที่ผิดกฎหมายก็จะแปรสภาพเป็นเงินที่ถูกต้องตามกฎหมายทันที วิธีการลักษณะดังกล่าวนี้มักใช้กันมากในประเทศที่ไม่มีการควบคุมระบบธนาคาร หรือสถาบันการเงินที่เข้มงวดเรื่องการนำเงินสดออกนอกประเทศ

ค. การฝากเงินกับสถาบันการเงินในประเทศ

เป็นวิธีการที่นิยมใช้อย่างมากในประเทศที่ไม่มียระบบการควบคุม หรือตรวจสอบการทำธุรกรรมเงินสดที่เข้มงวดต่อการเปิดเผยชื่อที่แท้จริงของเจ้าของธุรกิจหรือเจ้าของบัญชี รวมทั้งการรายงานธุรกรรมที่มีมูลค่าค่อนข้างสูง การฝากหรือการถอนเงินกับสถาบันการเงินโดยสามารถใช้นามแฝงหรือชื่อปลอมได้ ซึ่งในขณะเดียวกันก็ทำให้เกิดความสะดวกกับอาชญากรที่จะใช้สถาบันการเงินเหล่านี้เพื่อการฟอกเงิน

ง. การจัดตั้งบริษัทหรือกิจการขึ้นบังหน้า

เป็นการจัดตั้งบริษัทหรือกิจการขึ้นเพื่อทำธุรกิจ โดยมีการประกอบกิจการที่ถูกกฎหมายเพื่อใช้บังหน้าในการฟอกเงิน แต่ในความจริงแล้วมีการนำเงินที่ได้จากการกระทำที่ผิดกฎหมายเข้าไปลงทุนในกิจการดังกล่าว โดยนำผลกำไรหรือค่าตอบแทนจากกิจการดังกล่าวออกมาใช้ จึงทำให้ดูเหมือนว่าเป็นการได้เงินมาโดยสุจริตการฟอกเงินจึงเกิดขึ้น โดยผ่านกระบวนการดำเนินงานของทางบริษัทหรือกิจการนั้น ๆ

จ. การดำเนินธุรกรรมอื่นๆ

นอกจากวิธีการดังกล่าวข้างต้นแล้วยังมีวิธีการฟอกเงินในลักษณะอื่น ๆ อีก เช่น³

- การนำเงินสดไปซื้อตราสารการเงินที่เปลี่ยนมือได้ ซึ่งอาจจะไม่มีการควบคุมจากสถาบันการเงินผู้ออกตราสาร
 - การซื้ออสังหาริมทรัพย์ อาทิ เช่น การซื้อที่ดิน อาคาร
 - การซื้อทรัพย์สินที่มีค่า อาทิ เช่น การซื้ออัญมณี การซื้อศิลปวัตถุ
- การซื้อวัตถุโบราณ พระเครื่อง เป็นต้น
- การซื้อหรือขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์
 - การแลกเปลี่ยนเงินตรา
 - การลงทุนประกอบธุรกิจขนาดเล็กที่สามารถทำให้มูลค่าเพิ่มขึ้นมาได้
- อาทิเช่น ธุรกิจแกลลอรีขายภาพ ธุรกิจร้านอาหาร

2.3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

2.3.1 วัตถุประสงค์ของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

1. เป็นการป้องกันและตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมโดยอาศัยรูปแบบการฟอกเงินเป็นการตัดทอนกำลังของผู้กระทำความผิด เพราะเมื่อเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดนั้นถูกกริบให้ตกเป็นสมบัติของแผ่นดินจะทำให้อาชญากรไม่มีทุนที่จะนำมาใช้ในการกระทำความผิดอีกต่อไป
2. เป็นการเพิ่มรายได้ของรัฐจากการยึดหรืออายัด ทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด และเป็นการลดภาระค่าใช้จ่ายในด้านการศึกษาดูแลสุขภาพพลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน เนื่องจากอาชญากรรมลดลง ก่อให้เกิดความมั่นคงในประเทศและทำให้อาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับความผิดมูลฐานลดลงไปอีกด้วย รวมถึงคุณภาพชีวิตความปลอดภัยในชีวิตทรัพย์สินและเสรีภาพของประชาชนจะได้รับความคุ้มครองมากขึ้น
3. เป็นการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไม่ให้ประเทศไทยเป็นแหล่งฟอกเงิน การสร้างความเชื่อมั่นแก่นักลงทุน ทำให้เกิดการไหลเข้าของเงินทุนและทำให้อัตราเงินเฟ้อลดลง
4. เป็นการปราบปรามการกระทำความผิดในลักษณะที่เป็นการทุจริตหรือประพฤติมิชอบในวงราชการและเป็นการสร้างภาพลักษณ์ที่ดีให้ระบบการเมือง รวมไปถึงนำสู่ความเชื่อมั่นของประชาชน
5. สามารถจัดการกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ซึ่งมีความสลับซับซ้อนมีการใช้เทคโนโลยีในการช่วยประกอบอาชญากรรม มีความเกี่ยวข้องใน

³ สีหนาท ประยูรรัตน์, ถ้อยคำพิพากษา พรบ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, หน้า 63.

หลายประเทศ ทำให้ยากแก่การปราบปรามผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการใหญ่ ทั้งผลประโยชน์ที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม มักถูกถ่ายโอนเปลี่ยนสภาพไปหลายทอดและหลายประเทศด้วยกัน กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ถูกพัฒนามาเพื่อจัดการกับเงินเหล่านี้ ไม่ว่าจะโอนไปที่ทอดก็ตามเป็นมาตรการที่ใช้ร่วมกัน รวมไปถึงความร่วมมือระหว่างประเทศต่าง ๆ เพื่อให้มีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้นอีกด้วย

2.3.2 ความหมายของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เนื่องจากจะเห็นได้ว่าอาชญากรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงแก่ประเทศต่างๆ ได้แก่ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจและอาชญากรรมยาเสพติด ซึ่งหากจะสังเกตให้ดีจะเห็นว่าอาชญากรรมยาเสพติดและการฟอกเงินจะมีความเกี่ยวข้องกันเสมอมาและเนื่องจากการค้ายาเสพติดและการฟอกเงินยังทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น โดยอาศัยความสะดวกรวดเร็วของการติดต่อสื่อสารรวมทั้งช่องว่างของกฎหมายที่พัฒนาตามไม่ทันความก้าวหน้าของวิทยาศาสตร์เทคโนโลยี ทำให้อาชญากรรมทั้งสองประเภทนี้มีการพัฒนาไปมากและมีลักษณะข้ามเขตพรมแดน (Transnational Crime) เป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ (International Crime) ซึ่งส่งผลกระทบต่อสร้างความเสียหายอย่างกว้างขวางและลึกซึ้งมากขึ้นจนยากจะสกัดกั้น ก่อให้เกิดปัญหาทางสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองทั้งระดับประเทศและประชาคมโลก

ซึ่งประเทศไทยก็ได้รับผลกระทบเช่นเดียวกัน เนื่องจากประเทศไทยอยู่ในฐานะที่เป็นทางผ่านของยาเสพติดซึ่งมีปริมาณเงินหมุนเวียนที่ใช้เป็นต้นทุนในการกระทำความผิดที่สูงมาก ทำให้ภาพลักษณ์ของไทยไม่ดีในสายตาของต่างชาติ เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม โดยเฉพาะอาชญากรรมยาเสพติดที่มักจะถูกนำไปปกปิด แปรสภาพ ให้กลายเป็นเงินได้ที่ถูกต้องตามกฎหมายแล้วนำกลับไปใช้เป็นทุนในการประกอบอาชญากรรมต่อไป ซึ่งในขณะนั้นประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินออกมาบังคับทำให้เกิดข้อจำกัดทางกฎหมาย

ต่อมานานาประเทศทั่วโลก ในปี 2531 องค์การสหประชาชาติได้ประกาศใช้อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท (United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotics and Psychotropic Substance, 1998) หรือที่เรียกกันว่า อนุสัญญากรุงเวียนนา 1998 (Vienna Convention 1988) ซึ่งกำหนดให้ประเทศที่จะเข้าเป็นภาคีสมาชิกจะต้องมีมาตรการในการจัดการกับการค้ายาเสพติด ซึ่งรวมถึงบังคับให้มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาด้วย⁴

⁴ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : คู่มือประชาชน, (กรุงเทพฯ: สิงหาคม 2543), หน้า 6

ในฐานะที่ไทยเป็นประเทศสมาชิกของสหประชาชาติ ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องพัฒนากฎหมายให้สามารถเอาผิดและลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในการฟอกเงินได้อย่างเป็นระบบ และสอดคล้องกับหลักการสากล เพื่อสามารถร่วมมือประสานงานกับประเทศอื่น ๆ

สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ซึ่งเป็นหน่วยงานหลักในการพิจารณาอนุสัญญาเวียนนา 1988 ได้สรุปจากการพิจารณาของคณะอนุกรรมการที่ปรึกษากฎหมายของสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติดว่าประเทศไทยยังขาดมาตรการทางกฎหมายที่จะรองรับว่าการฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา จึงมีมติแต่งตั้งอนุกรรมการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินจากผู้ทรงคุณวุฒิต่าง ๆ และผู้แทนหน่วยงานต่างๆเป็นแกนนำในการยกร่างตั้งแต่เดือนพฤษภาคม ปี 2537 โดยในการยกร่างยึดถือตาม Model Law on Money Laundering, Confiscation and International Cooperation in relation to Drugs และข้อแนะนำ 40 ประการของ FATF เป็นหลัก โดยพระราชบัญญัติมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม 2542

2.3.3 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เนื่องจากการฟอกเงินเป็นปัญหาที่เป็นอันตรายต่อสังคม เศรษฐกิจ การเมืองและการปกครองของนานาประเทศ ดังนั้น ประเทศต่าง ๆ และสถาบันระหว่างประเทศ จึงได้กำหนดให้มีกติกาที่จะควบคุมการฟอกเงินไม่ว่าจะเป็น อนุสัญญาเวียนนา (Vienna Convention) รายงาน FATF (Financial Action Task Force) แถลงการณ์ของบาเซล (Basle Committee) หรือ Council of Europe Convention ซึ่งประเทศไทยเองก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติออกมารับรองให้สอดคล้องกับแนวทางปฏิบัติตามหลักสากลเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้

2.3.3.1 กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา

เมื่อการฟอกเงินเป็นความผิดอาญาแล้ว ผู้กระทำการฟอกเงินต้องเป็นความผิดตามกฎหมาย โดยทั่วไปประเทศที่มีการพัฒนากฎหมายฟอกเงินไปมากแล้ว เช่น สหรัฐอเมริกา หรือ อังกฤษจะกำหนดลักษณะความผิดฐานฟอกเงินให้ครอบคลุมถึงการโอนเงินไม่ว่าเงินนั้นจะได้มาด้วยความผิดอาญาฐานใดหากเป็นเงินที่ได้มาจากรูปแบบของการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยผู้รับเงินรู้ว่าผู้ให้เงินไม่มีแหล่งที่มาของเงินที่แน่นอน ก็เป็นเพียงการพอที่จะถือว่าผู้รับเงินกระทำการเป็นเครื่องมือในการฟอกเงินการรับเงินไว้ โดยไม่อธิบายได้ถึงแหล่งที่มาของเงินจำนวนมาก เป็นเหตุผลหนึ่งในการสื่อให้เห็นว่าผู้กระทำมีเจตนาช่วยให้เงินจากองค์กรอาชญากรรมคงอยู่และมุ่งเบี่ยงเบนความสนใจไปจากผู้รับประโยชน์ที่แท้จริง ในการกระทำดังกล่าวผู้ฟอกเงินย่อมได้รับผลประโยชน์ตอบแทนอยู่ในตัวและการกำหนดความผิด

⁵ อรรถพล ลิขิตจิตตะ, ถาม-ตอบ เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, (กรุงเทพฯ : กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส., พิมพ์ครั้งที่ 2, ตุลาคม 2542, หน้า 12 – 13.

เกี่ยวกับการฟอกเงิน จะทำให้สามารถแยกกระแสการเงินที่หมุนเวียนอย่างผิดปกติและตามวงจรการเงินไปจนถึงผู้รับประโยชน์ที่แท้จริง ซึ่งเป็นการขัดขวางฐานทางเศรษฐกิจองค์กรอาชญากรรม และทำให้ภาวะเศรษฐกิจของประเทศมีความมั่นคงและอยู่ในรูปแบบที่ปกติ

ในปัจจุบันหลายประเทศได้มีมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำผิดกฎหมาย เช่น ค้ายาเสพติด รวมถึงอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทต่าง ๆ ด้วย โดยออกเป็นกฎหมายในภาคพื้นเอเชียได้เริ่มมีการประชุมและอภิปรายปัญหาการฟอกเงินในประเทศสิงคโปร์ระหว่างวันที่ 21-23 เมษายน 2536 โดยในการประชุมครั้งนั้น ได้มีการอภิปรายปัญหาการฟอกเงินทั่วโลกและตั้งข้อสังเกตว่าการฟอกเงินนั้น ไม่เพียงแต่จะเกิดขึ้น ในกลุ่มของผู้ค้ายาเสพติดเท่านั้นแต่ยังเกิดในกลุ่มของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอีกด้วยเช่น กลุ่มปั่นหุ้น แชรส์ลูกโซ่ กักตุนสินค้า คำกำไรเกินควร เป็นต้น

ที่ประชุมดังกล่าวจึงได้วางมาตรการไว้รวม 10 ประการ ดังนี้

1. ประเทศต่างๆควรดำเนินการให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา
2. ให้ประเทศต่างๆให้สัตยาบันของอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1988 ซึ่งในอนุสัญญานี้กำหนดมาตรการและแนวทางให้ประเทศต่าง ๆ ร่วมมือกันในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดและกำหนดมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เช่น การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา
3. ให้ถือว่าการประสานงานร่วมกันระหว่างธนาคารและสถาบันการเงินต่าง ๆ กับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเป็นความจำเป็นในการต่อต้านการฟอกเงิน
4. ความจำเป็นในการทราบประวัติและรายละเอียดเกี่ยวกับลูกค้าของสถาบันการเงินโดยจัดให้มีการจัดแจ้งการเสดงตนของลูกค้า รวมทั้งการเก็บรักษาบันทึกหลักฐานไว้ในสถาบันการเงิน
5. ขอความร่วมมือธนาคารในการรายงานบัญชีที่ต้องสงสัยการโอนเงินจำนวนมาก
6. กำหนดมาตรการทางการเงินแก่ธนาคารและธุรกิจการเงินที่ไม่ใช่ธนาคาร
7. ตรวจสอบควบคุมการไหลเวียนของเงินระหว่างประเทศ
8. จัดให้มีสื่อหรือตัวกลางที่มีประสิทธิภาพในการแลกเปลี่ยนข้อมูลและข่าวสารระหว่างหน่วยงานภายในประเทศกับหน่วยงานระหว่างประเทศ
9. จัดให้มีการร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาที่มีประสิทธิภาพ
10. ให้พิจารณาโดยถือเป็นการผิดสำคัญในการติดตามยึดอายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิด

เราพิจารณาเห็นได้ว่า มาตรการพื้นฐานของกฎหมายป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน คือ การกำหนดให้ฟอกเงินเป็นความผิดอาญา ส่วนความหนักเบาของโทษนั้นแต่ละประเทศอาจกำหนดแตกต่างกันออกไป⁶

2.3.3.2 กำหนดความผิดมูลฐาน

กำหนดความผิดมูลฐานที่ทำให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์แล้ว ผู้กระทำความผิดๆได้นำมาฟอกเงินในภายหลังความผิดฐานฟอกเงินต้องเป็นการกระทำต่อเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเพียงบางประเภทเท่านั้น ซึ่งเรียกว่า ความผิดมูลฐานโดยแยกลักษณะของความผิดมูลฐานต่างๆไว้ ดังนี้

1. ความผิดมูลฐานร่วม เป็นความผิดที่กฎหมายฟอกเงินของแทบจะทุกประเทศกำหนดไว้ ได้แก่ ยาเสพติด
2. ความผิดมูลฐานสากล เป็นความผิดบางลักษณะ ที่เป็นการกระทำข้ามชาติ ซึ่งกฎหมายของหลายประเทศเริ่มกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน เช่น ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีและการค้าอาวุธเถื่อน เป็นต้น
3. ความผิดมูลฐานภายใน เป็นความผิดบางลักษณะ ที่มีผลกระทบเฉพาะในแต่ละประเทศ ซึ่งมีการกำหนดไว้ในกฎหมายฟอกเงินของประเทศนั้น เช่น การหลบเลี่ยงภาษี การทุจริตต่อหน้าที่ราชการ การฉ้อโกงประชาชน และการลักพาตัวเพื่อเรียกค่าไถ่ เป็นต้น

โดยในพระราชบัญญัติ พ.ศ.2542 มาตรา 3 ได้กล่าวถึงความผิดมูลฐานไว้ 9 มูลฐาน โดยในปี พ.ศ.2551 ได้มีการเพิ่มเติมความผิดเกี่ยวกับการพนันเข้ามาออกจากรายการนี้ยังมีความผิดมูลฐานอีก 2 ฐานความผิด ซึ่งมีได้ถูกระบุไว้ในพระราชบัญญัติแต่มีการนำมาตรการตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาบังคับใช้ด้วย คือ ความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 และความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ.2551

ดังนั้น ในปัจจุบันจึงมีความผิดมูลฐานรวมทั้งสิ้น 11 มูลฐานด้วยกันได้แก่

1. ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
2. ความผิดเกี่ยวกับเพศ
3. ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน
4. ความผิดเกี่ยวกับการข่มขืนหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำการโดยทุจริตซึ่งกระทำโดย กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคล ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์ในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

⁶ สุรพล ไตรเวทย์, คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542) หน้า 26 – 27.

5. ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม
6. ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอำนาจอั้งยี่หรือช่องโจร
7. ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร
8. ความผิดเกี่ยวกับก่อการร้าย
9. ความผิดเกี่ยวกับการพนัน
10. ความผิดเกี่ยวกับการเลื้อกตั้ง
11. ความผิดเกี่ยวกับการค้ำมนุษย์

ซึ่งความผิดมูลฐานทั้ง 11 มูลฐานล้วนเป็นความผิดอยู่แล้วในตัวเอง มีโทษตามประมวลกฎหมายอาญาอยู่แล้ว ถ้าผู้กระทำความผิดมูลฐานไม่นำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับจากการกระทำความผิดไปทำการฟอกเงิน ก็จะไม่มีความผิดฐานฟอกเงิน แต่ก็จะมีโทษตามความผิดมูลฐานที่ได้กระทำลงไป แต่ถ้าหากผู้กระทำความผิดมูลฐานนำทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด มูลฐานไปทำการฟอกเงิน ตามหลักเกณฑ์ มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นอกจากจะต้องรับโทษตามความผิดมูลฐานแล้ว ยังต้องรับโทษในความผิดฐานฟอกเงินด้วย

2.3.3.3 มาตรการในการลงโทษ

1) โทษทางอาญา

ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปี ถึง 10 ปี หรือปรับตั้งแต่ 20,000 บาท ถึง 200,000 บาท หรือจำทั้งปรับ ซึ่งเป็นโทษที่มีอัตราโทษสูง

นอกจากนี้ยังมีการกำหนดโทษของผู้สนับสนุนการพยายามกระทำความผิดและการสมคบกันกระทำความผิดฐานฟอกเงิน แตกต่างไปจากหลักตามกฎหมายอาญาโดยทั่วไป ดังต่อไปนี้

- (ก) ผู้สนับสนุน ต้องรับโทษเท่ากับผู้ฟอกเงินเอง (มาตรา 7)
- (ข) ผู้พยายามฟอกเงิน แม้ความผิดจะไม่สำเร็จ แต่จะต้องรับโทษเท่ากับฟอกเงินสำเร็จแล้ว (มาตรา 8)
- (ค) การสมคบกันเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องรับโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้ (มาตรา 9) และหากผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะต้องได้รับโทษหนักขึ้นดังต่อไปนี้

- ผู้มีตำแหน่งหน้าที่เป็นเจ้าพนักงาน สมาชิกสภาผู้บริหารท้องถิ่น เจ้าหน้าที่ของรัฐกรรมการหรือผู้บริหาร หรือพนักงานรัฐวิสาหกิจ กรรมการ ผู้จัดการ สถาบันการเงิน องค์กรต่าง ๆ กระทบความผิดเกี่ยวกับฟอกเงิน ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น (มาตรา 10)

- ผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กระทบความผิดเกี่ยวกับฟอกเงิน ต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น (มาตรา 10 วรรคสอง)

- กรรมการ อนุกรรมการ กรรมการธุรกรรม เลขานุการ รองเลขานุการ พนักงานเจ้าหน้าที่หรือข้าราชการ กระทบความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือตำแหน่ง หน้าที่ในการยุติธรรมเกี่ยวกับการฟอกเงินต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น (มาตรา 11)

เนื่องจากบุคคลเหล่านี้เป็นผู้ที่มีอำนาจ หรือมีหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับงานต่าง ๆ ที่สามารถเอื้อประโยชน์ในการฟอกเงิน จึงทำให้สามารถใช้ตำแหน่งของตนเป็นทางทำให้การฟอกเงินสำเร็จ หรือแสวงหาประโยชน์อื่นใดได้

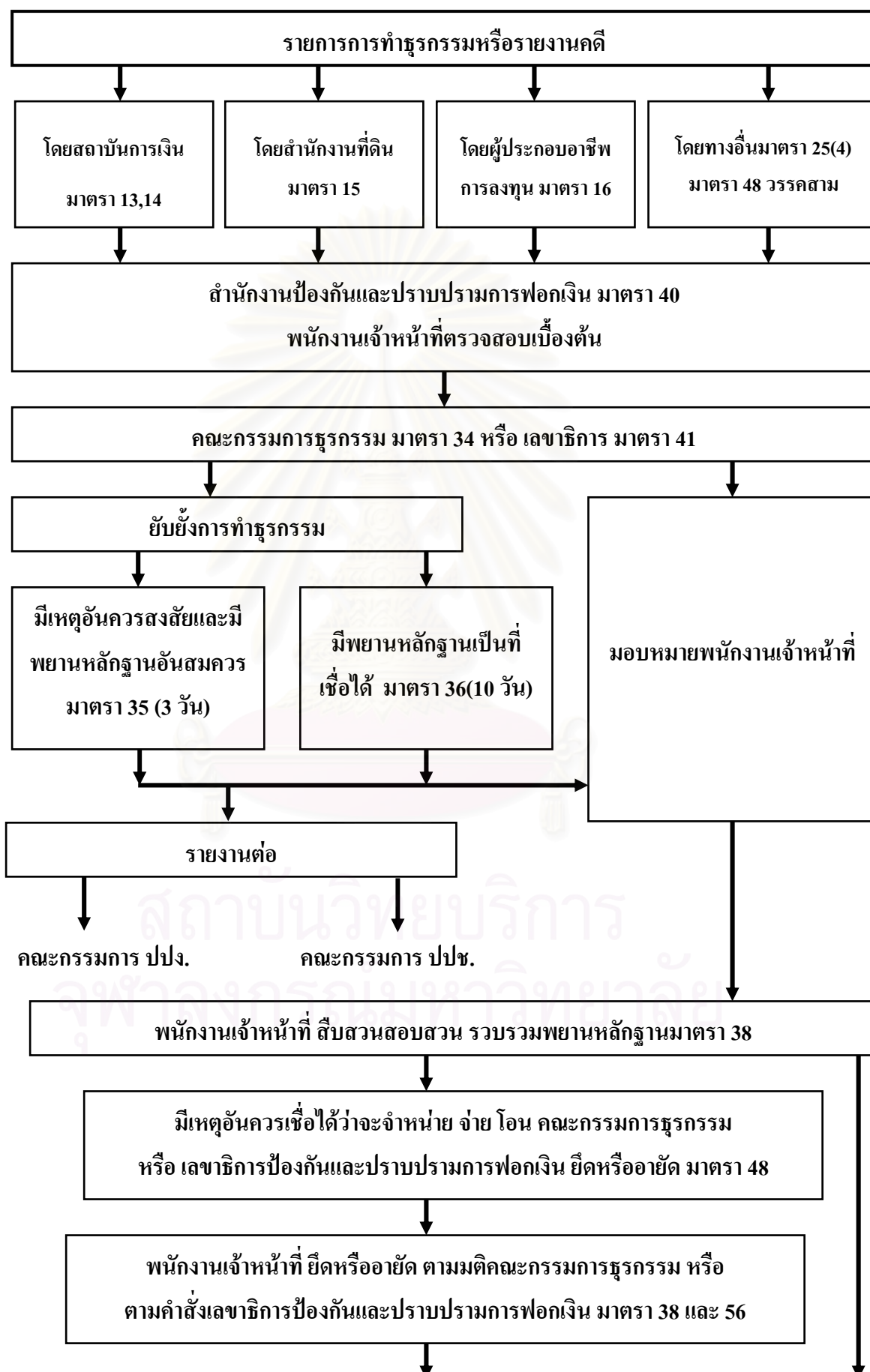
2) มาตรการทางแพ่ง

โดยกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีการนำมาตรการทางแพ่งมาใช้ร่วมกับมาตรการทางอาญา โดยกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมุ่งที่จะริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หากศาลเชื่อว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ศาลจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน โดยไม่ได้ผูกติดกับคำพิพากษาของศาลในคดีอาญาหรือแม้ผู้เป็นเจ้าของจะไม่มี ความผิดอาญาก็ตาม ดังนั้นจะเห็นได้ว่ามาตรการทางแพ่งดังกล่าวนี้ เมื่อดำเนินควบคู่ไปกับการริบทรัพย์สินทางอาญา คือ การริบทรัพย์สินเมื่อมีคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดทางอาญาจะเป็นมาตรการเสริมซึ่งกันและกัน เพื่อทำลายเศรษฐกิจของอาชญากรไม่ให้นำเงินไปฟอก และเป็นการทำลายแรงจูงใจในการประกอบอาชญากรรม

2.3.3.4 มาตรการการรายงานธุรกรรมและการรวบรวมข้อมูลการทำธุรกรรม

ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินใช้ช่องโหว่ของธุรกิจที่ไม่มีการจดบันทึกหรือเอกสารหลักฐานทางการเงิน ทำให้การฟอกเงินเป็นไปอย่างง่ายดายแต่การสืบสวนสอบสวนเป็นไปด้วยความยากลำบาก กฎหมายจึงกำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องต้องมีหน้าที่ในการรายงานการทำธุรกรรม และดำเนินการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในประการอื่น ๆ ด้วย ได้แก่ สถาบันการเงิน, สำนักงานที่ดิน, ผู้ประกอบอาชีพที่ปรึกษาลงทุน ดังที่ปรากฏตามตารางดังต่อไปนี้

แผนผังการบังคับใช้กฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
ในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด



2.3.3.5 วิธีสืบสวนพิเศษ

อำนาจตามกฎหมายการฟอกเงินของเจ้าพนักงาน ปปง. ถึงแม้ตามกฎหมายฟอกเงินให้อำนาจในการใช้มาตรการพิเศษแก่เจ้าพนักงาน ปปง. เช่น ดักฟังทางโทรศัพท์ ตรวจสอบบัญชีเงินฝากหรือตรวจสอบคอมพิวเตอร์ แต่โดยหลักแล้วเจ้าพนักงาน ปปง. จะไม่มีอำนาจที่จะใช้มาตรการพิเศษต่าง ๆ เว้นแต่จะได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากสำนักงาน ปปง. ตามมาตรา 38 , มาตรา 38/1 , มาตรา 46 หรือจากคณะกรรมการธุรกรรม ตามมาตรา 34 , มาตรา 48 และเมื่อได้รับมอบหมายแล้ว มาตรการที่ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. คือ มาตรา 22 เจ้าพนักงาน ปปง. มีอำนาจแล้วเป็นหนังสือต่อสถาบันการเงินให้ปฏิบัติเป็นอย่างอื่นในการเก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการแสดงตนของลูกค้า หรือรายละเอียดเกี่ยวกับการทำธุรกรรมหรือเป็นข้อเท็จจริง

มาตรา 38 คือ ให้เจ้าหน้าที่ ปปง. มีอำนาจในการเรียกบุคคล หรือหน่วยงานมาให้ถ้อยคำ, อำนาจค้นโดยไม่มีหมาย, มาตรา 38/1 คือ อำนาจในการจับกุมและบันทึกถ้อยคำผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน และมาตรา 46 อำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์ เครื่องมือสื่อสาร, เข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์และเข้าถึงบัญชี อีกด้วย

2.4 มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินระหว่างประเทศ

เนื่องจากในปัจจุบันอาชญากรรมฟอกเงินเป็นปัญหาที่มีความรุนแรง ก่อให้เกิดความเสียหายต่อนานาชาติประเทศ ดังนั้น จึงได้มีการร่วมกันหามาตรการในการป้องกันและปราบปราม โดยทำในรูปของอนุสัญญา ความตกลง หรือแถลงการณ์ต่าง ๆ ซึ่งจะเห็นได้ดังต่อไปนี้

2.4.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติด และวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988

อนุสัญญานี้หรือที่เรียกกันว่า “อนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1988” (Vienna Convention 1988) เป็นหนึ่งในข้อตกลงระหว่างประเทศที่ได้ชื่อว่าสำคัญที่สุด เป็นกฎหมายแม่แบบของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทั้งอนุสัญญานี้มีเจตนารมณ์ที่จะปราบปรามการค้ายาเสพติดและส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามยาเสพติดให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยมีการกำหนดให้ การค้ายาเสพติดและการฟอกเงินเป็นความผิดอาญาฐานหนึ่งและอนุสัญญานี้ยังได้กำหนดแนวทางร่วมกันในการบังคับใช้กฎหมาย นอกจากนี้ยังกำหนดให้มีการร่วมมือกันระหว่างประเทศสมาชิกในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงินโดยด่วน ทุกประเทศที่ได้ให้สัตยาบันในอนุสัญญานี้จะต้องนำ

มาตรการทางอาญามาใช้ในการต่อสู้กับการฟอกเงินที่ได้มาจากการลักลอบค้ายาเสพติด และใช้มาตรการในการบังคับติดตาม ยึด หรืออายัดเงินและทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรมยาเสพติด

หลักการสำคัญของอนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1988 มีดังต่อไปนี้

1. กำหนดข้อบังคับให้การฟอกเงิน เป็นความผิดกฎหมายอาญา อนุสัญญานี้ได้กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา ตามมาตรา 3 วรรค 1⁵ โดยให้ความหมายของการฟอกเงิน โดยสรุป คือ การกระทำอันเป็นการแปรสภาพหรือการโอนทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิดหรือได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกปิดหรืออำพรางที่มาของทรัพย์สินผิดกฎหมายหรือช่วยเหลือบุคคลใด ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นและยังความร่วมมือไปถึงการกระทำอันปกปิดหรืออำพรางลักษณะอันแท้จริงของแหล่งที่มาที่ทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มาจากการกระทำความผิด หรือได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

นอกจากอนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1988 ได้กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาแล้ว ยังได้กำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดได้กำหนดไว้เป็นแนวทางว่า “ควรจะเป็นโทษที่หนักตามเหตุผลของฐานความผิด” ตามมาตรา 3 วรรค 4⁶ เช่นการจำคุกหรือการลงโทษทางทรัพย์สิน เช่น การปรับสภาพหนักและการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการลักลอบค้ายาเสพติด รวมถึงการริบทรัพย์สินตามคำขอของภาคีสมาชิกอื่นด้วย

2. การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความสะดวกในการสืบสวน อนุสัญญาเวียนนา 1988 ได้กำหนดมาตรการในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในทางกฎหมายในเรื่อง ดังต่อไปนี้

- ก) การขอพยานหลักฐานหรือคำให้การจากบุคคล
- ข) ความช่วยเหลือในการแสวงหาเอกสารที่ต้องใช้ทางศาล
- ค) การปฏิบัติตามหมายค้นและยึด
- ง) ตรวจสอบวัตถุและสถานที่ตั้งเกี่ยวกับการกระทำความผิด
- จ) การให้ข้อมูล และสิ่งที่จะใช้เป็นพยานหลักฐานได้หรือข่าวสาร

⁵ UN Convention Against /Illicit Trafficking in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988, Article 3

⁶ UN Convention Against /Illicit Trafficking in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988, Article 3

ฉ) การให้เอกสารและหลักฐานที่เกี่ยวข้องรวมถึงหลักฐานทางธนาคาร หลักฐานทางการเงินหลักฐานของนิติบุคคลหรือธุรกิจ ทั้งที่เป็นต้นฉบับหรือสำเนาที่ได้รับรองแล้ว

ช) การระบุหรือสืบหาแหล่งที่มาของผลตอบแทนทรัพย์สิน เครื่องมือ หรือ สิ่งอื่น เพื่อวัตถุประสงค์ในการใช้เป็นพยานหลักฐาน

นอกจากการให้ความร่วมมือดังกล่าวข้างต้นแล้ว อาจจะให้ความช่วยเหลือ หรืออำนวยความสะดวกหรือสนับสนุนเท่าที่สอดคล้องกับกฎหมายภายใน รวมถึงการให้บุคคลที่ถูกคุมขัง ซึ่งยินยอมที่จะช่วยเหลือในการสืบสวนหรือเข้าร่วมในการดำเนินคดี

3. การให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันในรูปแบบอื่น และการฝึกอบรม ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1988 มาตรา 9 กำหนด และรักษาช่องการติดต่อสื่อสารระหว่างหน่วยงานที่มีอำนาจ และหน่วยงานบริการของคน เพื่ออำนวยความสะดวกให้กับการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่รวดเร็วในทุก ๆ ด้านของความผิดที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรค 1 และให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันในการดำเนินการสอบสวนหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับความผิดที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรค 1 ซึ่งเกี่ยวข้องกับ

1) รูปพรรณสัณฐาน ที่อยู่ และความเคลื่อนไหวของบุคคลซึ่งต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับความผิดที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรค 1

2) การย้ายผลตอบแทนหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดดังกล่าว

3) การเคลื่อนย้ายยาเสพติด วัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท สารในบัญชี 1 และบัญชี 2 ของอนุสัญญานี้ และเครื่องมือที่ใช้หรือเจตนาที่จะใช้ในการกระทำความผิดดังกล่าว

และตามมาตรา 9 วรรค 2 ของอนุสัญญาฯ ดังกล่าวได้กำหนดว่า แต่ละภาคีจะต้องริเริ่มพัฒนาหรือปรับปรุงแผนงาน ฝึกอบรมเฉพาะด้านสำหรับเจ้าหน้าที่รักษากฎหมายและบุคลากรอื่น ๆ รวมถึงเจ้าหน้าที่บุคลากรผู้รับผิดชอบในการกระทำความผิดที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรค 1

แผนงานฝึกอบรมเฉพาะด้านดังกล่าวจะต้องเกี่ยวข้อง โดยเฉพาะกับเรื่องดังต่อไปนี้

(ก) วิธีการที่ใช้ในการสืบสวนและปราบปรามการกระทำความผิดที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 วรรค 1

การที่จะปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรงเช่นนี้ให้ได้ผล และมีประสิทธิภาพนั้นต้องใช้วิธีการสืบสวน หาข่าวและข้อมูลต่าง ๆ โดยอาศัยเทคโนโลยีที่ทันสมัยและใช้ต้องให้เจ้าหน้าที่ที่ได้รับการฝึกอบรมใช้เครื่องมือและเทคโนโลยีที่ทันสมัย เช่น ใช้เครื่องมือในการดักฟังทางโทรศัพท์ การดักข้อมูลในการติดต่อสื่อสารผ่านเครือข่ายคอมพิวเตอร์เน็ต

(ข) เส้นทาง และเทคนิค ซึ่งบุคคลที่ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดที่บัญญัติไว้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในรัฐผ่านแดนตลอดจนมาตรการปราบปรามอันเหมาะสม

(ค) ติดตามตรวจสอบ การนำเข้าและส่งออกยาเสพติด และวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิต และประสาทรวมถึงสารที่ได้ระบุไว้

(ง) การตรวจสอบและติดตามการเคลื่อนย้ายผลตอบแทน และทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด การเคลื่อนย้ายยาเสพติดวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ตลอดจนการเคลื่อนย้ายเครื่องมือที่ใช้หรือเจตนาที่จะใช้ในการกระทำความผิด

(จ) วิธีการที่ใช้สำหรับการ โอน ปกปิด หรืออำพรางผลตอบแทน ทรัพย์สิน และเครื่องมือดังกล่าว

(ฉ) การรวบรวมพยานหลักฐาน

(ช) เทคนิคการควบคุมในเขตการค้าเสรีและเมืองท่าปลอดภาษี

(ซ) เทคนิคการปราบปรามที่ทันสมัย

รัฐภาคีจะต้องส่งเสริมและให้ความร่วมมือช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการวางแผน และปฏิบัติ ตามแผนงาน และฝึกอบรมที่มุ่งและเปลี่ยนความชำนาญในด้านต่าง ๆ

4. กำหนดให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition) ตามอนุสัญญาเวียนนาก็ได้ กำหนดไว้ว่าให้การลักลอบค้ายาเสพติดและความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันได้ ซึ่งเป็นมาตรการทางกฎหมายอีกมาตรการหนึ่งและเป็นความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศที่สามารถปราบปรามอาชญากรรมดังกล่าวได้ และสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดเหล่านั้นมาลงโทษได้ แม้ว่าผู้กระทำความผิดจะหลบหนีหรือซ่อนตัวอยู่ในประเทศอื่น แต่อย่างไรก็ตามข้อกำหนดในอนุสัญญาเวียนนาดังกล่าวก็ยังไม่สามารถปราบปรามอาชญากรรมยาเสพติดและการฟอกเงินอย่างได้ผล ทั้งนี้เนื่องจากอนุสัญญาเวียนนาฉบับนี้กำหนดให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันได้ ในระดับของอนุสัญญาพหุภาคี (Multilateral Treaty) หรือสนธิสัญญาหลายฝ่าย(ประเทศ) แต่ที่จะให้ความร่วมมือจริง ๆ ในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน มักจะกระทำกับประเทศที่มีความสัมพันธ์อันดีต่อกัน

เท่านั้นทำให้ระดับการให้ความร่วมมือไม่เท่ากัน ซึ่งนับว่าเป็นปัญหาและอุปสรรคอย่างหนึ่งในการดำเนินคดี เอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศได้

ดังนั้น เพื่อความมีประสิทธิภาพในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในคดีความผิดดังกล่าวนี้ ประเทศภาคีจะต้องให้ความช่วยเหลือ ซึ่งกันและกันทางกฎหมายและตามมาตรา 6 วรรค 11 แห่งอนุสัญญาเวียนนาพยายามจัดทำความตกลงร่วมมือในระดับของทวิภาคีและพหุภาคี เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและบรรลุวัตถุประสงค์ในการปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศต่อไป

5. กำหนดให้ประเทศต่าง ๆ ดำเนินการในเรื่องการรักษาความลับของลูกค้านาคารไม่เป็นอุปสรรคต่อการสืบสวนคดีอาชญากรรม อนุสัญญาเวียนนามาตรา 7 วรรค 5 จึงได้กำหนดไว้ว่า “ภาคีหนึ่งจะต้องไม่ปฏิเสธที่จะให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันตามข้อนี้ โดยอ้างว่าเป็นการรักษาความลับของธนาคาร” และมาตรา 7 วรรค 6 กำหนดว่า “บทบัญญัติของข้อนี้จะไม่กระทบต่อพันธกรณีภายใต้สนธิสัญญาอื่นใดทั้งในลักษณะทวิภาคีหรือพหุภาคี ที่กำหนดให้มีหรือจะกำหนดให้มีความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันในคดีอาญาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน”

อนุสัญญาเวียนนา มาตรา 7 วรรค 5 จึงได้มุ่งขจัดอุปสรรคของความร่วมมืออันเนื่องมาจากเรื่องกฎหมายภายในของบางประเทศ ที่กำหนดให้ธนาคารมีหน้าที่รักษาความลับของลูกค้า โดยหากนำความลับเกี่ยวกับการเงินลูกค้าไปเปิดเผยจะเป็นความผิดทางอาญา ดังนั้น เพื่อให้มีการใช้มาตรการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประเทศสมาชิกต้องไม่ยกหลักการคุ้มครองความลับของลูกค้าธนาคารขึ้นมา เพื่อจะไม่ต้องปฏิบัติตามมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการยึดทรัพย์สินหรือยกขึ้นอ้าง เพื่อไม่ให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายแก่ประเทศผู้ร้องขอ

2.4.2 มาตรการทางกฎหมายของ Financial Action Task Force on money Laundering

The Financial Action Task Force on Money Laundering เป็นหน่วยงานเฉพาะกิจระหว่างประเทศ เพื่อวิจัยและพัฒนานโยบาย และมาตรการเพื่อปราบปรามการฟอกเงิน โดยเฉพาะการแสวงหา ต้นตอของการกระทำการฟอกเงิน (Illegally Origin) โดยมาตรการที่ออกมา มีจุดประสงค์ เพื่อที่จะป้องกันรูปแบบ อาชญากรรมฟอกเงินที่ จะเกิดขึ้นในอนาคต และ FATF ได้ออกมาตรการระหว่างประเทศ ที่มีชื่อว่า The 40 Recommendations เพื่อเป็นแบบอย่างให้แต่ละ

ประเทศนำไปปรับใช้กับกฎหมายภายในของประเทศนั้น ๆ นโยบายดังกล่าวครอบคลุมไปถึงการพัฒนามาตรการทางอาญา การปรับปรุงกระบวนการยุติธรรมและกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสถาบันการเงิน และยังวางแนวทางเกี่ยวกับการสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศอีกด้วย

อย่างไรก็ตาม การที่ประเทศใด ๆ จะเข้าเป็นประเทศภาคีสมาชิกของ FATF จะต้องให้สัตยาบันยอมรับการบังคับใช้มาตรการตามอนุสัญญา United Nation Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substance 1988 (The Vienna Convention) เสียก่อนและประเทศนั้นจะต้องมีมาตรการทางกฎหมายตามความจำเป็น เพื่อปราบปรามอาชญากรรมเกี่ยวกับการฟอกเงิน หนึ่ง อนุสัญญาเวียนนาออกมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการปราบปรามยาเสพติด แต่อาชญากรรมทางการเงินส่วนใหญ่มักจะเป็นผลพลอยได้จากการค้ายาเสพติด มาตรการทางอาญาภายใต้อนุสัญญากรุงเวียนนา จึงสามารถนำมาใช้ปราบปรามอาชญากรรมทางการเงินและเป็นที่มาของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการฟอกเงินเป็นที่น่าสังเกตว่า The 40 Recommendation ได้อาศัยแนวทางการร่างนโยบายทางกฎหมายของอนุสัญญากรุงเวียนนาโดยตลอด

นอกจากนั้น มาตรการภายใต้ The 40 Recommendation ในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดระเบียบของสถาบันการเงิน มิใช่บังคับเพื่อสถาบันการเงินในระบบเท่านั้นแต่รวมไปถึงสถาบันการเงินนอกระบบด้วย (Non Bank Financial Institution) โดยแม้ว่าสถาบันการเงินนอกระบบเหล่านี้จะไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายภายในประเทศใด ๆ ก็ตาม แต่รัฐบาลของประเทศนั้นจะต้องออกมาตรการทางกฎหมายที่ทำให้สถาบันการเงินนอกระบบเหล่านั้น เข้าไปอยู่ในความควบคุมของกฎหมายฟอกเงิน เช่นเดียวกับสถาบันการเงินในระบบให้ได้⁸ มาตรการของ The 40 Recommendation ในข้อ 10 – 29 สามารถนำมาใช้ควบคุมสถาบันการเงินทั้งในระบบและนอกระบบ โดยสามารถแบ่งมาตรการออกเป็นหลายส่วนดังนี้

2.4.2.1 The 40 Recommendation

1. หน้าที่ของรัฐบาลแต่ละประเทศภายใต้ The 40 Recommendation

รัฐบาลของแต่ละประเทศมีภารกิจที่จะต้องรายงานการทำธุรกรรมที่น่าสงสัยหรือรายงานรูปแบบการประกอบอาชญากรรม ที่อาจมีความเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินและจำเป็นต้องออกมาตรการทางกฎหมายใด ๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น⁹

⁸ Recommendation 8, The 40 Recommendation

⁹ Recommendation 4.

Recommendation 8 – 9¹⁰ เป็นมาตรการที่นำมาใช้กับ Bureaux de Change หรือสถานรับแลกเปลี่ยนเงิน โดยในมาตรการนี้มีความต้องการให้เจ้าหน้าที่เข้าไปตรวจสอบการดำเนินงานของสถานรับแลกเปลี่ยนเงินว่าเงินที่มีการแลกเปลี่ยนมีเครือข่ายเกี่ยวข้องกับกระบวนการฟอกเงินหรือไม่และเมื่อเจ้าหน้าที่ธุรกรรมที่น่าสงสัยว่าจะเป็นการฟอกเงินในสถานรับแลกเปลี่ยนเงินให้ทำรายงาน Money Laundering Typologies ต่อ FATF และรัฐบาลออกมาตรการทางกฎหมายบางประการเพื่อป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงินในสถานรับแลกเปลี่ยนเงินในเบื้องต้นได้

นอกจากนี้ภายใต้ Recommendation 8 – 9 FATF ยังต้องการให้รัฐบาลใช้มาตรการเกี่ยวกับรายงานธุรกรรมทางการเงินภายใต้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแก่สถาบันการเงินนอกระบบอย่าง Bureaux de Change ด้วย โดย Bureaux de Change จะต้องทำรายงานธุรกรรมทางการเงินที่มูลค่าเกินปริมาณที่กฎหมายกำหนด และธุรกรรมทางการเงินที่น่าสงสัยว่า จะเป็นการฟอกเงินให้แก่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศ เช่นเดียวกับธนาคารพาณิชย์ และสถาบันการเงินในระบบอื่น ๆ ด้วย

2. นโยบายการเก็บข้อมูลของผู้ทำธุรกรรม (Know Your Customer Policy)

Recommendation 2 ได้กำหนดว่า สถาบันการเงินมีความจำเป็นที่จะต้องเก็บข้อมูลของลูกค้าของสถาบันการเงิน และข้อมูลของนายผู้รับมอบอำนาจในการทำธุรกรรมแทนเพื่อที่เป็นข้อมูลสำคัญในการสืบสวนสอบสวน เมื่อพบว่าธุรกรรมนั้นต้องสงสัยว่าเป็นธุรกรรมที่เกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมายหรือเกี่ยวกับการฟอกเงิน ตามนโยบาย Know Your Customer Policy

มาตรการ Know Your Customer Policy หมายถึง มาตรการที่ใช้เพื่อป้องกันการทำธุรกรรมกับสถาบันการเงิน โดยผู้ที่มาปรากฏชื่อ (Anonymous Account) โดยการบังคับให้สถาบันการเงินทำรายงานข้อมูลส่วนบุคคล ของลูกค้าสถาบันการเงินทุกครั้งที่ธุรกรรมเกี่ยวกับการเปิดบัญชีหรือธุรกรรมที่มีมูลค่าเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดหรือธุรกรรมที่น่าสงสัยว่าจะเป็นการฟอกเงินและเมื่อข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าสถาบันการเงินของลูกค้าเปลี่ยนแปลง สถาบันการเงินจะต้องทำการปรับปรุงรายงานข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าตามที่เปลี่ยนแปลงไป โดยตลอด โดยถ้าลูกค้าไม่ได้ทำรายงานข้อมูลส่วนบุคคลไว้ตั้งแต่แรกหรือข้อมูลของลูกค้าเป็นข้อมูลเก่าที่ไม่ได้รับการปรับปรุงเป็นเวลานาน สถาบันการเงินสามารถเรียกให้ลูกค้าทำรายงาน เช่นว่า ให้แก่สถาบันการเงินได้

¹⁰ Recommendation 8.

เมื่อรายงานข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าสถาบันการเงินไม่เพียงพอต่อการพิจารณาความถูกต้องของการทำธุรกรรมตามกฎหมายให้สถาบันการเงินพิจารณาข้อมูลจากธุรกรรมรายการอื่น ๆ ที่ลูกค้าเคยทำกับหน่วยธุรกิจอื่น ๆ เมื่อข้อมูลที่ได้รับจากการรายงานข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าและรายงานธุรกรรมทางการเงินเป็นที่ยืนยันว่าลูกค้ากำลังจะกระทำการฟอกเงินให้สถาบันการเงินมีอำนาจตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในการทำงานของธุรกรรมที่น่าสงสัยว่าจะเป็นการฟอกเงินและสามารถยับยั้งการทำธุรกรรมทางการเงินกับลูกค้าในรายการนั้นได้

3. ขอบเขตของธุรกรรมทางการเงินตาม Recommendation

ความหมายของธุรกรรมทางการเงินของ The 40 Recommendation ไม่ได้หมายความว่าธุรกรรมทางการเงินที่ทำกับสถาบันการเงินตามปกติ หรือการทำธุรกรรมทางการเงินระหว่างสถาบันการเงินและลูกค้าของสถาบันการเงินเท่านั้น แต่รวมถึงธุรกรรมทางการเงินที่กระทำระหว่างสถาบันการเงินกับสถาบันการเงินด้วยกัน และธุรกรรมทางการเงินเกี่ยวกับการซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตราการขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ การซื้อขายตราสารเปลี่ยนมือที่ใช้กันในสถาบันการเงิน และธุรกรรมทางการเงินที่กระทำในเครือข่าย สถาบันการเงินนอกระบบอื่น ๆ ด้วย¹¹ และคำว่าธุรกรรมทางการเงินในที่นี้ให้หมายถึงธุรกรรมเกี่ยวกับการประกันภัยรวมทั้งในเรื่องของดอกเบี้ยและค่าพรีเมียมด้วย¹²

จากจุดนี้ Recommendation 14 จึงเป็นหลักเกณฑ์ที่ให้ตีความลักษณะของธุรกรรมทางการเงินอย่างกว้างขวาง ซึ่งรวมถึงธุรกรรมทางการเงินในระบบและนอกระบบด้วย สืบเนื่องจากการใช้คำว่า transaction and/or shipment especially of currency and equivalent instruments between financial institutions themselves or even to transaction within financial groups ซึ่งหมายถึงกระบวนการเคลื่อนย้ายเงินตราหรือสิ่งของอื่น ๆ ที่ใช้แลกเปลี่ยนได้เพียงเงินตราไม่ว่าจะเป็นระหว่าง

¹¹ Recommendation 14 (a)

In the interpretation of this requirement, special attention is require not only to transactions between financial institutions and their clients, but also to transactions and/or shipments especially of currency and equivalent instruments between financial institutions themselves or even to transaction within financial groups. As the wording of Recommendation 14 suggests that indeed “all” transactions are Covered, it must be read to incorporator these interbank transactions .

¹² Recommendation 14 (b)

The word “Transactions” Should be understood to refer to the insurance product itself the premium payment and benefits

สถาบันการเงินด้วยตนเองหรือระหว่างสถาบันการเงินนอกระบบอื่น ๆ ด้วยเหตุนี้ การเคลื่อนย้ายเงินในระบบธนาคารใต้ดิน หรือการใช้โพยก็วันจึงน่าจัดให้อยู่ในประเภทของการทำธุรกรรมทางการเงินที่ต้องถูกควบคุมตาม Recommendation 14 ด้วย

4. การทำรายงานธุรกรรมทางการเงินภายใต้ FATF

Recommendation 15 กำหนดให้สถาบันการเงินแต่ละแห่งต้องทำรายงานธุรกรรมทางการเงิน เมื่อพบว่าธุรกรรมนั้นมีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการหลีกเลี่ยงภาษี โดยรัฐบาลของแต่ละประเทศจะต้องออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อบังคับให้สถาบันการเงิน จะต้องทำรายงานธุรกรรมทางการเงินดังกล่าว¹³

มาตรการตาม Recommendation 15 นี้ ก็คือมาตรการที่สถาบันการเงินจะต้องทำรายงานธุรกรรมทางการเงินที่มีความน่าสงสัยว่าจะเป็นการฟอกเงินนั่นเอง เมื่อสถาบันการเงินพบรูปแบบการทำธุรกรรมทางการเงินของลูกค้าที่ผิดปกติ สามารถสันนิษฐานไว้ก่อน (Predisposition) ได้ว่าธุรกรรมนั้นอาจมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน หรือความผิดกฎหมายอาญา ในเรื่องอื่น ๆ ก็ได้ ด้วยเหตุนี้การที่แต่ละประเทศออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าตรวจสอบการทำรายงานธุรกรรมทางการเงินของสถาบันการเงิน เท่ากับเป็นการตอบสนองนโยบายของ FATF ตาม Recommendation 15 เป็นอย่างดี

ส่วน Recommendation 22¹⁴ เป็นมาตรการต่อจาก Recommendation 15 กล่าวคือ เมื่อมีการทำธุรกรรมทางการเงินระหว่างประเทศหรือธุรกรรมที่ต้องมีการเคลื่อนย้ายเงินระหว่างประเทศ หรือธุรกรรมที่มีการเคลื่อนย้ายสินค้ำมีค่าข้ามประเทศ รัฐบาลจะต้องมีการบังคับให้มีการทำรายงานธุรกรรมทางการเงินไว้ทุกครั้ง เพื่อตรวจสอบที่มาที่ไปของการเคลื่อนย้ายเงินหรือสินค้ำมีค่า

¹³ Recommendation 15

In implementing Recommendation 15, suspicious transactions should be report by financial institutions regardless of weather they are also thought to involve tax matter. Countries should take into account that, in or deter financial institutions from reporting a suspicious transaction, money launder may seek to stab inter alia that their transactions relate to tax matter

¹⁴ Recommendation 22

(a) To facilitate detection and monitoring of cash transactions, without impeding in any way the freedom of capital movements, members could consider the feasibility of subjecting all cross – border transfer above a giver threshold, to verification, administrative monitoring declaration or record keeping requirement.

เหล่านั้นและเมื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ของศุลกากร พบว่ามีพฤติกรรมการเคลื่อนย้ายสินค้านำเข้าหรือออกนอกประเทศอย่างผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะสินค้านำเข้าพวกอัญมณี ทองคำหรือสินค้านำเข้าอื่น ๆ เจ้าหน้าที่จะต้องพิจารณาถึงความถูกต้องของการเคลื่อนย้ายสินค้านำเข้าดังกล่าวนี้ทั้งในเรื่องของคุณสมบัติของผู้ส่งสินค้าออกที่อยู่ของผู้รับสินค้านำเข้าปลายทางรวมถึงสินค้านำเข้าที่ส่งนั้น มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินและตามผิดกฎหมายอื่น ๆ หรือไม่และเมื่อพบความผิดปกติให้เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการยับยั้งเคลื่อนย้ายสินค้านำเข้าหรือออกนอกประเทศได้ทันที

5. การนำมาตรการ Controlled Delivery (Recommendation 36)

มาตรการติดตามบังคับเอาทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด โดยตามร่องรอยแห่งการกระทำผิด (Controlled Delivery) สามารถนำมาใช้ในการบังคับเอาตัวเงินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้ตามแนวทางของ FATF โดยถือเป็นวิธีการทางเทคนิคที่พัฒนาขึ้นใช้ในการปราบปรามการฟอกเงิน (Technical Surveillance) และพบว่าหลายประเทศได้นำแนวทางของ Controlled Delivery ไปใช้ในการติดตามการเคลื่อนย้ายเงินที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน นอกจากนี้เคยใช้มาตรการนี้กับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้นและเห็นว่ามาตรการนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวนคดีความผิดทางการเงิน FATF จึงต้องการให้รัฐบาลของแต่ละประเทศได้ใช้มาตรการ Controlled Delivery ในความผิดฐานฟอกเงินด้วย โดยให้ถือว่าเป็นข้อยกเว้นจากการปฏิบัติตามกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญาแบบเดิมที่กระบวนการ Controlled Delivery เป็นมาตรการที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามหลักของ Due Process นอกจากนี้ FATF ยังให้การสนับสนุน World Customs Organization และ Interpol ในการออกนโยบายที่จะนำมาตรการ Controlled Delivery มาใช้กับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินด้วย

จากแนวทางตาม Recommendation 36 สามารถนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศ เพื่อเปิดช่องให้นำมาตรการ Controlled Delivery ใช้ในความผิดอาญาพิเศษ ทั้งที่เป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดความผิดเกี่ยวกับการค้าอาวุธ ค้าหญิงและเด็ก ความผิดเกี่ยวกับการผลิตและจำหน่ายสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ความผิดเกี่ยวกับการเงินการธนาคารและความผิดอื่น ๆ ที่ถือเป็นการฟอกเงินเพราะมาตรการนี้ทำให้เจ้าหน้าที่เข้าถึงทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้เป็นอย่างดีแม้กระทั่งความผิดเกี่ยวกับการลักลอบขนเงินตราออกนอกประเทศโดยผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการขนเงินสดหรือเป็นการใช้โพยก๊วนหรือตราสารทางการเงินอื่น ๆ เป็นสื่อกลางในการขนเงินก็

ตามมาตรการ Controlled Delivery ทำให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถติดตามความเคลื่อนไหวของเงินที่ผิดกฎหมายนี้ได้ตลอดเวลาและสามารถเข้าถึงเงินดังกล่าวได้ในที่สุด

จากแนวทางของ FATF ได้อธิบายมาทั้งหมดข้างต้นจะเห็นได้ว่าเป็นแนวทางที่เอื้ออำนวยต่อการพัฒนาประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมของแต่ละประเทศในการปราบปรามการฟอกเงินทุกรูปแบบ โดยมีลักษณะเป็นมาตรการเชิงรุกและมุ่งไปที่นโยบายในการปราบปรามอาชญากรรมแบบ Crime Control มากกว่านโยบายนิติธรรม แบบ Due Process จะเห็นได้ว่า FATF ได้สนับสนุนในการที่รัฐจะพัฒนานำเอามาตรการใหม่ ๆ โดยอาศัยหลักของ Technical Surveillance มาใช้ในการปราบปรามการฟอกเงินไม่ว่าจะเป็นการพัฒนามาตรการ Controlled Delivery จากคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมาใช้ในความผิดอาชญากรรมทางการเงิน การนำเอามาตรการ Entrapment และ Wiretapping มาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีความผิดทางการเงิน แม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะเป็นการขัดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญและหลักนิติธรรมตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ตาม การใช้หลัก Predisposition มาเป็นข้อสันนิษฐานในการกระทำ ความผิดของบุคคลใดไว้ล่วงหน้า เพื่อให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าตรวจสอบการทำธุรกรรมทางการเงิน หรือเข้าตรวจค้นสถานประกอบการของบุคคลนั้นได้ โดยที่ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดอย่างแท้จริงเสียก่อนนโยบาย Know Your Customer Policy ที่ทำให้สถาบันการเงินสามารถเก็บหลักฐานการทำธุรกรรมทางการเงินไว้เป็นหลักฐานในการดำเนินคดีเกี่ยวกับธุรกรรมทางการเงินแก่เจ้าหน้าที่ รวมทั้งการพัฒนากฎหมายของแต่ละประเทศในเรื่องความร่วมมือทางอาญา เพื่ออำนวยความสะดวกในการค้น จับและยึดทรัพย์สินในกรณีที่มีทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินอยู่ในหลายประเทศ

2.4.2.2 FATF Special Recommendation on Terrorist Financing

นอกจากหน่วยงาน Financial Action Task Force on Money laundering จะมีมาตรการ 40 Recommendations เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปราบปรามการฟอกเงินแล้ว FATF ยังได้ออกมาตรการอีก 8 ข้อ ที่เรียกว่า The Special Recommendation on Terrorist Financing เพื่อสนองรับต่อกระแสในการออกกฎหมายเพื่อปราบปรามแหล่งเงินทุนที่ใช้สนับสนุนการก่อการร้ายข้ามชาติ เพื่อเป็นแนวทางในการที่แต่ละประเทศจะนำไปใช้ในการร่างกฎหมายภายในเพื่อการปราบปรามการก่อการร้ายต่อไป มาตรการทั้ง 8 ข้อนี้ ได้แก่

1) ให้ประเทศสมาชิกให้การรับรองและให้สัตยาบันในอนุสัญญาปราบปรามแหล่งเงินสนับสนุนการก่อการร้ายของสหประชาชาติ 1999 (United Nation International Convention for the Suppressing of Financing of Terrorism) และ United Nation Security Council Resolution 1373

2) แต่ละประเทศ กำหนดฐานความผิดในการฟอกเงินเพิ่มเติม โดยให้รวมไปถึงการปฏิบัติการก่อการร้าย การตั้งองค์กรก่อการร้าย และการให้การสนับสนุนทางการเงินด้วยวิธีใด ๆ

3) แต่ละประเทศจะต้องกำหนดมาตรการในการบังคับเอาเก็บเงินและทรัพย์สินที่ใช้ในกระบวนการก่อการร้ายข้ามชาติ โดยอาศัยหลักตาม UN Resolutions ที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามเงินทุนสนับสนุนการก่อการร้าย ทั้งนี้ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจยึดและอายัดทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อการกระทำความผิดไม่ว่าก่อนขณะหรือหลังกระทำความผิด

4) บังคับให้สถาบันการเงินจะต้องทำรายงานธุรกรรมทางการเงินที่น่าสงสัยว่าจะเป็นการฟอกเงิน เมื่อสถาบันการเงินพบว่า ธุรกรรมทางการเงินที่ทำกับลูกค้าหรือเงินในบัญชี มีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการก่อการร้ายข้ามชาติ

5) ให้มีการพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศ ทั้งทางแพ่ง และทางอาญา เพื่อให้การบังคับมาตรการปราบปรามแหล่งเงินทุนสนับสนุนการก่อการร้ายข้ามชาติสัมฤทธิ์ผล และแต่ละประเทศจะต้องไม่ดำเนินการทำให้ประเทศตนเป็นแหล่งที่ใช้ในการฟอกเงิน (Haven)

6) เพื่อปราบปรามธุรกิจเงินนอกระบบที่อาจถือเป็นการฟอกเงิน (Alternative Remittance) รัฐจะต้องออกมาตรการที่จะนำมาใช้กับบุคคล ตัวแทนการเงิน หรือสถาบันการเงิน เพื่อควบคุมความถูกต้องของการทำธุรกรรมทางการเงินประเภทต่าง ๆ มาตรการนี้ให้ใช้สถาบันการเงินในระบบและนอกระบบ นอกจากนั้น FATF ยังกำหนดให้มีการจดทะเบียนผู้ประกอบการสถาบันการเงินในระบบและนอกระบบทั้งที่เป็นธนาคารและไม่ใช่ธนาคาร เพื่อให้เข้ามาอยู่ในความควบคุมดูแลของรัฐ

7) ในกรณีที่สถาบันการเงินให้บริการธุรกรรมทางการเงินบนอิเล็กทรอนิกส์ (Wire Transfer) สถาบันการเงินจะต้องเก็บรวบรวมข้อมูลในเรื่องของชื่อ ที่อยู่ เลขที่ในบัญชีของผู้ทำธุรกรรม และรายละเอียดของเงินที่ส่งผ่านเครือข่ายทุกครั้ง ถ้ามีกรณีที่ไม่แจ้งข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ทำธุรกรรมโดยสมบูรณ์ ให้ถือว่าเป็นธุรกรรมที่น่าสงสัยว่าจะเป็นการฟอกเงิน ซึ่งสถาบันการเงินต้องทำรายงาน

8) รัฐจะต้องออกมาตรการในการเข้าตรวจสอบองค์กรการกุศล หรือองค์กรที่ไม่หวังผลกำไร (Non - Profit Organization) ว่าจะต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับส่วนใดส่วนหนึ่งของกระบวนการก่อการร้ายข้ามชาติ ได้แก่

- (ก) การเป็นองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติเสียเอง
- (ข) เป็นหน่วยงานที่ให้การสนับสนุนทางการเงินหรืออำนวยความสะดวกในการชักย้ายทรัพย์สินที่ได้จากการก่อการร้ายข้ามชาติ
- (ค) เป็นแหล่งที่ใช้ในการแปลงสภาพทรัพย์สินเพื่อการฟอกเงินที่ได้จากการก่อการร้ายข้ามชาติ

เนื่องจากพบว่า องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติหรือองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติในปัจจุบัน หลายองค์กร ได้ใช้กระบวนการของโพยก๊วนหรือธนาคารใต้ดิน ในการเคลื่อนย้ายเงินระหว่างกัน เพื่อมิให้เกิดร่องรอยของพยานหลักฐานในการโอนเงินและการสาวไปถึงที่มาของการฟอกเงิน หรือแหล่งเงินหรือแหล่งที่อยู่ของผู้เป็นหัวหน้าในองค์กรอาชญากรรมนั้น ใน FATF Special Recommendations on Terrorist Financial ได้เน้นความสำคัญ ไปที่การควบคุมการทำธุรกรรมทางการเงินผ่านสถาบันการเงินนอกระบบ แบบ Alternative Remittance Money Service และการบริการเงินภายใต้องค์กรการกุศลที่ไม่ค้ากำไรหรือเกี่ยวกับศาสนาต่าง ๆ ซึ่งพบว่าเป็นแหล่งที่มีการโอนเงินข้ามประเทศ โดยใช้โพยก๊วนจำนวนมากและอาจถือว่าเป็นกิจการบังหน้าขององค์กรอาชญากรรมหรือองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติก็เป็นได้ รวมทั้งการวางแนวทางให้แต่ละประเทศให้ความสำคัญในเรื่องการป้องกัน มิให้ประเทศของตนเป็นแหล่งที่ใช้ในการฟอกเงินขององค์กรอาชญากรรมเหล่านั้น

2.4.2.3. Financial Action Task Force Guide to Terrorist

FATF ได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับการปราบปรามการฟอกเงินในสถาบันการเงินไว้ว่า สถาบันการเงินใดที่รู้หรือเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของผู้ก่อการร้าย หรืออำนวยความสะดวกในการทำธุรกรรมของผู้ก่อการร้ายไม่ว่าจะเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดโดยเจตนาหรือเป็นทรัพย์สินที่มีที่มาถูกต้องตามกฎหมาย แต่นำไปใช้สนับสนุนกระบวนการก่อการร้ายข้ามชาติ¹⁵

¹⁵ Guideline Paragraph 3.

ทั้งนี้ ให้พิจารณาว่า สถาบันการเงินมีความสัมพันธ์ในการทำธุรกรรมขององค์กร อาชญากรรมข้ามชาติมากน้อยเพียงใด ถ้ามาตรการควบคุมของสถาบันการเงินยังไม่มี ความเข้มแข็ง ก็จะทำให้เกิดความเสียดังต่อการเป็นแหล่งที่ใช้ในการฟอกเงินขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ¹⁶

จากการศึกษาพบว่า แหล่งเงินทุนที่ได้จากการก่อการร้ายข้ามชาติมีอยู่ 2 แหล่งด้วยกัน ได้แก่

ประการแรก เงินสนับสนุนจากรัฐบาลของบางประเทศและองค์กรระหว่างประเทศที่มีฐานสนับสนุนทางการเงินที่ใหญ่พอที่สนับสนุนองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติได้หรือเรียกว่า State Sponsored Terrorism ยกตัวอย่าง เช่น องค์กร Al queda หรือ Mujahidin ซึ่งเป็นองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ ที่ได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐบาลของบางประเทศ และองค์กรการกุศลทางศาสนาหลายแห่ง

ประการที่ 2 ได้แก่ การแสวงหาเงินจากกิจกรรมที่ผิดกฎหมายต่าง ๆ อย่างเช่น การกระทำทารุณกรรมหรือการเรียกค่าไถ่ การเรียกค่าคุ้มครองหรือกิจกรรมบางประการ เพื่อหลบเลี่ยงการเสียภาษี (Revenue Gathering Activities) รวมไปถึงการลักลอบนำของผิดกฎหมายออกนอกประเทศ และการถือโงงในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การถือโงงบัตรเครดิต การเปิดบริษัทบังหน้าองค์กรการกุศลเถื่อน การลักขโมย การค้ายาเสพติด ฯลฯ

เงินที่ใช้สนับสนุนการก่อการร้ายจะมีความแตกต่างจากเงินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมอื่น ๆ กล่าวคือ เงินที่ใช้ในการสนับสนุนการก่อการร้ายข้ามชาติ อาจมีที่มาจากแหล่งเงินที่ถูกกฎหมาย และผิดกฎหมายและในส่วนของ การเคลื่อนย้ายได้อาศัยวิธีการโอนเงินผ่านอาชญากรรมฟอกเงินบางกลุ่ม เช่น พวกขนและค้าเงินเถื่อน พวกลักลอบโอนเงินผ่านบัญชีธนาคารระหว่างประเทศ พวกซื้อขายและเปลี่ยนเงินตรา เช็คเดินทาง ตั๋วเงิน พวกถือโงงผ่านบัตรเครดิต การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ และการใช้โพยก๊วนหรือ Underground Banking โดยเฉพาะอย่างหลังนี้มีความสำคัญต่อการเคลื่อนย้ายเงินขององค์กรอาชญากรรมเป็นอย่างมาก

ด้วยเหตุนี้ เงินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมไม่ว่าจะมาจาก การกระทำ ความผิดโดยตรงหรือโดยอ้อม เป็นปัจจัยสำคัญในการนำมาพิจารณา มาตรการปราบปรามการฟอกเงินขององค์กรก่อการร้าย แม้ว่าการฟอกเงินจะเป็นการทำให้เงินที่ได้จากการกระทำ ความผิดกฎหมาย แปลงสภาพให้รอดพ้นไปจากการบังคับตามกฎหมายได้แต่จุดมุ่งหมายที่สำคัญ คือ

¹⁶ Guideline Paragraph 2.

การสนับสนุนทางการเงินแก่เครือข่ายขององค์กรอาชญากรรมที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ขนาดขององค์กรใหญ่ขึ้นและมีอิทธิพลที่มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

และเมื่อองค์กรอาชญากรรมได้รับเงินสนับสนุน โดยวิธีการบางประการอย่างเช่น การเรียกรับเงินผ่านองค์กรการกุศลหรือองค์กรศาสนาและการขายสิ่งพิมพ์ขององค์กร เงินที่ได้มาโดยถูกกฎหมายนี้อาจทำให้ยากต่อการติดตามและบังคับเอาคืนทรัพย์สิน โดยเฉพาะเงินที่ได้จากการสนับสนุนจากองค์กรการกุศล เป็นแหล่งเงินทุนที่สำคัญขององค์กรก่อการร้ายข้ามชาติในปัจจุบัน

โดยหน้าที่ที่สำคัญของสถาบันการเงินคือ การตรวจสอบการทำธุรกรรมที่น่าสงสัยว่าจะเกี่ยวข้องกับกระบวนการก่อการร้ายข้ามชาติ ซึ่ง FATF ได้กำหนดให้สถาบันการเงินตรวจสอบการทำธุรกรรมโดยอาศัยหลักตาม Guideline

2.4.3 ว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000

องค์กรสหประชาชาติได้ตระหนักถึงภัยอันร้ายแรงขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ที่ทำความเสียหายให้กับมนุษยชาติทั้งทางด้านเศรษฐกิจและสังคมเป็นอย่างมาก เกือบทุกประเทศได้รับผลกระทบจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างรุนแรง จึงได้ทำข้อตกลงระหว่างประเทศ ในการให้ความร่วมมือกันปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและกำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิก พึงหามาตรการอันเหมาะสมที่เป็นการสอดคล้องกับหลักการกฎหมายภายในประเทศของตน

โดยความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000 คือ เพื่อส่งเสริมความร่วมมือเพื่อป้องกันและต่อต้านอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร”

การที่อนุสัญญานี้ได้ให้คำนิยามของ“องค์กรอาชญากรรม*”, “อาชญากรรมร้ายแรง**”, “ความคิดที่กระทำในลักษณะข้ามชาติ***” จึงเป็นผลดีต่อรัฐภาคีเพื่อนำไปใช้เป็นแนวทางในการจำกัดขอบเขตการกระทำผิดของอาชญากรรมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับรัฐนั้น ๆ ว่าเข้า

* “องค์กรอาชญากรรม” หมายถึง กลุ่มบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไป ตกกลงและเข้ามีส่วนร่วมได้จัดตั้งขึ้น มีจุดประสงค์ในการกระทำความผิดอย่างร้ายแรง เพื่อที่จะได้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่น ๆ ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม

** “อาชญากรรมร้ายแรง” หมายถึง ความผิดร้ายแรงหรือความผิดอุกฉกรรจ์เป็นความผิดที่มีโทษจำคุกตั้งแต่ 4 ปีขึ้นไป

*** ของ “ความคิดที่กระทำในลักษณะข้ามชาติ” ว่าเป็นความคิดที่กระทำลงในรัฐหนึ่งหรือมากกว่า มีการเตรียม วางแผน สั่งการ หรือควบคุมให้เกิดอีกรัฐหนึ่ง รวมทั้งมีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมที่กระทำความผิดอาญา

ขายเป็นการกระทำผิดโดยองค์กรอาชญากรรมแล้วหรือไม่ เพื่อให้การปราบปรามองค์กรอาชญากรรมสัมฤทธิ์ผล

1) การปราบปราม การสอบสวนและการฟ้องร้องดำเนินคดีอาชญากรรมข้ามชาติที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม

อนุสัญญาข้อ 5 ได้กำหนดให้การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม เป็นความผิดอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนาและบุคคลที่มีส่วนร่วม ในการตกลงนั้น มีส่วนไปกระทำการตามที่ตกลงกันนั้นหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม จึงเป็นมาตรการที่เหมาะสมอย่างยิ่งที่จะนำมาใช้จัดการกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้เป็นอย่างดี เพราะสามารถใช้มาตรการนี้สาวไปถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้มากขึ้น ไม่ว่าองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินั้นจะมีผู้เกี่ยวข้องเป็นเครือข่ายซับซ้อนเพียงใด

2) การกำหนดให้การฟอกสิ่งที่ได้มาจากการทำความผิดเป็นความผิดอาญา (Criminalization of the Laundering of proceed of Crime)

ข้อ 6 ของอนุสัญญานี้ ได้กำหนดมาตรการว่าการกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรมเป็นความผิดอาญาและกำหนดให้ภาคีสมาชิกแต่ละประเทศมีมาตรการทางกฎหมาย และมาตรการอื่น ๆ หากมีการกระทำโดยเจตนาเพื่อเปลี่ยนสภาพทรัพย์สิน ปกปิดอำพราง แหล่งที่มา สถานที่ตั้ง การจำหน่าย การเคลื่อนย้าย การครอบครอง การได้มาและใช้ทรัพย์สินการมีส่วนร่วมสมคบกับการกระทำ ยุบ สนับสนุนหรือให้คำปรึกษาในการทำความผิดเหล่านี้เป็นความผิดอาญาขององค์กรอาชญากรรมอยู่ได้ก็โดยเงินที่ได้มาจากการทำความผิด เพราะฉะนั้นการทำลายเงินก็เป็นการทำลายขององค์กรอาชญากรรมอีกทางหนึ่ง เช่นกัน

3) การกำหนดให้มีการคุ้มครองพยาน

อนุสัญญาฯ ข้อ 24 ได้กำหนดว่า รัฐภาคี แต่ละรัฐจะต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมภายในวิถีทางของตนจะให้ความคุ้มครองแก่พยาน จากการแก้แค้นหรือข่มขู่ที่อาจเกิดขึ้นในการดำเนินคดี ซึ่งพยานผู้นั้นเป็นผู้ให้การที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ครอบคลุมภายใต้อนุสัญญานี้แก่ญาติและบุคคลอื่นที่ใกล้ชิดกับพยานผู้นั้นตามความเหมาะสม

การให้ความคุ้มครองพยานกระทำได้ในขอบเขตที่กระทำได้ เช่น การย้ายบุคคลเหล่านั้นไปอยู่ที่อื่น การอนุญาตให้ไม่เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับรูปพรรณและที่อยู่ของบุคคล และจัดให้มีกฎหมายที่เป็นพยานหลักฐานที่อนุญาตให้คำให้การของพยานสามารถกระทำได้ใน

ลักษณะที่ทำให้แน่ใจว่าพยานได้รับความปลอดภัย เช่น อนุญาตให้มีค่าให้การผ่านการใช้เทคโนโลยีทาง การสื่อสาร เช่น เชื่อมต่อวีดิทัศน์ หรือวิธีการอื่น

4) การกำหนดความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม

เนื่องจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจะพยายามทุกวิถีทางเพื่อที่จะหลุดรอด การลงโทษ ดังนั้นอาชญากรจะกระทำการทุกอย่างที่เป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมไม่ว่า โดยการหลบหนีการประกันตัว การข่มขู่ หรือติดสินบนพยาน เพื่อให้การเท็จหรือเบิกความเท็จ ดังนั้น ต้องมีการกำหนดความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมแยกออกมาต่างหากจากความผิดอาญา ฐานอื่นยังไม่มีกำหนดไว้เป็นความผิดอาญาฐานหนึ่ง โดยเฉพาะทำให้ยากแก่การนำมาใช้ บังคับไม่ครอบคลุมการกระทำทั้งหมด และมีอัตราโทษต่ำและ โดยเฉพาะที่กระทำโดยองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติต้องมีโทษสูง เป็นพิเศษ ซึ่งจะเพิ่มอีกมาตรการที่ทำให้การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

5) เทคนิคพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐาน

อนุสัญญาฯ ข้อ 20 ได้บัญญัติในเรื่องเทคนิคพิเศษฯ ภายใต้เงื่อนไขของระบบกฎหมาย ภายในรัฐภาคีแต่ละรัฐจะใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อให้มีการใช้เทคนิคพิเศษ เช่น การตรวจตรา โดยใช้ เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ หรือรูปแบบอื่น ๆ (Electronic or other forms of surveillance) และ การปฏิบัติการ ด้วยการปลอมตัว (Undercover operations) โดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนภายในดินแดนของตน เพื่อความมุ่งประสงค์ในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมอย่างมีประสิทธิภาพ

เนื่องจากองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ มีบุคคลร่วมในขบวนการหลายฝ่าย การ สืบสวนสอบสวน เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานที่ใช้สำหรับอาชญากรรมดาไม่สามารถนำไปใช้ กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้ จึงสมควรนำมามาตรการเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษตาม อนุสัญญานี้มาใช้รวบรวมพยานหลักฐาน เช่น

ก. การดักฟังหรือการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ไม่ว่าโดยใช้เครื่องมือพิเศษ เรื่อง ดักฟังการเจรจาหรือโดยการดักฟังโทรศัพท์เพื่อให้ได้ข้อมูลมาใช้เป็นพยานหลักฐานในการขยาย ผลการสอบสวน

ข. การใช้สายลับเข้าไปเป็นสมาชิกขององค์กรอาชญากรรม เพื่อให้ได้ข้อมูล เพียงพอในการดำเนินคดีกับทุกคนในองค์กรนั้นและได้พยานหลักฐานที่แน่นอนหาแต่ต้องให้ความ ค้ำครองสายลับและต้องยกเว้นความผิดในกรณีที่สายลับต้องกระทำความผิดบางอย่างที่จำเป็นและ สมควรแก่เหตุ เพื่อให้เป็นที่ไว้วางใจขององค์กรอาชญากรรมอันเป็นผลในการได้ข้อมูลดังกล่าว

ค. ชะลอการฟ้องเพื่อให้จับได้ ตัวการใหญ่ที่เป็นต้นตอที่แท้จริงในการกระทำความผิด

ง. ต่อรองคำรับสารภาพ เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเปิดเผยข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดทั้งหมด รวมถึงการเปิดโปงขบวนการอาชญากรรมข้ามชาติที่ตนเกี่ยวข้องด้วย โดยการแลกเปลี่ยนกับการลดข้อหาหรือได้รับการลงโทษสถานเบา

จ. การกันผู้ต้องหาเพื่อเป็นพยาน โดยการยกเว้นไม่ฟ้องคดี ต่อผู้กระทำความผิดที่ไม่ร้ายแรง หรือไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะเอาผิดได้ (ถ้าหากฟ้องศาลก็จะยกฟ้องอยู่ดี) แลกกับข้อมูลที่เป็นประโยชน์เพื่อที่จะใช้ในการขยายผลจับกุมตัวการใหญ่ที่อยู่เบื้องหลัง

ฉ. การจัดส่งภายใต้การควบคุม หมายถึง วิธีการอนุญาตให้ของผิดกฎหมายหรือต้องสงสัยผ่านออกไปจากด่าน หรือเข้าไปสู่เขตแดนของรัฐหนึ่งหรือมากกว่ารัฐหนึ่ง โดยการรับรู้และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เพื่อการสืบสวนสอบสวนความผิดและเพื่อการระบุตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น

นอกจากการใช้เทคนิคพิเศษในกระบวนการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานภายในประเทศแล้ว มาตรการนี้ยังกำหนดให้ใช้เทคนิคพิเศษในความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อมุ่งปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติให้ได้ผลและมีประสิทธิภาพ

6) มาตรการส่งผู้ร้ายข้ามแดน (Extradition)

ในข้อ 16 ของอนุสัญญาฉบับนี้ กำหนดว่า ความผิดแต่ละข้อหาซึ่งบทบัญญัติในข้อนี้ใช้บังคับจะต้อง ถือว่า เป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ตามสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างรัฐภาคี รัฐภาคีจะต้องดำเนินการเพื่อกำหนดความผิดดังกล่าว เข้าเป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ในสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนทุกฉบับที่จะจัดทำขึ้นระหว่างกัน

7) ความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมาย (Law enforcement Cooperation)

อนุสัญญาฉบับนี้ ได้กำหนดเรื่องความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมายว่ารัฐภาคีจะต้องร่วมมือซึ่งกันและกันอย่างใกล้ชิด โดยสอดคล้องกับระบบกฎหมายภายในของตนเพื่อขยายประสิทธิผลของการดำเนินการใช้บังคับกฎหมายที่จะต่อสู้กับความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง และร่วมมือกันในการดำเนินการสอบสวนที่เกี่ยวกับความผิดต่าง ๆ ในเรื่องที่อยู่ รูปพรรณ กิจกรรมของบุคคลผู้ต้องสงสัย การเคลื่อนย้ายทรัพย์สิน อุปกรณ์หรือเครื่องมือที่ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิดและเพื่ออำนวยความสะดวกในการประสานระหว่างหน่วยงาน แลกเปลี่ยนข้อสนเทศ และประสานมาตรการด้านการปกครองและมาตรการอื่นที่ได้นำมาใช้ ตามความเหมาะสม

2.4.4 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต คอรัปชั่น ค.ศ. 2003

อนุสัญญาดังกล่าวนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้างมาตรการที่จะใช้ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อช่วยเหลือและสนับสนุนความร่วมมือระหว่างประเทศ และการช่วยเหลือทางเทคนิคในการป้องกันและต่อสู้กับการทุจริต รวมถึงการติดตามเอาทรัพย์สินที่ถูกทุจริตไปนั้นกลับคืนและส่งเสริมความซื่อสัตย์สุจริตความรับผิดชอบบริหารบ้านเมืองและทรัพย์สินของรัฐอย่างเหมาะสม

อนุสัญญานี้ได้กำหนดขอบเขตของอนุสัญญาและได้วางนโยบายรวมทั้งได้กำหนดมาตรการต่าง ๆ เพื่อต่อต้านการทุจริต คอรัปชั่นทั้งในภาครัฐและภาคเอกชน ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องการสืบสวนสอบสวนและการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย มาตรการช่วยเหลือในด้านเทคนิค บทบัญญัติเกี่ยวกับการติดตามเอาทรัพย์สินคืนได้ดังนี้

1) นโยบายและการปฏิบัติเพื่อป้องกันและต่อต้านการทุจริต

(ก) การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐ⁸

อนุสัญญานี้ได้ส่งเสริมให้ประเทศภาคีมีความร่วมมือกันในการต่อต้านทุจริต ตาม ข้อ 5 และในข้อ 8 ของอนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดให้ประเทศภาคีจะต้องส่งเสริมเจ้าหน้าที่ของรัฐให้ปฏิบัติหน้าที่ราชการอย่างซื่อสัตย์ สุจริต เทียงตรงทั้งภายในและภายนอก ถ้าเจ้าหน้าที่ฝ่าฝืนให้ดำเนินการทางวินัยหรือใช้มาตรการอื่น

(ข) การปฏิบัติของภาคเอกชน

ในข้อ 12 ของอนุสัญญานี้ ได้กำหนดมาตรการในการป้องกันการทุจริตในภาคเอกชนโดยให้สอดคล้องกับกฎหมายภายในเกี่ยวกับการส่งเสริมมาตรฐานทางบัญชี การตรวจสอบบัญชีและในกรณีที่เหมาะสม เพื่อจัดให้มีบทลงโทษทางอาญาและได้กำหนดมาตรการเพื่อที่จะป้องกันการทุจริต

2) มาตรการเพื่อป้องกันการฟอกเงิน⁹

ข้อ 14 ของอนุสัญญาได้กำหนด มาตรการสำหรับสถาบันการเงินทั้งที่เป็นธนาคารและมิใช่ธนาคาร โดยกำหนดหลักเกณฑ์ในการโอนเงินหรือทรัพย์สินมีค่าหลักเกณฑ์ เพื่อที่จะยับยั้ง และตรวจสอบการฟอกเงินทุกรูปแบบ และกำหนดหน้าที่ในการรายงานธุรกรรมที่ต้องสงสัยและเก็บรักษาข้อมูล

⁸ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึงบุคคลซึ่งมีหน้าที่ควบคุมงานของหน่วยงานนิติบัญญัติ บริหารปกครองหรือตุลาการของประเทศภาคี หรือปฏิบัติงานราชการในหน่วยงานของรัฐ หรือกิจการของรัฐ

⁹ นิกร เกร็กูล, การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทฤษฎีกฎหมาย และแนวทางปฏิบัติพิมพ์ Translators – at –law. Com, 2543 , หน้า 34.

โดยอนุสัญญาฉบับนี้ ข้อ 14 (ก) ได้กำหนด มาตรการให้ประเทศภาคีดำเนินการ ดังนี้ ออกระเบียบควบคุมที่เป็นหลักเกณฑ์ที่ครอบคลุมสำหรับสถาบันการเงินทั้งที่เป็นธนาคาร และที่ไม่เป็นธนาคาร ซึ่งรวมทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งให้บริการตามทางการหรือไม่ ตามทางการในการโอนเงินหรือทรัพย์สินที่มีค่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ต้องสงสัยว่ามีการฟอกเงิน ทั้งนี้ ภายในของอำนาจหน้าที่ที่ประเทศนั้นจะกระทำได้ เพื่อที่จะยับยั้งและตรวจสอบการฟอกเงิน ในทุกรูปแบบ โดยที่ระเบียบ ดังกล่าว พึงเน้นไปที่ข้อกำหนดสำหรับลูกค้าและในกรณีที่เหมาะสม พึงเน้นไปที่การบ่งชี้ตัวผู้เป็นเจ้าของที่ได้รับประโยชน์ การเก็บรักษาบันทึกและการรายงาน เกี่ยวกับธุรกรรมที่ต้องสงสัยว่ามีการฟอกเงินนั้น

นอกจากนั้น ข้อ 14 (3) ในอนุสัญญาฉบับนี้ ได้กำหนดให้สถาบันการเงินรวมทั้ง ผู้ส่งเงินดำเนินการดังนี้

- ก. รวมเอาการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ และข้อความที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นข้อมูลที่สำคัญ และถูกต้องลงในแบบฟอร์ม ของผู้ทำการ โอนเงินทุน
- ข. รักษาข้อมูล ดังกล่าว ตลอดจนข้อมูลเกี่ยวกับเส้นทางการจ่ายเงิน
- ค. ทำการตรวจสอบมากขึ้น สำหรับการ โอนเงินทุน ซึ่งไม่ได้บรรจุ ข้อมูลที่สมบูรณ์ของผู้ทำการ โอนเงินทุนนั้น

3) การกำหนดให้เป็นความผิดทางอาญา

อนุสัญญาฉบับนี้ จึงได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่จะใช้ บังคับกับการกระทำความผิดในการทุจริตต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือ เจ้าหน้าที่ของต่างประเทศ¹⁰ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ขององค์การสาธารณะระหว่างประเทศ¹¹ ให้มีความผิดทางอาญา

และรวมถึงการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด การปิดบังซ่อนเร้นและการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมตามความในข้อ 23¹², 24¹³, 25¹⁴ และ ข้อ 27¹⁵ ให้การกระทำ ทั้งหมดนี้เป็นความผิดทางอาญา

¹⁰ “เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ” หมายถึง บุคคลซึ่งมีหน้าที่ควบคุมหน่วยงานด้านนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการของต่างประเทศ รวมถึงหน่วยงานของรัฐ หรือกิจการของรัฐต่างประเทศ นั้น

¹¹ “เจ้าหน้าที่ขององค์การสาธารณะระหว่างประเทศ” หมายถึง พนักงานภาคสาธารณะระหว่างประเทศ หรือบุคคลใด ซึ่งได้รับมอบหมายจากองค์การสาธารณะระหว่างประเทศให้ปฏิบัติงานในนามขององค์การ นั้น

¹² ข้อ 23 การฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำผิด

¹³ ข้อ 24 การปิดบังซ่อนเร้น

¹⁴ ข้อ 25 การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม

¹⁵ ข้อ 27 ความรับผิดชอบของนิติบุคคล

4) การฟอกทรัพย์สิน และการฟอกเงิน

ข้อ 23 ของอนุสัญญา กำหนดให้รัฐภาคีกำหนดมาตรการทางนิติบัญญัติและมาตรการอื่นที่จำเป็น เพื่อกำหนดให้การฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เป็นความผิดทางอาญา และได้กำหนดมาตรการว่า การปรับเปลี่ยน หรือการโอนทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยประสงค์ เพื่อการปิดบัง หรือซ่อนเร้นที่มาอันมิชอบของทรัพย์สิน หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลใด ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานให้หลบเลี่ยงผลทางกฎหมายอันเกิดจากการกระทำความผิดของบุคคลนั้น

- การปิดบัง หรือซ่อนเร้นลักษณะที่มา ที่ตั้ง การจำหน่ายใช้สอยการเคลื่อนไหว หรือการเป็นเจ้าของหรือสิทธิเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าว เป็นสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิดและภายใต้บังคับของหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายของประเทศนั้น

- การได้มา การครอบครอง หรือการใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในเวลาที่ได้รับทรัพย์สิน นั้นมาว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด

- การมีส่วนร่วม การเข้าร่วม หรือการสมคบเพื่อการกระทำความพยายามกระทำ และช่วยเหลือ ชูยส่งเสริม สนับสนุน และให้คำปรึกษาในการกระทำความผิด

อนึ่ง การกระทำความผิดโดยเจตนา ตามอนุสัญญาข้อ 23 นี้ เป็นความผิดทางอาญา เกี่ยวกับการฟอกเงินทั้งสิ้น

5) การส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ตามอนุสัญญาข้อ 44 ได้กำหนดว่า การจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ จะต้องเป็นความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญานี้และต้องเป็นความผิดที่อาจส่งได้ภายใต้กฎหมายภายในของประเทศภาคี ที่ร้องขอ และ ประเทศภาคีที่ถูกร้องขอด้วย

และประเทศภาคีก็อาจอนุญาตให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนสำหรับบุคคลในความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญานี้ได้ แม้ความผิดนั้นเป็นการกระทำที่ไม่อาจลงโทษได้ภายใต้กฎหมายภายในของประเทศนั้น แต่ทั้งนี้ต้องเป็นกรณีก็ตามกฎหมาย ภายในของประเทศนั้น อนุญาตให้มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในกรณีเช่นนั้นได้¹⁶

และในกรณีตามคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้รวมเอาความผิดหลายข้อด้วยกัน และอย่างน้อยที่สุดมีความผิด หนึ่งข้อที่สามารถจะดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ภายใต้ความในข้อนี้และมีความผิดบางข้อที่ไม่สามารถจะดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ด้วยเหตุอันเนื่องมาจากระดับ

¹⁶ United Nations Convention Against Corruption 2003, Article 44 (2)

อัตราโทษจำคุกสำหรับความผิดข้อนี้ แต่โดยที่เป็นการผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้แล้ว ประเทศภาคีที่ถูกร้องขอข้อนี้ ก็อาจนำความในข้อนี้ไปใช้บังคับกับความผิดดังกล่าวนี้ได้ด้วย”¹⁷

และความผิดแต่ละประเภทซึ่งความในข้อนี้ใช้บังคับ ให้ถือว่ารวมอยู่ในความผิดที่สามารถจะดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ ในสนธิสัญญาฉบับใด ๆ ที่มีอยู่ในระหว่างประเทศภาคี ให้ประเทศภาคี นำเอาความผิดดังกล่าวนี้ไปรวมอยู่ในความผิดที่สามารถจะดำเนินการส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ในสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนทุกฉบับที่ได้จัดทำกันระหว่างประเทศภาคี ในกรณีที่ประเทศภาคีได้ใช้อนุสัญญาฉบับนี้เป็นพื้นฐานในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนประเทศภาคีนั้นไม่พึงพิจารณาให้ความผิดใด ๆ ที่อยู่ในประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ เป็นความผิดทางการเมืองต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศนั้นด้วย¹⁸

และในที่ประเทศภาคีได้กำหนดเงื่อนไขว่าในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนจะต้องเป็นไปตามสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่มีอยู่ระหว่างกัน ได้รับคำร้องขอจากประเทศอีกประเทศหนึ่งให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยที่ไม่มีสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันนั้น ประเทศภาคีที่ถูกร้องขออาจพิจารณานำเอาอนุสัญญาฉบับนี้มาเป็นพื้นฐานทางกฎหมายในการพิจารณาส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้¹⁹

6) มาตรการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม

“การขัดขวางความยุติธรรม” (obstruction of justice หรือ obstructing justice) Black’s Law Dictionary อธิบายว่า หมายความว่า “ความพยายามใด ๆ เพื่อขัดขวางงานเกี่ยวกับการให้ความยุติธรรมที่ถูกต้องชอบธรรม” ซึ่งอาจเป็นการกระทำโดยการต่อต้านหรือขัดขวางบุคคลผู้แสวงหาความยุติธรรมในศาลนั้นหรือผู้ซึ่งมีอำนาจหรือหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม²⁰

แนวคิดพื้นฐานของการกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมหรือกระบวนการยุติธรรมก็เพื่อมุ่งเน้นการบรรลุเจตนารมณ์และสัมฤทธิ์ผลของการใช้บังคับกฎหมายป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่มีทั้งประสิทธิผลและประสิทธิภาพซึ่งมีหลักการสำคัญอยู่ 2 ประการ ดังนี้

- 1) การคุ้มครองการดำเนินงานในระบบงานยุติธรรม
- 2) การคุ้มครองเจ้าหน้าที่ของรัฐในกระบวนการยุติธรรม

¹⁷ Ibid

¹⁸ Ibid, Article 4

¹⁹ Ibid, Article 5

²⁰ Jeffrey R. Kallstrom and Suzanne E. Roe. “Obstruction of Justice”, American Criminal Law Review

ตามข้อ 25 แห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ได้กำหนดเรื่องการจัดขวางกระบวนการยุติธรรม (obstruction of justice) ไว้ เพื่อความมุ่งหมายให้การดำเนินการทางกฎหมายแก่ผู้กระทำความผิดฐานทุจริตคอร์รัปชันบรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพื่อความสำเร็จของการป้องกันและแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันของประเทศภาคีสมาชิก โดยอยู่บนพื้นฐานของการมีส่วนร่วมของประชาชนการคุ้มครองเจ้าหน้าที่และการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิด ซึ่งมีสาระสำคัญ ดังนี้

- 1) กำหนดให้การขัดขวางกระบวนการยุติธรรมเป็นความผิดทางอาญา
- 2) กำหนดให้การกระทำโดยเจตนาดังต่อไปนี้ เป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม

ก. การใช้กำลังบังคับ การคุกคาม หรือการข่มขู่ หรือการให้คำมั่นสัญญา การเสนอหรือการให้ประโยชน์อันมิควรได้เพื่อจูงใจให้มีการเบิกความอันเป็นเท็จหรือรบกวนการให้คำเบิกความหรือการนำพยานหลักฐานมาสืบในกระบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่กำหนดไว้ตามอนุสัญญานี้ ซึ่งมีใช้แต่เฉพาะเรื่องการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดเท่านั้น แต่ครอบคลุมทุกเรื่องที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมแห่งการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน

ข. การใช้กำลังบังคับ คุกคามหรือข่มขู่เพื่อรบกวนการปฏิบัติหน้าที่ราชการของผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้

7) การช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน

ในโลกยุคปัจจุบัน การทุจริตที่มีลักษณะการเคลื่อนไหวอยู่เสมอ ข้ามจากประเทศหนึ่งไปยังประเทศหนึ่ง การช่วยเหลือซึ่งกันและกันในระหว่างรัฐภาคีจึงเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่จะช่วยเหลือให้การสืบสวนสอบสวนประสบความสำเร็จ และสามารถนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ เพราะเนื่องจากแต่ละประเทศมีขีดความสามารถและมีระบบภายในที่ไม่เหมือนกัน²¹ โดยเฉพาะประเด็นการช่วยเหลือทางกฎหมายกับประเทศที่ด้อยพัฒนา²²

(ก) การจัดมาตรการในการช่วยเหลือทางกฎหมายเพื่อการสืบสวนฟ้องร้องคดีและดำเนินคดี

ประเทศภาคีทั้งหมดพึงจัดให้มีมาตรการอย่างกว้างขวางที่สุดของการช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน ให้แก่ประเทศภาคีอื่น เพื่อการสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดีและการพิจารณาคดีในศาลเกี่ยวกับความผิดประเภทที่ระบุไว้ในอนุสัญญานี้²³

²¹ Mutual Legal Assistance request Writer Tool, United Nations office on Drugs and Crime.

²² การช่วยเหลือทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพการช่วยเหลือกันทางกฎหมายนั้นจะต้อง

²³ Article 46.1 UNCAC

(ข) การจัดมาตรการช่วยเหลือทางกฎหมายของนิติบุคคล

เนื่องจากอนุสัญญาฉบับนี้ได้เพิ่มมาตรการสำหรับนิติบุคคลขึ้นมาด้วย เนื่องจากปัจจุบันรูปแบบการทุจริตไม่อยู่แต่ในภาครัฐเท่านั้นหลาย ๆ ครั้งการทุจริตที่สำคัญมักอยู่ในรูปของเอกชน บริษัทต่าง ๆ ดังนั้นแนวคิดเรื่องความรับผิดชอบของนิติบุคคลจึงเริ่มพัฒนาขึ้นจากเดิมที่เน้นแต่ความรับผิดชอบทางด้านแพ่งก็มีความรับผิดชอบทางด้านอาญาด้วย ในข้อ 46 วรรค 2 กำหนดไว้ว่า “การช่วยเหลือทางกฎหมาย ซึ่งกันและกันนั้นพึงจัดให้มีในขอบเขตที่สมบูรณ์ที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ภายใต้กฎหมายสนธิสัญญาข้อตกลงและแนวทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องของประเทศภาคีที่ถูกร้องขอ นั้น สำหรับการสอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดีและการพิจารณาคดีในศาลเกี่ยวกับความผิด ซึ่งนิติบุคคลอาจต้องรับผิดชอบได้ตามความในข้อ 26 ของอนุสัญญาฉบับนี้ในประเทศภาคีที่ร้องขอ นั้น” ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการช่วยเหลือทางกฎหมายของนิติบุคคลนั้นอาจอยู่ในรูปของ การจัดมาตรการช่วยเหลือกันทางกฎหมาย โดยการสอบสวน , ดำเนินคดีฟ้องร้อง, และกระบวนการทางศาล เกี่ยวกับพฤติกรรมของนิติบุคคลนั้น

และนอกจากนั้นหากรัฐภาคียังไม่มีการจัดหามาตรการดังกล่าว รัฐภาคีก็จะมีหน้าที่จะต้องแก้ไข เปลี่ยนแปลงกฎหมายให้สอดคล้องกันด้วย

(ค) สนธิสัญญาว่าด้วยการช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน

สนธิสัญญาว่าด้วยการช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน (The mutual legal assistance treaty) เป็นความตกลงระหว่างสองรัฐ เพื่อวัตถุประสงค์ในการรวบรวมแลกเปลี่ยนข้อมูล เพื่อบังคับใช้มาตรการทางอาญา²⁴ โดยการช่วยเหลือนี้อาจอยู่ในรูปแบบของการตรวจสอบและแยกแยะบุคคล สถานที่และสิ่งของ การอารักขาถ่ายโอน การทำให้หยุดการกระทำทางอาญา

โดยถ้ารัฐภาคีที่มีการจัดทำสนธิสัญญาว่าด้วยการช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันอยู่แล้วก็ให้ใช้สนธิสัญญาว่าด้วยการช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันนั้น โดยให้ความสำคัญกับความในวรรค 9-29 ด้วยที่แม้จะใช้สนธิสัญญาดังกล่าวที่ได้จัดทำ แต่หากรัฐภาคีนั้นยังไม่มีการจัดทำสนธิสัญญาว่าด้วยการช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน ก็ให้ใช้สนธิสัญญาฉบับนี้เป็นพื้นฐานแทน²⁵

²⁴ อย่างไรก็ดี สนธิสัญญาว่าด้วยการช่วยเหลือกันทางกฎหมายซึ่งกันและกันที่สหรัฐอเมริกา ทำกับประเทศกลุ่มแคริบเบียนนั้น ไม่ครอบคลุมถึงความผิดในการหลบเลี่ยงภาษีด้วย ซึ่งจุดนี้ก็เป็นส่วนหนึ่งในการทำให้ประเทศแถบแคริบเบียนเป็นที่หลบซ่อนเกี่ยวกับการทำผิดด้านภาษีด้วย

²⁵ ข้อ 46 วรรค 7 “ความในวรรค 9-29 ของข้อนี้ให้ใช้บังคับกับคำร้องขอที่กระทำตามความในข้อนี้หากว่าประเทศภาคีที่เกี่ยวข้องกับคำร้องขอนั้นไม่ได้ผูกพันโดยสนธิสัญญาว่าด้วยการช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน สำหรับในกรณีที่ประเทศภาคีผูกพันโดยสนธิสัญญาดังกล่าวก็ให้นำบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องโดยตรงของสนธิสัญญานั้นมาใช้บังคับ เว้นแต่ประเทศภาคีนั้นตกลงที่จะนำความในวรรค 9-29 ของข้อนี้มาใช้บังคับใช้ในกรณีดังกล่าว ซึ่งจากอนุสัญญาจะเห็นได้ว่าประเทศภาคีทั้งหลายได้รับการสนับสนุนอย่างยิ่งให้นำความในวรรค 9-29 ดังกล่าวมาใช้ในกรณีประเทศนั้นจะสนับสนุนให้ความร่วมมือกัน”

8) การติดตามเอาทรัพย์สิน

การติดตามเอาทรัพย์สิน ถือเป็นหลักการพื้นฐานของอนุสัญญาฯ โดยรัฐจะต้องทำการเรียกร้องให้สถาบันการเงิน ตรวจสอบหลักฐานของลูกค้าย่างละเอียด ทั้งนี้รวมถึงลูกค้าที่เป็นเจ้าหน้าที่รัฐและครอบครัวด้วย นอกจากนี้อนุสัญญาฯ ยังได้กำหนดความร่วมมือระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้น²⁶ ในด้านนี้ เช่น ความร่วมมือในการแกะรอยอายัดทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดตามอนุสัญญาฯ โดยไม่ต้องร้องขอก็สามารถช่วยเหลือในการสืบสวนสอบสวนได้ ท้ายที่สุดรัฐจะต้องจัดมาตรการที่สามารถคืนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดให้แก่ประเทศที่ร้องขอผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้น อย่างไรก็ตาม ข้อ 53 ของอนุสัญญาฉบับนี้ได้อนุญาตให้รัฐภาคีสามารถดำเนินกระบวนการทางการแพ่งได้ในการติดตามนำทรัพย์สินกลับคืน²⁷ ได้อีกด้วย

ก. ประเทศที่ร้องขอ

อนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดการติดตามนำทรัพย์สินคืนสำหรับรัฐภาคีผู้ร้องขอไว้²⁸ โดยกำหนดให้รัฐภาคีที่ร้องขอ จะต้องจัดส่งคำร้องขอไปให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ของรัฐภาคีที่ถูกร้องขอ เพื่อขอให้ดำเนินการให้มีคำสั่งริบทรัพย์สิน หรือกรณีเมื่อมีคำสั่งแล้วให้ส่งคำสั่งริบทรัพย์สินที่ออก โดยศาลของภาคีที่ร้องขอไปให้หน่วยงานที่มีอำนาจเกี่ยวข้องในรัฐภาคีที่ถูกร้องขอนั้น เพื่อทำตามคำร้องขอนั้น ทั้งนี้คำร้องขอนั้นจะต้องบรรยายรายละเอียดทรัพย์สิน และรายละเอียดของที่ตั้งทรัพย์สินนั้นเท่าที่จะบรรยายได้²⁹ แนบสำเนารับรองความถูกต้องของผู้พิพากษาศาลถึงที่สุดให้บริบททรัพย์สินนั้น³⁰

ข. ประเทศที่ถูกร้องขอ

อนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดหน้าที่สำหรับการติดตามทรัพย์สินคืนของรัฐภาคีเมื่อได้รับการร้องขอจากรัฐภาคีอื่น โดยต้องสอดคล้องกับหลักกฎหมายภายในดังนี้

²⁶ A report of the Secretary-General (A/57/158 and Add. 1 and 2) reviewed measures taken by Member States. The United Nations system and other relevant organizations and confirmed the high priority attached by the international community to the fight against corruption in general and in the problem of cross-border transfers of illicitly obtained funds and the return of such funds.

²⁷ เนื่องจากการร่วมมือกันทางระหว่างประเทศในคดีแพ่งยังไม่ มีแต่ความร่วมมือในคดีอาญา ทั้งที่ความจริงแล้ว มาตรการทางอาญาในการติดตามนำทรัพย์สินอาจขยายไปไม่ถึงในบางกรณี ความตาย, การไม่อยู่ของผู้ถูกกล่าวหา ทั้งนี้มาตรการทางแพ่งมีข้อดีคือ สามารถกำหนดความรับผิดได้โดยไม่ต้องอยู่บนพื้นฐานความรับผิดของตัวเจ้าของทรัพย์สินเท่านั้น

²⁸ Article 55 UNCAC

²⁹ Article 553 (a) UNCAC

³⁰ Article 553 (b) UNCAC

ดำเนินการมาตรการเพื่ออนุญาตให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่³¹ ของรัฐตนให้จัดการให้เป็นไปตามคำสั่งศาลของรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่งให้ริบทรัพย์สินนั้น³² นอกจากนั้นรัฐที่ถูกร้องขอจะต้องอนุญาตให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของประเทศตนให้ออกคำสั่งริบทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งมีที่มาจากต่างประเทศนั้น โดยเป็นความผิดฐานฟอกเงินหรือความผิดอื่น ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจตนอีกด้วยหรือในกรณีความร่วมมือระหว่างประเทศ รัฐภาคีที่ถูกร้องขอจะต้องจัดส่งคำร้องขอขึ้นไปให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องของรัฐภาคีที่ถูกร้องขอนั้นให้มีคำสั่งริบทรัพย์สินและดำเนินการตามคำสั่ง³³ กรณีรัฐภาคีที่ร้องขอได้ส่งคำสั่งริบทรัพย์สินที่ออก โดยศาลตนมาแล้วให้รัฐภาคีที่ถูกร้องขอส่งคำสั่งนั้นไปให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้อง³⁴

ค. การส่งคืนและจัดการซึ่งทรัพย์สินตามข้อ 57

มาตรการนี้เป็นมาตรการที่สำคัญมาตรการหนึ่งสำหรับอนุสัญญาฉบับนี้และโดยเฉพาะประเทศที่เป็นเหยื่อ (victim country) ที่ถูกขกย้ายถ่ายเททรัพย์สินนั้นหนีออกมา โดยกำหนดให้ทรัพย์สินที่ถูกริบโดยประเทศภาคีตามความในข้อ 31 (การยึดอายัดและริบทรัพย์สิน) หรือข้อ 56 (การร่วมมือพิเศษ) ของอนุสัญญาฉบับนี้ พึงถูกจัดการส่งคืนให้แก่รัฐภาคีผู้ร้องขอ ซึ่งรวมถึงการจัดส่งคืนให้แก่เจ้าของโดยชอบด้วยกฎหมายมาก่อนนั้น (ownership at the time of the offence) โดยกำหนดให้ประเทศภาคีดำเนินการโดยสอดคล้อง กับบทบัญญัติของอนุสัญญาฉบับนี้และกฎหมายภายในของประเทศภาคีตนด้วย³⁵

นอกจากนั้น กรณีที่ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการฟอกเงินที่ได้มาจากการขกยอกเงินทุนของรัฐ เมื่อมีการจัดการทรัพย์สินแล้ว โดยอาศัยคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลในรัฐภาคีที่ ร้องขอ ซึ่งรัฐภาคีที่ถูกร้องขอนั้นก็สามารถสละสิทธิในการริบทรัพย์สินได้ก็ให้ดำเนินการจัดส่งทรัพย์สินที่ริบไว้คืนแก่รัฐภาคีที่ร้องขอ³⁶ ต่อไป

กรณีส่งคืนซึ่งทรัพย์สิน อนุสัญญาข้อ 57 (c) ได้กำหนดลำดับของการจัดส่งทรัพย์สินคืนดังนี้ 1) คืนแก่รัฐภาคีที่ร้องขอ 2) คืนหรือชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่เจ้าของกรรมสิทธิ์โดยชอบด้วยกฎหมาย 3) คืนแก่ผู้เสียหายจากการกระทำผิดนั้น โดยขั้นตอนที่เป็นไป

³¹ อาจหมายรวมถึงหน่วยงานทางด้านการเงินด้วย

³² Article 54 (ก) UNCAC

³³ Article 55 1(ก) UNCAC

³⁴ Article 55 1(ข) UNCAC

³⁵ Article 57 1

³⁶ Article 57 3 (ก)

ได้ในกรณีที่ได้ทรัพย์สินนั้นจะต้องประกอบด้วย³⁷ การมีมาตรการสืบสวนสอบสวนติดตามทรัพย์สินที่ผิดอันเป็นการป้องกันไม่ให้ทรัพย์สินเกิดการหมุนเวียน (การยึด การอายัด) โดยกระบวนการริบทรัพย์สิน ขั้นตอนการติดตามนำทรัพย์สินนั้นจะต้องมีการสอบสวน ซึ่งต้องอาศัยความร่วมมือจากรัฐต่างประเทศ เพื่ออาศัยข้อมูลประกอบการดำเนินการและการรักษาทรัพย์สินไว้จากรัฐอื่น ปัจจุบันการหาพยานหลักฐานจากต่างประเทศจะได้มากขึ้นอยู่กับสนธิสัญญาการช่วยเหลือทางกฎหมาย ซึ่งสนธิสัญญานี้ก็ยังไม่ได้ใช้กันในทุกประเทศแต่อย่างใด

ง. การริบทรัพย์สินตามมูลค่า (value base) และการริบทรัพย์สินตามตัวทรัพย์สิน (property base)

ปัจจุบันกระบวนการริบทรัพย์สินมี 2 รูปแบบ ที่ต่างกันคือ การริบทรัพย์สินตามตัวทรัพย์สิน อันเป็นการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดนั้นเองไม่ว่าจะเป็นการใช้หรือได้รับมา (ทรัพย์สินสกปรก) ซึ่งการริบทรัพย์สินรูปแบบนี้จะต้องมีการพิสูจน์ถึงความเป็นเจ้าของและความเกี่ยวพันระหว่างทรัพย์สินกับการกระทำความผิด และการริบทรัพย์สินตามมูลค่า (Value based confiscation) คือวิธีการในการริบทรัพย์สินหรือทรัพย์สินอื่นนอกจากผลประโยชน์ (property other than the proceeds) หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดโดยตรง เมื่อทรัพย์สินที่ซึ่งสามารถถูกริบได้ ได้ถูกแปรสภาพหรือเปลี่ยนไปเป็นทรัพย์สินอื่น ๆ รัฐบาลก็สามารถที่จะยึดทรัพย์สินอันใหม่นั้นภายใต้ทฤษฎีตัวแทนการริบ (Substitute Theory)³⁸ โดยมีหลักว่าอาชญากรไม่ควรได้ประโยชน์ใดจากการกระทำความผิดของตน ดังนั้นไม่ว่าจะได้ประโยชน์มาเท่าไรก็ต้องชดใช้เท่านั้น โดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินที่นำมาชดใช้นั้นจะเป็นทรัพย์สินสะอาดหรือทรัพย์สินสกปรกหรือไม่ วิธีนี้สามารถบังคับได้กับทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าของแต่ไม่จำเป็นต้องเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมนั้น

2.4.5 Model Law on Money laundering ขององค์กรสหประชาชาติ

กฎหมายฉบับนี้นับเป็นกฎหมายแม่แบบในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งถูกร่างขึ้นโดยองค์กรหนึ่งขององค์กรสหประชาชาติ คือ UNDCP (United Nations International Drug Controls Programmed) จัดทำขึ้นในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1995 มีทั้งหมด 26 มาตรการ เพื่อใช้เป็นแบบอย่างในการร่างกฎหมายฟอกเงินของประเทศต่าง ๆ ซึ่งบทบัญญัติบางมาตราแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ของประเทศไทยก็ได้บัญญัติขึ้นโดยนำหลักเกณฑ์มาจาก Model Law on Money Laundering ของ UNDCP เช่นกัน มีแนวทางและมาตรการดังนี้

³⁷ Guillermo Jorge, "Notes on asset recovery in The United Nations Convention Against corruption"

³⁸ Keith R. Fisher, "In rem alternatives to extradition for money laundering", Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review. Summer 2003 <<http://www.westlaw.com>>

1) มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

(ก) การจำกัดจำนวนเงินที่รับชำระเงินสด¹⁷

การชำระเงิน ราคาสินค้าด้วยเงินสด ทำให้ยากแก่การติดตามเส้นทางการโอน ยักย้ายเงินสกปรกเพราะไม่มีหลักฐานใดให้ตรวจที่มา ผู้ค้ายาเสพติดจึงใช้เงินสกปรกซื้อของมีค่า และสินค้าราคาแพง เก็บไว้ เช่น เพชร พลอย ทองคำ ภาพเขียน รถยนต์ เรือ เครื่องปั้น บ้าน อาคาร เป็นต้น ซึ่งภายหลังอาจเปลี่ยนของมีค่าหรือสินค้าราคาแพง เหล่านี้ กลับมาเป็นเงินสดได้อีก มาตรการจำกัดจำนวนเงินที่รับชำระด้วยเงินสด จึงกำหนดว่า การรับชำระราคาเป็นเงินจำนวนมาก ต้องชำระด้วยตราสารอย่างอื่น เช่น ตั๋วเงิน ซึ่งจะปรากฏหลักฐานการโอนเงินจากธนาคารหรือ สถาบันการเงินอย่างอื่น ทำให้สามารถติดตามตรวจสอบได้ โดยรัฐจะกำหนดจำนวนเงินอย่างชัดเจนว่าเพียงใด ห้ามชำระเงินสด หน้าที่ตกเป็นของผู้ขายทั่ว ๆ ไปที่จะต้องไม่ยอมรับการชำระราคาด้วยเงินสด จำนวนเงินเกินกว่าที่กำหนด หากปรากฏว่าเงินสดจำนวนนั้นเป็นเงินสกปรกของผู้ค้า ยาเสพติดผู้ขายอาจตกเป็นผู้ต้องสงสัยว่ากระทำการฟอกเงินให้แก่ผู้ค้ายาเสพติด

(ข) การรายงานการโอนเงินหรือหลักทรัพย์ระหว่างประเทศที่มีมูลค่าเกินกว่ากำหนด¹⁸

การค้ายาเสพติดเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ จำเป็นต้องมีการซื้อขายโอนเงินจาก ประเทศผู้บริโภคมายังประเทศผู้ผลิตและผู้ค้ายาเสพติด ไม่ว่าจะในประเทศผู้บริโภคม ประเทศผู้ผลิต หรือประเทศทางผ่าน มักนำเงินสกปรกไปลงทุนในประเทศอื่นที่ไม่มีใครรู้จักตนเอง กลายเป็น นักลงทุนคนสำคัญ การโอนเงินหรือหลักทรัพย์เข้ามาหรือออกจากประเทศต้องกระทำผ่านธนาคารหรือ สถาบันการเงิน หน้าที่จึงตกอยู่กับธนาคารและสถาบันการเงินที่จะต้องรายงานการโอนเงินหรือ หลักทรัพย์ระหว่างประเทศที่มีมูลค่ามากให้ทางราชการทราบ เพื่อเป็นหลักฐานสำหรับติดตาม ตรวจสอบต่อไป ทั้งนี้รัฐจะเป็นผู้กำหนด จำนวนเงิน และมูลค่าหลักทรัพย์ที่ต้องรายงาน

(ค) การวางระเบียบการแลกเปลี่ยนเงินตรา¹⁹

การแลกเปลี่ยนเงินตราจากเงินสกุลหนึ่ง ไปสู่เงินอีกสกุลหนึ่งตามร้าน แลกเปลี่ยนเงินตราเป็นการแลกเปลี่ยนเงินสดต่อเงินสด ทำให้ไม่มีหลักฐานให้ติดตามตรวจสอบ เป็นช่องทางให้ผู้ค้ายาเสพติดนำเงินสกปรกมาฟอกเปลี่ยนเงินตราสกุลอื่นแล้วนำไปใช้สอย โดยทั่วไปประเทศต่าง ๆ มีระเบียบควบคุมร้านแลกเปลี่ยนเงินตราอยู่แล้วแต่ควรจะต้องวางระเบียบ เพิ่มเติม เพื่อป้องกันและทำให้เกิดหลักฐานที่จะติดตามตรวจสอบต่อไป ได้แก่

¹⁷ United Nation International Drug Control Program, “Model Law on Money Laundering and Confiscation in Relation to Drug” (May 1995), Article 2

¹⁸ Ibid, Article 3.

¹⁹ Ibid, Article 4.

1. ร้านแลกเปลี่ยนเงินตราต้องแจ้งต่อหน่วยราชการรับผิดชอบก่อนเปิดดำเนินกิจการ
2. ร้านแลกเปลี่ยนเงินตราต้องให้ลูกค้าแสดงตนก่อนรับแลกเปลี่ยน โดยเรียกตรวจบัตรประจำตัวประชาชน หนังสือเดินทาง หรือใบอนุญาตขับรถยนต์ หากลูกค้าคนนั้นต้องการแลกเปลี่ยนเงินตราจำนวนมากว่าที่รัฐกำหนด
3. ร้านแลกเปลี่ยนเงินตรา ต้องบันทึกการแลกเปลี่ยนเงินตรา จำนวนมากเกินกว่าที่รัฐกำหนดทุกครั้ง โดยมีรายละเอียด คือ ที่อยู่ของลูกค้าและเก็บรักษาบันทึกไว้ไม่น้อยกว่า 5 ปี

หากเป็นไปได้ รัฐสมควรวางระเบียบห้ามรับแลกเปลี่ยนเงินตรา รับแลกเปลี่ยนเงินตราจำนวนมากในคราวเดียวกัน ซึ่งรัฐจะได้กำหนดจำนวนตามความเหมาะสม

(ง) การกำหนดหน้าที่ของสถานคาสีโนและบ่อนการพนัน²⁰

สถานคาสีโนและบ่อนการพนัน เป็นแหล่งฟอกเงินที่ค่อนข้างสะดวกง่ายดาย ผู้ค้ายาเสพติด สามารถนำเงินสกปรกเข้ามาเล่นการพนันแล้วรับเงินที่คนชนะพนันออกไปดูเงินคนละก้อน ดังนั้น รัฐที่อนุญาตให้เปิดสถานที่คาสีโนและบ่อนการพนันได้ถูกต้องตามกฎหมาย จะต้องกำหนดหน้าที่ให้สถานคาสีโนและบ่อนการพนันปฏิบัติ ดังนี้

1. สถานคาสีโนและบ่อนการพนัน จะต้องแสดงชื่อ และที่อยู่ ของผู้เล่นการพนัน ซึ่งนำเข้าหรือแลกเปลี่ยนเหรียญที่มีมูลค่าแทนเงินซึ่งมีจำนวนเกินกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ทั้งนี้ให้แสดงเอกสารแสดงคนที่มีรูปด้วย
2. ให้บันทึกการดำเนินการเรื่องตามลำดับระยะเวลาซึ่งแสดงลักษณะ และจำนวนพร้อมกับชื่อนามสกุล และที่อยู่ของผู้เล่น การพนันในสมุดทะเบียน และเก็บรักษาไว้อย่างน้อย 5 ปี นับแต่วันที่ได้มีการบันทึกทางทะเบียนครั้งสุดท้าย

(จ) ความระมัดระวังของสถาบันการเงิน²¹

สถาบันการเงิน หมายถึง ธนาคารพาณิชย์ ธนาคารออมสิน นายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ บริษัทประกันภัย สถานรับฝากเงิน ที่ทำการไปรษณีย์และบริษัทจัดการกองทุน เป็นต้น สถาบันการเงินเป็นแหล่งฟอกเงินที่มีอันตรายมากที่สุด เพราะสามารถกระทำได้ง่ายต่อเนื่องเป็น

²⁰ Ibid, Article 5.

²¹ Ibid, Article 6.

ระบบ และตรวจสอบได้ยาก จึงจำเป็นต้องป้องกันมิให้ถูกใช้เป็นแหล่งฟอกเงิน เมื่อมีการติดต่อกับสถาบันการเงินเป็นจำนวนตั้งแต่ 10,000 ดอลลาร์ ขึ้นไป สถาบันการเงินมีหน้าที่ดังนี้

1. จัดให้ลูกค้าแสดงตน

ก่อนรับดำเนินการใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นการรับฝากเงิน รับฝากทรัพย์สิน ให้กู้ยืม หรือ นิติกรรมอื่น ๆ สถาบันการเงินต้องจัดให้ลูกค้าแสดงตน โดยระบุชื่อที่อยู่ของลูกค้าถ้าเป็นบุคคลธรรมดา ต้องแสดงบัตรประจำตัวประชาชน ภาพถ่ายและพิสูจน์ที่อยู่ในช่วงก่อนหน้า 3 เดือน ถ้าเป็นนิติบุคคล ต้องแสดงหลักฐานเอกสาร ซึ่งทางราชการออกให้ไม่เกิน 3 เดือน ซึ่งระบุชื่อที่อยู่และหนังสือมอบอำนาจ ในกรณีที่เป็นการติดต่อหลายครั้งแต่น่าจะเกี่ยวเนื่องกัน และรวมกันแล้วจำนวนเงินตั้งแต่ 10,000 ดอลลาร์ขึ้นไป สถาบันการเงินก็จะต้องจัดให้ลูกค้าแสดงตนในวิธีเดียวกัน

2. ตรวจสอบกิจการของลูกค้า

สถาบันการเงินต้องตรวจสอบกิจการของลูกค้าที่ต้องสงสัยว่าจะเกี่ยวข้องกับฟอกเงิน ได้แก่ กิจการที่มีมูลค่าตั้งแต่ 200,000 เหรียญขึ้นไป มีวัตถุประสงค์ที่น่าสงสัย ลักษณะการดำเนินกิจการซับซ้อนไม่มีกิจกรรมทางธุรกิจชัดเจน ไม่ปรากฏลูกค้าหรือธุรกิจที่น่าจะมีกำไรได้มาก เป็นต้น สถาบันการเงินจะต้องให้ความสนใจเป็นพิเศษ หากลูกค้าแลกเปลี่ยนเงินตราจำนวนมากบ่อย ๆ เปิดบัญชีได้หลายสาขา โอนย้ายเงินเสมอ ๆ โอนเงินต่างประเทศเสมอ ๆ นำฝากเงินจำนวนมาก โดยอ้างว่าได้มาจากชนะการพนันซื้อหลักทรัพย์จำนวนโดยไม่ปรากฏวัตถุประสงค์ติดต่อเชื่อมโยงกับกิจการในต่างประเทศ กู้ยืมเงินจากต่างประเทศ โดยไม่ปรากฏแหล่งที่มา เป็นต้น

3. เก็บรักษา

สถาบันการเงินต้องเก็บรักษา บันทึกเกี่ยวกับการแสดงตนของลูกค้าและกิจกรรมที่ถูกตรวจสอบไว้ไม่น้อยกว่า 5 ปี

4. สื่อสารข้อมูล

สถาบันการเงินต้องสื่อสารข้อมูลกับหน่วยราชการที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการป้องกันปราบปรามค้ายาเสพติดวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทและสารควบคุม

5. กระตุ้นให้เกิดความรู้ในบรรดาพนักงาน

2) มาตรการสืบสวนการฟอกเงิน

(ก) การรายงานการฟอกเงินที่ต้องสงสัย²²

บุคคลธรรมดาและสถาบันการเงินผู้มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรการป้องกันที่กล่าวข้างต้น กับผู้ประกอบวิชาชีพที่มีโอกาสตรวจพบการฟอกเงิน เช่น โนตารีพนักงานขายทอดตลาดนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ นายประกัน ผู้ตรวจบัญชี นักกฎหมาย ทนายความ นักพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น ต้องมีหน้าที่ต้องรายงานกิจกรรมที่น่าสงสัยว่ามีมูลฐานมาจากกระทำ ความผิดซึ่งเป็นคุณพินิจของผู้รายงานเองว่ามีกิจกรรมใดต้องสงสัยสมควรรายงาน โดยให้รายงานต่อเจ้าพนักงานทางอาญาหรือหน่วยควบคุมการฟอกเงิน เพื่อทราบหากเจ้าพนักงานทางอาญาเป็นผู้ได้รับรายงาน รายงานต้องส่งรายงานต่อไปยังหน่วยควบคุมการฟอกเงิน เมื่อหน่วยควบคุมฟอกเงินได้รับรายงานแล้วต้องดำเนินการสืบสวนทันที และมีอำนาจระงับกิจกรรมดังกล่าวไว้ชั่วคราว แต่ถ้าระงับไม่ทันก็ต้องปล่อยให้กระทำการไปได้ทั้งนี้ผู้รายงานกิจกรรมที่ต้องสงสัยจะได้รับยกเว้นความรับผิดชอบหน้าที่ที่ต้องรักษาความลับในกิจการหรือวิชาชีพ

(ข) วิธีพิเศษในการสืบสวนสอบสวน

ได้แก่ การดักฟังโทรศัพท์การตรวจสอบบัญชีเงินฝาก การตรวจสอบการใช้ระบบคอมพิวเตอร์การตรวจสอบเอกสารกับตราสารต่าง ๆ เป็นต้น ซึ่งจะต้องมีช่องทางให้เจ้าพนักงาน ขออนุญาตศาลได้รวดเร็ว เมื่อพบว่า พบบัญชีเงินฝากโทรศัพท์หรือคอมพิวเตอร์จะถูกใช้โดยผู้ต้องสงสัย หรือเมื่อเอกสารกับตราสารนั้นเกี่ยวข้องกับความคิด

นอกจากนั้นเพื่อให้การปราบปรามมีประสิทธิภาพ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรปรับรองให้ศาลมีอำนาจอนุญาตให้เจ้าพนักงานป้องกันปราบปรามยาเสพติดใช้วิธีสืบสวนพิเศษ ได้ตลอดช่วงระยะเวลาที่กำหนด หากข้อสงสัยเหตุผลหนักแน่นเพียงพอ สำหรับประเทศที่มีกฎหมายบัญญัติให้ธนาคารรักษาความลับ ของลูกค้าจะต้องยกเว้นการใช้บังคับในกรณีนี้ไว้ด้วย²⁷

ข้างต้นแล้วหรือเครื่องมือหรือเอกสารดังกล่าวเกี่ยวข้อง หรืออาจเกี่ยวข้องกับ การให้บริการหรือมีสิ่งบ่งชี้แสดงว่าบัญชี โทรศัพท์ หรือระบบคอมพิวเตอร์ได้ใช้หรืออาจถูกใช้ โดยบุคคลผู้ต้องสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องในการให้บริการที่มีขอบด้วยกฎหมาย อันเกี่ยวกับผลประโยชน์ทรัพย์สินหรือสิ่งของใด ๆ ดังกล่าวแล้ว หรือแสดงว่า เครื่องมือต่าง ๆ หรือเอกสารดังกล่าวข้างต้น เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการให้บริการดังกล่าว

²² Ibid, Article 13.

²⁷ จิรนิติ หะวานนท์, “มาตรการป้องกันการฟอกเงิน”, อุบลพาหะ, กรกฎาคม – สิงหาคม 2537, เล่ม 4, หน้า

(ค) การไม่ยินยอมให้มีความลับทางธนาคาร

ความลับทางธนาคารจะต้องไม่ใช่เป็นเหตุผลในการคัดค้านมาตรการที่ได้บัญญัติไว้ในมาตราก่อนหรือเพื่อปฏิเสธการแสดงผลานหลักฐานแก่ข้อเท็จจริง ซึ่งน่าจะก่อให้เกิดความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน

(ง) การเสริมสร้างวินัย

ในกรณีที่เกิดจากผลจากความประมาทเลินเล่อหรือบกพร่องขององค์กรที่ควบคุมการดำเนินการสถาบันการเงิน ได้กระทำการโดยละเมิด นอกเหนืออำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้หน่วยงานผู้ควบคุมดูแลทางระเบียบวินัย อาจดำเนินการบางประการ โดยสอดคล้องกับกฎระเบียบที่กำหนดไว้ได้

ดังนั้น มาตรการต่าง ๆ ที่กล่าวมาแล้ว เป็นมาตรการที่องค์การสหประชาชาติแนะนำ และกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้แก่ประเทศสมาชิก นำไปใช้บังคับมาตรการทางกฎหมายในการป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน ตามที่ UN Model Law วางรูปไว้ให้ สามารถนำไปใช้ปฏิบัติกับประเทศสมาชิกได้ประเทศสมาชิคนั้น ก็ควรนำมาตรการต่าง ๆ มาพัฒนาปรับปรุงให้เหมาะสมกับกฎหมายภายในและกระบวนการยุติธรรมของประเทศตน ซึ่งถือว่าเป็นการพัฒนาพัฒนาระบบกฎหมายในการปราบปรามฟอกเงินอีกประการหนึ่ง

2.4.6 แสดงการณ์ว่าด้วยความมุ่งหมายของกลุ่ม Egmont Group

Egmont Group ตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1995 โดยกลุ่มหน่วยข่าวกรองทางการเงิน (Financial Intelligence Units) และได้ชื่อมาจากพระราชวัง เอกมอนต์ อาร์เรนเบิร์ก (Egmont Arenberg Palace) ในกรุงบรัสเซลส์ ที่หน่วยดังกล่าวประชุมครั้งแรก โดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อปรับปรุงความร่วมมือระหว่างประเทศและการแบ่งปันข้อมูลระหว่างหน่วยข่าวกรองทางการเงินหรือ FIU รับและวิเคราะห์ข้อมูลจากสถาบันการเงินเกี่ยวกับธุรกรรมการเงินที่น่าสงสัยหรือผิดปกติและเปิดเผยข้อมูล ดังกล่าวให้หน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องทราบ

งานของ FIU เป็นงานหลักในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย แม้ว่าหน่วยงานของ FIU ทุกหน่วยจะดำเนินการตามแนวทางที่แตกต่างก็ตามแต่ FIU ส่วนใหญ่สามารถแลกเปลี่ยนข้อมูลภายใต้บทบัญญัติบางประการกับ FIU ต่างประเทศ นอกจากนี้ FIU หลายแห่งยังสามารถช่วยเหลือด้วยการให้ข้อมูลด้านการปกครองของรัฐและข้อมูลสาธารณะแก่ด้วยกัน ซึ่งจะมีประโยชน์มากในการสืบสวนคดี นอกจากนี้หน่วยงานนี้ยังพัฒนาหลักการและมาตรฐานวิธีปฏิบัติที่ดีที่สุด ในการร่วมมือระหว่างประเทศและการแบ่งปันข้อมูล

2.5 มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของต่างประเทศ

2.5.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา (USA)

การฟอกเงิน (Money Laundering) เป็นปัญหาที่ร้ายแรงมากในสหรัฐอเมริกาที่มาของเงินส่วนใหญ่มาจากเงินที่ได้จากอาชญากรรมยาเสพติด ซึ่งในแต่ละปีมีมูลค่ามหาศาลเกือบจะทั้งหมดเป็นการซื้อด้วยเงินสด โดย 80 % ของเงินสกปรกเหล่านี้จะถูกลำเลียงเข้าสถาบันการเงินส่วนที่เหลือจะถูกนำออกนอกประเทศไม่เพียงแต่อาชญากรรมการค้ายาเสพติดเท่านั้นแต่อาชญากรรมอื่น เช่น การพนัน การฉ้อโกง การขู่กรรโชกและอาชญากรรมร้ายแรงอื่น ๆ ก็จำเป็นต้องนำเงินไปฟอกทั้งสิ้น

สหรัฐอเมริกาจึงได้ทำการต่อสู้กับปัญหาการฟอกเงินทั้งในประเทศและต่างประเทศอย่างแข็งขันได้พัฒนาแผนการมาตรการและยุทธวิธีในการป้องกันและตรวจสอบการฟอกเงินมา โดยตลอดเพื่อไม่ให้ธนาคารและสถาบันการเงินรวมทั้งธุรกิจต่าง ๆ ตกเป็นเครื่องมือของอาชญากร มีการดำเนินการอย่างจริงจังเกี่ยวกับคดีการฟอกเงินทั้งในการตรวจสอบยึดหรืออายัดเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มา โดยมีขอบความร่วมมือระหว่างประเทศกับรัฐบาลของประเทศต่าง ๆ ในการสืบสวนการดำเนินคดีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สินที่ริบได้แก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย³⁹

มาตรการทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนอกระบบ สามารถแบ่งออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ด้วยกัน

กลุ่มแรก ได้แก่กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการการควบคุมการทำธุรกรรมทางการเงินในสถาบันการเงิน กฎหมายในกลุ่มนี้ได้แก่ Bank Secrecy Act 1970 (BSA) Money Laundering Control Act 1986 (MLCA) กฎหมายในกลุ่มนี้เน้นไปที่การทำรายงานธุรกรรมทางการเงิน เสนอแนวทางให้สถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องพึงระวังมิให้ระบบสถาบันการเงินของตนกลายเป็นแหล่งการฟอกเงินหรือเป็นแหล่งของการโอนเงินนอกระบบ

กลุ่มที่สอง ได้แก่มาตรการทางอาญาและเทคนิคการสืบสวนพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งถ้าอาศัยมาตรการทางกฎหมายอาญาที่มีอยู่เดิมอาจไม่ประสบผลสำเร็จในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีได้

กฎหมายระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกา

³⁹ นิกอร์ เกร์กูล ,การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทฤษฎีกฎหมาย และแนวทางปฏิบัติ, พิมพ์โดย Translation-at-Law.com ,2543 ,หน้า 92.

(1) **Bank Secrecy Act 1970 (BSA)** กฎหมายที่บังคับให้มีการรายงานธุรกรรมและจัดเก็บข้อมูลหรือที่เรียกว่า “กฎหมายว่าด้วยความลับทางธนาคาร” เพื่อควบคุมการทุจริตในสถาบันการเงินและสามารถตรวจสอบความเคลื่อนไหวทางการเงินการทำธุรกรรมทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ เพื่อช่วยให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถตรวจสอบและสืบสวนการทำคามผิดตามกฎหมายได้ เนื่องจากตามปกติธนาคารไม่สามารถจะเปิดเผยข้อมูลของลูกค้าธนาคารได้ ถ้าเปิดเผยโดยไม่ได้รับอนุญาตจะมีความผิดทางอาญาธนาคารสามารถจะปฏิเสธในการให้ความร่วมมือแก่เจ้าหน้าที่ได้ ทำให้อาชญากรและองค์กรอาชญากรรมต่างใช้ธนาคารพาณิชย์ที่มีอยู่ทั่วโลกเป็นเครื่องมือในการฟอกเงินได้⁴⁰

Bank Secrecy Act กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดและวัตถุประสงค์และมาตรการเพื่อการติดตามการฝากเงินทางสถาบันการเงิน⁴¹ ซึ่งมีสาระสำคัญ หรือวัตถุประสงค์ดังนี้⁴²

ก) กำหนดให้สถาบันการเงินต้องรู้จักลูกค้าที่มาทำธุรกรรม โดยลูกค้าต้องแสดงตน ไม่นอญาติให้มีการเปิดบัญชีโดยมีการใช้ชื่อปลอม หรือใช้นามแฝง

ข) กำหนดให้สถาบันการเงินจัดทำและเก็บรักษาบันทึกข้อมูลทางการเงินไว้เป็นเวลา 5 ปี ซึ่งหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขเป็นไปตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง ได้กำหนด (31 U.S.C มาตรา 5318 (3))

ค) กำหนดให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินรวมทั้งบุคคลธรรมดา รายงานข้อมูลทางการเงินประเภทต่าง ๆ ต่อหน่วยงานของรัฐ ได้แก่

1. กำหนดให้สถาบันการเงินภายในประเทศรายงานธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงิน การรับเงิน การโอนเงินหรือตราสารทางการเงินอื่น ๆ ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด ซึ่งมีจำนวนตามที่กฎหมายกำหนดคือ เกินกว่า 10,000 เหรียญสหรัฐ ขึ้นไป (31 U.S.C. มาตรา 5313 (a))

2. กำหนดให้บุคคลใดหรือตัวแทนนำเงินหรือตราสารทางการเงิน ซึ่งมีจำนวนเกินกว่า 10,000 เหรียญสหรัฐขึ้นไปเข้ามาหรือออกนอกสหรัฐ (31 U.S.C. มาตรา 5316)

⁴⁰ U.S. Department of justice, Investigation and Prosecution of Illegal Money Laundering: A Guide to the Bank Secrecy Act.

⁴¹ เมธี กุศลสร้าง,กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับบทบาทและภาระหน้าที่ของสถาบันการเงิน, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540, หน้า 85-94.

⁴² U.S. Department of justice, Investigation and Prosecution of Illegal Money Laundering: A Guide to the Bank Secrecy Act.

3. กำหนดให้บุคคลที่อยู่ภายใต้กฎหมายสหรัฐอเมริกา รายงานธุรกรรม หรือ

ความสัมพันธ์ที่มีต่อสถาบันการเงินในต่างประเทศ ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด (31 U.S.C. มาตรา 5314 (31 U.S.C. มาตรา 5314 (a))

4. กำหนดให้มีการกระจายข้อมูลทางการเงินโดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีอำนาจในการกระจายข้อมูลรายงานประเภทต่างๆ ให้กับหน่วยงานอื่นๆ เพื่อใช้ในการสืบสวนดำเนินคดีอาญา และคดีภาษีอากร ข้อมูลที่ได้รับนี้จะต้องเก็บรักษาไว้เป็นความลับ แต่จะเปิดเผยให้กับบุคคลที่นำไปใช้ประโยชน์ในทางราชการที่เกี่ยวกับการสืบสวนดำเนินคดี (31 U.S.C. มาตรา 5319)

5. กำหนดให้ทางธนาคารหรือสถาบันการเงินจัดฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ เพื่อให้เกิดความเข้าใจในข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดให้ลูกค้าแสดงตน การจัดทำบันทึก การรายงานข้อมูลทางการเงินรวมทั้งการให้ความร่วมมือในการตรวจสอบข้อมูลต่าง ๆ

6. มีการกำหนดโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายทั้งทางแพ่ง และทางอาญา

ก) ความรับผิดทางแพ่ง กรณีสถาบันการเงินภายในประเทศ รวมทั้งหุ้นส่วนผู้จัดการ พนักงานงาน หรือลูกจ้างของสถาบันการเงินจงใจฝ่าฝืนกฎหมาย หรือระเบียบเพื่อออกภายใต้กฎหมาย (ยกเว้นกรณีฝ่าฝืน 31 U.S.C มาตรา 5314, มาตรา 5315) จะถูกปรับมากกว่าจำนวนเงินที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรม หรือปรับ 25,000 เหรียญสหรัฐ(31 U.S.C. มาตรา 5312 (a) (1))

ข) ความรับผิดทางอาญา ผู้ใดเจตนาฝ่าฝืนกฎหมาย หรือระเบียบที่ออกภายใต้กฎหมาย (ยกเว้นกรณี 31 U.S.A มาตรา 5315) จะถูกปรับไม่เกิน 250,000 เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ(31 U.S.C. มาตรา 5322 (a))

ในกรณีที่จำเลยกระทำความผิดตามกฎหมายนี้ (ยกเว้นกรณี 31 U.S.C. มาตรา 5315) พร้อมกับกระทำความผิดกฎหมายอื่นๆ ของสหรัฐอเมริกาด้วย หรือว่าเป็นประเภทหนึ่งของการกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกรรมที่มีจำนวนเกินกว่า 100,000 เหรียญสหรัฐ ภายในระยะเวลา 12 เดือน ผู้กระทำความผิดจะถูกปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำ ทั้งปรับ (31 U.S.C. มาตรา 5322 (a))

7. ในเรื่องอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบรายงานหรือข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมกฎหมายกำหนดให้ The Secretary of The Treasury มีอำนาจที่จะตรวจสอบสมุดบันทึก เอกสาร หรือข้อมูลอื่น ๆ ที่เกี่ยวกับข้อมูลของสถาบันการเงินในประเทศหรือการค้า หรือธุรกิจที่ไม่เกี่ยวข้องทางการเงิน ที่เกี่ยวกับการเก็บรักษาเอกสาร หรือข้อบังคับรายงานตามหมวดนี้ (31 U.S.C. มาตรา 5318 (a) (3)) และมีอำนาจในการออกหมายเรียกสถาบันการเงินหรือการค้า ธุรกิจที่ไม่เกี่ยวกับการเงินรวมถึงเจ้าหน้าที่ พนักงานของสถาบันการเงินดังกล่าว (รวมถึงเจ้าหน้าที่

หรือพนักงานคนก่อนๆ) หรือบุคคลที่ครอบครองดูแลรักษา ซึ่งรายงานหรือเอกสารให้มาพบและมีอำนาจที่จะให้บุคคลเหล่านั้นยื่นสมุดบันทึก เอกสารหรือข้อมูลอื่นๆ หรือให้เข้ามาพบเพื่อให้การในเรื่องที่เกี่ยวกับการสอบสวน (31 U.S.C. มาตรา 5318 (a) (4))

ในส่วนที่เกี่ยวกับการรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัย The Secretary of The Treasury สามารถที่จะเรียกให้สถาบันการเงินใด ๆ ผู้อำนวยการ เจ้าหน้าที่ พนักงานหรือตัวแทนของสถาบันการเงินให้รายงานถึงธุรกรรมที่น่าสงสัย โดยกฎหมายกำหนดห้ามไม่ให้มีการแจ้ง การรายงานให้บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมดังกล่าวทราบว่าธุรกรรมนั้นได้ถูกรายงาน รวมทั้งการห้ามเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ซึ่งล่วงรู้ถึงการรายงานดังกล่าวเปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมที่ถูกรายงาน (31 U.S.C. มาตรา 5318 (g))

จากสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ อาจกล่าวได้ว่าจัดเป็นความผิดมูลฐานเกี่ยวกับความลับของทางธนาคาร โดยเฉพาะซึ่งมีที่มาจากที่ไม่ได้รับความร่วมมือจากธนาคารต่างประเทศในการสืบสวนพฤติกรรมของผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย ซึ่งการที่หมวด 2 ระบุว่า ธนาคารและสถาบันการเงินอื่น ๆ จะต้องเก็บข้อมูลทางการเงินบางประเภทเป็นระยะเวลา 5 ปี โดยการเก็บข้อมูลเหล่านั้นทางรัฐสภาเชื่อว่าจะได้รับประโยชน์ต่อการสืบสวนการดำเนินคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมทางภาษีและกฎระเบียบต่าง ๆ

(2) Money Laundering Control Act 1986 (MLCA) ด้วยเหตุที่กฎหมายที่บังคับใช้ยังมีช่องโหว่ เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม พ.ศ.2529 จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมาย Anti-Drug Act of 1986 ซึ่งเรียกกันโดยทั่วไปว่า “กฎหมายควบคุมการฟอกเงิน” (Money Laundering Control Act 1986 MLCA) โดยบัญญัติไว้ในบรรพ 18 ของกฎหมายสหรัฐอเมริกา มาตรา 1956 (18 U.S.C. Section 1956) เพื่อเป็นการต่อต้านอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ด้วยการกระทำการในลักษณะเป็นเครื่องมือในการฟอกเงินอันมีหลักเกณฑ์ดังนี้

ก) บุคคลใดก็ตามดำเนินการหรือพยายามที่จะดำเนินการธุรกรรมทางการเงิน (Financial Transaction) อันเกี่ยวเนื่องกับเงินที่ได้มาจากการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Activity) โดยรู้ถึงที่มาของเงินในการดำเนินธุรกรรมดังกล่าว ไม่ว่าจะโดยเจตนาช่วยเหลือในการกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือรู้ว่าธุรกรรมทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งกระทำดังกล่าวนั้น เพื่อ

- ปกปิดหรือลวงสภาพ ที่ตั้ง แหล่งที่มา ความเป็นเจ้าของ หรือการควบคุมรายได้ของการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ
- หลีกเลี่ยงการรายงานธุรกรรมซึ่งกำหนดไว้ภายใต้กฎหมายของมลรัฐหรือกฎหมายของสหรัฐ

จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญหรือปรับเป็นจำนวนสองเท่าของมูลค่าทรัพย์สิน ซึ่งเกี่ยวกับธุรกรรมแล้วแต่ว่าจำนวนใดมากกว่ากันหรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปีหรือทั้งปรับทั้งจำ

ข) บุคคลใดก็ตาม ทำการส่งหรือพยายามที่จะส่งตราสารทางการเงิน (Monetary Instrument) หรือเงินทุน (funds) ภายในสหรัฐออกหรือผ่านไปยังสถานที่แห่งใดภายนอกสหรัฐหรือนำเข้าซึ่งตราสารทุนใด ๆ ยังสหรัฐจากหรือผ่านสถานที่แห่งใดภายนอกสหรัฐไม่ว่าจะ โดยเจตนาช่วยเหลือในการกระทำความผิดไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือรู้ว่าตราสารทางการเงินหรือเงินทุนดังกล่าวเกี่ยวข้องกับเงิน ซึ่งได้มาจากการอื่นไม่ชอบด้วยกฎหมาย และรู้ว่าการส่งหรือนำเข้าเงินทั้งหมดหรือบางส่วนดังกล่าวนั้น เพื่อ

- ปกปิดหรือลวงสภาพ ที่ตั้ง แหล่งที่มา ความเป็นเจ้าของ หรือการควบคุมรายได้ของการกระทำความผิดไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ
- หลีกเลี่ยงการรายงานการส่งหรือการนำเข้าเงิน ซึ่งกำหนดไว้ภายใต้กฎหมายของมลรัฐหรือกฎหมายของสหรัฐ

จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญหรือปรับเป็นจำนวนสองเท่าของมูลค่าตราสารทางการเงินหรือเงินทุนในการกระทำความผิดนั้น แล้วแต่ว่าจำนวนใดมากกว่ากัน หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

ค) บุคคลใดก็ตาม ดำเนินการหรือพยายามดำเนินธุรกรรมดังกล่าวมาในข้อ (ก) หรือส่ง หรือนำเข้า หรือพยายามส่ง หรือนำเข้าดังที่กล่าวมาในข้อ (ข) ต้องรับผิดชอบทางแพ่งต่อสหรัฐเป็นจำนวนไม่เกินกว่ามูลค่าของทรัพย์สินเงินทุนหรือตราสารทางการเงินซึ่งเกี่ยวกับธุรกรรม หรือเป็นเงิน 10,000 เหรียญ⁴³

(3) Federal Crimes and Criminal Procedure

กฎหมายฉบับนี้ เป็นกฎหมายเบื้องต้นของสหรัฐอเมริกาในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญา โดยได้บัญญัติถึงลักษณะของการกระทำผิดในทางการเงินและอัตราโทษ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

- ก) การกระทำหรือพยายามกระทำการ
- สนับสนุน ช่วยเหลือในการกระทำผิดเกี่ยวกับการเงิน
 - ปกปิด ซ่อนเร้นในการกระทำ ความผิด
 - หลีกเลี่ยง ไม่รายงานการโอนเงิน

⁴³ วีระพงษ์ บุญโยภาส, กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษารณีย์ “ความคิดมูลฐาน” ของประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลีย” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 20 ฉบับที่ 3 (2545) : 67-77

ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญสหรัฐหรือสองเท่าของมูลค่าของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องสุดแต่จำนวนไหนจะมากกว่า หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้ง จำทั้งปรับ

ข) กระทำหรือพยายามนำเข้าหรือนำออก Monetary Instrument (เหรียญหรือเงินตราของสหรัฐอเมริกาหรือของประเทศอื่น เช็คเดินทาง เช็คส่วนตัว เช็คธนาคาร ตัวเงิน เป็นต้น)

ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญสหรัฐ หรือสองเท่าของมูลค่านั้นสุดแต่จำนวนไหนจะสูงกว่ากัน หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

ค) ทั้ง ก) และ ข) ต้องรับผิดทางแพ่งไม่เกินมูลค่าของทรัพย์สินนั้นหรือไม่เกิน 10,000 เหรียญสหรัฐ

จากสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นบทกำหนดโทษ เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเงินรวมทั้งการนำเข้าหรือการส่งออก ซึ่งตราสารหรือเอกสารทางการเงินประเภทต่าง ๆ ซึ่งยังไม่ใช่เป็นข้อบ่งชี้ของความผิดมูลฐานอย่างชัดเจน

(4) USA Patriot Act 2001

USA Patriot Act หรือ Anti Terrorist Financial Act H.R 2975 เป็นกฎหมายปราบปรามแหล่งเงินขององค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ สภาสหรัฐได้ออกกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับเมื่อเดือน ตุลาคม 2001 หลังจากเหตุการณ์เมื่อ 11 กันยายน 2001 โดยมีวัตถุประสงค์ให้เป็นเครื่องมือในการดำเนินการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อสกัดกั้นและลงโทษการกระทำของผู้ก่อการร้ายทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาและทั่วโลก

การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้เป็นการเพิ่มอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ในกรณีมีการดำเนินการต่อผู้ก่อการร้ายหรือผู้ต้องสงสัยในรูปแบบที่เป็นการละเมิดและลักษณะของมาตรการตอบโต้ผู้ก่อการร้ายดังนี้

- ให้เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการติดตามและดักฟังทางโทรศัพท์อย่างถูกต้องในกรณีสงสัย สามารถดักข่าวสารทางอินเทอร์เน็ตได้
- กำหนดวิธีปฏิบัติในการริบทรัพย์สินของผู้ก่อการร้าย
- มีอำนาจควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย
- ขจัดอุปสรรคในการสอบสวนการก่อการร้าย
- การเพิ่มโทษในความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย
- ขจัดข้อจำกัดของกฎหมาย

และภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ในการติดตามการกระทำความผิดทั้งภายในและภายนอกประเทศ รวมทั้งให้อำนาจอันสำคัญยิ่งแก่อัยการและเจ้าหน้าที่ตำรวจสหรัฐในการต่อสู้กลุ่มก่อการร้ายอย่างกว้างขวางและการสืบสวนสอบสวนการกระทำที่เป็นการก่อการร้ายอย่างไม่จำกัด รวมทั้งให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการดำเนินคดีกับผู้ที่ไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและยังได้เพิ่มอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ของกระทรวงการคลัง (Department of Treasury) เพื่อดำเนินการในส่วน of เงินได้ขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่ผ่านทางสถาบันการเงินอีกด้วย⁴⁴ ซึ่งในการตรวจสอบธุรกรรมทางการเงินในสถาบันการเงินทุกแห่งว่ามีความเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายมากน้อยเพียงใด จึงได้กำหนดมาตรการดังต่อไปนี้⁴⁵

ก. อำนาจในการบังคับให้บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ Broker หรือ Dealer รายงานการทำธุรกรรมทางการเงินที่น่าสงสัยในสถาบันการเงินของตน

ข. บังคับให้ธุรกิจใด ๆ ที่มีการทำธุรกรรมทางการเงิน มากกว่า 10,000 เหรียญสหรัฐ ขึ้นไป ต้องทำรายงานธุรกรรมทางการเงิน

ค. ป้องกันมิให้สถาบันการเงินในสหรัฐทำธุรกรรมกับสถาบันการเงินนอกระบบหรือ Shell Bank

ง. ป้องกันมิให้สถาบันการเงินให้บริการทางการเงินอื่น ๆ นอกจากการบริการตามปกติของสถาบันการเงินในอันที่จะอำนวยความสะดวกในการปิดการทำธุรกรรมทางการเงินที่น่าสงสัย

จ. ให้สถาบันการเงินมีการจดยาข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าใหม่ของสถาบันการเงินพร้อมทั้งให้มีมาตรการกั้นกรองผู้ที่จะเป็นลูกค้าใหม่ ของสถาบันทางการเงินด้วย

ฉ. ให้มีการประสานความร่วมมือในเรื่องข้อมูลระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้ใช้บังคับกฎหมายกับสถาบันการเงินในเรื่องรูปแบบการทำธุรกรรมที่น่าสงสัยว่าจะเป็นการฟอกเงิน และข้อมูลในเรื่องแหล่งเงินทุนสนับสนุนการก่อการร้ายข้ามชาติ

นอกจากที่บัญญัติไว้แล้ว กฎหมายฉบับนี้ยังได้เพิ่มมูลฐานความผิดของการกระทำความผิดฐานฟอกเงินให้รวมถึงการกระทำความผิดดังต่อไปนี้ด้วยได้แก่

ก. การฟอกเงินในสหรัฐ ที่มีความเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรมนอกประเทศ และการวางแผนเพื่อประกอบอาชญากรรมทางการเมืองในสหรัฐ

⁴⁴ วีระพงษ์ บุญโยภาส, การกำหนดความผิดมูลฐานฟอกเงินที่ผู้กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และมาตรการรวมทั้งความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงิน และมาตรการยึดอายัดและริบทรัพย์สิน, สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, หน้า 12

⁴⁵ Section 326 USA Patriot Act 2001

ข. การฟอกเงินผ่านเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (Cyber Money Laundering) หรือ เพื่อการสนับสนุนองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ

ค. การเพิ่มโทษสำหรับความผิดฐานเคลื่อนย้ายเงินตราออกนอกประเทศ โดยไม่ได้รับอนุญาต

ง. ให้ศาล Supreme Court มีอำนาจพิจารณาเปรียบเทียบปรับผู้ที่เคลื่อนย้ายเงินออกนอกประเทศมากกว่า 300,000 เหรียญสหรัฐ และไม่รายงานต่อหน่วยงานศุลกากร

จ. ให้อำนาจเจ้าหน้าที่สหรัฐในการดำเนินคดีการฉ้อโกง บัตรเครดิตต่าง ๆ ของสหรัฐที่เกิดขึ้นนอกประเทศ

ฉ. ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการดำเนินคดีสถานที่ที่มีการวางแผน และเตรียมการกระทำการฟอกเงินได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกามีหน่วยงานที่รับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาฟอกเงินอยู่ 3 หน่วยงาน คือ

1. Fin CEN (Financial Crime Enforcement Network)
2. AFMLS (Asset Forfeiture and Money Laundering Section)
3. The Office of Financial Enforcement

1. Fin CEN (Financial Crime Enforcement Network)

Fin CEN เป็นหน่วยงานของประเทศสหรัฐอเมริกา จัดตั้งขึ้นในเดือนเมษายน ค.ศ.1990 เป็นหน่วยงานกลางที่รับผิดชอบในการแก้ไขปัญหาการฟอกเงินโดยตรง อยู่ภายใต้สังกัดกระทรวงการคลัง ทำหน้าที่รวบรวมวิเคราะห์ ข้อมูลทางการเงินรับข้อมูลการเงินจากหน่วยงานของรัฐและภาคเอกชนแล้วนำข้อมูลนั้นมาวิเคราะห์ โดยเน้นการสืบเสาะข้อมูลทางการเงินจากหลายหน่วยงาน (Multi Agencies) ซึ่งไม่มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนแต่อย่างใดในกรณีเป็นข้อมูลที่น่าสงสัย ก็จะส่งไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการต่อไป เช่น ข้อมูลการเงินที่เกี่ยวกับยาเสพติดก็จะส่งไปยังหน่วยปราบปรามยาเสพติด (DEA) ข้อมูลการเงินที่เกี่ยวกับการหลบเลี่ยงภาษีก็จะส่งไปกรมสรรพากร ข้อมูลที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายก็ส่งไปยังตำรวจสอบสวนกลาง (FBI)

วัตถุประสงค์หลักของ Fin CEN จึงเป็นเรื่องการนำข้อมูล ไปใช้ประโยชน์แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง Fin CEN มีเจ้าหน้าที่ประมาณ 200 คน โดยในส่วนของ Criminal Investigators และ Intelligence Analysis ส่วนใหญ่มาจากหน่วยงานต่าง ๆ เช่น หน่วยงานศุลกากร IRS, FBI, DEA เป็นต้น

การใช้มาตรการหลายอย่างประสานงานกัน (วิเคราะห์ตรวจสอบและสืบสวน) โดยอาศัยข้อมูลจากหลายหน่วยงาน ทำให้ Fin CEN สามารถเก็บรวบรวมข้อมูลทางการเงินได้อย่างหลากหลาย

ข้อมูลที่ Fin CEN จะทำการวิเคราะห์นั้นมาจาก 3 หน่วยงาน คือ

ก) Law Enforcement Data Base เป็นข้อมูลที่มาจากหน่วยงานต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น DEA , IRS เป็นต้น การประสานงานข้อมูลระหว่างกันจะใช้ระบบ Memorandum of Understanding (MOU)

ข) Financial Data Base เป็นข้อมูลที่สำคัญตามกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินได้มาจาก 2 หน่วยงานหลัก คือ IRS และหน่วยงานศุลกากร

ค) Commercial Data Base เป็นข้อมูลจากกิจกรรมต่างๆ หรือผู้ที่เกี่ยวข้องซึ่งได้เปิดเผยต่อสาธารณะไว้แล้ว (National Automatic Telephone Directory)

ประโยชน์ของข้อมูลที่ได้จาก Fin CEN มี 3 ประเภท คือ

1) Practical Support Protect ใช้เพื่อสนับสนุนหน่วยงานผู้ปฏิบัติโดยตรง (Law Enforcement Agencies) รวมทั้งเป็นข้อมูลที่ให้หน่วยงานผู้ปฏิบัติไปศึกษาต่อไป

2) ใช้เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการ ยึด หรืออายัด ทรัพย์สินที่ได้จากการฟอกเงิน

3) ใช้เพื่อประโยชน์ในการกำหนดนโยบายระดับประเทศ

กล่าวโดยสรุป หน้าหลักของ Fin CEN คือ เป็นหน่วยวิเคราะห์ข้อมูลทางการเงินให้แก่ผู้ปฏิบัติ ไม่มีอำนาจโดยตรงในการบังคับใช้กฎหมาย

2. Asset Forfeiture and Money Laundering Section (AFMLS)

เมื่อ Fin CEN ได้ทำการวิเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับการฟอกเงินแล้วหน่วยงานที่ทำหน้าที่นำข้อมูลของ Fin CEN มาใช้ในการสืบสวนสอบสวนต่อ คือ Asset Forfeiture and Money Laundering Section (AFMLS) โดยบทบาทภาระหน้าที่ของ AFMLS คือ มีอำนาจตาม Money Laundering control Act 1986 ในส่วนที่เกี่ยวกับการริบทรัพย์สินทั้งในทางแพ่ง (Civil Forfeiture) และทางอาญา (Criminal Forfeiture) โดยให้ความสำคัญกับเหตุ (Transaction) และติดตามอย่างใกล้ชิด รวมทั้งให้ความสำคัญกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการริบ และการแบ่งทรัพย์สิน

อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ AFMLS ได้แก่ ควบคุมการริบทรัพย์สินและการกระทำการฟอกเงิน มีหน้าที่ประสานงาน โดยทำงานร่วมกับหน่วยงานที่มีอำนาจควบคุมและบังคับใช้กฎหมายให้ความช่วยเหลือและชี้แนะทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการริบทรัพย์สิน และสืบสวนสอบสวนและการยื่นฟ้องการฟอกเงิน เสนอนโยบายอันมีผลต่อระเบียบการริบทรัพย์สินและหน่วยงานด้านการฟอกเงิน

3. The Office of Financial Enforcement

เป็นหน่วยงานที่ปฏิบัติตาม The Bank Secrecy Act of 1970 (BSA) The Office of Financial Enforcement จะเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่จัดเก็บข้อมูลทางการเงิน ดำเนินการสืบสวนสอบสวนการกระทำผิดตาม BSA วางข้อกำหนดให้สถาบันการเงินในเรื่องวิธีการปฏิบัติการจัดทำรายงานลูกค้ารวมทั้งการพิจารณากรณีที่พนักงาน หรือสถาบันการเงิน กระทำการฝ่าฝืน ซึ่งจะมีความผิดตามกฎหมายอย่างไรก็ตาม The Office of Financial Enforcement เน้นการทำความเข้าใจกับสถาบันสถาบันการเงินเพื่อให้เกิดความร่วมมือในการปฏิบัติตามกฎหมาย

อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ The Office of Financial Enforcement ดำเนินการจัดเก็บข้อมูลทางการเงินเกี่ยวกับทำธุรกรรมของสถาบันการเงินและหน่วยงานต่าง ๆ รวมทั้ง การสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดตาม BSA ด้วย ซึ่งโดยปกติจะดำเนินงานร่วมกับหน่วยงานอื่น เช่น หน่วยงาน ศุลกากร สรรพากร เป็นต้นและทำการประสานงานให้ความร่วมมือกับสถาบันการเงิน

2.5.2 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีศูนย์กลางทางการเงินที่เจริญก้าวหน้าประเทศหนึ่งของโลก โดยเฉพาะโครงสร้างขอบเขตทางการเงินและสภาพทางภูมิศาสตร์ที่เอื้ออำนวยต่อการเป็นที่พักผ่อน พักพิง ของผู้กระทำความผิดและผู้กระทำความผิดมักนำเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดดังกล่าวไปใช้จ่ายหรือทำการแปลงสภาพ เพื่อปกปิดการกระทำความผิดและเพื่อหาผลประโยชน์เพิ่มขึ้น และปรากฏพบว่ามีอาชีพหลายประเภทที่ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน เช่น ธนาคาร (ทั้งในประเทศและต่างประเทศ) อสังหาริมทรัพย์ บริษัทบงกช รวมทั้งธุรกิจเกี่ยวกับเงินสด นักบัญชี นักกฎหมาย เป็นต้น

ด้วยเหตุนี้ รัฐบาลจึงได้ออกกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกัน และปราบปราม การฟอกเงินขึ้นใช้บังคับรวมทั้งให้มีอำนาจในการปราบปรามการค้ายาเสพติด การค้าของเถื่อน ได้มีการออกกฎหมายศุลกากรฉบับแรกเมื่อปี ค.ศ. 1901 ตลอดจนได้เข้าเป็นสมาชิกองค์การ FATF และยังสามารถให้สัตยาบันต่อการประชุมยาเสพติดองค์การสหประชาชาติ (UN. Narcotics Convention) ในปี ค.ศ. 1992 ด้วยปัจจุบันมีผู้กล่าวว่า หน่วยงานเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ของประเทศออสเตรเลียมีประสิทธิภาพในการต่อต้านการฟอกเงินมากกว่าหน่วยงานประเทศมหาอำนาจ ดังเช่น สหรัฐอเมริกา (FinCEN) ซึ่งกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินของออสเตรเลีย มีดังนี้

1. Custom Act ค.ศ. 1901

กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้หน่วยงานต่าง ๆ โดยเฉพาะสถาบันการเงินมีหน้าที่ รายงานสิ่งที่จะต้องรายงาน คือ เงินสด เช็ค ทรัพย์สิน สามารถยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดรวมทั้งให้

อำนาจศาลสั่งปรับผู้กระทำความผิดในจำนวนที่สูงเท่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับจากการซื้อขายยาเสพติด แต่อย่างไรก็ตามก็ได้กำหนดถึงความผิดมูลฐานที่เกี่ยวกับยาเสพติดไว้โดยตรงเพียงแต่ตรากฎหมายเพื่อรองรับในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเท่านั้น กฎหมายฉบับนี้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่าให้รัฐมีอำนาจยึดรายได้ ซึ่งมีที่มาจากการซื้อขายยาเสพติด ไม่ว่าจะรายได้นั้นจะเป็นเงินสด เช็คหรือทรัพย์สิน ก็ตาม(มาตรา 229 A) รวมทั้งกำหนดให้อำนาจศาลสั่งปรับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดได้ในจำนวนที่สูงเท่ากับผลที่ได้รับจากการซื้อขายยาเสพติด (มาตรา 243)⁴⁶

2. Proceeds of Crime Act 1987

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้อำนาจศาลสั่งยึดทรัพย์สินที่ใช้หรือเกี่ยวกับการกระทำความผิด และให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขออำนาจศาลสั่งให้สถาบันการเงินส่งข้อมูลของบุคคลใดให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยหรือเชื่อว่าข้อมูล ชื่อ ที่อยู่ สถาบันการเงินนั้น แสดงว่า บุคคลนั้นกำลังทำหรือกำลังจะทำหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดข้อหารุนแรง (Serious Offence) อันได้แก่ การค้ายาเสพติด การร่วมกันฉ้อโกง การหลีกเลียงภาษีและการฟอกเงินหรือแสดงว่าบุคคลนั้นได้รับหรือกำลังจะได้รับผลประโยชน์ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม จากการกระทำความผิดตลอดจนเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขอหมายค้นจากศาลได้หรือให้ขอหมายค้นจากศาลโดยทางโทรศัพท์ได้ในกรณีมีเหตุเร่งด่วน หากเจ้าหน้าที่ตำรวจเชื่อว่า ผู้ใดมีทรัพย์สินซึ่งได้มาจากการกระทำความผิด (Tainted Property) ไว้ในครอบครองส่วนสถาบันการเงินก็ต้องทำการเก็บรักษาหลักฐานธุรกรรมทางการเงิน (Financial Transaction Document) ไว้อย่างน้อย 7 ปี หากกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินในกรณีผู้กระทำเป็นบุคคลธรรมดาให้ปรับไม่เกิน 200,000 เหรียญหรือจำคุกไม่เกิน 20 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับและในกรณีผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลให้ปรับไม่เกิน 600,000 เหรียญ

สรุป ความผิดมูลฐานการฟอกเงินตามกฎหมายฉบับนี้คือการกระทำความผิดข้อหารุนแรง อันได้แก่ การค้ายาเสพติดการร่วมกันฉ้อโกง การหลีกเลียงภาษีและการฟอกเงิน โดยเคลื่อนกลืนไปกับมาตรการใช้อำนาจของรัฐในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

3. Financial Transaction Report Act 1988 (FTR act)

กฎหมายฉบับนี้เดิมมีชื่อเรียกว่า “Cash Transaction Report Act 1988” ต่อมาได้เปลี่ยนชื่อเป็น Financial Transaction Report Act 1988(FTR Act) เพื่อให้เป็นที่เข้าใจกันว่ากฎหมาย

⁴⁶ วีระพงษ์ บุญโยภาส, กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษากรณี “ความผิดมูลฐาน ของประเทศสหรัฐอเมริกา และออสเตรเลีย” วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 20 ฉบับที่ 3 (2544) : 67 – 77.

ฉบับนี้มีหลักการครอบคลุมถึงธุรกรรมเกี่ยวกับการเงินทุกประเภทไม่จำกัด เฉพาะทรัพย์สินในลักษณะที่เป็นเงินสดเท่านั้น

FTR Act เป็นกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในการสืบสวนเกี่ยวกับธุรกรรมทางการเงิน กล่าวคือ ให้รายงานธุรกรรมประเภทต่าง ๆ ได้แก่ ธุรกรรมเงินสดปริมาณมาก หรือเกินกว่า 10,000 เหรียญ ธุรกรรมที่น่าสงสัยและคำสั่งให้โอนเงินระหว่างประเทศ นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้มีการรายงาน และการแสดงตนของลูกค้าสถาบันการเงินไว้ อีกทั้งยังห้ามการเปิดหรือการดำเนินการทางบัญชีเงินฝากกับธนาคารหรือผู้ประกอบการธุรกิจการเงินอื่น ๆ โดยใช้ชื่อปลอมซึ่งผู้ประกอบการการเงินนั้นไม่ได้หมายความเพียงธนาคาร สมาคมการก่อสร้างเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงผู้ประกอบการธุรกิจหลักทรัพย์ นายหน้า สถานคาลิโน เจ้ามือรับแทงม้า เป็นต้น

4. Telecommunications (Interception) – Amendment Act 1987

เป็นกฎหมายที่เพิ่มอำนาจและอำนาจการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาข้อมูล ติดตาม และรับทราบข่าวสารทางอุปกรณ์ การสื่อสาร ซึ่งเดิมนั้นหน่วยงานที่จะได้ปฏิบัติหน้าที่ได้คือ Australian Federal Police สำหรับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดบางประเภทเท่านั้น แต่ต่อมากฎหมายฉบับนี้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ สามารถขอหมายศาล เพื่อดักฟังทางโทรศัพท์ได้แต่เฉพาะคดีที่สำคัญ ๆ เช่น คดีฆาตกรรม ยาเสพติด การลักพาตัว การหลอกลวงร้ายแรง Serious Fraud หรือ Serious Revenue เป็นต้น กฎหมายฉบับนี้ มิได้กล่าวถึงความผิด ที่ถือเป็นความผิดมูลฐานโดยตรง แต่กำหนดให้คดีสำคัญ ๆ จะต้องได้รับการสนับสนุนในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ เพื่อตรวจสอบหาข้อมูลพร้อมทั้งรับทราบข้อมูลที่จำเป็นในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเช่นกัน

5. Mutual Assistance in Criminal Matter Act 1987

กฎหมายฉบับนี้ ได้กำหนดหลักการพื้นฐานด้านกฎหมายในการทำความตกลงกับประเทศต่าง ๆ ด้านการให้ความช่วยเหลือในเรื่องทางอาญา รวมทั้งการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ถือเป็นความผิดอาญาข้อหาหนึ่งในประเทศออสเตรเลีย ความร่วมมือระหว่างประเทศนี้ ได้แก่ การยึดอายัดและริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดการควบคุมทรัพย์สินที่อาจถูกริบทรัพย์สินหรือเกี่ยวข้องกับความคิดในทางการเงิน เป็นต้น เมื่อมีคำสั่งยึดอายัด และริบทรัพย์สินของประเทศออสเตรเลียก็สามารถดำเนินการบังคับได้ในประเทศที่ให้ความร่วมมือตาม The Mutual Assistance Act ในขณะที่เกี่ยวกับคำสั่งยึดอายัด และริบทรัพย์สินของประเทศอื่น ๆ สามารถดำเนินการบังคับได้ในออสเตรเลียเช่นเดียวกัน

6. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการทุจริตทางการเงินปี 2006⁴⁷

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และการทุจริตทางการเงิน ปี 2006 (AML/CTF) เป็นบทบัญญัติที่จูงใจให้นำไปใช้ในการปฏิรูปการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และการทุจริตทางการเงินของออสเตรเลียโดยมีวิธีการดังต่อไปนี้

ก) ให้ฝ่ายการเงินของประเทศออสเตรเลียสามารถรักษาความสัมพันธ์ทางธุรกิจในระดับนานาชาติไว้ได้

ข) ป้องกันและตรวจสอบการฟอกเงินและการทุจริตทางการเงินโดยหน่วยราชการ ตามกฎหมายเพื่อเข้าถึงข้อมูลอันเกี่ยวกับกิจการที่มีแนวโน้มผิดกฎหมาย และ

ค) นำพาประเทศออสเตรเลีย สู่ความเป็นมาตรฐานสากล อันประกอบไปด้วยมาตรฐานที่ตั้งขึ้นในหน่วยงานดูแลทางการเงิน (FATF)

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และการทุจริตทางการเงิน ครอบคลุมไปถึงการดำเนินการทางการเงิน การพนัน ผู้ค้าทองแท่ง ธุรกิจและอาชีพอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีรายละเอียดตามที่ระบุไว้ในหน่วยงานที่ได้รับการแต่งตั้งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการทุจริตทางการเงินได้ กำหนดข้อบังคับไว้หลายประการในการรายงานตามความเป็นจริง เมื่อหน่วยงานนั้น ๆ ได้จัดทำเอกสารแจ้งรายละเอียดซึ่งมีข้อบังคับและวันที่จะมีผลใช้จริงประกอบด้วย

หน่วยงานในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในประเทศออสเตรเลีย คือ AUSTRAC (Australian Transaction Reports and Analysis Centre) ได้พัฒนามาจากหน่วยงานเดิมคือ Cash Transaction Reports Agency (CTRA) ซึ่ง CTRA ได้รับการจัดตั้งขึ้นตาม Cash Transaction Report Act 1988 ได้ปรับปรุงแก้ไขและเปลี่ยนชื่อเป็น Financial Transaction Report Act 1988 (FTR Act) ซึ่งได้จัดตั้ง AUSTRAC ขึ้น

AUSTRAC จะดำเนินการตาม Anti-Money Laundering and Combating the Financial of Terrorism การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายอย่างเคร่งครัดแต่ในเวลาเดียวกัน ก็จะมีการแจ้งถึงความแตกต่างของลักษณะเฉพาะของแต่ละกรณีและการวินิจฉัยความเสี่ยงการดำเนินการตามหลักความเที่ยงธรรมอย่างเหมาะสมและตั้งอยู่บน

⁴⁷ Australian Transaction Report and Analysis Center, Australian Government, Anti – Money Laundering an Counter – Terrorism Financing Act 2006, http://www.austrac.gov.au/aml_CT.html, (2007), December 27)

พื้นฐานความจริงนั้นต้องให้ความสำคัญ ในแต่ละกรณีเสมอกันและข้อเท็จจริงของแต่ละกรณีจะถูกนำมาพิจารณาใน การตัดสินใจลักษณะของแต่ละรูปการเสมอ AUSTRAC พุ่งเป้าไปที่การปฏิบัติตามกฎอย่างสูงสุดและเลือกใช้ชีวิตการบังคับคดีและเครื่องมืออันมีประสิทธิภาพอย่างเหมาะสมในการยับยั้งการกระทำความผิดสำหรับเจ้าหน้าที่ในการดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพคือสัปดาห์ปราศจากความล้มเหลวและตั้งอยู่ในศรัทธาอันดี มีการตรวจสอบการทำงาน

ภายใต้ Anti-Money Laundering and Combating the Financial of Terrorism การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย การใช้อำนาจหน้าที่และอำนาจในการตรวจสอบจะมอบให้แก่บุคคลผู้ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารของ AUSTRAC หรือผู้ได้รับมอบอำนาจหรือในบางกรณีอาจเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือศุลกากร

บทบาทของ AUSTRAC เป็นหน่วยงานเก็บรวบรวมข้อมูลของประเทศออสเตรเลียที่สถาบันการเงินหรือผู้ประกอบการการเงินมีหน้าที่รายงานธุรกรรมให้ โดยไม่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย แต่จะส่งข้อมูลไปยังหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายโดยตรง ทั้งนี้ มีหน่วยงานปราบปรามซึ่งรับบริการข้อมูลจาก AUSTRAC ได้แก่ สำนักงานศุลกากรตำรวจรัฐบาลกลาง สำนักงานภาษีอากร คณะกรรมการอิสระต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบ สำนักงานอาชญากรรมแห่งชาติ เป็นต้น

อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่

พนักงานเจ้าหน้าที่ของ AUSTRAC เป็นหน่วยงานสำคัญที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบ และจัดทำผลการวิเคราะห์ข้อมูลธุรกรรมทางการเงิน การโอนเงินสด ของผู้ประกอบการธุรกิจเกี่ยวกับ เงินสด รวมถึงการตรวจสอบ อำนาจของ AUSTRAC ที่ได้พัฒนาเพิ่มขึ้นจากอำนาจ CTRA แต่เดิมนั้นเอง นอกเหนือแล้วยังให้ความช่วยเหลือหน่วยงานต่าง ๆ ซึ่งทำหน้าที่สืบสวนสอบสวน องค์กรอาชญากรรม เช่นสำนักงานภาษีอากร

มีหน่วยงานหลายหน่วยงานซึ่งได้รับบริการข้อมูลจาก AUSTRAC ได้แก่ สำนักงานศุลกากรของออสเตรเลีย, สำนักงานภาษีอากรของออสเตรเลีย, คณะกรรมการยุติธรรมทางอาญาของรัฐควีนแลนด์, คณะกรรมการอิสระต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบ, สำนักงานอาชญากรรมแห่งชาติ, สำนักงานตำรวจของรัฐนิวเซาท์เวลส์, กองกำลังตำรวจของนอร์ธเทิร์นเทอริทอรี เป็นต้น

อย่างไรก็ตามพนักงานเจ้าหน้าที่ AUSTRAC ไม่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย เพียงแต่ต้องส่งข้อมูลที่ได้ตรวจสอบและจัดทำผลวิเคราะห์ข้อมูลไปให้หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายโดยตรง

หน่วยงานภายใน AUSTRAC ที่ทำหน้าที่วิเคราะห์มีอยู่ 2 ส่วน คือ Bilateral Analytical ทำหน้าที่วิเคราะห์ข้อมูลที่จัดเตรียม โดยหน่วยงานปราบปรามเพื่อติดตามร่องรอยทางการเงินและ AUSTRAC Analysis Unit (AAU) ทำหน้าที่วิเคราะห์ข้อมูลที่มีอยู่ของ AUSTRAC เพื่อค้นหาเป้าหมายใหม่ โดยการสืบหากระแสดูเงินสดที่ผิดปกติซึ่งอาจจะเป็นตัวชี้ถึงการฟอกเงิน หรือการหลีกเลี่ยงภาษีพนักงานเจ้าหน้าที่ของ AUSTRAC มีหน้าที่ตรวจสอบและจัดทำผลวิเคราะห์ข้อมูลการโอนเงินสดของผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเงินสดตรวจสอบการโอนเงินระหว่างประเทศ บริการและให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยปราบปรามดูแลการปฏิบัติงานของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาองค์กรอาชญากรรม

2.6 มาตรการพิเศษ ในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีฟอกเงินของต่างประเทศ

จากที่ได้กล่าวมาแล้วถึงอนุสัญญาและกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกันมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินระหว่างประเทศแล้ว ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงมาตรการพิเศษที่ใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานของต่างประเทศต่อไป

2.6.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ซึ่งเป็นประเทศที่มีความสำคัญและมีมาตรการที่ใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีฟอกเงินต่าง ๆ มากมายที่เอื้อต่อการรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งประกอบด้วย

1) การกันผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน

การกันตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานในสหรัฐอเมริกากระทำโดยให้ความคุ้มกัน (Immunity) แก่ผู้ร่วมกระทำความผิดที่อ้างสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา ในการดำเนินคดีอาญาการให้การคุ้มกันในสหรัฐอเมริกามีกฎหมายที่ให้การคุ้มกันอยู่ 2 ประเภท คือ กฎหมายที่ให้ความคุ้มกันโดยอัตโนมัติ (Automatic Immunity) กับกฎหมายที่ให้ความคุ้มกันโดยต้องมีการเรียกร้อง (Claim Immunity Statutes)

(1) ความคุ้มกันโดยอัตโนมัติ ผู้ร่วมกระทำความผิดจะได้รับความคุ้มกันตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ โดยกฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติบังคับให้พยานให้การภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ในขณะที่เดียวกันพยานจะได้รับความคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องอันเนื่องมาจากคำให้การของเขานั้นในภายหลังโดยไม่ต้องยกการไม่ให้การแต่ถูกบังคับให้ให้การขึ้นอ้างและเจ้าพนักงานไม่ต้องยื่นคำร้องขอให้มีความคุ้มกัน

(2) ความคุ้มกันต้องมีการเรียกร้อง คือ ความคุ้มกันที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่าจะให้ความคุ้มกันก็ต่อเมื่อมีการร้องขอความคุ้มกันเสียก่อน เมื่อได้รับความคุ้มกันแล้ว คำให้การของผู้ที่ได้รับความคุ้มกันจึงจะไม่สามารถนำมาดำเนินคดีอาญาต่อเขาได้ หากไม่ได้รับความคุ้มกัน ผู้ที่

อาจต้องให้การนั้นจะอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาปฏิเสธที่จะให้การก็ย่อมทำได้

หากไม่มีกฎหมายให้ความคุ้มกันในลักษณะใดลักษณะหนึ่งดังกล่าวมาข้างต้นแล้ว บุคคลใดโดยไม่มีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา

ในสหรัฐอเมริกา รัฐต่าง ๆ มีอำนาจในการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของตนเองจึงอาจเลือกที่จะกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะหนึ่งลักษณะใดในสองรูปแบบข้างต้น ก่อนปี 1970 รัฐต่าง ๆ ได้ออกกฎหมายประเภทที่ความคุ้มกันต้องมีการเรียกร้องไม่ต่ำกว่าห้าสิบฉบับ อาจกล่าวได้ว่าเกือบทุกรัฐในสหรัฐอเมริกาใช้กฎหมายประเภทที่ความคุ้มกันต้องมีการเรียกร้อง ในปี ค.ศ. 1970 ได้เริ่มมีการออกกฎหมายของสหรัฐกำหนดหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันของสหรัฐ (Federal Immunity Statue) ไว้ใน Witness Immunity Act ในปี ค.ศ. 1970 ในช่วงเวลาดังกล่าวมีการเรียกร้องให้รัฐต่าง ๆ กำหนดหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันในลักษณะเดียวกับหลักเกณฑ์ของสหรัฐ⁴⁸

ก. หลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันของสหรัฐ

ปัจจุบันหลักเกณฑ์การให้ความคุ้มกันของสหรัฐได้มีการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการให้การคุ้มกัน โดยกำหนดให้ผู้มีอำนาจในการให้ความคุ้มกันไว้ในมาตรา 6002⁴⁹ ตาม 18 United State Code มีความโดยสรุป ดังนี้

มาตรา 6002 ความคุ้มกันทั่วไป

ในกรณีที่พยานปฏิเสธที่จะให้การโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาในการเบิกความ หรือให้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการพิจารณาหรือให้ข้อมูลแก่

- (1) ศาล หรือคณะลูกขุนของสหรัฐอเมริกา
- (2) หน่วยงานของสหรัฐอเมริกา

⁴⁸สุชิน ต่างงาม. การกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2529, น. 60.

⁴⁹18 u.s.c. § 6002, 1988, Provide.

Section 6002 immunity generally.

Whenever a witness refuses, on the basis of his privilege against self-incrimination, to the witness an order issued under this part, the witness may not refuse to comply with the order on the basis of his privilege against self-incrimination : but no testimony or other information complied under the order (or any information directly or indirectly derived from such testimony or other information) may be use against the witness in any criminal case, except a prosecution for perjury, giving a false statement, or otherwise failing to comply with the order.

(3) รัฐสภา, การประชุมร่วมของรัฐสภา, คณะกรรมาธิการของสภาบุคคลที่เป็นประธานของกระบวนการพิจารณานั้นอาจออกคำสั่งภายใต้บทบัญญัติในส่วนนี้ให้พยานให้การและพยานไม่อาจปฏิเสธที่จะให้การตามคำสั่งนั้นโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา แต่คำเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารนั้น ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อมไม่อาจนำมาดำเนินคดีอาญาใด ๆ ได้ เว้นแต่ในกรณีความผิดฐานเบิกความเท็จ ให้การเท็จ หรือการไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

ก) กฎหมายฉบับนี้อยู่ภายใต้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาตามรัฐธรรมนูญ การจะบังคับให้พยานเบิกความต้องไม่ละเมิดสิทธิดังกล่าว

ข) การบังคับให้พยานให้การโดยไม่ละเมิดสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญานั้น ทำได้โดยออกคำสั่งให้พยานเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารแก่องค์กรที่มีอำนาจจะต้องให้ความคุ้มกัน โดยคำเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารนั้น ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ไม่อาจนำมาดำเนินคดีอาญาได้ ความคุ้มกันตามกฎหมายนี้ให้ความคุ้มกันเฉพาะจากการถูกดำเนินคดีอาญา เนื่องจากเนื้อหาในคำเบิกความหรือการให้ข้อมูลข่าวสารของพยานเท่านั้น

ค) หน่วยงานที่มีอำนาจในการออกคำสั่งให้พยานเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร ได้แก่

- ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐอเมริกา
- หน่วยงานของสหรัฐอเมริกา
- รัฐสภา การประชุมร่วมของรัฐสภา คณะกรรมาธิการของสภา

(ง) ผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งให้พยานเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร ได้แก่ บุคคลซึ่งเป็นประธานของกระบวนการพิจารณานั้น การใช้อำนาจตามมาตรานี้ขององค์กรที่มีอำนาจแสดงออกโดยประธานขององค์กรที่มีอำนาจนั้น

ในการใช้อำนาจตามมาตรา 6002 ในคดีอาญา ซึ่งจะต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่นั้น กฎหมายฉบับนี้ได้วางหลักเกณฑ์ในการร้องขอให้ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ใช้อำนาจดังกล่าวในมาตรา 6003⁵⁰ ตาม 18 United State Code มีความโดยสรุป ดังนี้

⁵⁰18 u.s.c. § 6003, 1988, Provide.

Section 6003. Court and grand jury proceedings.

(a) In the case of an individual who has been or may be called to testify or provide other information at any proceeding before or ancillary to a court of the United states or a grand jury of the United States, the United States district court for the judicial district in which the proceeding is or may be held shall

มาตรา 6003 ในกระบวนการพิจารณาของศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่

(a) ในกรณีที่บุคคลใดถูกเรียกหรืออาจถูกเรียกให้มาเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารในกระบวนการพิจารณาใด ๆ ต่อหรือภายใต้ศาลแห่งสหรัฐอเมริกา หรือคณะลูกขุนใหญ่แห่งสหรัฐอเมริกาหรือศาลท้องถิ่นของสหรัฐอเมริกา ศาลที่มีเขตอำนาจในกระบวนการพิจารณาใด ๆ หรือประเด็นที่อาจมีขึ้นในศาลนั้น ภายใต้บทบัญญัติแห่ง (b) ของมาตรานี้ โดยการร้องขอของพนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกามีเขตอำนาจในท้องถิ่นนั้น มีคำสั่งให้บุคคลนั้นเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร แม้บุคคลนั้นปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร ภายใต้สิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองในทางอาญาก็ได้ คำสั่งดังกล่าวจะมีผลตามบัญญัติแห่งมาตรา 6002 ของหมวดนี้

(b) พนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาโดยการอนุมัติของอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจ อาจร้องขอให้มีการปฏิบัติตาม (a) เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่า

1. คำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารจากบุคคลนั้น อาจมีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะ

2. บุคคลดังกล่าวปฏิเสธหรือน่าจะปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองในทางอาญา

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวอาจแยกพิจารณาเป็นขั้นตอนดังนี้

ก) ปราบกฏมีบุคคลซึ่งคำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารของเขาอาจมีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะแก่ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่แห่งสหรัฐอเมริกา

ข) บุคคลนั้นปฏิเสธหรือน่าจะปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารโดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นพยานต่อตนเองในทางอาญาภายใต้สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา

issue, in accordance with subsection (b) of this section, upon the request of the United States attorney for such district an order requiring such individual to give testimony or provide other information which he refuse to give or provide on the basis of his privilege against self-incrimination, such order to become effective as provide in section 6002 of this part.

(b) A united State attorney may, with the approval of the Attorney General, the Deputy Attorney General, or any designated Assistant Attorney General, request an order under subsection (a) of this section when in his judgment.

(1) the testimony or other information from such individual may be necessary to the public interest; and

(2) such individual has refused or is likely to refuse to testify or provide other information on the basis of his privilege against self-incrimination.

ค) พนักงานอัยการผู้รับผิดชอบในคดีนั้นมีความเห็นว่าควรให้มีคำสั่งให้บุคคลดังกล่าวเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารแก่ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่แห่งสหรัฐอเมริกา มีคำร้องขอความคุ้มกันแก่บุคคลดังกล่าว

ง) คำร้องขอของพนักงานอัยการต้องได้รับอนุมัติจากอัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด หรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดที่มีอำนาจเสียก่อนจึงจะดำเนินการต่อไปได้

จ) เมื่อพนักงานอัยการได้รับการอนุมัติตามข้อ (ง) แล้วยื่นคำร้องขอต่อศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาหรือศาลท้องถิ่น เพื่อให้มีคำสั่งดังกล่าว

ฉ) ศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาหรือศาลท้องถิ่น รับคำร้องขอและพิจารณาว่า การเรียกบุคคลนั้นมาเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารจะมีความจำเป็นต่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่และบุคคลนั้นอ้างสิทธิที่จะปฏิเสธหรือน่าจะปฏิเสธที่จะเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร โดยอ้างสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญาตามที่พนักงานอัยการร้องขอหรือไม่

ช) เมื่อศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาหรือศาลท้องถิ่นพิจารณาแล้วเห็นควรตามคำร้องขอของพนักงานอัยการก็จะมีคำสั่งให้เรียกบุคคลดังกล่าวมาเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารตามที่พนักงานอัยการร้องขอ ในกรณีเช่นนี้ ศาลต้องให้ความคุ้มกันแก่บุคคลนั้นจากการดำเนินคดีอาญาใด ๆ หากศาลหรือคณะลูกขุนใหญ่ของสหรัฐอเมริกาหรือศาลท้องถิ่นไม่เห็นด้วยกับคำร้องขอของพนักงานอัยการก็จะไม่ออกคำสั่งดังกล่าว อย่างไรก็ตาม โดยหลักของระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันคำร้องขอของพนักงานอัยการจะไม่ถูกปฏิเสธและในทางปฏิบัติก็เป็นเช่นนั้น

บทบัญญัติแห่งมาตรา 6002 และ 6003 ของสหรัฐนี้ สามารถใช้ได้ทั่วสหรัฐอเมริกาไม่ได้จำกัดอยู่ในรัฐใดรัฐหนึ่ง รัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาหรือสหรัฐ (Federal) เอง อาจมีกฎหมายเกี่ยวกับความคุ้มกันอื่นอีกก็ได้ แต่จะไม่มีผลในการที่ทำให้กฎหมายฉบับนี้ไม่มีผลบังคับใช้

ข. ขอบเขตของความคุ้มกัน

ความคุ้มกันตาม 18 United State Code มาตรา 6002 และ 6003 นั้น เป็นความคุ้มกันพยานจากการถูกดำเนินคดีอาญา โดยคำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารที่พยานให้ตามคำสั่งตามกฎหมายฉบับนี้ไม่อาจใช้ดำเนินคดีอาญากับตัวพยานเอง ด้วยเหตุที่คำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารนั้นมีเนื้อหาที่อาจแสดงถึงการกระทำผิดอาญาของพยานในคำเบิกความหรือข้อมูลข่าวสารเท่านั้น

แต่พยานอาจถูกดำเนินคดีอาญาได้หากการกระทำของพยานในการเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารนั้นเป็นการกระทำผิดกฎหมาย การกระทำในการเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารที่ผิดกฎหมาย ได้แก่

1) เบิกความเท็จ เมื่อพยานได้รับความคุ้มครองแล้ว หากพยานเบิกความเท็จในการเป็นพยานตามคำสั่งในมาตรา 6002 พยานจะไม่ได้รับความคุ้มครองในความผิดฐานเบิกความเท็จที่กระทำขึ้นในการเบิกความนั้น

2) ให้การเท็จ เมื่อพยานได้รับความคุ้มครองแล้ว หากพยานให้การเท็จในการให้ข้อมูลข่าวสารตามคำสั่งในมาตรา 6002 พยานจะไม่ได้รับความคุ้มครองในความผิดฐานให้การเท็จที่กระทำขึ้นในการให้ข้อมูลข่าวสารนั้น

3) ไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง เมื่อพยานได้รับคุ้มครองแล้ว พยานไม่ยอมให้การตามคำสั่งในมาตรา 6002 พยานจะไม่ได้รับคุ้มครองในความผิดฐานไม่ปฏิบัติตามคำสั่งที่พยานกระทำโดยการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น

นอกจากพยานจะไม่ได้รับความคุ้มครองในการให้การเท็จ เบิกความเท็จ หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่ง ตามมาตรา 6002 แล้ว ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาเคยวางหลักเกี่ยวกับขอบเขตของการได้รับความคุ้มครองดังนี้

(ก) เกี่ยวกับคดีแพ่ง

- คำเบิกความภายใต้การได้รับความคุ้มครองในคดีแพ่งอาจใช้กับคู่ความในคดีแพ่งนั้นได้ แต่ความคุ้มครองนั้นจะนำมาใช้ในคดีอาญาอื่นไม่ได้⁵¹

- ความคุ้มครองในคดีอาญาไม่ตัดสิทธิที่จะใช้คำเบิกความของพยานในคดีอาญานั้นในการฟ้องร้องคดีแพ่ง⁵²

- พยานที่เบิกความภายใต้ความคุ้มครองตามมาตรา 6002 จะไม่ถูกบังคับให้เบิกความในคดีแพ่งหากไม่มีการให้ความคุ้มครองใหม่⁵³

- คดีแพ่งเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินถูกพิจารณาว่า เป็นส่วนหนึ่งของคดีอาญา ดังนั้น คำเบิกความที่พยานได้เบิกความไปในคดีอาญาภายใต้ความคุ้มครองไม่อาจนำมาใช้ต่อสู้กับพยานได้⁵⁴

⁵¹United State V. Cappetto, 502 F2D 1351, 1539 (7 th Cir 1974).

⁵²United State V. Kates, 419 F. Supp. 846, 875-58 (E.D. Pa. 1976).

⁵³Pillsbury V. Conboy, 459 U.S. 248, 262-64 (1983).

⁵⁴United State V. Parcel of land, F2D 96, 103 (3 d Cir 1991).

(ข) เกี่ยวกับการสูญเสียงาน

- บทบัญญัติที่ 5 แห่งรัฐธรรมนูญ (Fifth Amendment) ไม่ใช่สิทธิขั้นพื้นฐานที่ตำรวจจะใช้ในการปฏิเสธการตอบคำถามในการปฏิบัติตามหน้าที่ ความคุ้มกันจึงไม่ครอบคลุมไปถึงคำเบิกความเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่⁵⁵

(ค) เกี่ยวกับคดีภาษีอากร

- คำเบิกความของพยานที่ให้ไว้ภายใต้ความคุ้มกันในคดีอาญาสามารถนำไปใช้ในคดีแพ่งเกี่ยวกับการถือโงงภาษีที่พยานเป็นจำเลยได้⁵⁶

(ง) เกี่ยวกับการถูกยึดใบอนุญาตประกอบวิชาชีพ

- คำกล่าวนำของทนายความที่ได้รับความคุ้มกัน ไม่มีผลบังคับในการให้การต่อ State bar เนื่องจากการกระทำดังกล่าวไม่อยู่ภายใต้บทบัญญัติที่ 5 แห่งรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา⁵⁷

(จ) เกี่ยวกับชื่อเสียงหรือฐานะทางสังคม

- ความเสื่อมเสียชื่อเสียงเป็นผลที่ไม่แน่นอนและอาจเกิดขึ้นได้ในอนาคตจากการเบิกความโดยได้รับความคุ้มกันแต่ความเสื่อมเสียชื่อเสียงนั้นอยู่นอกความคุ้มครองของรัฐธรรมนูญ⁵⁸

จะเห็นได้ว่า ความคุ้มกันที่พยานได้รับจำกัดอยู่เฉพาะความคุ้มกันเนื้อหาของคำเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสารในคดีอาญาและคดีอื่นที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาอย่างมาก เช่น คดีริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาที่ได้รับความคุ้มกันเท่านั้น

ค. ข้อพิจารณาของพนักงานอัยการในการให้ความคุ้มกันและการตัดสินใจของพยานในการเบิกความนั้นประกอบด้วยข้อพิจารณาที่แตกต่างกัน ดังนี้

(1) ข้อพิจารณาของพยาน การที่พยานจะเบิกความเป็นพยานนั้นพยานอาจต้องกังวลในผลกระทบที่จะติดตามมาหลายประการ แม้จะได้รับความคุ้มกันจากการถูกดำเนินคดีอาญาแล้ว เช่น

⁵⁵Gardner V. Broderick, 392 U.S. 273, 278 (1968).

⁵⁶Ryan V. Commissioner, 568 F2D 531, 541-42 (7 th Cir 1977).

⁵⁷Deley, 549, 476-77 (7 th Cir.1977).

⁵⁸Smith V. United State 337 u.s. 137, 147 (1949).

ก) กังวลจากการถูกดำเนินคดีอื่น เช่น คดีแพ่งหรือคดีอาญาหรือคดีอื่นที่อยู่นอกขอบเขตของความคุ้มกัน ดังที่ได้ยกตัวอย่างมาแล้ว หากพยานได้รับการกันไว้เป็นพยานจากข้อหาเล็กน้อยที่พยานถูกกล่าวหาพยานน่าจะไม่ได้ตั้งใจที่จะเบิกความเป็นพยานให้รัฐ

ข) การถูกข่มขู่ในหลายกรณีของคดีที่เกิดจากการกระทำขององค์กรอาชญากรรมมักมีการข่มขู่พยานอยู่เสมอ แม้พยานอยากให้ความร่วมมือแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่หากถูกข่มขู่โดยองค์กรอาชญากรรมก็อาจทำให้พยานไม่ได้ตั้งใจเบิกความเป็นพยานให้รัฐ

ค) ในหลายกรณีพยานอยากให้ความร่วมมือกับรัฐ แต่ก็กังวลที่จะต้องเบิกความในทางร้ายแก่ผู้ร่วมงาน ญาติ มิตร กรณีเช่นนี้จะทำให้พยานไม่ได้ตั้งใจเบิกความเป็นพยานของรัฐ

ง) บุคคลธรรมดาทั่วไปต้องการรักษาภาพพจน์ว่าตนเป็นผู้บริสุทธิ์ หากมีการกันบุคคลนั้นไว้เป็นพยาน ภาพพจน์เขาก็จะเสียหายและอาจไม่ได้ตั้งใจในการเป็นพยานให้รัฐ⁵⁹

ความกังวลในผลกระทบที่จะตามมาดังกล่าว อาจทำให้พยานไม่ได้ตั้งใจที่จะให้การแม้มีการบังคับให้ให้การ โดยให้ความคุ้มกันจากการถูกดำเนินคดีอาญา ความไม่ได้ตั้งใจดังกล่าวอาจส่งผลต่อคำเบิกความของพยานได้ ดังนั้น หากรัฐมีมาตรการอื่นเสริม เช่น การคุ้มครองพยาน ก็ทำให้พยานเบิกความด้วยความไว้วางใจ อย่างไรก็ตามพยานจำนวนมากต้องการความคุ้มกันจากการดำเนินคดีอาญา เพราะพยานเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด และต้องการหลุดพ้นจากคดีอาญาของตน

(2) ข้อพิจารณาของพนักงานอัยการในการกันตัวผู้ร่วมกระทำความผิดไว้เป็นพยาน โดยที่พนักงานอัยการมีหน้าที่รักษาประโยชน์สาธารณะ การจะให้ความคุ้มกันแก่บุคคลใดนั้น พนักงานอัยการจำเป็นต้องพิจารณาว่าคุ้มกับประโยชน์สาธารณะหรือไม่ ข้อพิจารณาของพนักงานอัยการแต่ละคนอาจแตกต่างกัน ในที่นี้จะยกตัวอย่างข้อพิจารณาของพนักงานอัยการตามแนวทางของแผนกคดีอาญารัฐนิวเจอร์ซีย์ ซึ่งถูกประกาศในคณะกรรมการของสำนักงานอัยการสูงสุดรัฐนิวเจอร์ซีย์มีความโดยสรุปดังนี้

ก) สามารถหาข้อมูลข่าวสารจากแหล่งอื่นได้ดีกว่าพยานที่พยายามเจรจาขอรับความคุ้มกันหรือไม่

ข) ข้อมูลข่าวสารที่พยานพยายามเจรจามีประโยชน์อย่างไรเพียงใด

ค) น่าเชื่อว่าพยานนั้นจะทำให้ดำเนินคดีได้สำเร็จหรือไม่

ง) มีอะไรที่แสดงว่าพยานมีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิดบ้าง

⁵⁹Robert Humphreys, Immunity, American Criminal Law Review, 29:2 (wint 1992), p. 680.

จ) พยานที่ขอรับความคุ้มกันมีสัดส่วนการกระทำความผิดเมื่อเทียบกับผู้กระทำความผิดอื่นอย่างไร

ฉ) คุณค่าของคำเบิกความของพยานในคดี

ช) ผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความเชื่อถือในตัวพยานของการพิจารณาของศาลเป็นอย่างไร การให้ประโยชน์แก่พยานมากเกินไปลูกขุนจะยอมรับพยานหรือไม่

ซ) ผลกระทบของการให้ความคุ้มกันต่อความน่าเชื่อถือของพนักงานอัยการและสำนักงานอัยการ เช่น หากให้ประโยชน์แก่ผู้ที่สังคมเกลียดชังมาก ๆ ภาพพจน์ของสำนักงานอัยการจะเสียหาย⁶⁰

เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาคดีผลเสียของการกันตัวผู้กระทำความผิดผู้นั้นไว้เป็นพยานแล้ว จึงทำคำร้องขอต่อศาลให้กันบุคคลนั้นไว้เป็นพยานในการพิจารณาของศาล แม้มาตรา 6002 จะให้อำนาจศาลในการพิจารณา แต่ในการปฏิบัติส่วนใหญ่ ศาลจะไม่ปฏิเสธข้อเสนอของพนักงานอัยการ⁶¹ นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติหากพนักงานอัยการจะเสนอขอให้ความคุ้มกันแก่พยานมักจะมีความคุ้มกันอย่างไม่เป็นทางการก่อนเข้าสู่การพิจารณาของศาล โดยมีการรับรองความตกลงให้ความคุ้มกัน ดังนี้

- ทำหนังสือรับรองความคุ้มกัน (letter immunity)
- ข้อตกลงไม่ดำเนินคดีหรือไม่ฟ้องคดี (a promise not to prosecute or indict)
- ความตกลงต่อรองคำรับสารภาพ (a plea bargaining agreement)

ความคุ้มกันอย่างไม่เป็นทางการเช่นว่านี้ กฎหมายและศาลของสหรัฐอเมริกาให้การยอมรับเสมอ

ง. ผลของการให้ความคุ้มกัน

เมื่อพยานได้รับความคุ้มกันแล้ว หน่วยงานของรัฐอาจเรียกให้พยานให้การโดยพยานไม่สามารถอ้างสิทธิในการไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในทางอาญา ตามบทบัญญัติที่ 5 แห่งรัฐธรรมนูญอีกต่อไป อย่างไรก็ตาม แม้จะได้รับความคุ้มกันแล้วพยานอาจไม่ยอมเบิกความหรือให้ข้อมูลข่าวสาร เนื่องจากเกรงผลกระทบอื่นที่อาจเกิดขึ้นกับตน นอกจากการ

⁶⁰Howard Abadinsky, Organized Crime, 6 ed Wadsworth, Stanford, U.S.A., 2000, p. 436.

⁶¹Supranote 178, p. 683.

ไม่ถูกดำเนินคดีอาญาในข้อหาที่ตนได้รับความคุ้มครอง ศาลสหรัฐอเมริกาเคยวางหลักยอมรับการไม่ยอมเปิดเผยความหรือให้ข้อมูลข่าวสารของพยาน ดังนี้

(1) ในกรณีที่การรักษาความลับ ในการพิจารณาของลูกขุนใหญ่ไม่เพียงพอ การเปิดเผยความของพยานที่ได้รับความคุ้มครองในบางกรณีต้องทำเป็นความลับ เนื่องจากต้องให้ความคุ้มครองแก่พยานที่จะไม่ถูกข่มขู่ ถูกคุกคามจากจำเลยซึ่งเป็นผู้ที่จะได้รับผลร้ายจากคำเบิกความของพยาน กรณีเช่นนี้ หากรักษาความลับในการพิจารณาของคณะลูกขุนใหญ่ไม่เพียงพอ พยานจะปฏิเสธที่จะเบิกความก็ได้

(2) พยานถูกติดตามด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (electronic surveillance) เคยมีคดีระหว่าง *Getbard v. United State*⁶² ในปี ค.ศ. 1972 พยานที่ได้รับความคุ้มครองถูกติดตามด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์โดยมิชอบด้วยกฎหมายจึงไม่ยอมเปิดเผยความเป็นพยาน การติดตามดังกล่าวอาจสร้างความกังวลหวาดกลัวให้แก่พยานได้ ศาลจึงพิจารณาโดยมีส่วนหนึ่งของคำพิพากษา สรุปได้ว่า พยานที่ได้รับความคุ้มครองอาจอ้างเหตุที่ตนถูกติดตามด้วยสื่ออิเล็กทรอนิกส์ต่อศาลในการพิจารณาความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลที่ไม่ยอมเปิดเผยความก็ได้

(3) ความกลัวมากกว่าความหวาดหวั่นในอันตรายที่มากกว่าธรรมดา (more than a general apprehension of danger) ศาลได้ใช้วลีนี้เป็นมาตรฐานของความกลัวที่อาจอ้างได้ในการปฏิเสธที่จะเปิดเผยความหรือให้ข้อมูลข่าวสารทั้งที่ได้รับความคุ้มครองแล้ว ดังปรากฏในคำพิพากษาของคดีระหว่าง *United State V. Housand*⁶³

เหตุอื่นนอกจากเหตุสามประการนี้ไม่อาจอ้างขึ้นเพื่อปฏิเสธที่จะเปิดเผยความเป็นพยานทั้งที่ได้รับความคุ้มครองแล้วได้เคยปรากฏอ้างเหตุปฏิเสธที่จะให้การหลายอย่าง เช่น กลัวการถูกดำเนินคดี กลัวการถูกพิจารณาในศาล เป็นต้น ความกลัวเหล่านี้ฟังไม่ขึ้น

หากพยานปฏิเสธที่จะให้การ พยานอาจถูกดำเนินคดีได้ทั้งทางอาญาและทางแพ่ง แต่ส่วนใหญ่แล้วไม่ค่อยมีการดำเนินคดีในทางแพ่ง คดีอาญาที่พยานจะถูกดำเนินคดีได้แก่คดีความผิดฐานละเมิดอำนาจศาลที่ไม่ยอมตอบคำถาม และพยานจะถูกดำเนินคดีในคดีที่ตนได้รับความคุ้มครองด้วย โดยถือว่าพยานสละสิทธิที่จะใช้ความคุ้มครองในคดีเดิมซึ่งตนได้รับการคุ้มครองไว้เป็นพยาน⁶⁴

⁶²*Getbard V. United State*, 408 u.s. 41, 47 (1972).

⁶³Supranote 178, p. 684-685.

⁶⁴*Ibid.* p. 685.

2) การต่อรองคำรับสารภาพ

สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีการปรากฏขึ้นของการต่อรองคำรับสารภาพเป็นประเทศแรก ๆ และได้มีการพัฒนาการต่อรองคำรับสารภาพทั้งในลักษณะที่ไม่เป็นทางการโดยพนักงานอัยการ และในลักษณะที่เป็นทางการโดยการรับรองของศาล การพัฒนาดังกล่าวหากจะนับจากคดีระหว่าง Commonwealth กับ Batiss จนถึงปัจจุบันนับได้เป็นเวลาเกือบ 200 ปี การต่อรองคำรับสารภาพจึงฝังรากลึกอยู่จนเรียกได้ว่า เป็นวัฒนธรรมของวิธีพิจารณาความอาญาของสหรัฐอเมริกาก็ได้ การต่อรองคำรับสารภาพในสหรัฐอเมริกามีการปฏิบัติเพิ่มขึ้นมาก พบว่า แก์สลิปเปอร์เซ็นต์⁶⁵ ของจำเลยที่ต้องคำพิพากษาลงโทษจากคดีอาญาทั้งจากศาลของรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกาและจากศาลสหรัฐมาจากคำให้การรับสารภาพโดยไม่ใช้สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีจากศาลลูกขุน ซึ่งคำให้การรับสารภาพดังกล่าวมาจากการต่อรองคำรับสารภาพ หากจินตนาการถึงการลดลงของการต่อรองคำรับสารภาพลงสลิปเปอร์เซ็นต์ นั้นหมายถึงต้องเพิ่มบุคลากรและทรัพยากรต่าง ๆ ที่ใช้ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอีกเท่าตัว ทั้งนี้เนื่องจากบุคลากรและทรัพยากรต่าง ๆ ที่ใช้ในกระบวนการยุติธรรมในปัจจุบันรองรับคดีที่ไม่ต่อรองคำรับสารภาพได้เพียงสลิปเปอร์เซ็นต์เท่านั้น หากไม่มีการต่อรองคำรับสารภาพเลย สหรัฐอเมริกาต้องใช้บุคลากรและทรัพยากรไปในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาอีกเท่าตัว ลักษณะเช่นนี้ถือได้ว่าการต่อรองคำรับสารภาพเป็นชีวิตของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของสหรัฐอเมริกา จนมีคำกล่าวปรากฏในหลายลักษณะคือ “เรายอมรับ นับถือการต่อรองคำรับสารภาพว่าเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมในทางอาญาตราบเท่าที่มนุษย์จะหาประโยชน์ได้จากอาชญากรรมต่อสังคม”⁶⁶ คำกล่าวนี้เป็นคำกล่าวของคณะลูกขุนใหญ่แห่งแคลิฟอร์เนีย (California Grand Jury) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการยอมรับการต่อรองคำรับสารภาพในลักษณะที่ได้ประโยชน์จากข้อมูลที่ได้จากอาชญากรรม นอกจากนี้ ผู้พิพากษา Charles Clark ผู้พิพากษาศาลสูงสหรัฐเคยกล่าวไว้ในคดีระหว่าง Bryan V. United State ว่า “การต่อรองคำรับสารภาพเป็นสิ่งที่อยู่คู่กับประวัติศาสตร์ความยุติธรรมทางอาญาของชาติ” และ ผู้พิพากษา William Erickson แห่งศาลสูงโคโรลาโด⁶⁷ เคยเขียนไว้ว่า “ฟ้องและคำพิพากษาที่มาจากการต่อรองคำรับสารภาพจะเป็นส่วนหนึ่งของระบบ

⁶⁵Peet M. Bekker, Plea Bargaining in the United State of American and South Africa. The Comparative and international Law Journal of Southern Africa, 29:1 (March 1999), p. 168.

⁶⁶Vallejo News Chronicle, February 6, (1974), p. 8.

⁶⁷Bryan V. United State, 429 F.2d 755, 780 5th Cir., (1974).

ความยุติธรรมทางอาญาของเราตลอดไป” กล่าวได้ว่า การต่อรองคำรับสารภาพมีความจำเป็นอย่างยิ่งต่อกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกา

การต่อรองคำรับสารภาพ หมายถึง การต่อรองระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับจำเลย โดยแลกเปลี่ยนกันระหว่างคำรับสารภาพของจำเลย กับความยินยอมของเจ้าหน้าที่รัฐที่จะดำเนินการให้จำเลยในทางปรานี โดยซึ่งส่วนใหญ่แล้ว จะทำให้จำเลยได้รับโทษน้อยลง สำหรับการต่อรองคำรับสารภาพนั้นถูกเรียกในหลายชื่อ เช่น “deal”, “plea negotiation”, “plea agreement”, “plea arrangement” หรือเรียกในภาษาชาวบ้านว่า “Copping a plea”

การดำเนินคดีอาญาของประเทศสหรัฐอเมริกามีรายละเอียดที่แตกต่างกันในแต่ละมลรัฐ ในที่นี้จะกล่าวถึงขั้นตอนการดำเนินคดีของรัฐบาลกลาง ซึ่งประกอบด้วยขั้นตอนต่าง ๆ ที่สำคัญ ๆ ตั้งแต่ต้นจนถึงขั้นพิจารณาคดีของศาล 4 ขั้นตอนด้วยกันดังจะสรุปได้ดังนี้

ก) ในขั้นสอบสวน (Investigation) เมื่อพบว่า มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นไม่ว่าระบบโดยการร้องทุกข์หรือการกล่าวโทษโดยทั่วไป เจ้าหน้าที่ตำรวจจะเป็นผู้เริ่มทำการสอบสวนคดี อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการสามารถเข้าควบคุมและให้คำแนะนำแก่เจ้าหน้าที่ตำรวจได้ทุกเมื่อตามกฎหมายแล้วพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกามีอำนาจในการสอบสวนคดีอาญาเอง กล่าวคือพนักงานอัยการมีอำนาจทั้งสอบสวนและดำเนินคดี อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการมักใช้อำนาจการสอบสวนเฉพาะในคดีสำคัญ ๆ เท่านั้น ในกรณีที่พนักงานอัยการใช้อำนาจสอบสวน การสอบสวนจะทำได้โดยมีเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นผู้ช่วย⁶⁸

อย่างไรก็ตาม การออกหมายอาญาต่าง ๆ เช่นหมายจับ หมายค้น เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ทำหน้าที่สอบสวนคดีจะต้องร้องขอต่อ Federal Magistrate เสียก่อน ในการพิจารณาออกหมายต่าง ๆ จะเป็นการพิจารณาฝ่ายเดียว⁶⁹

ข) ในชั้นพนักงานอัยการ (Prosecution) พนักงานอัยการมีบทบาทในการสอบสวนมากจนกล่าวได้ว่า การดำเนินคดีในชั้นพนักงานอัยการกับขั้นสอบสวนเป็นการดำเนินคดีชั้นเดียวกัน อย่างไรก็ตาม มีคดีจำนวนมากที่พนักงานอัยการไม่เข้าไปมีบทบาทในขั้นสอบสวน เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นเจ้าหน้าที่ตำรวจจะส่งสำนวนการสอบสวนให้พนักงานอัยการพิจารณาอำนาจ

⁶⁸Kitipong Kitayarak-David Johnson. *Prosecution in seven Countries : A comparative analysis*, วารสารนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์, ปีที่ 4 เล่มที่ 25(ธันวาคม 2538), น. 647.

⁶⁹Corriere Della Sera, Plea Bargaining and it's Analogues Under the New Halian Criminal Procedure Code and in the United State : Towards a New Understanding of Comparative Criminal Procedure, New York University Journal of International Law and Politic 22:2 (wint. 1990) p. 237.

ในการใช้ดุลยพินิจของพนักงานอัยการสหรัฐอเมริกากว้างขวางมาก โดยมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจต่อรองคำรับสารภาพและมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญาภายใต้ประโยชน์สาธารณะ⁷⁰

ค) ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง (Preliminary hearing) เมื่อพนักงานอัยการเห็นควรฟ้องจำเลยในข้อหาใดก็จะนำคดีเข้าสู่การไต่สวนมูลฟ้อง ในการไต่สวนมูลฟ้องจะเป็นการพิจารณาว่าคดีของพนักงานอัยการมีมูลหรือไม่ โดยจำเลยจะได้รับทราบคำฟ้องจากศาลและอาจมีการเจรจาเกี่ยวกับคำให้การ อย่างไรก็ตาม การไต่สวนมูลฟ้องนี้อาจกระทำโดย Federal grand jury ซึ่งโดยปกติคดีที่มีการต่อรองคำรับสารภาพมักจะถูกพิจารณาโดย Federal grand jury⁷¹ ในการไต่สวนมูลฟ้อง Federal grand jury ซึ่งประกอบด้วยลูกขุนจำนวน 23 คน จะดำเนินการในลักษณะเป็นการไต่สวน (inquisition) พยานหลักฐานที่นำเสนอโดยพนักงานอัยการว่ามีอยู่เพียงพอฟ้องหรือไม่ โดยซักถามจากพนักงานอัยการ แต่จะไม่มีการนำพยานเข้าสืบ Federal grand jury เป็นขั้นตอนสุดท้ายของการพิจารณาคดีครั้งแรก โดยทั่วไป Federal grand jury มักจะยอมรับฟ้องของพนักงานอัยการ⁷²

ง) ในชั้นศาล (Court) เมื่อมีการไต่สวนมูลฟ้องแล้ว ศาลจะรับคดีเข้าพิจารณาในกรณีที่ยังเลยปฏิเสธ ศาลก็จะนำคดีเข้าพิจารณาโดยศาลลูกขุน (Jury trial) หากจำเลยรับสารภาพศาลก็จะพิจารณาคำรับสารภาพว่าเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ หากเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายศาลก็จะพิจารณาคัดสินคดีโดยไม่นำคดีเข้าสู่ศาลลูกขุน (Jury trial)

เมื่อจำเลยถูกฟ้องคดีอาญาแล้ว จำเลยอาจให้การต่อศาลหรือไม่ก็ได้ ทั้งนี้เนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกามีหลักที่ให้สิทธิจำเลยแก่จำเลยในการที่จะไม่ให้การเป็นปทัษัยต่อตนเองในคดีอาญา หลักดังกล่าวได้ขยายไปถึงสิทธิที่จะให้การโดยสมัครใจ การให้การโดยสมัครใจนั้นได้ถูกอธิบายขยายไปอีกโดยการให้การโดยสมัครใจจะต้องไม่ได้มาจากการให้สัญญา การหลอกลวง การข่มขู่ บังคับ หรือมาจากการกระทำอื่นที่ทำให้การให้การนั้นไม่ได้มาโดยสมัครใจ ดังปรากฏในคำพิพากษาคดีระหว่าง Swang กับ Tennessee state ในปี ค.ศ. 1804 หลักการเกี่ยวกับการให้การได้รับการพัฒนาเป็นลำดับจนปัจจุบันซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในสหรัฐอเมริกาว่าการให้การนั้นต้องประกอบด้วย

⁷⁰อ้างแล้ว 54, น. 647.

⁷¹Supranote. 55 p. 238.

⁷²Ibid. p. 238.

ก) ความสมัครใจ (Voluntariness) การให้การ โดยเฉพาะการให้การรับสารภาพ ต้องมาจากความสมัครใจที่จะให้การโดยมีความเข้าใจถึงค่าฟ้องและผลของการให้การนั้นว่าเป็นอย่างไรโดยไม่ถูกข่มขู่ คุกคาม หรือทำโดยประการอื่นในลักษณะเดียวกัน

ข) ความมีสติรู้ถึงผลของการกระทำ (Intelligently) กล่าวคือ จำเลยจะต้องรู้ถึงความจริงเกี่ยวกับสิ่งที่จะกระทำ เนื่องจากในบางครั้งในการสอบสวนจะมีการชักจูงให้จำเลยหลงเข้าใจผิดในเรื่องต่าง ๆ จากผู้ที่ทำการสอบสวนอาจชักจูงให้จำเลยหลงผิดเพื่อผลในทางคดีหรือจำเลยอาจเข้าใจผิดด้วยเหตุผลอื่น การหลงผิดดังกล่าวทำให้การให้การของจำเลยไม่ได้มาจากความตั้งใจของจำเลยเอง การมีสติรู้ถึงผลของการกระทำจึงเป็นเงื่อนไขหนึ่งของความสมบูรณ์ของการให้การ⁷³

ขั้นตอนและรายละเอียดเกี่ยวกับการให้การของจำเลยนั้นได้รับการปฏิบัติที่แตกต่างกันไปบ้างในมลรัฐต่าง ๆ ทั้งนี้ เนื่องจากในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐต่าง ๆ มักจะมีรายละเอียดของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่แตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม ได้มีการออกกฎหมายของรัฐบาลกลาง เพื่อวางแนวปฏิบัติของศาลสหรัฐอเมริกา (Federal court) ซึ่งรัฐต่าง ๆ อาจนำไปปฏิบัติกฎหมายดังกล่าวปรากฏอยู่ใน The Federal Rule of Criminal Procedure⁷⁴ ข้อ 11 ซึ่งมีความโดยสรุปและคำอธิบายดังนี้

1. เมื่อมีการฟ้องคดีต่อศาลก่อนอื่นศาลจะให้โอกาสจำเลยให้การ โดยจำเลยอาจให้การรับสารภาพหรือปฏิเสธหรือไม่ให้การก็ได้ดังปรากฏใน FRCP 11 อนุ a มีความโดยสรุปดังนี้⁷⁵

a) ทางเลือกของจำเลย จำเลยอาจให้การปฏิเสธ หรือให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหา และถ้าจำเลยไม่ยอมให้การหรือไม่มาศาล ศาลจะถือว่าจำเลยให้การปฏิเสธโดยปริยาย

ตาม FRCP 11 อนุ a เป็นทางเลือกต่าง ๆ ของจำเลยในการให้การ คือ จะให้การรับสารภาพก็ได้ ให้การปฏิเสธก็ได้ หรือจะไม่ให้การซึ่งเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จำเลยมีสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองในศาลอาญาก็ได้ แต่หากจำเลยไม่ให้การก็จะถือว่าจำเลยปฏิเสธข้อกล่าวหาของโจทก์โดยปริยาย

2. เมื่อจำเลยให้การ และการให้การนี้จะเป็นการรับสารภาพในบางข้อหาแล้ว FRCP 11 อนุ b กำหนดให้ศาลกระทำการดังต่อไปนี้ก่อนรับฟังคำสารภาพ⁷⁶

⁷³Supranote 38 p. 184-185.

⁷⁴ต่อไปจะเรียกว่า FRCP 11.

⁷⁵อ้างแล้ว 42 หน้า 37

b) ในกรณีที่มีการให้คำรับสารภาพบางข้อหา โดยศาลให้ความยินยอม ซึ่งในกรณีเช่นนี้ศาลจะยอมรับฟังคำรับสารภาพของจำเลยดังกล่าวได้ต่อเมื่อมีการสอบถามความเห็นของกลุ่มความทั้งสองฝ่ายแล้ว และเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเท่านั้น

การรับฟังคำรับสารภาพที่จำเลยให้การรับสารภาพเพียงบางข้อหา นั้น ศาลจะยินยอมรับฟังได้ภายใต้เงื่อนไข 2 ประการ คือ

(ก) ศาลต้องสอบถามความเห็นของกลุ่มความทั้งสองฝ่ายก่อน ทางปฏิบัตินี้ของ FRCP 11 อนุ b ในส่วนนี้เป็นผลสะท้อนของระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กัน ที่ศาลจะต้องปล่อยให้คู่ความต่อสู้กัน โดยศาลเข้าไปมีบทบาทน้อยที่สุด การจะรับฟังข้อเท็จจริงใดที่คู่ความรับกันต้องถามคู่ความก่อน

(ข) การรับฟังคำรับสารภาพนั้น จะต้องเป็นประโยชน์แก่ความยุติธรรมทางปฏิบัติของ FRCP 11 อนุ b ในส่วนนี้เปิดช่องไว้ให้ศาลมีอำนาจในการพิจารณา ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลได้มีโอกาสมีบทบาทในการอำนวยความยุติธรรม

3. ก่อนจะรับฟังคำให้การรับสารภาพตลอดข้อหาหรือคำให้การรับสารภาพบางข้อหาศาลจะต้องให้คำแนะนำแก่จำเลยเสียก่อนในเรื่องที่เกี่ยวกับข้อหาที่ฟ้อง ผลที่จะตามมาจากการให้การในลักษณะต่าง ๆ และสิทธิต่าง ๆ ของจำเลย โดย FRCP 11 อนุ c กำหนดไว้มีความโดยสรุปดังนี้⁷⁷

(c) ข้อเสนอแนะสำหรับจำเลย ก่อนที่ศาลจะยอมรับคำให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือคำให้การรับสารภาพบางข้อหาเช่นนี้ ศาลต้องแจ้งให้จำเลยทราบในศาล และกระทำอย่างเปิดเผยโดยให้จำเลยเข้าใจ กล่าวคือ

(1) สภาพของข้อหาตามที่จำเลยให้การรับสารภาพโทษต่ำสุดและโทษสูงสุดตามกฎหมายที่จำเลยจะต้องได้รับและ

(2) ถ้าจำเลยไม่มีทนายความแก้ต่างผู้คดีให้ จำเลยมีสิทธิที่จะมีทนายความว่าความแก้ต่างให้ทุกขั้นตอนของกระบวนการพิจารณา และในกรณีจำเลยร้องขอและศาลเห็นเป็นกรณีจำเป็น ศาลอาจจะแต่งตั้งทนายความคนหนึ่งเพื่อว่าความแก้ต่างให้ และ

(3) จำเลยมีสิทธิให้การปฏิเสธ หรือยืนยันตามคำให้การปฏิเสธที่เคยให้การมาแล้ว และจำเลยมีสิทธิที่จะขอพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุนและในการพิจารณาคดีนั้นจำเลยมีสิทธิที่จะมีทนาย จำเลยมีสิทธิที่จะเผชิญหน้ากับคู่ความฝ่ายตรงข้ามเพื่อที่จะซักถาม ซักค้านพยาน

⁷⁶เรื่องเดียวกัน หน้า 37.

⁷⁷เรื่องเดียวกัน หน้า 37.

ฝ่ายตรงข้ามเพื่อประโยชน์ต่อคดีของตน และมีสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับเพื่อให้การปรักปรำเป็นผลร้ายแก่ตนเองและ

(4) ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหา ย่อมส่งผลให้ไม่ต้องมีการพิจารณาคดีต่อไป เพราะโดยการให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือบางข้อหา นั้นมีผลเท่ากับจำเลยได้สละสิทธิที่จะให้มีการพิจารณาคดีต่อไป และ

(5) ถ้าจำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหา ศาลอาจซักถามจำเลยถึงรายละเอียดเกี่ยวกับความผิดที่ได้ให้การ และถ้าจำเลยตอบคำซักถามของศาลในสำนวนภายหลังจากการสาบานตนแล้ว หรือโดยคำตอบคำซักถามของศาลดังกล่าว อาจถูกนำมาใช้เป็นผลร้ายแก่จำเลยในการดำเนินคดีข้อหาเบ็ดความเท็จ หรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จแก่เจ้าพนักงาน

การให้การแนะนำแก่จำเลยตามข้อนี้ เพื่อมุ่งประสงค์ที่จะให้จำเลยมีความเข้าใจในเรื่องต่าง ๆ อันจะเป็นผลให้การให้การของจำเลยมาจากความสมัครใจ โดยเข้าใจข้อกล่าวหาและเข้าใจผลของการให้การไม่ว่าจะรับสารภาพหรือปฏิเสธ นอกจากนี้ ยังเป็นการแจ้งให้จำเลยทราบถึงสิทธิในการมีทนายและสิทธิอื่นที่จำเลยพึงได้รับ จำเลยอาจร้องขอให้ศาลจัดหาทนายให้โดยคนไม่ต้องเสียค่าใช้จ่ายใด ๆ การมีทนายของจำเลยเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ ทั้งนี้ เนื่องจากจำเลยจะได้รับคำแนะนำในการต่อสู้คดีหรือรับสารภาพอย่างละเอียดว่าคำแนะนำของศาล ศาลจะให้คำแนะนำโดยละเอียดแก่จำเลยไม่ได้เพราะจะเป็นการวางตัวไม่เป็นกลางในคดีโดยในบางกรณีคำแนะนำของศาลจะกลายเป็นแรงจูงใจให้จำเลยรับสารภาพหรือปฏิเสธไปได้

4. ศาลต้องแจ้งให้จำเลยทราบว่า เพื่อให้เกิดความแน่ใจว่าคำให้การรับสารภาพของจำเลยต้องมาจากความสมัครใจตามที่ FRCP 11 อนุ d กำหนดไว้มีความโดยสรุปดังนี้⁷⁸

d) เพื่อให้แน่ใจว่า คำให้การของจำเลยกระทำด้วยความสมัครใจ ศาลจะไม่ยอมรับคำให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือคำให้การรับสารภาพบางข้อหาของจำเลย หากคำรับสารภาพเช่นนั้นได้รับมาโดยมิได้แจ้งให้จำเลยทราบอย่างเปิดเผยในศาลก่อนว่า คำให้การรับสารภาพนั้นต้องกระทำด้วยความสมัครใจและมีได้เป็นผลมาจากการบีบบังคับ หรือข่มขู่ หรือประนีประนอมยอมความอื่น ๆ ที่นอกเหนือจากการต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) นอกจากนี้ ศาลจะถามจำเลยอีกว่า ความสมัครใจของจำเลยที่ให้การรับสารภาพตลอดข้อหาหรือรับสารภาพบางข้อหา เป็นผลมาจากการเจรจาตกลงกันมาก่อนระหว่างอัยการกับจำเลยหรือทนายจำเลยหรือไม่

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน น. 38.

ข้อกำหนดนี้เป็นการเพิ่มความแน่ใจในคำให้การของจำเลยโดยศาลจะต้องบอกจำเลยว่าศาลจะรับฟังเฉพาะคำให้การที่จำเลยให้โดยสมัครใจเท่านั้น และศาลจะต้องถามถึงความสมัครใจของจำเลยในการให้การและถามว่าคำให้การนั้นมาจากการต่อรองคำรับสารภาพระหว่างอัยการกับจำเลยหรือทนายจำเลยหรือไม่ ทั้งนี้ เนื่องจากศาลจะต้องตรวจสอบความถูกต้องของการต่อรองคำรับสารภาพ

แต่เนื่องจากในมลรัฐต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่มีรายละเอียดแตกต่างกันไป อย่างไรก็ตาม โดยภาพรวมแล้วหลักการของวิธีพิจารณาความอาญามีพื้นฐานเดียวกันจากกฎหมายรัฐธรรมนูญ การต่อรองคำรับสารภาพแม้จะมีรายละเอียดปลีกย่อยที่แตกต่างกันแต่โดยภาพรวมแล้วมีหลักการพื้นฐานอย่างเดียวกัน หลักการพื้นฐานนี้สามารถพบได้โดยพิจารณาจากกฎหมายที่ศาลสหรัฐอเมริกา (Federal Court) ใช้กับการต่อรองคำรับสารภาพซึ่งศาลสหรัฐอเมริกจะต้องใช้ FRCP 11 อนุ e เป็นหลักในการดำเนินการและพิจารณาหลักเกณฑ์ของ FRCP 11 อนุ e นี้ มีรายละเอียดพอที่จะสรุปและอธิบายได้ดังนี้

(1) การเจรจาและความตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพ FRCP 11 อนุ e (1) ได้แสดงให้เห็นถึงความหมายการรับรองการเจรจาและความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพไว้ดังนี้⁷⁹

e.1) โดยทั่วไป เมื่อมีการดำเนินคดี อัยการและจำเลยหรือทนายจำเลยอาจจะเจรจากันเพื่อทำความเข้าใจว่า จำเลยจะให้การรับสารภาพตลอดข้อหาหรือรับสารภาพในข้อหาที่ถูกฟ้อง หรือในข้อหาใหม่ที่เบากว่า หรือข้อหาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้อัยการกระทำสิ่งหนึ่งสิ่งใด ดังนี้

ก่อนปี ค.ศ. 1970 แม้จะมีการต่อรองคำรับสารภาพกระทำอยู่โดยทั่วไปในประเทศที่ใช้ระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันอยู่แล้ว จนกระทั่งปรากฏการณ์รับรองความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพที่ชัดเจนในคดีระหว่าง Santobello V. New York⁸⁰ ในปี ค.ศ. 1971 โดยศาลสูงสหรัฐอเมริกา (Federal Court) ได้ให้การรับรองการต่อรองคำรับสารภาพว่า “การต่อรองคำรับสารภาพเป็นส่วนประกอบที่สำคัญในการบริหารงานยุติธรรม โดยแท้จริงแล้วในการบริหารจะต้องส่งเสริม” นอกจากนี้ ศาลยังปฏิบัติต่อการต่อรองคำรับสารภาพในลักษณะเดียวกับสัญญา โดยศาลกล่าวต่อไปว่า “เมื่อมีการยื่นคำให้การที่เป็นผลมาจากความตกลงของพนักงานอัยการกับจำเลยความตกลงดังกล่าวจะต้องบรรลุผล” การรับรองดังกล่าวส่งผลให้นำ

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน น. 38-39.

⁸⁰ Santobello V. New York, 404 u.s. 257, 264 nn 1-2 (1971).

หลักความคิดเกี่ยวกับสัญญาไปสัมพันธ์กับหลัก Due Process โดยหลักของ Due Process วางเงื่อนไขของการให้การว่าจะต้องประกอบด้วยความสมัครใจ (Voluntarily) และความมีสติรู้ถึงผลการกระทำ (Intelligently) ในขณะที่หลักของสัญญานั้นมีเงื่อนไขของการทำสัญญาคือ ความสมัครใจ (Voluntarily) และการปราศจากความสำคัญผิด (Mistake) ซึ่งทั้งหลัก Due Process และหลักของสัญญาจะต้องประกอบด้วยความสมัครใจ นอกจากนี้ ความมีสติรู้ถึงผลของการกระทำก็มีพื้นฐานเดียวกับการปราศจากความสำคัญผิด สรุปได้ว่า ศาลสหรัฐอเมริกาต้องการต่อรองคำรับสารภาพว่านำเอาหลักการของสัญญามาใช้โดยใช้ขยายไปถึงความชอบด้วยกฎหมายรัฐธรรมนูญของการต่อรองคำรับสารภาพด้วย⁸¹ หากจะนำเอาหลักพื้นฐานนี้มาอธิบาย FRCP 11 อนุ e(1) จะเห็นได้ว่า “ความตกลง” ที่ปรากฏอยู่ในมาตราดังกล่าวมีผลบังคับให้บรรลุผล

ในการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพนั้นมีผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ การเจรจาต่อรองหลายฝ่ายได้แก่

(ก) พนักงานอัยการ ในการพิจารณาพยานหลักฐานที่จะฟ้องคดี พนักงานอัยการจะพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่สามารถใช้ดำเนินคดีกับจำเลยมีอยู่มากน้อยเพียงใด เพื่อประเมินความเสี่ยงในการต่อสู้คดีว่ามีโอกาสแพ้หรือชนะเท่าใด ในการประเมินความเสี่ยงนี้จะพิจารณาถึงคุณค่าของการรับสารภาพ กล่าวคือ หากมีพยานหลักฐานหนักแน่นพนักงานอัยการก็ไม่จำเป็นต้องต่อรองคำรับสารภาพการรับสารภาพของจำเลยในคดีนั้นจึงมีคุณค่าต่ำ ขณะเดียวกันหากพนักงานอัยการพิจารณาพยานหลักฐานแล้วพบว่า ตนเผชิญอยู่กับความเสี่ยงในการแพ้คดีคำรับสารภาพของจำเลยจึงมีคุณค่าสูง⁸² ได้มีนักวิชาการจำนวนหนึ่งเสนอทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ของการต่อรองคำรับสารภาพเปรียบเทียบว่า ความต้องการข้อมูลข่าวสารที่จะนำมาเป็นพยานหลักฐานในการต่อสู้คดีเปรียบเสมือนอุปสงค์ (Demand) ในทางเศรษฐศาสตร์ ความไม่สมดุลของข้อมูลข่าวสาร ทำให้เกิดอุปสงค์ผลักดันให้พนักงานอัยการดำเนินการต่อรองคำรับสารภาพ ดังนั้น การต่อรองคำรับสารภาพจึงเริ่มต้นจากพนักงานอัยการ

(ข) จำเลยหรือทนายจำเลย โดยทั่วไปแล้วจำเลยมักเป็นผู้ได้รับข้อเสนอจากพนักงานอัยการในการต่อรองคำรับสารภาพ อย่างไรก็ตาม การพิจารณาข้อเสนอของการต่อรองคำรับสารภาพนั้นเป็นเรื่องยากสำหรับจำเลย ทั้งนี้เพราะ จำเลยโดยทั่วไปที่ไม่ใช่ นักกฎหมายมักไม่รู้ถึงความเสี่ยงที่จะได้รับการต่อรองคำรับสารภาพว่ามีอยู่เท่าใด การมีทนายจำเลยใน

⁸¹Shayna M. Sigman, An Analysis of Rule 11 Plea Bargain Option, University of Chicago Law Review, 66:4 (fall 1999) p. 1320.

⁸²Ibid. p. 1323.

การต่อรองคำรับสารภาพจึงมีความจำเป็น อย่างไรก็ตาม จำเลยก็มีสิทธิที่จะมีทนายดังปรากฏใน FRCP 11 อนุ c⁸³ เมื่อจำเลยมีทนายแล้ว ทนายกับจำเลยมักจะร่วมกันหารือถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่เป็นผลเกี่ยวเนื่องกับการถูกดำเนินคดีของจำเลย เช่น ค่าใช้จ่ายในการต่อสู้คดี โอกาสในการชนะหรือข้อเสนอของพนักงานอัยการ ในทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์เปรียบเทียบข้อมูลที่จะใช้เป็นพยานหลักฐาน โดยการรับสารภาพของจำเลยเป็นอุปทาน (Supply) ประโยชน์ที่จำเลยจะได้รับในทางปราคจากคำพิพากษาเป็นราคา ส่วนผลในทางร้ายที่เกิดแก่จำเลยไม่ว่าจะเป็นค่าใช้จ่ายที่จำเลยต้องเสียไปในการถูกดำเนินคดี ความเสียหายที่เกิดแก่ชื่อเสียงเพราะการถูกดำเนินคดีหรือผลในทางร้ายอื่นเป็นต้นทุนของจำเลย มีทนายจำนวนหนึ่งใช้ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์วิเคราะห์การต่อรองคำรับสารภาพ

(ค) ศาล การเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพของศาลนั้น มีข้อถกเถียงกันอยู่อย่างมาก ฝ่ายหนึ่งเห็นว่าศาลควรเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในลักษณะให้สติรับรู้ถึงผลของการกระทำ (Intelligently) แก่จำเลย เพื่อให้คำรับสารภาพของจำเลยถูกต้องตามหลัก Due Process ขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งคัดค้านเห็นว่าศาลเข้าไปเกี่ยวข้องกับการต่อรองคำรับสารภาพนั้น เสี่ยงต่อการกลบเกลายเป็นการข่มขู่หรือสร้างแรงกดดันให้จำเลย ทั้งนี้เนื่องจากศาลเป็นผู้ตัดสินชี้ขาดคดี สิ่งที่ศาลพูดอาจทำให้จำเลยกลัวว่าถ้าไม่ปฏิบัติตามจะเกิดผลร้าย อย่างไรก็ตาม FRCP 11 อนุ c(1) หรือส่วนอื่นของ FRCP 11 ไม่ได้เปิดโอกาสให้ศาลเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ หากศาลเข้ามาเกี่ยวข้องก็จะเป็นการไม่ถูกต้องตามกฎหมายและทำให้การที่จำเลยให้ไว้เนื่องจากศาลเข้ามาเกี่ยวข้องกับการเจรจาจะถูกถือว่าเป็นไปโดยขาดความสมัครใจ⁸⁴ เคยมีคดีที่ศาลเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น คดีระหว่าง Elksnis กับ Gilligan ในปี ค.ศ. 1966 ศาลพิพากษาว่า “จะถือว่าคำให้การเป็นไปโดยความไม่สมัครใจ หากศาลเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ” ข้อห้ามที่ไม่ให้ศาลเข้าไปเกี่ยวข้องในการต่อรองคำรับสารภาพนี้เป็นข้อห้ามที่ใช้ในศาลสหรัฐ (Federal Court) เท่านั้น ส่วนรัฐอื่นมีอิสระที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของตนเอง⁸⁵ การห้ามศาลเข้าไปเกี่ยวข้องกับการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพนี้ไม่ได้รวมไปถึงการห้ามไม่ให้ศาลให้คำแนะนำแก่จำเลยตาม FRCP 11 อนุ c และอำนาจในการเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องอื่น ๆ ในการรับฟังคำสารภาพ การถามความสมัครใจ อำนาจในการตรวจสอบความถูกต้องแน่นอนของคำให้การรับสารภาพหรืออำนาจอื่นที่กฎหมายให้อำนาจ

⁸³ ดู FRCP 11 อนุ c วรรค 2

⁸⁴ Supranote 35. p. 314-315.

⁸⁵ Supranote 38. p. 182.

(ง) ผู้เสียหาย ในคดีอาญาผู้เสียหายอาจต้องรักษาผลประโยชน์ของตนเองในสองลักษณะ ลักษณะแรกผู้เสียหายอาจต้องรักษาประโยชน์ที่ตนควรจะได้รับจากความเสียหายที่เกิดขึ้นในทางการเงิน ไม่ว่าจะเป็ประโยชน์ที่ตนจะต้องได้รับสิ่งของที่ถูกลักพาไปหรือได้รับการเยียวยาความเสียหายที่เกิดแก่ร่างกายจากการได้รับบาดเจ็บหรือประโยชน์ทางการเงินอื่น ๆ ลักษณะที่สองผู้เสียหายอาจต้องรักษาประโยชน์ของตนที่จะได้แก่แค้น (retribution) หรือแก้แค้นความผูกพยาบาท (revenge)⁸⁶ แต่สิทธิของผู้เสียหายในการมีส่วนร่วมในคดีอาญามีอยู่น้อยมากเพื่อการรักษาประโยชน์ดังกล่าว สิทธิผู้เสียหายในการมีส่วนร่วมในคดีอาญา ได้แก่ สิทธิที่จะได้รับข้อมูล (right to be informed) และสิทธิที่จะเสนอความเห็น (right to Present)⁸⁷ ซึ่งจำเลยอาจใช้สิทธินี้ในการมีส่วนร่วมในการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพได้โดยในคดีที่อยู่ในอำนาจศาลสหรัฐ (Federal Court) กำหนดให้จำเลยมีสิทธิที่จะให้คำปรึกษาตามมุมมองของตนในข้อเสนอของการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพใด ๆ⁸⁸ อย่างไรก็ตาม ในรัฐอื่น ๆ อาจมีการกำหนดสิทธิผู้เสียหายแตกต่างไปจากนี้ เห็นได้ว่า ผู้เสียหายไม่มีสิทธิเข้าไปตัดสินใจในการต่อรองคำรับสารภาพ

(2) รูปแบบของความตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพ เมื่อมีการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพ แล้วผลของการเจรจาจะนำมาซึ่งความตกลงซึ่งคู่ความจะใช้ในการดำเนินการสำหรับความตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพ FRCP 11 อนุ e กำหนดให้ความตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพเป็นการแลกเปลี่ยนระหว่างคำรับสารภาพตลอดข้อหาหรือรับสารภาพในข้อหาที่ถูกฟ้องหรือข้อหาใหม่ที่เบากว่าหรือข้อหาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการให้พนักงานอัยการทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งต่อไปนี้⁸⁹

- 1) FRCP 11 อนุ e.1 (A) ถอนฟ้องข้อหาอื่น ๆ หรือ
- 2) FRCP 11 อนุ e.1 (B) ทำความเห็น หรือตกลงว่าจะไม่คัดค้านคำร้องขอของจำเลย ที่มีขึ้นเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาเป็นพิเศษเฉพาะคดีภายใต้ความเข้าใจที่ว่าความเห็นหรือคำร้องขอนั้น ไม่ผูกมัดศาลในการพิจารณาคดี
- 3) FRCP 11 อนุ e.1(C) ตกลงกันกับจำเลยว่า การมีคำพิพากษาเป็นการเฉพาะคดีเป็นสิ่งที่เหมาะสมสำหรับคดี

⁸⁶Supranote 35. p. 307.

⁸⁷Ibid. p. 305.

⁸⁸Sec § (a) (5)(A) and (C) of the VWPA of 1982. 18 u.s.c. § 1512: AG's Guideline For Victim and witness Assistance. Part II.C(3) and (5), 48 Fed. Reg. No. 143, p. 33776 (July 25, 1983).

⁸⁹Supranote 68. p. 1317.

ความตกลงตาม FRCP 11 อนุ e นี้อาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 รูปแบบ คือ

ก. การต่อรองฟ้อง (Charge Bargaining) การต่อรองฟ้องเป็นการต่อรองคำรับสารภาพที่พนักงานอัยการตกลงจะฟ้องคดีในลักษณะที่เป็นประนีต่อจำเลยแลกเปลี่ยนกับการให้การรับสารภาพของจำเลย การฟ้องคดีในลักษณะประนีของพนักงานอัยการอาจดำเนินการในสามรูปแบบดังนี้

- ถอนฟ้องคดีอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกัน
- ไม่ฟ้องคดีอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกัน
- ฟ้องคดีที่มีข้อหาเบา ถอนฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีที่มีข้อหา

หนักอื่นที่เกี่ยวข้องกัน⁹⁰

กล่าวโดยสรุปคือ ในการต่อรองคำฟ้องพนักงานอัยการอาจแลกเปลี่ยนการลดจำนวนคดี หรือลดความรุนแรงของการฟ้องคดีหรือทั้งสองอย่าง กับทำให้การรับสารภาพของจำเลย อย่างไรก็ตาม คดีต่าง ๆ ที่พนักงานอัยการจะนำมาใช้ต่อรองคำรับสารภาพต้องเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกัน⁹¹ เช่น จำเลยใช้ปืนยิงผู้อื่นตายโดยมีการพกพาอาวุธโดยไม่ได้รับอนุญาตและบุกรุก นอกจากนี้ หลายปีก่อนจำเลยเคยลักทรัพย์ การต่อรองฟ้องจะนำเอาคดีลักทรัพย์เมื่อหลายปีก่อนมาต่อรองคำรับสารภาพด้วยไม่ได้ จะต่อรองได้เฉพาะคดีฆ่าผู้อื่น พกพาอาวุธโดยไม่ได้รับอนุญาตหรือคดีบุกรุกซึ่งเป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกัน

ในความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพโดยต่อรองฟ้องนั้น พนักงานอัยการและจำเลยสามารถทำให้ความตกลงบรรลุผลได้โดยง่าย ทั้งนี้ เนื่องจากจำเลยสามารถใช้สิทธิที่ตนเองมีอยู่ในการรับสารภาพเพื่อปฏิบัติตามข้อตกลงได้ และพนักงานอัยการสามารถใช้ดุลยพินิจในการฟ้องคดีตามอำนาจฟ้องที่ตนมี เพื่อปฏิบัติตามข้อตกลงได้เช่นกัน ข้อกำหนดของ FRCP 11 อนุ e.1.(A) เป็นการต่อรองฟ้องอย่างหนึ่ง

ข. การต่อรองคำพิพากษา (Sentence Bargaining) การต่อรองคำพิพากษาคือ การที่จำเลยให้การรับสารภาพเพื่อแลกเปลี่ยนกับการที่พนักงานอัยการทำความเห็นหรือไม่คัดค้าน ให้มีการพิพากษาลดหย่อนโทษ หรือตกลงให้มีคำพิพากษาเป็นการเฉพาะคดี⁹² การต่อรองคำรับสารภาพตาม FRCP 11 อนุ e ก็มีลักษณะเป็นการต่อรองคำพิพากษาอาจปฏิบัติได้สองลักษณะ คือ

⁹⁰Supranote 38. p. 176.

⁹¹คู่มือของศาสตราจารย์ Albert W. Alshuter.

⁹²Supranote 38. p. 176.

- FRCP 11 อนุ e.1 (B) พนักงานอัยการทำความเข้าใจหรือตกลงว่าจะไม่คัดค้านคำร้องขอของจำเลยที่มีขึ้น เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาเป็นพิเศษเฉพาะคดี ภายใต้ความเข้าใจที่ว่าความเห็นหรือคำร้องขอนั้นไม่ผูกมัดศาลในการพิจารณาคดี แลกเปลี่ยนกับคำให้การรับสารภาพ แต่พิพากษาลงโทษจำคุกจำเลย 10 ปี ศาลอุทธรณ์ยืนยันตามคำพิพากษาของศาลชั้นต้นและพิพากษาว่าจำเลยไม่มีสิทธิถอนคำให้การรับสารภาพ⁹³ กรณีลักษณะนี้ปรากฏในคดีระหว่าง United State V. Thibodeaux ในปี ค.ศ. 1987⁹⁴ กรณีตามอนุ e (B) นี้ถือว่าการที่พนักงานอัยการทำความเข้าใจให้ลงโทษจำเลยตามความตกลงบรรลุผลแล้วแม้ภายหลังศาลจะไม่ลงโทษจำเลยตามความเห็นของพนักงานอัยการก็ไม่ทำให้การต่อรองคำรับสารภาพนั้นเสียไป คำให้การของจำเลยที่ยื่นไว้ตามข้อตกลงจึงไม่อาจถอนได้

- FRCP 11 อนุ e.1(C) พนักงานอัยการตกลงกับจำเลยว่าการมีคำพิพากษาเฉพาะเป็นสิ่งที่เหมาะสมสำหรับคดีแลกเปลี่ยนกับคำให้การรับสารภาพของจำเลย การใช้บทบัญญัติตาม FRCP 11 อนุ e (C) มีตัวอย่างเช่น จำเลยตกลงให้การรับสารภาพในคดีอาชญากรรมและให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสอบสวนเพื่อแลกเปลี่ยนกับพนักงานอัยการของรัฐตกลงว่า คำพิพากษาที่เหมาะสมกับคดีนี้คือ การลงโทษจำคุกไม่เกินหกปี แต่ในการดำเนินคดีในศาล พนักงานอัยการชักจูงศาลให้เห็นว่าจำเลยล้มเหลวในการให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ข้อตกลงระหว่างพนักงานอัยการกับจำเลยไม่มีผลตามกฎหมาย ศาลรับเอาคำให้การรับสารภาพของจำเลยไว้พิจารณาและพิพากษาลงโทษจำคุกจำเลยหกปีหกเดือน ซึ่งมากกว่าที่ตกลงกันไว้ในข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพ ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยพิพากษาว่าศาลชั้นต้นจะต้องยอมรับคำพิพากษาที่เหมาะสมสำหรับคดีที่อัยการและจำเลยได้ตกลงกันไว้ตามข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพ หรือไม่ก็ต้องให้จำเลยมีโอกาสดอนคำให้การรับสารภาพก่อน⁹⁵ ดังปรากฏในคำพิพากษาในคดี United State V. Fernandez ในปี ค.ศ. 1991⁹⁶ ในคดีนี้พนักงานอัยการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง โดยอ้างเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหลังจากความตกลงว่าจำเลยล้มเหลวที่จะให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์ในคดีนี้ชี้ให้เห็นว่า ในการพิจารณาคดีที่มีการต่อรองคำรับสารภาพในลักษณะนี้ศาลจะต้องวินิจฉัยก่อนว่า จะบังคับใช้ข้อตกลงตามการต่อรองคำรับสารภาพที่ทำไว้หรือไม่ หากไม่บังคับใช้ต้องให้โอกาสจำเลยถอน

⁹³Supranote 68. p. 1318.

⁹⁴United State V. Thibodeaux. 811 F2d 847, 848 (5 th Cir 1987).

⁹⁵Supranote 68. p. 1318.

⁹⁶United State V Fernandez. 960 F2d 771 (9 th Cir 1991).

คำให้การรับสารภาพเสียก่อน หากจะบังคับใช้จึงพิจารณาไปตามความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพที่พนักงานอัยการ ได้ทำไว้กับจำเลย โดยพิพากษาไปตามความตกลงที่เสนอนั้น

(3) การพิจารณาความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพของศาล FRCP 11 ได้เปิดโอกาสให้ศาลมีโอกาสพิจารณาความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพโดยกำหนดไว้ในอนุ e.2⁹⁷

e.2. ข้อสังเกตเกี่ยวกับความตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ กล่าวคือ ถ้าคู่ความสามารถบรรลุจุดมุ่งหมายในการทำความตกลงการต่อรองคำรับสารภาพนั้นได้ ศาลจะต้องบันทึกข้อตกลงนั้นไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาคดีระหว่างมีการพิจารณาคดี หรือในเวลาขณะที่ได้มีการทำความตกลงกันนั้น โดยศาลอาจจะยอมรับหรือปฏิเสธข้อตกลงนั้น หรืออาจจะห่วงเหนียวไม่ยอมรับหรือปฏิเสธจนกว่าจะมีโอกาสพิจารณารายงานเกี่ยวกับข้อตกลงที่เสนอมารับ

การต่อรองคำรับสารภาพในรูปแบบต่าง ๆ นั้น ศาลอาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในการพิจารณาได้ โดยศาลจะรับรู้ว่ามี การต่อรองคำรับสารภาพจากการถามจำเลยในเวลาที่จำเลยให้การรับสารภาพตาม FRCP 11 อนุ d หรืออาจรับรู้ได้จากการนำเสนอการต่อรองคำรับสารภาพของพนักงานอัยการหรือจำเลย เมื่อศาลรับรู้ข้อตกลงคำรับสารภาพแล้วจึงพิจารณารับหรือปฏิเสธข้อตกลง ซึ่งโดยทั่วไปแล้วศาลมักปฏิบัติกับข้อตกลงดังนี้

- ศาลมักไม่ค่อยปฏิเสธข้อตกลงตาม FRCP 11 อนุ e.1(A) ทั้งนี้เนื่องจากอำนาจในการใช้ดุลยพินิจฟ้องคดีของพนักงานอัยการเป็นที่ยอมรับของศาล โดยทั่วไปอย่างไรก็ตาม ศาลเคยอธิบายเหตุแห่งการปฏิเสธข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพในแบบนี้ในคดีระหว่าง United State V. Ammidown⁹⁸ ในปี ค.ศ. 1972 โดยเขียนในคำพิพากษาว่า “ศาลจะปฏิเสธการต่อรองคำรับสารภาพแบบ A เฉพาะในกรณีพนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบเท่านั้น”

- ศาลมักไม่ค่อยปฏิเสธข้อตกลงตาม FRCP 11 อนุ e.1(B) เนื่องจากข้อตกลงตามบทบัญญัติดังกล่าวไม่ผูกมัดศาล แม้ศาลยอมรับข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพตามบทบัญญัตินี้ แต่ศาลอาจพิพากษาลงโทษจำเลยได้ตามดุลยพินิจของตน

- ศาลมักไม่ค่อยยอมรับข้อตกลงตาม FRCP 11 อนุ e.1(C) เนื่องจากหากศาลยอมรับข้อตกลงดังกล่าว ศาลจะต้องพิพากษาไปตามข้อตกลงนั้น ดังเคยปรากฏการแสดงการไม่ยอมรับข้อตกลงในลักษณะนี้ในคำพิพากษาหลายคดี เช่น คดีระหว่าง United State

⁹⁷อ้างแล้ว 42 น. 39.

⁹⁸United State V. Ammidow, 797 F2D 615, 623 (Dc Cir 1972).

V. Jackson ในปี ค.ศ. 1977⁹⁹ โดยเขียนไว้ว่า “แน่นอนที่สุดไม่มีศาลใดต้องการที่จะยอมรับข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพในรูปแบบ c” เหตุที่ศาลไม่ยอมรับข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพในรูปแบบ c เนื่องจากข้อตกลงตามรูปแบบ c มีลักษณะก้าวล่วงการใช้ดุลยพินิจของศาล อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการและจำเลยมีความต้องการใช้ข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพในรูปแบบ c อยู่พอสมควร Anthony V. Nanni เคยกล่าวไว้ว่า “เราชอบใช้ข้อตกลงในรูปแบบ c เมื่อคู่ความตั้งใจร่วมกันที่จะกำหนดคำพิพากษาที่เหมาะสมกับคดีแต่การใช้ข้อตกลงตามรูปแบบ c นี้มีข้อจำกัดมาก เนื่องจากศาลรู้สึกไม่สบายใจที่จะยอมรับข้อตกลงในรูปแบบนี้ แต่ยอมรับความตกลงในรูปแบบ b มากกว่า”¹⁰⁰ FRCP 11 อนุ e.2 นี้บัญญัติขึ้นโดยมีจุดมุ่งหมายให้ศาลมีอำนาจในการอนุมัติข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพในรูปแบบ c เนื่องจากหากไม่มีบทบัญญัตินี้พนักงานอัยการอาจทำความตกลงกับจำเลยผู้กมัดคำพิพากษาของศาลทั้งที่พนักงานอัยการไม่มีอำนาจบังคับศาลให้ยอมรับความเห็นที่เสนอตามความตกลง¹⁰¹

(4) การยอมรับข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ หลังจากศาลพิจารณาข้อตกลง คำรับสารภาพแล้ว หากศาลจะยอมรับข้อตกลงดังกล่าว FRCP II อนุ e.3 ได้กำหนดให้ศาลปฏิบัติดังนี้¹⁰²

e.3. การยอมรับข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพของศาลนั้น ศาลจะต้องแจ้งให้จำเลยทราบว่า ศาลจะบันทึกข้อตกลงของจำเลยหรือทนายจำเลยกับอัยการไว้ในคำพิพากษา และจะตัดสินตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ

การกำหนดวิธีปฏิบัติสำหรับการยอมรับข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปฏิบัติงานของศาลและให้เกิดความชัดเจนแก่คู่ความว่าศาลจะตัดสินตามที่กำหนดไว้ในข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ

(5) การปฏิเสธข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ หลังจากศาลพิพากษาข้อตกลงคำรับสารภาพแล้ว หากศาลปฏิเสธที่จะยอมรับข้อตกลงดังกล่าว FRCP 11 อนุ e.4 ได้กำหนดให้ศาลปฏิบัติ ดังนี้¹⁰³

⁹⁹United State V. Jackson, 563 F2D 1145, 1147 n 4 (4 th Cir 1977).

¹⁰⁰Anthony V. Nanni, An Overview of Criminal Enforcement by the Antitrust Division, in The Antitrust Division and the FCT Speak on Federal Antitrust Enforcement in the 90 157. 165 – 166 (PLI 1990).

¹⁰¹Supranote 68. p. 1327.

¹⁰²อ้างแล้ว 42, น. 39.

¹⁰³เรื่องเดิม, หน้า 39-40.

e.4. การปฏิเสธข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพของศาลนั้น ศาลจะบันทึกไว้ในสำนวนคดีพร้อมทั้งแจ้งให้คู่ความทราบ และให้คำแนะนำแก่จำเลยเป็นการส่วนตัวในศาลว่า ศาลจะไม่ผูกพันตามข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ (plea bargaining) นั้น และให้โอกาสจำเลยถอนคำให้การและแนะนำจำเลยว่า ถ้าจำเลยยืนยันให้การรับสารภาพตลอดข้อหาหรือให้การรับสารภาพบางข้อหาแล้ว การดำเนินคดีต่อไปอาจจะเป็นประโยชน์แก่จำเลยน้อยกว่าที่จำเลยคาดหมายว่าจะได้รับจากข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ

FRCP 11 อนุ e.4 ได้กำหนดให้ศาลบันทึกการปฏิเสธข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพไว้ และแจ้งให้คู่ความทราบว่าศาลจะไม่ผูกพันตามข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ และให้โอกาสจำเลยถอนคำให้การ และให้คำแนะนำแก่จำเลยในการดำเนินคดีต่อไปว่า หากจำเลยยืนยันที่จะให้การรับสารภาพ ถ้าการรับสารภาพจะมีประโยชน์ต่อจำเลยน้อยกว่าข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ การมีข้อกำหนดในลักษณะนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองจำเลย เพื่อให้คำให้การของจำเลยเป็นไปโดยสมัครใจและมีสติรู้ถึงผลของการกระทำอย่างใดก็ตาม การที่ศาลจะปฏิเสธการต่อรองคำรับสารภาพด้วยสาเหตุหลัก ๆ ดังนี้

- ข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพนั้นปราศจากความสมัครใจ (Voluntariness) หรือขาดสติรู้ถึงผลของการกระทำ (Intelligently)¹⁰⁴
- ข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพนั้นมีการลดหย่อนโทษมากเกินไป¹⁰⁵

หรือจำกัดอำนาจการใช้ดุลยพินิจของศาลมากเกินไป¹⁰⁶ หรือการตกลงการต่อรองคำรับสารภาพเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เช่น พนักงานอัยการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบ¹⁰⁷ หรือเหตุผลประการอื่นซึ่งทำให้การต่อรองคำรับสารภาพขัดต่อประโยชน์ของความยุติธรรม

(6) การบันทึกเวลาของความตกลงต่อรองคำรับสารภาพนั้น FRCP 11 อนุ e.5 ได้กำหนดไว้ดังนี้¹⁰⁸

¹⁰⁴Brady V. United State, 397 u.s. 742, 747 (1970).

¹⁰⁵United State V. Castro-Cervante, 927 F2D 1079, 1082 (9 th Cir 1991), United State V. May, 952 F2D 995, 997 (8 th Cir 1991).

¹⁰⁶United State V. Pimentel, 932 F2D 1029, 1033 (2 nd cir 1991).

¹⁰⁷Supranote 88.

¹⁰⁸อ้างแล้ว 42, น.39.

e.5. เวลาของการทำความตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ นอกจากเวลาที่ได้ทำความตกลงในการต่อรองคำรับสารภาพกันแล้ว ศาลอาจบันทึกการทำความตกลงกันนั้น ในเวลาที่นำตัวจำเลยมาฟ้องศาล หรือในเวลาใดก่อนการพิจารณาคดีแล้วแต่ศาลจะกำหนด

การบันทึกเวลาของการทำความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพ กำหนดขึ้นเพื่อความแน่นอนและจะเป็นประโยชน์ต่อการปฏิบัติตามความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพนั้น ๆ ปัญหาเกี่ยวกับเวลาที่อาจจะปรากฏขึ้น เช่น ในกรณีที่คู่ความตกลงทำความตกลงต่อรองคำรับสารภาพแบบ C ในเวลาที่ยังวันที่ 1 มกราคม 2545 เมื่อคดีเข้าสู่ศาลในวันเดียวกัน ช่วงบ่ายศาลปฏิเสธความตกลงที่ทำกันไว้ในวันนั้น ต่อมาเวลาบ่ายโมงวันเดียวกันคู่ความทำความตกลงต่อรองคำรับสารภาพในรูปแบบ A หรือ B หากไม่มีการบันทึกเวลาไว้จะไม่ทราบว่าข้อตกลงใดทำก่อนหรือหลัง อาจทำให้ศาลมีปัญหาในการปฏิเสธข้อตกลง อย่างไรก็ตาม ข้อตกลงอาจบันทึกต่อหน้าศาลก็ได้ ซึ่งศาลจะไม่สับสนในการปฏิเสธข้อตกลงดังกล่าว

(7) การให้ความคุ้มกันต่อคำให้การรับสารภาพที่ศาลปฏิเสธไม่ยอมรับ ในบางกรณีศาลอาจปฏิเสธไม่ยอมรับคำให้การรับสารภาพก็ได้ ในกรณีที่ศาลปฏิเสธคำให้การรับสารภาพ FRCP 11 อนุ e.6 กำหนดไว้ว่า¹⁰⁹

e.6. ในกรณีที่ศาลไม่ยอมรับคำให้การของจำเลย คำร้องขอยื่นคำให้การและคำแถลงที่เกี่ยวข้อง นอกจากสิ่งดังกล่าวมาแล้วข้างต้น พยานหลักฐานของคำให้การรับสารภาพ การถอนฟ้องในภายหลัง คำให้การรับสารภาพบางข้อหา หรือคำร้องขอให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหาในข้อหาที่ถูกฟ้องหรือข้อหาอื่น ๆ หรือคำแถลงที่เกี่ยวข้องและสัมพันธ์กับคำให้การหรือคำร้องขอใด ๆ ที่ได้กล่าวมาแล้วจะไม่เป็นที่ยอมรับในการดำเนินคดีลงโทษผู้ที่ได้ยื่นคำให้การหรือคำร้องขอเช่นนั้น ไม่ว่าจะเป็นทางแพ่งหรือทางอาญาก็ตาม อย่างไรก็ตาม พยานหลักฐานเกี่ยวกับคำแถลงที่เกี่ยวข้องและสัมพันธ์กับคำให้การรับสารภาพ การถอนฟ้องในภายหลัง หรือคำให้การรับสารภาพบางข้อหา หรือคำร้องขอยื่นคำให้การรับสารภาพตลอดข้อหาในข้อหาที่ถูกฟ้อง หรือในข้อหาอื่น ๆ ที่จะเป็นที่ยอมรับในการดำเนินคดีอาญา ฐานเบี่ยงความเท็จหรือแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงาน ถ้าคำแถลงนั้นจำเลยได้กระทำภายหลังมีการสาบานตนแล้ว หรือโดยมีทนาย

FRCP 11 อนุ e.6 ให้ความคุ้มกันต่อการให้การรับสารภาพและการกระทำอื่นที่เกี่ยวข้องกับการให้การรับสารภาพในกรณีที่คำให้การรับสารภาพถูกศาลปฏิเสธ โดยคำให้การ

¹⁰⁹ อ่างแล้ว 42, น. 40.

รับสารภาพหรือการกระทำอื่นที่เกี่ยวข้องกับการรับสารภาพตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติดังกล่าว จะไม่ถูกยอมรับในทางเป็นโทษแก่จำเลย ไม่ว่าจะเป็ทางแพ่งหรือทางอาญา ทั้งนี้ เนื่องมาจากการที่ศาลไม่ยอมรับข้อตกลง ถือว่าข้อตกลงที่ให้ไว้ไม่มีผลตามกฎหมาย หากไม่มีบทบัญญัตินี้ การใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพจะมีปัญหาอย่างมาก เนื่องจากพนักงานอัยการจะต่อรองคำรับสารภาพกับจำเลยทั้งที่รู้แน่ว่าศาลจะปฏิเสธเมื่อศาลปฏิเสธจำเลยก็จะได้รับผลร้ายจากคำให้การการรับสารภาพที่ยื่นไว้ กรณีเช่นนี้ทำให้เห็นได้ว่าการไม่มีบทบัญญัตินี้ จะทำให้เกิดการใช้กลอุบายในการต่อรองคำรับสารภาพ

นอกจากนี้ เหตุผลหลักที่ศาลจะปฏิเสธคำให้การรับสารภาพของจำเลย คือ คำให้การนั้นขาดความสมัครใจ (Voluntariness) หรือขาดสติรับรู้ถึงผลของการกระทำ (Intelligently) หากพนักงานอัยการหลอกลวงจำเลยทำให้คำให้การนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อศาลทราบจึงปฏิเสธที่จะยอมรับคำให้การนั้น คำให้การนั้นจึงไม่ควรจะถูกนำมาใช้อีกต่อไป

อย่างไรก็ตาม คำให้การหรือการกระทำที่เกี่ยวข้องกับคำให้การตามที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติดังกล่าว หากกระทำขึ้นหลังจากสาบานตนหรือโดยจำเลยมีทนายความคำให้การหรือการกระทำที่เกี่ยวข้องนั้นอาจถูกนำมาดำเนินคดีต่อจำเลยในข้อหาเบี่ยงความเท็จหรือแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานได้ ทั้งนี้ เนื่องมาจากคำให้การหรือการกระทำอื่นที่เกี่ยวข้องกับคำให้การหลังจากสาบานตนแล้วนั้นถือว่าได้ให้ไว้ต่อศาลโดยมุ่งหวังว่าจะให้เกิดผลแก่คดีอย่างชัดเจนแล้ว หากเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายก็จะถูกดำเนินคดีอาญา นอกจากนี้ การมีทนายความของจำเลยถือว่าจำเลยได้รับคำปรึกษาอย่างเหมาะสมแล้ว หากยังให้การหรือกระทำการอื่นที่เกี่ยวกับการให้การโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็อาจถูกดำเนินคดีอาญาได้ อย่างไรก็ตาม หากจำเลยให้การหรือกระทำการอื่นที่เกี่ยวกับการให้การ โดยถูกหลอกลวงจากอุบายของพนักงานอัยการ จำเลยก็ไม่มีโอกาสที่จะถูกดำเนินคดีอาญาเพราะการกระทำนั้นจะไม่เป็นความผิด แต่หากการให้การรับสารภาพนั้นเป็นอุบายของจำเลยเองในการต่อสู้คดี เช่น ใช้อุบายทำการต่อรองคำรับสารภาพเพื่อให้พนักงานอัยการชะล่าใจไม่รวบรวมพยานหลักฐานให้เพียงพอ แล้วให้การปฏิเสธในภายหลัง กรณีเช่นนี้ จำเลยอาจถูกดำเนินคดีอาญาในฐานดังกล่าวได้ การถูกดำเนินคดีดังกล่าวเป็นการถูกดำเนินคดีในข้อหาเบี่ยงความเท็จ หรือแจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงาน ไม่ใช่การนำเอาคำให้การหรือการกระทำอื่นที่เกี่ยวข้องกับคำให้การไปใช้ในคดีเดิม

(8) อำนาจในการตรวจสอบคำให้การรับสารภาพของศาล ในคดีที่มีการให้การรับสารภาพ FRCP 11 อนุ e.7 ให้อำนาจศาลในการตรวจสอบคำให้การรับสารภาพไว้ดังนี้¹¹⁰

e.7. ในกรณีเกี่ยวกับการตรวจสอบความถูกต้องแน่นอนของคำให้การรับสารภาพ ถ้ามีการยอมรับคำให้การรับสารภาพ ศาลจะไม่พิพากษาตามคำให้การรับสารภาพนั้นจนกว่าจะได้มีการไต่สวนคู่ความจนเป็นที่พอใจว่า คำให้การรับสารภาพนั้นได้กระทำด้วยความสัตย์จริง

ก่อนที่ศาลจะรับหรือปฏิเสธความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพตามอำนาจที่ศาลมีอยู่ ตาม FRCP 11 อนุ e.2 ศาลจำเป็นต้องตรวจสอบถึงความถูกต้องแน่นอนของคำให้การรับสารภาพเสียก่อนการตรวจสอบความถูกต้องตามบทบัญญัตินี้ โดยหลักแล้วศาลจะตรวจสอบความถูกต้องสามประการต่อไปนี้

- ความสมัครใจ
- ความมีสติรู้ถึงผลของการกระทำ
- สิ่งอื่นที่แสดงให้เห็นถึงความจริงของคำให้การรับสารภาพ

บทบัญญัติให้อำนาจศาลอย่างกว้างขวางในการอำนวยความสะดวกโดยเฉพาะในส่วนที่กำหนดว่าศาลสามารถไต่สวนจนเป็นที่พอใจว่า คำให้การรับสารภาพนั้นเป็นไปด้วยความสัตย์จริง อย่างไรก็ตาม ศาลในระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์มักไม่ค่อยใช้การไต่สวนสักเท่าใด แต่จะพิจารณาความสมัครใจและการมีสติรู้ถึงผลของการกระทำเป็นสำคัญ

(9) การบันทึกการพิจารณาในการให้การรับสารภาพของจำเลย FRCP 11 อนุ e.8 มีข้อกำหนดเกี่ยวกับการบันทึกการพิจารณา ดังนี้¹¹¹

e.8. การบันทึกการพิจารณา ศาลจะต้องบันทึกถ้อยคำและทุกขั้นตอนที่จำเลยให้การรับสารภาพ และในกรณีที่จำเลยให้การรับสารภาพตลอดข้อหา หรือให้การรับสารภาพบางข้อหา บันทึกดังกล่าวของศาลนี้จะต้องทำการบันทึกรวมไปถึงคำแนะนำของศาลที่ให้แก่จำเลยด้วย การไต่สวนเกี่ยวกับความสมัครใจในการให้คำให้การรับสารภาพของศาลนั้น ให้รวมถึงข้อตกลงใด ๆ ที่เกี่ยวกับคำให้การรับสารภาพ และการไต่สวนความถูกต้องแน่นอนของคำให้การรับสารภาพด้วย

การบันทึกการพิจารณาของสหรัฐอเมริกาตามบทบัญญัตินี้ กำหนดให้ศาลต้องบันทึกถ้อยคำทุกขั้นตอนที่จำเลยรับสารภาพ มิใช่เพียงแต่สรุปเอาจากคำเบิกความดังที่ปฏิบัติอยู่ในประเทศไทย การบันทึกการพิจารณาของศาลสหรัฐต้องมีรายละเอียดมาก ทั้งนี้ เพื่อให้การพิจารณาเป็นไปโดยโปร่งใสมีความชัดเจนแน่นอน

¹¹⁰อ้างแล้ว 42, น. 40.

¹¹¹อ้างแล้ว 42, น. 41.

และในที่สุด ความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพตามความมุ่งหมายของ พนักงานอัยการ และจำเลยนั้นอาจสิ้นสุดลงได้ในหลายลักษณะ ดังต่อไปนี้

1) ศาลยอมรับความตกลงต่อรองคำรับสารภาพในกรณีที่ศาลยอมรับ ความตกลงต่อรองคำรับสารภาพศาลจะต้องมีคำพิพากษาไปตามข้อตกลงนั้น และข้อตกลงการ ต่อรองคำรับสารภาพจะสิ้นสุดเมื่อศาลมีคำพิพากษา

2) ศาลปฏิเสธความตกลงต่อรองคำรับสารภาพในกรณีที่ศาลปฏิเสธ ความตกลงต่อรองคำรับสารภาพดังกล่าว ความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพก็จะสิ้นสุดผล ผูกพันและสิ้นสุดลงนับแต่นั้น เมื่อความตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพสิ้นสุดความผูกพัน จำเลยก็จะมีสิทธิถอนคำให้การรับสารภาพดังที่บัญญัติไว้ใน FRCP 11 อนุ e.4 ส่วนพนักงานอัยการ ก็ไม่ผูกพันต้องปฏิบัติตามข้อตกลงอีกต่อไป

3) การไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงของพนักงานอัยการหรือจำเลย ความตกลง ต่อรอง คำรับสารภาพ แม้จะมีความผูกพันให้ทั้งสองฝ่ายปฏิบัติแต่ความผูกพันนั้น โดยสภาพแล้วไม่ สามารถบังคับได้อย่างแน่นอนเท่ากับสัญญาทางแพ่ง ทั้งนี้ เนื่องจากสิทธิของจำเลยในการให้การ เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งจำเลยจะใช้สิทธินี้อย่างไรก็ได้และไม่อยู่ในข้อบังคับของสัญญาและ กฎหมายลำดับรองใด ๆ รวมทั้งคำพิพากษาของศาล แม้จำเลยจะตกลงว่าจะให้การรับสารภาพ แต่เวลาที่จำเลยให้การจริง หากจำเลยจะปฏิเสธก็ไม่สามารถบังคับจำเลยได้ สิ่งที่พนักงานอัยการจะ ทำได้ในกรณีที่จำเลยปฏิเสธข้อตกลงก็คือ ปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามข้อตกลงการต่อรองคำรับสารภาพ นั้น ในทางกลับกันพนักงานอัยการมีอำนาจในการดำเนินคดีในนามของรัฐ การดำเนินคดีของ พนักงานอัยการไม่จำเป็นต้องอยู่ภายใต้สัญญาใด ๆ เช่นกัน พนักงานอัยการอาจปฏิเสธที่จะทำตาม ความตกลงตามหน้าที่ที่จะต้องรักษาประโยชน์สาธารณะที่ย่อมทำได้ หากพนักงานอัยการปฏิเสธที่ จะปฏิบัติตามข้อตกลงจำเลยก็มีสิทธิที่จะถอนคำให้การรับสารภาพได้ สรุปว่าศาลจะบังคับให้จำเลย ปฏิบัติตามข้อตกลง โดยบังคับให้จำเลยรับสารภาพตามข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพไม่ได้ใน ขณะเดียวกันศาลจะบังคับให้พนักงานอัยการปฏิบัติตามความตกลงไม่ได้เช่นเดียวกัน สิ่งที่ศาลอาจ ปฏิบัติในความตกลงต่อรองคำรับสารภาพที่พนักงานอัยการหรือจำเลยไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงคือ

- หากจำเลยล้มเหลวในการปฏิบัติตามความตกลงต่อรองคำรับ สารภาพ พนักงานอัยการก็ไม่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงตอบแทนดังเคยปรากฏในคำ พิพากษาของคดี Mabry กับ Johnson ในปี ค.ศ. 1984¹¹² โดยปรากฏในคำพิพากษาว่า “จำเลยได้ทำให้ ข้อตกลงไม่เป็นผลโดยไม่ปฏิบัติตามข้อตกลง ทำให้ข้อตกลงที่ผูกมัดพนักงานอัยการอยู่บังคับไม่ได้”

¹¹² อรรถนพ ลิขิตจิตตะ. การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะ ที่ 2) สกว, 2548 : 140-156.

- หากพนักงานอัยการไม่ทำตามความตกลงต่อรองคำรับสารภาพ จำเลยก็ไม่มีความจำเป็นต้องปฏิบัติตามข้อตกลงตอบแทน ดังปรากฏในคดีระหว่าง Santobilo V. New York ในปี ค.ศ. 1971¹¹³ พนักงานอัยการไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงศาลให้จำเลยถอนคำให้การรับสารภาพได้¹¹⁴

3) คຸ້ມครองพຍານ

ประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมายเฉพาะเพื่อคຸ້ມครองพຍານ รวมทั้งบทบัญญัติในเรื่องนี้ ที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านองค์กรอาชญากรรม พัฒนาการของกฎหมายคຸ້ມครองพຍานในประเทศสหรัฐอเมริกาเริ่มอย่างจริงจังในช่วงปี ค.ศ. 1971 เมื่อกระทรวงยุติธรรมของสหรัฐ ฯ กำหนดมาตรการและหลักเกณฑ์การคຸ້ມครองพຍานในคดีอาญาเพื่อให้ความปลอดภัยแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของพຍาน ตลอดจนบุคคลในครอบครัวของพຍาน ภายใต้โครงการให้ความคຸ້ມครองพຍานบุคคล (Witness Security Program) ต่อมากระทรวงยุติธรรมร่วมกับสมาคมอัยการแห่งสหรัฐ จึงได้ก่อตั้งคณะกรรมการเพื่อช่วยเหลือเหยื่อและพຍานบุคคลขึ้นในปี ค.ศ. 1974 และในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 1975 คณะกรรมการดังกล่าวได้รวบรวมรายชื่อแผนการดำเนินการช่วยเหลือเหยื่ออาชญากรรม และพຍานบุคคลจาก 17 มลรัฐแล้วนำมาศึกษาและทดลอง เพื่อขยายผล ไปสู่มลรัฐอื่น ๆ ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาลกลางของสหรัฐ โดยในระยะแรก ๆ จะส่งพຍานไปอยู่ในที่ที่ปลอดภัย ซึ่งมักจะเป็นค่ายทหาร ต่อมา มีการปรับปรุงวิธีการดำเนินการคຸ້ມครองพຍานให้สามารถคຸ້ມครองพຍาน รวมทั้งบุคคลในครอบครัวได้ดียิ่งขึ้น เช่น จัดหาที่อยู่ให้ใหม่ เปลี่ยนแปลงชื่อและหลักฐานทางทะเบียน จ่ายค่าเลี้ยงชีพ ตลอดจนช่วยเหลือหาที่ทำงานและสถานศึกษาของบุตรพຍาน ซึ่งบทบัญญัติการคຸ້ມครองพຍานดังกล่าว มีการบัญญัติไว้ใน United State Code (USC), Title 18, Part II, Chapter 224 ตามบทบัญญัติดังกล่าว ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Attorney General) ที่จะพิจารณาว่าควรจะให้การคຸ້ມครองแก่พຍานคนนั้น ๆ หรือไม่

ก) หลักเกณฑ์การคຸ້ມครองพຍานตามโครงการคຸ້ມครองพຍาน

ก่อนจะให้ความคຸ້ມครองแก่บุคคลใด ๆ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมต้องรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับบุคคลนั้น ๆ รวมถึงประวัติอาชญากรรม (ถ้ามี) และประเมินสภาพทางจิตใจของ

¹¹³ อรรถนพ ลิขิตจิตถะ. การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) สกว, 2548 : 140-156.

¹¹⁴ อรรถนพ ลิขิตจิตถะ. การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) สกว, 2548 : 140-156.

บุคคลนั้นด้วย นอกจากนี้ อัยการสูงสุดจะต้องจัดทำรายงานการประเมินเป็นลายลักษณ์อักษรในแต่ละคดี เพื่อพิจารณาก่อนว่าบุคคลนั้น ๆ มีความเหมาะสมที่จะสามารถเข้าร่วมในโครงการคุ้มครองพยานได้หรือไม่ ผู้ที่มีสิทธิจะได้รับการคุ้มครอง ได้แก่ พยาน ผู้ที่จะเป็นพยาน ตลอดจนสมาชิกในครอบครัวหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดกับพยานหรือผู้ที่จะเป็นพยาน (U.S.C., Title 18, Chapter 224, § 3521 (a)(1))

ในการพิจารณาว่าควรจะให้การคุ้มครองแก่บุคคลใดหรือไม่ กฎหมายบัญญัติให้อัยการสูงสุดคำนึงถึงประวัติอาชญากรรมของบุคคลนั้น ทางเลือกที่จะให้ความคุ้มครอง ความเป็นไปได้ที่จะได้มาซึ่งคำเบิกความของพยานที่คล้ายคลึงจากแหล่งอื่น ๆ ความสำคัญของคำเบิกความของบุคคลผู้นั้น ผลของการตรวจสอบสภาพทางจิตใจของพยาน ตลอดจนปัจจัยอื่น ๆ ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเห็นว่าเหมาะสม ซึ่งการพิจารณาแล้ว เห็นว่าความเสี่ยงแห่งอันตรายแก่สาธารณะ ซึ่งรวมถึงอันตรายแก่เชื้ออาชญากรรมมีมากกว่าความจำเป็นที่จะได้รับจากคำเบิกความของพยานนั้น ๆ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะไม่จัดให้มีการคุ้มครองพยานนั้น

เมื่อพิจารณาแล้ว เห็นว่าควรให้การคุ้มครองแก่พยาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะต้องจัดทำบันทึกความเข้าใจ (memorandum of understanding) กับผู้จะขอรับความคุ้มครองโดยกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ กัน ผู้จะขอรับความคุ้มครองต้องเบิกความและให้ข้อมูลแก่เจ้าพนักงานซึ่งปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย ผู้จะขอรับความคุ้มครองจะไม่ก่ออาชญากรรมใด ๆ จะปฏิบัติหน้าที่ตามข้อบังคับหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและคำพิพากษาของศาล จะต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานผู้ซึ่งจัดให้มีการให้ความคุ้มครอง ต้องรายงานกิจกรรมและที่อยู่ปัจจุบันให้เจ้าหน้าที่ของโครงการทราบตลอดเวลา รวมทั้งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอาจยกเลิกมาตรการให้ความคุ้มครองพยานได้ เมื่อผู้ที่ได้รับการคุ้มครองฝ่าฝืนข้อตกลงในบันทึกความเข้าใจในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ โดยก่อนที่จะยกเลิกมาตรการคุ้มครอง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะต้องแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรพร้อมระบุเหตุผลให้ผู้นั้นทราบ คำสั่งดังกล่าวถึงเป็นที่สุด (§ 3521(d), (f))

ข) ประเภทของความผิดที่นำไปสู่การคุ้มครอง

กฎหมายกำหนดว่าต้องเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม หรือความผิดร้ายแรงอื่น ๆ (§ 3521(a), (i))

ค) เงื่อนไขที่สมาชิกในครอบครัวหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องใกล้ชิดกับพยานจะได้รับการคุ้มครอง

กฎหมายให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในการพิจารณาให้การคุ้มครองในกรณีที่บุคคลดังกล่าวอาจจะได้รับอันตรายจากการที่พยานนั้น ๆ ให้ความร่วมมือกับทางการ

ง) มาตรการให้ความคุ้มครองพยาน

- จัดหาเอกสารที่เหมาะสมที่สามารถกำหนดชื่อ นามสกุล รูปพรรณสัณฐาน หรือหลักฐานใหม่ของคุณคนนั้น
- จัดหาที่อยู่ให้
- จัดให้มีการขนย้ายเครื่องเรือน ข้าวของเครื่องใช้ไปยังที่อยู่ใหม่
- จัดเงินเลี้ยงชีพในจำนวนและเป็นเวลาตามกฎหมายที่อัยการสูงสุดกำหนด
- ให้ความช่วยเหลือในการประกอบอาชีพ
- จัดให้มีบริการอื่น ๆ ที่จำเป็น เพื่อช่วยให้คุณคนนั้นสามารถพึ่งตนเองได้
- การพิจารณาว่าสมควรจะเปิดเผยชื่อหรือที่อยู่ใหม่ของคุณคนที่ได้รับความคุ้มครอง หรือข้อมูลใด ๆ เกี่ยวกับคุณคนนั้น จะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างอันตรายจากการเปิดเผยที่จะเกิดแก่คุณคนนั้นกับประโยชน์ที่จะเกิดแก่สาธารณะหรือแก่บุคคลที่ขอให้มีการเปิดเผยข้อมูล
- รักษาความลับเกี่ยวกับชื่อ สกุล และที่อยู่ของผู้ที่ได้รับการคุ้มครอง

จ) United State Marshal กับบทบาทในการคุ้มครองพยาน

หน่วยงาน U.S. Marshal มีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (The Attorney General) เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารร่วมกับกระทรวงการคลัง หน่วยงานดังกล่าวข้างต้นเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองพยาน U.S. Marshal เป็นหน่วยงานหนึ่งของกระทรวงยุติธรรม มีหน้าที่หลักคือ ตามจับกุมผู้กระทำผิด เช่น ผู้หลบหนีการประกันตัว รักษาความปลอดภัยในบริเวณศาล (เป็นลักษณะแบบที่มีผู้เรียกว่า “ตำรวจศาล”) โดยมีเจ้าหน้าที่ผู้หนึ่งมีอาวุธติดตัวยืนอยู่ใกล้ผู้พิพากษา (รักษาความปลอดภัยในศาลและกับตัวผู้พิพากษา) การนำบุคคลใดมาเข้าสู่โครงการคุ้มครองพยาน U.S. Marshal จะนำตัวพยานจากฝั่งตะวันตกมายังกรุงวอชิงตัน และเป็นหน่วยงานที่บริหารงานในเรื่องที่ว่าบุคคลใดที่สมควรเข้ามาในโครงการคุ้มครองพยาน หรือจะให้บุคคลใดออกไปจากโครงการคุ้มครองพยานในกรณีที่พยานทำผิดเงื่อนไข

วิธีการบริหารงาน

มีสายการบังคับบัญชาสูงขึ้นไปในการตัดสินใจโดยจะแยกบุคคลเหล่านี้ออกจากกระทรวงยุติธรรม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมอาจมอบหมายหน้าที่บางอย่างให้ U.S. Marshal ได้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมจะเป็นผู้ดูแลผู้ที่เข้ามาอยู่ในโครงการคุ้มครองพยานในระยะยาว ด้วย กล่าวคือ เป็นหน้าที่ของ 2 หน่วยงานหลักที่บังคับใช้กฎหมาย คือ กระทรวงการคลังจะรับผิดชอบเรื่องการเงิน ส่วน U.S. Marshal หรือตำรวจศาลเป็นผู้มีหน้าที่คุ้มครองพยาน

การช่วยเหลือพยาน

จะมีหน่วยงานในการให้ความช่วยเหลือแก่พยาน และดูแลสิทธิของผู้เสียหาย รวมไปถึงครอบครัวของผู้เสียหาย กล่าวคือ เน้นการอำนวยความสะดวกในการติดต่อสื่อสารกับพนักงานอัยการและเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม

วิธีการในการคุ้มครองพยาน

ลำดับแรกจะต้องรู้และทราบถึงชีวิตประจำวันของพยาน กล่าวคือ วันหนึ่ง ๆ พยานอยู่ที่ไหน ทำอะไร ทำงานที่ไหน ฯลฯ เจ้าหน้าที่ในลำดับแรกนี้เป็นของตำรวจสายสืบเป็นผู้ติดต่อกับผู้ที่จะมาเป็นพยานตลอดเวลา

รูปแบบการคุ้มครองพยาน

การคุ้มครองพยานมี 2 ระดับคือ

- 1) การคุ้มครองในระบบระยะสั้น U.S. Marshal หรือตำรวจศาลของสหรัฐ ฯ จะจ่ายเงินเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการหาที่อยู่ การที่จะให้พยานมาช่วยเหลือในการดำเนินคดี เป็นต้น
- 2) การคุ้มครองในระบบระยะยาว U.S. Marshal จะดูแลพยานและครอบครัวของพยาน เปลี่ยนชื่อ ย้ายที่อยู่ไปเมืองอื่นหรือรัฐอื่นที่จะทำให้เขาปลอดภัย จะทำการจัดหาชื่อ เอกสารระบุตัวใหม่ อาชีพใหม่ เพื่อให้เขาเริ่มชีวิตใหม่ได้ โครงการนี้将有ความเข้มงวดมากและมีระบบตายตัว สิ่งสำคัญที่นำมาใช้ในมาตรการคุ้มครองพยานในระยะยาว อยู่ที่ความสมัครใจของพยานที่จะต้องทราบให้แน่ใจก่อนกล่าว คือใครหรือผู้ใดจำเป็นหรือไม่ที่จะได้รับการคุ้มครอง พิจารณาถึงบุตร ภริยาผู้ใกล้ชิดพยาน ที่จะต้องได้รับการพิจารณา เช่น บุตร ภริยาของพยานจะต้องย้ายไปพร้อมด้วยหรือไม่ โดยจะต้องมีการประเมินโดย U.S. Marshal และอัยการร่วมกัน การย้ายฐานที่อยู่ต้องให้แน่ใจว่าพ้นจากการถูกคุกคามจริง ๆ เมื่อย้ายที่อยู่ไปแล้วอาจถูกคุกคามได้อีกหรือไม่ อาจมีการใช้เครื่องจับเท็จ แบบทดสอบบุคลิก อุปนิสัยใจคอของพยานก่อนประกอบการพิจารณาด้วย หลังจากนั้นแล้วกระทรวงยุติธรรมจะทำการบันทึกความเข้าใจ (Memorandum of Understanding) กับบุคคลแต่ละบันทึกความเข้าใจจะต้องมีข้อตกลงความรับผิดชอบของบุคคลและข้อตกลงต่าง ๆ รวมทั้งการกำหนดโทษบุคคลซึ่งนำข้อมูลเกี่ยวกับการคุ้มครองพยานมาเปิดเผยโดยไม่ได้รับอนุญาตจะมีความผิดทั้งโทษจำคุกและปรับ รวมทั้งการศึกษาผลกระทบเกี่ยวกับกรณีที่รัฐใช้ระบบการคุ้มครองพยาน (Witness Protection Program) ต่อกระบวนการยุติธรรม ซึ่งรายละเอียดได้กล่าวไว้แล้วในตอนต้น นอกจากนี้ ต้องทำให้มั่นใจว่าผู้ที่เข้าร่วมอยู่ในโครงการไม่ทำไปเพื่อการแก้แค้นผู้อื่น

เพื่อมา หรือไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ องค์กร U.S. Marshal มีทั้งในระดับมลรัฐและสหพันธรัฐ (รัฐบาลกลาง) ทั้งหมดนี้ถือเป็นฝ่ายบริหารทั้งสิ้น ผู้ที่จะเข้ามาอยู่ในโครงการคุ้มครองพยานก็ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของฝ่ายบริหาร และมีกฎเกณฑ์ที่ทำให้มั่นใจได้ว่าผู้ที่มีความเหมาะสมที่จะเข้าโครงการ FBI และตำรวจจะทำงานร่วมกับพนักงานอัยการทุกขั้นตอนในการตัดสินใจในกระบวนการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นขั้นตอนตั้งแต่การสืบสวน การฟ้องร้องคดี การเจรจาต่อรอง การประเมินภัยคุกคาม ฯลฯ โครงการคุ้มครองพยานไม่ได้ใช้ได้กับทุกคน พยานบางคนก็ขอยกออกจากโครงการ เนื่องจากไม่สามารถปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ที่ตั้งไว้ให้ปฏิบัติได้ ตัวอย่าง มีพยานผู้เข้าร่วมโครงการคนหนึ่งได้ส่งสคริปหนังเสนอ Hollywood เมื่อถูก U.S. Marshal ตักเตือนหลายครั้ง พยานก็ถูกไล่ออกไปจากโครงการ

การดำเนินการคุ้มครองความปลอดภัยของพยานบุคคลที่เป็นผู้ต้องขัง

โครงการคุ้มครองพยานประสบความสำเร็จอย่างสูง มีพยานเข้ามาในโครงการเป็นจำนวนมาก เนื่องจากการพิจารณาของฝ่ายสืบสวน U.S. Marshal รวมไปถึงการจูงใจผู้ร่วมกระทำผิดที่เป็นพยานให้เข้ามาอยู่ในโครงการ แม้ผู้ที่จะอยู่ในเรือนจำ อาจเปลี่ยนเรือนจำและชื่อของผู้นั้น ส่วนนี้ก็เป็นมาตรการหนึ่งในการคุ้มครองพยาน (ฝ่ายสหรัฐเสนอแนะให้กับบางประเทศ) คือ แม้อยู่ในชื่ออื่นก็ยังคงต้องรับโทษอยู่ในเรือนจำ โดยต้องให้เจ้าหน้าที่ทัณฑสถานเข้าใจในส่วนนี้ ไม่ว่าจะอยู่ในเรือนจำหรือนอกเรือนจำก็ต้องให้ความคุ้มครองพยานบุคคลที่เป็นผู้ต้องขังได้

การเปลี่ยนชื่อ นามสกุลใหม่ จะมีเฉพาะบุตร คู่สมรสเท่านั้นที่ทราบ ผู้อื่น ญาติ เพื่อน จะไม่มีสิทธิทราบ (ต้องตัดขาดจากรากเหง้าเดิมทุกอย่าง) พยานของฝ่ายรัฐที่อยู่ในเรือนจำก็ต้องได้รับการคุ้มครองทุกคน เนื่องจากแม้เป็นผู้ร่วมกระทำผิดที่เป็นอาชญากรก็อาจเป็นอันตรายได้ และผู้ที่เป็นหัวหน้าขบวนการองค์กรอาชญากรรมค้ายาเสพติดก็เข้าถึงตัวได้ยาก

ข้อพิจารณากระบวนการคุ้มครองพยานทั้ง 2 ระบบ

โครงการระยะสั้น ทำโดยวิธีโยกย้ายบุคคลเหล่านั้นออกจากบริเวณที่มีอันตรายและบุคคลที่จะทำร้ายเขาไปไว้ที่อื่น นานเท่าที่อันตรายยังมีอยู่ เมื่อผู้กระทำผิดถูกศาลตัดสินและถูกจำคุก และมีการประเมินว่าบุคคลนั้นพ้นจากภาวะอันตรายแล้ว หากมีภาวะอันตรายเกิดขึ้นใหม่ก็สามารถทำการร้องขอให้มีการคุ้มครองอีกได้ ในกรณีผู้ต้องหาที่กันไว้เป็นพยานที่อยู่ในเรือนจำ หากรู้จักกับใครหรือผู้ใดที่ทำให้อาจเกิดอันตราย ก็จะจับแยกออกไปอยู่ในส่วนอื่น ๆ ของเรือนจำ

ในสหรัฐ ฯ จะมีการร่วมมือกันระหว่างตำรวจและหน่วยงานต่าง ๆ ของรัฐบาลสหรัฐและสหพันธ์ เพื่อคุ้มครองพยานให้มีความปลอดภัยในการดำเนินคดี

ที่สำคัญโครงการนี้เป็นโครงการที่อาศัยความสมัครใจ ไม่ได้ใช้กฎหมายบังคับบุคคลใดให้มาเข้าโครงการคุ้มครองพยานได้ ประธานาธิบดีจะให้อำนาจองค์กร U.S. Marshal ใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจในการให้บุคคลเข้ามาอยู่ในโครงการ

สิ่งที่เกิดขึ้นในโครงการคุ้มครองพยานระยะยาวนั้น มีผู้มาเข้าโครงการค่อนข้างน้อย เนื่องจากหลักเกณฑ์ เงื่อนไข ข้อปฏิบัติที่มีมาก เช่น ผู้ที่เข้ามาในโครงการนั้น ต้องให้เจ้าหน้าที่ติดต่อได้โดยตรง หรือติดประชุมในหน้าที่การงานก็ต้องเรียกได้ทันที ต้องเดินทางไปตามนัดทุกอย่างต้องให้ความร่วมมือไม่ว่ากรณีใด ๆ เป็นต้น

การคุ้มครองพยานโดยมาตรการที่มีโทษทางอาญา

สหรัฐอเมริกาได้กำหนดความรับผิดชอบทางอาญาต่อบุคคลที่ขู่เหิงหรือรบกวนอันเป็นการคุกคามพยาน โดยอยู่ในหมวดของความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม “Obstruction of Justice” (U.S.C. Title 18) มีบทกำหนดความผิดและโทษไว้ในมาตรา 1503, 1505, 1510 ส่วนมาตรา 1512, 1513 และ 1514 จะเป็นมาตรการที่มีโทษทางอาญาเพื่อระงับการขัดขวางหรือแทรกแซง หรือคุกคามพยานบุคคล ฐานความผิดดังกล่าวได้ครอบคลุมทุกส่วนที่มีการกระทำความผิดในลักษณะที่มีการข่มขู่ (threat) การคุกคาม (intimidation) การรบกวนหรือก่อกรวน (harassment) อันเป็นการกระทำต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง ทำให้บุคคลดังกล่าวหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องเกิดความวิตกกังวล รวมทั้งการกำหนดความผิดแก่ผู้ที่ได้ทำร้ายหรือทำให้บุคคลผู้มาเป็นพยานเสียชีวิต อันเนื่องมาจากสาเหตุการเป็นพยานให้รัฐ (retaliation) ด้วย

บทบาทของ United States Marshal ในกระบวนการพิจารณาคดีของศาล

กรณีที่มีการชักจูงพยานในศาลโดยทนายจำเลย เมื่อเสร็จภารกิจในการเป็นพยาน แล้ว U.S. Marshal จะรีบพาตัวออกไป เพื่อไม่ให้อยู่ในภาวะที่ต้องทำหน้าที่ที่ไม่จำเป็นสำหรับตัวพยานเอง

ข้อพิจารณาสำหรับประเทศไทยเกี่ยวกับการย้ายถิ่นที่อยู่ใหม่แก่พยานและการส่งพยานไปเบิกความยังต่างประเทศ

ในกรณีที่ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีอาณาเขตพื้นที่ไม่กว้างใหญ่เท่าสหรัฐอเมริกา หากใช้มาตรการย้ายถิ่นที่อยู่ให้พยานจะทำให้การคุ้มครองได้ผลเพียงใด จุดนี้เป็นปัญหาเทคนิคในการบริหาร ปัญหาคือ ประเทศไทยจะดำเนินการปรับใช้อย่างไร บางกรณีประเทศไทยจะต้องส่ง

พยานบุคคลไปเบิกความยังต่างประเทศ ประเทศไทยก็ต้องดำเนินการทำความตกลงกับต่างประเทศด้วยเช่นกัน U.S. Marshal ของสหรัฐไม่เคยไปคุ้มครองพยานในต่างประเทศ แต่หากจะดำเนินการก็จะทำเป็นการลับ

โครงการคุ้มครองพยานของสหรัฐ จะใช้มาตรการคุ้มครองระยะสั้นมากกว่าระยะยาว เพราะจะคุ้มครองพยานจนกระทั่งศาลเสร็จสิ้นกระบวนการ โดยพิจารณาว่าการคุกคามยังมีอยู่หรือไม่ กล่าวคือจะทำจนกระทั่งคดีจบ ในกรณีคุ้มครองพยานข้ามประเทศ สหรัฐมีความพร้อมที่จะทำได้ในประเทศที่อาณาเขตอยู่ในความปกครอง เช่น เกาหลี เป็นต้น

ข้อพิจารณาในกรณีที่มีความจำเป็นต้องนำมาตรการคุ้มครองพยานมาใช้ในประเทศกำลังพัฒนาในประเทศต่าง ๆ กับประสบการณ์ของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกา การคุ้มครองพยานนั้น แม้เป็นโครงการระยะยาวที่อาจต้องใช้เวลาหลายปี ไม่จำเป็นต้องใช้เงินมาก พยานอาจไม่จำเป็นต้องอยู่อาศัยโดยใช้เงินของรัฐบาล สิ่งที่จะเกิดขึ้นก็คือ รัฐบาลย้ายบุคคลที่เป็นพยานไปอยู่ที่ใหม่ เปลี่ยนเขาเป็นคนใหม่ หน่วยงานให้เขาทำ หลังจากนั้นพยานก็จะดำเนินชีวิตด้วยตนเองได้ไม่จำเป็นต้องให้เงินสนับสนุนเขาอยู่ตลอดเวลาในระยะที่ยาวจนเกินไป ค่าใช้จ่ายก็มีเช่นกันทั้ง 2 โปรแกรม อย่างน้อยก็จะต้องมีค่าใช้จ่ายตั้งแต่เริ่มต้นชีวิตใหม่ การย้ายที่อยู่ หน่วยงานให้ทำใหม่ หลังจากนั้นพยานก็ต้องรับภาระในค่าใช้จ่ายด้านอื่น ๆ ด้วยตนเอง แต่ต้องคอยตรวจสอบว่าพยานมีพฤติกรรมเช่นไร มีการประเมินอยู่ตลอดเวลาที่อยู่ในโครงการ กล่าวคือ ต้องใช้งบประมาณ งบประมาณในส่วนนี้อาจได้โดยการยึดทรัพย์สินของผู้กระทำผิด เช่น รถก็จะนำไปขายเพื่อให้ได้เงินนำมาเป็นงบประมาณสนับสนุนโครงการนี้ และเงินสนับสนุนจากสภา Congress ด้วย ซึ่งงบประมาณส่วนนี้เป็นจำนวนมากพอสมควร

การตัดสินใจว่าจะให้ความคุ้มครองพยานคนใด จะอยู่ในดุลพินิจของ U.S. Marshal ซึ่งขึ้นตรงต่อประธานาธิบดี และอยู่ในความควบคุมของศาล ส่วนโทษที่จะใช้ลงกับพยานที่เบิกความเท็จ หรือกระทำการใด ๆ อันไม่สุจริตในฐานะที่ตนเป็นพยาน ก็จะมีกฎหมายหลาย ๆ ฉบับของสหรัฐอเมริกาที่ใช้กับกรณีบุคคลธรรมดาทั่ว ๆ ไปบังคับใช้อยู่ กรณีนี้รวมไปถึงการเรียกเอาเงินที่ได้จ่ายไปเป็นค่าทดแทนหรือค่าใช้จ่ายไปแล้วคืนด้วย แต่สิ่งสำคัญคือ หากมีการตั้งสำนักงานหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่คุ้มครองพยานแล้ว จะต้องมีความเป็นอิสระ มีอำนาจในการตัดสินใจในการนำบุคคลเข้ามาอยู่ในโครงการ มีหน้าที่โดยตรงที่จะออกกำหนดกฎเกณฑ์ ระเบียบ ในการบริหารเรื่องดังกล่าวได้เอง การผิดข้อตกลงเป็นเงื่อนไขที่พยานจะต้องรู้ตัวก่อนล่วงหน้าอยู่แล้ว ในทางปฏิบัติมี

ปัญหาน้อยมาก เนื่องจากในกรณีที่พยานจะกระทำการ ไม่สุจริตเมื่อเข้าโครงการ หากผิดข้อตกลง ย่อมพ้นจากการรับการคุ้มครอง ตนเองก็ย่อมตกอยู่ในภาวะอันตรายจากการถูกคุกคาม

การรักษาความลับของพยานนั้น สื่อมวลชนจะมีบทบาทในการตรวจสอบแต่รัฐจะไม่ไปฟ้องผู้สื่อข่าวในการเปิดเผย แต่จะดำเนินคดีแก่ผู้ที่เปิดเผยความลับ ยังเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเองก็จะต้องมีการสืบสวนสอบสวนเจ้าหน้าที่ผู้นั้น กล่าวคือ สหรัฐอเมริกามีมาตรการลงโทษแก่ผู้ที่ทำการเปิดเผยความลับที่สามารถระบุตัวพยาน ผู้ใกล้ชิด ญาติ เหตุผลหลักที่ต้องมีโครงการนี้คือ เพื่อให้พยานร่วมมือกับรัฐในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ โครงการนี้มีความสำคัญตรงที่องค์กรอาชญากรรมในสหรัฐอเมริกามีจำนวนลดลง เพราะมีโครงการคุ้มครองพยาน

ในคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจจะดำเนินการคุ้มครองพยานต่อเมื่อเห็นได้ว่า พยานอาจถูกคุกคาม ข่มขู่ แต่ก็ไม่สามารถที่จะคุ้มครองพยานได้ทุกคน โดยตำรวจจะยื่นคำร้องต่อ U.S. Marshal หรือตำรวจศาล เพื่อให้ U.S. Marshal หรือตำรวจศาลวิเคราะห์ว่า บุคคลนั้นอยู่ในความเสี่ยงที่สมควรจะได้รับการคุ้มครองหรือไม่

ตัวอย่าง คดีในวอชิงตัน ดีซี พยานเป็นผู้ตรวจสอบบัญชีในบริษัทแห่งหนึ่ง เป็นคดีย่อ โกงเงินรัฐบาล มีคนมาติดตามผู้ตรวจสอบบัญชีดังกล่าว ทั้งที่บ้าน ที่ทำงาน ทำให้ผู้ตรวจสอบบัญชีผู้นี้หวาดกลัว เท่านั้นก็เป็นเหตุเพียงพอที่สมควรจะใช้มาตรการคุ้มครองพยานแล้ว ผู้รับผิดชอบจึงส่งเจ้าหน้าที่ FBI ไปคุ้มครอง

มาตรการนี้เป็นมาตรการที่ดีเยี่ยมในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม สหรัฐอเมริกา ประสบผลสำเร็จในการปราบปรามองค์กรมาเฟียอิตาลี และแก๊งค์ยาเสพติดหลายแก๊ง

สิ่งที่สำคัญ คือ ไม่ควรให้องค์กรนี้ขึ้นตรงต่อบุคคล คณะบุคคล หรือหน่วยงานใด โดยต้องให้มีความอิสระในการทำงาน ในโครงการระยะสั้นไม่จำเป็นต้องให้เป็นหน้าที่ของ U.S. Marshal หรือตำรวจศาล อาจให้เป็นหน้าที่ของตำรวจทั่วไป หรือ FBI สถานที่คุ้มกันและคุ้มครอง อาจเป็นโรงแรมหรือที่อื่นใดที่มีความปลอดภัยก็ได้ เจ้าหน้าที่ดังกล่าวจะดูแลพยานในเวลาที่มีปัญหาต่าง ๆ ด้วย โดยต้องพิจารณาในเวลาถูกคุกคามว่าร้ายแรงเพียงใด ในสหรัฐอเมริกามีเจ้าหน้าที่หลากหลายหน่วยงานมาให้ความคุ้มครองในเบื้องต้น หากร้ายแรงถึงขั้นประทุษร้ายต่อชีวิต ก็จะตกเป็นหน้าที่ของ U.S. Marshal หรือตำรวจศาล

การคุ้มครองพยานผู้รู้เห็นเหตุการณ์กับพยานซึ่งเป็นผู้ร่วมกระทำความผิด ก็จะได้รับ การปฏิบัติในโครงการคุ้มครองพยานอย่างเท่าเทียมกัน หากเป็นผู้ที่กระทำความผิดก็จะได้รับการคุ้มครองภายในเรือนจำ โดยมาตรการต่าง ๆ ที่ U.S. Marshal กำหนดไว้ แม้เป็นผู้กระทำความผิดอื่นที่ถูกจำคุกอยู่ในเรือนจำ และเข้ามาเป็นพยานในคดีที่อาจจะได้รับความคุ้มครองได้ โดยคุ้มครองอยู่

ในเรื่องจำโนบริเวณที่ห่างไกลจากบุคคลที่อาจหรือเป็นอันตรายต่อพยาน อย่างไรก็ตาม ในกรณีเป็นผู้ร่วมกระทำผิดแม้ได้เข้าเป็นพยานและได้เข้าโครงการคุ้มครองพยานแล้ว ก็ย่อมต้องถูกดำเนินคดีตามความผิดที่เขาได้กระทำ กรณีนี้คือ ผู้ร่วมกระทำผิดสมัครใจที่จะมาให้ข้อมูลกับรัฐ

ประสบการณ์เรื่องต่าง ๆ ของประเทศสหรัฐอเมริกาต่างกล่าวนั้นสมควรที่ประเทศไทยจะนำมาพิจารณาประกอบในการบัญญัติหรือแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่

4) การขัดขวางความยุติธรรม (Obstruction of Justice)

ความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมคือการกระทำใด ๆ ที่แทรกแซงการบริหารกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม ซึ่งประกอบไปด้วยการทำผิดในลักษณะต่าง ๆ ที่หลากหลาย ความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมมีว่าไว้ในประมวลกฎหมายของรัฐบาลกลางตั้งแต่ลักษณะ 18 มาตรา 1501 ถึง 1518 ซึ่งห้ามการขัดขวางความยุติธรรมและปกป้องบูรณาภาพของกระบวนการดำเนินงานโดยฝ่ายตุลาการและหน่วยงานราชการอื่น ๆ บทความนี้ เน้นอธิบายถึงบทบัญญัติ 4 มาตราที่เกี่ยวข้องกับการแทรกแซงกระบวนการพิจารณาในศาล อันได้แก่มาตรา 1503 1505 1512 และ 1513 ในส่วนที่ 2 ของบทความนี้ จะวิเคราะห์มาตรา 1503 ซึ่งว่าด้วยความผิดที่กระทบต่อลูกขุน เจ้าหน้าที่ของศาล และผู้พิพากษา และมาตรา 1505 ซึ่งว่าด้วยความผิดในกระบวนการพิจารณาของหน่วยราชการในกระทรวง สำนักงาน และคณะกรรมการต่าง ๆ สุดท้ายคือมาตรา 4 ซึ่งพิจารณาถึงโทษภายใต้มาตรา 1503 1512 และ 1513 ส่วนที่ 3 ของบทความนี้วิเคราะห์ข้อห้ามการแทรกแซงกับพยานภายใต้มาตรา 1512 และ 1513

มาตรา 1503 เป็นที่รู้จักกันทั่วไปว่าเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่ปกป้องบรรดาลูกขุนคณะใหญ่และเล็ก รวมทั้งเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการจากการข่มขู่ การทำให้กลัว และการตอบโต้ล้างแค้นเท่าที่ผ่านมา ศาลใช้บทบัญญัตินี้กับการกระทำที่กระทบต่อพยานในกระบวนการพิจารณาคดีของรัฐบาลกลาง อย่างไรก็ตาม มีความเห็นที่ยังขัดแย้งกันอยู่ว่าควรที่จะดำเนินคดีแก่ผู้ยุ่งเหยิงกับพยานตามบททั่วไปในมาตรา 1503 นี้ หรือควรใช้บทเฉพาะในมาตรา 1512 เพียงอย่างเดียวเฉพาะเท่านั้น การพยายามให้สินบนเจ้าพนักงานเพื่อเปลี่ยนแปลงผลของการดำเนินกระบวนการพิจารณาเป็นความผิดตามมาตรา 1503 บททั่วไปนี้ที่ถูกออกแบบมาอย่างเอนกประสงค์เพื่อบรรลุผลสองประการคือการปกป้องบุคคลต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมของรัฐบาลกลาง และการป้องกันมิให้มีการลงโทษผู้บริสุทธิ์เกิดขึ้นในศาลของรัฐบาลกลาง มาตรานี้ ยังคงยอมรับประกันว่าเหล่าอาชญากรจะไม่สามารถหลบเลี่ยงเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วยการสรรหาหนทางในการแทรกแซงความยุติธรรมต่าง ๆ นานาได้ แต่ในขณะที่ไม่อยู่ภายใต้ขอบเขตของห้ามเฉพาะตามมาตรา 1503

บทความในส่วนนี้ จึงจะอธิบายถึงมาตรา 1503 และ 1505 ใน 6 ตอนด้วยกันคือ A. ว่าด้วยขอบเขตของมาตรา 1503 B. จะแจกแจงองค์ประกอบของฐานความผิดตามมาตรา 1503 C. จะวิเคราะห์ถึงการกระทำที่จะถูกดำเนินคดีตามมาตรา 1503 D. กล่าวถึงข้อต่อสู้คดีต่าง ๆ ให้หลุดพ้นต่อข้อกล่าวหาตามมาตรา 1503 E. อธิบายประเด็นเกี่ยวกับเรื่องเขตอำนาจศาล และ F. จะวิเคราะห์มาตรา 1505 ที่ว่าด้วยการทำผิดต่อเจ้าหน้าที่ต่าง ๆ

A ขอบเขตของมาตรา 1503

มาตรา 1503 คุ้มครองกระบวนการยุติธรรมในสองทางด้วยกัน คือ อย่างแรกก็คือภาษาของบทบัญญัติที่ห้ามการแสดงอิทธิพลในทางมิชอบไปยังลูกขุนคณะใหญ่หรือเล็กหรือเจ้าหน้าที่ของศาลด้วยการข่มขู่หรือการใช้กำลัง หรือโดยการแสดงออกด้วยข้อความทางจดหมายหรือการติดต่อสื่อสารอื่น ๆ และในอย่างที่สองก็คือส่วนท้ายของมาตรานี้มีข้อความที่เรียกกันว่า “บทรองรับ” ซึ่งจะห้ามอย่างครอบคลุมถึงการกระทำใด ๆ ที่แทรกแซงการบริหารกระบวนการยุติธรรม

มาตรา 1503 ใช้คุ้มครองกระบวนการทั้งในคดีแพ่งและอาญา ศาลอุทธรณ์ในเขตต่าง ๆ ได้วินิจฉัยไปในแนวเดียวกันว่าถ้อยคำในบทรองรับมาตรานี้ห้ามการกระทำทั้งหลายที่แทรกแซงกระบวนการยุติธรรม ในปี ค.ศ. 1995 ศาลฎีกาได้ขจัดความคลุมเครือในการตีความมาตรานี้ที่มีในบรรดาศาลอุทธรณ์ทั้งหลายออกไปเสียโดยชี้ว่าบทรองรับนี้เป็นบททั่วไปที่ใช้รองรับการกระทำต่าง ๆ ได้อย่างกว้างขวางกว่าบทอื่นก่อนหน้าในกฎหมายฉบับนี้ อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาเห็นด้วยกับศาลอุทธรณ์ทั้งหลายที่ต้องจำกัดการตีความมาตรา 1503 ว่าการกระทำที่เข้าข่ายต้องส่งผลกระทบต่อธรรมดาที่อาจเกิดขึ้นได้ ในลักษณะที่เป็นการแทรกแซงการบริหารกระบวนการยุติธรรม

B. องค์ประกอบความรับผิดของมาตรา 1503

มาตรา 1503 ใช้กับทั้งกรณีความผิดสำเร็จและการพยายามทำความผิด ศาลจะพิพากษาลงโทษได้ต่อเมื่อมีการพิสูจน์ได้ว่า (1) มีการเกี่ยวโยงกันระหว่างการกระทำกับกระบวนการพิจารณาที่กำลังดำเนินอยู่ (2) จำเลยทราบถึงหรือรับรู้ถึงกระบวนการพิจารณาที่ดังกล่าว และ (3) จำเลยกระทำมิชอบโดยเจตนาเพื่อที่จะขัดขวางหรือแทรกแซงการพิจารณาคดีหรือการบริหารกระบวนการยุติธรรม ดังนั้น ภายใต้มาตรา 1503 การฟ้องคดีจะมีมูลเมื่อมีการระบุถึงองค์ประกอบข้างต้นอย่างครบถ้วน ศาลอุทธรณ์เขต 1 และ 7 ยังระบุไว้อย่างชัดเจนด้วยว่าต้องมีการสืบแสดงถึงมูลเหตุจูงใจของการกระทำ

1. กระบวนพิจารณาที่กำลังดำเนินค้างอยู่

ศาลอุทธรณ์ส่วนใหญ่เห็นพ้องกันว่า การขัดขวางกระบวนการพิจารณาคดีที่กำลังดำเนินอยู่เป็นเงื่อนไขของการตัดสินลงโทษตามมาตรา 1503 ดังนั้น โดยทั่วไปแล้ว มาตรานี้ไม่รวมถึงการขัดขวางการสืบสวนสอบสวนที่เป็นเอกเทศหรือการดำเนินงานของทางการที่ไม่เกี่ยวกับ

การดำเนินคดีในศาล อย่างไรก็ตาม ศาลอุทธรณ์ทั้งหลายยังมีความเห็นไม่ตรงกันว่าเมื่อใดที่ถือกระบวนการพิจารณาคดีกำลังดำเนินอยู่ ศาลอุทธรณ์เขต 3, 6 และ 7 เห็นว่ากระบวนการพิจารณาคดีเริ่มดำเนินแล้วเมื่อมีการเริ่มสืบสวนสอบสวนเพื่อเตรียมพยานหลักฐานให้พร้อมแสดงต่อคณะลูกขุนใหญ่ ศาลอุทธรณ์เขต 1, 2, 4, 5 และ 10 เห็นว่าต้องเป็นการสืบสวนสอบสวนโดยคณะลูกขุนคณะใหญ่เองจึงจะเป็นการเริ่มกระบวนการพิจารณาคดีแล้วตามความหมายของมาตรา 1503 ส่วนศาลอุทธรณ์เขต 9 เห็นว่ากระบวนการพิจารณาคดีเริ่มขึ้นทันทีที่มีการประทับรับข้อกล่าวหาแล้ว ท้ายที่สุดศาลอุทธรณ์เขต 8 และ 11 เห็นว่ามาตรา 1503 ไม่ได้ระบุบังคับไว้ว่าจำเป็นต้องปรากฏว่ามีกระบวนการพิจารณาคดีที่กำลังดำเนินอยู่

ในบรรดาศาลอุทธรณ์ต่าง ๆ ที่ได้เคยวินิจฉัยประเด็นว่าเมื่อใดที่ถือว่าการพิจารณาเสร็จสิ้นแล้ว ต่างเห็นพ้องต้องกันว่าโดยนัยแห่งมาตรา 1503 นี้ ศาลถือว่าการพิจารณาคดียังไม่เสร็จสิ้นแม้หลังจากมีการทำคำพิพากษาลงโทษแล้ว และจนกระทั่งมีการอุทธรณ์ฎีกาซึ่งจะทำให้เกิดการพิจารณาคดีขึ้นอีก

2. ความรู้เกี่ยวกับข้อเท็จจริงที่ว่ามีการกระบวนการพิจารณาคดีที่กำลังดำเนินค้างอยู่

ในการพิสูจน์ความผิดตามมาตรา 1503 อัยการ โจทก์ต้องแสดงให้เห็นถึงองค์ประกอบภายในของความรับผิดชอบในส่วนที่เป็นความรู้ของผู้ต้องหาว่ามีการกระบวนการพิจารณาคดีที่กำลังดำเนินอยู่ ดังนั้น จำเลยต้องรู้ว่าคณะลูกขุนคณะใหญ่กำลังสืบสวนสอบสวนอยู่ถึงจะลงโทษจำเลยฐานขัดขวางกระบวนการทำงานของคณะลูกขุน ศาลต่าง ๆ มักแยกแยะระหว่างความรู้ของจำเลยที่เพียงทราบถึงการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่แห่งรัฐบาลกลาง กับ ความรู้ถึงกระบวนการทำงานของคณะลูกขุน

3. การกระทำมิชอบโดยเจตนา

องค์ประกอบความรับผิดชอบของมาตรา 1503 ในส่วนเจตนา ได้แก่การกระทำโดยมิชอบและโดยเจตนาที่จะขัดขวางกระบวนการพิจารณาคดีและการบริหารกระบวนการยุติธรรม หรือ “พยายาม” ที่จะแทรกแซงกระบวนการพิจารณาคดี ในส่วนขององค์ประกอบเรื่องเจตนา มีความเข้าใจที่ตรงกันอยู่ว่ากรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา ซึ่งคู่ได้จากความสัมพันธ์กันตามพฤติการณ์ระหว่างสิ่งต่าง ๆ ได้แก่เวลา ความเป็นเหตุเป็นผลกันของกระบวนการพิจารณาดำเนินคดี กล่าวโดยอีกนัยหนึ่งคือการกระทำต้องส่งผลกระทบต่อความดีความชอบที่อาจเกิดขึ้น ได้อันเป็นเหตุให้เกิดการแทรกแซงการบริหารกระบวนการยุติธรรมโดยชอบ

A. เจตนาโดยมิชอบ

การตีความเรื่ององค์ประกอบในส่วนการกระทำโดยมิชอบมีความสอดคล้องกันอยู่ว่ามันเป็นเรื่องขององค์ประกอบภายในที่เป็นการกระทำโดยเจตนา แต่ความเข้าใจนี้อาจมีความหมาย

ที่แตกต่างกันออกไปตามบริบทของเรื่อง ศาลอุทธรณ์เขต 1, 3, 5 และ 11 เห็นว่า อย่างน้อย ผู้กระทำ ต้องมีมูลเหตุจูงใจบางส่วนที่มีชอบ ส่วนศาลอุทธรณ์เขต 2, 4, 6, 7, 8, 9, 10 และ 11 เห็นว่า คำว่า โดยมิชอบ เป็นเพียงลักษณะของเจตนาที่มีลักษณะเฉพาะตัวที่เป็นถึงเจตนาที่ประสงค์ต่อผลคือการ ขัดขวางความยุติธรรม

ในปี ค.ศ. 1893 ศาลฎีกาศึกษาความคำว่า เจตนา “โดยมิชอบ” ว่าเป็นเรื่องของเจตนาในการ กระทำความผิดแบบ mens rea ที่เป็นการประสงค์ต่อผลในการกระทำความผิดที่ตั้งใจไว้ อย่างไรก็ตาม ตาม ศาลอุทธรณ์เขต 4 ในคดี Neiswender ตีความว่า มาตรา 153 ไม่ได้ถึงกับต้องการเจตนาประเภท ประสงค์ต่อผลอย่างเฉพาะเจาะจงถึงขนาดนั้น ศาลอุทธรณ์เขต 4 วางหลักไว้ว่า หากถึงเห็นได้ว่าการ กระทำนั้นจะก่อให้เกิดผลเป็นการขัดขวาง ก็ถือว่าจำเลยได้รับรู้แล้วว่าการกระทำของตนจะ สามารถขัดขวางความยุติธรรม

ตั้งแต่มีคำวินิจฉัยในคดี Neiswender ศาลต่าง ๆ รวมทั้งศาลอุทธรณ์ทั้งหลายที่ตีความ ว่าผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาประสงค์ต่อผลโดยเฉพาะเจาะจง ได้คลายมาตรฐานความรับผิดชอบทางอาญาใน ส่วนเจตนาของมาตรานี้ลงมาบ้างหากอัยการ โจทก์สามารถสืบแสดงให้เห็นว่าจำเลยกระทำโดยรู้ หรือโดยมีเจตนาถึงเห็นได้ว่าตามปกติธรรมดาแล้ว อาจเกิดผลเป็นการขัดขวางความยุติธรรมขึ้น ได้ เช่นนี้ จึงเท่ากับว่าศาลเห็นเจตนาในการกระทำความผิด แม้จะเป็นเจตนาแบบเจาะจง ประสงค์ต่อผล สามารถดูได้จากพยานหลักฐานที่เป็นพฤติการณ์แวดล้อมทั้งหลาย

B. การมุ่งต่อผลในการกระทำความผิด

ในการที่จะพิสูจน์ความผิดของจำเลยตามมาตรา 153 นั้น โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ให้ เห็นว่ามีการขัดขวางความยุติธรรมเกิดขึ้นจริง ๆ หากเป็นแต่เพียงการกระทำที่เป็นการมุ่งให้เกิดผล เช่นนั้นก็เพียงพอแล้ว มีการอธิบายความหมายของการกระทำที่เป็นการมุ่งขัดขวางไว้ว่าคือการ ดำเนินการใด ๆ เพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชั่วร้ายที่มาตรานี้ถูกบัญญัติขึ้นมา เพื่อป้องกันศาล ต่าง ๆ มีความเห็นสอดคล้องกันว่าการมุ่งกระทำ มีความหมายตามมาตรฐานทางทฤษฎีที่ต่ำกว่าการ กระทำโดยเจตนาประเภทประสงค์ต่อผลที่ลงมือแล้วกระทำไม่สำเร็จ อันเป็นการกระทำความผิดใน ชั้นพยายาม กล่าวโดยเฉพาะแล้ว หมายความว่าฝ่ายรัฐบาล ซึ่งเป็น โจทก์จำเป็นต้องพิสูจน์แต่เพียงว่า การมุ่งกระทำดังกล่าวส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมที่อาจเกิดขึ้นได้ในลักษณะที่เป็นการแทรกแซงการ บริหารกระบวนการยุติธรรมโดยชอบ ก็ถือเป็นความผิดสำเร็จแล้ว

ศาลยังได้วางหลักด้วยของคำประกอบภายนอกในส่วนของกระทำไม่จำกัดว่าต้องเป็น การใช้กำลังหรือการข่มขู่ เพราะมาตรา 153 ถูกออกแบบมาเพื่อห้ามการกระทำที่เข้าข่ายการ ขัดขวางความยุติธรรมด้วยวิธีการที่มีชอบทั้งหลาย ซึ่งครอบคลุมการกระทำต่าง ๆ นานาที่มุ่ง ขัดขวางความยุติธรรมได้อย่างกว้างขวาง จำเลยอาจถูกลงโทษฐานนี้ได้แม้เพียงกระทำต่อเจ้าหน้าที่

นอกเครื่องแบบ ศาลอุทธรณ์เขต 11 วินิจฉัยว่าหากปรากฏว่ามีข้อความเท็จเกี่ยวกับคดี โดยไม่จำเป็นต้องมีการแสดงข้อความเท็จนั้นในศาลหรือต่อเจ้าหน้าที่ของศาลก็เข้าข่ายความผิดได้ เพราะเพียงการทำข้อความเท็จที่เกี่ยวข้องกับคดีขึ้นเช่นนั้น ย่อมมีแนวโน้มสูงยิ่งว่าจะนำความเท็จนั้นมาใช้ในศาล อันอาจเป็นผลตามธรรมดาที่อาจเกิดขึ้นได้ในลักษณะเป็นการขัดขวางการบริหารกระบวนการยุติธรรมโดยชอบ ในทำนองเดียวกัน การทำจดหมายปลอมขึ้นและนำเข้าไปในสำนวนคดี แต่ศาลไม่ได้นำความในจดหมายนั้นมาใช้ในการวินิจฉัยคดี ก็ถือว่าเพียงพอแล้วที่จะเป็นการกระทำที่มุ่งต่อการแทรกแซงการทำงานของผู้พิพากษา

C. การกระทำต่าง ๆ ตามมาตรา 1503

คดีต่าง ๆ ที่อยู่ในข่ายของบททั่วไปนี้มักแยกออกได้สองจำพวกด้วยกันคือ (1) การปกปิด การเปลี่ยนแปลง หรือการทำลายเอกสาร หรือ (2) การยุยงส่งเสริมให้เบิกความเท็จหรือการเบิกความเท็จ อย่างไรก็ตาม ศาลอุทธรณ์เขต 7 กล่าวว่าความสำคัญไม่ได้อยู่ที่ลักษณะวิธีของการกระทำแต่อยู่ที่ความมุ่งหมายที่มีชอบของจำเลยที่ก่อให้เกิดการกระทำ นอกจากนี้ บุคคลที่กระทำการต้องห้ามตาม มาตรา 1503 นี้ ไม่จำเป็นต้องเป็นคู่ความในคดีที่เกี่ยวข้องและกำลังดำเนินอยู่แต่อย่างใด

1. การปกปิด การเปลี่ยนแปลง หรือการทำลายเอกสาร

บททั่วไปนี้ ห้ามการปกปิด การเปลี่ยนแปลง หรือการทำลายเอกสารที่ถูกเรียกตามหมายศาล ในขณะที่โดยทั่วไปแล้ว กฎหมายนี้ใช้คุ้มครองมิให้มีการเอกสารดังกล่าวไปในทางมิชอบทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา แต่มาตรา 1503 นี้ มักถูกนำไปใช้กับคดีอาญาเป็นส่วนใหญ่

การที่จะถูกลงโทษฐานขัดขวางความยุติธรรมด้วยการปกปิดหรือเปลี่ยนแปลงเอกสารที่ถูกหมายเรียก จำเลยต้อง (1) รู้ถึงการสืบสวนสอบสวนของคณะลูกขุนคณะใหญ่ที่กำลังดำเนินอยู่ (2) รู้ว่าเอกสารที่เกี่ยวข้องถูกหมายเรียกอยู่ และ (3) เจตนาปกปิดหรือพยายามปกปิดเอกสารเหล่านั้นจากคณะลูกขุนคณะใหญ่ หรือเจตนาแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือพยายามแก้ไขเปลี่ยนแปลงเอกสารที่มีไว้ก่อนที่จะเสนอต่อคณะลูกขุนคณะใหญ่ กฎหมายนี้ใช้กับทั้งเอกสารที่เป็นปัจจุบันอยู่และเอกสารที่เป็นอดีตไปแล้ว การทำลายเอกสารที่เพียงแต่คาดว่าจะถูกหมายเรียกก็เป็นความผิดได้ รัฐบาลผู้เป็นโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าเอกสารที่ถูกทำลายนั้นเป็นเอกสารสำคัญ โดยทั่วไปแล้ว การเพียงแต่เว้นเสียที่จะจัดทำหรือแสดงเอกสารยังไม่เป็นความผิด แต่หากหวังเหนี่ยวหรือปกปิดเอกสารเอาไว้ อาจเป็นการกระทำที่มีชอบถ้าทำโดยมูลเหตุจูงใจที่ไม่ชอบ

2. การยุยงส่งเสริมให้เบิกความเท็จหรือการเบิกความเท็จ

การแสดงความเท็จที่อาจกระทบต่อกระบวนการพิจารณาคดีจัดเป็นความผิดตาม มาตรา 1503 ทั้งนี้ ไม่จำเป็นต้องปรากฏว่าข้อความเท็จนั้นถูกนำไปใช้ในศาลหรือถูกแสดงต่อเจ้าหน้าที่ศาลถึงจะเข้าหลักเกณฑ์ความรับผิดตามกฎหมาย การพิสูจน์ความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมด้วย

การเบิกความเท็จนั้นไม่ขึ้นอยู่กับกรกล่าวหาหรือพิสูจน์ว่ามีการเบิกความเท็จ (perjury) โดยลำพังเท่านั้น แต่ต้องพิสูจน์ให้เห็นด้วยว่าการแสดงความเท็จนั้นเป็นการขัดขวางหรือมุ่งที่จะขัดขวางการบริหารงานยุติธรรมโดยชอบ

การที่จำเลยเจตนาเบิกความโดยเบี่ยงเบนเพื่อปกปิดความจริงที่ตนรู้อยู่แก่ใจไม่ให้ลูกขุนทราบ อาจเพียงพอแล้วที่จะเป็นความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม การปฏิเสธที่จะให้การต่อคณะลูกขุนคณะใหญ่อาจเพียงพอแล้วเช่นกันที่จะเป็นความผิด นอกจากนี้ การยุยงส่งเสริมให้พยานให้การเท็จ ก็อาจเป็นความผิดด้วย ในทำนองเดียวกันกับการล่อลวงให้พยานในคณะลูกขุนคณะใหญ่ให้การเท็จ ทั้งนี้ การกระทำประเภทนี้กับพยานในการสืบสวนสอบสวนอื่นที่ไม่เกี่ยวกับการดำเนินงานของคณะลูกขุนคณะใหญ่ก็อาจเป็นความผิดได้เช่นกัน

D. ข้อต่อสู้ให้หลุดพ้นจากความรับผิดตาม มาตรา 1503

ข้อต่อสู้ส่วนใหญ่ที่ใช้กันมักฟังไม่ขึ้น มีเพียงข้อต่อสู้ในลักษณะที่เป็นประเด็นข้อกฎหมายว่าการกระทำตามฟ้องไม่เข้าองค์ประกอบความรับผิด และข้อต่อสู้ว่ากระทำไปเพราะกลัวการล้างแค้นหากเบิกความไปตามจริง โดยทั่วไปแล้ว ข้อต่อสู้ในประเด็นรัฐธรรมนูญก็ฟังไม่ขึ้นเช่นกัน เหมือนกับข้อต่อสู้ว่าได้รับความคุ้มครองหรือถูกล่อลวงให้กระทำ ที่ฟังไม่ขึ้นมาตลอด หากจะต่อสู้ว่าเป็นการดำเนินคดีซ้ำซ้อนหรือว่ากระทำไปเพราะความสำนึกในหน้าที่ตามวิชาชีพที่ต้องปกป้องลูกความ และข้อต่อสู้ว่าความผิดยังไม่เกิดผลสำเร็จ ก็คงจะฟังไม่ขึ้นเช่นเดียวกัน

1. ข้อต่อสู้แก้ตัวในแง่กฎหมายว่าการกระทำตามฟ้องไม่เข้าองค์ประกอบความรับผิด

เรื่องนี้ต่างกับข้อต่อสู้ว่าความผิดไม่บรรลุผล เพราะเท่าที่ผ่านมาข้อต่อสู้นี้ฟังขึ้น หากศาลเห็นว่าการกระทำตามฟ้องไม่เข้าลักษณะขององค์ประกอบความผิดฐานนี้ ก็อาจยกฟ้องได้โดยไม่ต้องสืบพยานต่อไป อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันนี้ ยังมีความคลุมเครืออยู่ว่าข้อต่อสู้นี้แท้จริงแล้วเป็นข้อต่อสู้ในประเด็นข้อกฎหมาย หรือเป็นข้อโต้แย้งว่าอัยการไม่สามารถนำพยานหลักฐานมาแสดงให้เห็นว่ามีการกระทำเกิดขึ้นตามองค์ประกอบของกฎหมาย ศาลส่วนใหญ่เห็นว่าไม่สามารถแยกข้อแตกต่างระหว่างการต่อสู้ในประเด็นข้อกฎหมายกับการต่อสู้ในประเด็นข้อเท็จจริงได้ชัด จึงไม่ยอมรับให้มีการยกข้อต่อสู้ในทำนองว่า “ไม่จำเป็นต้องสืบพยานเพราะอย่างไรเสียการกระทำตามฟ้องก็ไม่ใช่ความผิด”

2. ข้อต่อสู้แก้ตัวว่ากลัวที่จะถูกล้างแค้น

ข้อต่อสู้ว่ากลัวที่จะถูกล้างแค้น ได้รับผลสำเร็จอยู่บ้างในบางกรณี ในคดีระหว่าง United States และ Banks ศาลอุทธรณ์เขต 11 วินิจฉัยว่า

จำเลยที่ถูกดำเนินคดีฐานขัดขวางความยุติธรรมด้วยการปฏิเสธที่จะเบิกความ อาจฟื้นคดีหากพิสูจนได้ว่า การปฏิเสธไม่เบิกความนั้นมาจากเหตุผลเพียงประการเดียวว่าตนเข้าใจอย่างจริงจังและอย่างมีเหตุผลว่าการเบิกความจะก่อให้เกิดภัยต่อตนเองหรือสมาชิกในครอบครัว

หากจำเลยยกข้อต่อสู้ดังกล่าวขึ้นมา ฝ่ายโจทก์ก็มีภาระต้องพิสูจน์ให้เห็นว่ามูลเหตุของใจของจำเลยไม่เป็นดังที่จำเลยกล่าวอ้าง อย่างไรก็ตาม เมื่อปรากฏว่าจำเลยมีเจตนาที่มีขอบในการไม่ยอมให้การ จะทำให้ข้อต่อสู้แก้ตัวว่าจะถูกแก้แค้นฟังไม่ขึ้นทันที

3. ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

บททั่วไปตามมาตรา 1503 นี้ ได้รับการปรับใช้มานานและผ่านการโต้แย้งในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในด้านต่าง ๆ มากมาแล้ว ไม่ว่าจะเป็นประเด็นความไม่ชัดเจนว่าครอบคลุมเกินไป หรือว่าขาดความชัดเจนแน่นอนจนไม่อาจเข้าใจล่วงหน้าได้ว่าการกระทำในลักษณะใดบ้างที่เข้าข่ายความผิด ศาลอุทธรณ์เขต 9 เห็นว่ากฎหมายมาตรานี้ไม่ครอบคลุมเกินไป ตามรัฐธรรมนูญบทที่ 1 เพราะมาตรา 1503 นี้ใช้กับการกระทำที่มุ่งขัดขวางความยุติธรรมเท่านั้น ในทำนองเดียวกันศาลอุทธรณ์เขต 5 วินิจฉัยว่าบททั่วไปมาตรานี้มีข้อความที่ชัดเจนและสามารถเข้าใจได้ล่วงหน้าว่าการพยายามขัดขวางการบริหารกระบวนการยุติธรรม ก็เป็นความผิดด้วย

4. ข้อต่อสู้ว่าการกระทำความผิดครั้งเดียวต้องไม่ถูกลงโทษซ้ำสอง (Double Jeopardy)

กรณีที่ข้อต่อสู้ว่าการกระทำความผิดครั้งเดียวต้องไม่ถูกลงโทษซ้ำสองในคดีที่ฟ้องว่าการกระทำเป็นความผิดทั้งตามมาตรา 1503 และตามฐานความผิดเฉพาะอื่นอีก มักไม่ประสบความสำเร็จ ข้อต่อสู้นี้จะใช้ไม่ได้หากข้อหาที่ฟ้องไม่ทับซ้อนกันตามหลักที่วางไว้ในคดี *Blockbuster v. United States* ที่ว่าการลงโทษจำเลยด้วยเหตุจากการกระทำเดียวกันทั้งฐานขัดขวางความยุติธรรมตามมาตรา 1503 และตามความผิดเฉพาะบทอื่นอีก ไม่ถือเป็นการขัดหลักการห้ามพิจารณาพิพากษาลงโทษการกระทำอันเดียวซ้ำสอง (Double Jeopardy) หากกฎหมายในแต่ละบทมีองค์ประกอบความรับผิดทางอาญาอย่างน้อยหนึ่งองค์แตกต่างกัน

5. ความคุ้มกันตามข้อตกลงระหว่างรัฐกับพยาน

โดยทั่วไปแล้ว การที่บุคคลได้รับความคุ้มกันจากการทำข้อตกลงกับรัฐว่าจะให้ความร่วมมือและได้รับการกันไว้เป็นพยาน โดยจะไม่ถูกฟ้องในความผิดที่ทำมาแล้ว เป็นกรณีที่ไม่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอื่นขึ้นอีกหลังจากที่ได้รับความคุ้มกันตามข้อตกลงดังกล่าว ดังนั้น หากมีการกระทำความผิดตามมาตรา 1503 เกิดขึ้นหลังจากที่ทำข้อตกลงและได้รับความคุ้มกันดังกล่าว ศาลทั้งหลายเห็นว่าสามารถฟ้องบุคคลนั้นตามบททั่วไปนี้ได้เพราะข้อตกลงนั้นไม่คุ้มกันการทำความผิดในภายหลัง

6. การถูกล่อให้กระทำผิด

ข้อต่อสู้นี้ได้รับผลสำเร็จน้อยมากเช่นกัน

7. ข้ออ้างว่ากระทำไปเพราะความสำนึกในหน้าที่ตามวิชาชีพที่ต้องปกป้อง

ลูกความ

โดยทั่วไปแล้ว ทนายความที่ถูกดำเนินคดีฐานขัดขวางความยุติธรรมไม่สามารถอ้างได้ว่ากระทำความผิดไปเพราะความสำนึกในหน้าที่ตามวิชาชีพที่ต้องปกป้องลูกความ ศาลทั้งหลายมักไม่มองว่าทนายความควรได้รับความเห็นใจด้วยเหตุดังกล่าว เพราะไม่ได้มีอภิสิทธิ์ใดที่จะทำให้ไม่ต้องรับผิดชอบได้สมรู้ร่วมคิดในการขัดขวางความยุติธรรม อันที่จริงแล้ว ศาลอุทธรณ์เขต 1 กล่าวด้วยว่าทนายความควรมีมาตรฐานความสำนึกในคุณธรรมและนัยของกฎหมายที่สูงกว่าบุคคลทั่วไป เพราะทนายความมีความความรู้ความเข้าใจที่ลึกซึ้ง ชับซ้อนกว่าว่าการกระทำในลักษณะใดที่เป็นความผิดอาญา

แทนที่ศาลจะยอมรับคำอธิบายของทนายความที่ดูอย่างผิวเผินแล้วช่างมีความสมเหตุสมผลและชอบธรรมยิ่งนัก ศาลกลับให้พนักงานสืบสวนสอบสวนค้นหามูลเหตุจูงใจที่อยู่เบื้องหลังการกระทำนั้น แม้แต่ในกรณีที่มีการกระทำนั้นอาจไม่เป็นการผิดในตัวของมันเอง ทรายเท่าที่ปรากฏว่าทนายความกระทำการดังกล่าวด้วยมูลเหตุจูงใจที่มีชอบ ก็จะถูกดำเนินคดีตามมาตรา 153 นี้ได้ ดังนั้น ทนายความจึงควรพยายามที่จะยอมรับให้ได้ว่ามันมีความแตกต่างอยู่ระหว่างการทำหน้าที่ปกป้องลูกความอย่างขยันขันแข็งกับการกระทำที่เกินเลยออกไปถึงขั้นเป็นการผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม ถึงแม้ว่าเส้นแบ่งระหว่างสองสิ่งนี้จะไม่ชัดเจนก็ตาม

8. ข้อแก้ตัวว่าความผิดไม่สามารถบรรลุผลได้

เนื่องจากการกระทำความผิดในชั้นพยายามไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำที่บรรลุผลที่ประสงค์ก็เป็นความผิดตามมาตรา 153 ได้แล้ว ข้อต่อสู้ว่าการกระทำที่ท่าลงไปในไม่มีทางเป็นไปได้ที่จะบรรลุผลเป็นการขัดขวางความยุติธรรมจึงใช้ไม่ได้ ดังนั้น การทำไปโดยตั้งใจที่จะขัดขวางความยุติธรรม โดยกระทำกับเจ้าหน้าที่ตำรวจนอกเครื่องแบบหรือกับสายลับด้วยความเข้าใจผิดว่าเป็นพยานของคณะลูกขุนหรือการเสนอสินบนผ่านคนกลางไปสู่ลูกขุน แต่ความจริงแล้วคนกลางนั้นคือสายของรัฐบาลที่ไม่มีทางที่จะกระทำตามข้อเสนอดังกล่าว เช่นนี้ แม้เป็นการกระทำที่ไม่อาจบรรลุผลแห่งการกระทำได้อย่างแน่แท้ ก็ไม่สามารถยกข้อต่อสู้ว่าเป็นการกระทำที่เป็นไปไม่ได้

E. เขตอำนาจศาลในการฟ้องคดีตามมาตรา 153

เมื่อปี ค.ศ. 1988 รัฐสภาได้ปรับแก้กฎหมายโดยบัญญัติเพิ่มเติม อนุมาตรา (h) เข้าไปใน มาตรา 18 U.S.C. § 1512 ว่า “ให้ฟ้องคดีได้ในเขตที่กระบวนกรพิจารณาคดีที่เป็นเป้าหมายในการขัดขวางความยุติธรรมดำเนินอยู่ (ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่กำลังดำเนินอยู่หรือกำลังจะเริ่มดำเนินคดี) หรือในเขตที่มีการกระทำเกิดขึ้น ดังนั้น ศาลที่มีเขตอำนาจตามมาตรา 153 มีอยู่หลายกรณีด้วยกัน

F. มาตรา 1505: กรณีเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ

มาตรา 1505 นี้เป็นบทบัญญัติควบคู่กับมาตรา 1503 ที่บัญญัติให้การกระทำส่วนใหญ่ทั้งหลายในลักษณะเดียวกับที่เข้าข่ายตามมาตรา 1503 เป็นความผิด เพียงแต่มาตรานี้ใช้กับกรณีที่กระทำต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลาง การพิสูจน์ความผิดตามมาตรา 1505 นี้ รัฐบาลต้องแสดง(1) ว่าจำเลยรู้ (2) ถึงกระบวนยุติธรรมที่กำลังดำเนินอยู่ในหน่วยงานราชการของรัฐบาลกลาง (3) และมีเจตนาโดยมิชอบที่จะแทรกแซง ชัดขวาง หรือก่อบุปสรรคต่อกระบวนการทำงาน โดยไม่จำเป็นต้องเป็นความผิดที่บรรลุผล แม้เพียงพยายามกระทำก็เป็นความผิด

ภายใต้มาตรา 1505 คำว่า “กระบวนยุติธรรม” รวมถึงทั้งบทบาทในแง่การสืบสวนสอบสวนและในแง่การฟ้องคดีของหน่วยราชการ ซึ่งประเด็นนี้เป็นเรื่องข้อกฎหมายที่ศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยว่ากระบวนการที่ถูกมุ่งกระทำต่อมีลักษณะดังกล่าวหรือไม่ งานในแง่การสืบสวนสอบสวนมีความหมายครอบคลุมถึงกระบวนการทำงานหลายรูปแบบและรวมถึงกิจกรรมต่าง ๆ ส่วนใหญ่ก่อนที่การสืบสวนสอบสวนจะเริ่มขึ้นอย่างเป็นทางการ แม้กระทั่งในกรณีที่เรื่องที่ถูกสืบสวนสอบสวนจะเป็นเรื่องที่น่าไปสู่การดำเนินคดีในศาลอาญา (ซึ่งไม่ใช่ศาลของหน่วยงาน) การขัดขวางการสืบสวนสอบสวนของหน่วยงานก็ยังเข้าข่ายที่จะถูกดำเนินคดีได้ตามมาตรา 1505

ภายใต้มาตรา 1505 องค์ประกอบภายใน ในส่วนเจตนาหมายถึงการกระทำโดยมุ่งประสงค์ ซึ่งจำเลยจะมีความผิดเมื่อการกระทำของเขาอาจส่งผลตามธรรมดาที่เป็นการขัดขวางความยุติธรรม ส่วนการที่ต้องกระทำโดยมิชอบเหตุจูงใจที่มิชอบ มีความหมายอย่างกว้างถึงการกระทำโดยใช้กำลังหรือข่มขู่อยู่ในที่ โดยรวมเอาการกระทำทั้งหลายที่ทำโดยเจตนามิชอบ มันจึงไม่เป็นข้อแก้ตัวหากกระทำไปโดยเชื่อว่ากระบวนการดำเนินคดีที่มุ่งกระทำต่อเป็นสิ่งไม่ถูกกฎหมายหรือไม่เป็นธรรม

ในขณะที่เขตอำนาจตามมาตรา 1503, 1512 และ 1513 ถูกขยายให้มีได้หลายกรณี แต่เขตอำนาจตามมาตรา 1505 อยู่ที่เขตซึ่งการกระทำที่ถูกกล่าวหาเกิดขึ้นเท่านั้น

3. การแทรกแซง ประทุษร้ายพยาน

นอกจากบททั่วไปที่กล่าวมาแล้ว รัฐสภายังได้ออกกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองพยานและผู้เสียหาย ฉบับปี 1982 เพื่อจัดการกับปัญหาที่มีการร้องเรียนกันว่าผู้เสียหายและพยานมักไม่ค่อยได้รับการเหลียวแลเอาใจใส่จากรัฐบาลจากการคุกคามของจำเลยและพวก การคุ้มครองตามกฎหมายนี้ใช้ได้ตลอดระยะเวลาที่มีกระบวนการดำเนินคดี ตั้งแต่การไต่สวนของคณะลูกขุนใหญ่ไปจนกระทั่งช่วงเวลาที่อาจมีการอุทธรณ์ และห้ามการกระทำโดยผู้ใดก็ตาม ไม่จำกัดว่าต้องเป็นเพียงตัวจำเลยที่กำลังถูกดำเนินคดีอยู่เท่านั้น

A. ขอบข่ายของมาตรา 1512 และ 1513

ตาม มาตรา 1512 รัฐบาลกลางให้ความคุ้มครองพยานในสองทางด้วยกัน ประการแรก มาตรา 1512 ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลใด ๆ ซึ่งหมายความอย่างกว้างถึงบุคคลที่จะเป็นพยาน พยานของคณะลูกขุนใหญ่ พยานที่ถูกเรียกมาเบิกความไปแล้ว และยังรวมถึงพนักงานสืบสวนสอบสวนของรัฐด้วย ประการที่สอง โดยผลของการปรับแก้กฎหมายและการตีความปัจจุบัน มาตรา 1512 จึงใช้กับการแทรกแซงพยานในทุกรูปแบบ ไม่เพียงแต่การกระทำในลักษณะบังคับขึ้นใจเท่านั้น

มาตรา 1513 คุ้มครองพยานจากการตอบโต้เพราะเหตุที่ตนได้ให้การหรือให้พยานหลักฐานในกระบวนการดำเนินคดีของราชการ แม้ว่ารัฐบาลสามารถฟ้องตามมาตรา 1513 ได้ โดยคำพิง จำเลยมักถูกฟ้องตามมาตรา 1513 ควบคู่ไปกับมาตรา 1512 ทั้งนี้ การฟ้องควบคู่สองฐานเช่นนี้ไม่ถือเป็นการดำเนินคดีการกระทำเดียวซ้ำสอง เพราะเป็นกรณีต่างกรรมต่างวาระ

B. องค์ประกอบความรับผิดของมาตรา 1512 (b)

ภายใต้มาตรา 1512 (b) รัฐบาลซึ่งก็คืออัยการ โจทก์ต้องพิสูจน์ว่าจำเลย (1) รู้ (2) กระทำด้วยการทำให้กลัวโดยการใช้กำลัง การข่มขู่ การหลอกลวง การจู่โจมโดยมิชอบ (3) ด้วยเจตนาที่จะแทรกแซง ทำให้การเบิกความชักช้าหรือขัดขวางการเบิกความ หรือทำให้ผู้อื่นต้องเว้นเสียที่จะให้บันทึกหลักฐาน พยานวัตถุ เอกสาร หรือคำให้การ (4) ในกระบวนการดำเนินคดีของราชการ

1. การรู้

มาตรา 1512 (b) ระบุว่าจำเลยต้องรู้ข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบภายนอกของความผิดที่กระทำ ซึ่งอาจไม่จำเป็นอีกต่อไปที่จำเลยต้องกระทำด้วยเจตนาที่มิชอบ และดูเหมือนว่ามาตรา 1512 ต้องการเพียงว่าจำเลยกระทำด้วยประการใด ๆ ดังกล่าวด้วยเจตนาที่จะแทรกแซงการเบิกความ ทั้งนี้ มีการตีความยกเว้นความผิด กรณีที่จำเลยกล่าวความออกไปโดยเจตนาบริสุทธิ์และกรณีที่จำเลยกระทำไปโดยขาดเจตนา ว่าไม่ผิดตามมาตรา 1512

ในขณะที่การฟ้องคดีต้องแสดงให้เห็นว่าจำเลยกระทำหรือพยายามกระทำโดยเจตนาแทรกแซงการเบิกความ แต่ก็ไม่ต้องพิสูจน์ว่าจำเลยรู้ว่ากระบวนการดำเนินคดีที่ตนกระทำต่อเป็นกระบวนการดำเนินงานของรัฐบาลกลาง

2. การกระทำ

มาตรา 1512 (b) ห้ามมิให้แทรกแซงหรือพยายามแทรกแซงการเบิกความของบุคคลใด ๆ โดย (a) ช่มชู้หรือพยายามช่มชู้ การใช้กำลัง หรือการช่มชู้ ทำให้กลัว (b) การหลอกลวง หรือ (c) การล่อลวง

โดยทั่วไปแล้ว ศาลรัฐบาลกลางตีกรอบให้ใช้มาตรา 1512 กับการกระทำในลักษณะที่ระบุไว้โดยเฉพาะเจาะจงในกฎหมายเท่านั้น โดยศาลอุทธรณ์เขต 1 ตีความอย่างแคบมากกว่าการพยายามฆ่าพยาน ไม่ถือเป็นการแทรกแซงพยานเพราะการฆ่าพยานนั้นทำให้พยานไม่สามารถเบิกความได้เพราะเหตุทางกายภาพมากกว่าที่จะมาจากเหตุเพราะถูกบังคับจิตใจ ดังนั้นรัฐสภาได้ปรับแก้มาตรา 1512 โดยเพิ่มอนุมาตราใหม่เข้าไปให้คลุมถึงการฆ่าและพยายามฆ่าพยานด้วย อย่างไรก็ตาม การตีความของศาลอุทธรณ์เขต 1 เป็นตัวอย่างที่ดีที่แสดงให้เห็นถึงการตีความมาตรา 1512 อย่างแคบเกินไป

A. การทำให้กลัว การใช้กำลัง หรือการช่มชู้

เนื่องจากกฎหมายเน้นที่ความมุ่งหมายของจำเลยที่จะขัดขวางความยุติธรรมมากกว่าผลสำเร็จของการกระทำ การดำเนินคดีจึงไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ว่าพยานได้ถูกช่มชู้แล้วจริงๆ เพียงแต่พิสูจน์ว่าการทำให้กลัวนั้นมีแนวโน้มว่าจะส่งผลเป็นการช่มชู้ ส่วนลักษณะของการช่มชู้ ทำให้กลัวไม่จำเป็นต้องโจ่งแจ้ง และอาจเป็นการกระทำโดยนัยก็ได้ อย่างไรก็ตาม หากการกระทำของจำเลยเกิดผลสำเร็จและจำเลยต้องรับผิดชอบต่อการที่พยานหายไปหรือไม่สามารถมาเบิกความที่ศาลได้ ศาลอุทธรณ์แห่งกรุงวอชิงตัน ดี ซี เคยวินิจฉัยไว้ในคดีหนึ่งว่าถือเป็นการที่จำเลยยอมเสียสิทธิในการเผชิญหน้ากับพยานและสิทธิในการคัดค้านว่าคำเบิกความของสายลับว่าเป็นพยานบอกเล่า

B. การล่อลวง

มาตรา 1512 (b) ห้ามการล่อลวงด้วย โดยเน้นที่ตัวการกระทำมากกว่าเจตนา ดังนั้น ศาลได้ตีความว่าการล่อลวงไม่รวมถึงกรณีที่จำเลยเพียงแต่กระตุ้นให้พยานเบิกความเท็จโดยไม่ได้ใช้การบังคับหรือล่อลวง อย่างไรก็ตาม การล่อลวงรวมถึงกรณีที่จำเลยตั้งใจโกหกพยานหรือปกปิดพยานไม่ให้รู้ถึงความจริงซึ่งควรแจ้งให้ทราบ

C. การจูงใจโดยมิชอบ

มีการเพิ่มบทบัญญัติห้ามการจูงใจโดยมิชอบนี้ขึ้นมาเพื่อควบคุมการกระทำที่ไม่เข้าลักษณะการกระทำทั้งสองที่กล่าวมาแล้ว ดังนั้น ลักษณะของการกระทำด้วยการชักจูงโดยมิชอบนี้ เป็นการกระทำประเภทที่สร้างขึ้นเพื่อรวบรวมเอาการกระทำที่ไม่เข้าข่ายเป็นการบังคับ

ข่มขู่ให้ต้องรับผิดชอบ และยังรวมถึงการสื่อสารที่สื่อเจตนาที่มุ่งต่อการใช้อิทธิพลเหนือการเปิด ความ ส่วนการตีความคำว่า “โดยมิชอบ” (corrupt) ในแต่ละเขตศาลมีความแตกต่างกันไป และบาง ศาลจำกัดการตีความให้มาตรา 1512 หมายถึงการจูงใจผู้อื่นมิให้ทำตามหน้าที่ตามกฎหมาย อนึ่ง มาตรา 1515 (a) (6) ระบุว่า การชักจูงโดยมิชอบไม่หมายถึงการกระทำที่ก่อให้เกิดความเข้าใจผิด โดยมีเจตนาจะหลอกลวง

3. เจตนาที่จะแทรกแซงการเบิกความ

ขณะที่เจตนาในการแทรกแซงพยานเป็นองค์ประกอบสำคัญในความผิด ตามมาตรา 1512 (b) แต่ฝ่ายโจทก์ต้องนำสืบให้เห็นเพียงว่า ตามปกติธรรมดาแล้ว จำเลยรู้และ เล็งเห็นได้ว่าการกระทำของตนอาจจะก่อให้เกิดผลเป็นการแทรกแซงการเบิกความของพยานได้ ภายใต้มาตรา 1512 ประเด็นว่า แท้จริงแล้วการกระทำของจำเลยได้แทรกแซงการเบิกความใด ๆ หรือเปล่า ไม่ใช่สิ่งสำคัญ เพราะเพียงแค่อ้างให้เห็นว่าการกระทำด้วยการข่มขู่มีลักษณะที่น่าจะ แทรกแซงพยานได้ ก็ครบองค์ประกอบในส่วนเจตนาแล้ว ในทำนองเดียวกัน ภายใต้บทบัญญัติว่า ด้วยการตอบโต้ล้างแค้นในมาตรา 1513 พนักงานอัยการเพียงแต่แสดงให้เห็นว่าจำเลยมีเจตนาขู่ พยานเพื่อตอบโต้การเบิกความของพยาน โดยไม่ถึงกับต้องแสดงให้เห็นว่าจำเลยมีเจตนาที่จะ กระทำการตอบโต้ล้างแค้นตามที่ขู่แต่อย่างใด

4. กระบวนการดำเนินคดีของทางการ

มาตรา 1512 (b) ห้ามมิให้มีการประทุษร้ายต่อพยานเพื่อกีดกัน ทำให้ ชักช้า หรือขัดขวางการเบิกความ กระบวนการดำเนินคดีของทางการ ซึ่งแม้เพียงจำเลยกระทำต่อ การติดต่อสื่อสารของเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย หากปรากฏว่าการดำเนินงานที่ถูกขัดขวางนั้นเป็น กระบวนการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางก็ถือว่าเป็นกระบวนการ ดำเนินคดีของทางการตามบทบัญญัตินี้แล้ว มาตรา 1512 (e) (1) ระบุว่ากระบวนการดำเนินงานที่ เป็นสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองตามมาตรา 1512 ไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นกระบวนการดำเนินคดีที่ค้างอยู่หรือ กำลังจะเริ่มต้นขึ้นในขณะที่มีการกระทำความผิด ดังนั้น อาจถือว่าการสืบสวน โดยเจ้าหน้าที่รัฐบาล กลางเป็นกระบวนการดำเนินคดีตามความหมายของมาตรา 1512 (e) หากผู้กระทำรู้ว่าอาจจะมี กระบวนการดำเนินคดีโดยรัฐบาลกลางเกิดขึ้นและได้กระทำลงไปเพื่อแทรกแซงการเบิกความที่ อาจจะมีขึ้นตามกระบวนการนั้น ก็อาจเข้าข่ายเป็นความผิดได้ โดยทั่วไปแล้ว การสืบสวนโดย เจ้าหน้าที่ของมลรัฐไม่ถือเป็นกระบวนการดำเนินคดี

C. ข้อต่อสู้

1. ข้อต่อสู้ในทางบวก ภายใต้มาตรา 1512

มาตรา 1512 (d) เปิดให้มีข้อต่อสู้ได้หากจำเลยสามารถพิสูจน์จนมีน้ำหนักมากกว่าพยานฝ่ายโจทก์ว่าการกระทำของตนเองเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายและเจตนาของตนเองที่กระทำการไปดังกล่าวนั้นเพื่อส่งเสริม กระตุ้น หรือก่อให้เกิดการเบิกความด้วยความสัตย์จริง

ผู้ไม่เห็นด้วยกับข้อต่อสู้ดังกล่าวพยายามยกข้อถกเถียงว่าการเปิดโอกาสให้ยกข้อต่อสู้ดังกล่าว ใช้ไม่ได้ เพราะบุคคลไม่สามารถที่จะมีเจตนาก่อให้เกิดพยานหวังค่าเบิกความของตนเองไว้และในขณะเดียวกันก็มีเจตนาส่งเสริมให้มีการเบิกความตามความจริงพร้อมกันไปด้วย แต่ศาลอุทธรณ์เขต 2 ไม่ยอมรับข้อถกเถียงนี้เนื่องจากเห็นว่าเมื่อฝ่ายโจทก์สามารถพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยอันควรว่าจำเลยเจตนาให้เกิดพยานหวังการเบิกความ จำเลยก็ยังสามารถพิสูจน์ในทางบวกให้เห็นได้ด้วยว่าตนต้องการให้พยานงดเว้นเสียซึ่งการเบิกความเท็จ จำเลยจึงได้กระทำไปโดยมีเจตนาหลักอันเดียวคือต้องการให้พยานเบิกความด้วยความสัตย์จริงหรือ มิฉะนั้นก็ไม่เบิกความใด ๆ เลย ศาลอุทธรณ์เขต 2 กล่าวด้วยว่าการตีความของตนเช่นนี้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของคณะกรรมการวิสามัญว่าด้วยการยุติธรรมที่เป็นว่าข้อต่อสู้ในทางบวกนี้มีไว้เพื่อไม่ให้เกิดสถานการณ์ที่อาจเป็นไปได้ว่าจะมีผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่อื่นของศาลไปกระทำการใดที่อาจเข้าข่ายผิดกฎหมายด้วยการขู่พยานหรือผู้ที่จะเป็นพยานว่าหากให้การเท็จ จะถูกดำเนินคดี

2. ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของมาตรา 1512 และ 1513

ศาลทั้งหลายเห็นว่ามาตรา 1512 และ 1513 ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะมีการโต้แย้งว่ามาตราทั้งสองคลุมเครือ ครอบคลุมเกินไป และขัดต่อเสรีภาพในการแสดงออกภายใต้รัฐธรรมนูญบทที่ 1 หรือไม่ มาตรา 1512 และ 1513 ยังผ่านการคัดค้านว่ามีการดำเนินคดีซ้ำซ้อน (double jeopardy) กับความผิดพื้นฐานที่เกี่ยวข้อง เช่นฐานทำร้ายร่างกายกับการประทุษร้ายพยาน ในทำนองเดียวกัน บทบัญญัติที่ให้มีการยกข้อต่อสู้ในทางบวกก็ผ่านการคัดค้านว่าขัดหลักการดำเนินคดีที่เป็นธรรม (due process) ในแง่ที่ว่า การเปิดให้ยกข้อต่อสู้ดังกล่าว แท้จริงแล้วเป็นการผลักภาระการพิสูจน์ไปให้จำเลยต้องแก้ตัวว่าตนไม่มีเจตนา จึงจะพ้นผิด

3. การฟ้องซ้ำซ้อนกระทำความผิด

มาตร 1512 ยังผ่านข้อโต้แย้งว่าโจทก์ไม่สามารถฟ้องโดยอ้างฐานความผิดเข้ามาหลายฐาน ในคดีระหว่าง รัฐบาล โดยพนักงานอัยการ ฟ้องอดีตปลัดกระทรวงเกษตร Mike Espy ว่ารับของขวัญจากบริษัทต่าง ๆ ที่มีธุรกิจกับกระทรวงโดยผิดกฎหมาย คำฟ้องในการกระทำข้อหาหนึ่งระบุฐานความผิดที่กล่าวหาว่าอดีตปลัดกระทรวงพยายามจะให้ผู้ได้บังคับบัญชาหน่วยงานนี้ขโมยเอกสารในลักษณะที่เป็นความผิดตามมาตรา 1512 (b)(2)(A) มาตรา 1512 (b)(2)(B) และมาตรา 1512 (b)(3) ศาลวินิจฉัยว่าข้อกล่าวหาดังกล่าวไม่ซ้ำซ้อน โดยรัฐบาลหรือฝ่ายโจทก์สามารถ

ฟ้องเข้ามาหลายฐานความผิดที่เกี่ยวข้องกันในการกระทำครั้งหนึ่ง トラบเท่าที่สามารถนำสืบให้เห็นเป็นการกระทำความผิดในแต่ละลักษณะที่แยกออกจากกันได้

D. เขตอำนาจศาลตามมาตรา 1512

มาตรา 1512 (h) ระบุให้สามารถฟ้องคดีประทุษร้ายต่อพยานได้ในศาลที่มีเขตอำนาจเหนือเขตที่กำลังมีกระบวนการดำเนินคดีที่เป็นวัตถุประสงค์ที่ถูกระงับหรือที่ถูกมุ่งหมายจะกระทำต่อ (กำลังดำเนินอยู่หรือกำลังจะมีการดำเนินคดีนั้นขึ้น) หรือในเขตที่การกระทำผิดตามที่กล่าวหาเกิดขึ้น การให้มีเขตอำนาจได้มากกว่าหนึ่งที่เช่นนี้ ไม่ถือเป็นการขัดรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด และไม่จำเป็นต้องมีการพิสูจน์ให้เห็นเขตอำนาจให้ชัดเป็นพิเศษกว่ากรณีเขตอำนาจในเรื่องอื่น ๆ ทั่วไปแต่อย่างใด

4. โทษ

บุคคลที่ถูกพิพากษาลงโทษตามมาตรา 1503, 1512 และ 1513 จะได้รับพิจารณาโทษตามคู่มือแนวทางการพิพากษาลงโทษของสหรัฐอเมริกา คู่มือแนวทางการลงโทษนี้คำนึงถึงความร้ายแรงของความผิดและประวัติของจำเลย โดยในส่วนแรกว่าด้วยการพิพากษาลงโทษตามมาตรา 1503 ส่วนที่สองว่าด้วยการพิพากษาลงโทษตามมาตรา 1512 และ 1513 และส่วนที่สามว่าด้วยการพิพากษาลงโทษตามกฎหมายอื่น

A. มาตรา 1503

จำเลยจะได้รับโทษสูงสุดจากการละเมิดมาตรา 1503 หากขัดขวางความยุติธรรมด้วยการฆ่าผู้อื่น ซึ่งมีโทษถึงประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ถ้าเป็นการพยายามฆ่า จะถูกลงโทษจำคุกอย่างสูง 20 ปี การละเมิดมาตรา 1503 ด้วยการกระทำอื่น ๆ มีโทษจำคุกอย่างสูง 10 ปี และปรับ หรือทั้งปรับและจำ การปรับแก้กฎหมายเมื่อปี ค.ศ. 1996 กำหนดว่าหากมีการข่มขู่หรือการใช้กำลังขัดขวางความยุติธรรมในคดีอาญา โทษขั้นสูงจะมากกว่ากรณีธรรมดา

จำเลยที่ถูกพิพากษาลงโทษจำคุกจะถูกจองจำตาม ข้อ 2J1.2 ของคู่มือ ซึ่งความผิดประเภทนี้มีพื้นฐานอยู่ในระดับที่ 12 หากความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายหรือขู่ว่าจะทำร้ายร่างกายหรือทรัพย์สิน ระดับความรุนแรงของโทษจะเพิ่มขึ้นอีก 8 ระดับ นอกจากนี้ หากการกระทำของจำเลยมีผลเป็นการแทรกแซงการบริหารงานยุติธรรมอย่างรุนแรง โทษจะเพิ่มขึ้นอีก 3 ระดับ

หากจำเลยขัดขวางการสืบสวนสอบสวนหรือการฟ้องคดีอาญา ข้อ 2J1.2 (c) ของคู่มือกำหนดให้ศาลใช้บังคับข้อ 2X3.1 สำหรับกรณีผู้สนับสนุนโดยช่วยปกปิดอาพรางคดี ถ้าความผิดที่เกิดขึ้นจะร้ายแรงหากใช้ข้อ 2J1.1 (a), (b) ระดับโทษพื้นฐานของความผิดประเภทนี้สำหรับกรณี ข้อ 2X3.1 คือ 6 ระดับต่ำกว่าระดับของอาชญากรรมซึ่งจำเลยถูกพิพากษาลงโทษฐานเป็นผู้สนับสนุน ทั้งนี้ ระดับของโทษต้องไม่มากกว่า 30 หรือไม่น้อยกว่า 4

ก่อนปี ค.ศ. 1991 ถึงแม้จะยังมีความเห็นที่ไม่ลงรอยกันอยู่บ้าง ศาลทั้งหลายมักวินิจฉัยว่าการโยงไปปรับใช้คู่มือ ข้อ 2X3.1 ไม่ทำให้สามารถจำคุกจำเลยในฐานะที่เป็นผู้สนับสนุนโดยช่วยปกปิดอำพรางคดีอาชญากรรมที่ตนเองก่อขึ้น อย่างไรก็ตาม ข้อ 2J1.2 ถูกแก้ไขในปี ค.ศ. 1991 ให้ต้องมีการปรับใช้โดยโยงกับข้อ 2X3.1 เมื่อการขัดขวางนั้นกระทำต่อคดีที่ร้ายแรงบางประเภท ไม่ว่าความผิดร้ายแรงนั้นเป็นการกระทำโดยจำเลยเองหรือผู้อื่น แม้ว่าการแก้ไขนี้ได้ตัดปัญหาที่ถกเถียงกันมา ศาลทั้งหลายยังมีความเห็นไม่ลงรอยกันว่าการแก้ไขกฎหมายครั้งนี้เป็นการแก้ไขเนื้อหาของกฎหมายหรือเพียงเป็นการอธิบาย ศาลอุทธรณ์เขต 9 และเขต 3 เห็นว่าเป็นการแก้ไขในเนื้อหา จึงไม่มีผลย้อนหลังให้ต้องปรับใช้โยงกับข้อ 2X3.1 อย่างไรก็ตาม ศาลเขตอื่น ๆ ตีความว่าเป็นการปรับแก้กฎหมายแบบเพิ่มการอธิบาย จึงย้อนหลังไปปรับใช้โดยโยงข้อ 2X3.1 กับกรณีที่เกิดขึ้นก่อน ค.ศ. 1991 ด้วย

B. มาตรา 1512 และ 1513

แจกเช่นเดียวกับกรณีของมาตรา 1503 หากการฝ่าฝืนมาตรา 1512 และ 1513 ทำด้วยการฆ่าผู้อื่น โทษคือประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต หากเป็นการพยายามฆ่า โทษสำหรับการประทุษร้ายพยานตามมาตรา 1512 และการตอบโต้ล้างแค้นตามมาตรา 1513 คือจำคุกไม่เกิน 20 ปี การฝ่าฝืนมาตรา 1513 ในกรณีอื่น ๆ ต้องได้รับโทษจำคุกสูงสุดถึง 10 ปี หรือโทษปรับ หรือทั้งจำและปรับ เว้นเสียแต่ว่าเป็นการกระทำต่อกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ซึ่งจะมีโทษแตกต่างกันไป

มาตรา 1512 (b) กำหนดให้การข่มขู่หรือการใช้กำลัง การทำให้กลัวหรือการจูงใจโดยมิชอบ หรือกระทำการใด ๆ ที่เป็นการก่อให้เกิดการเข้าใจผิดโดยเจตนา จะได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือโทษจำ หรือทั้งจำและปรับ ในทำนองเดียวกัน การละเมิดมาตรา 1512 (c) ซึ่งหมายถึงการรังความผู้อื่นโดยเจตนา จะได้รับโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับ หรือทั้งจำและปรับ เว้นเสียแต่เป็นการกระทำต่อกระบวนการดำเนินคดีอาญา

จำเลยผู้ถูกพิพากษาลงโทษจำคุกตามมาตรา 1512 (a) จะถูกจำคุกตามอัตราที่กำหนดไว้ในคู่มือ ข้อ 2A1.1, 2A2.2, 2A1.3 หรือ 2A2.1 แล้วแต่ฐานความผิด อัตราโทษขั้นพื้นฐานของความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยมิเหตุฉกรรจ์คือ ระดับ 43 ส่วนฐานฆ่าผู้อื่น มีอัตราโทษพื้นฐานที่ระดับ 33 การทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ในลักษณะที่เป็นการลู่แก่โทษ มีอัตราโทษที่ระดับ 25 หากเป็นการพยายามฆ่า ได้แก่ระดับ 28 และความผิดเกี่ยวกับชีวิตอื่น ๆ อยู่ที่ระดับ 22 ในการวินิจฉัยลงโทษภายใต้มาตรา 1512 (b) ให้ใช้คู่มือข้อ 2A1.2, 2A2.2 และ 2J1.2 ส่วนมาตรา 1513 ก็ให้ใช้ข้อ 2J1.2 ด้วย

C. การฝ่าฝืนมาตราอื่น ๆ

คู่มือการลงโทษข้อ 3C1.1 กำหนดว่าหากจำเลยจงใจขัดขวาง กีดกัน หรือพยายามที่จะกระทำการดังกล่าวต่อการบริหารกระบวนการยุติธรรม อัตราโทษพื้นฐานจะเพิ่มขึ้น 2 ระดับหากปรากฏว่าจำเลยได้กระทำการดังกล่าวต่อการสืบสวนสอบสวนหรือการดำเนินคดีในความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรม

ในคำอธิบายของคู่มือข้อ 3 C1.1 อธิบายความไว้ว่าเมื่ออาชญากรรมที่เกี่ยวข้องคือความผิดฐานเบี่ยงความเท็จ ศาลไม่ควรให้ความสำคัญเป็นพิเศษโดยเพิ่มมาตรฐานการพิสูจน์ให้สูงขึ้นเมื่อจะปรับใช้อัตราการลงโทษ อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษาทั้งหลายพึงระลึกไว้เสมอว่าไม่จำเป็นเสมอไปที่การกระทำความผิดฐานเบี่ยงความเท็จจะเป็นการกระทำที่มุ่งหมายที่จะขัดขวางความยุติธรรมในตัว¹¹⁵

5) การดักฟัง

ในปี ค.ศ. 1968 the Omnibus Crime Control and Safe Streets Act ได้มีการบังคับใช้ title III โดยได้บัญญัติ กฎหมายพื้นฐานในการดักฟังสำหรับการปฏิบัติสืบสวนอาชญากรรม การดักฟังทางสายได้ถูกจำกัดเพียงอาชญากรรมพิเศษ เช่น การฆาตกรรม การเรียกค่าไถ่ การกรรโชกทรัพย์ การพนัน การปลอมแปลง และการขายกัญชา เป็นต้น¹¹⁶

การสืบสวนด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ต้องใช้ค่าใช้จ่ายสูงมาก ในปี ค.ศ. 1993 ค่าใช้จ่ายเฉลี่ยของการติดตั้งเครื่องมือการดักฟังทางสายและเครื่องมือรับสัญญาณประมาณ 57,256 เหรียญสหรัฐ คำสั่งศาลที่ได้มีการร้องขอสำหรับการติดตั้งเครื่องดักฟัง การสืบสวนได้มีการร่างคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษรเพื่อแสดงถึงเหตุผลความจำเป็นที่ทำให้เชื่อว่ามีเป้าหมายในการใช้เครื่องสื่อสาร เช่น โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เป็นความจำเป็นที่จำเป็นต้องใช้อำนวยความสะดวกต่อการสืบสวนอาชญากรรม อาชญากรรมที่ร้องขอต้องเป็นประเภทที่มีความรุนแรงและมีการกล่าวหาโดยพนักงานอัยการของรัฐและต้องเตรียมเสนอคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำสั่งและได้รับการ

¹¹⁵ Jeffrey R. Kallstrom and Suzanne E. Roe แปลโดย วิพล กิติทัศน์าสรัชย์ ตรวจสอบโดย สัจชัย กรุงกาญจนา www.institute.go.th/text/usa_text2_10.doc

¹¹⁶Code, Keys and Conflicts : Issues in U.S. Crypto Policy, Chapter 3 A Law Enforcement View of Encryption : The Problems [Online], Available URL: http://www.acm.org/reports/acm_crypto_studychap3.html/NWCCScite,2002 (August 11), p. 2.

การรับรองจากเจ้าหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรม แต่ไม่เป็นการลดอำนาจของผู้ช่วยอัยการสูงสุด คำร้องขอต้องได้รับการพิจารณาโดยผู้พิพากษาศาล district ของรัฐบาลกลาง¹¹⁷

แม้ว่าผู้พิพากษาเห็นด้วยกับคำสั่งดักฟัง เขาต้องกำหนดเงื่อนไขว่า (1) เป็นเหตุอันจำเป็นทำให้เชื่อว่าบุคคลกำลังกระทำความผิดตามที่ถูกล่ามโซ่ (2) เป็นเหตุอันจำเป็นทำให้เชื่อว่าการติดต่อสื่อสารเกี่ยวพันกับความผิดที่จะได้รับข้อมูลผ่านการดักฟัง (3) การดำเนินการสืบสวนด้วยวิธีธรรมดาที่จะต้องมีการพิสูจน์และการพิสูจน์จะเกิดความล้มเหลวหรือปรากฏว่าจะไม่ประสบความสำเร็จหรือเกิดอันตราย และ (4) เป็นเหตุอันจำเป็นทำให้เชื่อว่าความสะดวกในการติดต่อสื่อสารโดยการสืบสวนต้องใช้หรือจะได้อาศัยในการได้รับอนุญาต เว้นแต่คำร้องขอในกรณีจำเป็นเร่งด่วนโดยทำคำร้องขอขึ้นต่อศาลภายในเวลา 48 ชั่วโมง นับแต่ที่ได้มีการดักฟังการติดต่อทางสายซึ่งเป็นการฝ่าฝืน Title III ที่ไม่สามารถจะเปิดเผยได้¹¹⁸

เมื่อคำสั่งศาลสำหรับการดักฟังได้รับการอนุมัติ การดักฟังกระทำได้โดยผู้บริการโทรคมนาคม โดยคำสั่งมีสภาพบังคับภายใน Title III ผู้เตรียมการได้ถูกกำหนดให้ความช่วยเหลือในการปฏิบัติการในการดักฟัง และผู้เตรียมการได้ค่าตอบแทนสำหรับค่าใช้จ่ายทั้งหมด การลอบต่อสายโทรศัพท์ได้รับการอนุมัติอย่างมากที่สุด 30 วัน และขยายได้ตามความต้องการโดยคำสั่งศาลใหม่

พื้นฐานของ Title III, 37 มลรัฐ ได้ผ่านบทบัญญัติการอนุญาตให้ดักฟังโดยมลรัฐและเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายของท้องถิ่นสำหรับการสืบสวนอาชญากรรม โดยกฎหมาย บทบัญญัติของมลรัฐต้องให้อย่างน้อยที่สุด ข้อจำกัดในการกำหนดประมวลกฎหมายของรัฐบาลกลางเป็นจำนวนมากว่านั้น การยื่นคำขอสำหรับการดักฟัง ระดับคำสั่งที่มลรัฐได้ยึดถือเหมือนกับคำสั่งของศาลรัฐบาลกลาง

ข้อมูลจำนวนมากได้ถูกเก็บโดยการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ ความแตกต่างคือจำนวนของบุคคลที่ถูกดักฟัง ประเภทของการใช้วิธีการสะกดรอย เป็นต้น สำหรับเหตุผลที่หลากหลายนี้รวมถึงความสำคัญของการมีการบันทึกด้วยความระมัดระวัง

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1968 Title III ได้ผ่านการอนุมัติ Title III ได้มีการดักฟังเป็นปกติประมาณ 900 ครั้ง สำหรับรัฐบาลกลางและมลรัฐ จำนวนคนผู้สนทนาที่ถูกดักฟังมีเพิ่มขึ้นมาก จำนวนคนของการสนทนาที่ไม่ใช่เป็นการกระทำตามที่ถูกล่ามโซ่ได้เพิ่มขึ้น จำนวนความต้องการสนทนาที่มีการกล่าวโทษ ใสรายได้ถูกดักฟังยังคงเหมือนเดิม ระดับการจับกุมยังคงมีอยู่ไม่มีการเปลี่ยนแปลง นอกเหนือไปจากนั้น โดยเฉพาะข้อมูลได้ถูกปล่อยออกมาโดยสำนักงานบริหารของ

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Ibid.

ศาล US (Administrative Office of the US Court) อัตรารายในแต่ละปี จำนวนคนของการสนทนาที่ถูกกล่าวหาได้ถูกดักฟังระหว่างปี ค.ศ. 1968 และ 1993 อยู่ระหว่าง 200,000 – 400,000 คน ขณะที่จำนวนคนของการสนทนาที่ถูกดักฟังได้เพิ่มขึ้นอย่างสม่ำเสมอ จากการประมาณการอย่างหยาบ ๆ ในปี ค.ศ. 1968 มีจำนวน 400,000 ราย ในปี ค.ศ. 1993 มากกว่า 1.7 ล้านคน เช่น คำสั่งศาล 976 คำสั่ง เป็นคำสั่งการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นผลในการดักฟังของการสนทนาจำนวน 1.72 ล้านของการสนทนาในปลายปี ค.ศ. 1993 มากกว่า 2,000 คน ที่ถูกจับกุม เป็นผลการสะกดรอยด้วยวิธีนี้

The Foreign Intelligence Surveillance Act, Title 50 USC ให้อำนาจการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ สำหรับข่าวสารของชาวต่างประเทศ พระราชบัญญัตินี้ ครอบคลุมถึงการติดต่อโทรคมนาคมทางสายและอิเล็กทรอนิกส์ โดยตั้งใจหรือตั้งใจให้ได้รับข้อมูลของบุคคลซึ่งอยู่ในสหรัฐอเมริกา คนสหรัฐอเมริกา คือ ประชาชนชาวสหรัฐอเมริกา ชาวต่างชาติหรือกลุ่มของบุคคลชาวต่างชาติที่อยู่อาศัยอย่างถาวร FISA ไม่ได้ครอบคลุมการสกัด ดักฟังของบุคคลชาวสหรัฐอเมริกาซึ่งอยู่ต่างประเทศ (แม้ว่าการติดต่อเป็นการติดต่อกับบุคคลชาวสหรัฐอเมริกาได้อาศัยในสหรัฐอเมริกา) ภายใต้บทบัญญัติ FISA ประชาชนชาวสหรัฐอเมริกาเป็นประชาชนในความหมายของการสะกดรอย ถ้าประชาชนชาวสหรัฐอเมริกาได้ช่วยเหลือและการยุยงส่งเสริมโดยมีการข่มขู่เพื่อจะนำบุคคลอื่นจากต่างประเทศ

สำหรับการดักฟังตาม FISA ได้กำหนดคำสั่งศาลเป็นปกติในการมีคำสั่งให้ดักฟัง แต่มีข้อยกเว้น 2 ประการคือ กรณีประธานาธิบดีได้ประกาศภาวะสงครามผ่าน Attorney General ให้อำนาจการดักฟังสำหรับข้อมูลชาวต่างประเทศ มีระยะเวลา 15 วัน โดยไม่ต้องมีคำสั่งศาล ข้อยกเว้นอื่นสามารถกระทำได้เมื่อเกิดขึ้น ถ้าการติดต่อสื่อสารระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายบริหารต่างประเทศหรือเกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารอื่นได้ถูกฝ่ายการติดต่อทางโทรคมนาคมจากสถานที่ภายใต้การควบคุมของฝ่ายบริหารของต่างประเทศ

คำสั่งดักฟังตาม FISA ได้อนุญาตให้ศาลพิเศษ ประกอบด้วยผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้ง 7 คน จากหัวหน้าผู้พิพากษาของสหรัฐอเมริกา การยื่นคำร้องสำหรับคำสั่งศาลทำได้โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลกลางและกำหนดให้ได้รับการอนุญาตโดย Attorney General ช่วงครึ่งปี Attorney General ต้องแจ้งให้ the House Permanent Select Committee on Intelligence และ the Senate Select Committee on Intelligence เกี่ยวกับการกระทำดักฟังทั้งหมด แม้ว่า ข่าวสารการดักฟัง FISA ได้ถูกจำแนกเป็นความลับของชาติ Attorney General ได้กำหนดให้ the Administrative Office of the United States Courts รายงานประจำปีต่อสมาชิกของ FISA ในการยื่นคำขอและคำสั่ง

ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1979 คำสั่งดักฟังเกิน 500 คำสั่ง FISA รายงานประจำปี เหมือนเช่นในปี ค.ศ. 1988 เกินกว่า 4,000 คำร้อง ได้ถูกร้องขอโดยรัฐบาลสำหรับการสะกดรอยภายใต้ FISA ไม่ใช่การปฏิเสธหรือบอกรับ

ก. การดักฟังเป็นเครื่องมือของการบังคับใช้กฎหมาย¹¹⁹

การบังคับใช้กฎหมายเป็นสิ่งที่จำเป็น เช่น การสะกดรอยไม่เพียงจัดหาข้อมูลข่าวสารซึ่งไม่อาจได้รับในความหมายอื่น ๆ การสะกดรอยประโยชน์ที่ได้รับเป็นพยานหลักฐานซึ่งพิจารณาถึงความเชื่อถือและการสืบสวนอย่างมากกว่าวิธีการสืบสวนอื่น ๆ แม้ว่าจะมีความปลอดภัยมากกว่า เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายมีการเถียงว่า การดักฟังเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างขาดเสียมิได้ในคดีที่ไม่ให้มีความผิดพลาด

การสืบสวนของ FBI ในกลุ่มของ Cosa Nostra ซึ่งมีการปกครองโดยลำดับชั้นที่เข้มงวด ความล้มเหลว เนื่องจากการใช้การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เกือบจะสองถึงสามของคำสั่งศาลทั้งหมด สำหรับการดักฟังในคดีอาชญากรรม FBI เชื่อว่า เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นความจำเป็นในสถานการณ์เช่นนั้น กับการดักฟัง การสืบสวนของ FBI ในคดีสำคัญซึ่งการจำหน่ายเฮโรอีนมูลค่า 1.6 พันล้านบาท โดย Sicilian Mafia และ Cosa Nostra เป็นเหตุผลในการฟ้องผู้ลักลอบค้ายาเสพติดระดับสูงถึง 57 คน ในสหรัฐอเมริกา และ 5 คน ในอิตาลี เมื่อเร็ว ๆ นี้ ผู้อำนวยการ FBI หลุยส์ เฟนส์ ได้แถลงต่อสภาองเกรสเกี่ยวกับแผนการร้ายขององค์กรอาชญากรรมโดยใช้ของเหลวปกคลุมน้ำมันเพื่อหลบเลี่ยงภาษีสรรพสามิต ซึ่งพยานหลักฐานที่ได้รับผ่านการดักฟัง บุคคล 14 คน ได้ถูกฟ้องในข้อหาข้อโกงรัฐบาลสหรัฐอเมริกาและรัฐนิวเจอร์ซีย์ซึ่งมูลค่าภาษี 60 ล้านดอลลาร์ โดยบุคคล 4 คน ถูกศาลพิพากษาลงโทษในกระทำความผิดดังกล่าว

การดักฟังเป็นเทคนิคการสืบสวนที่สำคัญในคดีซึ่งอาชญากรรมมีการซ่อนเร้นในคดีคอร์รัปชันของรัฐบาล เช่น การลอบต่อสายโทรศัพท์บ่อยครั้งเป็นวิธีเพียงหลักเกณฑ์การปฏิบัติการลับของผู้ร่วมกระทำความผิดในองค์กรอาชญากรรม เมื่อเร็ว ๆ นี้ การได้มาซึ่งเรื่องอื้อฉาว “ILLWIND” เกี่ยวข้องเป็นสมาชิกของสำนักงานแก้ต่างและผู้ทำสัญญาเกี่ยวกับทางทหารซึ่งมีการจูงใจทำให้คนจำนวน 64 คน ถูกลงโทษและปรับเป็นเงิน 271 ล้านดอลลาร์ คำสั่งให้خذใช้และให้กลับสู่สภาพเดิม การสืบหาของรูปแบบอื่น ๆ ของการคอร์รัปชันต่อรัฐบาลจะทำให้เกิดความเชื่อมั่นจากการดักฟัง จอห์น เคย์ พนักงานอัยการของเมืองมันเนาส์ นิวเจอร์ซีย์ ได้รายงานว่าเป็นพยานหลักฐานที่ได้จากการดักฟัง เป็นเรื่องของเจ้าหน้าที่ตำรวจเป็นส่วนใหญ่ที่ได้มีการฟ้องใน

¹¹⁹Codes, Ibid, p. 3-4.

เมื่อนี้ ในกรณีคดีของการใช้กลั่นแกล้งของโครงการสวัสดิการสังคมหรือผู้ดูแลโครงการ บุคคลจำนวน 79 คน ได้ถูกลงโทษโดยให้การรับสารภาพว่า กระทำผิด ซึ่งพยานหลักฐานจำนวนมากได้มาจากการดักฟัง

อย่างไรก็ตาม เป็นความยากที่จะพิสูจน์ถึงประสิทธิภาพของการดักฟัง ไม่มีวิธีการใดที่รู้ว่าทุกคดีอะไรคือส่วนสุดท้ายนำไปสู่การลงโทษ แม้ว่าการพิจารณาคดี จำเลยร่วมกระทำผิด แต่ก็ไม่มีพยานหลักฐานใด ๆ ที่จะชักจูงใจคณะลูกขุนให้เชื่อว่าจำเลยกระทำความผิด

ในช่วงปี ค.ศ. 1985 – 1991 FBI ได้รายงานว่ คำสั่งศาลได้สั่งให้ดักข้อมูลทางโทรศัพท์ซึ่งได้ปฏิบัติโดยสำนักงาน รูปแบบส่วนหนึ่งของพยานหลักฐานที่นำไปสู่การลงโทษ 7,324 คน รายได้จากการจัดเก็บโทษปรับสูงสุดถึง 300 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และมากกว่า 750 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ในการใช้ค่าชดเชย การกลับสู่ฐานะเดิม และคำสั่งศาลให้รับทรัพย์สิน ตั้งแต่ FBI ปฏิบัติการน้อยกว่าหนึ่งในสามของคดีที่ไม่มีการดักฟัง สันนิษฐานว่า ผู้กระทำความผิดเป็นจำนวนสูงกว่าที่เป็นจริงมาก ถ้าได้ใช้วิธีการสืบสวนทั้งหมดซึ่งสามารถทราบจำนวนผู้กระทำความผิดได้

ขณะที่จำนวนของการดักข้อมูลทางโทรศัพท์เป็นเพียงเล็กน้อย ประชาชนจำนวนมากในสังคมที่มีการบังคับกฎหมายดักฟังมีความจำเป็นที่เป็นผลต่อการบังคับใช้กฎหมายข้อถกเถียงของ FBI ว่า มีการสืบสวนเช่นนั้น เพื่อโจมตีหัวหน้าของอาชญากรรมทางอุตสาหกรรมไปสู่การคอร์รัปชันต่อรัฐ และปัจจัยที่สำคัญดำเนินการต่อต้านผู้ก่อการร้าย

ข) เทคโนโลยีและความจำเป็นต่อการดักข้อมูลทางโทรศัพท์¹²⁰

ในอีกด้านหนึ่งของเทคโนโลยีการถอดรหัสจัดให้มีวิธีที่ง่ายสำหรับผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายเพื่อเป็นการทำลายงานการสืบสวนอาชญากรรม แม้ว่าคำสั่งศาล ผู้สืบสวนในการบังคับใช้กฎหมายจะพบว่า ไม่จำเป็นที่ต้องฟังการติดต่อสื่อสารในความผิดทางอาญา หน่วยบังคับใช้กฎหมายได้เน้นถึงความเกี่ยวข้องกับการพัฒนาทางเทคโนโลยีจะต่อต้านความจำเป็นต่อการดักการติดต่อสื่อสารในเดือนมีนาคม 1992 FBI ได้เตรียมโครงการวิชาการทางโทรศัพท์ที่ดิจิทัลสำหรับสภาองเกรส โครงการได้รับการขอร้องผู้ให้บริการการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้แน่ใจว่าได้ก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเกี่ยวกับการสลับสายโทรศัพท์ที่ใช้ระบบคอมพิวเตอร์ไม่ได้ชัดเจนรัฐบาลในการปฏิบัติการอำนาจในการค้น โดยการดักฟังที่ชอบด้วยกฎหมาย โครงการใหม่ได้

¹²⁰Codes, Ibid, p. 4-5.

พิจารณาในเดือนมีนาคม 1994 โครงการวิชาการทางโทรศัพท์ที่ระบบดิจิทัลได้ถูกอภิปรายในรายละเอียดอย่างมากใน Chapter 6

ปัจจุบันการป้องกันรหัสของการติดต่อสื่อสารเป็นปัญหาที่ยากสำหรับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย ไม่ทั้งการป้องกันรหัสหรือความปลอดภัยของคอมพิวเตอร์ที่เชี่ยวชาญในวิทยาการและการสนับสนุนอุตสาหกรรมส่วนตัวง่ายต่อการยับยั้งรหัสเหมือนวิธีการแก้ปัญหากิจการทางเศรษฐกิจจำนวนมากเกิดขึ้นผ่านระบบการงานทางอิเล็กทรอนิกส์ว่า ระบบรหัสที่อ่อนแอไม่ว่าสำหรับธนาคาร สายการบิน โรงพยาบาลหรือบริษัท ทำให้เกิดอันตรายที่ร้ายแรงในสหรัฐอเมริกา Willie Sutton แนะนำรูปแบบว่า ผู้ที่เข้าสู่ข้อมูลโดยการล้วงข้อมูลที่มีความมุงร้ายมีผลสืบโดยอาชญากรรมที่มีความเชี่ยวชาญ ได้มีการพิจารณาจากเทคนิคการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งเป็นความต้องการให้ระบบรหัสมีความแข็งแรงกว่าคุ้มครองโครงสร้างการติดต่อสื่อสารของชาติแต่ไม่เกิดอันตรายขึ้นพร้อมกัน ความจำเป็นของรัฐบาลครอบคลุมการดักข้อมูลทางการติดต่อสื่อสารเมื่อการบังคับใช้กฎหมายมาเป็นเครื่องมือกับคำสั่งศาล

ค) การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามีได้มีบทบัญญัติให้การรับรองสิทธิในการสื่อสารของบุคคลไว้โดยชัดเจน คงมีแต่บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 4 (The Fourth Amendment) บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยมั่นคงในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และวัตถุสิ่งของต่อการค้น การยึด และการจับ ที่ไม่มีเหตุอันควร จะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะมีโดยเหตุอันควร ซึ่งได้มาโดยการสาบานหรือปฏิญาณตน และหมายนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ซึ่งจะถูกค้น ตัวบุคคลที่จะถูกจับและสิ่งของที่ซึ่งจะยึด” ที่ศาลสูงของสหรัฐอเมริกานำมาตีความว่า บทบัญญัติรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ขยายความคุ้มครองถึงสิทธิส่วนบุคคล จากการที่เจ้าพนักงานทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 มีวัตถุประสงค์ 2 ประการ ได้แก่ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (protecting the privacy of individuals) และการให้รัฐสามารถใช้วิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลที่จำเป็น เพื่อการบังคับใช้กฎหมายที่ได้ผล (Enabling the government to obtain information necessary for effective law enforcement)¹²¹

¹²¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 78.

(1) เหตุในการร้องขอให้ดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 มาตรา 2511 บัญญัติห้ามดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล แต่มีการกำหนดเป็นข้อยกเว้นให้มีการดักฟังได้ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและการป้องกันอาชญากรรมบางประเภท เมื่อได้มีการใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีอื่น ๆ แล้ว แต่ไม่ประสบความสำเร็จพร้อมกับแสดงเหตุผลด้วยว่า เหตุใดจึงจะไม่มีทางประสบความสำเร็จถ้าใช้วิธีการอื่น หรือจะมีอันตรายมากเกินกว่าเหตุ¹²²

(2) ความผิดอาญาที่อาจถูกดักฟัง

The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 กำหนดลักษณะของความผิดทางอาญาบางประเภทที่จะถูกดักฟังได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2516 (1) มาตรา 2516(1) ได้บัญญัติลักษณะของความผิดทางอาญาที่จะดักฟังเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและป้องกันอาชญากรรมไว้ดังนี้¹²³

(a) ความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือจำคุกเกินกว่า 1 ปี ตามมาตรา 2274 ถึง 2277 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (The United States Code) (เกี่ยวกับการบังคับใช้ The Atomic Energy Act of 1954) มาตรา 2284 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรมอุปกรณ์นิวเคลียร์หรือพลังงาน) หรือตามภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐในบทที่ 37 (เกี่ยวกับจารกรรม) บทที่ 105 (เกี่ยวกับการก่อวินาศกรรม) บทที่ 115 (เกี่ยวกับการก่อกบฏ) บทที่ 102 (เกี่ยวกับการก่อจลาจล) บทที่ 65 (เกี่ยวกับการทำลายทรัพย์สินส่วนตัวโดยมีเจตนาร้ายต่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินดังกล่าว) บทที่ 111 (เกี่ยวกับการทำลายเรือ) หรือบทที่ 81 (เกี่ยวกับโจรสลัด)

(b) การละเมิดมาตรา 186 หรือมาตรา 501 (c) ของภาค 26 แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐ (เกี่ยวกับข้อจำกัดในการจ่ายเงินและกู้ยืมแก่องค์กรผู้ใช้แรงงาน) การปล้นหรือกรรโชก และเป็นความผิดที่มีโทษตามภาค 18

(c) ความผิดต่าง ๆ ซึ่งถูกลงโทษภายใต้ภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐดังต่อไปนี้ : มาตรา 201 (การให้สินบนเจ้าพนักงานและพยาน) มาตรา 224 (การให้สินบนในการแข่งขันกีฬา), อนุมาตรา (d), (e), (f), (g), (h) หรือ (i) ของมาตรา 844 (การใช้ระเบิดโดยผิดกฎหมาย), มาตรา 1084 (การใช้ข้อมูลเกี่ยวกับการพนัน), มาตรา 751 (เกี่ยวกับการหลบหนี

¹²² เรื่องเดียวกัน.

¹²³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 78-81.

จากที่คุมขัง), มาตรา 1503, 1512 และ 1513 (การข่มขู่หรือทำร้ายเจ้าพนักงาน ลูกขุน หรือพยานทั่วไป), มาตรา 1510 (การขัดขวางการสืบสวนคดีอาญา), มาตรา 1511 (การขัดขวางการบังคับใช้กฎหมายสำหรับหรือมลรัฐ), มาตรา 1751 (การลอบฆ่า การลักพาตัวประธานาธิบดีและคณะ) มาตรา 1951 (การเข้าไปเกี่ยวข้องกับทางการค้าโดยข่มขู่หรือใช้ความรุนแรง), มาตรา 1952 (การกระทำเกี่ยวกับการเดินทาง หรือการขนส่งระหว่างมลรัฐโดยจุดมุ่งหมายเพื่อขู่เอาเงินจากกิจการค้า), มาตรา 1958 (การรับจ้างฆาตกรรมโดยใช้เครื่องอำนวยความสะดวกในการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ), มาตรา 1959 (เกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมที่รุนแรงโดยจุดมุ่งหมายการขู่เอาเงิน), มาตรา 1954 (เสนอให้ยอมรับจะให้หรือชักชวนให้มีอิทธิพลหรือต่อการดำเนินการของโครงการผลประโยชน์ของลูกจ้าง), มาตรา 1955 (การห้ามประกอบธุรกิจเกี่ยวกับการพนัน), มาตรา 1956 (การแปรสภาพเครื่องมือเกี่ยวกับการเงิน), มาตรา 1957 (การเกี่ยวข้องกับธุรกิจทางการเงินในทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย), มาตรา 695 (การลักทรัพย์จากการขนส่งสินค้าระหว่างมลรัฐ), มาตรา 66 (ยกยอกเงินบำนาญหรือเงินสวัสดิการ), มาตรา 2312, 2313, 2314 และ 2315 (การขนส่งทรัพย์สินที่ขโมยระหว่างมลรัฐ), มาตรา 1203 (เกี่ยวกับการจับคนเป็นตัวประกัน), มาตรา 1029 (เกี่ยวกับการฉ้อโกงและเกี่ยวกับกิจกรรมที่ใช้เครื่องมือล้วงความลับ), มาตรา 3146 (เกี่ยวกับการลงโทษการไม่ปรากฏตัว), มาตรา 3521 (b) (3) (เกี่ยวกับการให้พยานย้ายที่อยู่และการช่วยเหลือ), มาตรา 32 (เกี่ยวกับการทำลายเครื่องบิน หรือเครื่องอำนวยความสะดวกในเครื่องบิน), มาตรา 1963 (การฝ่าฝืนโดยองค์กรที่ใช้อิทธิพลข่มขู่และให้สินบน), มาตรา 115 (เกี่ยวกับการข่มขู่หรือแก้แค้นต่อเจ้าพนักงานสหรัฐ), มาตราในบทที่ 65 (เกี่ยวกับการทำลายเครื่องมือให้พลังงาน) และมาตรา 1341 (เกี่ยวกับการฉ้อโกงทางไปรษณีย์), มาตรา 351 (การฝ่าฝืนเกี่ยวกับการลอบฆ่า หรือทำร้ายร่างกายสมาชิกวุฒิสภา คณะรัฐมนตรีหรือผู้พิพากษาศาลสูง), มาตรา 831 (เกี่ยวกับการห้ามประกอบธุรกิจนิวเคลียร์), มาตรา 33 (เกี่ยวกับการทำลายพาหนะที่เป็นรถยนต์หรือเครื่องอำนวยความสะดวก) หรือมาตรา 1992 (เกี่ยวกับการทำลายรางรถไฟ)

(d) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงที่ถูกลงโทษภายใต้มาตรา 471, 472 หรือ 473 ของภาค 18 นี้

(e) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงเกี่ยวกับคดีความภายใต้ภาค 11 หรือการผลิตการนำเข้า การรับ การปกปิด การซื้อ การขาย หรือความผิดในลักษณะอื่นที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด กัญชา หรือยาอันตรายอื่น ที่มีโทษตามกฎหมายสหรัฐ

(f) ความผิดต่าง ๆ โดยรวมถึงกิจการค้าเชื่อ ซึ่งเอาเปรียบภายใต้มาตรา 892, 893 หรือ 894 ของภาค 18 นี้

(g) การฝ่าฝืนมาตรา 532 ของภาค 31 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (การรายงานธุรกิจทางการเงิน)

(h) การฝ่าฝืนที่เป็นความผิดตามมาตรา 2511 และ 2512 (เกี่ยวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ และการเปิดเผยการสื่อสารและเครื่องมือดักฟัง) ของภาค 18 นี้

(i) การฝ่าฝืนบทที่ 71 (เกี่ยวกับการกระทำลามกอนาจาร) ของภาค 18 นี้

(j) การฝ่าฝืนมาตรา 1679 a(c) (2) (เกี่ยวกับการทำลายท่อส่งก๊าซธรรมชาติ) หรืออนุมาตรา (i) หรือ (n) ของมาตรา 1472 (เกี่ยวกับสลัดอากาศ) ของภาค 49 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ

(k) การฝ่าฝืนทางอาญาในมาตรา 2778 ของภาค 22 (เกี่ยวกับ the Arms Export Control Act)

(l) ผู้ที่ลี้ภัยจากการทำความผิดที่ระบุไว้ในมาตรานี้ หรือ

(m) การสมคบที่จะกระทำความผิดต่าง ๆ ที่กล่าวมาข้างต้น

(m') การฝ่าฝืนมาตรา 922 และ 924 ของภาค 18 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (เกี่ยวกับอาวุธปืน) และ

(n) การฝ่าฝืนมาตรา 5861 แห่งประมวลรัษฎากรภายใน ค.ศ. 1986 (เกี่ยวกับอาวุธปืน)

(3) องค์กรที่มีอำนาจอนุญาตให้ดักฟังและการพิจารณาคำร้องขอดักฟัง การที่เจ้าพนักงานของรัฐจะกระทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้ จะต้องขออนุญาตจากศาลก่อน โดยคำร้องดังกล่าวจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรประกอบด้วยคำสาบาน หรือปฏิญาณต่อผู้พิพากษาที่มีเขตอำนาจศาลและจะต้องระบุอำนาจของผู้ร้องในการทำคำร้องดังกล่าวด้วย¹²⁴

คำร้องจะต้องระบุรายละเอียดต่าง ๆ ดังต่อไปนี้¹²⁵

3.1) ตัวเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายที่ทำคำร้องขอดักฟังและเจ้าหน้าที่ผู้อนุญาตตามคำร้อง

3.2) รายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับคำร้องที่ให้เหตุผลได้ถึงเหตุที่ศาลควรมีคำสั่งอนุญาต รวมทั้ง

¹²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 81-82.

¹²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 82-83.

- รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดโดยเฉพาะซึ่งได้เกิดขึ้น
กำลังเกิดขึ้นหรือกำลังจะเกิดขึ้น

- เว้นแต่ที่กฎหมายกำหนดไว้ในอนุมาตรา (11)
รายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและสถานที่ตั้งเครื่องดักฟัง

อย่างไรก็ตาม ศาลจะอนุญาตเกินกว่า 30 วันไม่ได้ อย่างไรก็ตาม
ตามแม้ศาลจะอนุญาตได้ไม่เกิน 30 วัน แต่หากมีกรณีจำเป็นต้องดักฟังต่อไปก็ต้องมีการยื่นคำร้อง
ขออนุญาตต่อศาลโดยคำร้องก็ต้องระบุรายละเอียดและเหตุทำนองเดียวกันกับการขออนุญาตดักฟังใน
ครั้งแรก และศาลก็จะพิจารณาขยายระยะเวลาการดักฟังโดยใช้เกณฑ์เหมือนกับการพิจารณาคำร้อง
ขออนุญาตดักฟังในครั้งแรกเช่นกัน

อนึ่ง หากพิจารณาขั้นตอนกระบวนการในการขออนุญาตดัก
ฟัง จะเห็นว่า มีขั้นตอนหลายอย่าง ซึ่งก็เพื่อควบคุมการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์มิให้กระทำ
ได้โดยไม่มีเหตุอันควร แต่อย่างไรก็ตาม The Omnibus Crime Control and Safe Street Act 1968 ก็
เล็งเห็นว่า บางกรณีอาจมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วนที่จะต้องดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ที่ไม่
อาจรอให้ได้รับการอนุญาตจากศาลก่อน จึงได้มีบทบัญญัติในมาตรา 2518 (7) วางหลักเกณฑ์ให้เจ้า
พนักงานของรัฐสามารถทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลได้
ในกรณีมีความจำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วน โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้¹²⁶

- จะมีอันตรายถึงแก่ชีวิตหรืออันตรายต่อร่างกาย
สาหัสต่อบุคคลใด ๆ โดยทันทีทันใด

- การสมคบกันกระทำการซึ่งเป็นการคุกคามต่อความ
มั่นคงแห่งรัฐหรือ

- การสมคบกันเป็นองค์การอาชญากรรม

แม้จะมีข้อเท็จจริงที่ต้องเงื่อนไขดังกล่าวข้างต้น ยังมี
เงื่อนไขที่จะต้องพิจารณาอีกประการหนึ่งในกรณีการดักฟังก่อนที่จะได้รับอนุญาตจากศาลก็คือ
กรณีที่จะทำการดักฟังนั้นต้องเป็นกรณีที่ศาลอนุญาตให้ดักฟังได้ นอกจากนั้นหลังจากได้มีการดัก
ฟังแล้ว จะต้องขออนุญาตต่อศาลภายใน 48 ชั่วโมง หลังจากได้มีการเริ่มลงมือดักฟัง

¹²⁶ เรื่องเดียวกัน, หน้า 84.

ง) การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์

ข้อความที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์จะถูกห้ามมิให้ใช้เป็นพยานหลักฐานในศาล คณะลูกขุนใหญ่ สำนักงาน พนักงาน เจ้าหน้าที่ หน่วยงานที่รักษาระเบียบ คณะกรรมการทางกฎหมาย หรือองค์กรอื่นใด ถ้าการเปิดเผยข้อความจะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายนี้¹²⁷

หลักเกณฑ์อนุญาตให้เปิดเผยข้อความการดักฟังทางโทรศัพท์ ได้แก่¹²⁸

- เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายผู้ใดที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใด ๆ ตามลักษณะนี้ ได้ทราบข้อความการสื่อสารทางสายทางคำพูด ทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังดังกล่าว อาจเปิดเผยข้อความดังกล่าวต่อเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายอื่นภายในขอบเขตที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าพนักงานของเจ้าพนักงานซึ่งได้กระทำการเปิดเผยหรือได้รับทราบการเปิดเผยนั้น

- เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายผู้ใดที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใด ๆ ตามลักษณะนี้ ได้ทราบข้อความการสื่อสารทางสายทางคำพูดหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังดังกล่าว อาจใช้ข้อความดังกล่าวภายในขอบเขตที่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่เจ้าพนักงาน

- บุคคลใด ๆ ที่ได้รับอนุญาตโดยวิธีใด ๆ ตามลักษณะนี้ได้รับข้อมูลเกี่ยวกับการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรืออิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานมาจากการดักฟังตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ อาจเปิดเผยข้อความแห่งการสื่อสารดังกล่าว หรือพยานหลักฐานที่ได้มาในขณะที่ทำให้การเป็นพยานภายใต้การสาบาน หรือปฏิญาณในการพิจารณาโดยหน่วยงานของสหรัฐ หรือมลรัฐหรือหน่วยงานทางการเมืองของสหรัฐ หรือมลรัฐ

- การดักฟังที่ไม่เป็นไปตามบทนี้หรือฝ่าฝืนบทนี้จะไม่ได้รับความคุ้มครองในการเปิดเผย

เมื่อเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายในขณะที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ในกรณีที่ได้รับอนุญาตได้ดักฟังการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ เกี่ยวกับความผิดอื่นนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในคำสั่งอนุญาต หรือรับรองข้อความที่ได้รับและพยานหลักฐานที่ได้รับจากการดักฟังอาจถูกเปิดเผย หรือใช้ตาม 1) และ 2) แห่งมาตรานี้ เมื่อได้รับอนุญาตหรือ

¹²⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 84-85.

¹²⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 85-86.

รับรองจากผู้พิพากษาที่มีเขตอำนาจศาล ในกรณีที่ผู้พิพากษาดังกล่าวพิจารณาว่าคำร้องฉบับต่อมาที่กล่าวข้อความที่ได้มาอย่างไรก็ตามก็เกี่ยวกับการดักฟังตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้ คำร้องดังกล่าวจะต้องเสนอในทันทีที่จะทำได้¹²⁹

กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟังทางโทรศัพท์ของประเทศสหรัฐอเมริกา (Model Electronic Surveillance Act 1996)

ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้รวบรวมและได้ทำแนวทางกว้าง ๆ ในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ไว้ เพื่อให้ประเทศต่าง ๆ ที่ประสงค์จะตรากฎหมายดังกล่าว เป็นแนวทางในการยกร่าง ที่เรียกกันโดยทั่วไปว่า “กฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟัง” ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายเป็นไปในแนวเดียวกันสาระสำคัญของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟัง ซึ่งจัดทำโดยกระทรวงยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกามีดังนี้¹³⁰

หมวดที่ 1 ว่าด้วยบทวิเคราะห์ศัพท์

หมวดที่ 1 คำนิยามของคำต่าง ๆ เช่น

“Wire Communication” หมายถึง การติดต่อสื่อสารจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งโดยใช้ขดลวดเคเบิล หรืออุปกรณ์ในลักษณะเดียวกัน แม้เพียงบางส่วน จึงรวมถึง Cellular Phone และ Voice Pager ด้วย

“Oral Communication” หมายถึง การสนทนาระหว่างบุคคล เช่น การสนทนาต่อหน้า ไม่ว่าจะในบ้านหรือที่ทำงาน ซึ่งโดยปกติจะดักฟังโดยการนำไมโครโฟนตัวเล็กไปซ่อนไว้หรือที่เรียกว่า Room Bug

“Electronic Communication” หมายถึง การสื่อสารโดยใช้เครื่องโทรสาร E-mail คอมพิวเตอร์หรือดาวเทียม

มีการแยกความแตกต่างระหว่าง “Monitoring” กับ “Interception” โดย “Monitoring” เป็นการติดตั้งอุปกรณ์เพื่อทราบจำนวนครั้งที่ใช้สื่อสารและพิสูจน์เลขหมายต้นทาง แต่ “Interception” จะเป็นวิธีการที่ล่วงล้ำเข้าไปมากกว่านั้นเพราะทำให้ทราบถึงเนื้อหาของการติดต่อสื่อสาร

¹²⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 86.

¹³⁰ สำนักนายกรัฐมนตรี สำนักงาน ป.ป.ส. กงนิติการ, รวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร, สรุปสาระสำคัญของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการดักฟังซึ่งจัดทำโดยกระทรวงยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา, โดยกลุ่มงานพัฒนาและเผยแพร่กฎหมาย กงนิติการ. (กรุงเทพฯ ฯ : โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว, 2543), หน้า 107-115.

“Law Enforcement Officer” คือ เจ้าพนักงานที่มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวน

หมวดที่ 2 ว่าด้วยเรื่อง “Monitoring”

มาตราที่ 2 ว่าด้วยการห้ามใช้ Pen Register (อุปกรณ์การบันทึกและถอดรหัสเพื่อระบุจำนวนครั้งที่ใช้) และ Trap and Trace Device (อุปกรณ์ที่ช่วยระบุเลขหมายของเครื่องต้นทาง) และข้อยกเว้นหลัก คือ ห้ามติดตั้งหรือใช้อุปกรณ์เหล่านี้ก่อนได้รับอนุญาตจากศาล (ตามวิธีการในมาตรา 4) เว้นแต่กรณีฉุกเฉิน (ตามมาตรา 10)

ข้อยกเว้นในกรณีต่อไปนี้ต้องขออนุญาตจากศาล

ก) ใช้โดยผู้ให้บริการสื่อสารเกี่ยวกับการดำเนินการ ดูแลรักษา และทดสอบการให้บริการ หรือเกี่ยวกับการปกป้องสิทธิหรือทรัพย์สินของผู้ให้บริการหรือผู้ใช้บริการจากการถูกลอกลวงหรือการใช้ที่ผิดกฎหมาย หรือ

ข) เมื่อได้รับอนุญาตจากผู้ให้บริการนั้น ๆ

มาตรา 3 การขออนุญาตศาลเพื่อติดตั้งหรือใช้ Pen Register หรือ Trap and Trace Device มีวิธีการและเงื่อนไขว่า พนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายต้องทำเป็นหนังสือยื่นต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้ศาลมีคำสั่งอนุญาต โดยมีข้อความดังต่อไปนี้

1) ระบุพนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานผู้ยื่นคำขอและผู้ที่ทำการสืบสวนสอบสวน

2) รับรองว่าข้อมูลที่จะได้เกี่ยวข้องกับ การสืบสวนสอบสวน ความผิดอาญา

3) ข้อมูลตามมาตรา 4 ซึ่งได้แก่

1. ระบุตัวลูกค้า หรือสมาชิกของโทรศัพท์สายที่จะมีการติดตั้งอุปกรณ์ (ถ้าทราบ) และรายงานเกี่ยวกับฐานะความผิดซึ่งจะทำการดักฟัง

2. หากผู้ขอต้องการ ศาลอาจสั่งให้ผู้ศาลเห็นสมควรช่วยเหลือทางด้านข้อมูลหรือทางด้านเทคนิคในการติดตั้งอุปกรณ์ตามมาตรา 13 ด้วย

เงื่อนไขเพื่อขอติดตั้ง Pen Register หรือ Trap and Trace Device ภายในเขตศาล หากได้ความตามคำขอพนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายว่าข้อมูลที่จะได้เกี่ยวข้องกับ การสืบสวนสอบสวนความผิดอาญาที่กำลังดำเนินอยู่ ในคำสั่งศาลให้มีรายละเอียดดังนี้

1) ระบุตัวลูกค้าหรือสมาชิกของโทรศัพท์ของสายที่จะมีการติดตั้งอุปกรณ์ (ถ้าทราบ)

2) ผู้ที่เป็นเป้าหมายของการสืบสวนสอบสวน (ถ้าทราบ)

3) เลขหมายและสถานที่ตั้งของโทรศัพท์สายที่จะมีการติดตั้งอุปกรณ์ (ถ้าทราบ)

4) รายงานเกี่ยวกับฐานะความคิดที่จะมีการดักฟัง

หากผู้ขอต้องการ ศาลอาจสั่งให้ผู้ที่เกี่ยวข้องเห็นสมควรช่วยเหลือทางด้านข้อมูลหรือทางด้านเทคนิคในการติดตั้งอุปกรณ์ตามมาตรา 13 ได้

ศาลจะอนุญาตให้ติดตั้ง Pen Register หรือ Trap and Trace Device ได้เป็นเวลาไม่เกิน 60 วัน และอาจขยายได้อีกไม่เกิน 60 วัน

ความลับของคำสั่งศาล ในคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ติดตั้งและใช้ Pen Register หรือ Trap and Trace Device ให้ศาลสั่งดังนี้

1) ให้ปิดผนึกคำสั่งจนกว่าศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น และ

2) ห้ามผู้ที่เป็นเจ้าของหรือผู้เช่าสายที่มีการติดตั้งอุปกรณ์ หรือผู้ที่เกี่ยวข้องให้ช่วยเหลือ เปิดเผยคำสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตการติดตั้งอุปกรณ์หรือการสืบสวนสอบสวนนั้น

หมวดที่ 3 ว่าด้วยเรื่อง “Interception”

มาตรา 5 ว่าด้วยเรื่องการดักฟังการสื่อสารที่ใช้ขดลวด (Wire Communication) ที่ใช้ปากเปล่า (Oral Communication) และที่ใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication)

หลักการของมาตรา 5 นี้เป็นหลักการเดียวกับมาตรา 2 และมาตรา 14 สายลับจึงทำการดักฟังการสนทนาได้หากเป็นคู่สนทนาเอง โดยอาศัยหลักที่ว่าเมื่อคู่สนทนาฝ่ายหนึ่งยินยอมให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่แล้ว ถือว่าการสนทนานั้นไม่มีความเป็นส่วนตัวอีกต่อไป และเมื่อยอมให้มีการใช้สายลับในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา จึงควรที่จะให้มีการใช้เทคโนโลยีที่ดีที่สุดในการรวบรวมพยานหลักฐานด้วย เพราะการดักฟังซึ่งรวมทั้งการบันทึกบทสนทนาเป็นวิธีการที่มีความถูกต้องแม่นยำสูง จึงมีความสมบูรณ์กว่าการรวบรวมพยานหลักฐานภายหลังจากที่เหตุการณ์ได้เกิดขึ้น

มาตรา 6 ว่าด้วย เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการอนุญาตศาลเพื่อทำ “Interception” โดยแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

1) การดักฟังการสื่อสารที่ใช้ขดลวด (Wire Communication) หรือใช้ปากเปล่า (Oral Communication) พนักงานอัยการเป็นผู้มีอำนาจในการอนุญาตให้มีการยื่นคำขอเพื่อทำการดักฟังการสนทนาจากศาลที่มีเขตอำนาจ โดยศาลจะพิจารณาตามมาตรา 8 ต่อไปว่าจะอนุญาตหรือไม่ และความผิดที่จะขออนุญาตเพื่อทำการดักฟังได้นั้นจะต้องเป็นความผิดที่มีโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ ปีขึ้นไป

2) การดักฟังการสื่อสารโดยใช้อุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic Communication) ใช้วิธีการเช่นเดียวกับข้อ 1) แต่ต่างกับข้อ 1) ตรงที่กฎหมายไม่ได้กำหนดประเภทของความผิดที่จะขออนุญาตศาลเพื่อทำการดักฟัง เพราะการสื่อสารตามข้อ 1) มีความเป็นส่วนตัวมากกว่าประเภทของความผิดจึงควรเป็นความผิดที่สำคัญและร้ายแรงพอสมควร ซึ่งอาจเป็นความผิดฐานจารกรรม (Espionage) ฐานกบฏ (Treason) การกระทำอันเป็นโจรสลัด (Piracy) ฐานฆ่าคนตาย (Murder) ฐานลักพาตัว (Kidnapping) ฐานลอบฆ่าเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐ (Assassination of high government officials) และความผิดร้ายแรงอื่น ๆ ที่สนับสนุนความผิดฐานฉ้อโกง หรือต้มตุ๋น ฐานค้ายาเสพติดและฐานฟอกเงิน

มาตรา 7 ว่าด้วยคำขออนุญาตเพื่อทำ “Interception” (การดักฟัง)

คำขอในที่นี้รวมถึงคำขอในกรณีฉุกเฉินตามมาตรา 10 ด้วย โดยต้องทำเป็นหนังสือที่มีรายละเอียดดังนี้

1. ระบุตัวเจ้าพนักงานผู้ยื่นคำขอและพนักงานอัยการผู้อนุญาตให้มีการยื่นคำขอ

2. อำนาจของผู้ยื่นคำขอ

3. รายงานข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ผู้ขอเชื่อว่าจะทำให้ศาลอนุญาต รวมทั้ง

1) รายละเอียดเกี่ยวกับฐานความผิดซึ่งกำลังดำเนินอยู่หรือกำลังจะเกิดขึ้น

2) รายละเอียดเกี่ยวกับสภาพและที่ตั้งของที่ที่จะทำการดักฟัง

3) รายละเอียดเกี่ยวกับประเภทของการสื่อสารที่จะทำการดักฟัง

4) รายละเอียดของตัวบุคคลที่กระทำความผิดและที่จะถูกดักฟัง

4. ระบุว่าวิธีการสืบสวนสอบสวนวิธีอื่น ได้ถูกใช้แล้วแต่ไม่ได้ผลอย่างสิ้นเชิงหรือไม่ หรือหากใช้ก็ไม่น่าจะสำเร็จหรืออันตรายเกินไป

5. ระยะเวลาที่จะขอทำการดักฟัง

6. ข้อเท็จจริงทั้งหมดที่เกี่ยวกับคำขออนุญาต เพื่อทำการดักฟังครั้งก่อน ๆ หากเกี่ยวกับตัวบุคคล สถานที่หรือสิ่งอำนวยความสะดวกเดียวกันกับที่ระบุในคำขอนี้ และคำสั่งศาลต่อคำขอนั้น ๆ

7. หากเป็นคำขอขยายระยะเวลาให้ทำการดักฟัง ให้อธิบายเหตุผลว่า เพราะเหตุใดการดักฟังในช่วงระยะเวลาเดิมที่ขอไปจึงไม่ได้ผล

มาตรา 8 ว่าด้วยคำสั่งศาลเพื่อทำ “Interception”

ศาลอาจสั่งให้ผู้ยื่นคำขอให้การเพิ่มเติมหรือยื่นหลักฐานอื่นเพิ่มเติมจากที่กล่าวไว้ในคำขอก็ได้ ศาลอาจสั่งอนุญาตให้ทำการดักฟังโดยไม่จำเป็นต้องถามผู้ที่เกี่ยวข้องอื่น หากได้ความว่า

1. มีเหตุอันควรเชื่อว่าบุคคลนั้นกระทำความผิด ได้กระทำความผิดหรือ จะกระทำความผิดตามมาตรา 6

2. มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดจากการดักฟัง ครั้งนี้

3. วิธีการสืบสวนสอบสวนวิธีอื่นได้ถูกใช้แล้วแต่ไม่ได้ผล หรือหากใช้ ก็ไม่น่าจะสำเร็จหรืออันตรายเกินไป และ

4. มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้กระทำความผิดกำลังใช้ จะใช้ เช่า มีชื่อเป็นเจ้าของหรือปกติ เคยใช้สิ่งอำนวยความสะดวกหรือที่ที่จะมีการติดตั้งอุปกรณ์เพื่อทำการดักฟัง

ในคำสั่งศาล ให้มีรายละเอียด ดังนี้

1. ระบุตัวบุคคลที่จะถูกดักฟัง (ถ้าทราบ)
2. สภาพและที่ตั้งของสิ่งอำนวยความสะดวกในการดักฟัง และสถานที่ที่จะทำการดักฟัง

3. ประเภทของการสื่อสารที่จะทำการดักฟัง และฐานความผิดที่ต้องการสืบสวนสอบสวน

4. ระบุตัวเจ้าพนักงานผู้ที่จะทำการดักฟัง เจ้าพนักงานผู้ยื่นคำขอและพนักงานอัยการผู้อนุญาตให้มีการยื่นคำขอ

5. ระยะเวลาที่อนุญาตให้ทำการดักฟัง และระบุด้วยว่าระยะเวลาดังกล่าวจะสิ้นสุดโดยอัตโนมัติหรือไม่

หากผู้ยื่นคำขอต้องการ ศาลอาจสั่งให้บุคคลอื่นนอกเหนือจากเจ้าพนักงานให้ความช่วยเหลือตามมาตรา 13 ในการดักฟังด้วย เช่น เจ้าของที่ดิน ศาลอาจสั่งอนุญาตให้ทำการดักฟังได้ไม่เกิน 30 วัน โดยเริ่มนับตั้งแต่วันที่เจ้าพนักงานทำการดักฟัง หรือเมื่อครบ 10 วันหลังจากที่ได้มีคำสั่งศาลแล้วแต่ว่าวันใดเริ่มก่อนก็ให้นับตั้งแต่วันนั้น และหากต้องการขยายระยะเวลาก็ให้ยื่นคำขอต่อศาลใหม่ โดยปฏิบัติตามวิธีการข้างต้น คำขอและคำสั่งศาลต้องมีการปิดผนึกโดยศาล และให้เก็บรักษาไว้โดยผู้ที่ศาลสั่ง จะเปิดเผยได้ต่อเมื่อได้แสดงเหตุผลให้เป็นที่พอใจแก่ศาลและห้ามทำลายเว้นแต่โดยคำสั่งของศาลผู้สั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ทำการดักฟัง และไม่ว่าในกรณีใดให้เก็บรักษาไว้เป็นระยะเวลา 10 ปี

มาตรา 9 ว่าด้วยขั้นตอนของการทำ “Interception”

1. การทำ Interception มีหลักการใช้ให้น้อยที่สุด (Minimization) กล่าวคือ พยายามดักฟังการสนทนาให้เสร็จโดยเร็วที่สุด เพื่อปกป้องความเป็นส่วนตัวของผู้ที่เกี่ยวข้องและรวมถึงการดักฟังเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องให้น้อยที่สุดด้วย นอกจากนี้หากข้อมูลที่ได้จากการดักฟังเป็นรหัสหรือภาษาต่างประเทศโดยที่ผู้เชี่ยวชาญไม่อยู่ด้วย ในขณะที่ทำการดักฟังแล้ว ต้องมีการดำเนินการเพื่อแยกข้อมูลที่ไม่เกี่ยวข้องในภายหลัง ก็ให้ดำเนินการโดยเร็ว
2. ผู้ที่จะทำการดักฟังต้องทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐหรือบุคคลที่ถูกจ้างโดยรัฐบาลที่ทำงานภายใต้ความดูแลของเจ้าพนักงานที่มีอำนาจทำการดักฟัง
3. เมื่อศาลอนุญาตให้ทำการดักฟัง ศาลอาจสั่งให้มีการรายงานความคืบหน้าของการดักฟังต่อศาลเป็นระยะตามแต่ศาลจะสั่ง
4. การบันทึกและการเก็บรักษาเนื้อหาของการดักฟัง
 - 1) เนื้อหาของการสื่อสารไม่ว่าโดยใช้ขดลวด ปากเปล่า หรืออุปกรณ์ทางอิเล็กทรอนิกส์ ถ้าเป็นไปได้ให้บันทึกโดยใช้เทป ขดลวดหรืออุปกรณ์อื่นที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันและการบันทึกให้ใช้วิธีที่จะกันไม่ให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงในภายหลัง ทั้งนี้ที่ระยะเวลาที่อนุญาตให้ทำการดักฟังสิ้นสุดลงต้องส่งสิ่งที่บันทึกมาได้ต่อศาลและให้ปิดผนึกไว้ตามแต่ศาลจะสั่ง
 - 2) การเก็บรักษาเนื้อหาของการดักฟัง สำหรับสถานที่ที่เก็บรักษาให้ เป็นไปตามที่ศาลสั่ง และไม่ทำลายเว้นแต่โดยคำสั่งของศาลผู้สั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ทำการดักฟัง และไม่ว่าในกรณีใด ให้เก็บรักษาไว้เป็นระยะเวลา 10 ปี การทำสำเนาการบันทึกอาจทำได้เพื่อประโยชน์ตามมาตรา 11 สำหรับการปิดผนึกให้เป็นไปตามมาตรา 8 และถ้าจะใช้เป็นพยานหลักฐาน หรือประกอบคำให้การ จะต้องมิดราประทับด้วยหรือหากไม่มีตราประทับปรากฏอยู่ก็ต้องอธิบายให้เป็นที่พอใจได้

หมวดที่ 4 ว่าด้วยเรื่องทั่วไป

มาตรา 10 การติดตั้งอุปกรณ์เพื่อทำ Monitoring หรือ Interception ในกรณีฉุกเฉิน เจ้าพนักงานใดที่ได้รับอำนาจจากพนักงานอัยการอาจทำ Monitoring หรือ Interception ได้ก่อนศาลมีคำสั่งอนุญาต หากได้ความว่า

- 1) เจ้าพนักงานพิจารณาแล้ว เห็นว่า มีกรณีฉุกเฉินเกิดขึ้น ซึ่งรวมถึงกรณีต่อไปนี้
 - (1) มีภัยอันตรายอันใกล้จะถึงเกี่ยวกับความตายหรือถึงบาดเจ็บสาหัสต่อบุคคลใดหรือ
 - (2) มีการสมคบเพื่อกระทำการซึ่งคุกคามต่อความมั่นคงของรัฐ และ
- 2) ต้องยื่นคำขอต่อศาลตามมาตรา 3 หรือ 7 แล้วแต่กรณี เพื่อให้รับรองการดักฟังที่ได้ทำไปก่อนโดยไม่ได้ขออนุญาตจากศาล ทั้งนี้ภายใน 48 ชั่วโมงหลังจากที่ลงมือทำการดักฟังและให้ยุติการดักฟังทันที เมื่อได้ข้อมูลที่ต้องการหรือเมื่อศาลปฏิเสธไม่รับรองการดักฟังที่ทำไปแล้ว แล้วแต่ว่าสิ่งไหนเกิดขึ้นก่อน
- 3) ในกรณีที่ศาลปฏิเสธไม่รับรองการดักฟังที่ได้ทำไปให้ถือว่าข้อมูลที่ได้ เป็นการได้มาโดยฝ่าฝืนกฎหมายฉบับนี้ และให้ปฏิบัติตามมาตรา 12 เพื่อบอกกล่าวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง
- 4) ความคุ้มกันของผู้สุจริตจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี เจ้าพนักงานผู้ทำการดักฟังกระทำตามหน้าที่โดยสุจริตจะได้รับการคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญา ไม่ว่าตามกฎหมายฉบับนี้หรือกฎหมายฉบับอื่น

มาตรา 11 ว่าด้วยการเปิดเผยหรือใช้การสื่อสารที่ถูก Monitor หรือถูก Intercept มาได้

- 1) เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวน หรือเจ้าพนักงานใดที่มีข้อมูลที่ถูกดักฟัง ไม่ว่าจะได้มาโดยวิธีใดก็ตามกฎหมายฉบับนี้ อาจเปิดเผยข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นตามขอบเขตที่เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือเจ้าพนักงานอื่นควรทราบเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ หรือใช้ประโยชน์จากข้อมูลนั้นในขอบเขตที่เหมาะสมเพื่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือเจ้าพนักงานนั้น
- 2) การเปิดเผยข้อมูลในการพิจารณาคดี หากข้อมูลที่ได้ได้มาโดยปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ บุคคลใดก็ตามที่ได้รับข้อมูลนั้นมาไม่ว่าโดยวิธีใดก็ตามกฎหมายฉบับนี้อาจเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวภายใต้คำสาบานในการพิจารณาคดีได้
- 3) การสื่อสารบางอย่างที่มีเอกสิทธิ์ก็ยังคงมีเอกสิทธิ์เช่นเดิม เช่น การสื่อสารระหว่างทนายกับลูกความ ระหว่างสามีกับภรรยา หรือระหว่างบาทหลวงกับผู้มาสารภาพบาป

4) การสื่อสารที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ไม่ได้ระบุไว้ในคำสั่งศาล อาจเปิดเผยหรือใช้ข้อมูลนั้นได้โดยปฏิบัติตามข้อ 1) และอาจใช้ตามข้อ 2) ได้หากศาลอนุญาตเพราะได้ความว่าข้อมูลที่ได้หรือคำขอเพื่อให้ศาลรับรองการดักฟังที่ได้ทำไปแล้ว ได้มีการปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ โดยให้ทำคำขอดังกล่าวโดยเร็วที่สุดหลังจากได้ทำการดักฟังแล้ว

มาตรา 12 ว่าด้วยคำบอกกล่าวไปยังผู้ที่เกี่ยวข้อง

1) คำบอกกล่าวไปยังคู่กรณีหลังการดักฟังสิ้นสุดลง ต้องบอกกล่าวภายในเวลาอันสมควรแต่ทั้งนี้ไม่เกิน 90 วัน หลังจากทีระยะเวลาตามคำสั่งศาลอนุญาตให้ทำการดักฟังสิ้นสุดลง หรือหลังจากที่มีการปฏิเสธไม่รับรองให้ทำการดักฟังในกรณีฉุกเฉินตามมาตรา 10 โดยต้องบอกกล่าวไปยังคู่กรณี ซึ่งได้แก่ บุคคลที่มีชื่ออยู่ในคำสั่งศาลหรือในคำขอและบุคคลอื่นตามที่ศาลเห็นสมควร เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม โดยคำบอกกล่าวควรมีข้อความดังต่อไปนี้

(1) ข้อเท็จจริงของคำสั่งหรือคำขอ

(2) วันที่มีคำสั่งและระยะเวลาที่อนุญาตหรือข้อความว่าศาลรับรองหรือไม่รับรองให้ทำการดักฟังหรือปฏิเสธคำขอ

(3) ข้อเท็จจริงว่าในช่วงระยะเวลาดังกล่าวได้มีการ Monitor หรือ Intercept การสื่อสารนั้นหรือไม่

2) การเปิดเผยข้อมูลอย่างอื่น หากมีคำขอ ศาลอาจสั่งให้เปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับคำขอ คำสั่งศาลหรือข้อมูลอื่นเกี่ยวกับการดักฟังที่ได้กระทำมาแล้ว หรือบางส่วนของบทสนทนาแก่บุคคลใดหรือทนายความของบุคคลนั้นก็ได้ตามแต่ศาลจะเห็นสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

3) การเลื่อนการบอกกล่าวหรือการแก้ไขข้อความ เมื่อมีคำขอฝ่ายเดียวต่อศาล และฟังได้ความว่ามีเหตุเพียงพอ ศาลอาจเลื่อนหรือแก้ไขข้อความในคำบอกกล่าวได้

มาตรา 13 การให้ความช่วยเหลือในการติดตั้งและใช้อุปกรณ์เพื่อทำการ Monitor หรือ Intercept

ผู้ให้บริการสื่อสารทั้งทางขดลวดและทางอิเล็กทรอนิกส์ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ นายจ้าง และเจ้าหน้าที่ของผู้ให้บริการเหล่านี้ เจ้าของที่ดิน ผู้ดูแลรักษาหรือบุคคลอื่นใดต้องรีบจัดหาให้ซึ่งข้อมูลทั้งหมด สิ่งอำนวยความสะดวกและความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคที่จำเป็นแก่เจ้าพนักงาน หากมีการแสดง ซึ่ง

1) คำสั่งศาลที่ระบุว่าต้องให้ความช่วยเหลือ หรือ

2) หนังสือรับรองโดยเจ้าพนักงานหรือพนักงานอัยการว่ากรณีนี้ไม่ต้องมีหมายหรือคำสั่งศาลครบเงื่อนไขต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนด และต้องให้ความช่วยเหลือจริง

อย่างไรก็ตาม การขอความช่วยเหลือต้องไม่ทำในลักษณะที่เป็นการบุกรุกหรือรुकล้ำสิทธิของผู้ที่ให้ความช่วยเหลือและให้ทำในลักษณะที่เป็นการรบกวนสิทธิของผู้ที่ให้ความช่วยเหลือให้น้อยที่สุด บุคคลใดที่อำนวยความสะดวกหรือให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคตามมาตรานี้ จะได้รับการชดเชยค่าใช้จ่ายตามสมควรที่เกิดขึ้นจากการนั้น

บุคคลเหล่านี้ไม่ต้องรับผิดชอบไม่ว่าในทางแพ่งหรือทางอาญา โดยถือว่า การกระทำไปโดยสุจริตตามคำสั่งศาลหรือในกรณีฉุกเฉินตามกฎหมายฉบับนี้เป็นข้อต่อสู้เด็ดขาดที่จะไม่ต้องรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาไม่ว่าตามกฎหมายฉบับนี้หรือกฎหมายฉบับอื่น

มาตรา 14 การกระทำที่ผิดกฎหมายและโทษ

การกระทำที่ผิดกฎหมาย เว้นแต่บัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับนี้หรือที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ เป็นการกระทำที่ขัดด้วยกฎหมาย บุคคลใดกระทำการดังต่อไปนี้โดยเจตนา ถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย

1) กระทำ พยายามกระทำ หรือก่อให้เกิดบุคคลอื่นกระทำการกักการสื่อสาร (Electronic Surveillance)

2) ใช้หรือเปิดเผยข้อมูลหรือเนื้อหาของ การสื่อสารแก่บุคคลใด หรือพยายามกระทำการดังกล่าวโดยรู้หรือควรจะรู้ว่าข้อมูลนั้นได้มาโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้

3) เปิดเผยว่ามี การกักการสื่อสาร เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากศาลในภายหลัง การกระทำที่ขัดด้วยกฎหมาย ให้การกระทำต่อไปนี้เป็นการกระทำที่ขัดด้วยกฎหมายตามกฎหมายฉบับนี้

1) ผู้ควบคุมแผงสลับเปลี่ยนโทรศัพท์ หรือเจ้าหน้าที่ ลูกจ้าง หรือเจ้าหน้าที่ของผู้ให้บริการสื่อสาร ซึ่งทำการ Monitor หรือ Intercept เปิดเผยหรือใช้การสื่อสารนั้นตามปกติในทางที่จ้างและใช้ตามปกติเพื่อปกป้องสิทธิหรือทรัพย์สินของผู้ให้บริการ แต่ทั้งนี้ไม่รวมถึงผู้ให้บริการสื่อสารโดยใช้ขดลวด (Wire Communication) ที่เป็นบริการสาธารณะ เว้นแต่เพื่อตรวจสอบคุณภาพของอุปกรณ์หรือการให้บริการ

2) บุคคลตามมาตรา 13 ที่จัดหาให้ซึ่งข้อมูล สิ่งอำนวยความสะดวกหรือความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคแก่ผู้ที่ได้รับอำนาจตามกฎหมายให้ทำการ Monitor หรือ Intercept การสื่อสาร

3) บุคคลที่ทำการ Monitor หรือ Intercept การสื่อสารในกรณีที่บุคคลนั้นเป็นคู่สนทนาเอง หรือหนึ่งในคู่สนทนาได้ให้ความยินยอมไว้ก่อนแล้ว

โทษ

- 1) เว้นแต่ที่กำหนดไว้ในข้อ 2) หรือที่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่นในกฎหมายฉบับนี้ ผู้ใดกระทำการที่ผิดกฎหมายข้างต้นให้ต้องโทษปรับไม่เกิน...หรือจำคุกไม่เกิน...ปี
- 2) ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงข้อ 1) บุคคลใดกระทำการที่ผิดกฎหมายข้างต้นในกรณีที่เป็นการใช้หรือติดตั้ง Pen Register หรือ Trap and Trace Device หรือพยายามกระทำการดังกล่าวต้องโทษปรับไม่เกิน...หรือจำคุกไม่เกิน...ปี
- 3) ผู้ใดฝ่าฝืนเงื่อนไขต่าง ๆ ในคำสั่งศาล ให้ต้องโทษเช่นเดียวกับการละเมิดอำนาจศาลหรือต้องโทษปรับไม่เกิน...หรือจำคุกไม่เกิน...ปี (บางประเทศอาจเลือกบัญญัติว่าให้รับโทษเช่นเดียวกับการละเมิดอำนาจศาล ซึ่งให้ความยืดหยุ่นแก่ศาลมากกว่าในการที่จะกำหนดมาตรการบังคับวิธีอื่นได้โดยดูจากสภาพและเจตนาของผู้ฝ่าฝืน แต่สำหรับประเทศที่ไม่คำนึงถึงอำนาจของศาลมากนัก ก็อาจเลือกบัญญัติกำหนดช่วงของอัตราโทษเลย)
- 4) ทั้งนี้ โดยไม่ต้องคำนึงถึงข้อ 3) ผู้ใดฝ่าฝืนเงื่อนไขต่าง ๆ ในคำสั่งศาลเฉพาะเรื่องที่ใช้หรือติดตั้ง Pen Register หรือ Trap and Trace Register หรือ Trap and Trace Device เป็นการทำให้ใช้หรือติดตั้ง Pen Register หรือ Trap and Trace Register หรือ Trap and Trace Device เป็นการทำให้ Monitor การสื่อสารคือ เพื่อทราบจำนวนครั้งที่มีการสื่อสารและพิสูจน์เลขหมายต้นกำเนิดของการโทรศัพท์นั้นเท่านั้น โดยไม่ได้ล่วงล้ำเข้าไปทราบถึงเนื้อหาของการติดต่อสื่อสาร โทษจึงควรเบากว่า¹³¹

6. การปฏิบัติการลับ (Undercover Operation)

แนวทางการดำเนินการปฏิบัติการอำพรางหรือปฏิบัติการลับของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองและคนต่างชาติ โดยมีผลเมื่อวันที่ 19 มีนาคม 1984 โดยแนวทางที่กำหนดโดยสำนักงานอัยการสูงสุด ตามบทบัญญัติใน 28 U.S.C. 509, 510, 533 และ 8 U.S.C. 1103¹³²

สำนักงานตรวจคนเข้าเมืองและคนต่างชาติใช้การปฏิบัติการลับเป็นการปฏิบัติที่ถูกต้องตามกฎหมายและเป็นเทคนิคที่จำเป็นสำหรับการสืบหา และการสืบสวนการร่วมกันลักลอบนำคนต่างชาติ ความผิดเกี่ยวกับการชักชวนเอกสาร และการฝ่าฝืนกฎหมายอื่นของรัฐบาลกลางกับ

¹³¹ อรรถนพ ลิขิตจิตถะ. การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมกับชาติ (ระยะที่ 2) สกน., 2548 : 126-143.

¹³² Criminal Resource Manual 1901, Guidelines for INS Undercover Operations, United States of America [Online], Available URL. http://www.usdoj.gov/fusho/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crmusam/title9/com01901.htm, October 1997, p.1.

เขตอำนาจของศาลของสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองและคนต่างชาติ เทคนิคนี้มีมาอยู่แต่เก่าก่อนแล้ว ซึ่งไม่อาจแยกออกจากพื้นฐานของการสืบหาและโอกาสที่ต้องการฐานะของความร่วมมือกับบุคคล ซึ่งมีการเคลื่อนไหวและปฏิบัติการเปิดต่อปัญหา เทคนิคนี้ต้องพิจารณาใช้ด้วยความระมัดระวังและการบอกเหตุที่จะเกิดขึ้น¹³³

ก) คำนิยาม¹³⁴

ความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะตัว เป็นบุคคลซึ่งไม่ได้ถูกจ้างโดย INS แต่เป็นบุคคลซึ่งดำเนินกิจกรรมโดยตรงโดยลูกจ้างของ INS

กิจกรรมประการอื่นที่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นกิจกรรมซึ่งได้บัญญัติอาชญากรรมภายใต้กฎหมายของรัฐบาลกลาง มลรัฐ หรือท้องถิ่น ถ้าได้ปฏิบัติโดยการกระทำของบุคคลปราศจากการอนุญาตหรืออำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลที่เหมาะสม

ลูกจ้างการอำพรางเป็นลูกจ้างผู้ใดของ INS หรือลูกจ้างของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลกลาง มลรัฐ หรือท้องถิ่น ทำงานภายใต้การกำกับและควบคุมของ INS ในการสืบสวนพิเศษ ผู้ซึ่งมีความสัมพันธ์กับ INS ได้ปกปิดคู่สัญญาฝ่ายที่สามในวิถีทางของการปฏิบัติการสืบสวนโดยการรักษาลักษณะที่เฉพาะของบุคคลที่ปกปิดหรือนามแฝง

การปฏิบัติการอำพราง เป็นการปฏิบัติการสืบสวนซึ่งลูกจ้างการอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะที่ได้ใช้

เจ้าของ เป็นเจ้าของเพียงคนเดียว ผู้เป็นหุ้นส่วน นิติบุคคล หรือบุคคลอื่นผู้มีสิทธิเป็นเจ้าของในธุรกิจ หรือได้ถูกควบคุมโดย INS ซึ่งได้ใช้ความสัมพันธ์กับการปฏิบัติการอำพรางเมื่อความสัมพันธ์ของสิทธิกับ INS ไม่รับรองเป็นการทั่วไป

ข) อำนาจทั่วไป¹³⁵

INS จะนำการปฏิบัติการอำพรางซึ่งดำเนินการตามคำแนะนำนี้เมื่อการปฏิบัติการอำพรางอ้างถึงข้อบังคับของการบังคับใช้เกี่ยวกับการอาชญากรรมได้กำหนดอำนาจการควบคุมการสืบสวนของ INS หรือเมื่อในโอกาสที่เหมาะสมประการอื่นใดต่อการดำเนินการปัจจัยการสืบสวนของหน่วยงาน

¹³³ Criminal. Resource Manual 1902, *Guidelines for [Ns Undercover Operations-Introductory Sections (Parts 1-4)*, United States of America [Online], Available: [URL:http://www.usdoj.gov/usau/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm01902.htm](http://www.usdoj.gov/usau/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm01902.htm). October 1997, p.1.

¹³⁴ Ibid.

¹³⁵ Ibid, pp. 1-2.

ภายใต้อำนาจนี้ INS จะร่วมกระทำในการร่วมการปฏิบัติการอำพรางกับเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายของรัฐบาลกลาง มลรัฐ หรือท้องถิ่นอื่นใด จะสืบหาการปฏิบัติการช่วยเหลือสำหรับการปฏิบัติการอำพรางจากผู้ให้ข่าวที่เหมาะสม แหล่งข่าวที่เชื่อถือได้ หรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะตัวอื่นใด และจะทำให้เจ้าของการค้าที่สำคัญต่อขอบเขตความจำเป็นในการรักษาการปกปิดการอำพรางหรือเป็นผลประโยชน์ที่แท้จริง

ค) อำนาจของการปฏิบัติการอำพราง¹³⁶

การปฏิบัติการอำพรางทั้งหมดภายใต้คำแนะนำนี้ตกอยู่ในหนึ่งในสามประเภท ดังนี้

(1) การปฏิบัติการอำพรางได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการ INS ในการให้ความเห็นพ้องกับผู้ช่วยอัยการสูงสุดของกองคดีอาชญากรรม

(2) การปฏิบัติการอำพรางได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการประจำภาคท้องถิ่นที่ตามที่เห็นสมควร

(3) การปฏิบัติการอำพรางได้รับการเห็นด้วยโดยผู้อำนวยการเขตหรือหัวหน้าเจ้าหน้าที่ตามที่เห็นสมควร

โดยทั่วไป เครื่องมือนี้มีความเสี่ยงต่อการได้รับอันตราย หรือการบุกรุก ระดับการเห็นด้วยอย่างสูงได้ตามความต้องการ แน่นนอนในแผนการปฏิบัติการอำพราง ความเสี่ยงภัยนี้ของการได้รับอันตรายและการบุกรุกได้หลีกเลี่ยงเมื่อเป็นความจำเป็น ถ้าไม่อาจหลีกเลี่ยงที่จะแทรกแซงที่ไม่เหมาะสมกับการได้รับพยานหลักฐานในระยะเวลาและผลของวิธีการกระทำ

ง) ประเภทของการปฏิบัติการอำพราง¹³⁷

(1) การปฏิบัติการอำพรางซึ่งต้องได้รับมอบอำนาจโดยคณะกรรมการของ INS กับการเห็นพ้องของผู้ช่วยอัยการสูงสุดของกองคดีอาชญากรรม

ประเด็นอำนาจฉุกเฉิน การปฏิบัติต้องดำเนินการภายใต้การปฏิบัติการอำพรางที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์จากอิทธิพลภายนอกต้องได้รับการเห็นชอบก่อนของคณะกรรมการของ INS หรือคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องกับการบังคับกฎหมายกับการเห็นพ้องของผู้ช่วยอัยการสูงสุดของกองคดีอาชญากรรม หรือผู้ที่ถูกกำหนดไว้ สำหรับจุดมุ่งหมายของคำแนะนำนี้ การปฏิบัติการอำพรางเกี่ยวข้องกับสถานการณ์จากอิทธิพลภายนอกถ้าเป็นเหตุผลที่คาดหมายว่า

¹³⁶ Ibid, p.2.

¹³⁷ Criminal Resource Manual 1903, Guidelines for INS Undercover Operations – Part 5. Categories of Undercover Operations [Online], Available URL:http://www.usdoj.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm01903.htm, October 1997, p.1-4.

ก) การปฏิบัติการอำพรางจะเกี่ยวข้องกับการสืบสวนการกระทำทุกจริตที่จำเป็นของเจ้าหน้าที่รัฐ¹³⁸ หรือผู้สมัครรับเลือกตั้งในทางการเมือง การกระทำของรัฐบาลต่างประเทศการกระทำของเจ้าหน้าที่ระดับสูงของรัฐบาลต่างประเทศ การกระทำขององค์การทางการเมืองหรือศาสนา หรือการกระทำของการข่าวลือมวลชน

ข) การปฏิบัติการอำพรางควรได้ปฏิบัติการพื้นฐานภายนอกสหรัฐอเมริกา (การปฏิบัติการไม่เป็นการปฏิบัติการพื้นฐานภายนอกสหรัฐอเมริกาถ้าเป็นเพียงนอกเขตการปฏิบัติจะประกอบด้วยสัญญาภายในพื้นที่ชายแดนทันทีกับหลักการเมื่อสัญญาเช่นนั้นเป็นความจำเป็นเพื่อรักษาความเชื่อถือ การปกปิด หรือความปลอดภัยของลูกจ้างการอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะที่ได้ใช้)

ค) ลูกจ้างการอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะต้องเป็นผู้ร่วมงานหลักในแผนการเพื่อการเคลื่อนไหวหรือส่งคนต่างด้าวข้ามเขตแดนระหว่างประเทศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ง) ระหว่างการปฏิบัติการอำพราง ลูกจ้างการอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะจะทำการเป็นเจ้าหน้าที่โดยการปลอมตัวหรือทำให้เข้าใจผิดเกี่ยวกับกิจกรรมของบุคคลที่สามซึ่งไม่ได้เกี่ยวข้องหรือไม่ได้แบ่งความรับผิดชอบสำหรับกิจกรรมซึ่งเป็นประเด็นของการสืบสวน และเป็นเหตุผลที่จำเป็นว่าการเป็นเจ้าหน้าที่ปลอมตัวหรือทำให้เข้าใจผิดจะทำให้มีผลต่อการชักจูงทรัพย์ หรือกระทำความผิดเกี่ยวกับทางร่างกายหรือการเงินต่อบุคคลที่สาม

จ) ลูกจ้างการอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะถูกผูกมัดในกิจกรรมที่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่น หรือซึ่งกระทำความผิดอาญาหรืออาชญากรรมร้ายแรงประการอื่นใดก็จะถูก (เพิกถอนสิทธิการเป็นพลเมือง ไล่ออก เนรเทศ ห้าม) โดยรัฐบาลกลาง มลรัฐหรือกฎหมายท้องถิ่น เว้นแต่การทำของเจ้าหน้าที่โดยการปลอมตัวต่อบุคคลที่สามในการปกปิดหรือการแสดงฐานะของบุคคลหรือความจริงของเจ้าของที่แท้จริง การซื้อขายเอกสารที่เกิดจากการฉ้อฉล การซื้อ ความเป็นเจ้าของการใช้ หรือการครอบครองทรัพย์สินที่ถูกขโมยหรือของต้องห้ามตามกฎหมาย หรือการขนส่งหรือการปกปิดคนต่างด้าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อทั้งลูกจ้างการอำพรางและความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะเป็นผู้ร่วมงานหลักในแผนการเพื่อการเคลื่อนไหวหรือส่งคนต่างด้าวข้ามเขตแดนระหว่างประเทศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

¹³⁸ เจ้าหน้าที่รัฐระดับสูงเมื่อถูกกล่าวหาว่าประพฤติมิชอบขณะอยู่ในตำแหน่งหน้าที่เพื่อให้หลุดพ้นจากตำแหน่งหน้าที่ได้ (impeachment)

ฉ) ลูกจ้างการอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะจะสืบหาถึงการส่งสิ่งของหรือบริการ ยกเว้นแต่ ผู้ร่วมงานของรัฐบาลว่า เอกสารการส่งสิ่งของมีเหตุผลว่าไม่มีคุณค่าต่อผู้กระทำอาชญากรรม

ช) ลูกจ้างการอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะจะดำเนินการให้เกิดผลต้องเสี่ยงต่อการถูกจับกุม เว้นแต่การฝ่าฝืนการจราจร แต่กระนั้นการสืบหายังคงดำเนินต่อไปตามความสามารถของการอำพราง

ซ) ลูกจ้างการอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคล เฉพาะจะได้รับร้องขอให้ดำเนินการตามกฎหมายในการให้ถ้อยคำสาบานเป็นหลักฐานหรือการเบิกความเป็นพยานในความสามารถของการอำพราง

ฌ) ลูกจ้างการอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะจะเข้าไปพบปะระหว่างบุคคลที่จะทำการสืบสวนและนักกฎหมายของตน

ญ) ลูกจ้างการอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะจะกำหนดโดยพนักงานอัยการ หมอ พระ หรือสมาชิกของสื่อสารมวลชน และเป็นการให้เกิดผลต้องเสี่ยงว่าบุคคลอื่นใดจะนำไปสู่ความสัมพันธ์ของอาชีพหรือความลับกับลูกจ้างการอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะเป็นเหตุผลของการกำหนด

ฎ) ลูกจ้างการอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะจะทำการการร้องขอสำหรับข้อมูลข่าวสารต่อพนักงานอัยการ หมอ พระ หรือบุคคลอื่นใดซึ่งอยู่ภายใต้หน้าที่ของเอกสิทธิ์ตามกฎหมายในความลับ และโดยธรรมดาข้อมูลข่าวสารเฉพาะควรได้รับสิทธิพิเศษ

ฏ) ลูกจ้างการอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะจะทำการการร้องขอสำหรับข้อมูลข่าวสารต่อสมาชิกของสื่อสารมวลชนเกี่ยวข้องกับบุคคลกับบุคคลซึ่งให้ข่าวเพื่อรู้ถึงความสัมพันธ์ของอาชีพหรือความลับ

ฐ) การเกิดผลของความเสี่ยงของความรุนแรงหรืออันตรายทางร่างกายต่อบุคคลหรือการเกิดผลของความเสียหายในการสูญเสียเกี่ยวกับการเงินต่อบุคคลผู้ไม่รู้

ฑ) การปฏิบัติการอำพรางจะร้องขอใช้เงินจากกองทุนตามสมควรต่อการพิสูจน์ การได้มา หรือการปฏิบัติการต่อเจ้าของ

ฒ) การปฏิบัติการอำพรางจะร้องขอเงินฝากของกองทุนตามสมควรหรือผลประโยชน์ที่ได้มาจากการปฏิบัติการอำพรางในธนาคารหรือหน่วยงานการเงินอื่น ๆ (การไม่ได้บัญญัติอำนาจเช่น ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการปฏิบัติการต้องได้รับการสนับสนุนการเงินในกระทรวงการคลังของสหรัฐอเมริกาและจะไม่ได้ใช้เพื่อชดเชยค่าใช้จ่ายของการปฏิบัติการอำพราง

ผลประโยชน์ที่ได้รับจากการปฏิบัติการต้องเป็นเงินฝากในธนาคารหรือหน่วยงานทางการเงินอื่นเป็นส่วนหนึ่งของการดำเนินการนำไปสู่การสนับสนุนเงินฝากของกองทุนอื่น ๆ ในกระทรวงการคลัง)

(2) การปฏิบัติการอำพรางซึ่งได้รับมอบอำนาจโดยคณะกรรมการท้องถิ่นตามสมควร การปฏิบัติการอำพรางเกี่ยวข้องกับกิจกรรมในท้องถิ่นมากกว่าหนึ่งท้องถิ่นแต่ไม่เกี่ยวข้องกับสภาพแวดล้อมจากอิทธิพลภายนอกตามที่ได้กล่าวไว้ในข้อ 1) ข้างต้นนี้ คณะกรรมการท้องถิ่นสามารถมอบอำนาจ ขยายระยะเวลา เริ่มการใหม่ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง กับการแจ้งล่วงหน้าต่อคณะกรรมการที่มีส่วนร่วมกับการบังคับใช้กฎหมาย เพื่ออำนาจการขยายระยะเวลาการเริ่มทำการใหม่ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลง เช่น การปฏิบัติการอำพราง ความเหมาะสมของคณะกรรมการท้องถิ่นต้องเห็นด้วยโดยการเขียนข้อเสนอว่า

ก) ผลสรุปข้อเสนอของการปฏิบัติการอำพรางและแสดงว่าเป็นความจริงหรือสภาพแวดล้อมว่า ได้แสดงเหตุผลว่าเป็นอาชญากรรมต่อรัฐบาลกลาง ซึ่งอยู่ในเขตอำนาจการสืบสวนของ INS ซึ่งได้กระทำ หรือกำลังกระทำ หรือจะกระทำความผิด

ข) การแสดงว่าทำไมข้อเสนอของการปฏิบัติการอำพรางปรากฏว่าเป็นผลสำเร็จให้ความหมายของการได้รับพยานหลักฐานหรือข้อมูลข่าวสารที่จำเป็น รวมถึงบันทึกข้อความของการสืบสวนก่อนหน้านั้นที่ได้ปฏิบัติการและสิ่งใดที่เป็นไปได้ในการปฏิบัติการให้ได้รับพยานหลักฐานหรือข้อมูลข่าวสารที่จำเป็นเกี่ยวข้องยืนยันการกระทำเกี่ยวกับอาชญากรรมหรือองค์กรอาชญากรรม

ค) ข้อชี้แนะว่า การปฏิบัติการอำพรางควรได้ปฏิบัติกับการบุกรุก (ก้าวท้าว) น้อยที่สุด ซึ่งเป็นส่วนประกอบกับความต้องการรวบรวมพยานหลักฐานหรือข้อมูลข่าวสารในเรื่องราวที่เป็นผลสำเร็จและช่วงระยะเวลา

ง) ข้อชี้แนะว่า การปฏิบัติการอำพรางไม่เป็นความคาดหวังในปัจจุบันของเอกสารของสภาพแวดล้อมอื่น ๆ ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในข้อ 1) ข้างต้น

จ) ข้อชี้แนะว่า ผู้ร่วมดำเนินการมองการณ์ล่วงหน้าโดยลูกจ้างการอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะในกิจกรรมผิดกฎหมายประการอื่นซึ่งสามารถได้รับการเห็นด้วยโดยคณะกรรมการท้องถิ่นบนอำนาจที่ให้ไว้ (เช่น การทำของเจ้าหน้าที่โดยการปลอมตัวต่อบุคคลที่สามในการปกปิดหรือการแสดงฐานะของบุคคลหรือความจริงของเจ้าของที่แท้จริง การซื้อขายเอกสารที่เกิดจากกลฉ้อฉล การซื้อ ความเป็นเจ้าของ การใช้ หรือการครอบครองทรัพย์สินที่ถูกขโมยหรือของต้องห้ามตามกฎหมาย หรือการขนส่งหรือการปกปิดคนต่างด้าวที่ไม่ชอบด้วย

กฎหมายเมื่อทั้งลูกจ้างการอำพรางและความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะเป็นผู้ร่วมงานหลักในแผนการเพื่อการเคลื่อนไหวหรือส่งคนต่างด้าวข้ามเขตแดนระหว่างประเทศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นการพิสูจน์ถึงความถูกต้องโดยปัจจัยที่ได้กำหนดไว้และ

ฉ) รวมทั้งบันทึกข้อความว่าผู้อำนวยความสะดวกหรือหัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวนหรือบุคคลที่ถูกกำหนดในทำสัญญาที่มีผลโดยอัยการของสหรัฐอเมริกาหรือหัวหน้าหน่วยปราบปรามการประท้วง หรือผู้ที่ถูกกำหนดไว้ และนำออกแสดงว่าเป็นตำแหน่งที่ที่อำนาจเต็มของสำนักงานอัยการสหรัฐอเมริกาหรือหัวหน้าหน่วยปราบปรามการประท้วง

(3) การปฏิบัติการอำพรางซึ่งจะได้รับการเห็นชอบโดยผู้อำนวยความสะดวกหรือหัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวน

ความเหมาะสมที่ผู้อำนวยความสะดวกหรือหัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวนให้อำนาจการสร้าง การขยายระยะเวลา การเริ่มทำการใหม่ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงของการปฏิบัติการอำพรางทั้งหมด ซึ่งไม่ได้ทำการร้องขอให้ความเห็นชอบโดยคณะกรรมการหรือคณะกรรมการท้องถิ่น เพื่อมอบอำนาจ ขยายระยะเวลา เริ่มการใหม่ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง ในการปฏิบัติการอำพราง ผู้อำนวยความสะดวกหรือหัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวนตามความเหมาะสมต้องเห็นด้วยเป็นข้อเสนอที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งรวมถึงข้อมูลข่าวสารทั้งหมดได้ถูกร้องขอโดยข้อ 2) ข้างต้นนี้

จ) อำนาจในกรณีฉุกเฉิน¹³⁹

อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติอื่นใดของคำแนะนำนี้ ผู้อำนวยความสะดวกหรือหัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวนซึ่งตัดสินใจด้วยเหตุผลดังนี้

(1) ความเหมาะสมของกรณีฉุกเฉินที่ยังคงมีอยู่ การร้องขอการจัดตั้ง การขยายระยะเวลา การเริ่มทำการใหม่ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงของการปฏิบัติการอำพราง ก่อนคำสั่งให้อำนาจ คำแนะนำนี้กำหนดอย่างเข้มงวดให้ได้รับตามความเหมาะสมของกรณีฉุกเฉิน เพื่อคุ้มครองชีวิตหรือทรัพย์สินสำคัญ ต่อการคาดหมายหรือการแสดงสถานะจำเลยที่หลบหนีต่อการป้องกันการซ่อนเร้นหรือการทำลายพยานหลักฐานที่สำคัญ หรือเพื่อหลีกเลี่ยงอันตรายร้ายแรงอื่น ๆ และ

(2) พื้นฐานซึ่งขึ้นอยู่กับอำนาจซึ่งได้รับภายใต้คำแนะนำนี้ จะเห็นชอบด้วยในการจัดตั้ง การขยายระยะเวลา การเริ่มทำการใหม่ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงของการปฏิบัติการอำ

¹³⁹Criminal Resource Manual 1904. Guidelines for INS Undercover Operations – Part 6. Emergency Authorization [Online]. Available URL : , http://www.usdoj.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm, October 1997, p. 1.

พรางได้กำหนดว่า คำร้องขอให้เขียนเพื่อเสนอพิจารณาตามความเหมาะสมของการดำเนินการพิจารณาใหม่ได้จัดตั้งในที่อื่น คำแนะนำนี้ภายใน 48 ชั่วโมง หลังจากการปฏิบัติการอำพรางได้จัดตั้งขยายระยะเวลา เริ่มทำการใหม่ หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง

ในสถานการณ์ฉุกเฉินเช่นนั้น ผู้อำนวยการเขตหรือหัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวนควรพยายามโทรศัพท์ปรึกษากับอัยการสหรัฐอเมริกาหรือหัวหน้าหน่วยปราบปรามการประท้วง ถ้าได้เสนอการปฏิบัติการเกี่ยวข้องกับสภาพแวดล้อมภายใต้อิทธิพลได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะข้างต้น ผู้อำนวยการเขตหรือหัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวนควรพยายามโทรศัพท์ปรึกษากับความร่วมมือของคณะกรรมการสำหรับหน่วยการบังคับใช้กฎหมาย และสำนักงานกลางควรแจ้งในทันทีแก่กระทรวงยุติธรรมของคณะกรรมการทบทุนการปฏิบัติการอำพรางของการปฏิบัติการอำพราง ถ้าอำนาจกรณีฉุกเฉินได้รับอนุมัติ ในเหตุการณ์ซึ่งคำร้องขอให้เขียนเป็นไปตามลำดับสำหรับการเห็นชอบของการปฏิบัติการอำพรางเกี่ยวข้องกับสภาพแวดล้อมจากอิทธิพลภายนอกซึ่งได้ปฏิเสธ รายงานเต็มรูปแบบของกิจกรรมทั้งหมดภายใต้การดำเนินการระหว่างช่วงการปฏิบัติการควรเสนอให้พิจารณาต่อคณะกรรมการซึ่งควรแจ้งแก่ผู้แทนของอัยการสูงสุด

จ) การดำเนินการเมื่อได้รับความเห็นชอบ¹⁴⁰

(1) การได้รับการเห็นชอบโดยสำนักงานกลาง (มุมมองการปฏิบัติการคณะกรรมการ และผู้ได้รับมอบอำนาจหรือผู้ได้รับมอบอำนาจที่เกี่ยวข้องสำหรับการบังคับใช้กฎหมาย) กับการเห็นพ้องของอัยการสหรัฐอเมริกาหรือหัวหน้าหน่วยปราบปรามการประท้วง เมื่อสภาพแวดล้อมที่ปรากฏอยู่

ผู้ได้รับมอบอำนาจของ INS หรือผู้ได้รับมอบอำนาจที่เกี่ยวข้องสำหรับการบังคับใช้กฎหมายต้องเห็นด้วยกับการจัดตั้ง การขยายระยะเวลา การเริ่มทำการใหม่ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงของการปฏิบัติการอำพราง ถ้าเป็นเหตุผลที่ความหมายได้ว่า ในสภาพแวดล้อมใด ๆ ที่ได้ให้รายละเอียดไว้

ในกรณีเช่นนั้น เมื่อเป็นการสมควรผู้อำนวยการเขตหรือหัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวนจะเสนอคำร้องขอต่อสำนักงานกลาง INS ผ่านสำนักงานภูมิภาค คู่มือ 3.1.1.6 ใน 2) สำนักงานกลางจะไม่เห็นชอบด้วยกับคำขอหรือให้คำแนะนำว่าควรได้รับการเห็นชอบ ในกรณีซึ่ง

¹⁴⁰Criminal Resource Manual 1905. Guidelines for INS Undercover Operations – Part 7. Approval Procedures, October 1997 [Online]. Available URL : , http://www.usdoj.gov/usao/eousa/foia_reading_room

สำนักงานกลางให้คำแนะนำเห็นชอบ คำร้องขอจะส่งต่อไปคณะกรรมการทบทวนการปฏิบัติการ
อำพราง ถ้าได้รับการเห็นชอบโดยผู้ได้รับมอบอำนาจหรือผู้ได้รับมอบอำนาจที่เกี่ยวข้องสำหรับการ
บังคับใช้กฎหมาย ผู้ได้รับมอบอำนาจหรือผู้ได้รับมอบอำนาจที่เกี่ยวข้องสำหรับการบังคับใช้
กฎหมายจะให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบคำร้องขอได้

(2) การร้องขอต่อสำนักงานกลาง

(ก) การร้องขอแต่ละครั้งต่อสำนักงานกลางจากผู้อำนวยการเขตหรือหัวหน้า
หน่วยงานลาดตระเวนแนะนำเห็นชอบของการจัดตั้ง การขยายระยะเวลา การเริ่มทำการใหม่ หรือ
การแก้ไขเปลี่ยนแปลงของการปฏิบัติการอำพรางเกี่ยวข้องกับสภาพแวดล้อมตามรายละเอียดที่
กำหนดไว้จะเป็นการทำโดยการเขียนและจะรวมถึงการสนับสนุนปัจจัยและสภาพแวดล้อม

- การบรรยายของจุดมุ่งหมายของการปฏิบัติการอำพราง รวมถึงการ
ปกปิดข้อมูลจำเพาะได้มีการจ้างและผู้แจ้งข่าวใดหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะอื่น ๆ ซึ่งเป็น
ผู้ช่วยในการปฏิบัติการ การบรรยายขององค์ระอาชญากรรมภายใต้การสืบสวน และบุคคลใด ๆ ที่
ได้รู้ว่ามีมีความเกี่ยวพันกัน และรายการของช่วงเวลาสำหรับการปฏิบัติการอำพรางได้ดำเนินการ

- ผู้แจ้งข่าวทั้งหมดได้ถูกร้องขอและรายการเชื่อว่าเทคนิคการสืบสวนที่
เป็นธรรมเนียมปกติไม่บรรลุผล เหตุผลที่ต้องการ

- รายการเกี่ยวข้องกับสภาพแวดล้อมเฉพาะเป็นเหตุผลความหวังว่า
เกิดขึ้น ปัจจัยการปฏิบัติการเป็นที่เป็นไปได้ (เหมาะสม) และข้อดีของการปฏิบัติการอำพรางแสดง
ให้พอใจว่าในสภาพแวดล้อม รวมถึงการคาดการณ์ของผู้ร่วมงานซึ่งเป็นลูกจ้างการอำพรางหรือ
ความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายอื่นใดซึ่งถูกเพิกถอนสิทธิความผิดอาญาที่ไม่
ร้ายแรงตามกฎหมายจากรัฐบาลกลาง มลรัฐ หรือท้องถิ่น หรือซึ่งเป็นความผิดอาญาร้ายแรงอื่นใด
เว้นแต่การทำของเจ้าหน้าที่โดยการปลอมตัวต่อบุคคลที่สามในการปกปิดหรือการแสดงฐานะของ
บุคคลหรือความจริงของเจ้าของที่แท้จริง การซื้อขายเอกสารที่เกิดจากกลฉ้อฉล การซื้อ ความเป็น
เจ้าของ การใช้หรือการครอบครองทรัพย์สินที่ถูกขโมยหรือของต้องห้ามตามกฎหมาย หรือการ
ขนส่งหรือการปกปิดคนต่างด้าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อทั้งลูกจ้างการอำพราง และความร่วมมือ
จากบุคคลเฉพาะเป็นผู้ร่วมงานหลักในแผนการเพื่อการเคลื่อนไหวหรือส่งคนต่างด้าวข้ามเขตแดน
ระหว่างประเทศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การแถลงซึ่งผู้ร่วมงานเป็นการพิสูจน์ปัจจัยที่บันทึกในวรรค
F(1) ข้างล่างนี้ และการแถลงของพนักงานอัยการรัฐบาลกลางความเห็นยืนยัน

- การแถลงเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายตามแผนการ

- การแถลงว่า พนักงานอัยการของสหรัฐอเมริกาหรือหัวหน้าหน่วยปราบปรามการประท้วงเป็นผู้มีความรู้ในแผนค่าใช้จ่าย รวมทั้งสภาพแวดล้อมจากภายนอกเป็นเหตุผลคาดหมายว่าจะเกิดขึ้น การเห็นด้วยกับจุดมุ่งหมายและวัตถุประสงค์การปฏิบัติการและชอบด้วยกฎหมาย และตกลงต่อพนักงานอัยการข้อดีประการใด ๆ ว่า ควรได้รับการพัฒนา และ

- วันที่ซึ่งขานรับคำร้องขอว่าเป็นสิ่งที่จำเป็น และอธิบายย่อของเหตุผลคำตอบเป็นความจำเป็นในวันที่ที่ให้คำตอบ

(ข) ในเหตุการณ์ไม่ปกติอย่างมากว่า เป็นเหตุผลที่จะไม่แนะนำอัยการสหรัฐอเมริกาหรือหัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวนได้เสนอการปฏิบัติการอำพราง ผู้ช่วยอัยการทั่วไป ผู้รับผิดชอบกองคดีอาญา หรืออัยการของกระทรวงยุติธรรมอื่น ได้ซึ่งเป็นผู้กำหนด จะแทนบุคคลบางคนสำหรับจุดมุ่งหมายของการอนุญาตหรือปัจจัยอื่นที่ได้ร้องขอตามคำแนะนำนี้ ซึ่งผู้อำนวยการหรือหัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวนตัดสินใจว่า การแทนเช่นนั้นเป็นความจำเป็น คำร้องขอต่อสำนักงานกลางจะรวมถึงรายการของเหตุผลที่จับใจ ด้วยกันกับปัจจัยสนับสนุนและสภาพแวดล้อม ซึ่งได้เชื่อว่ามี การตัดสินใจอย่างถูกต้อง คำร้องขอเช่นนั้นจะได้รับอนุญาต ดำเนินการตามขั้นตอนหรือไม่ก็พิจารณาโดยคณะกรรมการทบทวนการปฏิบัติการอำพรางกำหนดด้วยประการอื่น และขึ้นอยู่กับความเห็นชอบของผู้ช่วยอัยการทั่วไปผู้รับผิดชอบกองคดีอาญา

(ค) คำร้องขอสำหรับการขยายระยะเวลา การเริ่มทำการใหม่ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลง การอนุญาตเพื่อดำเนินการปฏิบัติการอำพรางควรพิจารณาเหตุผลที่ได้รับจากการปฏิบัติการหรือการอธิบายเหตุผลของความล้มเหลวประการอื่นใดที่ได้รับผลที่สำคัญและการแถลงต่ออัยการสหรัฐอเมริกาหรือหัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวนที่เห็นพ้องอนุญาตให้ขยายระยะเวลา การเริ่มทำการใหม่ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลง

(3) คณะกรรมการทบทวนการปฏิบัติการอำพราง

(ก) คณะกรรมการทบทวนการปฏิบัติการอำพรางประกอบด้วยลูกจ้างของหน่วยงานบังคับใช้การอำพรางและลูกจ้างที่เหมาะสมอื่นของหน่วยงานบังคับใช้การอำพรางของ INS ได้ถูกกำหนดโดยผู้ได้รับมอบอำนาจและประกอบด้วยอัยการของกระทรวงยุติธรรมได้ถูกกำหนดโดยผู้ช่วยอัยการทั่วไปผู้รับผิดชอบกองคดีอาญา เป็นตำแหน่งที่เกี่ยวข้องกับผู้รับมอบอำนาจสำหรับการบังคับใช้กฎหมายเช่น ผู้รับมอบอำนาจได้กำหนด

(ข) สำนักงานกลางในโอกาสที่ได้รับคำร้องขอสำหรับความเห็นชอบของการปฏิบัติการอำพราง คณะกรรมการจะทบทวนคำร้องขอ สมาชิกของกระทรวงยุติธรรมของกรรมการเป็นที่ปรึกษาแก่เจ้าหน้าที่อาวุโสของกระทรวงยุติธรรมและอัยการผู้เหมาะสมของ

สหรัฐอเมริกาหรือหน่วยงานลาดตระเวนเป็นบุคคลที่เชื่อว่าเหมาะสม ถ้าคณะกรรมการเห็นพ้องด้วยในการตัดสินใจประกอบในคำร้องขอและพบว่าเพื่อให้การปฏิบัติการอำพรางควรดำเนินการต่อไปคณะกรรมการได้อนุญาตตามคำแนะนำเพื่อให้ผู้รับมอบอำนาจหรือผู้รับมอบอำนาจที่มีความเกี่ยวข้องในการบังคับใช้ว่าควรได้รับเห็นชอบ

(ค) ในการทบทวนคำร้องขอคณะกรรมการจะระมัดระวังการกำหนดผลประโยชน์ที่มุ่งหมายของการปฏิบัติการอำพรางด้วยกันกับการปฏิบัติการและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ในการกำหนดค่าใช้จ่ายของการเสนอการปฏิบัติการอำพราง คณะกรรมการจะพิจารณาความเกี่ยวข้องตามปัจจัยดังนี้และอื่น ๆ

- ความเสี่ยงของการได้รับอันตรายต่อบุคคลเฉพาะลูกจ้างการปฏิบัติการอำพราง
- ความเสี่ยงของการสูญเสียการเงินต่อบุคคลเฉพาะและธุรกิจ และความเสี่ยงของอันตรายที่ต้องรับผิดชอบ หรือการสูญเสียอื่นใดต่อรัฐบาล
- ความเสี่ยงของการได้รับอันตรายต่อสิทธิพิเศษหรือความเชื่อถือที่มีความสัมพันธ์กัน
- ความเสี่ยงของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล
- ระดับซึ่งการกระทำของลูกจ้างการปฏิบัติการอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะวิถีทางปฏิบัติเพิกถอนสิทธิในวรรค G ข้างล่างนี้ และ
- ความเหมาะสมของลูกจ้างปฏิบัติการอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะผู้ร่วมงานในกิจกรรมของประเภทการไตร่ตรองระหว่างการปฏิบัติการอำพราง

(ง) คณะกรรมการจะตรวจสอบคำร้องขอเพื่อตัดสินใจว่าการปฏิบัติการอำพรางเป็นแผนอย่างน้อยที่สุดเหตุการณ์ของสภาพแวดล้อมจากอิทธิพลภายนอกและอย่างน้อยที่สุดความเสี่ยงของอันตรายและการก้าวถอย (บกรุก) ว่าได้สร้างโดยสถานการณ์ ถ้าคณะกรรมการแนะนำเห็นชอบด้วยการปฏิบัติการอำพราง คำแนะนำจะรวมถึงการสรุปข้อแถลงอธิบายเป็นลายลักษณ์อักษรว่าข้อดีของการปฏิบัติการอำพรางที่เห็นชอบด้วย

(จ) คณะกรรมการจะแนะนำเห็นชอบของการปฏิบัติการอำพรางเพียงคะแนนเสียงส่วนใหญ่ของสมาชิกตกลง ได้กำหนดว่า

- ถ้าผู้ที่ถูกกำหนดคนเดียวหรือหลายคนของผู้ช่วยอัยการทั่วไปผู้รับผิดชอบกองคดีอาญาไม่ได้ร่วมในการแนะนำสำหรับความเห็นชอบของการเสนอการปฏิบัติการอำพรางเพราะว่า เป็นความชอบด้วยกฎหมาย จริยธรรม การดำเนินการตามกฎหมาย หรือ

ข้อพิจารณานโยบายรัฐบาล ผู้ที่ถูกกำหนดควรให้คำปรึกษาที่รวดเร็วแก่ผู้ช่วยอัยการทั่วไปและจะไม่เห็นชอบด้วยกับการจัดตั้ง การขยายระยะเวลา การเริ่มทำการใหม่ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงของการปฏิบัติการอำนาจจนกระทั่งผู้ช่วยอัยการทั่วไปได้มีโอกาสที่ปรึกษากับคณะกรรมการ

- ถ้าในโอกาสที่ปรึกษา ผู้ช่วยอัยการทั่วไปไม่ตกลงที่จะตัดสินใจโดยคณะกรรมการเพื่อเห็นชอบเสนอการปฏิบัติการอำนาจ ก็ไม่ควรที่จะการจัดตั้ง การขยายระยะเวลา การเริ่มทำการใหม่ หรือการแก้ไขเปลี่ยนแปลงของการปฏิบัติการอำนาจจนกระทั่งผู้ช่วยอัยการทั่วไปได้มีโอกาสเพื่ออ้างถึงเรื่องราวต่อผู้รักษาการแทนอัยการสูงสุดหรืออัยการสูงสุด

(ฉ) คณะกรรมการควรปรึกษานักงานที่ปรึกษาทั่วไปของ INS และสำนักงานที่ปรึกษากฎหมายหรือกองที่เหมาะสมอื่นหรือสำนักงานในกระทรวงยุติธรรมที่มีความสำคัญในคำถามเกี่ยวกับกฎหมายที่มีข้อขัดข้องเกี่ยวกับการอนุญาตหรือการปฏิบัติการเสนอการปฏิบัติการอำนาจ

(4) คณะกรรมการให้ความเห็นชอบ

ผู้ได้รับมอบอำนาจหรือผู้ได้รับมอบอำนาจที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายจะมีการอนุญาตเพื่อเห็นชอบการปฏิบัติการได้แนะนำสำหรับความเห็นชอบโดยคณะกรรมการ ทบทวนการปฏิบัติการอำนาจ อย่างไรก็ตาม เพียงผู้ได้รับมอบอำนาจจะอนุญาตได้เสนอการปฏิบัติการถ้าเหตุผลยกเว้นความมียู่

(ก) เหตุผลจะเป็นความเสี่ยงที่สำคัญของการล่วงละเมิดหรือการได้รับการบาดเจ็บทางกายภาพต่อบุคคล

(ข) สภาพแวดล้อมตามที่กำหนดไว้ เป็นเหตุผลที่คาดว่าได้เกิดขึ้นในกรณี เช่นนี้การปฏิบัติการอำนาจจะเป็นวิธีการเพียงหลังจากผู้รักษาการแทนอัยการสูงสุดหรืออัยการสูงสุดได้เห็นชอบเป็นการเฉพาะของการปฏิบัติการตามที่ร้องขอตามกฎหมาย

(5) ความแตกต่างของการอนุญาต

(ก) การปฏิบัติการอำนาจจะไม่ดำเนินเป็นเวลานานกว่าที่จำเป็นเพื่อบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของการอนุญาต ในเหตุการณ์อื่นใด การปฏิบัติการเช่นนั้นจะไม่ดำเนินเป็นระยะเวลายาวนานกว่า 6 เดือน โดยปราศจากการอนุญาตใหม่เพื่อการดำเนินการ

(ข) การปฏิบัติการอำนาจใดเริ่มแรกได้รับการเห็นชอบโดยผู้อำนวยการเขต หัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวน หรือคณะกรรมการท้องถิ่น ต้องทบทวนการอนุญาตในระดับสูงกว่าในครั้งก่อนถ้าการปฏิบัติการครั้งสุดท้ายยาวนานกว่า 6 เดือน

(6) การอนุญาตของผู้ร่วมงานในกิจกรรมที่ผิดกฎหมายประการอื่น

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติอื่นใดของคำแนะนำนี้ ลูกจ้างการอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะจะไม่ผูกมัดในกิจการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอื่นใด เว้นแต่ในวาระนี้

(ก) ห้ามเจ้าหน้าที่แนะนำหรือเห็นด้วยกับลูกจ้างการอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะได้วางแผนหรือเหตุผลที่คาดการณ์ว่าผู้ร่วมงานในกิจกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่น นอกจากผู้ร่วมงานได้พิสูจน์ว่าถูกต้อง เพื่อ

- ได้รับข้อมูลข่าวสารหรือพยานหลักฐานที่จำเป็นสำหรับจุดมุ่งหมายการดำเนินการฟ้องร้องที่สำคัญที่สุด

- กำหนดและรักษาความน่าเชื่อถือหรือการปกปิดบุคคลที่ได้มีส่วนร่วมกับกิจกรรมทางอาญาภายใต้การสืบสวน หรือ

- ป้องกันหรือหลีกเลี่ยงอันตรายที่ทำให้ถึงแก่ความตายหรือการบาดเจ็บทางร่างกายที่รุนแรง

(ข) การเข้าร่วมในกิจกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่นใดซึ่งถูกห้าม (เพิกถอนสิทธิ เนรเทศ) ตามกฎหมายของรัฐบาลกลาง มลรัฐ หรือท้องถิ่น หรือซึ่งเป็นประการอื่นในอาชญากรรมที่ร้ายแรงต้องได้รับการเห็นชอบล่วงหน้าโดยผู้รับมอบอำนาจหรือผู้ถูกกำหนดโดยผู้รับมอบอำนาจสำหรับการบังคับใช้กฎหมายเพื่อแนะนำคณะกรรมการทบทวนการปฏิบัติการอำพรางตามที่กำหนดข้างต้น คณะกรรมการเห็นชอบได้รับการร้องขอ อย่างไรก็ตาม สำหรับการเข้าร่วมในกิจกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอื่นใดเกี่ยวพันกับความเสียหายของการฝ่าฝืนหรือการบาดเจ็บทางร่างกายของบุคคล การเห็นชอบโดยผู้รับมอบอำนาจผู้ถูกกำหนดโดยผู้รับมอบอำนาจสำหรับการบังคับใช้กฎหมายไม่ได้ถูกร้องขอ การทำของเจ้าหน้าที่โดยการปลอมตัวต่อบุคคลที่สามในการปกปิดหรือการแสดงฐานะของบุคคลหรือความจริงของเจ้าของที่แท้จริง การซื้อขายเอกสารที่เกิดจากกลฉ้อฉล การซื้อ ความเป็นเจ้าของ การใช้ หรือการครอบครองทรัพย์สินที่ถูกขโมย หรือของต้องห้ามตามกฎหมาย หรือการขนส่งหรือการปกปิดคนต่างด้าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อทั้งลูกจ้างการอำพรางและความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะเป็นผู้ร่วมงานหลักในแผนการเพื่อการเคลื่อนไหวหรือส่งคนต่างด้าวข้ามเขตแดนระหว่างประเทศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ความเห็นชอบจะได้นับที่กเป็นลายลักษณ์อักษร

คำแนะนำต่อสำนักงานกลางสำหรับความเห็นชอบของการเข้าร่วมในกิจกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่นต้องรวมถึงมุมมองของอัยการสหรัฐอเมริกาหรือหัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวนว่าทำไมการเข้าร่วมได้รับการรับรอง (warranted)

(ค) การเข้าร่วมในการซื้อขายเอกสารที่เกิดจากกลฉ้อฉล การซื้อ ความเป็นเจ้าของ การใช้ หรือการครอบครองทรัพย์สินที่ถูกขโมย หรือของต้องห้ามตามกฎหมาย หรือการขนส่งหรือการปกปิดคนต่างด้าวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเมื่อทั้งลูกจ้างการอำพรางและความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะเป็นผู้ร่วมงานหลักในแผนการเพื่อการเคลื่อนไหวหรือส่งคนต่างด้าวข้ามเขตแดนระหว่างประเทศที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องได้รับการเห็นชอบล่วงหน้าโดยผู้อำนวยการเขตหรือหัวหน้าหน่วยลาดตระเวน การเห็นชอบโดยเจ้าหน้าที่เช่นนั้นจะได้รับบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษร

(ง) INS จะนำเหตุผลตามลำดับเพื่อการเข้าร่วมอย่างน้อยของลูกจ้างการอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะในกิจกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่นใด

(จ) ลูกจ้างการอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะจะไม่เข้าร่วมในการกระทำอื่นใดของการล่องละเมิด การเริ่มต้นหรือการส่งเสริมแผนการใดเพื่อกระทำการทางอาญา หรือใช้เทคนิคการสืบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ได้รับข้อมูลข่าวสารหรือพยานหลักฐาน (เช่น การดักฟังที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การเปิดไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การหยุดยั้งหรือการเข้าไปหรือบุกรุกในบัญชีเพื่อการค้นที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย)

(ฉ) ถ้ากลายเป็นความจำเป็นเพื่อการเข้าร่วมในกิจกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่นใดซึ่งไม่สามารถคาดการณ์ได้ล่วงหน้าลูกจ้างการอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะควรทำความพยายามทุกสิ่งทุกอย่างเพื่อปรึกษากับผู้อำนวยการเขตหรือหัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวน สำหรับกิจกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่นใดซึ่งเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง felony หรือซึ่งเป็นความผิดอาญาร้ายแรงประการอื่น ผู้อำนวยการเขตหรือหัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวน สามารถให้การอนุญาตกรณีฉุกเฉินตามที่กำหนด ถ้าการปรึกษากับผู้อำนวยการเขตหรือหัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวนเป็นไปได้และไม่เป็นการทันทีทันใดและการวิกลจริตที่ขู่เข็ญต่อชีวิตหรือความปลอดภัยต่อร่างกาย (การทำลายทรัพย์สินโดยการลอบวางเพลิงหรือการระเบิดเป็นการได้พิจารณาถึงวิกลจริตที่ขู่เข็ญต่อชีวิตหรือความปลอดภัยต่อร่างกาย) ลูกจ้างการอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะจะเข้าร่วมในกิจกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่นใด トラบใดที่ผู้ที่ปฏิบัติการไม่ได้ทำส่วนหนึ่งในและทำความพยายามทุกสิ่งทุกอย่างเพื่อป้องกันการกระทำที่เป็นการล่องละเมิด รายงานต่อผู้อำนวยการเขตหรือหัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวนจะเสนอรายงานเต็มต่อสำนักงานกลาง สำนักงานกลางจะแจ้งการสนับสนุนไปยังสมาชิกของคณะกรรมการทบทวนการปฏิบัติการอำพราง

(ช) ไม่มีอะไรเลยในคำแนะนำนี้ที่เป็นการห้ามการกำหนด การให้เงินสนับสนุน และการรักษาความลับปกปิดสำหรับการปฏิบัติการอำพรางโดยการทำของเจ้าหน้าที่โดย

การปลอมตัวต่อบุคคลที่สามในการปกปิดหรือการแสดงฐานะของบุคคลหรือความจริงของเจ้าของที่แท้จริง (เช่น รายการที่ผิดพลาดในการได้รับใบอนุญาตเป็นผู้ขับรถยนต์ การจดทะเบียนยานพาหนะ การอนุญาตให้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศ และใบอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ) เมื่อการกระทำเช่นนั้นได้เห็นชอบล่วงหน้าโดยความเหมาะสมของผู้อำนวยการเขตหรือหัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวน

(ซ) ห้ามลูกจ้างการอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะจากการทำเครื่องมือที่มีเหตุผลของการต่อสู้ในตัวของมันเองในกรณีฉุกเฉินเพื่อป้องกันตัวของบุคคลดังกล่าวในชีวิตหรือชีวิตของการต่อสู้กับสิ่งที่คิดอื่นใด เครื่องมือเช่นนั้นจะได้ถูกรายงานต่อผู้อำนวยการเขตหัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวน อัยการสหรัฐอเมริกา หรือหัวหน้าหน่วยปราบปรามประท้วงตามที่เป็นไปได้

(ณ) ถ้าเหตุการณ์การล่องละเมิดรุนแรงได้เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลากิจกรรมอาชญากรรมภายใต้การสืบสวนและลูกจ้างการอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะในรูปแบบอื่นใดเช่นนั้น เหตุการณ์การล่องละเมิดรุนแรง ผู้อำนวยการเขตหรือหัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวนจะแจ้งไปยังสำนักงานกลางทันที สำนักงานกลางจะแจ้งการสนับสนุนไปยังผู้ช่วยอัยการสูงสุดผู้รับผิดชอบในกองคดีอาญา

(7) การอนุญาตสำหรับการสร้างโอกาสสำหรับกิจกรรมอาญา

ก) การล่อให้กระทำผิดควรจะมีระดับระวางเพื่อการหลีกเลี่ยง การล่อให้กระทำผิดเป็นการชักจูงหรือการสนับสนุนบุคคลเพื่อให้ดำเนินการในกิจกรรมทางอาญาซึ่งบุคคลนั้นจะไม่ดำเนินการเช่นนั้น

ข) นอกจากการยินยอมกับการร้องขอตามกฎหมายอื่น ก่อนที่ความเห็นชอบปฏิบัติการอำพรางเกี่ยวข้องกับการชักจูงเพื่อดำเนินการในกิจกรรมทางอาญา การอนุญาตที่เห็นชอบด้วยต้องเป็นที่พอใจว่า

- ธรรมชาติของการทุจริตของกิจกรรมเป็นเหตุผลที่ชัดเจนซึ่งซ่อนเร้นอยู่ในกิจกรรมนั้น

- เป็นเหตุผลที่แสดงว่าการปฏิบัติการอำพรางจะทำให้มีการเปิดเผยแสดงให้เห็นถึงกิจกรรมทางอาญา

- ธรรมชาติของการชักจูงไม่เป็นความไม่ยุติธรรมในมุมมองของลักษณะของกิจกรรมทางอาญาซึ่งบุคคลได้ถูกเชื่อเชิญให้ดำเนินการ

ค) ภายใต้กฎหมายของการล่อให้กระทำผิด การชักจูงใจจะเป็นการเสนอต่อบุคคล แม้ว่าไม่เป็นเหตุผลในการชักจูงใจว่า บุคคลเฉพาะได้ดำเนินการ หรือกำลังดำเนินการในกิจกรรมทางอาญาซึ่งเป็นการสืบสวนที่เหมาะสมถูกต้อง อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะการปฏิบัติการอำพราง เช่นนั้น จะได้เห็นชอบโดยปราศจากการอนุญาตเป็นลายลักษณ์อักษรโดยเฉพาะเจาะจงของคณะกรรมการ แม้ว่าคณะกรรมการทบทวนการปฏิบัติการอำพรางตัดสินใจ ตราบเท่าที่การปฏิบัติ เช่นนั้นอย่างใดอย่างหนึ่งดังนี้

- เป็นเหตุผลในการชักจูง บนพื้นฐานข้อมูลข่าวสารได้พัฒนาผ่านผู้แจ้งข่าวหรือความหมายอื่นใด ว่ากำลังดำเนินการได้ดำเนินการหรือ เข้าไปดำเนินการในกิจกรรมทางอาญาของประเภทเดียวกัน หรือ

- โอกาสสำหรับกิจกรรมทางอาญาเป็นโครงสร้างเพื่อเป็นเหตุผล สำหรับความเชื่อว่าบุคคลได้ถูกชักนำตามที่มีโอกาส หรือนำไปสู่กิจกรรมดังกล่าว เป็นการจัดการล่วงหน้าเพื่อดำเนินการในกิจกรรมทางอาญาที่ต้องมีการไตร่ตรองไว้ก่อน

ง) ในการปฏิบัติการอำพรางใด การตัดสินใจเพื่อเสนอการชักจูงใจต่อบุคคล หรือการเชื่อเชิญบุคคลด้วยประการอื่นใดเพื่อดำเนินการในกิจกรรมทางอาญา จะเป็นพื้นฐานเดียวในการพิจารณาการบังคับใช้กฎหมาย

(8) การรายงานการอนุญาตสืบสวนว่าไม่เป็นส่วนของการปฏิบัติการอำพราง

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติอื่นใดของคำแนะนำนี้ การรายงานการสืบสวนตามปกติว่าไม่เป็นส่วนของการปฏิบัติการอำพรางจะได้ปฏิบัติปราศจากการอนุญาตของสำนักงานกลางและปราศจากการยินยอม รายงานนี้รวมทั้ง ที่เรียกกันว่า รายงานข้ออ้าง ซึ่งลูกจ้าง INS ใช้นามแฝงหรือปกปิดสถานะเพื่อปกปิดความสัมพันธ์ของลูกจ้างกับ INS

อย่างไรก็ตาม การอนุญาตนี้ไม่ได้ร้องขอเพื่อการรายงานการสืบสวนว่าเกี่ยวข้องกับสภาพแวดล้อมที่มีอิทธิพล รายละเอียดตามที่กำหนด การรายงานการสอบสวนใดเกี่ยวข้องกับสภาพแวดล้อมที่มีอิทธิพล แม้ว่าการรายงานว่าไม่เป็นการปฏิบัติซึ่งเป็นส่วนของการปฏิบัติการอำพรางจะเป็นเพียงเพื่อให้เห็นชอบว่าดำเนินการอธิบายไว้ (การร้องขออ้างถึงสำนักงานกลาง) หรือดำเนินการอนุญาตกรณีเร่งด่วน ถ้าร้องขอ

ช. เครื่องเตือนและการควบคุมการปฏิบัติการอำพราง¹⁴¹

(1) การดำเนินการปรึกษากับอัยการสหรัฐอเมริกาหรือหัวหน้าหน่วยปราบปรามการประท้วง

ตั้งแต่เริ่มต้นจนจบของระยะเวลาการปฏิบัติการอำพรางผู้อำนวยการเขตหรือหัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวน หรือบุคคลที่ถูกกำหนดจะขอความเห็นเกี่ยวกับระยะเวลาที่อัยการสหรัฐอเมริกาหรือหัวหน้าหน่วยปราบปรามการประท้วง หรือบุคคลที่ถูกกำหนดเกี่ยวกับแผนการวิธีการที่สำคัญของการปฏิบัติการ และการคาดหมายปัญหาของการปฏิบัติการอำพราง

(2) คำถามที่สำคัญเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย จริยธรรม การฟ้องร้องดำเนินคดี หรือนโยบายรัฐบาล และสภาพแวดล้อมที่เป็นอิทธิพลที่มองไม่เห็นแต่ก่อนนี้

ก) ในการปฏิบัติการอำพรางใด ผู้อำนวยการเขตหรือหัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวน หลังจากที่ได้ปรึกษากับอัยการสหรัฐอเมริกาหรือหัวหน้าหน่วยปราบปรามการประท้วงแล้วโดยขอความเห็นจากสำนักงานกลาง เมื่อไรก็ตามในคำถามที่สำคัญเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมาย จริยธรรม การฟ้องร้องดำเนินคดี หรือนโยบายรัฐบาลได้อธิบาย โดยการปฏิบัติการสำนักงานกลางจะเห็นชอบล่วงหน้าจากสมาชิกกระทรวงยุติธรรมของคณะกรรมการทบทวนการปฏิบัติการอำพรางของคำถามอื่นใดและเสนอการตัดสินใจ

ข) การดำเนินการนี้จะได้ติดตามถ้าการปฏิบัติการอำพรางเป็นได้ที่เกี่ยวข้องกับสภาพแวดล้อมและอย่างไรอย่างหนึ่งใน (a) การร้องขอต่อผู้อำนวยการเขตหรือหัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวนสำหรับการเห็นชอบการปฏิบัติการอำพรางไม่ได้โดยตรงเหตุการณ์ของสภาพแวดล้อมนั้น หรือ (b) การปฏิบัติการอำพรางได้รับการเห็นชอบโดยผู้อำนวยการเขตหรือหัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวน ภายใต้การอนุญาตของผู้อำนวยการหรือหัวหน้าหน่วย ในกรณีเช่นนั้นผู้อำนวยการเขตหรือหัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวนจะเสนอให้พิจารณาการร้องขอเป็นลายลักษณ์อักษรสำหรับการอนุญาตให้การปฏิบัติการดำเนินต่อไปหรือการแก้ไขคำร้องขอให้คงมีอยู่

ค) เมื่อไรก็ตามการอนุญาตใหม่หรือการแก้ไขการอนุญาตตามที่ได้ร้องขอ INS จะปรึกษากับอัยการสหรัฐอเมริกาหรือหัวหน้าหน่วยปราบปรามการประท้วงและกับสมาชิกของกระทรวงยุติธรรมของคณะกรรมการทบทวนการปฏิบัติการอำพรางเพื่อเปลี่ยนแปลงยกเลิก

¹⁴¹ Criminal Resource Manual 1906, Guidelines for INS Undercover Operations – Part 8. Monitoring and Control of Undercover Operations [Online], Available URL: http://www.usdoj.gov/usao/cousa/foia_reading_room-usam/title9/crm01906.htm, October 1997, p.1-3.

ชั่วคราว หรือการสิ้นสุดการปฏิบัติการอำพราง จนกว่าจะได้มีการร้องขอตามวิธีการที่ได้มีรูปแบบ หรือการแก้ไข

ง) หลังจากหน่วยงานของการดำเนินคดีทางกฎหมายตามรูปแบบต่อลูกจ้าง การอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะ ต้องได้รับการเห็นพ้องด้วยกับอัยการสหรัฐอเมริกา หรือหัวหน้าหน่วยปราบปรามการประท้วงต้องได้รับก่อนที่ลูกจ้างการอำพรางหรือความร่วมมือ จากบุคคลเฉพาะได้รับการอนุญาตเพื่ออยู่กับการพบปะกันระหว่างลูกจ้างการอำพรางหรือความ ร่วมมือจากบุคคลเฉพาะและนักกฎหมายของลูกจ้างการอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะ

(3) การรายงานประจำปีของคณะกรรมการทบทวนการปฏิบัติการอำพราง

ก) คณะกรรมการทบทวนการปฏิบัติการอำพรางจะรักษาไว้ซึ่งเอกสารของการ ร้องขอสำหรับการเห็นชอบด้วยการปฏิบัติการอำพรางที่ได้พิจารณาให้ปฏิบัติการอำพรางพร้อม ด้วยการรายงานเป็นลายลักษณ์อักษรของการกระทำของคณะกรรมการตามที่ร้องขอและการจัดการ ตามหลักการพื้นฐาน โดยผู้รับมอบอำนาจหรือผู้ถูกกำหนดโดยผู้รับมอบอำนาจสำหรับการ ตรวจสอบอย่างละเอียดโดยผู้ถูกกำหนดของผู้รักษาการแทนอัยการสูงสุดหรือผู้ช่วยอัยการสูงสุด ผู้รับผิดชอบในกองคดีอาญา

ข) หลักการของรายงานนี้ คณะกรรมการจะพิจารณาต่อผู้รับมอบอำนาจ อัยการสูงสุด ผู้รักษาการแทนอัยการสูงสุดหรือผู้ช่วยอัยการสูงสุดผู้รับผิดชอบในกองคดีอาญา รายงานสรุปเป็นลายลักษณ์อักษรคือ (ก) ประเภทของการปฏิบัติการอำพรางตามที่ได้รับ การเห็นชอบและ (ข) ประเด็นหลักที่มีการพูดคุยกันในคณะกรรมการในการทบทวนการร้องขอและ การที่คณะกรรมการมีการลงมติอย่างไรให้มีการปฏิบัติการอำพราง

(4) การเตรียมการของลูกจ้างการอำพราง

ก) ผู้อำนวยการเขต หัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวน หรือผู้ใดถูกกำหนดโดย เจ้าหน้าที่ระดับสูงจะทบทวนลูกจ้างการปฏิบัติการอำพรางแต่ละคน ก่อนที่ลูกจ้างของผู้ร่วมงานใน การสืบสวน การปฏิบัติการว่าลูกจ้างอำพรางได้คาดหมาย เพื่อดำเนินการและการปฏิบัติการอื่นซึ่ง เป็นความคาดหมายระหว่างการสืบสวน ผู้อำนวยการเขต หัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวน หรือผู้ใด ถูกกำหนดโดยเจ้าหน้าที่ระดับสูงจะมีการถกเถียงแสดงความคิดเห็นกับลูกจ้างการอำพรางแต่ละคน ในสภาพแวดล้อมแต่ละอย่างซึ่งเป็นเหตุผลที่คาดหมายว่าจะเกิดเหตุการณ์นั้นขึ้น ลูกจ้างการอำ พรางแต่ละคนจะได้รับการแนะนำเป็นกรณีทั่วไปและในความสัมพันธ์กับการวางแผนการ ปฏิบัติการอำพรางว่าลูกจ้างการอำพรางนั้นจะไม่เข้าร่วมในกระทำใดที่เป็นการล่วงละเมิด

อาชญากรรม ลูกจ้างการอำพรางใดได้ใช้ในความสัมพันธ์กับการสืบสวนได้ถูกแนะนำเพื่อพิสูจน์ต่อการไม่เห็นด้วยกับการล่วงละเมิด

ข) การประเมินค่าการดำเนินการ เหมือนกับการทบทวนการปฏิบัติการโดยเจ้าหน้าที่คดีกับความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะแต่ละคน

(5) การทบทวนการปฏิบัติการของลูกจ้างการอำพราง

ก) ตามระยะเวลาที่กำหนดระหว่างช่วงเวลาของการสืบสวน เหมือนกับเป็นการปฏิบัติ ผู้อำนวยการเขต หัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวน หรือผู้ได้ถูกกำหนดโดยเจ้าหน้าที่ระดับสูง จะทบทวนการปฏิบัติที่เป็นจริงของลูกจ้างการอำพราง เหมือนกับการเสนอความเห็นของลูกจ้างหรือเหตุผลที่คาดการณ์การปฏิบัติการสำหรับส่วนที่เหลือจากการสืบสวน และจะทำการตัดสินใจว่าการปฏิบัติการของลูกจ้างจะได้รับการยอมรับในทันทีที่ปฏิบัติการ การค้นพบของการปฏิบัติการที่ไม่ได้รับการอนุญาตใดจะได้มีการรายงานล่วงหน้าต่อคณะกรรมการและปรึกษากับคณะกรรมการจะดำเนินการก่อนให้ลูกจ้างดำเนินการเข้าร่วมของลูกจ้างในการสืบสวนต่อไป การประเมินค่าดำเนินการ เหมือนกับการทบทวนการปฏิบัติการของความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะแต่ละคน

ข) รายงานที่บันทึกข้อสรุปจะได้รับการเสนอเพื่อสรุปผลการดำเนินการปฏิบัติการอำพรางและจะรวมถึงข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องการใช้ของการทำของเจ้าหน้าที่โดยการปลอมตัวต่อบุคคลที่สามในการปกปิดหรือการแสดงฐานะของบุคคลหรือความจริงของเจ้าของที่แท้จริง สำหรับการกำหนด การจัดหาเงินและการรักษาความลับปกปิดสำหรับการปฏิบัติการอำพรางรายงานจะประกอบไปด้วยข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอื่นใดที่ได้เข้าร่วมโดยลูกจ้างการอำพรางหรือความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะแต่ละคน รายงานจะได้รับการเสนอต่อผู้อำนวยการเขต หัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวน หรือผู้ได้ถูกกำหนดโดยเจ้าหน้าที่ระดับสูง และสำเนาจะเสนอต่อสำนักงานท้องถิ่นและสำนักงานกลาง

ค) บทเสริม รายงานได้เขียนเป็นลายลักษณ์อักษร การเข้าร่วมในกิจกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายด้วยประการอื่นใดซึ่งถูกห้ามตามกฎหมายของรัฐบาลกลาง มลรัฐ และท้องถิ่น และซึ่งไม่เป็นการสืบสวนโดยปกติ ควรจะทำโดยลูกจ้างการอำพรางต่อผู้อำนวยการเขต หัวหน้าหน่วยงานลาดตระเวน หรือผู้ได้ถูกกำหนดโดยเจ้าหน้าที่ระดับสูง และสำเนาจะเสนอต่อสำนักงานท้องถิ่นและสำนักงานกลาง ในทันทีหลังจากการเข้าร่วมในกิจกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายประการอื่นใด การประเมินค่าการดำเนินการ เหมือนกับการทบทวนการปฏิบัติการของความร่วมมือจากบุคคลเฉพาะแต่ละคน

(6) การฝากทรัพย์สินที่ได้รับจากการกระทำผิด การชำระบัญชีของทรัพย์สิน

เมื่อไรก็ตามทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงเกินกว่า 50,000 ดอลลาร์สหรัฐ จะต้องมีการชำระบัญชี การขาย หรือจัดการด้วยประการอื่นใด โดย INS อย่างนั้นในการเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการหรือบุคคลที่ได้ถูกกำหนดจะตัดสินใจที่เหมาะสม จะรายงานสภาพแวดล้อมต่ออัยการสูงสุดและอธิบดีกรมบัญชีกลาง การชำระบัญชีของทรัพย์สินที่ได้รับจากการกระทำความผิด การขายหรือการจัดการประการอื่นจะได้จัดการ โดยกระทรวงการคลังสหรัฐอเมริกาเป็นผู้รับทรัพย์สินดังกล่าว

ข. ข้อสงวน

คำแนะนำนี้เป็นการใช้ปฏิบัติการอำพรางเป็นการเริ่มต้นอย่างเดียวยุติการมุ่งหมายของการแนะนำแนวทางภายในของกระทรวงยุติธรรม ซึ่งไม่เป็นการเจตนาเพื่อ ไม่ได้ทำ และจะไม่เป็นทำให้ไว้วางใจว่าเป็นการสร้างสิทธิอื่นใด สิทธิหน้าที่ตามกฎหมายหรือวิธีการดำเนินการ การบังคับใช้กฎหมายโดยคู่สัญญาใดในเรื่องราวใด ทางแพ่งหรือทางอาญา และไม่เป็นสถานที่จำกัดใดในการสืบสวนที่ของด้วยกฎหมายอื่นใดหรือสิทธิพิเศษในการต่อสู้คดีของกระทรวงยุติธรรม¹⁴²

7. การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment)

ก) หลักการพื้นฐาน¹⁴³

การล่อให้กระทำความผิดเป็นข้อต่อสู้ที่สมบูรณ์ต่อข้อหาในทางเกี่ยวกับอาชญากรรมบนทฤษฎีที่ว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐจะไม่เริ่มก่อให้เกิดการกำหนดรูปแบบเกี่ยวกับอาชญากรรมเป็นการใส่เข้าไปในจิตใจของบุคคลที่ไม่รู้เพื่อโน้มน้าวให้กระทำความผิด และแล้วชักจูงให้กระทำความผิดอาญาตามที่รัฐจะฟ้องร้องดำเนินคดี” ในคดี *Jacobson v. United States*, 503 U.S. 540, 548 (1992) ข้อต่อสู้การล่อให้กระทำความผิดที่ชอบด้วยกฎหมายมีหลักพื้นฐานที่เกี่ยวข้อง 2 ประการคือ (1) อาชญากรรมที่เกิดจากการชักจูงใจของรัฐ และ (2) ความบกพร่องของจำเลยของความโน้มเอียงต่อการเข้ามาผูกมัดในการปฏิบัติเกี่ยวกับอาชญากรรม คดี *Mathews v. United States*, 485 U.S. 58, 63 (1988) ของหลักพื้นฐาน 2 ประการ ความโน้มเอียงเป็นสิ่งสำคัญอย่างมาก

¹⁴² อรรถพลจิต จิตตะ, การพัฒนามาตรฐานป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ. (ระยะที่ 2) สกว, พ.ศ. 2548, น.190-205.

¹⁴³ United States of America, Department of Justice. Criminal Resource Manual 645 Entrapment Elements [Online], Available URL : <http://www.usdoj.gov/us/cousa/>.

การชักจูงใจเป็นประเด็นเริ่มต้นในข้อต่อสู้การล่อให้กระทำความผิด เพียงแต่การขอร้องให้กระทำความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมไม่เป็นการชักจูงใจ ในคดี (Sorrells v. United States, 287 U.S. 435, 451 (1932) ไม่เป็นการที่รัฐใช้ความชำนาญ เล่ห์เหลี่ยม การหลอกลวง หรือกลอุบาย กำหนดการชักจูงใจ ในทางตรงกันข้าม การชักจูงใจประสงค์แสดงอย่างน้อยการชักชวนหรือขู่เชิญต่อจิตใจ United States v. Nations, 764 F. 2d 1073, 1080 (5th Cir. 1985) คำให้การแก้ฟ้องอาศัยพื้นฐานมาจากความต้องการ ความเห็นอกเห็นใจ หรือมิตรภาพ หรือสัญญาพิเศษของประเภท “การไม่สามารถเข้าใจบุคคลธรรมดาต่อหน้าที่ทางกฎหมายของบุคคลนั้น” การชักจูงใจได้แสดงเพียงถ้าความเชื่อของรัฐเป็นเช่นนั้น “การรักษากฎหมาย ประชาชนจะต้องเชื่อว่ากฎหมายควรได้มีการสนับสนุนอย่างมาก” การชักจูงใจได้แสดงเพียงถ้ารัฐได้สร้าง “ความเสี่ยงมีมากมายว่าข้อต่อสู้ควรได้ปฏิบัติโดยบุคคลมากกว่าบุคคลที่กระทำเสร็จเรียบร้อย”

แม้ว่า ถ้าการชักจูงใจได้แสดงการพบของความโน้มเอียงเป็นเรื่องที่สำคัญมากต่อข้อต่อสู้ของการล่อให้กระทำความผิด การไต่ถามถึงความโน้มเอียงรวมเป็นที่ซึ่งจำเลย “เป็นความไม่รู้ที่ไม่ระหวังหรือแทนที่ไม่ระหวังอาชญากรรมกระทำอาชญากรรมโดยง่าย มีส่วนช่วยตัวเองของโอกาสต่อการกระทำอาชญากรรมที่ผิดกฎหมาย” Mathews, 485 U.S. at 63 เช่นนั้น ความโน้มเอียงจะไม่ทำให้สับสนกับเจตนาหรือเจตนาร้าย บุคคลจะมีความต้องการเจตนาเพื่อกระทำความผิดอาญานั้นก็ตามเป็นการล่อให้กระทำความผิด โดยเฉพาะความโน้มเอียงจะเป็นทางออกที่ดีในระยะเวลาที่ไม่อยู่ก่อนความเกี่ยวกับอาชญากรรม “กระทำความผิดเกี่ยวกับอาญาสำเร็จ” เช่นนั้นซึ่งจำเลยยอมรับการสนับสนุนของเจ้าหน้าที่อำนาจเสนอโอกาสเพื่อซื้อหรือขายยาเสพติด จะเป็นการกระทำที่กำหนดโดยความโน้มเอียงของจำเลย Jacobson, 503 U.S. at 550

ข) คดีเกี่ยวกับการล่อให้กระทำความผิด¹⁴⁴

เมื่อเร็ว ๆ นี้ มีคดีที่สำคัญที่สุด 2 คดี ของศาลสูงเกี่ยวกับการล่อให้กระทำความผิดคือ คดี Mathews v. United States, 485 U.S. 58, 63 (1988) และคดี Jacobson v. United States, 503 U.S. 540, 548 (1992) ในคดี Mathews ศาลได้ตัดสินว่า จำเลยผู้ซึ่งได้ปฏิเสธการกระทำความผิดอาญาได้ใช้สิทธิว่าเป็นการชี้แนะล่อให้กระทำความผิด トラบใดที่การกระทำความผิดมีพยานหลักฐานที่เพียงพอจากการล่อให้กระทำความผิด ซึ่งเหตุผลของลูกขุนที่ได้จากการล่อให้กระทำความผิด ด้วยเหตุนี้ จำเลยจะยกข้อต่อสู้ซึ่งขัดแย้งกัน การโต้แย้งพิสูจน์ว่าจำเลยไม่ได้กระทำ

¹⁴⁴ United States of America, Department of Justice, Criminal Resource Manual 646 Recent Entrapment Cases. [Online], Available URL: http://www.usdoj.gov/usao/cousa/foia_reading_room/usam/title9crm00646.htm, October 1997, p. 1.

ผิดอาชญากรรมแต่ถ้าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด ด้วยเหตุนี้ จำเลยจะยกข้อต่อสู้ซึ่งขัดแย้งกัน การโต้แย้งพิสูจน์ว่าจำเลยไม่ได้กระทำความผิดอาชญากรรม แต่ถ้าจำเลยไม่ได้กระทำความผิด จำเลยได้กระทำตามที่ล่อให้กระทำความผิด

ค) การพิสูจน์ถึงความโน้มน้าว¹⁴⁵

จำเลยซึ่งอ้างว่าเขาได้กระทำความผิดตามที่ถูกล่อให้กระทำความผิดเปิดให้จำเลย “ความเหมาะสมและการค้นในการสอบสวนการกระทำของจำเลยและความโน้มน้าวซึ่งแสดงในเวลาที่เป็นประเด็นนั้น” *Sorrells v. United States*, 287 U.S. 435, 451 (1932) ด้วยเหตุนี้ ความโน้มน้าวจะได้อ้างได้ว่าพยานหลักฐานของอาชญากรรมอื่นซึ่งจะไม่ยอมรับประการอื่น และถึงแม้ว่าจุดเริ่มของคดี *Jacobson* ในหน้าที่ของรัฐได้แสดงว่า จำเลยได้ดำเนินการกระทำความผิดอาญา “ก่อนที่ครั้งแรกเป็นการเริ่มโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐบาล” ดูเหมือนว่าเป็นการปฏิเสธข้อสงสัยของการยอมรับพยานหลักฐานของอาชญากรรมในภายหลังต่อการแสดงโน้มน้าวในคดี *Warren* ศาลได้ปฏิเสธว่าเป็นการถูกต้องต่อการโต้เถียงว่าพยานหลักฐานเช่นนั้นเป็นการยอมรับภายใต้คดี *Jacobson* トラバドที่อาชญากรรมในภายหลังเป็นการกระทำของตัวเองและไม่เป็นผลผลิตของความตั้งใจว่ารัฐได้กระทำโดยตรงต่อจำเลย

ในความอ่อนแอของคดี *Jacobson* การชี้แนะโดยการล่อให้กระทำความผิดได้ก่อให้เกิดการฟ้องร้องดำเนินคดีมาก ถึงอย่างไรก็ตาม คดี *Jacobson* การยืนยันส่วนใหญ่ว่า มันไม่เป็นแก้ไข ประเพณี แนวคิดของการล่อให้กระทำความผิด การล่อให้กระทำความผิดเป็นความสำคัญซึ่งการชี้แนะเป็นการแถลงที่มีความแน่นอนของกฎหมายเช่นความหมายในคดี *Jacobson*

ง) การปฏิบัติการของรัฐที่รุนแรง¹⁴⁶

ขณะที่จุดสำคัญของข้อต่อสู้การล่อให้กระทำความผิดเป็นความบกพร่องของจำเลยในความโน้มน้าวที่กระทำความผิดอาญา “ข้อต่อสู้” ของการปฏิบัติการของรัฐที่รุนแรงสันนิษฐานความโน้มน้าว แต่การค้นหาเป็นการไม่พิจารณาคำฟ้องบนพื้นฐานว่า การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเป็น “ความรุนแรงเป็นหลักชอบด้วยกระบวนการยุติธรรม ควรระงับสิทธิโดยเด็ดขาดจากรัฐก่อนให้เกิดกระบวนการตัดสินคดีว่ากระทำความผิด” ด้วยเหตุนี้ ข้อต่อสู้การปฏิบัติของรัฐที่รุนแรงไม่เป็นการสละสิทธิ นอกจากได้เกิดขึ้นก่อนพิจารณาคดี

¹⁴⁵ United States of America, Department of Justice, Criminal Resource Manual 647 Entrapment—Proving Predisposition .[Online], Available URL: <http://www.usdoj.gov/usac/eousa/>

¹⁴⁶ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมธรรมชาติ. (ระยะที่ 2). สกว. พ.ศ. 2548, น. 206-208.

ศาลสูงไม่เคยตัดสินว่า รัฐบาลเท่านั้นเป็นผู้ใช้เจ้าหน้าที่อำพรางหรือผู้ให้ข่าวหรือการใช้การหลอกรวงให้ฝ่าฝืนความชอบด้วยกฎหมาย แม้ว่าในคดี Russell ความเป็นไปได้เป็นไปได้ในลักษณะของฝ่ายเอียงว้าย ระดับความจำเป็นของความรุนแรงจะได้ถึงเพียงซึ่งการปฏิบัติของรัฐเป็นพื้นฐานที่ไม่เป็นธรรมเหมือนเป็น “การหยุดความรู้สึกถูกต้องทั่วไป” ศาลอุทธรณ์ได้พิจารณาว่าความโน้มเอียงของจำเลยจะกำหนดการฝ่าฝืนที่ชอบด้วยกฎหมายเป็นธรรมดาเพราะว่า เขาอ้างว่าได้เป็นการชักจูงใจให้กระทำความผิดอาญาโดยเจ้าหน้าที่อำพรางหรือผู้ให้ข่าว (ไม่เป็นความรุนแรงสำหรับรัฐบาล “ต่อการแทรกซึมในการดำเนินขององค์กรอาชญากรรม หรือชักจูงจำเลยต่อการกระทำซ้ำต่อเนื่องไปหรือขยายกิจกรรมของอาชญากรรม)

จำเลยผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเหยื่อของการปฏิบัติของรัฐที่ความรุนแรง บางครั้งได้แย้งว่าศาลแขวงยกคำฟ้องในการดำเนินการของอำนาจของผู้ควบคุมการปฏิบัติการ เป็นความบกพร่องของการฝ่าฝืนกระบวนการชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ศาลแขวงไม่มีอำนาจยก คำฟ้องโดยพื้นฐานกรณีนี้

8. การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สามารถให้คำนิยามง่าย ๆ ว่าเป็นการดักฟังด้วยคำ สนทนาหรือการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางสายโทรศัพท์ คอมพิวเตอร์และอื่น ๆ เพื่อฟังและบันทึกข้อมูลข่าวสารโดยการใช่เทคนิคในความหมายที่ได้กล่าวมาแล้ว การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์สามารถให้ผลสำเร็จ ซึ่งได้ใช้ในกรณีที่มีการฟอกเงิน การลักลอบค้ายาเสพติดและหลักในการใช้เทคนิคนี้เป็นความต้องการที่กระทำความสมดุลระหว่างการสืบสวนกิจกรรมอาชญากรรม และสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญ¹⁴⁷

เพราะว่าการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นการรุกรานพิเศษการใช้การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ได้ถูกจำกัดเพียงในบางเวลา เมื่อจำเป็นการร้องขอที่จำเป็นต้องได้แสดงถ้าผู้สืบสวนสามารถทำให้ศาลพอใจว่าเทคนิคการสืบสวนปกติธรรมดาได้มีการพยายามและล้มเหลวและสามารถอธิบายเทคนิคการสืบสวนปกติธรรมดา แต่ละอย่างว่าเป็นอย่างไรที่ได้พยายามและเกิดความล้มเหลว (เช่น การซักถาม การสะกดรอยติดตามบุคคล การค้นตามหมายค้นและอื่น ๆ ทำได้ไร้ผลหรือได้รับอันตรายในการสืบสวนเป็นการเฉพาะ¹⁴⁸

¹⁴⁷ UNAFEL, The 117TH International Seminar “Current Situation and Countermeasures Against Money Laundering” [Online], Available: URL.<http://unafej.or.jp/pdf/104pdf>, No.104, February 2001, p. 17.

¹⁴⁸ Ibid.

การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นการร้องขอของเอกสาร 3 ประเภทคือ คำร้องขอ (Application) คำให้การที่เป็นการลัทธิอักษรโดยมีการสาบาน (Affidavit) และคำสั่ง (Order) คำร้องขอนี้ได้กำหนดไว้ใน 18 USC มาตรา 2518 เป็นการขอเพื่อร้องขอต่อศาลในการออกคำสั่งอนุญาตให้มีการดักฟังเกี่ยวกับถ้อยคำพูด ทางสาย และหรือการติดต่อสื่อสารทางโทรคมนาคม¹⁴⁹

ก) คำร้องขอ (Applications)¹⁵⁰

คำร้องขอที่ได้พบจะมีลักษณะของการร้องขอ ดังนี้

(1) คำร้องขอต้องได้ถูกเตรียมโดยผู้ร้องขอได้แสดงถึงเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือเจ้าหน้าที่สืบสวน คำร้องขอต้องเขียนเป็นลายลักษณ์อักษรโดยลงชื่อโดยอัยการของสหรัฐอเมริกา ผู้ช่วยอัยการสหรัฐอเมริกาและจะต้องมีการสาบาน คำร้องขอต้องมีการสาบาน คำร้องขอต้องได้รับการอธิบายต่อผู้พิพากษาศาลในเขตอำนาจของรัฐบาลกลางหรือผู้พิพากษาศาลที่มีการร้องขอและได้ประกอบโดยบันทึกของผู้มีอำนาจของกระทรวงยุติธรรมได้ลงลายมือชื่อโดยเจ้าหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรมก่อนคำร้องขอจะต้องไม่เป็นการได้อธิบายต่อผู้พิพากษาศาลที่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีมีโนสาเร่หรือคดีที่มีทุนทรัพย์หรือโทษเล็กน้อย (Magistrate)

(2) คำร้องขอต้องระบุถึงประเภทของการติดต่อสื่อสารที่จะได้ดักฟัง การติดต่อสื่อสารทางสาย รวมถึงการโอนสาย (เกี่ยวกับเสียงของมนุษย์) ว่าได้เป็นการส่งผ่านอย่างน้อยในส่วนหนึ่งของสาย ระหว่างจุดกำเนิดและจุดที่มีการรับ เช่น การโทรศัพท์¹⁵¹ ในกรณีนี้รวมถึงโทรศัพท์ทางเซลลูลาร์ โทรศัพท์ไร้สาย การส่งไปรษณีย์ด้วยเสียง และเครื่องเพจเจอร์ที่มีการส่งเสียงไป เหมือนกับโทรศัพท์จากสายทางพื้นดินโดยปกติทั่วไป การติดต่อสื่อสารด้วยถ้อยคำพูดเป็นการติดต่อสื่อสารระหว่างประชาชนซึ่งติดต่อกันภายใต้สภาพแวดล้อมซึ่งคู่กรณีพอใจในเหตุผลซึ่งคาดหวังในสิทธิความเป็นส่วนตัว¹⁵² การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ส่วนใหญ่เกี่ยวกับอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับระบบดิจิทัล หรือเครื่องโทรสาร แต่ยังคงรวมถึงการส่งไปรษณีย์ทางอิเล็กทรอนิกส์ การส่งผ่านโดยเครื่องคอมพิวเตอร์ และในกรณีอื่นที่มีการส่งผ่านโดยดาวเทียม ซึ่งจะไม่รวมถึงอุปกรณ์เครื่องรับเพียงระดับเสียง อุปกรณ์บันทึก หรือข่าวสารที่โอนมาจากกองทุนอิเล็กทรอนิกส์

¹⁴⁹ ๓Criminal Resource Manual 27, Electronic Surveillance [Online], Available URL. http://www.usdoj.gov/usao/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm00027.htm, October 1997, p.1.

¹⁵⁰ Criminal Resource Manual 28, Electronic Surveillance-Title III Applications [Online], Available: URL http://www.usdoj.gov/eousa/foia_reading_room

¹⁵¹ 18 U.S.C 2510(1)

¹⁵² 18 U.S.C. 2510(2)

(3) คำร้องขอต้องระบุความผิดพิเศษของรัฐบาลกลางซึ่งเป็นเหตุอันเป็นไปได้ที่เชื่อว่ากำลังจะได้กระทำความผิด ความผิดซึ่งจำเป็นต้องยืนยันสำหรับคำสั่งการดักฟังถ้อยคำพูดหรือทางสายได้ถูกจำกัดเพียงที่กำหนดไว้ใน 18 U.S.C. มาตรา 2516 (1) ในกรณีที่การติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ คำร้องขอสำหรับการดักฟังจะอยู่บนพื้นฐานของความผิดของรัฐบาลกลางตามที่กำหนดไว้ใน 18 U.S.C. มาตรา 2516(3)

(4) คำร้องขอต้องจัดให้มีการบรรยายลักษณะเฉพาะของธรรมชาติและสถานที่ของความสะควหรือสถานที่ซึ่งการดักฟังได้เกิดขึ้น ข้อยกเว้นนี้เป็นการให้อำนาจดักฟังตามที่บัญญัติไว้ใน 18 U.S.C มาตรา 2518 (11) (a) และ (b) คำร้องขอเฉพาะของบทบัญญัติที่ให้อำนาจ โดยสรุปในกรณีที่อำนาจดักฟังถ้อยคำพูด คำร้องขอและคำสั่งศาลต้องแสดงว่า การดักฟังที่สถานที่นั้นไม่สามารถปฏิบัติได้ซึ่งการติดต่อสื่อสารถ้อยคำพูดของชื่อเฉพาะในการดักฟัง ในกรณีที่ให้อำนาจดักฟังทางสายหรืออิเล็กทรอนิกส์ คำร้องขอต้องแสดงต่อมลรัฐ และคำสั่งศาลต้องแสดงว่า บุคคลเฉพาะที่ดักฟังทางสายหรืออิเล็กทรอนิกส์ คำร้องขอต้องแสดงต่อมลรัฐ และคำสั่งศาลต้องแสดงว่า บุคคลเฉพาะที่ดักฟังกำลังใช้ความสะควที่แตกต่างกันและการเปลี่ยนแปลงสำหรับจุดมุ่งหมายเพื่อป้องกันการสะควรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ เอกสารประกอบของกระทรวงยุติธรรมที่ให้อำนาจในการดักฟังต้องได้ลงลายมือชื่อโดยเจ้าหน้าที่ระดับผู้ช่วยอัยการสูงสุดหรือสูงกว่านั้น

(5) คำร้องขอต้องระบุเกี่ยวกับกรณีพิเศษ บุคคลที่รู้ตัวนั้นกำลังกระทำความผิดและการติดต่อสื่อสารนั้นจำเป็นต้องดักฟังในคดี United States v. Donovan, 429 U.S. 413 (1997) ศาลสูงได้กล่าวว่า 18 USC 2518(1) (b)(iv) การร้องขอรัฐบาลเพื่อชื่อของบุคคลทั้งหลาย ซึ่งมีเหตุอันจำเป็นที่เชื่อได้ว่าได้ดำเนินการในความผิดภายใต้การสืบสวนและผู้ซึ่งสนทนาโดยคาดหวังเพื่อดักฟังตลอดทั้งหรือจากภายในเป้าหมายที่ได้รับในความสะคว ซึ่งเป็นนโยบายของกระทรวงยุติธรรมเพื่อชื่อเหมือนกับบุคคลทั่วไปที่เป็นไปได้ซึ่งเกี่ยวพันถูกอ้างว่าได้กระทำความผิด

(6) คำร้องขอต้องประกอบด้วยรายการที่ยืนยันว่า การดำเนินการสืบสวนปกติได้พยายามและล้มเหลวเป็นเหตุผลที่แตกต่างกันเพื่อความสำเร็จถ้าได้พยายาม หรือถูกจ้างต้องเสี่ยงอันตรายอย่างมาก ผู้ร้องขอต้องกล่าวถึงลักษณะการบรรยายที่สมบูรณ์ของความพยายามในทางเลือกของเทคนิคสืบสวนตามที่ได้กำหนดไว้ในส่วนประกอบของคำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการสาบาน (Affidavit)

(7) คำร้องขอต้องประกอบด้วยรายการที่ยืนยันว่า คำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการสาบาน (Affidavit) ประกอบไปด้วยรายการที่สมบูรณ์ของข้อเท็จจริง เพื่อขอบเขตได้รู้เพื่อผู้ร้องขอและเจ้าหน้าที่ผู้เห็นชอบคำร้องขอ เกี่ยวกับคำร้องขอก่อน ๆ นั้นทั้งหมดว่า ได้มีการทำ

การดักฟังการติดต่อสื่อสารด้วยถ้อยคำพูด ทางสาย หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ของบุคคลที่ต้องการดักฟังหรือเกี่ยวกับเป้าหมายที่สะดวกหรือสถานที่

(8) การดักฟังถ้อยคำพูด (และโอกาสทางสายหรือทางอิเล็กทรอนิกส์) ต้องประกอบด้วยคำร้องขอต่อศาลในประเด็นคำสั่งอนุญาตให้เจ้าหน้าที่สืบสวนทำการซ่อนเร้นตามที่จำเป็นและหรือใช้กำลังเข้า เพื่อติดตั้งรักษา และเคลื่อนย้ายอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับการดักฟังในหรือจากเป้าหมายที่อนุญาตหรือให้ติดตั้งอุปกรณ์ เมื่อเป็นผลส่วนหนึ่งตามคำสั่ง ผู้ร้องขอควรแจ้งให้ศาลในทันทีที่ปฏิบัติการหลังจากเข้าไปซ่อนอุปกรณ์ในแต่ละครั้ง

(9) เมื่อคำสั่งศาลให้ดักฟังการติดต่อสื่อสารทางสาย ควรประกอบด้วยคำร้องขอว่าผู้ได้รับอนุญาตและคำสั่งศาลใช้ไม่เพียงแต่เป้าหมายของหมายเลขโทรศัพท์ที่ระบุไว้ในเรื่องนั้น แต่เพื่อได้เปลี่ยนแปลงหมายเลขโทรศัพท์ตามลำดับเมื่อได้กำหนดต่อสายเคเบิลที่เหมือนกัน การเข้าเชื่อมคู่สาย และการเชื่อมต่อของตู้ชุมสาย ได้ใช้โดยเป้าหมายแต่ละหมายเลขโทรศัพท์ตามสายที่ไปตามพื้นดิน เมื่อพิจารณาถึงโทรศัพท์เซลล์ลูลาร์ คำร้องขอควรเป็นเพื่อผู้ได้รับอนุญาตและคำสั่งใช้ไม่เพียงเพื่อระบุหมายเลขโทรศัพท์ แต่รวมทั้งเพื่อได้เปลี่ยนแปลงหมายเลขโทรศัพท์หรือหมายเลขโทรศัพท์อื่นได้กำหนดไว้ตามลำดับเพื่อติดตั้งเครื่องรับหมายเลขเดียวกันของอิเล็กทรอนิกส์ที่เหมือนกัน เช่นเดียวกับเป้าหมายของโทรศัพท์เซลล์ลูลาร์ คำร้องขอควรร้องขอให้ผู้ได้รับอนุญาตใช้เพื่อดักฟังข้อสนทนาพื้นฐานตามเป้าหมายของโทรศัพท์ ขณะที่โทรศัพท์หยุดการเกี่ยวสายหรือใช้ด้วยประการอื่นใด

(10) คำร้องขอต้องประกอบด้วย การร้องต่อศาลในประเด็นที่ออกคำสั่งโดยตรง เพื่อให้ผู้ให้บริการ เมื่อความเกี่ยวข้องกับการดักฟังของการติดต่อสื่อสารทางสาย เพื่อให้เจ้าหน้าที่การสืบสวนกับข้อมูลข่าวสารทั้งหมด ความสนับสนุน และความช่วยเหลือในเรื่องเทคนิคเท่าที่จำเป็นเพื่อสนับสนุนคำสั่งให้ดักฟัง คำร้องขอควรร้องขอให้ศาลควบคุมผู้ให้บริการและเจ้าหน้าที่ของผู้ให้บริการและลูกจ้างไม่เปิดเผยรายการขอคำสั่งศาลหรือการสืบสวนที่ยังคงดำเนินการอยู่

(11) คำสั่งศาลประกอบด้วยคำร้องขอให้ศาลอนุญาตตามที่ร้องขอให้ดักฟัง จนกระทั่งการติดต่อสื่อสารมีความสัมพันธ์กันตามที่ได้ดักฟัง ไม่เกินกว่าระยะเวลา 30 วัน จากวันที่เริ่มต้นการดักฟัง หรือ 10 วัน หลังจากนั้นที่ได้รับคำสั่งศาลให้เข้าไปดำเนินการดักฟัง

(12) คำสั่งศาลประกอบด้วยรายการยืนยันว่าการดักฟังทั้งหมดจะเป็นอย่างค่าสุดตามคำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการสาบาน (Affidavit) ได้อธิบายไว้

ข.) คำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบาน (Affidavit)¹⁵³

คำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบาน (Affidavit) ต้องปฏิบัติตามที่มีการร้องขอ ดังนี้

(1) การร้องขอต้องได้มีการสาบานและได้รับรองโดยผู้สืบสวนหรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย นโยบายกระทรวงยุติธรรมเพื่อป้องกันการใช้ของบุคคลซึ่งลงนามในคำให้การนั้น โดยไม่มีการสาบาน เว้นแต่เมื่อได้แสดงให้เห็นชัดแจ้ง ซึ่งบุคคลซึ่งลงนามในคำให้การนั้น โดยมีการสาบานซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ Affidavit หรือลักษณะซึ่งบุคคลซึ่งลงนามใน Affidavit ได้มีการสาบานทั้งหมด ถ้าเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายของมลรัฐหรือท้องถิ่นเป็นบุคคลซึ่งลงนาม Affidavit ได้สาบานโดยมีการบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ของรัฐบาลกลาง เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องเป็นผู้แทนของหน่วยงานของเจ้าหน้าที่รัฐบาลกลางผู้รับผิดชอบสำหรับความผิดภายใต้การสืบสวน

(2) การร้องขอต้องได้ระบุบุคคลซึ่งต้องเป็นจุดรวมของการสะกดรอย การอธิบายความสนับสนุนหรือสถานที่ซึ่งเป็นปัจจัยหลักได้เสนอการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ และรายละเอียดความผิดที่ได้กล่าวหา

(3) การร้องขอต้องกำหนดเหตุอันเป็นไปได้ว่าบุคคลที่ใช้เป็นเป้าหมายที่สนับสนุนหรือสถานที่ในการกระทำความผิดตามลักษณะที่กำหนดไว้ (เมื่อคำร้องขอร้องต่อผู้มีอำนาจเพื่อดักฟังการติดต่อสื่อสารด้วยคำสนทนากับสถานที่ FBI ร้องขอว่าแผนผังของเป้าหมายสถานที่ได้พิจารณาเหมือนกับผูกติดกับคำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยมีการสาบาน (Affidavit) ข้อมูลข่าวสารพื้นฐานใดได้ต้องการเพื่อให้เข้าใจเต็มที่แทนการสืบสวนได้กำหนดให้สรุปย่อในการเริ่มต้นของส่วนนี้ อย่างไรก็ตาม จุดรวมควรเป็นเมื่อไม่นานมานี้และกิจกรรมอาชญากรรมปัจจุบัน กบการเน้นถึงการใส่เป้าหมายสนับสนุนหรือสถานที่เป้าหมายควรได้บรรลุผลสำเร็จโดยผู้แจ้งข่าวจากผู้แจ้งข่าวที่เชื่อถือได้ พยานที่ให้ความร่วมมือ หรือเจ้าหน้าที่ปฏิบัติการอำพราง Pen register¹⁵⁴ หรือข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมการโทรศัพท์ สำหรับเป้าหมายของการสืบสวนโทรศัพท์หรือทางวัตถุของเป้าหมายของหลักฐาน การอยู่คนเดียว เป็นกรณีทั่วไปไม่ประสบความสำเร็จ เพื่อกำหนดเหตุอันควรเป็นไปได้ เหตุอันควรเป็นไปได้เพื่อกำหนดว่าอาชญากรรมมีการใช้ของผู้สนับสนุนหรือหลักฐานที่ร้องขอพยานหลักฐานอิสระของการใช้การ

¹⁵³ Criminal Resource Manual 29, Electronic Surveillance – Title III Affidavits [Online], Available, URL: http://www.usdoj.gov/couse/foia_reading_room/usam/title9/crm00029.htm, October 1997, p. 1-4.

¹⁵⁴ อุปกรณ์การบันทึกและถอดรหัสที่ระบุจำนวนครั้งที่โทร.

สนับสนุนหรือหลักฐานรวมทั้ง Pen register หรือข้อมูลข่าวสารจากการสะกดรอยติดตาม (เช่น ผู้แจ้งข่าวสาร หรือข้อมูลข่าวสารจากการปฏิบัติการอำพราง) เป็นการเสนอว่าผู้แจ้งข่าวทั้งหมดได้ใช้ใน Affidavit เพื่อกำหนดเหตุอันควรเป็นไปได้ได้เป็นคุณสมบัติตามมาตรฐานของคดี (Aguilar-Spinelli” (Aguilar v. Texas. 378 L.S. 108 (1964) และ (Spinelli v. United States, 393 U.S. 410 (1969)) ก่อนข้างที่จะกำหนดในการตัดสินของศาลสูงในคดี Illinois v. Gates, 463 U.S. 1237 (1983) ที่เกิดขึ้นไม่บ่อยนัก เกี่ยวกับอาชญากรรมการใช้ของเป้าหมายการสนับสนุนหรือหลักฐานได้ถูกกำหนดอย่างเดียวโดยการเปิดระดับเสียงของการคุยสูงสุด หรือการพบปะกันกับผู้รู้ตัวอื่น ๆ หรือผู้ร่วมดำเนินการที่ถูกสงสัยว่า มีความสอดคล้องตรงกันกับเหตุการณ์ของกิจกรรมที่ผิดกฎหมายตามที่รู้มาซึ่งเป็นนโยบายของกระทรวงยุติธรรมว่า Affidavit ปฏิเสธการใช้เป้าหมายสนับสนุนหรือหลักฐานกับระยะเวลา 21 วัน ที่กระทรวงยุติธรรมอนุญาตตามการร้องขอขณะที่ประเด็นการใช้เป้าหมายสนับสนุนหรือหลักฐานจะถูกทำให้ทันสมัยในช่วงระยะเวลา 21 วัน ผ่านข้อมูล ข่าวสารจาก Pen register และหรือการสะกดรอยทางวัตถุ ข้อมูลข่าวสารในอดีต (กล่าวคือ ข้อมูลข่าวสารเก่าเกินกว่า 6 เดือนนับจากวันที่ร้องขอ) ได้ประกอบกับข้อมูลข่าวสารจาก Pen register หรือการสะกดรอยด้วยวัตถุเพียงอย่างเดียว เป็นปกติไม่ประสบความสำเร็จเพื่อกำหนดเหตุอันเป็นไปได้ภายใต้เงื่อนไขนโยบายของกระทรวงยุติธรรมที่ยังคงใช้อยู่

(4) คำร้องขอต้องอธิบายถึงความต้องการสำหรับการเสนอสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์และจัดเตรียมรายละเอียดที่มีการถกเถียงของการดำเนินการสืบสวนอื่น ๆ ว่าได้พยายามและล้มเหลว เป็นเหตุผลแตกต่างว่าไม่ประสบความสำเร็จถ้าได้พยายาม หรือเป็นอันตรายต่อลูกจ้าง เพื่อให้แน่ใจว่าเทคนิคการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์มีการรุกรานอย่างมากไม่เป็นการใช้มาตรการตามสถานการณ์ซึ่งเทคนิคการสืบสวนปกติธรรมดาเพียงพอที่จะเปิดเผยอาชญากรรม ในคดี United States v. Kahn, 416 U.S. 143 (1974) ไม่ต้องการให้แสดงว่าไม่มีวิธีการสืบสวนอื่นให้ได้ประโยชน์ เพียงว่าเขาได้พยายามและพิสูจน์ไม่เพียงพอหรือได้พิจารณา และได้ปฏิเสธเหตุผลที่ได้อธิบายไว้ ข้อถกเถียงที่ว่าทำไมการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เป็นเทคนิคที่ประสบความสำเร็จที่สุด เมื่อได้มีการร่วมส่วนของ Affidavit ข้อถกเถียงของเทคนิคการสืบสวนวิธีนี้หรือเทคนิคการสืบสวนวิธีอื่นควรได้เพิ่มปัจจัยโดยเฉพาะเพื่อการสืบสวนพิเศษ คำประกาศทั่วไปและรายการความเห็นเกี่ยวกับการหมกหนทางเลือกเทคนิคการสืบสวนจะไม่เพียงพอ คำร้องขอต้องสำคัญว่าในส่วนนี้ได้ถูกตัดเพื่อปัจจัยของคดีพิเศษและเป็นการบรรยายมากกว่า “จานร้อน” (boiler plate) Affidavit ควรอธิบายถึงกรณีพิเศษว่าทำไมเทคนิคการสืบสวนธรรมดาอื่นได้ถูกใช้ เช่น การสะกดรอยวัตถุเป็นสิ่งที่เป็นไปได้หรือไม่ได้ผลผลิต เพราะ

ผู้ต้องสงสัยการดำเนินชีวิตในพื้นที่ที่ควบคุมหรือยังมีการต้นตอที่ปรากฏเพื่อการบังคับใช้กฎหมาย (โดยการต่อต้านการสะกดรอยหรือในความหมายอื่น) Affidavit ควรกำหนดปัจจัยที่ชัดเจน ถ้าผู้แจ้งข่าวปฏิเสธเพื่อจะยืนยันหรือไม่สามารถแทรกเข้าไปในองค์กรอาชญากรรมซึ่งมีระดับการควบคุมได้เกี่ยวพัน Affidavit ควรอธิบายว่า ทำไมต้องใช้วิธีการสืบสวนเฉพาะถ้าเจ้าหน้าที่อำนาจไม่สามารถได้ใช้ เพราะผู้ต้องสงสัยเกี่ยวพันเพียงความซื่อสัตย์ขององค์กร ครอบครัว Affidavit ต้องบรรยายถึงลักษณะเช่นนั้นและรวมทั้งลักษณะเฉพาะสรุปหลักเกณฑ์ทั่วไปประมาณการความยากในการใช้เทคนิคการสืบสวนเฉพาะจะไม่เพียงพอ ถ้าไม่เพียงพอ ตัวอย่าง ลักษณะว่าการใช้เจ้าหน้าที่ อำนาจเป็นการยากในองค์กรอาชญากรรมเพราะว่าเป็นอาชญากรรมในครอบครัว โดยทั่วไป เกี่ยวพันเพียงกับความซื่อสัตย์ต่อองค์กร ขณะที่ Affidavit จะประกอบด้วยรายการทั่วไปที่อ้างถึงความเป็นไปไม่ได้ของการใช้เจ้าหน้าที่อำนาจในกรณีองค์กรอาชญากรรมต้องแสดงว่าการสืบสวนเฉพาะหรือการสืบสวนในกรณีเร่งด่วนเกี่ยวพันเพียงการรู้ถึงองค์กร ความสำคัญเป็นการผูกความไม่เพียงพอของเทคนิคการสืบสวนพิเศษเพื่อปัจจัยเฉพาะภายใต้การสืบสวน

(5) คำร้องขอต้องประกอบไปด้วยรายการที่สมบูรณ์และครบถ้วนของการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับบุคคล การสนับสนุน หรือสถานที่เฉพาะในคำร้องขอ รายการนี้ควรรวมทั้งวันที่ เขตอำนาจและการจัดการของคำร้องขอล่วงหน้าเหมือนกับความสัมพันธ์อื่น ๆ ถ้าเพื่อการสืบสวนเร่งด่วนอื่นใด หน้าที่เปิดเผยคำร้องขอล่วงหน้าภายใต้ 18 U.S.C. 2518(1)(e) ครอบคลุมบุคคลที่ได้ระบุชื่อทั้งหมดในคำร้องขอ และไม่สมควรที่ได้กำหนดตามเป้าหมายหลัก “principal targets” รวมถึงคำร้องขอล่วงหน้าที่รู้เกี่ยวกับสิ่งอื่นใด หน่วยงานที่ปฏิบัติการสืบสวนควรตรวจสอบการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นเครื่องใช้ในการสืบสวนคดีอาชญากรรมนโยบายกองคดีอาญาทั้ง FBI และ DEA ปฏิบัติการตรวจสอบเครื่องใช้ในการร่วมสืบสวน เจ้าหน้าที่ที่ร่วมปฏิบัติการทั้งหมดควรได้ถูกตรวจสอบ ในกรณีอื่นเมื่อเป็นความจำเป็นมากกว่าเจ้าหน้าที่หนึ่งคนที่จะมีการสืบสวน เครื่องชี้หลายประการในการตรวจสอบในทำนองเดียวกับที่ได้ทำ

(6) คำร้องขอต้องประกอบด้วยรายการของช่วงระยะเวลาสำหรับการดักฟังตามที่ได้กล่าวมาแล้ว บทบัญญัติได้ให้คำสั่งที่ได้รับสำหรับระยะเวลาไม่เกิน 30 วัน หรือจนกระทั่งวัตถุประสงค์ของการสืบสวนให้บรรลุผล ซึ่งเกิดขึ้นในครั้งแรก ถ้าการละเมิดยังคงดำเนินการอยู่ ปัจจัยที่ทำให้พอใจเพื่อสนับสนุนการดักฟังสำหรับช่วงระยะเวลาเต็ม 30 วันต้องได้ถูกกำหนดไว้ หรือศาลจะสั่งเครื่องรับส่งสัญญาณเพื่อยุติการเริ่มต้นอีกครั้งหนึ่ง ข้อเสนอเกี่ยวกับอาชญากรรมได้ถูกดักฟัง สิ่งนี้จะเป็นการบรรลุผลสำเร็จโดยการแสดงผ่านผู้แจ้งข่าวหรือการสืบสวน โดยการอำ

พราง การวิเคราะห์ Pen register การสะกดรอยวัตถุหรือการสืบสวน ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายด้วยวิธีอื่นใด ว่ารูปแบบของกิจกรรมอาชญากรรมยังคงมีและดำเนินอยู่ ถ้าเป็นความชัดเจนว่า การดักฟังจะสิ้นสุดหลังจากได้จำกัดจำนวนของวัน แล้วระยะเวลาร้องขอควรถูกจำกัดตามปัจจัยของแต่ละคดี

บทบัญญัติได้ให้สำหรับช่วงระยะเวลาผ่อนผัน 10 วันได้ตั้งใจอย่างมากสำหรับการติดตั้งเครื่องมือรับสัญญาณด้วยคำพูดก่อนระยะเวลา 30 วันเริ่มขึ้นในการคำนวณ บทบัญญัตินี้จะได้ใช้เมื่อมีการเลื่อนเวลาเกิดขึ้นในการติดตั้งเครื่องมือรับสัญญาณ ได้ใช้ในการดักฟังทางสายและทางอิเล็กทรอนิกส์

ในแต่ละคดี บทบัญญัติไม่ได้เจตนาเพื่อให้สำหรับกรณีปกติเพิ่มช่วงระยะเวลา 10 วันเริ่มต้น การเลื่อนเวลาว่าได้พบว่าเป็นความจริงและป้องกันถ้าได้ถูกเรียกร้อง ช่วงระยะเวลาผ่อนผัน 10 วัน ร้องขอเพียงเพื่อการเริ่มต้นติดตั้งเครื่องมือ และไม่ได้ใช้ในการร้องขอขยายระยะเวลาในการร้องขอตามเรื่องเดิมเมื่อเครื่องมือได้ถูกติดตั้ง หรือในกรณีการดักฟังเมื่ออนุญาตให้ใช้ penregister เกือบจะทันทีเข้าไปในสถานที่ที่เป็นเป้าหมายโทรศัพท์

ภายใต้หลัก 45 ของการดำเนินคดีอาญาของหลักรัฐบาลกลาง ช่วงระยะเวลา 30 วันควรเริ่มดำเนินการในวันหลังจากคำสั่งได้ถูกเซ็น แม้ว่าการดักฟังได้เริ่มต้นในวันเดียวกับที่ได้เซ็นคำสั่ง ในข้อควรระวังมากมาย อย่างไรก็ตาม กระทรวงยุติธรรมแนะนำว่าช่วงระยะเวลา 30 วัน ได้ถูกคำนวณจากวันที่และเวลาตามคำสั่งที่ได้เซ็น นี่คือการเฉพาะเมื่อไม่มีการเลื่อนเวลาได้ถูกพบว่าควรอนุญาตรัฐบาลเพื่อขอให้ผ่อนผันระยะเวลา 10 วัน ตามที่ได้อนุญาตโดยบทบัญญัติ

(7) คำร้องขอต้องประกอบด้วยรายการยืนยันว่าเจ้าหน้าที่ที่ใช้เครื่องรับสัญญาณจะอย่างน้อยที่สุดในสิ่งทั้งหมดที่ไม่เกี่ยวข้องกับประเด็นดักฟัง เหมือนกับมาตรฐานต่ำสุดของภาษาและภาษาอื่นตามที่อยู่ที่ปัญหาพิเศษอย่างต่ำสุดในกรณีอื่น ๆ (เช่น ขั้นตอนในการทำเพื่อหลีกเลี่ยงการดักฟังการติดต่อที่เป็นสิทธิส่วนบุคคล เหมือนกับการติดต่อระหว่างทนายความและลูกความ) ในกรณีคดีเร่งด่วน อนุญาตให้บุคคลซึ่งไม่ใช่เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลหรือบุคคลที่กระทำการภายใต้สัญญากับรัฐบาลเพื่อการรับสัญญาณข้อความสนทนาตามคำสั่งดักฟัง บุคคลนี้ต้องกระทำการภายใต้ผู้ควบคุมของการสืบสวนหรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย เพื่อการติดต่อสื่อสาร โดยรับสัญญาณและ Affidavit ควรบันทึกข้อเท็จจริง บุคคลเช่นว่านี้ได้ใช้เครื่องรับสัญญาณตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

เมื่อการติดต่อสื่อสารได้ถูกดักฟังว่า ความสัมพันธ์ต่อความผิดอื่น ๆ จะไม่นับรวมในคำสั่งอนุญาต เจ้าหน้าที่รับสัญญาณควรรายงานการดักฟังทันทีต่อผู้ช่วยอัยการสูงสุด ผู้ซึ่งควรแจ้งศาลเมื่อโอกาสเริ่มต้น การเห็นชอบในประเด็นโดยศาลควรเห็นสำหรับการดำเนินการดักฟังของข้อสนทนาเช่นนั้น การอนุญาตใช้หรือเปิดเผยข้อมูลข่าวสารนี้ปราศจากครั้งแรก การได้รับ

คำสั่งศาล การร้องขอให้เปิดเผยคำสั่งก่อนข้อมูลข่าวสารจะได้ถูกใช้ในการดำเนินการ (เช่น ก่อนที่คณะลูกขุนใหญ่)

บทบัญญัติอนุญาตหลังจากข้อเท็จจริงอย่างน้อยที่สุดสำหรับการติดต่อทางสายหรือการสนทนา เมื่อการติดต่อสื่อสารได้ถูกดักฟังตามกฎหมาย หรือในภาษาต่างประเทศ เมื่อผู้เชี่ยวชาญ ภาษาดังประเทศไม่ให้เหตุผลที่มีคุณค่า ในเหตุการณ์เช่นนั้น อย่างน้อยที่สุดต้องได้บรรลุผลสำเร็จเหมือนกับการปฏิบัติภายหลังการดักฟัง เช่นหลังจากข้อเท็จจริงอย่างน้อยที่สุดสามารถเป็นไปได้ให้บรรลุผลสำเร็จโดยผู้ดักฟังซึ่งฟังการติดต่อสื่อสารและอย่างน้อยที่สุดที่เกิดขึ้นพร้อมกัน ซึ่งได้ร้องขออย่างถูกต้อง หลังจากบทบัญญัติข้อเท็จจริงอย่างต่ำสุดควรได้ถูกร้องขอในเหตุผลที่ชัดเจน ตามมาตรฐานที่ได้กำหนดโดยศาลสูง

หลังจากข้อเท็จจริงอย่างน้อยที่สุดเป็นความจำเป็นสำหรับการดักฟังการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์เกินกว่าเพจเจอร์ที่ปรากฏในระบบดิจิทัล หรือเครื่องโทรสาร ในกรณีเช่นนั้น การติดต่อสื่อสารทั้งหมดได้ถูกบันทึกและได้ถูกตรวจสอบ โดยเจ้าหน้าที่ที่รับสัญญาณและหรืออัยการผู้ควบคุมเพื่อตัดสินใจในความสัมพันธ์เพื่อสืบสวน การเปิดเผยแล้ว ได้ถูกจำกัดโดยผู้ควบคุม หรือสหพันธรัฐว่าเป็นอาชญากรรมที่เป็นธรรมชาติ

(8) เมื่อการร้องขอเป็นการขอลอบดักฟังโทรศัพท์เซลล์หรือโทรศัพท์ เคลื่อนที่อื่นๆ หรืออุปกรณ์เพจเคลื่อนที่ได้ หรือการติดตั้งเครื่องมือดักฟังในรถยนต์ Affidavit ควรประกอบด้วยรายการตามที่กำหนดไว้ใน 18 U.S.C. 2518 (3) การดักฟังจะเกิดขึ้นไม่เพียงภายในเขตอำนาจศาลซึ่งการร้องขอให้ทำ แต่ภายนอกเขตอำนาจศาล (แต่ภายในสหรัฐอเมริกา) ถ้าการร้องขอเป็นเครื่องชี้ชัดว่าเป็นเป้าหมายโทรศัพท์ อุปกรณ์เพจหรือยานพาหนะจะได้ทำภายนอกเขตอำนาจศาลตามประเด็นคำสั่งให้สะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ คำสั่งควรอนุญาตการดักฟังในเขตอำนาจเป็นพิเศษและคำสั่งควรได้เห็นในเขตอำนาจมีการสืบสวนอย่างเข้มข้นที่สุดเชื่อมต่อกับวัตถุประสงค์ซึ่งอุปกรณ์รับสัญญาณ ได้ถูกติดตั้ง

ค) คำสั่งศาล(Order)¹⁵⁵

คำสั่งต้องเป็นไปตามการขอร้องดังต่อไปนี้

ภาษาที่อนุญาตของคำสั่งควรเป็นสิ่งที่เจ้าหน้าที่อย่างแท้จริงคำร้องขอของภาษาร้องขอและAffidavit ลักษณะซึ่งเหตุที่เป็นไปได้เชื่อว่าชื่อที่ได้ระบุไว้กำลังกระทำความผิดเฉพาะตามความผิดที่ได้กล่าวไว้ Title III (หรือในคดีการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์และความผิด

¹⁵⁵ Criminal Resource Manual 28, Electronic Surveillance – Title III Orders .[Online], Available: URL http://www.usdoj.gov/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crim00030.htm, October 1997, p. 1-2.

Felony ในรัฐบาลกลาง) ว่า เขากำลังใช้เป้าหมายสนับสนุนหรือหลักฐานสนับสนุนในสิ่งนั้นและเทคนิคการสืบสวนธรรมดาได้พยายามและล้มเหลว หรือเป็นเหตุผลที่ไม่น่าเป็นไปได้ที่จะประสบความสำเร็จถ้าได้พยายาม หรือจะเกิดอันตรายด้วยต่อลูกจ้าง คำสั่งศาล (ต่อการติดตามภาษาของคำร้องขอและ Affidavit) ว่าเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานสืบสวนได้รับอนุญาตให้ดักฟังสาย ถ้อยคำพูด หรือการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์เกินกว่าได้อธิบายเกี่ยวกับการสนับสนุนหรือได้อธิบายเกี่ยวกับการสนับสนุนหรือได้อธิบายหลักฐานสนับสนุน คำสั่งควรประกอบไปด้วยภาษาที่เป็นพิเศษในช่วงระยะเวลาที่ยาวในกาดักฟังจะปฏิบัติการ และ ถ้าจำเป็น การอนุญาตซ่อนเร้น (ลักลอบให้ทำ) และหรือให้ได้ผลบริบูรณ์ตามที่การเข้าไปตามจุดมุ่งหมายของคำสั่ง คำสั่งจะประกอบด้วยภาษาภายใต้อำนาจของรัฐบาลเพื่อทำรายงานความลับหน้าเป็นครั้งคราว ในกรณีของการดักฟังเหยื่อ ศาลต้องทำการค้นพบเป็นกรณีพิเศษว่าคำร้องขอของ 18 U.S.C. 2518 (11)(a) และ/หรือ (b) ได้พิสูจน์ให้เพียงพอ คำร้องขอพิเศษกรณีอื่น ๆ เช่น การดักฟังในเขตอำนาจเป็นพิเศษ ในกรณีอุปกรณ์การดักฟังเคลื่อนที่ ควรได้รับอนุญาตเป็นกรณีพิเศษในคำสั่ง

ศาลควรกำหนดประเด็นคำสั่งการช่วยเหลือทางเทคนิคต่อผู้ให้บริการในไตรมาสแรกนี้เป็นได้ถูกปรับปรุงคำสั่งที่ร้องขอบริษัทโทรศัพท์หรือผู้ให้บริการอื่น ๆ เพื่อช่วยเหลือเจ้าหน้าที่เพื่อผลการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ คำสั่งถูกผนึกคำคู่ความทั้งหมดควรเป็นขอขยับที่เวลานี้

คำคู่ความข้างต้นควรได้ส่งผ่านโดยรวดเร็วที่สุดความหมายเป็นไปได้ต่อสำนักงานปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมาย แม้ว่าโดยทางโทรสารโดยตรง หรือโดยผู้ขนส่งด่วนของรัฐบาลกลางหรือผู้ขนส่งที่ได้รับความเห็นโดยกระทรวงยุติธรรม ตามสถานที่อยู่สำนักงานหน่วยสืบสวนอิเล็กทรอนิกส์ ปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมาย ก่อนที่จะส่งไปทางไปรษณีย์ภัณฑ์ สำนักงานหน่วยสืบสวนอิเล็กทรอนิกส์ปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมายควรได้ติดต่อและได้แนะนำว่าเนื้อหาคำสั่งปรากฏออกมา เหมือนกับการพิจารณาในเวลาพิเศษ บันทึกว่ามันเป็นการละเมิดกฎหมายพลอดภัยของกระทรวงยุติธรรม เพื่อการส่งข้อมูลข่าวสารที่มีความไวในการสืบสวนด้วยการร้องขอเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ทางอีเมล (E-mail)

สิ่งที่ควรได้ถูกบันทึกว่า สำนักงานหน่วยสืบสวนอิเล็กทรอนิกส์ปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถดำเนินการไปล่วงหน้าคำร้องขอสำหรับการอนุญาตต่อสำนักงานกระทรวงยุติธรรมที่เหมาะสมสำหรับการทบทวนและการเห็นชอบนอกจากและจนกระทั่งเป็นทางการ คำร้องขอที่เป็นลายลักษณ์อักษรสำหรับการอนุญาตได้รับจากหัวหน้าของหน่วยสืบสวนว่าจะเป็นการปฏิบัติการสืบสวน เพราะวาระเวลาธรรมดาที่จำเป็นสำหรับหน่วยงานสืบสวนของรัฐบาลกลาง

เพื่อความสมบูรณ์การทบทวนภายในและการดำเนินการแนะนำ อย่างน้อยหนึ่งสัปดาห์ได้อนุญาต สำหรับการดำเนินการเช่นนั้น ผู้ช่วยอัยการสูงสุดควรแน่ใจว่าผู้สืบสวนได้ติดต่อเจ้าหน้าที่ของ สำนักงานประจำในกรุงวอชิงตัน ดีซี トラบเทท์ที่ก้าวหน้าเป็นไปได้ ดังนั้น ปัญหาเกี่ยวกับคำคู่ความหรือ ภายใต้อการสืบสวนสามารถแก้ไขปัญหาที่รวดเร็วเป็นไปได้

คำร้องขอปิดเรื่องราว (กล่าวคือ การร้องขอเพิ่มเติมเพื่อปฏิบัติการสะกดรอย ด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่สถานที่ใหม่หรือเกินกว่าสิ่งอำนวยความสะดวกใหม่) ได้พิจารณา คำร้องขอ ต้นฉบับและได้ถูกทบทวนในเรื่องราวเดียวกันเช่นการพิจารณาที่กล่าวมาข้างต้น คำร้องขอ ขยายยังคงต้องเห็นชอบโดยกระทรวงยุติธรรม แต่เพียงการร้องขอทบทวนโดยสำนักงานหน่วย สืบสวนอิเล็กทรอนิกส์ปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมาย และไม่ต้องโดยหน่วยงานสืบสวน ขณะที่เหตุ ฉุกเฉินของโอกาสทางการทำงานสืบสวนทำโดยได้ร้องขอธรรมดาในเวลาที่ทำให้เกิดเป็นไปได้ ถูกกาสเหตุสะ กับคำร้องขอได้ถูกทบทวนและได้อนุญาตเป็นส่วนมาก ภายใต้อการควบคุมของผู้ช่วย อัยการสูงสุดผู้ควบคุมคดี เมื่อได้ร่วมสืบสวนหรือร้องขอขยายเวลาของแผนการ มันเป็นความสำคัญ ต่อการอนุญาตเวลาที่เพียงพอสำหรับการร้องขอภายใต้ Title III เพื่อได้ทบทวนโดยทั้งสำนักงาน หน่วยสืบสวนอิเล็กทรอนิกส์ปฏิบัติการบังคับใช้กฎหมาย และเจ้าหน้าที่สืบสวน ถ้าเหมาะสม

ง) การสะกดรอยด้วยวิดีโอ¹⁵⁶

การสะกดรอยด้วยวิดีโอ ซึ่งเป็นการใช้โทรทัศน์วงจรเปิดเพื่อปฏิบัติการสะกดรอยด้วย ภาพของบุคคลหรือสถานที่ไม่ครอบคลุมโดย Title III การใช้สะกดรอยด้วยวิดีโอได้ถูกควบคุมโดย บทบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 และ เพราะฉะนั้น เมื่อเหตุผลที่คาดหมายได้ ของสิทธิส่วนบุคคลที่มีอยู่ หมายค้นควรชัดเจน การร้องขอหมายค้นสำหรับการสะกดรอยด้วย เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์พบว่า มีความแน่นอนสูงมาก มาตรฐานของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญได้ร้อง ขอภายใต้ Title III

ตามที่คำร้องขอหมายค้นเพื่อใช้สะกดรอยด้วยวิดีโอต้องแสดงไม่เพียงเหตุที่เป็นไปได้ที่ เชื่อว่าพยานหลักฐานของอาชญากรรมต่อรัฐบาลกลางควรได้รับโดยการสะกดรอย แต่ควรรวมถึง

(1) รายการข้อเท็จจริงว่า ทางเลือกวิธีการสืบสวนได้พยายามและล้มเหลวหรือ ปรากฏเหตุผลเป็นไปได้ที่ประสบผลสำเร็จถ้าได้พยายามหรือจะเป็นอันตรายเกินไป

¹⁵⁶ Criminal Resource Manual 32, Video Surveillance – Use of Closed – Circuit Television (CCTV) [Online], Available: URL.http://www.usdoj.gov/eousa/foia_reading_room/usam/title9/crm00032.htm, October 1997, p.1.

(2) ขั้นตอนของรายการในการดำเนินการเพื่อยืนยันว่า การสะกดรอยจะได้เป็น อย่างน้อยที่สุดเพื่อผลสำเร็จเพียงจุดหมายสำหรับซึ่งคำสั่งได้เป็นประเด็น

(3) การบรรยายโดยเฉพาะของข้อสนับสนุนเพื่อได้เป็นสะกดรอย

(4) รายการของความแตกต่างของคำสั่ง ซึ่งไม่ยาวนานเกินกว่าความจำเป็นเพื่อ บรรลุผลวัตถุประสงค์ของการอนุญาต ในเหตุการณ์อื่นไม่เกินกว่า 30 วัน ได้เป็นเครื่องมือจาก วันที่ออกคำสั่ง (ปราศจากระยะเวลาผ่อนผัน 10 วัน เริ่มต้นจากการดักฟัง แต่ขยายระยะเวลา 30 วัน เมื่อจำเป็น) และ

(5) ชื่อของบุคคลที่จะถูกสะกดรอย ถ้ารู้

กระทรวงยุติธรรมร้องขอว่า เจ้าหน้าที่สืบสวนกำลังค้นหาเพื่อใช้คำสั่งศาลสะกด รอยด้วยวิธีโอได้รับความเห็นชอบก่อนจากสำนักงานกระทรวงยุติธรรมที่เหมาะสม¹⁵⁷

2.6.2 ประเทศเยอรมัน

มีมาตรการพิเศษในการรวบรวม พยานหลักฐานในคดีฟอกเงินหลายมาตรการ ด้วยกัน ดังต่อไปนี้

1) มาตรการส่งเสริมผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความ ช่วยเหลือแก่หน่วยงานของรัฐ

บทบัญญัติแห่งกฎหมายใช้มาตรการดังกล่าวในเยอรมนี มีปรากฏดังนี้

1. มาตรการลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษตามกฎหมายยาเสพติด ประเทศเยอรมนีมีการลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษแก่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่ให้ ข้อมูลหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ดังปรากฏในมาตรา 31 ของกฎหมาย ยาเสพติด (Narcotic Act 1971 (BtMG)) มีความโดยสรุปดังนี้

ตามกฎหมายนี้ศาลอาจใช้ดุลยพินิจลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษแก่การ กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดหากผู้กระทำความผิด

1. ด้วยความสมัครใจเปิดเผยความรู้ที่เป็นการสนับสนุนสำคัญต่อการ สืบสวนความผิดที่เขามีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

¹⁵⁷ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, การพัฒนากฎหมายป้องกัน และปราบปราม องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) สกว. พ.ศ. 2548, น. 212-227.

2. ด้วยความสมัครใจเปิดเผยความรู้ของเขาเกี่ยวกับแผนการกระทำ ความผิดแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายในเวลาที่เหมาะสมที่การกระทำความคิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามแผนที่เขารับรู้ยังสามารถป้องกันได้¹⁵⁸

ก. ด้วยความสมัครใจ

ข. เปิดเผยความรู้ของเขา

- ซึ่งเป็นการสนับสนุนสำคัญต่อการสืบสวนความคิดที่เขามีส่วนร่วมในการกระทำความคิด

- เกี่ยวกับแผนการกระทำความคิดต่อหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายในเวลาที่เหมาะสมที่การกระทำความคิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามแผนที่เขารับรู้ยังสามารถป้องกันได้

ค. ศาลจะเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจในการลดหย่อนโทษ

2. มาตรการลดหย่อนหรือยกเว้นโทษตามกฎหมายพยาน หลังจากประเทศเยอรมนีได้มีการใช้มาตรการลดหย่อนหรือยกเว้นโทษในคดีเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมาย Narcotic Act ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1981 แล้ว ประเทศเยอรมนีได้พยายามนำมาตรการดังกล่าวไปใช้กับคดีอื่น ๆ ด้วย โดยได้นำเอาหลักการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายมาใช้และได้มีการปรับบทบทการให้ดุลยพินิจในการลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษใหม่เพื่อความเหมาะสมในแง่ประสิทธิภาพ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 4 และ มาตรา 5 ของหลักกฎหมายพยาน (Principal Witness Act) ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1999 โดยในมาตรา 4¹⁵⁹ มีความโดยสรุปดังนี้

¹⁵⁸ John Peter Willkelm Higer, Principal Witness Regulation to Suppress Organized Crime in Germany. UNAFEI RESOURCE MATERIAL SERIES No. 58 P. 107.

Section 31 of the Narcotic Act. (BTMG)

The Court may, at its discretion, mitigate or dispense with punishment in respect of specific narcotics – related criminal offences if the offender.

(i) by voluntary disclosure of his/her knowledge has substantially contributed to the offence being detected beyond his/her own contribution to the offence. Or

(ii) voluntarily discloses his/her knowledge of planed offences to a competent agency so timely that specific narcotics- related criminal offences, where he/she is aware of their planning may still be prevented.

¹⁵⁹ Ibid, p. 108 Art. 4 of Principal Witness Act (Kronzengestz).

หากผู้กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในความผิดอาชญาฐานก่อการร้าย (มาตรา 129 ของประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนี) หรือในความผิดที่เกี่ยวข้องกับความผิดเช่นว่า โดยตัวของเขาเอง หรือโดยมีบุคคลที่สามเป็นตัวกลาง เปิดเผยข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรู้อันของเรา ต่อหน่วยงานที่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญาในลักษณะ ดังต่อไปนี้

1. เพื่อป้องกันการกระทำความผิดนั้น
 2. ให้การสนับสนุนต่อการสืบสวนความผิดอาญาที่เขาเข้าไปเกี่ยวข้อง หลังจากที่เขเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด
 3. นำจับผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น
- อัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์ โดยความเห็นชอบของศาลยุติธรรมทางอาญาของสหพันธ์ อาจยกเว้นการดำเนินคดี หากนัยยะที่ผู้กระทำความผิดหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเปิดเผยเป็นรายละเอียดที่สามารถเชื่อมโยงกับการป้องกันอาชญากรรมในอนาคตและอาชญากรรมดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดที่เปิดเผยข้อเท็จจริงนั้น

ในมาตรา 4 นี้ ใช้เฉพาะกรณีคดีเกี่ยวกับการก่อการร้ายเท่านั้น อย่างไรก็ตาม มาตรา 5 ของกฎหมายฉบับเดียวกันนี้ ได้ขยายบทบังคับของมาตรา 4 โดยให้อนุโลมใช้กับคดีที่เกี่ยวข้องกับความผิดอื่นด้วย ซึ่งมาตรา 5¹⁶⁰ ของกฎหมายฉบับดังกล่าวมีความโดยสรุปดังนี้

If the offender or participant in a terrorist criminal offence (section 129 a of the criminal Code) or in a criminal offence related to such offence him/herself or through the mediation of a third party discloses his/her knowledge of facts to a criminal prosecution authority which is likely

- (1) to prevent the commission of such a criminal offence.
- (2) to promote the detection of such a criminal offence. If he/she was involved therein, beyond his / her own contribution to the offence, or
- (3) to lead to the apprehension of an offender or participant in such a criminal offence

The federal Public Prosecutor General, with the agreement of the criminal Panel of the Federal Court of Justice, may dispense with prosecution if the significance of what the offender or participant disclosed, in particular in connection with the prevention of future offences, justifies this in relation to that individual's offence.”

¹⁶⁰ Ibid p. 108. Art 5 of the Criminal Code or Principal Witness Act (Kronzeugengesetz)

“Article 4 of this Act shall apply mutatis mutandis to disclosing by an offender or participant in a criminal offence in accordance with section 129 of the Criminal Code or of an offence related to

มาตรา 4 ของกฎหมายฉบับนี้ให้บังคับใช้โดยอนุโลมกับการเปิดเผยข้อเท็จจริงของผู้กระทำความผิดหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด ตามมาตรา 129 ของประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดที่สามารถลงโทษจำคุกชั้นต่ำหนึ่งปีได้ หรือขององค์กรที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดที่อาจถูกริบทรัพย์สิน (ตามมาตรา 73 d ของประมวลกฎหมายอาญา) ได้

บทบัญญัติในมาตรา 5 ได้ขยายการบังคับใช้มาตรา 4 ออกไป โดยให้ใช้กับความผิดตามมาตรา 129¹⁶¹ ของประมวลกฎหมายอาญาด้วย ซึ่งมาตรา 129 ของประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติไว้มีความโดยสรุปว่า

ผู้ใดจัดตั้งองค์กรโดยมีวัตถุประสงค์หรือกิจกรรมเพื่อกระทำความผิดอาญาโดยตรงหรือผู้ใดเกี่ยวข้องกับองค์กรดังกล่าวในฐานะสมาชิก, ลูกจ้าง หรือผู้สนับสนุนต้องระวางโทษไม่เกินห้าปีหรือปรับ

จากบทบัญญัติในมาตรา 4 และมาตรา 5 ของหลักกฎหมายพยานดังกล่าว อาจพิจารณาโดยสรุปได้ดังนี้

1. ผู้ใดมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอาญาในความผิดต่อไปนี้
 - ก) ความผิดฐานก่อการร้าย
 - ข) ความผิดมาตรา 129 ในการจัดตั้งหรือมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม
 - ค) ความผิดที่สามารถลงโทษจำคุกชั้นต่ำหนึ่งปีได้
 - ง) ความผิดขององค์กรที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดที่อาจถูกริบทรัพย์สิน (ตามมาตรา 73 d ของประมวลกฎหมายอาญา)
2. เปิดเผยข้อมูลโดย
 - ก) ตัวของเขาเอง
 - ข) มีบุคคลที่สามเป็นตัวกลาง
3. เปิดเผยข้อมูลนั้นแก่หน่วยงานที่มีอำนาจในการดำเนินคดีอาญา

such offence in respect of which time-limited imprisonment of at least one year is impossible if the objectives or activity of the organization are directed towards the commission of offences in respect of which extended forfeiture (section 73 d of the Criminal code_ may be ordered.

¹⁶¹ Ibid. Section 129 of the Criminal Code (STGB).

Whoever forms an organization, the Objectives or activity of which are directed towards the commission of crimes, of whoever participates in such an organization as a member, recruits for on supports it hall be punished with imprisonment for net more than five years age fine.

4. เปิดเผยข้อมูลในลักษณะดังนี้

ก) เพื่อป้องกันการกระทำความผิดนั้น

ข) ให้การสนับสนุนตัวการสืบสวนความผิดอาญาที่เขาเข้าไปเกี่ยวข้องหลังจากที่เขาเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด

ค) นำจับผู้กระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น

5. อัยการสูงสุดแห่งสหพันธ์โดยความเห็นชอบของศาลยุติธรรมทางอาญาแห่งสหพันธ์มีอำนาจยกเว้นการดำเนินคดีได้

6. เหตุผลในการยกเว้นการดำเนินคดี คือ หากนัยยะที่ผู้กระทำความผิดหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เปิดเผยเป็นรายละเอียดที่สามารถเชื่อมโยงกับการป้องกันอาชญากรรมในอนาคตได้ และอาชญากรรมดังกล่าวมีความสัมพันธ์กับการกระทำความผิดที่เปิดเผยข้อเท็จจริงนั้น

จะเห็นได้ว่า กฎหมายฉบับนี้มีความพยายามเปิดโอกาสให้มีผู้กระทำความผิดมีโอกาสให้ความร่วมมือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้มากขึ้น โดยให้อัยการสูงสุดสามารถเสนอขอความเห็นชอบจากศาลในการยกเว้นการดำเนินคดี ซึ่งแสดงให้เห็นการลดลงของบทบาทของแนวคิดที่บังคับคดีดำเนินคดีของประเทศเยอรมนี หากพิจารณาเปรียบเทียบระหว่างการส่งเสริมให้ผู้ร่วมกระทำผิดให้ข้อมูลหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายระหว่างมาตรการตามหลักกฎหมายพยานมาตรา 4 และมาตรา 5 กับมาตรการตามกฎหมายยาเสพติดมาตรา 31 แล้ว จะเห็นว่า หน่วยงานที่ใช้ดุลยพินิจในการปฏิบัติในทางปรานีต่อผู้กระทำความผิดของกฎหมายทั้ง 2 ฉบับแตกต่างกัน ตามหลักกฎหมายพยาน อัยการเป็นผู้เสนอให้ศาลเห็นชอบในการยกเว้นการดำเนินคดี ซึ่งเป็นการให้บทบาทในการใช้ดุลยพินิจแก่อัยการสูงสุดในการยกเว้นจากการดำเนินคดี โดยศาลเป็นผู้ให้ความเห็นชอบ ขณะที่ตามมาตรา 31 ของกฎหมายยาเสพติดศาลเป็นผู้ใช้ดุลยพินิจแต่เพียงผู้เดียว นอกจากนี้ ตามมาตรา 4 และ 5 ของกฎหมายหลักพยานหากอัยการสูงสุดไม่เสนอให้มีการยกเว้นการดำเนินคดีก็จะไม่มีการยกเว้นการดำเนินคดี ผู้กระทำความผิดไม่อาจอ้างกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้มีการยกเว้นการดำเนินคดีขึ้นมาเองได้ ส่วนในกรณีตามมาตรา 31 ของกฎหมายยาเสพติดผู้กระทำความผิดอาจยกเหตุที่ตนได้ให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายขึ้นอ้างเองก็ได้

การส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสาร หรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายที่ได้ผลนั้น จะต้องทำให้ผู้กระทำความผิดมั่นใจได้ว่า หากเขาให้ความร่วมมือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายแล้วจะเกิดผลอย่างไรกับเขาบ้างการยกเว้น

จากการดำเนินคดีตามมาตรา 4 และ มาตรา 5 ของหลักกฎหมายพยานจะมีผลในการส่งเสริมความร่วมมือมากกว่าการลดโทษหรือยกเว้นโทษตามมาตรา 31 ของกฎหมายอาญาเสียทีเดียว เพราะการไม่ถูกดำเนินให้ความมั่นใจได้มากกว่าการรอจนถึงเวลาที่ศาลลดโทษหรือยกเว้นโทษในภายหลังซึ่งมีความไม่แน่นอนสูงที่สุด นอกจากนี้ การยกเว้นจากการดำเนินคดี จะทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ต้องมีประวัติต้องพิพากษาว่ากระทำความผิด ส่วนการยกเว้นโทษผู้กระทำความผิดจะมีประวัติว่าต้องพิพากษาว่ามีความผิดแต่ได้รับการยกเว้นโทษ การปรับบทบาทในการใช้ดุลยพินิจเพื่อส่งเสริมความร่วมมือจากการที่ให้ศาลมีบทบาทใช้ดุลยพินิจในการลดโทษหรือยกเว้นโทษมาให้ความสำคัญกับบทบาทของพนักงานอัยการในการใช้ดุลยพินิจยกเว้นจากการดำเนินคดีแสดงให้เห็นถึงความตระหนักถึงปัญหาเกี่ยวกับประสิทธิภาพของมาตรการส่งเสริมความร่วมมือ¹⁶²

2.6.3 การคุ้มครองพยาน

การคุ้มครองพยานของประเทศเยอรมันมีปรากฏอยู่ใน โครงการคุ้มครองพยานกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายตำรวจ (Police Law) ซึ่งสามารถนำมาใช้กับคดีฟอกเงิน บทบัญญัติเพื่อคุ้มครองพยานในกระบวนการพิจารณาคดีอาญา ให้อำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการสอบสวน ตลอดจนศาลดำเนินการได้หลายขั้นตอน ขึ้นอยู่กับระดับของการข่มขู่หรืออันตรายที่จะเกิดแก่พยาน รวมทั้งความจำเป็นในการคุ้มครองโดยเฉพาะ

ก) การคุ้มครองพยานในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 68 (3) รูปพรรณสัณฐานของพยาน รวมทั้งข้อมูลเฉพาะบุคคลของพยาน อาจถูกเก็บไว้เป็นความลับ หากปรากฏว่าการเปิดเผยจะก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตหรือเสรีภาพของพยานหรือบุคคลอื่น เอกสารดังกล่าวจะถูกเก็บไว้ที่สำนักงานอัยการและจะไม่ถูกนำมาเสนอต่อศาล และตามมาตรา 68b ในคดีอาชญากรรมร้ายแรงหรือความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม กฎหมายบัญญัติให้ต้องตั้งทนายความให้พยานเพื่อเป็นหลักประกันว่าพยานจะสามารถอ้างสิทธิที่พึงมีของตน รวมทั้งการคุ้มครองพยาน เพื่อให้แน่ใจว่าจะมีกระบวนการพิจารณาของกฎหมายในการคุ้มครองพยานในระดับที่จำเป็น

¹⁶² อรรถนพ ลิขิตจิตถะ, การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) สกว, พ.ศ. 2548, น. 190-194.

ในประเทศเยอรมัน ผู้พิพากษาในศาลชั้นต้นมีอำนาจไม่เฉพาะแต่รับฟังพยานหลักฐานตามที่โจทก์หรือจำเลยนำเสนอเท่านั้น แต่ยังสามารถไต่สวนคดีได้เอง การตัดสินใจจึงไม่จำกัดอยู่แต่เฉพาะสิ่งที่โจทก์หรือจำเลยนำเสนอ¹⁶³

ฉะนั้น ในกรณีที่มีอุปสรรคหรืออาจเกิดอันตรายทำให้พยานมาปรากฏตัวในการพิจารณาคดีในศาลไม่ได้เป็นระยะเวลาานหรือโดยไม่มีกำหนด ศาลอาจสั่งให้มีการซักถามพยานโดยผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้ง โดยที่ทนายความจำเลยและจำเลยมีสิทธิที่จะเข้าร่วมในช่วงที่มีการซักถามพยานนี้ การตอบข้อซักถามของผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้งนี้อาจมีการบันทึกเป็นวิดีโอ ซึ่งสามารถนำไปใช้ในระหว่างการพิจารณาคดี ทั้งนี้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมัน มาตรา 228 นอกจากนี้ ตามมาตรา 247 ในกรณีที่กลัวว่าจำเลยร่วมหรือพยานจะไม่เบิกความตามความจริง หากมีการซักถามพยานปากนี้ต่อหน้าจำเลย ศาลอาจสั่งให้จำเลยออกจากห้องพิจารณาคดีระหว่างการซักถาม เมื่อซักถามพยานปากนี้เสร็จสิ้นแล้วและจำเลยได้รับอนุญาตให้กลับเข้ามายังห้องพิจารณาผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนจะต้องแจ้งจำเลยให้ทราบถึงใจความสำคัญของสิ่งที่พยานเบิกความ และตามมาตรา 96 เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอาจจะปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลแก่ศาลเกี่ยวกับชื่อและที่อยู่ของพยานซึ่งเก็บไว้เป็นความลับ ดังนั้น พยานดังกล่าวจะไม่ถูกหมายเรียกศาลให้มาเบิกความในห้องพิจารณาคดีกฎหมายจึงให้อำนาจพนักงานตำรวจ พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษา ซึ่งซักถามพยานปากนี้ในระหว่างกระบวนการสอบสวน (investigation proceedings) มาตอบข้อซักถามในฐานะพยานบอกเล่า รวมทั้งอาจจะมีการนำบันทึกคำให้การของพยานที่เบิกความนอกห้องพิจารณาคดีมาอ่านในระหว่างการพิจารณาคดี (มาตรา 251) การคุ้มครองพยานในลักษณะนี้มักจะใช้บ่อยในกรณีที่พยานเป็นเจ้าของพนักงานตำรวจหรือเป็นสายลับ

การคุ้มครองพยานในชั้นการพิจารณาคดีของศาลยังรวมถึงการใช้โทรทัศน์วงจรปิด หรือระบบการประชุมทางจอภาพ (video conference) ในการเบิกความของพยานเพื่อให้พยานสามารถเบิกความจากนอกห้องพิจารณาคดีแต่อยู่ในอาคารศาล หรือเบิกความจากสถานที่ที่ปลอดภัยจากในหรือต่างประเทศ ถ้าหากว่าการปรากฏตัวของพยานในศาลจะเกิดอันตรายแก่พยาน (มาตรา 247a) ในบางครั้งอาจใช้มาตรการคุ้มครองหลายมาตรการควบคู่กันไป เช่น ใช้การซักถามผ่านระบบการประชุมทางจอภาพ กำหนดให้การพิจารณาคดีโดยไม่เปิดเผย และอนุญาตให้พยานปกปิดรายละเอียดส่วนตัว เป็นต้น ทั้งนี้ ในการนำมาตรการคุ้มครองพยานใด ๆ มาใช้ ศาลจะต้อง

¹⁶³ Toon van der Heijden, Witness Protection Programmer Compared, a paper presented at the Second Word Conference on Investigation of Crime, Durban, 3-7 December 2001. at 1.

คำนึงถึงปัจจัยต่าง ๆ เป็นกรณี ๆ ไป ซึ่งปัจจัยดังกล่าว ได้แก่ หน้าที่ของศาลที่จะดำเนินการต่อกรกระทำผิดทางอาญาในลักษณะที่สอดคล้องกับหลักความยุติธรรม สิทธิของจำเลยที่จะมีโอกาสให้การต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ภายใต้หลักนิติธรรม ซึ่งรวมถึงโอกาสที่จะซักถามพยาน รวมทั้งหน้าที่ในการคุ้มครองพยานในกรณีที่ทำเป็น รวมทั้งกรณีที่จะเกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อพยาน¹⁶⁴

ข) การคุ้มครองพยานในกฎหมายตำรวจ

เป็นการคุ้มครองพยานเสริมมาตรการที่ปรากฏในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เนื่องจากมาตรการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาครอบคลุมในช่วงที่มีกระบวนการพิจารณาคดีอาญาเท่านั้น และไม่ครอบคลุมในช่วงก่อนและหลังกระบวนการพิจารณาคดีอาญา มาตรการตามกฎหมายนี้ ได้แก่

- การดูแลสภาพจิตใจของพยาน รวมทั้งการแนะนำทางด้านพฤติกรรม
- จัดให้มีพนักงานตำรวจคุ้มครองพยานในระยะเวลาที่ยาวนาน โดยจัดตำรวจติดตามทั้งโดยเปิดเผยและติดตามอย่างลับ ๆ
- จัดให้พยานมีชื่อใหม่ เอกสารเกี่ยวกับรูปพรรณสัณฐานใหม่ รวมทั้งบ้านใหม่ งานใหม่ ณ ต่างรัฐ หรือในต่างประเทศ
- ให้ความช่วยเหลือและให้เงินเลี้ยงชีพเป็นการชั่วคราว เพื่อช่วยให้มีชีวิตใหม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้มีอาชีพใหม่¹⁶⁵

ค) การคุ้มครองพยานในทางปฏิบัติ

ฝ่ายตำรวจและศาลได้ร่วมมือกันจัดให้มีโครงการคุ้มครองพยาน เพื่อคุ้มครองพยานที่ตกอยู่ในอันตรายด้วยเหตุนี้จึงมีการจัดตั้งหน่วยงานคุ้มครองพยานขึ้น โดยเฉพาะซึ่งมีประสบการณ์ในการคุ้มครองพยาน รวมทั้งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมได้กำหนดแนวทางเกี่ยวกับการดำเนินการคุ้มครองพยานร่วมกัน ซึ่งมีการร่างรายละเอียดในการใช้บทบัญญัติต่าง ๆ ปัจจุบันในแต่ละปีมีพยานกว่า 650 คน อยู่ภายใต้โครงการคุ้มครองพยาน¹⁶⁶ โดยพยานที่จะเข้าอยู่ภายใต้โครงการนี้ต้องให้ความยินยอม รวมทั้งต้องมีความเหมาะสมทั้งในด้านร่างกายและจิตใจอีกด้วย¹⁶⁷

¹⁶⁴ Higler, supra note 2, at 103.

¹⁶⁵ Higer, id., at 103-104.

¹⁶⁶ Hilger, id., at 104.

¹⁶⁷ Toon van der Heijden, supra note 3, at 3

2.6.4. การขัดขวางความยุติธรรม (Obstruction of Justice)

ประเทศเยอรมนีไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรมเป็นหมวดหมู่ต่างหาก แต่ในประมวลกฎหมายอาญาของเยอรมนีมีมาตราหลายมาตราที่เกี่ยวข้องกับความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรม แม้จะไม่ละเอียดและไม่ครอบคลุมประเด็นต่างๆ มากเท่ากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องของประเทศเยอรมนีก็ค่อนข้างจะครอบคลุม ซึ่งบทบัญญัตินี้ได้แก่ มาตรา 160 ความผิดฐานชักจูงให้ผู้อื่นเบิกความเท็จ มาตรา 240 ความผิดฐานข่มขู่หรือใช้กำลังขู่เชิญให้กระทำการใด ๆ มาตรา 258 ความผิดฐานขัดขวางการลงโทษของรัฐและมาตรา 113 ความผิดฐานขัดขวางเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย

มาตรา 160

บัญญัติให้ผู้ที่ชักจูงให้ผู้อื่นเบิกความเท็จ ต้องรับโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับ และในกรณีที่ชักจูงให้ผู้อื่นยืนยันข้อความเท็จในการเบิกความ จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับ และกำหนดให้มีโทษสำหรับการพยายามกระทำความผิดฐานนี้ด้วย

ข้อสังเกต แต่ในกรณีที่มีการชักจูงเพื่อแทรกแซงการเบิกความหรือการเสนอพยาน หลักฐานในการดำเนินคดี โดยที่ไม่มีการยืนยันข้อความเท็จในการเบิกความ บทบัญญัติในมาตรานี้ อาจไม่ครอบคลุมกรณีดังกล่าว อีกทั้งมาตราอื่นก็ไม่ครอบคลุมถึง ทำให้อาจมองได้ว่า บทบัญญัติในกฎหมายของประเทศเยอรมนีไม่ครอบคลุมการกระทำในลักษณะต่าง ๆ ทั้งหมด

มาตรา 240

บัญญัติให้ผู้ที่โดยการใช้อำนาจหรือข่มขู่จะทำอันตราย บังคับให้บุคคลอื่นกระทำการหรือละเว้นการกระทำการใด ๆ ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับ การพยายามกระทำความผิด ฐานนี้มีโทษด้วย นอกจากนี้ หากผู้เป็นเจ้าพนักงานของรัฐกระทำการดังกล่าว โดยใช้อำนาจหรือตำแหน่งโดยมิชอบ ถือเป็นกรณีร้ายแรง กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับโทษจำคุกตั้งแต่ 8 เดือนถึง 5 ปี

มาตรา 258

บัญญัติให้ผู้ที่โดยเจตนาหรือโดยรู้ ขัดขวางการลงโทษผู้อื่นทั้งหมดหรือบางส่วน ตามประมวลกฎหมายอาญา โดยมีชอบด้วยกฎหมาย ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับ หากการขัดขวางดังกล่าวเป็นการขัดขวางการบังคับการลงโทษ หรือบังคับมาตรการใด ๆ ต่อคนอื่น มีบทกำหนดโทษทำนองเดียวกัน นอกจากนี้ การพยายามกระทำความผิดฐานนี้ต้องรับโทษด้วย

มาตรา 113

มาตรานี้เป็นมาตราสำคัญ เป็นฐานความคิดที่เกี่ยวกับการต่อต้านหรือขัดขวางเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของรัฐ “Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte” (Resistance to Law Enforcement Officials) ซึ่งบังคับใช้ได้กว้างโดยบัญญัติให้ผู้ที่โดยใช้กำลังหรือข่มขู่ว่าจะใช้กำลัง ชักจูงให้มีการต่อต้าน หรือกระทำการจู่โจมอย่างรุนแรงต่อเจ้าพนักงานของรัฐซึ่งรับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมาย ขณะที่เจ้าพนักงานดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่โดยชอบ ต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับ แต่ถ้าเป็นกรณีร้ายแรง (serious cases) ต้องรับโทษจำคุกตั้งแต่ 6 เดือนถึง 5 ปี ซึ่งกรณีความผิดร้ายแรง ได้แก่ ผู้กระทำการหรือผู้ร่วมกระทำการใช้อาวุธ หรือกระทำการด้วยความรุนแรงทำให้ผู้ที่ถูกจู่โจมได้รับอันตรายถึงแก่ความตายหรือบาดเจ็บสาหัส

2.6.5 การดักฟัง

รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz) บัญญัติหลักการในเรื่องสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในเรื่องความลับในการสื่อสารไว้ในมาตรา 10 ว่า

“ความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกลไม่อาจถูกล่วงละเมิด

การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในกรณีที่การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานกระทำเพื่อคุ้มครองระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย และความมั่นคงของสหพันธ์และมลรัฐแล้ว ย่อมตรากฎหมายมาจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวได้โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องแจ้งให้ผู้ถูกระทบสิทธิทราบ และให้องค์กรหรือองค์ผู้ช่วยต่าง ๆ ที่แต่งตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎรเป็นหน่วยงานตรวจสอบทดแทนการใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาล”

สหพันธ์รัฐจึงได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล ที่เรียกว่า Gesetz zu Beschränkung des Briefs, -Post-und Fernmeldegeheimnisses vom 13 August 1968 Aenderung 27.5.1992 หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์ มาตรา 10 Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10) ส่วนในการดำเนินคดีอาญาพนักงานสอบสวนก็อาจใช้มาตรการดักฟังทาง

โทรศัพท์ที่ผู้ต้องหาหรือผู้ต้องสงสัยติดต่อกับผู้อื่นได้ โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่เรียกว่า Strafprozessordnung¹⁶⁸

ก) การดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ มาตรา 10 Gesetz zu Artikel 10 Grundgesetz (G 10)¹⁶⁹

เจตนารมณ์ของการใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล การใช้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกล ซึ่งหมายความรวมถึงการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ด้วย ต้องมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันอันตรายที่จะกระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย (Freiheitliche demokratische Grundordnung) หรือความดำรงอยู่หรือความมั่นคงของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามสนธิสัญญาแอตแลนติกเหนือ (NATO) หรือกองกำลังทหารที่ตั้งอยู่ในมลรัฐเบอร์ลินของมหาอำนาจทั้งสาม เจ้าหน้าที่พนักงานของรัฐที่มีอำนาจเกี่ยวกับการพิทักษ์รัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐ และมลรัฐต่าง ๆ สำนักงานป้องกันประเทศทางทหาร (des Amt foer den militaerischen Abschirmdienst) และสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธ์รัฐ (dir Bundesnachrichtendienst) มีอำนาจที่จะทำการเปิดตรวจดูจดหมาย ไปรษณีย์ภัณฑ์ หรือการแจ้งข่าวสารทางไกลที่ปิดผนึกนั้นได้ รวมทั้งการตรวจตราถึงการสื่อสารต่าง ๆ และทำการบันทึกไว้เป็นหลักฐาน (มาตรา 1 (1) G 10)

1) กฎหมาย G 10 ให้การไปรษณีย์ของสหพันธ์รัฐ (Die Deutsche Bundespost) มีอำนาจที่จะออกประกาศเกี่ยวกับการกำหนดระเบียบการแจ้งข่าวสารในการไปรษณีย์และการส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ต่าง ๆ นอกจากนี้การไปรษณีย์ของสหพันธ์รัฐและหน่วยงานอื่น ๆ ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับกิจกรรมการสื่อสารมีอำนาจที่จะออกประกาศเกี่ยวกับการกำหนดระเบียบและการแจ้งข่าวสารในการไปรษณีย์ การส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ต่าง ๆ และการตรวจตราตลอดจนการบันทึกข้อมูลการติดต่อสื่อสาร โดยจะต้องตรวจสอบตามระเบียบที่ออกตามความในกฎหมายว่าด้วยการทำงานร่วมกันระหว่างสหพันธ์รัฐและมลรัฐในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญ หลักเกณฑ์ในการเปิดสิ่งของต่าง ๆ ที่ปิดผนึก และระดับความลับต่าง ๆ (มาตรา 1 (2) G 10)

กฎหมาย G 10 ยังกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขด้วยว่า การกำหนดระเบียบในการจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยอาศัยเหตุตามที่กล่าวมาในข้อก่อนนี้จะกระทำได้ เฉพาะในกรณีที่มีการค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่นไม่อาจกระทำได้หรือเป็นไปได้โดยยากยิ่ง และจะกระทำได้เฉพาะต่อบุคคลผู้

¹⁶⁸ สุชาติ ตระกูลเกษมสุข. เรื่องเดิม, หน้า 99 – 100.

¹⁶⁹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 100-109.

ต้องสงสัยหรือบุคคลซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า มีการติดต่อกับผู้ต้องสงสัยหรือให้ข่าวสารต่าง ๆ กับผู้ต้องสงสัยหรือบุคคลซึ่งมีข้อเท็จจริงว่า มีการติดต่อกับผู้ต้องสงสัยหรือให้ข่าวสารต่าง ๆ กับผู้ต้องสงสัยหรือผู้ที่ต้องสงสัยใช้เครื่องมือสื่อสารของบุคคลนั้น แต่จะใช้เงื่อนไขนั้นกับไปรษณีย์ภัณฑ์ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (Abgeordnetnpress) ของรัฐสภาสหพันธ์รัฐหรือรัฐสภามลรัฐต่าง ๆ นั้นไม่ได้ เว้นแต่คณะกรรมการจะพิสูจน์แน่ชัดว่า ไปรษณีย์ภัณฑ์ดังกล่าวนั้นมีได้มาจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้น เว้นแต่ในกรณีฉุกเฉินรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ที่อาจกำหนดให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารนี้ได้ก่อนจะแจ้งเรื่องต่อคณะกรรมการ (มาตรา 2 (2) G 10) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรวบรวมข่าวต่าง ๆ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับอันตรายต่าง ๆ ที่มีการคิดอาวุธในการโจมตี สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้ทันต่อเวลาและเพื่อเตรียมตัวเผชิญต่อภัยอันตรายดังกล่าว (มาตรา 3 (1) G 10)

ข้อมูลและเอกสารที่ได้จากการใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารนี้จะใช้เป็นผลเสียแก่บุคคลอื่นมิได้หรือบุคคลที่มีใช้ผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้กระทำความผิดตามมาตรา 2 หรือมีข้อเท็จจริงที่ทำให้มีข้อหาสงสัยว่ากำลังวางแผนกระทำความผิด หรือได้กระทำความผิดตามมาตรา 2 แห่งกฎหมายนี้ตามมาตรา 138 แห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 34, 35 แห่งกฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (Aussenwirtschaftgesetz) หรือมาตรา 19-21, 22a วรรคหน้า ข้อ 4, 5, 7 แห่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาวุธสงคราม (des Gesets ueber die Kor olle von Kriegswaffen) (มาตรา 3 (2) G 10)

มีข้อสังเกตเกี่ยวกับ “บุคคลผู้ต้องสงสัย” มีความหมายเพียงใด กฎหมาย G 10 ใช้ในแง่ของความสงสัยมากกว่าการกล่าวหา ดังนั้น บุคคลที่ใกล้ชิดแม้จะไม่ได้ถูกกล่าวหาว่ามีส่วนร่วมกระทำความผิดก็อาจถูกคัดฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้

โดยมีกระบวนการในการขออนุมัติในการใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสาร

(1) จะกำหนดให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารได้ เมื่อมีการยื่นคำร้องขอเท่านั้น การยื่นคำร้องขอจะต้องอยู่ในขอบเขตของกิจการงานในหน้าที่ของหน่วยงานที่ยื่นคำร้องขอ

ในกรณีร้องขอตามเหตุในมาตรา 2 G 10 ผู้ยื่นคำร้องขอ ได้แก่

ก) สำนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์รัฐ (das Bundesamt fuer Verfassungsschutz) จะต้องยื่นคำร้องขอโดยประธานของสำนักงานหรือผู้กระทำการแทน

ข) เจ้าพนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ (die Verfassungsschutzbehoerden der Laender) จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าส่วนราชการหรือผู้กระทำการแทน

ค) การกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อกองกำลังทหารแห่งสหพันธรัฐ (Bundeswehr) สำนักงานเกี่ยวกับการป้องกันตนเองทางทหาร (das Amt fuer den militaerischen Abschirmdienst) จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าส่วนราชการหรือผู้กระทำการแทน

ง) การกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐ (Bundesnachrichtendienst) จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐหรือผู้กระทำการแทน

ในกรณีร้องขอตามเหตุในมาตรา 3 (1) G 10 ผู้ยื่นคำร้องขอได้แก่สำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธรัฐ จะต้องยื่นคำร้องขอโดยหัวหน้าสำนักงานหรือผู้กระทำการแทน

(2) คำร้องขอจะต้องระบุประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของการขอใช้มาตรการในการกำจัดสิทธิเสรีภาพดังกล่าวที่ประสงค์จะร้องขออย่างเป็นลายลักษณ์อักษร และจะต้องให้เหตุผลด้วย ผู้ยื่นคำร้องต้องแสดงให้เห็นว่าการค้นหาข้อเท็จจริงโดยวิธีการอื่นไม่อาจจะกระทำได้หรือเป็นไปได้โดยยากลำบาก (มาตรา 4 G 10)

(3) ผู้มีอำนาจในการอนุมัติ ในกรณีที่ยื่นคำร้องโดยเจ้าพนักงานคุ้มครอง และพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ ผู้มีอำนาจในการอนุมัติและวางข้อกำหนดกฎเกณฑ์ในการปฏิบัติคือ เจ้าพนักงานมลรัฐในระดับสูงสุดผู้ได้รับมอบหมาย (die zustaeendige oberste Landesbehoerde) ในกรณีที่เป็นคำร้องขอของเจ้าพนักงานระดับสหพันธรัฐ ผู้มีอำนาจในการอนุมัติดังกล่าว คือ รัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้ได้รับมอบหมายอำนาจในการอนุมัติการใช้มาตรการในการกำจัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชนจะต้องแจ้งการอนุมัติดังกล่าวให้คณะกรรมการสิทธิ (Gremiums) ทราบเป็นระยะ ๆ ไม่เกิน 6 เดือนต่อครั้ง คณะกรรมการดังกล่าวประกอบด้วยสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งสภาแห่งสหพันธรัฐแต่งตั้ง จำนวน 5 คน ให้รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้

นอกจากนี้รัฐมนตรีสหพันธรัฐผู้มีอำนาจตามวรรคก่อนจะต้องแจ้งให้คณะกรรมการ (Kommission) อีกคณะหนึ่งทุก ๆ เดือน เกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรการกำจัดสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารของประชาชนที่ตนเป็นผู้อนุมัติในกรณีฉุกเฉินจำเป็นรีบด่วนรัฐมนตรีสหพันธรัฐสามารถใช้มาตรการดังกล่าวได้ก่อนการแจ้งให้คณะกรรมการทราบ คณะกรรมการนี้เป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยด้วยตนเองหรือเมื่อมีคำร้องเกี่ยวกับความจำเป็น และมูลเหตุ

ของการใช้มาตรการกำจัดสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ และการกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ โดยคณะกรรมการนี้ จะวินิจฉัยว่า “ไม่มีมูลหรือไม่มีความจำเป็นในการกำหนดมาตรการเช่นนั้น” ได้ และให้ คณะรัฐมนตรีสหพันธ์รัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ดังกล่าว ยกเลิกมาตรการที่ใช้โดยไม่ชักช้า ใน ส่วนข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่รัฐมนตรีสหพันธ์รัฐได้รับมาจากการใช้นั้นจะต้องแจ้งให้ คณะกรรมการทราบทุกเดือนและสำหรับกรณีที่ไม่ปรากฏว่าได้ข้อมูลใด ๆ เขาก็จะต้องแจ้งให้ คณะกรรมการทราบอย่างช้าที่สุดภายในระยะเวลา 5 ปี หลังจากการเลิกใช้มาตรการนั้น ในกรณีที่ คณะกรรมการเห็นว่าการแจ้งเรื่องดังกล่าวนี้ได้ปฏิบัติถูกต้อง รัฐมนตรีสหพันธ์รัฐผู้มีอำนาจ หน้าที่ที่ชอบที่จะดำเนินการต่อไปได้

คณะกรรมการ (Kommission) ที่กล่าวมานี้ประกอบด้วย ประธาน 1 คน ซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพ กล่าวคือ มีคุณสมบัติเป็นผู้พิพากษา พนักงานอัยการหรือทนายความก็ได้ และกรรมการอีก 2 คน ร่วมเป็นคณะกรรมการได้รับการ แต่งตั้งจากคณะกรรมการสิทธิ (Gremium) โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐและ อยู่ในวาระตามระยะเวลาของวาระการเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยมีหลักเกณฑ์ว่า การดำรง ตำแหน่งของคณะกรรมการชุดนี้จะสิ้นสุดเมื่อมีการแต่งตั้งคณะกรรมการชุดใหม่ แต่ต้องไม่ นานเกินกว่า 3 เดือน นับแต่วันสิ้นสุดวาระของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร คณะกรรมการชุดนี้มีความ เป็นอิสระในการทำงานไม่อยู่ภายใต้การสั่งการใด ๆ และมีอำนาจในการออกระเบียบการทำงาน ของ ตน จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการ โดยต้องรับฟังความเห็นจากคณะรัฐมนตรี แห่งสหพันธ์รัฐเสียก่อน

ในกิจการของมลรัฐนั้น สภามลรัฐจะเป็นองค์กรที่กำหนด หลักเกณฑ์และวิธีการในการอนุมัติเรื่อง การใช้มาตรการกำจัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนในเรื่อง การสื่อสารที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงานระดับสูงสุดของมลรัฐนั้น ๆ ตลอดจนการ ตรวจสอบมาตรการต่าง ๆ ที่ออกโดยเจ้าพนักงานระดับสูงสุดของมลรัฐนั้น ๆ ด้วย

อนึ่ง การอนุมัติให้ใช้มาตรการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนใน การสื่อสารนี้และการใช้มาตรการดังกล่าวนี้ ไม่อาจนำคดีขึ้นสู่ศาลได้ (มาตรา 9 G 10)

(4) หลักเกณฑ์ในการอนุมัติ

การอนุมัติจะต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร โดยแจ้งให้ผู้ยื่นคำร้องและ การไปรษณีย์ของสหพันธ์รัฐ (Die Deutsche Bundespost) หรือหน่วยงานการสื่อสารอื่น ๆ ที่ เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้นเพื่อทราบและปฏิบัติ โดยจะต้องแจ้ง ประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของ

มาตรการที่กำหนดนั้นตลอดจนสถานที่ซึ่งอนุญาตให้มีการเฝ้าติดตามการติดต่อสื่อสารนั้น ๆ (มาตรา 5 (2) G 10)

มาตรการที่อนุมัติให้ดำเนินการได้นั้น มีกำหนดระยะเวลาอันที่สุ่มไม่เกิน 3 เดือน แต่อาจยื่นคำร้องขออนุมัติได้อีกไม่เกิน 3 เดือน ในกรณีที่เหตุที่มีการยื่นคำร้องนั้นยังคงมีอยู่ (มาตรา 5 (3) G 10)

ให้หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐแจ้งการอนุมัติในเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้แก่หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญในระดับมลรัฐที่เกี่ยวข้องทราบด้วย และให้หน่วยคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญในระดับมลรัฐแจ้งให้หน่วยงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐทราบถึงการอนุมัติในเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่หน่วยงานของตนได้รับมอบหมายให้ดำเนินการด้วย (มาตรา 5 (4) G 10)

มาตรการที่ใช้การจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนดังกล่าวนี้จะต้องแจ้งให้กับผู้ถูกระทบสิทธิโดยตรงเพราะถูกใช้มาตรการดังกล่าวนี้ทราบ เมื่อสภาพความเป็นอันตรายซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ในการจำกัดสิทธิเสรีภาพนั้นหมดสิ้นลง ถ้ายังไม่อาจวินิจฉัยได้ว่าเหตุความเป็นอันตรายนั้นยังคงมีอยู่หรือไม่ ก็ให้แจ้งทันทีที่วินิจฉัยได้ว่าเหตุแห่งความเป็นอันตรายนั้นหมดสิ้นลงแล้ว แต่ไม่จำเป็นต้องแจ้งถ้าไม่ปรากฏเหตุดังกล่าวภายใน 5 ปี เมื่อผู้ถูกระทบสิทธิได้รับการแจ้งถึงการใช้มาตรการดังกล่าว ผู้ถูกระทบสิทธิที่จะฟ้องร้องได้ (มาตรา 5 (5) G 10)

การใช้มาตรการเพื่อจะดำเนินคดีตามที่บัญญัติฐานความผิดต่าง ๆ ไว้ในมาตรา 2 จะต้องระบุว่าให้ใช้มาตรการนั้นตามที่ได้มีการร้องขอกับบุคคลใด ๆ แต่ถ้าเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันอันตรายที่จะกระทบกระเทือนต่อระเบียบพื้นฐานในการปกครองระบอบเสรีประชาธิปไตย ตามเจตนารมณ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 1 ซึ่งมุ่งต่อไปรษณีย์ภัณฑ์แล้ว จะกระทำได้อีกต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่าไปรษณีย์ภัณฑ์นั้นเกี่ยวกับการอนุมัติโดยตรงหรือมีความสัมพันธ์ถึงกัน (มาตรา 6 G 10)

(5) หน่วยงานที่รับผิดชอบในการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติมาตรการต่าง ๆ ที่ได้รับการอนุมัติจะต้องอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหน่วยงานที่มีสิทธิยื่นคำร้อง และอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของเจ้าหน้าที่ ซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จทางการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพแล้ว (มาตรา 7 (1) G 10)

(6) การระงับการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติ ในกรณีที่เหตุแห่งความสงสัยอันเป็นเงื่อนไขของการออกมาตรการนั้นไม่มีอยู่ หรือมาตรการที่ได้กำหนดไว้ทั้งหมด

ความจำเป็นแล้ว จะต้องเลิกใช้มาตรการนั้นโดยทันที การเลิกใช้มาตรการด้วยเหตุดังกล่าว หน่วยงานที่ขึ้นคำร้องจะต้องแจ้งให้การไปรษณีย์แห่งสหพันธรัฐหรือหน่วยงานอื่นที่ปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับเครื่องสื่อสารทั้งหลายทราบด้วย (มาตรา 7 (2) G 10)

(7) ข้อจำกัดการใช้ข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติ ข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการดังกล่าวนี้ไม่อาจนำไปใช้ขยายผลหรือติดตามการกระทำความผิดของบุคคลอื่น นอกเหนือจากบุคคลที่ได้กระทำการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 2 เว้นแต่เป็นบุคคลผู้ให้ข้อเท็จจริงนั่นเองซึ่งมีจุดเชื่อมโยงว่ามีบุคคลวางแผนให้ผู้อื่นผู้ใดกระทำความผิดหรือได้กระทำความผิดฐานดังกล่าว แต่เจ้าหน้าที่ของสหพันธรัฐตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1 วรรคหนึ่ง ชอบที่จะใช้ข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากมาตรการที่ได้รับการอนุมัติในมาตรา 35 แห่งกฎหมายว่าด้วยเศรษฐกิจระหว่างประเทศ (Aussen-swirtschaftsgesetz) หรือมาตรา 19 วรรคหนึ่งถึงวรรคสาม มาตรา 20 วรรคหนึ่งและวรรคสองประกอบกับมาตรา 21 แล้วแต่กรณีหรือมาตรา 22a วรรคหนึ่ง ข้อ 4, 5 และ 7 แห่งกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาวุธสงคราม (Gesetz ueber die Knotrolle von Kriegswaffen) (มาตรา 7 (3) G 10)

(8) การทำลายข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติ ในกรณีข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการที่ได้รับการอนุมัติ เกี่ยวกับการสื่อสารทางไปรษณีย์หรือการสื่อสารทางไกลตามวัตถุประสงค์ที่กล่าวไว้ข้างต้นนี้ ไม่มีความจำเป็นจะต้องใช้ประโยชน์อีกต่อไปจะต้องทำลายข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ เหล่านี้ โดยอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีคุณสมบัติสำเร็จการศึกษาเป็นนักกฎหมายวิชาชีพ การทำลายดังกล่าวนี้จะต้องมีการบันทึกและลงนามไว้เป็นหลักฐาน (มาตรา 7 (4) G 10)

(9) ไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ถูกปิดและตรวจสอบโดยหน่วยงานที่มีอำนาจเสร็จเรียบร้อยแล้วจะต้องรีบดำเนินการส่งให้แก่ผู้รับโดยไม่ชักช้า รวมทั้งโทรเลขที่ถูกตรวจสอบนั้นจะต้องส่งให้แก่ผู้รับโทรเลขโดยเร็วต่อไป ทั้งนี้ไม่กระทบกระเทือนการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์โดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมนี (มาตรา 8 G 10)

โดยมีสภาพบังคับในกรณีที่มีผู้ฝ่าฝืนซึ่งต้องระวางโทษทางอาญาและโทษปรับทางปกครอง

1) ในกรณีการสื่อสารทางไกลตามกฎหมายนี้หรือตามมาตรา 100a และ 100b แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ถูกเจ้าพนักงานของรัฐควบคุมตรวจสอบข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ถูกควบคุมดูแลจากบุคคลซึ่งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสารหรือที่มีเครื่องมือสื่อสาร โดยไม่เกี่ยวข้องกับการไปรษณีย์ภัณฑ์ของสหพันธรัฐได้กำหนดให้รับผิดชอบนั้น

ห้ามมิให้แจ้งข้อเท็จจริงที่ได้มานั้นให้บุคคลอื่นทราบ ผู้ฝ่าฝืน โดยแจ้งข้อเท็จจริงดังกล่าวให้ผู้อื่นทราบต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับ (มาตรา 10 G 10)

2) ผู้มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการสื่อสาร และเครื่องมือสื่อสารที่ไม่เกี่ยวข้องกับการไปรษณีย์ของสหพันธรัฐ กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังต่อไปนี้เป็นการกระทำระเบียบในทางปกครอง (ordnungswidrig) ต้องระวางโทษปรับทางปกครอง ไม่เกิน 30,000 มาร์ค (มาตรา 11 G 10)

- ไม่แจ้งข่าวสารหรือส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ให้ หรือไม่ให้ความร่วมมือในการควบคุมดูแลตรวจสอบการสื่อสาร

- ไม่ปฏิบัติหรือเตรียมอุปกรณ์ของการดักฟังให้พร้อมในการควบคุมตรวจสอบในระดับความลับต่าง ๆ

3) เจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายนี้จะต้องให้ความสะดวกกับการปฏิบัติงานของการไปรษณีย์ภัณฑ์ของสหพันธรัฐหรือหน่วยงานที่อื่นที่เกี่ยวข้องกับเครื่องมือสื่อสารทางไกลของการบริการสาธารณะ

ข) การดักฟังทางโทรศัพท์ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung)¹⁷⁰

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของเยอรมนีได้ปฏิบัติเรื่องอำนาจในการดักฟังทางโทรศัพท์และอำนาจในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ไว้ต่างหากจากกัน เดิมจะมีเฉพาะแต่อำนาจในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ ซึ่งบัญญัติให้เป็นอำนาจของศาลแต่ในกรณีฉุกเฉินจำเป็นก็ให้พนักงานอัยการมีอำนาจดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ไปรษณีย์ภัณฑ์ที่จะถูกยึดได้นั้นจะต้องเป็นจดหมายพัสดุไปรษณีย์หรือโทรเลขที่ส่งมาให้แก่ผู้กล่าวหา ซึ่งจะเป็นประโยชน์แก่การค้นหาความจริงในคดี (มาตรา 99 StPO) กระบวนการใช้อำนาจรัฐในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหาเป็นพื้นฐานความคิดของการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในเรื่องการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์โดยรัฐในเวลาต่อมา จึงขอกว่าโดยสังเขปถึงการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหาประกอบกับหลักเกณฑ์ของการดักฟังทางโทรศัพท์ด้วย

การยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหา (มาตรา 100 StPO)

¹⁷⁰ เรื่องเดียวกัน, หน้า 109-118.

(1) ผู้มีอำนาจในการยึดเป็นอำนาจของศาล ในกรณีฉุกเฉินจำเป็น พนักงานอัยการก็มีอำนาจในการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวได้

(2) การยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของพนักงานอัยการจะต้องนำมาให้ศาลสั่งเห็นชอบภายในเวลา 3 วัน นับแต่วันที่ทำการยึดนั้น มิฉะนั้นการยึดดังกล่าวย่อมเป็นอันสิ้นผลบังคับ

(3) อำนาจในการเปิดไปรษณีย์ภัณฑ์ดังกล่าวเป็นอำนาจของศาล ศาลอาจมอบหมายอำนาจนี้ไปให้พนักงานอัยการเพื่อมิให้การพิสูจน์ความจริง หรือข้อเท็จจริงในคดีล่าช้า เมื่อในกรณีที่ไม่มีการมอบอำนาจเช่นนั้น พนักงานอัยการจะต้องรีบจัดส่งไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ยึดมานั้นในสภาพที่ยังไม่เปิดออกดูให้แก่ศาลโดยไม่ชักช้า

(4) ศาลที่มีเขตอำนาจคือ ศาลแขวง (Amtsgericht) ที่สำนักงานอัยการที่ยึดไปรษณีย์ภัณฑ์นั้นตั้งอยู่ (ตามมาตรา 98 StPO) เป็นผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยเกี่ยวกับการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์โดยพนักงานอัยการ ส่วนศาลที่มีอำนาจในการเปิดไปรษณีย์ภัณฑ์ที่ยึดมานั้นคือศาลที่มีคำสั่งให้ยึด หรือเห็นชอบกับการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์นั้น

อำนาจในการดักฟัง ขั้นตอน และกระบวนการใช้อำนาจ

สำหรับอำนาจในการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์นั้น ขั้นตอนและกระบวนการใช้อำนาจเป็นบทบัญญัติที่เพิ่มเติมอีก 2 มาตรา โดยบัญญัติแทรกต่อจากอำนาจการยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ของผู้ถูกกล่าวหา อาจสรุปหลักเกณฑ์โดยสังเขปได้ดังนี้

(1) เจตนาารมณ์ของการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการตรวจตรา ดูแล และทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารก็เพื่อที่จะแสวงหาพยานหลักฐานอันชอบด้วยกฎหมายมาใช้ดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงได้

(2) มูลเหตุการณืใช้อำนาจรัฐในการตรวจตราดูแลและทำการบันทึกการติดต่อสื่อสารทางไกลด้วยเครื่องบันทึกเสียง จะกระทำได้เมื่อมีเหตุผลอันควรสงสัยว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ร่วมในการกระทำความผิดต่าง ๆ (100a StPO)

(3) การใช้อำนาจในการกำหนดให้มีการตรวจตราดักฟังการสื่อสารทางไกลต่าง ๆ การดักฟังและการบันทึกเสียงด้วยเครื่องบันทึกเสียงจะกระทำได้ก็แต่โดยคำสั่งศาลอนุญาตให้กระทำเช่นนั้นได้ ในกรณีฉุกเฉินมีความจำเป็นอย่างเร่งด่วน พนักงานอัยการก็อาจกำหนดให้มีการดักฟังและบันทึกเสียงได้ แต่การใช้อำนาจดังกล่าวของพนักงานอัยการจะสิ้นผลบังคับเมื่อระยะเวลาได้ผ่านพ้นไป 3 วัน โดยไม่ได้รับความเห็นชอบยืนยันจากศาล (มาตรา 100f(1) StPO)

(4) คำสั่งอนุญาตจะต้องทำเป็นหนังสือ โดยระบุชื่อและที่อยู่ของบุคคลผู้จะถูกระทำต่อและจะต้องระบุประเภท ขอบเขต และระยะเวลาของมาตรการที่จะใช้ด้วย

ระยะเวลายาวนานที่สุดจะต้องไม่เกิน 3 เดือน การขยายระยะเวลาดังกล่าวกระทำได้อีกจะต้องไม่เกิน 3 เดือนในกรณีที่มีเหตุดังระบุไว้ในข้อ 2 (มาตรา 100a StPO)

(5) ในกรณีที่ศาลหรือพนักงานอัยการกำหนดให้การไปรษณีย์สหพันธรัฐ (Die Deutsche Bundespost) มีหน้าที่ในการดักฟัง การไปรษณีย์สหพันธรัฐจะอยู่ในฐานะผู้ช่วยเจ้าพนักงาน (Hilfsbeamten) ตามมาตรา 152 แห่งรัฐธรรมนูญศาลเยอรมนี (Gerichtsverfassungsgesetz) และมีหน้าที่ในการถอดรหัสการติดต่อสื่อสารทางไกลด้วย (มาตรา 100b (3) StPO)

(6) ในกรณีที่เหตุต่าง ๆ ตามมาตรา 100a stop ไม่มีอยู่อีกแล้ว มาตรการต่าง ๆ ที่ใช้อยู่โดยอาศัยคำสั่งนั้นย่อมตกลงไป การเลิกใช้มาตรการต่าง ๆ ดังกล่าวนี้นี้จะต้องแจ้งให้ศาลและการไปรษณีย์สหพันธรัฐทราบ

(7) ถ้าเอกสารต่าง ๆ ที่ได้มาจากการใช้มาตรการต่าง ๆ ในการติดตามการกระทำความคิดอาญานั้นไม่มีความจำเป็นจะต้องใช้อีกแล้ว ให้ทำลายเสียภายใต้การดูแลของพนักงานอัยการ การทำลายเอกสารดังกล่าวจะต้องลงนามไว้เป็นหลักฐานด้วย

หลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Strafprozessordnung) ไม่ได้บัญญัติเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ แต่แม้ว่ากฎหมายจะมีได้บัญญัติในเรื่องดังกล่าวได้ แต่ศาลก็จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากการสนทนาทางโทรศัพท์ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) การกระทำที่เป็นละเมิดต่อรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การกระทำที่ละเมิดต่อหลักความสมควรแก่เหตุ (Verhältnismässigkeit) ซึ่งเป็นหลักหนึ่งของหลักนิติรัฐ และมีบทบาทมากในกฎหมายมหาชนของเยอรมนี และมีภาคบังคับในระดับกฎหมายรัฐธรรมนูญหลักนี้เรียกร้องว่า วิธีการหรือมาตรการที่ฝ่ายปกครองจะใช้ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์นั้นจะต้องเหมาะสมจำเป็น อีกทั้งมาตรการที่จะใช้ต้องได้สัดส่วนกับเป้าหมายที่จะได้รับ กฎหมายการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ยอมรับหลักความสมควรแก่เหตุ ดังนั้นหากเจ้าหน้าที่ละเมิดบทบัญญัติในกฎหมายยอมเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ยังมีหลักการตามรัฐธรรมนูญอีกหลักการหนึ่ง คือ หลักสิทธิส่วนบุคคลที่ประชาชนมีเสรีภาพในการพัฒนาตนเอง หลักนี้ใช้เป็นหลักในการป้องกันการบันทึกการสนทนาที่ผิดต่อกฎหมาย

(2) บทสนทนาที่มีลักษณะเป็นข้อยกเว้น ได้แก่ บทสนทนาระหว่างทนายความกับตัวความ

(3) บทสนทนานั้นทำให้ได้หลักฐานอื่นโดยไม่คาดคิด ซึ่งหมายถึงได้หลักฐานในคดีประเภทนอกเหนือจากที่ระบุไว้ในคำสั่งศาล เว้นแต่ถ้าหลักฐานที่ได้มาอยู่ในความผิดอื่นแต่ความผิดนั้นอยู่ในกลุ่มความผิดที่ขออนุญาตดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ได้

(4) การค้นพบพยานหลักฐานใหม่ซึ่งเป็นผลจากการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ ถ้าพยานหลักฐานใหม่ที่ได้มานั้นได้มาไม่ถูกต้อง ก็รับฟังไม่ได้¹⁷¹

2.6.6 การจัดส่งภายใต้การควบคุม

การจัดส่งภายใต้การควบคุมเป็นวิธีการเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อที่จะทำให้การปราบปรามองค์กรอาชญากรรมประสบความสำเร็จ โดยไม่ได้จำกัดเพียงผู้ดำเนินคดีหรือผู้สั่งการในระดับล่างเท่านั้น แต่ยังสามารถโยงใยเกี่ยวกับความสำคัญของผู้สั่งการระดับสูงได้

ในประเทศเยอรมันการจัดส่งภายใต้การควบคุมเป็นเครื่องมือที่มีการใช้การอนุญาตเพื่อดำเนินการฟ้องร้องในคดีอาญาซึ่งจำเป็นอย่างยิ่งเพื่อให้เกิดผลในการสืบสวนความสัมพันธ์ขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ในประเทศเยอรมันการควบคุมการจัดส่งเป็นการควบคุมการนำเข้า การควบคุมการส่งออกและการควบคุมการขนส่ง

การจัดส่งภายใต้การควบคุมไม่ได้ถูกควบคุมโดยกฎหมายในประเทศเยอรมัน ใน การปฏิบัติ การจัดส่งภายใต้การควบคุมเป็นกลวิธีที่ต้องมีการระมัดระวังของเจ้าหน้าที่เพื่อดำเนินการฟ้องร้องในคดีอาญา บทบัญญัติในส่วนของบุคคลซึ่งสำนักงานฟ้องคดีอาญาเป็นเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการดำเนินการสืบสวน ดำรวจต้องดำเนินการตามคำแนะนำของสำนักงาน โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1) ตามมาตรา 161¹⁷² เรื่องข้อมูลข่าวสารและการสืบสวน เป็นไปตามความมุ่งหมายได้แสดงไว้ในมาตรา 160 (การดำเนินการสืบสวน) สำนักงานอัยการจะร้องขอข้อมูลข่าวสารจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจและจะทำการสืบสวนตามประเภทของการสืบสวน ถ้าสามารถกระทำได้โดยตนเอง หรือผ่านผู้มีอำนาจและเจ้าหน้าที่ในสำนักงานตำรวจ ผู้มีอำนาจและเจ้าหน้าที่ในสำนักงานตำรวจต้องช่วยเหลือตามการร้องขอหรือคำสั่งของสำนักงานอัยการ

2) มาตรา 162¹⁷³ การพิจารณาการสืบสวน

¹⁷¹ อรรถนพ ลิขิตจิตถะ. การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะเวลาที่ 2. 2548, น. 144-153.

¹⁷² Criminal Procedure Code (StafprozeBordnung, stop), Section 161.

¹⁷³ Criminal Procedure Code (StafprozeBordnung, stop), Section 162.

(1) ถ้าสำนักงานอัยการพิจารณาว่า การสืบสวนเป็นความจำเป็น ควรทำการร้องขอการสืบสวนต่อศาลในท้องถิ่นในเขตศาลซึ่งการสืบสวนได้ดำเนินการ ถ้าสำนักงานอัยการพิจารณาคำสั่งศาลสำหรับการดำเนินการสืบสวนในเขตศาลมากกว่าหนึ่งเขตศาลในกรณีจำเป็น สำนักงานอัยการจะทำคำร้องขอขึ้นต่อศาลในท้องถิ่นในเขตศาลซึ่งสำนักงานได้ตั้งอยู่ ข้อความสนับสนุนจะไม่ยื่นเพื่อให้ศาลตรวจสอบหรือถ้าสำนักงานอัยการจะพิจารณา ผลสำเร็จของการสืบสวนจะทำให้เกิดอันตรายเมื่อล่าช้า ซึ่งเป็นเหตุผลโดยการยื่นคำร้องต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในศาลท้องถิ่นตามข้อความสนับสนุน

(2) ขอบเขตตามอำนาจของศาลท้องถิ่นจะไม่เป็นกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงสภาพแวดล้อมที่ได้กำหนดในขอบเขตที่ศาลกำหนด ซึ่งเกิดขึ้นหลังจากการยื่นคำร้องขอ

(3) ผู้พิพากษาควรตรวจสอบว่า การสืบสวนได้ยื่นตามพระราชบัญญัติที่ได้ให้อำนาจอนุญาตตามสภาพแวดล้อมของแต่ละคดี

ซึ่งการทำงานของเจ้าหน้าที่ตำรวจต้องเป็นไปอย่างราบเรียบในการปฏิบัติในประเทศเยอรมนีในหลายปี ได้มีการร้องขอเพื่อให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ตำรวจในประเทศยุโรปซึ่งเป็นประเทศเพื่อนบ้านความสำเร็จของการสืบสวนเป็นสิ่งที่พบบ่อยครั้งมาก

2.6.7 หลักเกณฑ์และกรอบในการทำงาน

หลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นข้อบังคับในการฟ้องคดีในประเทศเยอรมัน ซึ่งได้รับจากหลักกฎหมาย¹⁷⁴ ขึ้นอยู่กับผู้มีอำนาจในการฟ้องคดีอาญาได้เริ่มใช้เครื่องมือตามที่จำเป็นสำหรับการดำเนินการ โดยไม่ทำให้เสียเวลา โดยเฉพาะการแก้ไขปัญหาอาชญากรรม เมื่อผู้มีอำนาจในการฟ้องคดีอาญาได้รับข่าวหรือรูปแบบที่สงสัยของผู้รับมอบอำนาจเกี่ยวกับการกระทำผิดอาญา ความหมายนี้ผู้มีอำนาจต้องไม่ใช่ดุลพินิจเพื่อที่จะนำไปสู่การดำเนินการทางอาญา ผู้มีอำนาจได้ช่วยกระทำที่จำเป็นในการใช้เครื่องมือสืบสวนนี้

นอกจากนี้ หน้าที่เพื่อกระทำการ “อยู่ภายในระยะเวลาที่มีเหตุผล” ได้อธิบายในข้อ 6 วรรค 1 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนของยุโรปนำมาประยุกต์ใช้ในเยอรมัน ในความหมายนี้คือ เป็นเครื่องมือในการฟ้องคดีอาญาที่จำเป็นเป็นการกระทำที่ไม่ทำให้เสียเวลา

¹⁷⁴Criminal Procedure Code (StafprozeBordnung. stop), Section 152 เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจดำเนินคดีหลักของการตั้งฟ้อง Section 161 ข้อมูลข่าวสารและการสืบสวน และ Section 163 หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ.

อย่างไรก็ตาม ไม่จำเป็นเพื่อจะอนุมานจากหลักเกณฑ์ที่แนะนำต่อการแทรกแซงในทันทีในความหมาย เช่น การค้นหรือการยึด หรือการจับกุมอย่างแท้จริงโดยไม่มีกรทำให้เสียเวลาตรงกันข้ามสำนักงานอัยการมีกลวิธีที่ต้องไต่ตรองด้วยความระมัดระวังเหมือนกับเครื่องมือที่ซึ่งนำมาที่จุดในเวลาที่เกิดปัญหาอาชญากรรม หลักเกณฑ์สูงสุดเป็นเพียงการสืบหาอย่างรวดเร็วจะไม่อนุญาตตามเหตุผลของกลวิธีที่ต้องไต่ตรองด้วยความระมัดระวัง

หลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นข้อบังคับในการฟ้องคดีไม่ได้นำมาซึ่งหน้าที่ต่อการทำการสืบสวนพิเศษ และเครื่องมือที่แทรกแซง เว้นแต่อันตรายเฉพาะประการอื่นใดที่ยังคงมีอยู่ว่าการฟ้องคดีอาญาควรอนุญาตเครื่องมือนี้ไม่ให้นำมาใช้ และในเรื่องเฉพาะของพยานหลักฐานจะสูญหาย

หลักเกณฑ์นี้ไม่เป็นเช่นเดียวกับข้อกำหนดที่บัญญัติในเยอรมันว่า จำเลยเป็นผู้นำมาก่อนศาลในเยอรมัน มันเป็นการทำให้พอใจต่อความแน่ใจว่าจำเป็นผู้ถูกฟ้องทั้งหมด ทั้งหมดนี้หมายความว่า หลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นข้อบังคับในการฟ้องคดี หลักเกณฑ์ของการกระทำกับระยะเวลาของเหตุผลและการจัดส่งภายใต้การควบคุมไม่ถูกต้อง แต่องค์ประกอบหนึ่งในหลายองค์ประกอบมีความสอดคล้องกันในวิธีการกระทำ สิ่งนี้ได้ทำให้ชัดเจน ถ้าองค์ประกอบหนึ่งทำให้บรรลุผลว่า เร็วเกินไป กะทันหันเกินไป หรือการแทรกแซงรุนแรงเกินไป การยึดเร็วเกินไป หรือการจับกุมเร็วเกินไป จะเป็นอันตรายต่อการดำเนินการสืบสวนในกรณีของบุคคล เพราะว่ามันจำกัดตามประโยชน์ที่จำเป็นเท่านั้น สำหรับการสืบหาในความหมายนี้ในทางปฏิบัติว่า ควรโต้แย้งให้ถูกต้องตามความเข้าใจ หลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นข้อบังคับในการฟ้องคดี ถ้าขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงของกรณีบุคคล การจัดส่งภายใต้การควบคุมไม่เป็นการได้นำมาใช้ แต่เป็นการแทรกแซงเร็วเกินไป หลักเกณฑ์ตามที่ได้กล่าวนี้คือ การแทรกแซงอย่างรวดเร็วเกินไปเป็นความเหมาะสมกับอันตราย เช่น ผู้มีอำนาจในการฟ้องคดีอาญาแทรกแซงช้าเกินไป เพราะว่าเป็นการลดความสำเร็จที่ซ่อนเร้นของการสืบสวน

ธรรมชาติของคดีซึ่งหลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นข้อบังคับในการฟ้องคดีและหลักเกณฑ์ของการกระทำกับระยะเวลาของเหตุผลในการบังคับต่อการปฏิเสธหรือการล้มเหลวการจัดส่งภายใต้การควบคุม เช่น เครื่องมือที่เป็นผลสำเร็จของการจัดส่งภายใต้การควบคุมเป็นอันตรายอย่างมากสำหรับเจ้าหน้าที่ที่ได้เกี่ยวข้อง กรณีอื่นซึ่งการจัดส่งภายใต้การควบคุมไม่ประสบผลสำเร็จหรือต้องประสบความล้มเหลวซึ่งทำให้เกิดอันตรายต่อสินค้าที่ได้ขนส่ง เป็นกรณีที่ลึกลับบนขายนุญญัต

2.6.8 ปัญหาของบุคคล

พื้นฐานของการพิจารณานี้ ข้อ 29 a ถึง 29 d ของคำแนะนำนี้ในการดำเนินคดีอาญากำหนดการดำเนินการในประเด็นหลักดังนี้

1) ข้อ 29 a

การจัดส่งภายใต้การควบคุมเป็นการขนส่งยาเสพติดอาวุธ สินค้าและทรัพย์สินที่ถูกขโมยโดยผิดกฎหมายหรืออื่น ๆ จากต่างประเทศผ่านเขตแดนภายในของรัฐผ่านไปยังประเทศที่สาม ได้ถูกควบคุมโดยผู้มีอำนาจในการฟ้องคดีอาญา การควบคุมการส่งออกเป็นการขนส่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจากเขตแดนของรัฐไปยังต่างประเทศ การควบคุมการนำเข้าได้เป็นการควบคุมการขนส่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายจากต่างประเทศไปยังเขตแดนของรัฐ

2) ข้อ 29 b

การควบคุมการขนส่งเช่นนั้นสามารถพิจารณาเพียงถ้าหัวหน้าผู้นำแก๊งไม่สามารถระบุหรือจำแนกช่องทางอื่นใดได้ถูกเปิดเผย การควบคุมเป็นการดำเนินการเพื่อให้แน่ใจว่าผู้ต้องหาได้เกี่ยวข้องกับความผิดรุนแรง

ผลสืบเนื่องจากปฏิญญากับรัฐต่างประเทศต้องได้เตรียมการเพื่อการจัดส่งและการส่งสินค้าออก

(1) การรับรองเพื่อควบคุมการขนส่งให้ดำเนินการต่อไป

(2) การรับรองเพื่อมุ่งมั่นต่อการสืบสวนผู้ล่าเหยียด หัวหน้าแก๊งและผู้ซื้อเพื่อขีดยาเสพติด อาวุธ สินค้าหรือทรัพย์สินที่ถูกขโมยมาและอื่น ๆ และเพื่อพยายามการพิสูจน์การกระทำของจำเลยและปฏิบัติตามคำพิพากษาลงโทษ และ

(3) การรับรองว่า ผู้มีอำนาจในการฟ้องคดีอาญาของเยอรมันจะได้ดำเนินการฟ้องร้องโดยรัฐจากการดำเนินการ

3) ข้อ 29 c

ถ้าไม่มีการดำเนินการสืบสวนในระหว่างที่สำนักงานอัยการเยอรมันในความเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดกฎหมาย อัยการเป็นผู้รับผิดชอบในหลักเกณฑ์เพื่อการดำเนินการกับการจัดส่งภายใต้การควบคุม อัยการผู้รับผิดชอบสำหรับการผ่านข้ามเขตแดนซึ่งหัวข้อได้เกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมายได้นำมาใช้ในเขตรัฐ เป็นการร้องขอเพื่อควบคุมการนำเข้า การดำเนินการบนหลักการได้ปฏิบัติการโดยอัยการ การขนส่งได้เริ่มต้นจากเขตแดนทั้งหมด กับการการควบคุมการส่งออก

4) ข้อ 29 d

การตัดสินใจเพื่ออนุญาตการควบคุมการขนส่งเป็นการนำโดยอัยการผู้รับผิดชอบ ผู้ได้รับอนุญาตแจ้งไปยังอัยการซึ่งการขนส่งในเขตแดนทั้งหมดเป็นกรณีเหมาะสมกับการออกไปจากเขตแดนของรัฐ อัยการผู้รับผิดชอบจากสถานที่ของการนำเข้าได้รับแจ้ง ถ้ากรณีอื่นมากกว่าการนำเข้าหนึ่งกรณีเป็นการปฏิบัติการให้ดำเนินการ

การอนุญาตและเจ้าหน้าที่ตำรวจและเจ้าหน้าที่ศุลกากรบนวิถีทางของหลักการ
อัยการผู้รับผิดชอบ ถ้าต้องตัดสินใจและฟ้องร้อง

ความสัมพันธ์และคำแนะนำของสำนักงานอัยการและสำนักงานตำรวจเป็น
ความมั่นใจว่า การจัดส่งภายใต้การควบคุมเป็นไปหลักเกณฑ์ที่ใช้เป็นข้อบังคับในการฟ้องคดีและ
หลักเกณฑ์ของการกระทำกับระยะเวลาของเหตุผล จำเลยจะถูกฟ้องที่รัฐในเขตแดนหรือรัฐ
ต่างประเทศโดยไม่ให้เสียเวลา¹⁷⁵

2.7 วิเคราะห์ ข้อดี และข้อด้อยของมาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานในการกระทำ ความผิดฐานฟอกเงินตามกฎหมายต่างประเทศ

2.7.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

จากมาตรการพิเศษดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียนเห็นได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็น
ประเทศที่มีมาตรการที่เอื้อต่อการรวบรวมพยานหลักฐานอย่างมาก ซึ่งมีทั้งที่ใช้ในการรวบรวม
พยานหลักฐานในคดีฟอกเงินอยู่แล้วในประเทศไทย อาทิ การดักฟังโทรศัพท์ การสะกดรอยด้วย
เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ การคุ้มครองพยาน และการกันตัวไว้เป็นพยาน ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับ
กฎหมายไทยแล้ว จะเห็นได้ว่า การดักฟังโทรศัพท์ของสหรัฐอเมริกาและของไทยตาม
พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยหลักการมีลักษณะคล้ายคลึงกัน และ
จะต้องได้รับการอนุญาตจากศาลเช่นเดียวกัน มีการออกกฎหมายมาคุ้มครองสิทธิของประชาชน
โดยกฎหมายรัฐธรรมนูญ และมีการออกกฎหมายยกเว้นมาเพื่อให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการใช้
มาตรการพิเศษเพื่อให้มาตรการดังกล่าวมีจุดประสงค์เพื่อการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัว
ผู้กระทำความผิดโดยตรงเช่นกัน จะแตกต่างกันอยู่บ้างก็เพียงในรายละเอียด เช่น กฎหมายของ
สหรัฐอเมริกามีการกำหนดเอกสารหลักฐานที่ใช้ในการยื่นขอไว้โดยละเอียดซึ่งรวมถึงรายละเอียดที่
แสดงว่ามีการสอบสวนด้วยวิธีอื่นแล้ว แต่ไม่ประสบผลสำเร็จหรือถ้านำมาใช้จะมีความเป็น
อันตรายเกินสมควร นอกจากนี้กฎหมายของสหรัฐอเมริกามีรายละเอียดมากกว่ากฎหมายไทยที่
ให้อำนาจอาจเป็นเพราะสหรัฐได้มีการพัฒนามาตรการดังกล่าว มาเป็นเวลาช้านานแล้ว

ส่วนการสะกดรอยตามด้วยเครื่องมือสื่อสารตามกฎหมายของประเทศอเมริกาตาม
ด้วยเครื่องมือสื่อสารตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาตาม (18 United States Code (u.s.c)

¹⁷⁵ อรรถนพ ลิขิตจิตถะ. การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่
2. 2548, น. 144-153.

มาตรา 2518) ครอบคลุมการติดต่อสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ผ่านทางสายโทรศัพท์ คอมพิวเตอร์ และอื่น ๆ เพื่อการเข้าถึงข้อมูล ซึ่งมีหลักการเช่นเดียวกันกับการเข้าถึงข้อมูลทางการสื่อสารหรือคอมพิวเตอร์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาตรา 46

ส่วนการสะกดรอยด้วยวิดีโอออนไลน์มีได้อยู่ใน u.s.c. มาตรา 2518 แต่ได้ถูกควบคุมโดยกฎหมายรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 ก็เป็นเช่นเดียวกันกับการสะกดรอยด้วยวิดีโอของ ไทย ซึ่งมีได้มีการบัญญัติไว้ในกฎหมาย แต่เป็นวิธีปฏิบัติซึ่งใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานของ เจ้าหน้าที่ และอยู่ภายใต้หลักการของรัฐธรรมนูญเช่นกัน แต่อย่างไรก็ตามการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน อำนาจดังกล่าวของไทยยังมีได้ค้ำถึงกฎหมายรัฐธรรมนูญเท่าที่ควร เป็นเพียงการค้ำถึงความเป็นในการนำมาตราการดังกล่าวมาใช้มากกว่า ซึ่งแตกต่างกันประเทศสหรัฐอเมริกาที่มีมาตรฐานที่แน่นอน และเพียงพอภายใต้พื้นฐานของรัฐธรรมนูญ

การคุ้มครองพยานของสหรัฐอเมริกาได้วางหลักเอาไว้ใน United State Code (u.s.c), Title 18, Part II Chapter 224 แต่การคุ้มครองพยานของประเทศไทยบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองพยาน ซึ่งอยู่ภายใต้สำนักงานคุ้มครองพยาน กระทรวงยุติธรรม ลักษณะเป็นองค์กรที่แยกออกมาเฉพาะ เช่นเดียว หน่วยงาน US. Marshal ของสหรัฐอเมริกา แต่อย่างไรก็ตาม การคุ้มครองพยานของสหรัฐอเมริกามีประสิทธิภาพเมื่อเทียบกับการคุ้มครองพยานของไทย นอกจากนั้นการคุ้มครองพยานของสหรัฐอเมริกายังมีทั้งระยะสั้นและระยะยาว ซึ่งแตกต่างกัน การคุ้มครองพยานของประเทศไทยที่มีเพียงระยะสั้นเท่านั้น นอกจากนั้นการคุ้มครองพยานในสหรัฐอเมริกายังสามารถกระทำโดยการย้ายพยานในสหรัฐอเมริกา ยังสามารถกระทำโดยการย้ายพยานข้ามไปอยู่ยังรัฐอื่นได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะอเมริกาเป็นประเทศที่มีอาณาเขตกว้างกว่า ประเทศไทยอยู่มากในขณะที่ประเทศไทย การย้ายจังหวัด ไม่ทำให้เป็นการคุ้มครองพยานอย่างมีประสิทธิภาพ อีกด้วย

ส่วนการกันตัวผู้ร่วมไว้เป็นพยานนั้น อเมริกาได้วางหลักไว้อย่างชัดเจนใน 18 United State Code มาตรา 6002 และมาตรา 6003 ซึ่งมีกฎหมายที่แน่นอน แต่ในประเทศไทยได้มีอยู่ในระเบียบการตำรวจเกี่ยวกับคดี ข้อ 257-259 และระเบียบของพนักงานอัยการ ซึ่งเป็นไปในลักษณะกฎหมายเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติซึ่งในดุลพินิจในการใช้โดยมิได้มีหลักเกณฑ์อย่างแน่นอนเป็นเพียงการเปิดให้พนักงานสอบสวนหรืออัยการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างๆ เท่านั้น

นอกจากมาตรการที่ประเทศไทยได้นำมาใช้แล้ว ยังมีบางมาตรการที่ประเทศไทย ยังมีได้นำไปใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานเลย เช่น การขัดขวางความยุติธรรม ซึ่งโดยมากในต่างประเทศจะนำมาใช้ควบคู่ไปกับการคุ้มครองพยานแต่เนื่องจากประเทศไทยมิได้

นำมาใช้ทำในการอำนวยความสะดวกของไทยหรือไม่ครอบคลุมในทุกกรณีของการกระทำอันจะมีผลต่อการให้ความร่วมมือของพยาน ในคดีฟอกเงิน ซึ่งในปัจจุบันมีบางมาตราตามประมวลกฎหมายอาญาที่สามารถใช้บังคับได้แต่ก็เป็นเพียงบางกรณีเท่านั้น เช่น มาตรา 139 การข่มขืนใจเข้าพนักงานโดยการใช้อำนาจ ชูเชิญว่าจะใช้อำนาจประทุษร้าย ซึ่งจะกล่าวถึงอย่างละเอียดในบทต่อไป แต่การขัดขวางความยุติธรรมของอเมริกา ได้วางหลักไว้ใน 18 USC. มาตรา 1501 ถึง 1518 ซึ่งมีลักษณะที่ครอบคลุมมาก และจากที่ผู้เขียนได้ทำการศึกษาผู้เขียนเห็นว่าประเทศ สหรัฐอเมริกา มีกฎหมายอันว่าด้วยการขัดขวางความยุติธรรมที่เป็นระบบครอบคลุม และละเอียดมากที่สุด ทั้งยังมากกว่าที่ได้วางหลักไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้าน อาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรข้อ 23 อีกด้วย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามาตรการดังกล่าวมีความสำคัญมาก และมีผลต่อการให้ความร่วมมือของพยานอย่างมาก ทั้งยังทำให้กระบวนการยุติธรรมได้ดำเนินไปโดยสมบูรณ์ และไม่ถูกแทรกแซงจากผู้กระทำความผิดหรือผู้เกี่ยวข้องทำในการรวบรวมพยานหลักฐานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะมีการนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ในประเทศไทยต่อไป และผู้เขียนจะกล่าวถึงโดยละเอียดในบทต่อไป

นอกจากนั้น ในประเทศอเมริกามีมาตรการ การต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งถึงเป็นมาตรการที่มีประสิทธิภาพ และฝังรากลึกในประเทศอเมริกา จนเรียกได้ว่าเป็นวัฒนธรรม ซึ่งเป็นมาตรการต่อรองกันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกันจำเลย โดยแลกเปลี่ยนระหว่างคำรับสารภาพหรือข้อมูลข่าวสารหรือพยานหลักฐานของจำเลยกับการดำเนินคดีที่ทำให้จำเลยได้รับโทษน้อยลง ซึ่งมาตรการดังกล่าวมีความเหมาะสมมากกว่าการกระทำผิดฟอกเงิน เนื่องจากการได้พยานหลักฐานจากตัวผู้ที่มีส่วนกระทำความผิดเองโดยตรงทำให้สามารถจัด อุปสรรคในด้านความซับซ้อนขององค์กร ภาษาการเข้ารหัสลับ ทั้งในประเทศอเมริกายังยอมรับว่าถ้าหากไม่มีมาตรการดังกล่าวนี้ประเทศสหรัฐอเมริกาต้องเพิ่มบุคลากรและทรัพยากรขึ้นอีก ถ้าทำเหมาะในการแก้ปัญหาในการขาดบุคลากรและทรัพยากรของ ปปง. อีกด้วย

การล่อซื้อและการล่อขายในประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการนำมาใช้อย่างกว้างขวางในคดีที่เกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งประสบผลสำเร็จอย่างมาก ภายหลังจึงมีการนำมาตรการ (ทำให้การรวบรวมพยานหลักฐาน ในคดียาเสพติด) ดังกล่าวมาใช้กับคดีฟอกเงิน โดย FBI ได้มีการตั้งเป็นบริษัทเพื่อรับฟอกเงินให้อาชญากรที่ต้องการนำเงินมาฟอก แล้วจึงรวบรวมพยานหลักฐาน และทำการจับกุมดำเนินคดีต่อไปซึ่งจากที่ปฏิบัติในประเทศอเมริกา มาตรการล่อขายหากนำมาใช้กับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินจะได้ผลดีมากยิ่งกว่าการล่อซื้อเสียอีก เพราะนอกจากตัวบุคคลเป้าหมายแล้วอาชญากรคนอื่นที่ต้องการนำเงินมาฟอกก็จะเข้ามาติดต่อกับบริษัทที่เจ้าหน้าที่ตั้งขึ้นทำการฟอกเงินให้ทำให้สามารถรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างครบถ้วนอีกด้วย ทั้งยังเป็นการ

ประหัตพิพาทและบุคลากรของการติดตาม ตัวผู้กระทำผิดอีกด้วยดังนั้น ผู้เรียนเห็นควรมา
มาตรการดังกล่าวมาใช้กับการรวบรวมพยานหลักฐานในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินของไทย
ส่วนการส่งมอบภายใต้การควบคุมของอเมริกา โดยมากจะเป็นการนำมาใช้กับยา
เสพติด

ประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น มีมาตรการในการควบคุมในการส่งมอบยาเสพติด
ภายใต้การควบคุม ซึ่งจะทำได้ต้องมีการขออนุมัติต่อผู้บังคับบัญชาเป็นลำดับชั้นจนถึง
ผู้บังคับบัญชาสูงสุดที่กรุงวอชิงตัน และจะต้องรายงานผลการปฏิบัติงานทุกระยะและทุกชั้นตอน
ต่อผู้บังคับบัญชา

หากต้องใช้เทคนิคอื่นประกอบ เช่น การดักฟังโทรศัพท์ หรือเทคนิคอื่น ๆ ที่ละเมิด
สิทธิเสรีภาพของประชาชนจะต้องขออนุญาตต่ออัยการหรือศาลแล้วแต่กรณี ในกรณีนี้ทำการส่งมอบยา
เสพติดภายใต้การควบคุมโดยใช้สารอื่นทดแทนยาเสพติด เจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการจะต้องนำยาเสพติดที่
นำออกมาพร้อมรายงานรายละเอียดของกลางนำส่งแผนกเก็บรักษาของกลาง โดยทันทีจะเก็บรักษาไว้ที่
ตัวเจ้าหน้าที่มิได้โดยเด็ดขาด และเมื่อจำเป็นจะต้องนำออกใช้ให้ขออนุญาตเป็นคราว ๆ ไป

แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศสหรัฐอเมริกาได้เป็นสมาชิกของ FATF จึงสามารถนำ
Recommenderdation 38 มาใช้กับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินได้ ซึ่งการครอบครองรายได้การ
ควบคุมในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินนี้ทำให้การติดตามนำตัวผู้กระทำความผิดทั้งหมด ผู้บง
การ ผู้มีอำนาจที่อยู่เบื้องหลังมาลงโทษได้ทั้งหมด และทั้งองค์กร มิใช่เพียงจับได้เพียงผู้กระทำ
ความผิดบางคนที่อยู่ในระดับล่าง โดยอยู่บนหลักเกณฑ์ที่ว่าความผิดฉบับตอนแรกอาจเป็นเพียง
ส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดทั้งระบบก็ได้จากปล่อยให้การกระทำความผิดดำเนินต่อไปก็จะทำ
ให้พบการผู้กระทำความผิดและผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหมด สามารถรวบรวมพยานหลักฐานและลงโทษ
ได้ทั้งหมด ผู้เรียนเห็นว่าเป็นมาตรการที่สมควรจะนำมาใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานในการ
กระทำความผิดฐานฟอกเงินของไทยอย่างมาก

2.7.2 ประเทศเยอรมัน

มาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน
ของประเทศเยอรมันมีทั้งมาตรการที่มีอยู่แล้วในประเทศไทยอาทิ มาตรการดักฟัง ซึ่งเป็นมาตรการ
ที่ใช้ทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกาประเทศเยอรมัน และประเทศโดยมีหลักการและจุดมุ่งหมายโดย
ทั่ว ๆ ไป คล้ายคลึงกันต้องได้รับการอนุญาตจากศาลก่อนเช่นเดียวกันแต่กฎหมายของประเทศ
เยอรมันแตกต่างกับของประเทศไทยและสหรัฐอเมริกาตรงที่เยอรมันมีการเป็นการให้อำนาจในการ
ตรวจ และเปิดดูจดหมายไปรษณีย์ภัณฑ์ หรือการแจ้งข่าวสารทางไทยที่ปิดผนึก รวมทั้งการตรวจ

ตราถึงการสื่อสารต่าง ๆ และทำการบันทึกไว้เป็นหลักฐาน ไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ สหพันธรัฐ มาตรา 10 อีกด้วย

และมาตรการคุ้มครองพยานก็เป็นมาตรการที่ได้ใช้บังคับอยู่ในประเทศเยอรมัน สหรัฐอเมริกา และประเทศไทยโดยมีการวางหลักไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและมีกฎหมายตำรวจมาเสริม ข้อแตกต่างกับประเทศไทยที่มีการแยกบัญญัติออกมาเป็น พรบ. คุ้มครองพยาน แต่หลักเกณฑ์โดยทั่วไปก็คล้ายคลึงกัน เป็นการเปลี่ยนชื่อ หน้าที่อยู่ให้ใหม่ปกปิดรายละเอียดส่วนตัว นอกจากนี้เยอรมันยังใช้การสืบพยานโดยผ่านระบบการประชุมทางจอภาพ (Video Conference) เข้ามาช่วยอีกด้วย

นอกจากมาตรการที่มีใช้อยู่แล้วในประเทศไทยก็ยังมีอีกบางมาตรการที่ประเทศไทยยังมีได้นำมาใช้ อาทิ

การจัดวางกระบวนการยุติธรรม อย่างที่ได้กล่าวมาแล้วว่า เป็นมาตรการที่ใช้ควบคู่ไปกับการคุ้มครองพยาน ซึ่งทั้งประเทศสหรัฐอเมริกา และเยอรมันก็มีการนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ เช่นเดียวกัน ต่างกันประเทศไทยยังมิได้มีการนำมาใช้ซึ่งทำให้ประสบปัญหาต่าง ๆ กล่าวมาแล้ว ซึ่งมาตรการของเยอรมันแตกต่างกันของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากมิได้มีการแยกออกมาเป็นประเด็นต่าง ๆ มาก เท่าอเมริกาแต่ก็ถือได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีความครอบคลุมเพียงพอกับการใช้บังคับ เพื่อคุ้มครองการดำเนินกระบวนการยุติธรรมแล้ว

และประเทศเยอรมันยังมีมาตรการส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสาร หรือให้ความช่วยเหลือ แก่หน่วยงานของรัฐในประเทศเยอรมนีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับวิพิจารณาความอาญาถูกบัญญัติขึ้นภายใต้แนวคิดหลักการดำเนินคดีตามกฎหมายซึ่งมีระบบบังคับดำเนินคดี (Mandatory Prosecution) ในระบบบังคับดำเนินคดีนั้น เจ้าหน้าที่รัฐมีหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกแก่บุคคลโดยเสมอกัน และพนักงานอัยการต้องฟ้องทุกคดีที่มีหลักฐานเพียงพอ ดังนั้นพนักงานอัยการจะไม่ฟ้องคดีโดยอ้างประโยชน์สาธารณะไม่ได้ เห็นได้ว่าประเทศเยอรมนีมีแนวคิดพื้นฐานที่ต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้ระบบถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันที่พนักงานอัยการในประเทศที่ใช้ระบบถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันเหล่านั้นมักจะมิบทบาทในการอำนวยความสะดวกโดยอาจมีดุลยพินิจในการดำเนินคดีตามประโยชน์สาธารณะ ความแตกต่างดังกล่าวขึ้นประเทศเยอรมันก็เป็น 1 ใน 34 ประเทศของ FATF จึงมีการนำ Recommendation 36 มาใช้กับคดีฟอกเงินได้อีกด้วย เช่นเดียวกับที่ได้กล่าวมาแล้วในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งทำให้การปราบปรามการฟอกเงินที่ทำได้ในลักษณะองค์กรใหญ่ ๆ ได้ถูกทำลายลงอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุดมาตรการหนึ่ง

จากที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นได้ว่าทั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศเยอรมันมีมาตรการพิเศษที่ใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานในการฟ้องเงินมากมายด้วยกัน ซึ่งมีมาตรการเหล่านี้ผู้เขียนเห็นควรจะนำมาปรับใช้กับการรวบรวมพยานหลักฐานของไทย เพื่อให้ไทยมีมาตรการที่มีประสิทธิภาพและเอื้อต่อการรวบรวมพยานหลักฐาน ผู้เขียนจึงขอศึกษาถึงมาตรการพิเศษดังกล่าวโดยละเอียดในบทต่อไป และการนำเข้ามาปรับใช้



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 3

ปัญหาและอุปสรรคในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

3.1 การดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

การดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น แบ่งได้เป็น 2 ส่วนด้วยกัน

1. ส่วนของการดำเนินการกับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินทางอาญา ซึ่งเป็นอำนาจของเจ้าพนักงานสอบสวนหรือเจ้าพนักงานของหน่วยงาน ซึ่งมีอำนาจในการสอบสวนความผิดมูลฐาน ถึงแม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 38/1 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ป.ป.ง.มีอำนาจในการจับกุม ก็เป็นเพียงการจับกุม เพื่อให้ถ้อยคำเบื้องต้นเพียงไม่เกิน 24 ชั่วโมง แล้วก็ต้องส่งตัวไปยังพนักงานสอบสวน นอกจากนั้น

2. ส่วนของการดำเนินการกับทรัพย์สินทางแพ่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. ซึ่งเป็นการยึดอายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือริบทรัพย์สินทางแพ่ง ซึ่งจะเริ่มได้ 2 ทาง คือ

ก) จากหน่วยงานภายนอกสำนักงาน ปปง. โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบความผิดมูลฐานได้รับการแจ้งความร้องทุกข์และดำเนินคดีในความผิดมูลฐานแล้ว ต่อมาพบว่ามีความผิดฐานฟอกเงินร่วมด้วยก็จะแจ้งเรื่องดังกล่าวมาสู่สำนักงาน ปปง. เพื่อให้สำนักงานเข้ามาดำเนินการทางแพ่ง ส่วนหน่วยงานต้นเรื่องก็จะดำเนินคดีอาญาต่อไป

ข) ภายในสำนักงาน ปปง. เองซึ่งการเริ่มต้นคดีของสำนักงาน ปปง.นี้จะเริ่มต้นด้วยหลายทางด้วยกันไม่ว่าจะเป็นการรายงานธุรกรรมจากสถาบันการเงิน สำนักงานที่ดินหรือผู้ประกอบการอาชีพเกี่ยวกับให้คำแนะนำในการลงทุน ตามมาตรา 13, 14, 15 และ 16

หรือจะเป็นการรับแจ้งข่าวจากสายลับตามโครงการสายลับ ปปง. ซึ่งตั้งแต่เปิดรับการแจ้งเบาะแสก็ได้การตอบรับอย่างดีเยี่ยมและเป็นการสนับสนุนให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการช่วยกันดูแล สอดส่อง ป้องกันอาชญากรรมฟอกเงิน

นอกจากนั้น อาจจะมีการแจ้งข้อมูล จากหน่วยงานต่างประเทศหรือองค์กรต่างประเทศ หรืออาจจะเป็นการทราบข่าวโดยตัวเจ้าหน้าที่ ปปง.

เมื่อได้รับแจ้งข้อมูลหรือเบาะแสต่างๆเข้ามาสิ่งแรกที่ต้องทำคือการตรวจสอบถึงความน่าเชื่อถือ ตรวจสอบว่าข้อมูลที่แจ้งเข้ามามีความชัดเจนหรือไม่ แยกเบาะแสที่เป็นการกลั่นแกล้งบุคคลอื่น หรือเบาะแสที่มีข้อมูลอ่อนไม่สามารนำไปขยายผลได้ออกไป ส่วนข้อมูลใดที่มีความน่าเชื่อถือมีพยานหลักฐานเบื้องต้นเพียงพอเลขานุการก็จะมอบหมายคดีดังกล่าวให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ เพื่อทำการตรวจสอบรวบรวมพยานหลักฐานโดยพนักงานเจ้าหน้าที่จะใช้อำนาจตามมาตรา 38, 38/1, 46 ในการรวบรวมพยานหลักฐาน

โดยจุดมุ่งหมายของการรวบรวมพยานหลักฐานก็เพื่อ

ก) หาพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ถึงความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในคดีและการกระทำผิด

ข) ความสัมพันธ์ระหว่างทรัพย์สินกับผู้กระทำผิดหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือพิสูจน์ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

โดยในระหว่างที่รวบรวมพยานหลักฐานพนักงานเจ้าหน้าที่อาจใช้วิธีการชั่วคราวโดยการยับยั้งธุรกรรมตามมาตรา 35 ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัย คณะกรรมการธุรกรรมสั่งยับยั้งไว้ก่อนไม่เกิน 3 วัน โดยถ้าหากเป็นกรณีเร่งด่วนเลขานุการอาจยับยั้งไว้ก่อน แล้วจึงรายงานคณะกรรมการธุรกรรม

หรืออาจเป็นการยับยั้งตามมาตรา 36 ในกรณีที่มีพยานหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าธุรกรรมเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือฐานฟอกเงินให้คณะกรรมการธุรกรรมสั่งยับยั้งไว้ไม่เกิน 10 วัน

และเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการตรวจสอบจนเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินของผู้กระทำผิดหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดและมีเหตุอันเชื่อว่าอาจมีการโอนจำหน่าย ยักย้าย ปกปิด ซ่อนเร้น คณะกรรมการธุรกรรมจะมีอำนาจสั่งยึดอายัดไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกิน 90 วัน แต่หากเป็นกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วนเลขานุการอาจสั่งไปก่อนแล้วจึงรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้ทำธุรกรรมซึ่งถูกอายัดทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้เสียจะแสดงหลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินมิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หากคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขานุการพิจารณาจากพยานหลักฐานแล้วเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวได้มาด้วยชอบด้วยกฎหมายก็จะเพิกถอนคำสั่งยึด แต่ในทางกลับกัน ถ้าหากปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าเป็น

ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้เลขาธิการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอศาลให้มีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

ในกรณีที่พนักงานอัยการเห็นว่าเรื่องดังกล่าวยังไม่สมบูรณ์พอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินทั้งหมดหรือบางส่วนตกเป็นของแผ่นดินได้ให้พนักงานอัยการรีบแจ้งให้เลขาธิการทราบเพื่อดำเนินการต่อไป โดยให้ระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วนในคราวเดียวกัน

ให้เลขาธิการรีบดำเนินการตาม แล้วส่งเรื่องเพิ่มเติมไปให้พนักงานอัยการพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง หากพนักงานอัยการยังเห็นว่าไม่มีเหตุพอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนตกเป็นของแผ่นดินให้พนักงานอัยการรีบแจ้งให้เลขาธิการทราบ เพื่อส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนด สามสิบวัน นับแต่ได้รับเรื่องจากเลขาธิการและเมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดเป็นประการใดให้พนักงานอัยการและเลขาธิการปฏิบัติตามนั้น หากคณะกรรมการมิได้วินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการ

เมื่อคณะกรรมการมีคำวินิจฉัยชี้ขาดไม่ได้ยื่นคำร้องหรือไม่วินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนดเวลาและได้ปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการแล้ว ให้เรื่องนั้นเป็นที่สุดและห้ามมิให้ดำเนินการเกี่ยวกับบุคคลนั้นในทรัพย์สินเดียวกันนั้นอีก เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญซึ่งน่าจะทำให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินของบุคคลนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้

เมื่อศาลรับคำร้องที่พนักงานอัยการยื่นต่อศาลแล้วให้ศาลสั่งให้ปิดประกาศไว้ที่ศาลนั้น และประกาศอย่างน้อย สองวันติดต่อกันในหนังสือพิมพ์ เพื่อให้ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียยื่นคำร้องขอถอนศาลมีคำสั่งกับให้ศาลสั่งให้ส่งสำเนาประกาศไปยังเลขาธิการ เพื่อปิดประกาศไว้ที่สำนักงานและสถานีตำรวจท้องที่ที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่และถ้ามีหลักฐาน แสดงว่าผู้ใดอาจอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือมีส่วนได้เสียก็ให้เลขาธิการมีหนังสือแจ้งให้ผู้นั้นทราบเพื่อใช้สิทธิดังกล่าว

ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดินอาจยื่นคำร้อง โดยแสดงให้ศาลเห็นว่าตนเป็นเจ้าของที่แท้จริงและทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือตนเป็นผู้รับโอน โดยสุจริตมีค่าตอบแทนและได้มาตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในการกุศลสาธารณะ

ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นผู้รับประโยชน์ในทางทรัพย์สินอาจยื่นคำร้องขอคุ้มครองสิทธิตนก่อนศาลมีคำสั่งได้

เมื่อศาลทำการไต่สวนคำร้องของพนักงานอัยการแล้วหากเชื่อว่าทรัพย์สินตามคำร้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและคำร้องของผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนฟังไม่ขึ้นให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน หากทรัพย์สินนั้นเป็นเงินให้ส่งเข้ากองทุนกึ่งหนึ่งและส่งให้กระทรวงการคลังอีกกึ่งหนึ่ง ถ้าเป็นทรัพย์สินอื่นให้ดำเนินการตามระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนด

3.2 ความร่วมมือและการประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการแสวงหาพยานหลักฐาน

การที่จะทำให้กลไกการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสบความสำเร็จตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น สำนักงานปปง.จะต้องปฏิบัติหน้าที่ โดยประสานงานกับหน่วยงานอื่น ๆ ดังต่อไปนี้

1. สำนักงานตำรวจแห่งชาติ

เนื่องจากการกระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้นเป็นการนำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานทั้ง 11 มูลฐาน ไปทำการปกปิด เปลี่ยนสภาพ ดังนั้น การดำเนินคดีฟอกเงินเจ้าหน้าที่จำเป็นต้องหาความสัมพันธ์ย้อนกลับไปหาความผิดมูลฐานที่ก่อให้เกิดเงินสกปรก

สำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งรับผิดชอบในการสืบสวนคดีอาญาโดยทั่วไปรวมไปถึงคดีอาญาซึ่งเป็นความผิดมูลฐานจึงมีบทบาทอย่างมาก ซึ่งจะเห็นได้จากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2544 ที่ได้มีการวางแนวทางปฏิบัติงานของพนักงานสอบสวนให้ควบคู่ไปกับพนักงานเจ้าหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในความผิดฐานฟอกเงิน

นอกจากนั้นจะเห็นได้จากการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2551 มาตรา 38/1 ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นผู้จับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินหลังจากบันทึกถ้อยคำ เพื่อเป็นหลักฐานแล้ว ต้องส่งตัวไปยังพนักงานสอบสวนโดยไม่ชักช้า ดังนั้นจะเห็นถึงการประสานงานกันระหว่างพนักงานเจ้าหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและพนักงานสอบสวนอีกด้วย

2. สำนักงานอัยการสูงสุด

พนักงานอัยการมีบทบาทสำคัญในการดำเนินคดีความผิดฐานฟอกเงินในชั้นพิจารณาคดีอาทิเช่น กรณีการใช้ดุลพินิจ เพื่อนำคดีขึ้นสู่ศาลหรือการยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินมาตรา 49

3. ศาลยุติธรรม

ศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีความสัมพันธ์ในการดำเนินคดีความผิดฐานฟอกเงินทั้งในชั้นตอนรวบรวมพยานหลักฐานชั้นของการนำคดีขึ้นสู่ศาลและการพิจารณาคดีชั้นตอนการรวบรวมพยานหลักฐาน เนื่องจากความผิดฐานฟอกเงินมีวิธีในการรวบรวมพยานหลักฐานที่แตกต่างไปจากความผิดอาญาทั่ว ๆ ไปไม่ว่าจะเป็นการดักฟังเข้าถึงข้อมูลทางคอมพิวเตอร์หรือเข้าถึงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงินตามมาตรา 46 ซึ่งเป็นมาตรการที่จะต้องมีการขอต่อศาลและศาลได้อนุญาตแล้วจึงจะสามารถทำได้

ในชั้นพิจารณา ศาลก็มีบทบาทที่สำคัญมากเช่นเดียวกัน อาทิ

- การยื่นคำร้องและการดำเนินการตามคำร้องขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน ตามมาตรา 49
- การไต่สวนคำร้องของพนักงานอัยการและคำร้องของผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน หรือผู้รับโอนทรัพย์สิน ตามมาตรา 51
- การสั่งคืนทรัพย์สินให้กับเจ้าของทรัพย์สินผู้รับ โอนหรือการกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองสิทธิของผู้รับประโยชน์ที่ยื่นเข้ามา ตามมาตรา 53
- กรณีเมื่อทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเพิ่มขึ้นและพนักงานอัยการร้องขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ตามมาตรา 54 เป็นต้น

4. หน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

เนื่องจากการกระทำความผิดฐานฟอกเงินมีความสัมพันธ์กับความผิดมูลฐาน ดังนั้นบ่อยครั้งที่พนักงานเจ้าหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงจำเป็นที่จะต้องประสานงานกับหน่วยงานที่ดูแล โดยตรงในความผิดมูลฐานนั้น ๆ และนอกจาก “พนักงานสอบสวน” ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและนอกจาก “พนักงานสอบสวน” ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2544 จะหมายถึงพนักงานสอบสวน ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ จะเห็นได้ว่าตามระเบียบว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ข้อ 2 กล่าวไว้ว่า “พนักงานสอบสวน” หมายความว่าพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและให้หมายความรวมถึงเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ ซึ่งมีหน้าที่ในการสอบสวนตามกฎหมายอื่นด้วย...”

เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานอื่น ๆ ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการสอบสวนเกี่ยวกับความผิดมูลฐาน มีดังต่อไปนี้

4.1 สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด

ความคิดเกี่ยวกับยาเสพติด เป็น 1 ใน 11 มูลฐานความคิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน นอกจากนั้นสำนักงานคณะกรรมการปราบปรามยาเสพติดได้รับมอบหมายให้รับผิดชอบในการดำเนินการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในระยะเริ่มต้นอีกด้วย

4.2 สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.)

เนื่องจาก เมื่อคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ หรือเลขาธิการตั้งยับยั้งการทำรัฐธรรมนูญตามมาตรา 35 หรือ มาตรา 36 คณะกรรมการรัฐธรรมนูญต้องรายงานต่อคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ตามมาตรา 37) คณะกรรมการรัฐธรรมนูญและเลขาธิการยังต้องทำรายงานสรุปการดำเนินการต่อคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทุก ๆ สี่เดือน คณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติก็จะตั้งผู้เชี่ยวชาญคนหนึ่งให้ตรวจสอบรายละเอียดดังกล่าว ว่าชอบด้วยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินหรือไม่ เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ แต่ถ้าหากพบว่า คณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตไม่เป็นไปตามกฎหมายและเห็นด้วยกับการตรวจสอบดังกล่าว ก็จะส่งผลต่อการตรวจสอบพร้อมทั้งความเห็นให้คณะกรรมการรัฐธรรมนูญดำเนินการต่อไป (ตามมาตรา 39/1 และ มาตรา 39/2 พรบ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551) และนอกจากนั้นคณะกรรมการการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติยังมีอำนาจดำเนินการในมูลฐานความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่อีกด้วย

4.3 กรมสอบสวนคดีพิเศษ (DSI)

เนื่องจากคดีความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บางคดี อยู่ในอำนาจหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษตามบัญชีแนบท้ายและเข้าลักษณะตามมาตรา 21 และ 22 ของพระราชบัญญัติการสืบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

4.4 กรมศุลกากร

เนื่องจากความคิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีภาษีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร เป็น 1 ใน 11 มูลฐานความคิด

4.5 สำนักงานเศรษฐกิจการคลัง กระทรวงการคลัง

สำนักงานเศรษฐกิจการคลังมีหน้าที่ดูแลเกี่ยวกับแชร์ลูกโซ่ ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับการถือโกงประชาชนหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมที่เป็นการถือโกงประชาชน ซึ่งเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน

4.6 สำนักงานคณะกรรมการเลือกตั้ง

เนื่องจากการซื้อเสียง หรือความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มา ซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 มาตรา 53 (1) และ (2) ซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน

4.7 สำนักงานปลัดกระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์

เนื่องจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้ความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 เป็นมูลฐาน 1 ใน 11 ของความผิดมูลฐาน

5. หน่วยงานของต่างประเทศ

ในปัจจุบันการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต้องมีการร่วมมือและประสานงานกัน ในหลาย ๆ ประเทศ เพื่อให้ทันต่อการพัฒนาเทคนิคของอาชญากรที่มีการจัดตั้งในลักษณะองค์กร และมีการใช้เทคโนโลยีเข้ามาช่วยในการก่ออาชญากรรม

ดังนั้น บ่อยครั้งที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้จัดให้มีการประชุมสัมมนา แลกเปลี่ยนความคิดเห็น ทั้งในระดับภายในประเทศและระหว่างประเทศ เพื่อหามาตรการร่วมกันที่จะป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เช่น กลุ่มต่อต้านการฟอกเงินแห่งเอเชียแปซิฟิก (Asia Pacific Group on Money Laundering – APG) และประเทศสมาชิกกลุ่มต่อต้านยาเสพติด (Foreign Anti-Narcotics Community – FANC) เป็นต้น

3.3 มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

การดำเนินการของพนักงานเจ้าหน้าที่ปง.นั้น สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ การดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทางแพ่งและการดำเนินการทางอาญากับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งเจ้าหน้าที่จำเป็นต้องตรวจสอบข้อมูลและแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องตามรูปแบบและวิธีการต่าง ๆ เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการต่อไป

3.3.1 มาตรการทางแพ่ง

การดำเนินการกับทรัพย์สิน ที่เกี่ยวกับการกระทำผิดในทางแพ่ง ซึ่งเป็นการยึด หรืออายัด ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินด้วยเหตุผลที่ว่า การตัดรายได้ของผู้กระทำความผิด อันเป็นมูลเหตุจูงใจหลักในการประกอบอาชญากรรมและตัดโอกาสผู้กระทำความผิด ให้ไม่สามารถใช้เงินหรือทรัพย์สินนั้นมาต่อ ยอดการทำธุรกิจผิดกฎหมายหรือธุรกิจอื่นใดที่ ก่อให้เกิดรายได้และสร้างอิทธิพลให้แก่ผู้กระทำความผิดได้

3.3.1.1 การตรวจสอบทรัพย์สิน

เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถบ่งชี้ ติดตามร่องรอย ประเมินค่าทรัพย์สินที่จะทำการริบทรัพย์สินต่อไป รวมไปถึงการอำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานตรวจสอบติดตาม ร่องรอยของทรัพย์สินต่าง ๆ

3.3.1.1.1 ขั้นการรายงานธุรกรรม

การฟอกเงินนั้น อาจทำได้หลายวิธีไม่ว่าจะเป็นการนำไปซื้อทรัพย์สินที่มีค่ามาเก็บไว้ หรือการตั้งบริษัทขึ้นมาบังหน้า เพื่อจะได้อ้างว่าเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มานั้นมาจากรายได้ของบริษัท แต่วิธีที่ใช้มากที่สุด ก็คือ การฟอกเงินผ่านสถาบันการเงินเนื่องจากในอดีตธนาคารไม่มีการกำหนดมาตรการในการรายงานธุรกรรม, ตรวจสอบทรัพย์สินหรือบังคับให้ลูกค้าแสดงตัว เพราะเมื่อผู้กระทำความผิดนำเงินมาฝากธนาคาร ธนาคารก็ได้รับประโยชน์จากเงินนั้น ธนาคาร จึงไม่รู้สึกว่าจะตนเองเสียหาย กลับจะได้ประโยชน์จากการรับเงินของผู้กระทำความผิดกฎหมายนั้น เสียอีกด้วยธนาคารจึงไม่ใส่ใจถึงแหล่งที่มาของเงิน ทำให้การฟอกเงินผ่านสถาบันการเงินเป็นไปได้โดยง่าย นอกจากนั้นธนาคารในบางประเทศมีกฎหมายคุ้มครองความลับของลูกค้าจึงเป็นการยากที่จะตรวจสอบร่องรอยทางการเงินเหล่านี้ ถือได้ว่าสถาบันการเงินถือเป็นเครื่องมือหลักที่ใช้ในการฟอกเงิน (Financial System)

แต่เนื่องมาจากคำแถลงการณ์เกี่ยวกับการป้องกันมิให้อาชญากรใช้ระบบธนาคารเพื่อการฟอกเงินปี ค.ศ.1988 (1988 Statement on Prevention of Criminal Use of the Banking System for the Purpose of Money Laundering) ของคณะกรรมการแห่งบาเซิล (Basle Committee on Banking Regulations and Supervisory Practices-the Basle Committee) ซึ่งมุ่งกระตุ้นให้ธนาคารต่าง ๆ รับผิดชอบต่อกันไม่ให้ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการซ่อนเร้นหรือฟอกเงินที่ได้มาจากอาชญากรรม

และต่อมาอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ.1988 (UN Convention Against the Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances) หรืออนุสัญญาเวียนนา ก็ได้กำหนดให้ประเทศต่าง ๆ ดำเนินการให้การรักษาความลับของลูกค้าธนาคาร (Banking Secrecy) ไม่เป็นอุปสรรคต่อการสืบสวนคดี

และคณะกรรมการกำกับกิจการธนาคารแห่งบาเซิล (Basel Committee for Banking Supervision) ได้กำหนดหลักการให้ลูกค้าแสดงตน (Customer Identification) การปฏิบัติตามกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมทางการเงินและการปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินที่ผิดกฎหมาย โดยให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายโดยให้ข้อมูลของลูกค้าเท่าที่จะทำได้ตามกฎหมายที่มีอยู่

นอกจากนี้ศูนย์ปฏิบัติการสากลเพื่อการต่อต้านการฟอกเงิน (Financial Action Task on Money Laundering) FATF โดยออกข้อเสนอแนะจำนวน 40 ข้อ (The 40 Recommendations) ซึ่งเป็นการวางมาตรการต้นแบบ(Blueprint) ให้รัฐบาลประเทศต่าง ๆ ควรจะรับไปปฏิบัติ เพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างมีประสิทธิภาพ มาตรการที่สำคัญประการหนึ่งคือ บทบาทของระบบการเงิน (Financial System) ในการต่อต้านการฟอกเงินได้แก่ ให้มีกฎเกณฑ์ในการแสดงตนของลูกค้า การเก็บรักษาข้อมูลทางธุรกรรมของลูกค้า การให้สถาบันการเงินให้ความสนใจเป็นพิเศษแก่ธุรกรรมที่น่าสงสัย การคุ้มครองผู้บริหารและพนักงานของสถาบันการเงินที่รายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยแก่เจ้าหน้าที่รัฐ มาตรการในการทำธุรกรรมกับประเทศที่ไม่มีระบบการตรวจสอบที่รัดกุม การสร้างกฎเกณฑ์และกำกับดูแลภายในของสถาบันการเงินที่เกี่ยวกับการทำธุรกรรมรวมทั้งมาตรการอื่น ๆ ในการป้องกันการฟอกเงิน ซึ่งเป็นแนวคิดที่สำคัญที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนำมาใช้เป็นแนวทางในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เมื่อมีความเปลี่ยนแปลงริเริ่มในระดับระหว่างประเทศ จึงเป็นที่มาสู่แนวคิดในการแก้ไขปัญหอาชญากรรมการฟอกเงิน โดยอาศัยมาตรการที่ใช้กับสถาบันการเงินหรือธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องและการประสานงานระหว่างประเทศ ทำให้มีการทบทวนและพัฒนาแนวคิดเพื่อแก้ไขปัญหานี้ โดยคำนึงถึงว่า การต่อสู้กับอาชญากรรมการฟอกเงินไม่ควรเป็นความรับผิดชอบฝ่ายเดียวของรัฐหรือหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย การจะประสบผลสำเร็จในการป้องกันและปราบปราม โดยเฉพาะการคาดหวังในระยะยาวเพื่อจัดการฟอกเงินให้ถึงที่สุดจะต้องอาศัยเจตจำนงร่วมกัน รวมทั้งความร่วมมือร่วมใจของสาธารณชน และหน่วยงานภาคเอกชนด้วย¹

ดังนั้น จึงเกิดแนวคิดที่สำคัญในเรื่องของการจัดการกับอาชญากรรมการฟอกเงิน โดยรัฐต้องมีมาตรการเสริมโดยกำหนดให้ธนาคารหรือผู้ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องและต้องสงสัยเป็นผู้มีหน้าที่สอดส่องแจ้งที่มาของเงินจำนวนมากที่เข้าสู่ระบบของธนาคารหรือแหล่งของเงิน² รวมถึงการเกิดแนวคิดในเรื่องการสร้างกระบวนการที่จะทำให้ได้ทราบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการได้มาของเงินหรือทรัพย์สินนั้น การสร้างกระบวนการที่จะเข้าถึงและมีการวิเคราะห์ข้อมูลดังกล่าว และกระบวนการที่จะนำส่งข้อมูลที่ได้รับการวิเคราะห์แล้ว (Analysis Product) ได้แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement Agency) เพื่อดำเนินการกับเงินที่ได้มาจากการกระทำผิดอันเป็นการตัดแรงจูงใจในการประกอบอาชญากรรม

¹ William C.Gilmore, International Initiatives in Butterworths Guide to Money Laundering Law and Practice, (London : Butterworths & Co (Publisher)Ltd., Richard Parlour,1955),P.21

² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, "ข้อที่ควรคำนึงเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน," 41,4 (กรกฎาคม-สิงหาคม

ประเทศไทยจึงนำแนวคิดดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ว่าด้วยการรายงานธุรกรรม, การให้ลูกค้าแสดงตนและการทำความรู้จักกับลูกค้า เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นไปโดยบรรลุวัตถุประสงค์

การรายงานธุรกรรม

ในรายงานธุรกรรมสามารถแบ่งตามประเภทของผู้ที่ทำรายงานธุรกรรม ซึ่งมีดังต่อไปนี้

1) สถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรมดังต่อไปนี้

(ก) ธุรกรรมที่ใช้เงินสดมีจำนวนตั้งแต่สองล้านบาทหรือกว่านั้นขึ้นไป

“ธุรกรรมที่ใช้เงินสด” คือ กิจกรรมที่เกี่ยวกับการทำนิติกรรมสัญญา หรือ การดำเนินการใด ๆ กับสถาบันการเงินที่กระทำโดยใช้เงินสด เช่น ฝากเงินสด ถอนเงินสด การซื้อตราสารการเงินด้วยเงินสด (เช่น การนำเงินสดมาซื้อเช็ค ดราฟต์) การขายตราสารการเงิน ซื้อเงินตราต่างประเทศ ขายเงินตราต่างประเทศ เป็นต้น

(ข) ธุรกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินตั้งแต่ห้าล้านบาทหรือกว่านั้นขึ้นไป

“ธุรกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน” แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ดังต่อไปนี้

³ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 13 บัญญัติว่า “เมื่อมีการทำธุรกรรมกับสถาบันการเงิน ให้สถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมนั้นต่อสำนักงานเมื่อปรากฏว่าธุรกรรมดังกล่าวเป็น

(1) ธุรกรรมที่ใช้เงินสดมีจำนวนเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง

(2) ธุรกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือ

(3) ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นธุรกรรมตาม (1) หรือ (2) หรือไม่ก็ตาม ในกรณีที่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงใดที่เกี่ยวข้องหรืออาจจะเป็นประโยชน์ในการยืนยันหรือ ยกเลิก ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรมที่สถาบันการเงินได้รายงานไปแล้ว ให้สถาบันการเงินรายงานข้อเท็จจริงนั้นให้สำนักงานทราบโดยไม่ชักช้า”

โดยมีกฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดว่า เมื่อมีการทำธุรกรรมกับสถาบันการเงินให้สถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมนั้นต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เมื่อปรากฏว่า ธุรกรรมดังกล่าวเป็น

(1) ธุรกรรมที่ใช้เงินสดมีจำนวนตั้งแต่สองล้านบาทหรือกว่านั้นขึ้นไป

(2) ธุรกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าตั้งแต่ห้าล้านบาทหรือกว่านั้นขึ้นไป

1) ทรัพย์สินที่เป็นสังหาริมทรัพย์ หมายถึง กิจกรรมทางการเงินที่เกี่ยวกับการทำนิติกรรมสัญญา หรือการดำเนินการใด ๆ กับสถาบันการเงินที่กระทำโดยใช้ตราสารการเงิน ธุรกิจที่เป็นสังหาริมทรัพย์ (ตราสารการเงิน) ได้แก่ ธุรกิจที่เกี่ยวกับการซื้อ/ขาย ตราสารการเงินในตลาดเงินและตลาดทุน

2) ทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ หมายถึง กิจกรรมที่เกี่ยวกับการทำนิติกรรม สัญญา หรือการดำเนินการใด ๆ กับสถาบันการเงินซึ่งใช้ทรัพย์สินประกอบการทำนิติกรรม สัญญา หรือการดำเนินการนั้น เช่น จำนอง การขายฝาก การซื้อ ขาย โอน ค่าประกัน ที่ดิน อาคารสิ่งก่อสร้าง เป็นต้น

(ค) ธุรกิจที่มีเหตุอันควรสงสัย⁴

ธุรกิจที่มีเหตุอันควรสงสัย จะมีลักษณะ 4 ประการด้วยกัน ดังต่อไปนี้

1. ธุรกิจที่มีความซับซ้อนผิดไปจากการทำธุรกรรมในลักษณะเดียวกับที่ทำกันอยู่ตามปกติทั่วไป

2. ธุรกิจที่ขาดความเป็นไปได้ในเชิงเศรษฐกิจ การทำธุรกิจตามธรรมเนียมต้องมีการคิดคำนวณต้นทุนและผลตอบแทนหรือกำไร แต่การฟอกเงินเป็นกิจกรรมที่อาชญากรประสงค์จะให้เกิดผลคือ ทำให้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบหรือเงินสกปรกดูเหมือนเงินสะอาดเป็นสิ่งสำคัญ เพื่อให้ประสบผลดังกล่าวจึงอาจเห็นได้ว่า ในการทำธุรกรรมนั้นมีแต่จะขาดทุนหรือเห็นชัดว่าไม่มีใครคิดจะทำธุรกิจนั้น เพราะมองไม่เห็นวิธีที่จะทำให้เกิดผลกำไรขึ้นมาได้อย่างไร เช่น การนำเงินจำนวน 10 ล้านบาทไปซื้อคอนโดมิเนียม ที่มีราคาประเมินเพียง 3 ล้านบาท⁵

3. ธุรกิจที่ทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ เป็นธุรกิจที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ากระทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้มีการรายงานธุรกรรมตามกฎหมาย เช่น มีการรับฝากโอนเงินเข้ามาจำนวนมากในระยะเวลาอันสั้น ซึ่งแต่ละยอดที่ฝากมาไม่เกินที่กำหนดในกฎกระทรวงอันน่าเชื่อว่าเป็นความพยายามที่จะหลีกเลี่ยงกฎหมายเพื่อไม่แจ้งให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทราบ

⁴ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า

“ธุรกิจที่มีเหตุอันควรสงสัย” หมายความว่า ธุรกิจที่มีความซับซ้อน ผิดไปจากการทำธุรกรรมในลักษณะเดียวกันที่ทำกันอยู่ตามปกติ ธุรกิจที่ขาดความเป็นไปได้ในเชิงเศรษฐกิจ ธุรกิจที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ากระทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐาน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกรรมเพียงครั้งเดียวหรือหลายครั้ง”

⁵ สีหนาท ประยูรรัตน์, คำอธิบาย พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 (กรุงเทพฯ : ส.เอเชียเพลส, 2542), หน้า 19-20.

4. ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับความผิดมูลฐาน ในกรณีธุรกรรมที่มีเหตุเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 เช่น นาย ก.เป็นผู้มีอิทธิพล พัวพันกับการค้ายาเสพติด ปรากฏจากรายงานข่าวหนังสือพิมพ์ ได้นำเงินสดจำนวนมากมาเข้าบัญชีบ่อยครั้ง

ข้อยกเว้นที่สถาบันการเงินไม่ต้องรายงานมีดังต่อไปนี้⁶

ก) ธุรกรรมที่พระมหากษัตริย์ พระบรมราชินี รัชทายาท หรือพระบรมวงศ์ ตั้งแต่ชั้นพระองค์เจ้าขึ้นไปจนถึงชั้นเจ้าฟ้า เป็นคู่กรณี

ข) ธุรกรรมที่รัฐบาล ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐเป็นคู่กรณี

ค) ธุรกรรมที่มูลนิธิดังต่อไปนี้เป็นคู่กรณี

1. มูลนิธิชัยพัฒนา
2. มูลนิธิส่งเสริมศิลปาชีพในสมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์พระบรมราชินีนาถ
3. มูลนิธิสายใจไทย
4. ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินประเภท

สังหาริมทรัพย์ที่ทำกับสถาบันการเงิน เว้นแต่

ก) ธุรกรรมที่เป็นการโอนเงินในประเทศ โดยใช้บริการบาทเนตตามระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเนตหรือที่เป็น การโอนเงินข้ามประเทศระหว่างธนาคาร โดยใช้บริการของ Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication, Limited Liability Co-operative Society (S.W.I.F.T.s.c)

ข) ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็น เรือกำปั่น เรือที่มีระวางตั้งแต่หกตันขึ้นไป เรือกลไฟ หรือรถยนต์ที่มีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป รวมทั้งแพด้วย

ค) ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เป็น ยานพาหนะ เครื่องมือ หรือเครื่องจักรกลอื่นใด⁷

⁶ ตามมาตรา 18 พรบ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ประกอบกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพรบ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

⁷ เนื่องจากทรัพย์สินที่เป็นยานพาหนะ เครื่องมือ หรือเครื่องจักรกลอื่นใด อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงินได้ ในการร่างกฎกระทรวงข้อนี้ จึงได้มีการพิจารณาให้ต้องมีการรายงานในการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินประเภทดังกล่าวด้วย

2) การรายงานของสำนักงานที่ดิน

อีกหน่วยงานหนึ่งที่มีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คือ สำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานครสำนักงานที่ดินจังหวัด สำนักงานที่ดินสาขาและสำนักงานที่ดินอำเภอ⁸ ทั้งนี้เนื่องจากสำนักงานที่ดินเป็นอีกหน่วยงานหนึ่งที่ถูกใช้เป็นแหล่งฟอกเงิน โดยการนำเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมาเปลี่ยนสภาพเป็นที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์

**ประเภทของธุรกรรมที่สำนักงานที่ดินมีหน้าที่ต้องมา
รายงาน มีดังนี้**

ก) การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์และมีการชำระด้วยเงินสด เช่น การซื้อขาย ขายฝาก และชำระราคากันเป็นเงินสด ตั้งแต่สองล้านบาทหรือกว่านั้นขึ้นไป

ข) การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์มีมูลค่าตั้งแต่ห้าล้านบาทหรือกว่านั้นขึ้นไป

ค) เมื่อเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย⁹ ซึ่งมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่มีความซับซ้อนผิดไปจากการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในลักษณะเดียวกันที่ทำกันอยู่ตามปกติ

⁸ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 15 บัญญัติว่า “ให้สำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สำนักงานที่ดินจังหวัด สำนักงานที่ดินสาขา และสำนักงานที่ดินอำเภอ มีหน้าที่ต้องรายงานต่อสำนักงาน เมื่อปรากฏว่ามีการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่สถาบันการเงินมิได้เป็นคู่กรณีและที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีการชำระด้วยเงินสดเป็นจำนวนเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง

(2) เมื่ออสังหาริมทรัพย์มีมูลค่าตามราคาประเมินเพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง เว้นแต่เป็นการโอนในทางมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรมหรือ

(3) เมื่อเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

ซึ่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2543) ได้กำหนดให้สำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สำนักงานที่ดินจังหวัด สำนักงานที่ดินสาขาและสำนักงานที่ดินอำเภอ มีหน้าที่ต้องรายงานต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเมื่อปรากฏว่ามีการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่สถาบันการเงินมิได้เป็นคู่กรณีและที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

1) เมื่อมีการชำระด้วยเงินสดเป็นจำนวนตั้งแต่สองล้านบาทหรือกว่านั้นขึ้นไป

2) เมื่ออสังหาริมทรัพย์มีมูลค่าตามราคาประเมินเพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตั้งแต่ห้าล้านบาทหรือกว่านั้นขึ้นไป

⁹ มาตรา 3 พรบ. ปปง. 2542.

2. การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่ขาดความเป็นไปได้ในเชิงเศรษฐกิจ

3. การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ากระทำให้ขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินหรือ

4. การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกรรมเพียงครั้งเดียวหรือหลายครั้ง

ข้อยกเว้นที่สำนักงานที่ดินไม่ต้องรายงาน

ก) การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมโอนในทางมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม¹⁰ตามมาตรา 15

ข) ข้อยกเว้นตามกฎหมายกระทรวง ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2543) ดังนี้

1. ธุรกรรมที่พระมหากษัตริย์ พระบรมราชินี พระราชทายาทหรือพระบรมวงศ์ตั้งแต่ชั้นพระองค์เจ้าขึ้นไปจนถึงชั้นเจ้าฟ้า เป็นคู่กรณี

2. ธุรกรรมที่รัฐบาล ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ เป็นคู่กรณี

3. ธุรกรรมที่มูลนิธิดังต่อไปนี้เป็นคู่กรณี

(ก) มูลนิธิชัยพัฒนา

(ข) มูลนิธิส่งเสริมศิลปาชีพในสมเด็จพระนางเจ้าสิริกิติ์พระบรมราชินีนาถ

(ค) มูลนิธิสายใจไทย

4) การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมประเภทโอนเป็นที่สาธารณะประโยชน์หรือการได้มาโดยการครอบครองหรือโดยอายุความตามมาตรา 1382 หรือ มาตรา 1401 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและ

¹⁰ “ทายาทโดยธรรม” ก็นุคคลที่เป็นญาติและมีสิทธิที่จะได้รับมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1629

3) การรายงานของผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการดำเนินการ หรือให้คำแนะนำในการทำธุรกรรมที่ต้องรายงาน

ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการดำเนินการหรือให้คำแนะนำในการลงทุนที่เกี่ยวกับการลงทุนหรือเคลื่อนย้ายเงินทุน จึงมีหน้าที่ต้องรายงานต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในกรณีดังต่อไปนี้¹¹

ก. ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการทำธุรกรรมนั้นเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือ

ข. เป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย และ

ค. ในกรณีที่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงใดที่เกี่ยวข้องหรืออาจเป็นประโยชน์ในการยืนยันหรือยกเลิกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรมที่ได้รายงานไปแล้ว

ธุรกรรมที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องรายงาน

กำหนดธุรกรรมที่ยกเว้นให้ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการดำเนินการหรือให้คำแนะนำในการทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับการลงทุนหรือการเคลื่อนย้ายเงินทุนไม่ต้องรายงานต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เมื่อเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เช่นเดียวกับสถาบันการเงินตามมาตรา 13 และสำนักงานที่ดินตามมาตรา 15 ดังต่อไปนี้

ก) ธุรกรรมที่พระมหากษัตริย์ พระบรมราชินี พระราชทายาท หรือพระบรมวงศ์ ตั้งแต่ชั้นพระองค์เจ้าขึ้นไปจนถึงชั้นเจ้าฟ้า เป็นคู่กรณี

ข) ธุรกรรมที่รัฐบาล ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หรือหน่วยงานอื่นของรัฐเป็นคู่กรณี

ค) ธุรกรรมที่มูลนิธิดังต่อไปนี้เป็นคู่กรณี

1. มูลนิธิชัยพัฒนา

2. มูลนิธิส่งเสริมศิลปาชีพในสมเด็จพระนางเจ้า

สิริกิติ์พระบรมราชินีนาถ

3. มูลนิธิสายใจไทย

¹¹ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 16 บัญญัติว่า “ให้ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการดำเนินการหรือให้คำแนะนำในการทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับการลงทุนหรือการเคลื่อนย้ายเงินทุน มีหน้าที่ต้องรายงานต่อสำนักงานในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการทำธุรกรรมนั้นเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ในกรณีที่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงใดที่เกี่ยวข้องหรืออาจเป็นประโยชน์ในการยืนยันหรือยกเลิกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรมที่ได้รายงานไปตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้บุคคลดังกล่าวรายงานข้อเท็จจริงนั้นให้สำนักงานทราบโดยไม่ชักช้า”

ง) ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินประเภทสังหาริมทรัพย์ที่
ทำกับสถาบันการเงิน

การแสดงตนของลูกค้า

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.
2542 มาตรา 20 บัญญัติว่า

“ให้สถาบันการเงินมีหน้าที่จัดให้ลูกค้าแสดงตนทุกครั้งก่อน
การทำธุรกรรมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง เว้นแต่ลูกค้าได้แสดงตนไว้ก่อนแล้ว

การแสดงตนตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามวิธีการที่รัฐมนตรี
ประกาศกำหนด”

สถาบันการเงินมีหน้าที่จัดให้ลูกค้าแสดงตนทุกครั้งก่อนการ
ทำธุรกรรมตามมาตรา 13 เพื่อทราบว่าลูกค้าเป็นใคร อยู่ที่ใดและประกอบอาชีพอะไร มีสถานที่
ทำงานอยู่ที่ใด มีสถานที่ในการติดต่อได้สะดวกที่ใดรวมทั้งข้อมูลอื่นเท่าที่จำเป็น

ทั้งนี้ลูกค้าจะต้องแสดงชื่อ ที่อยู่ อาชีพและข้อมูลที่เกี่ยวข้อง
ที่เป็นความจริง จะใช้ชื่อปลอม ชื่อผู้อื่นหรือข้อมูลที่ไม่ตรงกับความจริงไม่ได้ โดยสถาบันการเงิน
อาจตรวจสอบได้จากเอกสารหลักฐาน เช่น บัตรประจำตัวประชาชนของตน

เว้นแต่ลูกค้าของสถาบันการเงินนั้นจะได้แสดงตนไว้ก่อนแล้ว
หมายความว่า สถาบันการเงินไม่จำเป็นต้องให้ลูกค้าแสดงตนทุกครั้งที่มีการทำธุรกรรม หากสถาบัน
การเงินนั้นจัดให้ลูกค้าได้มีการแสดงตนไว้แล้ว เช่น นาย ก. ลูกค้ามาขอเปิดบัญชีกับธนาคาร ใน
เบื้องต้นธนาคารจะให้ลูกค้าแจ้ง ชื่อและนามสกุล เลขประจำตัวบุคคล ได้แก่ บัตรประจำตัวประชาชน
อาชีพ สถานที่ทำงานและหมายเลขโทรศัพท์ สถานที่สะดวกในการติดต่อและหมายเลขโทรศัพท์ต่อมา
นาย ก. มาติดต่อธนาคารเพื่อฝากเงินอีกจะก็ครั้งก็ตาม ในกรณีเช่นนี้ธนาคารไม่ต้องจัดให้ลูกค้าแสดง
ตนเพราะเหตุที่ลูกค้าได้แสดงตนและได้ให้ข้อมูลกับธนาคารไว้แล้ว ธนาคารมีหน้าที่จัดให้ลูกค้า
แสดงตนเฉพาะการทำธุรกรรมครั้งแรกเท่านั้น โดยเป็นไปตามกฎกระทรวง¹²

ตามประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง วิธีการแสดงตนของ
ลูกค้าสถาบันการเงิน ได้กำหนดวิธีการแสดงตนของลูกค้าสถาบันการเงินไว้ ดังนี้

1) การแสดงตนของลูกค้าซึ่งเป็นบุคคลธรรมดา อย่าง
น้อยต้องแสดงข้อมูลและหลักฐานดังต่อไปนี้

- ชื่อและนามสกุล

¹² สีหนาท ประยูรรัตน์, คำอธิบายกฎกระทรวง ระเบียบและประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัติ
ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, (กรุงเทพฯ : บริษัทวินเนอร์เอเซียเทรค จำกัด, 2544), หน้า 207-209

ในกรณีที่เป็นคนต่างด้าว

- เลขประจำตัวประชาชน หรือเลขหนังสือเดินทาง

- ที่อยู่ตามทะเบียนบ้าน หรือถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย

ในกรณีที่เป็นคนต่างด้าว

- วันเดือนปีเกิด

- เพศ

- สถานภาพ

- สัญชาติ

- หลักฐานสำคัญประจำตัวบุคคล ได้แก่ บัตรประจำตัวประชาชน บัตรประจำตัวข้าราชการหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ หนังสือเดินทาง หรือเอกสารประจำตัวอื่นที่ออกโดยทางราชการ

- อาชีพ สถานที่ทำงาน และหมายเลขโทรศัพท์

- สถานที่สะดวกในการติดต่อ และหมายเลขโทรศัพท์

- ลายมือชื่อผู้ทำธุรกรรม

2) ในกรณีที่สถาบันการเงินสามารถตรวจสอบความ

ถูกต้องของข้อมูลตามข้อ 1 ด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ สถาบันการเงินอาจให้ลูกค้าแสดงตนด้วยการแสดงชื่อ นามสกุล วันเดือนปีเกิด เลขประจำตัวประชาชน และลายมือชื่อผู้ทำธุรกรรมก็ได้

ทั้งนี้เพราะสำนักงานสามารถตรวจสอบข้อมูลส่วนอื่น ๆ ของลูกค้าสถาบันการเงินนอกเหนือจากนี้ เช่น เพศ สัญชาติ ที่อยู่ได้จากฐานข้อมูลการจดทะเบียนสำนักทะเบียนกลางกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทยได้ ดังนั้นหากสถาบันการเงินสามารถตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลดังกล่าวได้โดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ตรวจสอบจากข้อมูลการทะเบียน สำนักทะเบียนกลาง หรือตรวจสอบจากฐานข้อมูลกลางของสถาบันการเงินเอง (ถ้ามี) สถาบันการเงินอาจให้ลูกค้าแสดงตนด้วยการแสดงเฉพาะชื่อ นามสกุล วัน เดือน ปี เกิด เลขประจำตัวประชาชน และลายมือชื่อผู้ทำธุรกรรมก็ได้ ทั้งนี้ถ้าสำนักงานได้ทั้งชื่อ นามสกุลและเลขประจำตัวประชาชน จะสามารถยืนยันความถูกต้องได้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่าเป็นบุคคลคนเดียวกัน เพราะชื่อ-นามสกุล ของบุคคลในประเทศไทยมีซ้ำกันมาก

3) การแสดงตนของลูกค้าซึ่งเป็นนิติบุคคล อย่างน้อย

ต้องแสดงข้อมูลและหลักฐานดังต่อไปนี้

- ชื่อนิติบุคคล

- เลขประจำตัวผู้เสียภาษีอากร

- สถานที่ตั้ง และหมายเลขโทรศัพท์
- ประเภทการประกอบการ
- หนังสือรับรองข้อความในทะเบียนที่นายทะเบียน

ออกให้ไม่เกินหนึ่งเดือน

- ตราประทับของนิติบุคคล (ถ้ามี)
- บัตรประจำตัวผู้เสียภาษีอากร
- ลายมือชื่อผู้มีอำนาจลงนามแทนนิติบุคคล

ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง ชื่อนิติบุคคล สถานที่ตั้ง ปรากฏอยู่ที่หนังสือรับรองนิติบุคคล เลขประจำตัวผู้เสียภาษี ประเภทการประกอบการจะมีปรากฏอยู่ที่ ภ.พ. 01 (แบบคำขอจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่ม) และ ภ.พ. 20 (ใบทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่ม) และบัตรประจำตัวผู้เสียภาษี

4) การบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรม¹³

เมื่อมีการทำธุรกรรมกับสถาบันการเงิน เช่น การฝากเงิน การถอนเงินหรือการ โอนเงิน สถาบันการเงินต้องจัดให้ลูกค้าแสดงตนทุกครั้งก่อนการทำธุรกรรมนั้น ๆ (มาตรา 20)

หลังจากที่ลูกค้าได้แสดงตนแล้ว มาตรา 21 กำหนดให้สถาบันการเงินจัดให้ลูกค้าบันทึกข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับธุรกรรม ซึ่งแบบรายงานธุรกรรมที่ทั้งสิ้น 3 แบบ

(ก) แบบ ปปง. 1-01 (แบบรายงานการทำธุรกรรมที่ใช้เงินสด)

(ข) แบบ ปปง. 1-02 (แบบรายงานการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน) และ

(ค) แบบ ปปง. 1-03 (แบบรายงานการทำธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย)

¹³ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 21 บัญญัติว่า “การทำธุรกรรมตามมาตรา 13 ให้สถาบันการเงินจัดให้ลูกค้าบันทึกข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับธุรกรรมดังกล่าวด้วย

ในกรณีที่ลูกค้าปฏิเสธที่จะทำบันทึกข้อเท็จจริงตามวรรคหนึ่ง ให้สถาบันการเงินจัดทำบันทึกข้อเท็จจริงเอง แล้วแจ้งให้สำนักงานทราบทันที

บันทึกข้อเท็จจริงตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ให้เป็นไปตามแบบ รายการ หลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ในกรณีที่สถาบันการเงินเป็นบริษัทประกันชีวิต ตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิตหรือบริษัทประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย ให้ใช้แบบรายงานการทำธุรกรรม ดังต่อไปนี้ แบบ ปปง. 1-04-1 แทน 1-01, แบบ ปปง. 1-04-2 แทน 1-02 และแบบ ปปง.1-04-3 แทน 1-03

5) การเก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการแสดงตนและบันทึกข้อเท็จจริง¹⁴

เนื่องจากรายละเอียดเกี่ยวกับการแสดงตนก่อนการทำธุรกรรมตามมาตรา 20 และรายละเอียดเกี่ยวกับการบันทึกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการทำธุรกรรมตามมาตรา 21 กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้ความสำคัญกับเอกสารดังกล่าวมาก ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน และการฟ้องร้องคดีตามกฎหมาย ดังนั้นกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงได้กำหนดให้สถาบันการเงินเก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการแสดงตนและบันทึกข้อเท็จจริงเป็นเวลา 5 ปี นับแต่วันที่มีการปิดบัญชีหรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้าหรือนับแต่ได้มีการทำธุรกรรมนั้น แล้วแต่ที่กำหนดระยะเวลาใดจะยาวกว่า เว้นแต่จะได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้ปฏิบัติเป็นอย่างอื่น

6) การยกเว้นการบังคับใช้กฎหมายกับธนาคารแห่งประเทศไทย¹⁵

มาตรา 23 บัญญัติว่า บทบัญญัติในหมวดนี้ มิให้ใช้บังคับแก่ธนาคารแห่งประเทศไทย ตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทย

แม้ว่ากฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้กำหนดให้ “สถาบันการเงิน” หมายความรวมถึง ธนาคารแห่งประเทศไทยตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทยด้วย เพราะธนาคารแห่งประเทศไทยไม่ได้ประกอบธุรกิจเหมือนสถาบันการเงิน แต่ธนาคารแห่งประเทศไทยจะดำเนินการเฉพาะที่กฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทยบัญญัติไว้เท่านั้น

ซึ่งจากการประกอบการของธนาคารแห่งประเทศไทย ไม่ได้เกี่ยวข้องโดยตรงกับการทำธุรกรรม โดยลูกค้าของสถาบันการเงิน ส่วนใหญ่จะเป็นธุรกรรมที่

¹⁴ มาตรา 22 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดให้สถาบันการเงินเก็บรักษารายละเอียด เกี่ยวกับการแสดงเจตนาตนตามมาตรา 20 และบันทึกข้อเท็จจริงตามมาตรา 21 เป็นเวลาห้าปี นับแต่วันที่มีการปิดบัญชีหรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้า หรือนับแต่ได้มีการทำธุรกรรมนั้น แล้วแต่ที่กำหนดระยะเวลาใดจะยาวกว่า เว้นแต่จะได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ให้ปฏิบัติเป็นอย่างอื่น

¹⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 12๘-13๐

มีรัฐ หรือสถาบันการเงินเป็นคู่กรณี ดังนั้น บทบัญญัติในมาตรานี้ จึงได้ระบุไว้ชัดเจนว่า มิให้ใช้บังคับกับธนาคารแห่งประเทศไทย

3.3.1.1.2 ขั้นการตรวจสอบรายงาน

ฐานข้อมูลธุรกรรมและการวิเคราะห์และตรวจสอบด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อมีการรายงานธุรกรรมหรือข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมมาสู่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานปปง.จะต้องทำการตรวจสอบเบื้องต้นหรือการดำเนินการวิเคราะห์ธุรกรรมการเงิน¹⁶ ซึ่งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะอาศัยฐานข้อมูลออนไลน์เพื่อวิเคราะห์และตรวจสอบธุรกรรม โดยฐานข้อมูลออนไลน์ที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินใช้เพื่อทำการวิเคราะห์และตรวจสอบธุรกรรม

“ข้อมูลออนไลน์” หมายถึงข้อมูลที่สามารถตรวจสอบได้ด้วยตนเองโดยทันที โดยใช้ User Name และ Password โดยฐานข้อมูลออนไลน์มีหลายประเภทประกอบด้วย

1. ฐานข้อมูล AERS ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ซึ่งถือว่าเป็นข้อมูลออนไลน์ส่วนหนึ่ง แต่ออนไลน์เฉพาะในตึกสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเท่านั้น และต้องมี User – name และ password ของเจ้าหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งหน่วยงานภายนอกจะไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลได้เนื่องจากกฎหมายห้ามเปิดเผย เพราะฐานข้อมูล AERS ดังกล่าวรวมไปถึงธุรกรรมของสถาบันการเงินด้วย ซึ่งข้อมูลในฐานข้อมูล AERS ได้มาจาก 5 แหล่งด้วยกัน ดังต่อไปนี้

ก) รายงานธุรกรรมจากสถาบันการเงิน ซึ่งรายงานธุรกรรมจากสถาบันการเงินเป็นแหล่งข้อมูลหลักที่สำคัญในการรายงานข้อมูลเข้าสู่ฐานข้อมูล AERS ตามมาตรา 13 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งที่ผ่านมาสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้รับความร่วมมือจากสถาบันการเงินต่าง ๆ เป็น

¹⁶ กฎกระทรวงฉบับที่ ๘ (พ.ศ. 2543) ข้อ 1 บัญญัติว่า

“เมื่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้รับรายงานการทำธุรกรรมหรือข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมแล้วให้ทำการตรวจสอบเบื้องต้น ถ้าปรากฏว่าการทำธุรกรรมใดมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอนจำหน่าย ชักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เสนอเรื่องให้คณะกรรมการธุรกรรมเพื่อพิจารณา สั่งการตามมาตรา 4๘ โดยเร็ว ทั้งนี้ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้พบเหตุเช่นนั้น”

อย่างดี โดยสถาบันการเงินรายงานธุรกรรมเข้ามาจำนวนมาก ซึ่งส่วนใหญ่จะใช้แบบฟอร์มกา
รายงานทางอิเล็กทรอนิกส์

ข) รายงานธุรกรรมจากสำนักงานที่ดิน โดยตามมาตรา 15
ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยสำนักงานที่ดิน
กรุงเทพมหานคร สำนักงานที่ดินจังหวัด สำนักงานที่ดินสาขา และสำนักงานที่ดินอำเภอ มีหน้าที่
ต้องรายงานต่อสำนักงานปปง. เมื่อปรากฏว่ามีการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับ
อสังหาริมทรัพย์ที่สถาบันการเงินมิได้เป็นคู่กรณีและที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

1. เมื่อมีการชำระด้วยเงินสดเป็นจำนวนเป็นจำนวน
ตั้งแต่สองล้านบาทหรือกว่านั้นขึ้นไป
2. เมื่ออสังหาริมทรัพย์มีมูลค่าตามราคาประเมินเพื่อ
เรียกเก็บค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมตั้งแต่ห้าล้านบาทหรือกว่านั้นขึ้นไป เว้นแต่เป็น
การโอนในทางมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม หรือ
3. เมื่อเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

ค) รายงานธุรกรรมจากผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16¹⁷

จะเห็นได้ว่ามีหน้าที่รายงานธุรกรรมเฉพาะธุรกรรมที่มีเหตุ
อันควรสงสัยเท่านั้น โดยไม่มีส่วนที่เกี่ยวข้องกับเรื่องเงินสดและทรัพย์สินแต่อย่างใด

“ผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16” ประกอบด้วยผู้ประกอบ
อาชีพแนะนำการลงทุนหรือเคลื่อนย้ายเงินทุน คือพวกที่ปรึกษาทางธุรกิจ เป็นพวก Law Firm,
Accounting Firm กฎหมายและบัญชี หรือธนาคารก็จะมีฝ่ายที่ปรึกษาการลงทุน หรือเคลื่อนย้าย
เงินทุน ที่เรียกว่า “วาณิชชนกิจ” หรือ “ธนปศิชนกิจ”

ปัจจุบันอยู่ระหว่างแก้ไขมาตรา 16 โดยเพิ่มผู้ประกอบอาชีพ
อีกบางประเภทต้องรายงานธุรกรรมสงสัยด้วย อาทิ พวกค้าเพชรพลอยและทองคำ กับธุรกิจค้า
รถยนต์ และอาชีพความเสี่ยงสูงอื่น ๆ เป็นต้น เนื่องจากในข้อกำหนด 40 ข้อของ FATF กำหนดไว้
ว่าต้องให้กลุ่มหรือธุรกิจเหล่านี้รายงานธุรกรรมสงสัยด้วย เพราะว่าเป็นเครื่องมือในการฟอกเงินได้
พวกทำธุรกิจเหล่านี้สามารถตกเป็นเครื่องมือของพวกเขาฟอกเงินได้ โดยมาซื้อทองคำ อัญมณีและ
เครื่องประดับซื้อรถยนต์โดยเงินที่ผิดกฎหมาย

¹⁷ มาตรา 16 บัญญัติว่า ให้ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการดำเนินการ หรือให้คำแนะนำในการทำธุรกรรมที่
เกี่ยวกับการลงทุนหรือการเคลื่อนย้ายเงินทุน มีหน้าที่ต้องรายงานต่อสำนักงานในกรณี ที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการ
ทำธุรกรรมนั้นเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยในกรณี
ที่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องหรืออาจจะเป็นประโยชน์ในการ ยืนยันหรือยกเลิกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรมที่ได้
รายงานไปตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้บุคคลดังกล่าว รายงานข้อเท็จจริงนั้นให้สำนักงานทราบโดยไม่ชักช้า

ง) รายงานข้อมูลจากพนักงานสอบสวน ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่กำหนดให้พนักงานสอบสวนทั่วประเทศที่ดำเนินคดีเกี่ยวกับความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ต้องรายงานตามแบบที่กำหนด โดยที่ผ่านมาสํานักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ยังได้รับรายงานข้อมูลตามระเบียบฉบับนี้น้อย เพราะขาดการประชาสัมพันธ์ให้พนักงานสอบสวนทั่วประเทศทราบโดยทั่วถึง

จ) รายงานข่าวสาร รายงานข่าวสารนี้ต่างกับรายงานข้อมูลในข้อ (ง) ตรงที่รายงานข่าวสารเป็นข้อมูลที่อยู่ระหว่างการสืบสวนสอบสวนทำเป็นคดี เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานแต่รายงานข้อมูลตามข้อ (ง) เป็นการกระทำความผิดตามความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จนมีการดำเนินคดี มีการออกหมายจับ มีการดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนจนทราบตัวผู้กระทำความผิดที่ชัดเจนและมีหลักฐานทางอาญา

รายงานข่าวสารประเภทนี้ได้มาจากการขึ้นทะเบียนสมัครเป็นสายลับปง. หรือที่เรียกว่า “โครงการสายลับปง.” โดยสายลับที่ขึ้นทะเบียนไว้แล้วจะแจ้งเบาะแสมายังสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งในเรื่องสายลับปง.นี้จะกล่าวโดยละเอียดในหัวข้อถัดไป

2. ข้อมูลยานพาหนะ

ข้อมูลนี้มีประโยชน์ใช้ในการตรวจสอบใน 2 ลักษณะ คือ

ก) ลักษณะที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ดำเนินการยึดทรัพย์แล้ว เช่น หลังจากยึดทรัพย์ นาย ก. โดยตรวจสอบเงินในธนาคาร ตรวจสอบที่คืนได้ข้อมูลต่าง ๆ และอยากรู้ว่า นาย ก. มีรถยนต์จำนวนเท่าใดยิ่งกว่านั้น ถ้าขยายผลไปถึงญาติพี่น้อง ที่อาจเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินให้ นาย ก. ได้โดยถือทรัพย์สินแทนกันด้วยการใส่ชื่อคนอื่น ก็สามารถนำชื่อนั้นมาตรวจสอบได้ด้วย จะรู้ว่าบุคคลทั้งหลายที่รวบรวมรายชื่อมามีรถยนต์อยู่จำนวนเท่าใด ทะเบียนอะไร ยี่ห้ออะไร ได้มาปีไหน สีอะไร รายละเอียดของรถยนต์ เพื่อพอจะประเมินราคาได้ว่าบุคคลดังกล่าวมีทรัพย์สินประเภทยานพาหนะเป็นเงิน

ข) ลักษณะที่ใช้ประโยชน์ในขั้นตอนการสืบสวน คือยังไม่ถึงขั้นตอนการยึดทรัพย์ที่อยู่ระหว่างรวบรวมพยานหลักฐาน เป็นการตรวจสอบเพื่อขยายผลหาผู้เกี่ยวข้อง เพราะว่าในระหว่างการตรวจสอบ ก็จะออกไปสำรวจสถานที่ เมื่อพบรถยนต์จอดอยู่ที่บ้านผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดเป็นรถยี่ห้ออะไร เลขทะเบียนอะไร เมื่อจดเลขทะเบียนและ

ถ้ารูปมาได้ จากนั้นนำมาตรวจสอบกับฐานข้อมูลยานพาหนะออนไลน์ จะรู้ว่าใครเป็นเจ้าของรถยนต์คันนั้น อาจไม่ใช่ชื่อเจ้าของชื่อผู้ต้องสงสัยทั้ง ๆ ที่จอดอยู่ที่บ้านคน ๆ นั้น แต่เป็นชื่อบุคคลอื่นที่อาจจะมีความเกี่ยวข้องกับสัมพันธกันบางอย่างกับผู้กระทำความผิดในทางใดทางหนึ่งได้

3. ข้อมูลธุรกิจ

ในเรื่องของการฟอกเงินจะมีการใช้การดำเนินธุรกิจบังหน้าที่เรียกว่า Front business เพื่อที่ผู้กระทำความผิดจะได้อ้างแหล่งที่มาของเงินและทรัพย์สินได้เพราะตามกฎหมายฟอกเงินกำหนดว่าหลังจากถูกยึดทรัพย์ทางแพ่งแล้ว หน้าที่การพิสูจน์ทรัพย์สินตกอยู่กับผู้มีส่วนได้เสียหรือเจ้าของทรัพย์สินที่จะต้องพิสูจน์ว่าทรัพย์สินที่ถูกยึดนั้นมีที่มาอย่างไร โดยนำเอาพยานหลักฐานมายื่นกับสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ถ้าได้มาโดยสุจริตมีหลักฐานแสดงที่มาโดยชอบแล้วสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะคืนทรัพย์สินดังกล่าวให้ เพราะฉะนั้นบุคคลใดที่ไม่มีอาชีพและไม่มียาได้ จะยากลำบากที่จะขอทรัพย์สินที่ถูกยึดไว้คืน

ข้อมูลธุรกิจนี้เจ้าของข้อมูลที่แท้จริงคือ กรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ แต่ให้สัมปทานเอกชนในการบันทึกข้อมูลธุรกิจดังกล่าวลงในระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งบริษัทเอกชนที่ได้รับสัมปทานนำมาให้บริการเชิงพาณิชย์ต่อไปด้วยการเก็บเงินค่าสมาชิก ซึ่งบริษัทเอกชนดังกล่าวคือบริษัท BOL (Business On Line) ซึ่งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สมัครเป็นสมาชิกโดยสมาชิก เพื่อทำการสืบค้นข้อมูลธุรกิจผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ใช้ในการสืบสวน เพื่อทราบข้อมูลว่าบุคคลที่กำลังตรวจสอบทรัพย์สินหรือต้องสงสัยว่ากระทำความผิดมีบริษัทจำนวนเท่าใด เป็นกรรมการที่ใดบ้าง มีธุรกิจอะไรบ้าง ผลประกอบการเป็นอย่างไรซึ่งมีข้อมูลย้อนหลัง 3 ปี ว่าได้กำไรหรือขาดทุน

ซึ่งข้อมูลออนไลน์ดังกล่าวสามารถบอกได้ว่าเป็นบริษัทที่ใช้เพื่อการฟอกเงินหรือไม่ แม้ยังไม่ได้ออกไปสำรวจสถานที่ เช่น บริษัทที่มีอยู่เดียวกัน ,จดทะเบียนวันเดียวกัน , ตั้งที่เดียวกัน กรรมการชุดเดียวกัน ส่วนสาเหตุที่มีการตั้งบริษัทจำนวนมากเพื่อจะใช้เอกสารรับรองการจดทะเบียนไปเปิดบัญชีธนาคารหลายบัญชี หลายธนาคาร ในนามนิติบุคคลต่าง ๆ ในลักษณะกระจายทรัพย์สินไม่มีในนามส่วนตัวเลย เนื่องจากในการตรวจสอบการทำธุรกรรมถ้าเป็นบุคคลธรรมดาแล้วมีเงินหมุนเวียนสูง มีธุรกรรมสูงจะเป็นที่น่าสงสัยจะถูกพ่งเล็งได้มากกว่าบริษัทที่ประกอบธุรกิจ ดังนั้นถ้าต้องการยืนยันข้อสงสัยดังกล่าวตรงนี้ทำได้โดยการสำรวจสถานที่

4. ข้อมูลออนไลน์ข่าวหนังสือพิมพ์

สามารถนำไปประยุกต์ใช้ในการสืบค้นข้อมูลได้เป็นอย่างดี โดยปัจจุบันสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สมัครเป็นสมาชิกบริษัท NEWSSTAND

ที่ให้บริการข่าวหนังสือพิมพ์ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ซึ่งมีประโยชน์ในการดำเนินคดีมาก เพราะ การดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่ปง. แม้ว่าจะไม่มีการจับกุมแต่ถ้ามีพยานหลักฐานและมีสิ่งแวดล้อมประกอบอาจสามารถยึดทรัพย์ได้ เนื่องจากการดำเนินคดีของปง. เป็นมาตรการริบทรัพย์ทางแพ่ง

นอกจากนั้นข่าวหนังสือพิมพ์ก็สามารถค้นหาข้อมูลย้อนหลังไปได้นาน บางครั้งหน่วยงานที่จับกุมไม่รู้ว่าเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แต่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสามารถเข้าไปดำเนินการเองได้โดยไม่ต้องรอการแจ้งจากหน่วยงานนั้น ๆ

ยกตัวอย่างเช่น คดีค้าหญิงและเด็กข้ามชาติ ที่ผู้กระทำผิดมีเงินในบัญชีจำนวนมาก ซึ่งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตรวจสอบพบจากข่าวในหนังสือพิมพ์ว่าบุคคลดังกล่าวเกี่ยวข้องกับการค้าหญิงและเด็ก ดังนั้นสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงเข้าไปดำเนินการต่อ

5 ข้อมูลทะเบียนราษฎร์

เป็นข้อมูลพื้นฐานที่ใช้เป็นประจำ เนื่องจากการพิสูจน์ทราบตัวบุคคลว่าบุคคลคนนี้มีตัวตนจริงหรือไม่ ตัวสะกดในชื่อหรือนามสกุลถูกต้องหรือไม่ และจะได้ข้อมูลอื่น ๆ ด้วยเช่น ชื่อบิดา มารดา ชื่อบุคคลอื่นในบ้านเดียวกัน แม้กระทั่งญาติพี่น้อง นอกจากนั้น สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยังสามารถใช้เมนูพิเศษที่จะสืบค้นจากนามสกุลอย่างเดียวได้หรือจากเลขบัตรประชาชน โดยการสืบค้นนามสกุลอย่างเดียวมีประโยชน์ในการสืบสวนมาก เนื่องจากเทคนิคในการขยายผลเรื่องเครือญาติเป็นเทคนิคที่ใช้อย่างสม่ำเสมอ โดยในการสืบค้นทะเบียนราษฎร์ถ้าชื่อบิดามารดาเป็นชื่อเดียวกันย่อมแสดงว่าเป็นพี่น้องกัน แต่บางกรณีก็เป็นญาติที่ห่างออกไปอีก คือบิดาเป็นคนคนเดียวกัน มารดาคคนละชื่อ อย่างนี้แสดงว่าเป็นพี่น้องต่างมารดามีบิดาเดียวกัน ถ้ามีบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นผู้กระทำความผิดและมีการโอนทรัพย์สินร่วมกันหรือธุรกิจร่วมกันแสดงว่าจะต้องมีคนใดคนหนึ่งทำการฟอกเงิน

6. ข้อมูลหนังสือเดินทาง

สิ่งที่ใช้ประยุกต์ให้เป็นประโยชน์ในการสืบค้นข้อมูลคือ ตัวสะกดในแบบคำขอหนังสือเดินทางที่ตัวสะกดที่เป็นภาษาอังกฤษของคนไทยแล้วต้องการจะตัวสะกดภาษาไทยที่ถูกต้อง ซึ่งหายาก ถ้าไม่มีฐานข้อมูลออนไลน์นี้อาจสะกดเองผิดได้ ทำให้สืบค้นข้อมูลแล้วไม่มีข้อมูลประกอบเลยข้อมูลหนังสือเดินทางช่วยตรงนี้ได้ โดยนำข้อมูลหนังสือเดินทางสืบค้นระบบจะแสดงผลออกมาทั้งชื่อภาษาไทยภาษาอังกฤษและเลขประจำตัวประชาชน เลข 13 หลัก

7. ข้อมูลการเดินทาง

ข้อมูลนี้มีประโยชน์การสืบค้นข้อมูลไม่จำกัดเฉพาะคนไทยเท่านั้น โดยข้อมูลนี้จะได้มาจากสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง (ต.ม.) ดังนั้นทุกคนที่เดินทางเข้า-ออกราชอาณาจักรไม่ว่าจะสัญชาติอะไร นักท่องเที่ยว หรือมีอาชีพอะไร จะถูกบันทึกข้อมูลการเดินทางทั้งหมด ทำให้รู้ว่าบุคคลต้องสงสัยเคยเดินทางไปประเทศไหนเมื่อใด ซึ่งแตกต่างจากข้อมูลหนังสือเดินทางที่จะตรวจสอบได้เฉพาะคนไทยที่ทำหนังสือเดินทางข้อมูลการเดินทางนี้จะบันทึกว่าเคยเดินทางไปประเทศใด ทำให้ในขั้นตอนการขอตรวจขอวีซ่าของบุคคลต้องสงสัยสามารถตรวจสอบเฉพาะเจาะจงไปที่ประเทศที่บุคคลดังกล่าวเคยเดินทางไป

8. ข้อมูลยาเสพติด

สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้ออนไลน์ข้อมูลยาเสพติดไปยังสำนักงาน ป.ป.ส. เพื่อตรวจสอบข้อมูลคดียาเสพติดประวัติยาเสพติดสามารถจะแบ่งเป็น 2 กลุ่ม

- กลุ่มแรก คือ คนที่ผลิตหรือจำหน่ายที่เคยถูกจับกุมแล้วนั้น จะมีข้อมูลว่าถูกจับกุมที่ไหน พนักงานสอบสวนเป็นใครคืออยู่ขั้นตอนใด

- กลุ่มที่สอง คือ ไม่เคยถูกจับกุม แต่มีความเคลื่อนไหวมีความเกี่ยวข้องเกี่ยวพันกับการค้ายาเสพติด จากการสืบสวนที่บุคคลดังกล่าว อาจจะถูกขัดทอมาจากการสอบสวนหรือการขยายผลของเจ้าหน้าที่เอง โดยส่วนใหญ่คนกลุ่มที่สองนี้เป็นตัวการใหญ่เป็นนายทุน ซึ่งมีทรัพย์สินจำนวนมากและไม่ลงมือทำความผิดด้วยตนเอง

9. ข้อมูลประวัติอาชญากรรมอื่น ๆ

สามารถดูประวัติอาชญากรรมได้จากสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งปัจจุบันสำนักงานตำรวจแห่งชาติยังไม่ได้อนุญาตให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเชื่อมโยงข้อมูลด้วย ยังต้องทำหนังสือตรวจสอบประวัติอาชญากรรมอยู่ ผู้เขียนเห็นว่าในอนาคตควรมีการปรับปรุงระบบ ดังกล่าวให้มีความสะดวกมากยิ่งขึ้น โดยอาจจะอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลได้ทันทีโดยตรงแต่อาจจำกัดเฉพาะเจ้าหน้าที่ของปปง.ระดับสูงโดยอาจให้เป็น password โดยเฉพาะหากที่เจ้าหน้าที่ปปง. ผู้รับผิดชอบคดีต้องการข้อมูลต้องขอจากเจ้าหน้าที่ระดับสูง ให้มีการควบคุมภายในปปง. แทนระบบการส่งหนังสือขอข้ามหน่วยงาน ซึ่งจะทำให้เกิดความล่าช้า

การวิเคราะห์ธุรกรรมด้วยระบบอิเล็กทรอนิกส์มีระบบโปรแกรมที่ใช้ในการดำเนินการที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินใช้อยู่ จำนวน 2 ระบบ ประกอบด้วย

- 1) ระบบโปรแกรม I2
- 2) ระบบโปรแกรม AI

1) ระบบโปรแกรม I2 มีขั้นตอนในการดำเนินการที่

สามารถอธิบายได้ ดังนี้

ก) เริ่มต้นจากการสืบค้นข้อมูลจากฐานข้อมูล AERS โดยผลลัพธ์ของข้อมูล AERS จะออกมาเป็นตาราง Excel ที่มีหัวข้อตามแบบรายงานธุรกรรมซึ่งเวลาจะสืบค้นโดยทั่วไปจะใช้ทุกหัวข้อเป็น Keyword เพื่อสืบค้นได้หมด ยกตัวอย่างเช่น การใช้นามสกุลของบุคคลที่ทำรายการโดยเงินได้ดินเป็น keyword ในการสืบค้น ผลการสืบค้นจะได้กลุ่มเครือข่ายที่มีนามสกุลเดียวกัน และมีธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

ข) การทำ Link chart ซึ่งแผนภูมิแสดงความเชื่อมโยงระหว่างข้อมูล เพื่อจะช่วยให้เห็นภาพได้ง่ายขึ้น เนื่องจากว่าในแต่ละธุรกรรมจะมีบุคคลที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก มีชื่อธนาคาร สถาบันการเงินที่ใช้ทำธุรกรรม มีบุคคลที่มาเกี่ยวข้องจำนวนมาก ทั้งผู้ทำธุรกรรมซึ่งมีหมายความว่าผู้ที่มาปรากฏตัวในธนาคารหรือหมายความถึงผู้รับมอบอำนาจจากคนที่เป็นเจ้าของบัญชีหรือหมายความถึงคนที่ walk in เข้ามาที่ธนาคาร กล่าวคือผู้ร่วมทำธุรกรรมจะต้องมีความสัมพันธ์อย่างใดอย่างหนึ่งกับผู้ทำธุรกรรม

อีกกรณีหนึ่ง คือการโอนเงิน มีการตัดโอนเงินจากบัญชีเขาไปใส่บัญชีคนอื่นที่อยู่ปลายทาง ปลายทางคือผู้ร่วมทำธุรกรรม อาจอยู่ธนาคารเดียวกัน หรือคนละธนาคารก็ได้ ซึ่งเป็นการร่วมกันทำธุรกรรม มีประโยชน์คือเราได้ชื่อผู้ทำธุรกรรม บางทีมีผู้ร่วมทำธุรกรรมหลายคนและจะได้รายละเอียดว่าคนที่ถูกรายงานมาจากธนาคารใด และบุคคลดังกล่าวทำธุรกรรมจำนวนครั้งเท่าใด มีชื่อช้ธนาคารใด ร่วมทำธุรกรรมกับใคร ผู้ร่วมอาจจะเปลี่ยนไปเรื่อย ๆ

ค) การแปลความหมายจาก Link chart เมื่อทำ Link chart เสร็จสมบูรณ์แล้ว จึงดำเนินการแปลความหมายจากรูปแผนภาพได้โดยภาพที่วาดออกมาจะเป็นภาพเดียวโดยมีรายละเอียดว่าบุคคลที่มาทำธุรกรรมจำนวนเท่าใด มีธนาคารรายงานจำนวนเท่าใดต่อจากนั้นจึงพิจารณาว่ารายงานจากธนาคาร มีใครที่ถูกรายงานธุรกรรมจากธนาคารมากเป็นอันดับ 1 ซึ่งรายงานธุรกรรมนี้จะเป็นธุรกรรมที่ต้องสงสัย โดยเพื่อให้แคบลงและตรงเป้าจะดูธุรกรรมต้องสงสัยทั้งหมดและนับจำนวนเส้น เพื่อดู priority ว่าใครสำคัญกว่าใคร คือ คนที่มาทำธุรกรรมอาจไม่ใช่ตัวการสำคัญ แต่เป็นแกน คือ รับมอบพันธะ อาจเป็นลูกน้องก็ได้ แต่รู้เรื่องมากเป็นคนไปติดต่อธนาคารอย่างน้อยก็ได้รับความไว้วางใจ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า Link Chart ทำให้ง่ายต่อการอ่าน และวิเคราะห์และยังถือเป็นต้นทุนของข้อมูลที่เจ้าหน้าที่ปปง. สามารถนำไปขยายผลจากมาตรการในการรวบรวมพยานหลักฐานอื่นๆ เช่น การต่อรองคำรับสารภาพ, การดักฟัง, การล่อ (ซึ่งจะกล่าวถึงโดยละเอียดต่อไป) โดยการที่เจ้าหน้าที่จะมุ่งกระทำต่อบุคคลดังกล่าวที่เป็นแทน จะทำให้ได้ข้อมูลมากและครบถ้วนอีกด้วย

2) ระบบโปรแกรม AI เป็นระบบปัญญาประดิษฐ์ในการหาความเชื่อมโยงจากข้อมูลประเภทต่าง ๆ อาทิ ข้อมูลธุรกรรมการเงิน, โทรศัพท์, ที่อยู่, บัตรประชาชน, เบอร์บัญชี และ ฯลฯ ซึ่งข้อมูลเหล่านี้ได้มาจากฐานข้อมูลของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน นอกจากนี้ถ้าต้องการข้อมูลเพิ่มเติมยังสามารถเชื่อมต่อกับฐานข้อมูลภายนอกได้อีกด้วย

ก. เมื่อได้เป้าหมายจากแหล่งข่าว แล้วนำมาตรวจในระบบปัญญาประดิษฐ์ว่ามีข้อมูลของเป้าหมายอยู่ในระบบหรือไม่ ซึ่งก่อนที่จะหาในระบบนั้นต้องพยายามหาข้อมูลเบื้องต้นให้ได้มากที่สุดก่อน เพราะแค่ชื่อของเป้าหมายอาจจะยังไม่มีในฐานข้อมูลของระบบ

ข. ขั้นตอนการหาความเชื่อมโยงของข้อมูลที่รวบรวมโดยใช้ฐานข้อมูลของระบบที่มีอยู่

ค. ขั้นตอนการสร้างภาพ Model หลังจากได้ข้อมูลความเชื่อมโยงแล้ว เพื่อที่จะง่ายต่อการเข้าใจพร้อมกันนี้ภาพจะสามารถทำให้เราเห็นรูปแบบ, กลุ่ม, ความสัมพันธ์ ที่ไม่สามารถเห็นได้จากข้อมูลที่เป็นตาราง เมื่อได้ Model ออกมาแล้วถ้ามีอะไรที่น่าสนใจเช่น บุคคล, กลุ่มคน, เบอร์ ฯลฯ ก็เราสามารถนำผลลัพธ์อันนี้มาเริ่มเป็นข้อมูลขั้นต้นในขั้นที่ 1 และทำซ้ำเท่าที่ต้องการ ถ้าหากการวิเคราะห์หามาถึงทางตันไม่สามารถไปต่อได้แล้วอาจจะต้องใช้ข่าวสารจากแหล่งภายนอกมาต่อยอด เช่น ข้อมูลประวัติอาชญากร ข้อมูลศุลกากร ข้อมูลยาเสพติด ฯลฯ ซึ่งข้อมูลเหล่านี้ อาจจะมีตัวละครใหม่ ๆ ที่อาจนำมาวิเคราะห์และเจอในระบบปัญญาประดิษฐ์ก็ได้

ง. ขั้นตอนการแปลความหมายจากภาพ Model การแปลความหมายนี้จะพิจารณาว่าภาพ Model ที่วาดออกมามีคนทำธุรกรรมจำนวนเท่าใด มีธนาคารรายงานจำนวนเท่าใดต่อจากนั้น จึงพิจารณาว่ารายงานจากธนาคาร มีใครถูกรายงานจากธนาคารมากเป็นอันดับ 1 หมายถึงจำนวนธนาคารที่รายงานคน ๆ เดียวกันแล้วรายงานธุรกรรมนี้จะเป็นธุรกรรมที่สงสัยเนื่องจากกำหนดตอนสืบค้นว่าเอาแต่ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยแต่ในเบื้องต้น เพื่อให้แคบลงและตรงเป้าจะดูธุรกรรมต้องสงสัยทั้งหมดและนับจำนวนเส้นและความหนาของเส้นเพื่อดู priority ว่าใครสำคัญกว่าใคร มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกับใครบ้าง อย่างไร¹⁸

¹⁸ คู่มือวิทยากร ในหลักสูตรที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ,สำนักงานปปง., บริษัท คอสโมคปรีนท์ แอนด์ ดีไซน์ จำกัด, หน้า 108-120

3.3.1.2 การแสวงหาพยานหลักฐาน

3.3.1.2.1 การสืบสวนสอบสวน

“การสืบสวน” คือ การแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน เพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด¹⁹

“การสอบสวน” หมายความว่า การรวบรวมพยานหลักฐาน และการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ซึ่งพนักงานสอบสวน ได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือการพิสูจน์ความผิดและเพื่อ จะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ²⁰

ในการสืบสวนสอบสวนในคดีฟอกเงินพนักงานเจ้าหน้าที่พึง ต้องระลึกรู้เสมอว่า พยานหลักฐานที่มีความจำเป็นในคดีที่จะนำไปสู่การริบทรัพย์ทางแพ่งนั้น ประกอบด้วย 2 หลักด้วยกัน คือ

1) เป็นพยานหลักฐานที่พิสูจน์ได้ว่า มีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินจริงและสามารถแสดงว่าบุคคลในสำนวนคดีมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการกระทำความผิดมูลฐาน หรือการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดเองหรือเป็นผู้สนับสนุนหรือผู้ช่วยเหลือการกระทำความผิด

2) เป็นพยานหลักฐานที่สามารถเชื่อมโยงระหว่างทรัพย์สินกับผู้กระทำความผิดมูลฐานได้ กล่าวคือแสดงให้เห็นได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือได้มาจากการสนับสนุนช่วยเหลือการกระทำความผิด รวมถึงทรัพย์สินที่ได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ หรือสนับสนุนการฟอกเงินและนอกจากนั้นผู้ทำการสืบสวนจะต้องพิจารณาได้ด้วยว่า พยานหลักฐานมีความน่าเชื่อถือสามารถพิสูจน์ความผิดในชั้นศาลได้

ในการสืบสวนเพื่อพิสูจน์ว่ามีความผิดฐานฟอกเงินพนักงานเจ้าหน้าที่สอบสวน บันทึกคำให้การของผู้ต้องหา พยาน ตรวจสอบที่บันทึก ทำแผนที่และถ่ายภาพที่สถานที่ที่มีความเกี่ยวข้องตรวจสอบการใช้โทรศัพท์ ตรวจสอบเอกสาร หลักฐานทางทรัพย์สิน เช่น ทะเบียนพาณิชย์หรือนิติบุคคล บัญชีธนาคาร ทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ หลักฐานการเสียภาษีเงินได้จากกรมสรรพากร กรมธรรม์ประกันชีวิต กรมธรรม์ประกันภัย หุ่น พันธบัตร ยานพาหนะ โทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือเครื่องมือสื่อสารอื่น ๆ เป็นต้น หรือหลักฐานทางทะเบียน เช่น ทะเบียนบ้าน บัตรประจำตัวประชาชน ทะเบียนสมรส ทะเบียนหย่า

¹⁹ มาตรา 2 (10) ประมวลวิธีพิจารณาความอาญา

²⁰ มาตรา 2 (11) ประมวลวิธีพิจารณาความอาญา

หลักฐานการเปลี่ยนชื่อตัว ชื่อสกุล หนังสือเดินทางทะเบียนอาชญากรรม ทะเบียนประวัติอาชญากรรม หมายเลข การต้องโทษ ทะเบียนยานพาหนะ ทะเบียนผู้เช่าหรือผู้ใช้ โทรศัพท์หรือเครื่องมือสื่อสารอื่น ๆ เป็นต้น เพื่อพิจารณาคำให้การที่ได้จากการสอบสวนกับหลักฐานทางทรัพย์สินและทางทะเบียนที่มีอยู่ว่าตรงกันหรือไม่ อย่างไรและตรวจสอบประวัติบุคคลที่เกี่ยวข้อง และหากเห็นว่ายังขาดพยานหลักฐานใดก็ต้องดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติม

ส่วนในการสืบสวนเพื่อพิสูจน์ว่าทรัพย์สินมีความสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิด เจ้าหน้าที่จะต้องแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อเพิ่มน้ำหนักความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในคดีและการกระทำความผิดให้มากขึ้น ตรวจสอบบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์ หรือผู้ร่วมขบวนการ อีกทั้งยังต้องตรวจสอบข้อมูลในเรื่องทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์ด้วย โดยมุ่งเน้นไปที่พยานหลักฐานที่จะแสดงให้เห็นได้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด คือ เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐาน หรือความผิดฐานฟอกเงินหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำ ซึ่งเป็นความผิดมูลฐานรวมถึงเป็นทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานด้วยหรือเป็นทรัพย์สินที่เกิดจากการแปรเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่กล่าวมาข้างต้น รวมทั้งดอกผลจากทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดด้วย

พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ต้องทำการตรวจสอบที่มาของทรัพย์สิน โดยต้องตรวจสอบที่มาของทรัพย์สิน โดยต้องตรวจสอบแหล่งเงินได้ ค่าใช้จ่าย และหนี้สิน ซึ่งอาจต้องขอข้อมูลจากทางธนาคาร หรือจากทางกรมสรรพากรสอบถามอาชีพและรายได้ของผู้กระทำความผิด บางกรณีบุคคลดังกล่าวไม่ยอมให้ข้อมูลหรือนำสงสัยว่าจะให้ข้อมูลอันเป็นเท็จ เจ้าหน้าที่มีความจำเป็นต้องสอบถามบุคคลที่มีอาชีพเดียวกันเพื่อนบ้านใกล้เคียง เพื่อประเมินว่ารายได้ที่แจ้งกับพนักงานเจ้าหน้าที่ มีความสอดคล้องกับความเป็นจริงแค่ไหนเพียงไร ให้ข้อมูลเท็จกับพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือไม่และนำมาวิเคราะห์ว่ารายได้สุทธิจากการประกอบอาชีพสุจริตจำนวนเท่านี้ จะสามารถมีทรัพย์สินมีค่าจำนวนเท่าไร สอดคล้องต้องกันหรือไม่

ถึงมีรายได้หักจากหักค่าใช้จ่ายและภาระหนี้สินทั้งหมดแล้ว ไม่มีทรัพย์สินอยู่ แต่มีทรัพย์สินมีค่าจำนวนมาก ก็เข้าข่ายน่าเชื่อว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือได้รับมาจากผู้กระทำความผิด เพราะบางครั้งบุคคลผู้กระทำความผิดจะไม่ใช้ชื่อของตนในการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ใด ๆ เพราะฉะนั้นถ้าหากเจ้าหน้าที่แสวงหาพยานหลักฐานในส่วนผู้กระทำความผิดเพียงคนเดียวอาจไม่พบทรัพย์สิน

และเมื่อพบว่าบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์ เช่น ภรรยาหรือสามี บุตร บิดามารดา เป็นผู้ซื้อถือกรรมสิทธิ์แทนพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องรวบรวมเอกสารพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับหลักฐานทางทะเบียนของบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับบุคคลผู้กระทำความผิดอีกด้วย

นอกจากนั้น เจ้าหน้าที่จะต้องทราวยางงานการสืบสวน เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐาน โดยการดำเนินคดีฟอกเงินนั้น มีทั้งคดีทางแพ่งและคดีทางอาญาจึงต้องมีการแบ่งแยกสำนวนออกจากกัน เนื่องจากทั้ง 2 สำนวนมีจุดประสงค์ของการพิสูจน์ความผิดต่างกัน ใช้เพื่อการชั่งน้ำหนักในระดับที่ต่างกันอีกด้วย

3.3.1.2.2 มาตรการพิเศษในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน

เนื่องจากการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เป็นการกระทำความผิดที่มีความซับซ้อน ตัวอาชญากรเป็นผู้มีความรู้ความสามารถมีความชำนาญและได้มีการนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยเข้ามาใช้ในการกระทำความผิด ทำให้การทำธุรกรรมเป็นไปอย่างรวดเร็วและไร้ร่องรอย ทำให้การติดตาม เพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษทำได้อย่างยากลำบาก ดังนั้นพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงได้มีมาตรการพิเศษและให้อำนาจพิเศษแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อเป็นเครื่องมือให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้แสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน ดังต่อไปนี้

การสืบสวนด้วยการใช้สายลับ (Informants Operation)

หมายถึง “การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้รับข่าวสาร จากผู้รู้เห็นเหตุการณ์แต่ผู้ให้ข่าวสารไม่ต้องการให้เจ้าหน้าที่เปิดเผยว่าได้ข่าวสารมาจากตัวของเขาเป็นผู้ให้ข่าวสาร” การให้ข่าวสารโดยผู้รู้เห็นเหตุการณ์หรือสายลับนี้ เป็นวิธีการสืบสวนที่ใช้แพร่หลายมากในกระบวนการสืบสวนและเป็นวิธีการที่ได้ผลมากเช่นเดียวกัน กระทั่งมีคำพูดกันว่าอาชญากรรมกับสายลับเหมือนกันของคู่กันเหมือนกับ “คอและลูกกระเดือก” ลักษณะของสายลับหรือผู้ให้ข่าวได้ ดังนี้²¹

1. สายลับโดยทั่วไป คือ บุคคลใด ๆ ที่ให้ข่าวต่อพนักงานสอบสวน โดยอาจจะให้ข้อมูลโดยเปิดเผย หรืออาจจะปิดบังซ่อนเร้นและไม่ประสงค์ออกนามก็ได้ โดยผู้ให้ข่าวสารนี้ หากเมื่อเปิดเผยตัวเองแล้ว สามารถนำมาเป็นพยานในการพิสูจน์ความผิดของจำเลยในศาลได้ โดยอาจเป็นพยานบุคคลประเภทประจักษ์พยานพยานแวดล้อมหรือพยานบอกเล่าก็ได้
2. สายลับโดยปกปิด คือ บุคคลที่ให้ข้อมูลที่มักจะเกี่ยวกับคดีที่อยู่ระหว่างการสอบสวนคดีที่คนร้ายกำลังวางแผนกันอยู่และไม่ประสงค์ที่จะเปิดเผยตนว่าเป็นแหล่งข่าว พนักงานสอบสวนจะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ ในการที่จะป้องกันมิให้ทราบว่ามีใครคือสายลับมูลเหตุจูงใจของสายลับ²²

²¹ แสวง ชีระสวัสดิ์, หลักการสืบสวนสอบสวน, พ.ศ. 2530, หน้า 15.

²² James W.Osterburg and Richard H.Ward “Criminal Investigation” 3rd.ed (2000),U.S.A.,Anderson Publishing co.p.159

จะเห็นได้ว่า การสืบสวนคดีอาญาจะมีวิวัฒนาการไปมากแล้ว เพียงใดก็ตาม ความจำเป็นในการใช้สายลับ เพื่อการสืบสวนของเจ้าพนักงานก็ยังมีอยู่ซึ่งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ให้เห็นถึงความจำเป็น ในเรื่องดังกล่าวและเห็นถึงความสำคัญในการร่วมมือของประชาชนเช่นกัน จึงตั้งเป็นโครงการสายลับป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้น โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

โครงการสายลับป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

วัตถุประสงค์²³

1. เพื่อเก็บ ติดตาม รวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดมูลฐาน
2. เพื่อแสวงหาความร่วมมือจากภาครัฐ และเอกชน ด้วยการ แจ้งเบาะแส นำสืบทรัพย์สิน
3. เพื่อดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา และ มาตรการยึดทรัพย์ทางแพ่ง

เป้าหมาย

เพื่อสนับสนุนให้มีการบังคับใช้กฎหมายร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งในกระบวนการสอบสวนดำเนินคดีอาญาผู้กระทำความผิดมูลฐาน และการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพ.ศ. 2542

ประเภทของสายลับปง.

“สายลับ” หมายถึง “ผู้แจ้งความนำจับ” หรือ “ผู้แจ้งความนำสืบทรัพย์สิน”²⁴ ซึ่งมีสิทธิที่จะได้รับเงินสินบนตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีและระเบียบคณะกรรมการวินิจฉัยการจ่ายเงินสินบนและเงินรางวัล ว่าด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์การพิจารณาจ่ายเงินสินบนและเงินรางวัล พ.ศ. 2547

สายลับป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน นั้นแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ สายลับประเภทบุคคลธรรมดา และสายลับประเภทนิติบุคคล

²³ www.amlo.go.th

²⁴ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจ่ายเงินสินบนและเงินรางวัล ในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2546 ข้อ 3.

หน้าที่ของสายลับป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน²⁵

- 1) มีหน้าที่ในการร่วมมือกับสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
- 2) มีหน้าที่ในการแจ้งเบาะแสหรือข้อมูล ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด มูลฐาน หรือความผิดฐานฟอกเงิน หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน ที่ตนเองได้พบหรือทราบให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทราบ
- 3) มีหน้าที่ในการเฝ้าติดตามพฤติกรรม ความเคลื่อนไหวของบุคคลหรือทรัพย์สิน ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ได้แจ้งเบาะแสหรือข้อมูลไปแล้วให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทราบ เมื่อมีข้อเท็จจริงใหม่หรือเปลี่ยนไปจากที่ได้แจ้งไปแล้ว
- 4) มีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามระเบียบ หรือแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการเป็นสายลับป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนด

ขั้นตอนการแจ้งเบาะแสนำสืบทรัพย์สิน

การแจ้งความนำจับหรือการแจ้งความนำสืบทรัพย์สินให้แจ้งต่อเจ้าพนักงาน²⁶ ก่อนการจับ หรือก่อนการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยใช้ใบรับแจ้งความตามแบบที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนด เว้นแต่ในกรณีจำเป็นเร่งด่วนจะแจ้งความนำจับหรือแจ้งความนำสืบทรัพย์สินด้วยวาจาต่อเจ้าพนักงานผู้รับแจ้งก่อนและจัดทำหลักฐานการแจ้งความภายหลังการจับ หรือการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินก็ได้²⁷

²⁵ www.amlo.go.th

²⁶ แจ้งต่อ “เจ้าพนักงาน” หมายความว่า พนักงานฝ่ายปกครอง หรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาข้าราชการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และข้าราชการหน่วยงานอื่นที่ได้รับแต่งตั้งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ข้อ 11 ระเบียบสนธิฯ)

²⁷ ข้อ 12 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการจ่ายเงินสินบนและเงินรางวัลในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2546.

สิทธิของสายลับป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน²⁸

1) สายลับป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีสิทธิได้รับการคุ้มครองจากหน่วยงานของรัฐ เมื่อได้รับการข่มขู่ หรือคุกคามต่อชีวิตร่างกาย หรือจิตใจรวมทั้งครอบครัว อีกทั้งการปกปิดเกี่ยวกับชื่อที่อยู่สถานะของตนและมีสิทธิเข้ารับการฝึกอบรมเกี่ยวกับการดำเนินการของสายลับป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตามหลักสูตรที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้จัดขึ้น และจะได้รับทราบข้อมูลเกี่ยวกับข่าวสารการประชาสัมพันธ์ เผยแพร่กิจกรรมต่าง ๆ ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามที่ร้องขอ

2) บุคคลที่สมัครเป็นสายลับป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีสิทธิที่จะได้รับ “เงินสินบน” ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจ่ายเงินสินบนรางวัลในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2546 เมื่อสายลับได้แจ้งข้อมูลหรือเบาะแสทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปดำเนินการกับทรัพย์สินนั้น จนในที่สุดศาลแพ่งได้มีคำสั่งเป็นที่ยุติให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินสายลับจึงจะมีสิทธิยื่นคำขอรับเงินสินบนได้ แต่สายลับป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะไม่มีเงินเดือน ค่าจ้าง ค่าตอบแทนหรือเงินอื่นใดจากสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

หลังจากที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จัดตั้งโครงการสายลับป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ได้รับการตอบรับอย่างดีเยี่ยม ดังจะเห็นได้จากยอดการขึ้นทะเบียนสมัครเป็นสายลับป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งนับตั้งแต่เริ่มเปิดรับสมัครจนถึงปัจจุบัน มีถึง 70,000 กว่าราย แต่อย่างไรก็ตามการแจ้งข่าวสารมายังสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ยังมีไม่มากนัก ประมาณ 7,000 กว่าฉบับ นับตั้งแต่เริ่มรับ แจ้งเบาะแส

เมื่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้รับข้อมูลการแจ้งเบาะแสมา จะดำเนินการบันทึกเข้าระบบอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดว่าใครเป็นผู้ถูกกล่าวหาเรื่องอะไร อยู่ที่ไหน เพื่อข้อมูลดังกล่าวอาจเป็นประโยชน์ในการเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับข้อมูลจากส่วนอื่น ๆ ได้ต่อไป

ในด้านคุณภาพของรายงานข่าวสาร โดยการแจ้งเบาะแสมของสายลับป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนี้สามารถจัดชั้นคุณภาพการแจ้งเบาะแสได้เป็น 3 กลุ่ม ดังนี้

กลุ่มที่ 1 กลุ่มที่รายละเอียดข้อมูลของเบาะแสที่แจ้งเข้ามายังสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไม่มีคุณภาพ ซึ่งมีจำนวนน้อยหรือบางครั้งเป็นเรื่อง

²⁸ ibid

กลั่นแกล้งกัน ยกตัวอย่างเช่น รายงานชื่อเป็นชื่อเล่นมา ไม่บอกชื่อจริง เป็นต้น ซึ่งรายงานกลุ่มนี้ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดำเนินการตรวจสอบเบื้องต้นแล้วนำไปใช้ประโยชน์ต่อไปไม่ได้แต่อย่างใด

กลุ่มที่ 2 กลุ่มที่รายละเอียดข้อมูลของเบาะแสที่แจ้งเข้ามาของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีคุณภาพปานกลางโดยมีการแจ้งรายละเอียดเกี่ยวกับชื่อจริง นามสกุลจริง ระบุพฤติการณ์การกระทำความผิดพอสมควร ทำให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสามารถนำข้อมูลดังกล่าวเก็บไว้ขยายผลต่อไปได้ เพื่อส่วนพฤติการณ์การกระทำความผิดสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดำเนินการหาหลักฐานเพิ่มเติมต่อไป

กลุ่มที่ 3 กลุ่มที่รายละเอียดข้อมูลของเบาะแสที่แจ้งเข้ามาของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีคุณภาพสูงสามารถนำไปสู่การยึดทรัพย์ได้ ซึ่งที่ผ่านมามีการดำเนินงานของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีหลายเรื่องที่มาจากการร้องเรียน แล้วนำไปสู่การยึดทรัพย์²⁹

อำนาจในการรวบรวมพยานหลักฐานตามมาตรา 38

1) อำนาจในการเรียกข้อมูล

มาตรา 38 “เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กรรมการธุรกรรมเลขาธิการและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการมีอำนาจต่อไปนี้

(1) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจแล้วแต่กรณีส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือหรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใด ๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(2) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใด ๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใด ๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา...”

อำนาจในการเรียกมาให้ข้อมูล แบ่งออกเป็น 2 แบบ ด้วยกันคือ

ก. เรียก สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ โดยเป็นการส่งหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ ให้ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือ ส่งบัญชี หรือ เอกสาร หรือ หลักฐานใด ๆ

²⁹ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, คู่มือวิทยากรในหลักสูตรที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, บริษัท คอสมิกพริ้นท์ แอนด์ ดีไซน์ จำกัด, 2551, หน้า 108-109.

ข. เรียก บุคคลโดยเป็นการส่งหนังสือสอบถามหรือเรียกให้บุคคลใด ๆ มาให้ถ้อยคำส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี หรือส่งเอกสาร หรือส่งหลักฐานใด ๆ

การเรียกเอกสารหรือบุคคลมาให้ถ้อยคำตามมาตรา 38(1) และ (2) เป็นอำนาจที่มีความสำคัญมากของพนักงานปง. เนื่องจากการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ผู้กระทำความผิดส่วนใหญ่มักจะนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดไปฟอก โดยใช้สถาบันการเงินเป็นเครื่องมือ โดยสถาบันการเงินจะมีการบันทึกหรือเก็บข้อมูลในรูปแบบของบัญชีหรือเอกสารอื่น

นอกจากสถาบันการเงิน เจ้าหน้าที่ยังมีอำนาจเรียกส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจมาให้ข้อมูลอื่นที่เป็นประโยชน์ในการดำเนินคดีอีกด้วย เช่นกรณีการเรียกประวัติอาชญากรรมจากสำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นต้น

โดยอำนาจในการเรียกมาเพื่อให้ข้อมูลดังกล่าวเป็นของพนักงานผู้ที่ได้รับมอบหมายเท่านั้นจึงมีอำนาจเรียกได้ หากผู้ใดขัดขืนพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยังได้กำหนดโทษเอาไว้ด้วยว่า ผู้ใดไม่มาให้ถ้อยคำ ไม่ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือไม่ส่งบัญชี เอกสารหรือหลักฐานตามมาตรา 38 (1) หรือ (2) มีความผิดตามมาตรา 64 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 1 แสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และยังมีมาตรการควบคุมพนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในการเปิดเผยข้อมูลก็จะมีโทษตามมาตรา 66

นอกจากนั้น บรรดาข้อมูลที่ได้มาจากให้ถ้อยคำ คำชี้แจงเป็นหนังสือ บัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นข้อมูลเฉพาะของบุคคล สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ให้เลขาธิการเป็นผู้รับผิดชอบในการจัดเก็บรักษาและใช้ประโยชน์จากข้อมูลนั้น³⁰

และผู้ใดกระทำการใด ๆ ให้บุคคลอื่นล่วงรู้ข้อมูลที่เก็บรักษาไว้ตามมาตรา 38 วรรคสี่ ก็ต้องระวางโทษเช่นจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เว้นแต่การปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่หรือตามกฎหมาย³¹

2) การค้นโดยไม่มีหมาย

มาตรา 38 “เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพรบ.นี้ ให้กรรมการธุรกรรม เลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการมีอำนาจดังต่อไปนี้

³⁰ มาตรา 3๘ ว.4 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

³¹ มาตรา 64 ว.2 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

(1) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตามตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวจะถูกยกย้าย ซุกซ่อน หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม

ในการปฏิบัติหน้าที่ตาม (1) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ที่ได้รับมอบหมายตามวรรคหนึ่งแสดงเอกสารมอบหมายและบัตรประจำตัวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง

บัตรประจำตัวตามวรรคสองให้เป็นไปตามที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศใน ราชกิจจานุเบกษา”

อำนาจการค้นของพนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินโดยหลักคือ จะต้องทำการค้น โดยการขอหมายค้นเป็นหลัก ยกเว้น ในกรณีที่น่าจะเป็นเร่งด่วนจึงจะสามารถค้น โดยไม่มีหมายตามมาตรา 38(3) ได้ ซึ่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้มีการกำหนดตัวบุคคลไว้อย่างเคร่งครัด คือ

ก. เลขาธิการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ข. กรรมการธุรกรรม

ค. ในกรณีไม่ใช่คณะกรรมการธุรกรรมเลขาธิการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แต่เป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายจากเลขาธิการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้ไปดำเนินการพนักงานผู้นั้นจะต้องแสดงเอกสารหนังสือการรับมอบหมายดังกล่าวมาพร้อมบัตรประจำตัวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องในการเข้าตรวจค้น โดยไม่มีหมายตามมาตรา 38(3) นอกจากนั้น เลขาธิการอาจมอบหมายให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเข้ามาร่วมมือในการปฏิบัติงานพร้อมกับเจ้าหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้

ก่อนที่จะทำการตรวจค้น ควรค้นหาทรัพย์สินของผู้ต้องหา คู่สมรส ญาติสนิท บุตร และบริวาร ซึ่งในทางปฏิบัตินั้นเจ้าพนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะเริ่มดำเนินการ โดยที่ต้องมีการวางแผนในการค้นและต้องมอบหมายหน้าที่ผู้ที่จะเข้าทำการค้นไว้ให้ชัดเจน

นอกจากนั้นต้องหาข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ที่จะทำการตรวจค้น เช่น บ้านพัก บ้านเช่า ที่ทำงาน โกดัง โรงแรม หรือสถานที่เก็บรักษาทรัพย์สินที่จะทำการตรวจยึดอย่างอื่น เช่น ตู้นิรภัยธนาคาร เป็นต้น หลังจากที่ได้ข้อมูลในเรื่องดังกล่าวแล้วให้จัดทำแผนที่โดยสังเขปแสดงเส้นทางคมนาคม จุดสังเกตและบริเวณของสถานที่เป้าหมายไว้เพื่อความสะดวกในการวางแผนทำการค้น

เมื่อจะการค้ำพนักงานที่มีหน้าที่ทำการค้ำควรมีการประชุมร่วมกันอีกครั้ง เพื่อวางแผนในการเข้าตรวจค้ำแบ่งกำลังเจ้าหน้าที่และมอบหมายหน้าที่ให้ผู้ที่จะเข้าทำการค้ำไว้ให้ชัดเจนเตรียมความพร้อมทุกด้านได้แก่ อาวุธ ยานพาหนะ เครื่องมือสื่อสาร กล้องถ่ายรูปหรือกล้องวิดีโอ เพื่อบันทึกภาพในขณะที่เข้าตรวจค้ำ รวมทั้งเครื่องมืออุปกรณ์ที่จำเป็นอย่างอื่น ๆ เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่เป็นไปอย่างเรียบร้อย เช่น

นอกจากนี้ยังต้องประเมินสถานการณ์ก่อนการเข้าตรวจค้ำเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการประเมินอันตรายในการเข้าตรวจค้ำและต้องมีแผนการรองรับสำหรับเรื่องดังกล่าวและบางครั้งพนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต้องตรวจสอบสถานที่อย่างละเอียด เพื่อหาทรัพย์สินที่ซุกซ่อนเนื่องจากการกระทำความผิด เช่นผู้กระทำความผิดอาจสร้างกำแพงลับเพื่อปกปิดตู้เซฟที่เก็บทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด

ในการนำค้ำโดยหลักต้องมีการนำค้ำโดยเจ้าบ้าน โดยการค้ำของพนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในคดีใหญ่จะมีลักษณะการค้ำแบบ Chain of Custody คือ ในบริเวณรอบสถานที่ที่จะทำการค้ำจะมีทำการล้อมรอบสถานที่นั้น ไม่ให้มีการผ่านเข้าออกและจะทำการค้ำกันอย่างละเอียด ในการค้ำจะมีผู้ประเมินพยานหลักฐาน (Evaluator) บุคคลนี้จะไม่ทำการค้ำแต่จะเป็นผู้สังเกตการณ์ในการค้ำว่าในสถานที่นั้นมีทรัพย์สินวางไว้ในส่วนใดของบ้านแล้วทรัพย์สินที่ค้ำได้มาจากสถานที่ใด นอกจากนี้ยังมีช่างภาพคือเป็นบุคคลที่ถ่ายรูปและบันทึกการค้ำว่าทรัพย์สินที่ค้ำได้พบจากที่ใด เช่นหากพบสร้อยคอทองคำของนาง ก. ก็ต้องทำการบันทึกว่าสร้อยเส้นนี้พบที่ตู้ที่ห้องนอนของนาง ก. แล้วนำพยานขึ้นนี้เก็บไว้ในซองแล้วให้เจ้าของบ้านลงชื่อบนซองนั้นเพราะหากไม่ทำเช่นนี้ เมื่อค้ำเสร็จเจ้าบ้านมักจะเถียงว่าทรัพย์สินที่พบไม่ได้พบที่ในสถานที่ที่ทำการค้ำ นอกจากนั้นการค้ำยังต้องมีเจ้าพนักงานวาดผังหรือ Sketcher บุคคลผู้นี้จะทำการวาดแผนผังบ้านที่ทำการค้ำอย่างละเอียดโดยการแบ่งเป็น โซน เช่น โซน A1 ค้ำทรัพย์สินใดได้มาบ้าง และการค้ำสถานที่นั้นจะทำการค้ำ โดยเริ่มจากชั้นบนมาชั้นล่างและจากซ้ายไปขวาทำให้การค้ำนั้นเป็นไปอย่างเป็นระบบ

เมื่อตรวจค้ำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ต้องทำการยึดและอายัดให้รีบทำการตรวจนับและบันทึกการตรวจยึดพร้อมรายละเอียด ทั้งให้ระบุว่าบุคคลใดเป็นผู้ครอบครองหรือเก็บรักษา มีบุคคลใดแสดงความเป็นเจ้าของหรือได้แย่งกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ยึดไว้และระบุให้ชัดเจนถึงเอกสารการกู้ยืมเงินว่าเป็นบัญชีเงินฝากพันธบัตร ใบหุ้น เอกสารการ โอน รับ โอน ฝากหรือถอนเงิน ตามที่ปรากฏหลักฐานทางทะเบียน รวมทั้งทรัพย์สินที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าหรือเชื่อได้ว่าได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน

หลังจากตรวจทรัพย์สินตามรายการข้างต้นนี้ต้องทำบันทึกการตรวจค้นและยินยอมให้ยึดทรัพย์สินไว้ เพื่อตรวจสอบ ทรัพย์สินที่จะยึดหรืออายัดให้จัดทำป้ายหมายเลขกำกับทรัพย์สินนั้น หากมีทรัพย์สินใดที่ต้องตรวจสอบทางวิทยาศาสตร์ก็ให้รับดำเนินการทันที

เมื่อมีการทำบันทึกการตรวจค้นและบันทึกทรัพย์สินที่ยึดอายัดไว้เป็นหลักฐานแล้ว ณ บริเวณที่เกิดเหตุอ่านให้เจ้าของบ้านผู้ต้องหา พยานฟังแล้วลงลายมือชื่อในบันทึกดังกล่าวและให้ทำการลงบันทึกประจำวันเป็นหลักฐานที่สถานีตำรวจในท้องที่ที่ทำการตรวจค้น โดยระบุในประจำวันให้ชัดเจนเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดรวมทั้งผลการดำเนินการทุกประเภทที่ปรากฏ³² และกฎหมายกำหนดโทษไว้ ในกรณีหากมีผู้ฝ่าฝืนไม่ให้ความร่วมมือผู้ใดขัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวกตามมาตรา 38 (3) จำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรการในการเข้าถึงข้อมูลตามมาตรา 46

มาตรา 46 “ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงินเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารหรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชีข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ศาลจะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใด ๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ให้อนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน

เมื่อศาลได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ผู้เกี่ยวข้องกับบัญชีข้อมูลทางการสื่อสารหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้”

เมื่อพิจารณามาตรการ 46 แล้วจะเห็นได้ว่ามีสาระสำคัญในการใช้อำนาจใน 3 ประการด้วยกัน

- 1) การเข้าถึงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน
- 2) การเข้าถึงข้อมูลทางการสื่อสาร
- 3) การเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์

³² วีระพงษ์ บุญโญภาส, “กระบวนการยุติธรรมกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน”, สำนักพิมพ์นิติธรรม, กรุงเทพฯ, หน้า 90-93.

1) การเข้าถึงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน

ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี

ผู้ยื่นคำขอฝ่ายเดียวต้องเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากเลขาธิการเป็นหนังสือ โดยในรายละเอียดคำขอต้องระบุชื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะดำเนินการตามคำขอและระบุให้ชัดเจนถึงวัตถุประสงค์การเข้าถึงข้อมูลประเภทใดและใช้วิธีการเข้าถึงอย่างไร

ระบุรายละเอียดชื่อ รูปพรรณ สถานภาพของบุคคล เครื่องมือ อุปกรณ์, รายงานการสืบสวนสอบสวนหรือรายงานข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่าง ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องที่ต้องดำเนินการตามคำขอคำรับรองของเลขาธิการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าข้อมูลที่จะได้จากการดำเนินการตามคำขอนั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินอย่างไร

หลังจากที่ศาลพิจารณาและพยานหลักฐานประกอบแล้วหากมีน้ำหนักพอสศาลจะสั่งอนุญาต โดยในคำสั่งอนุญาตของศาลนั้นต้องระบุชื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่จะอนุญาตให้ดำเนินการตามคำขอและจะกำหนดระยะเวลาที่อนุญาตให้ดำเนินการได้ แต่ทั้งนี้จะไม่เกิน 90 วัน

เมื่อศาลมีคำสั่งอนุญาตตามมาตรา 46 ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องแจ้งเลขาธิการหรือรองเลขาธิการ ซึ่งเลขาธิการมอบหมายทราบก่อนดำเนินการ ถ้าหากเป็นกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน ให้ดำเนินการไปก่อนแล้วรายงานให้ทราบโดยเร็ว พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องจัดทำหนังสือโดยระบุชื่อตำแหน่งสังกัดและคำสั่งอนุญาตของศาล เพื่อแสดงต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับบัญชีข้อมูลการทางการสื่อสารหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์

นอกจากนั้นต้องจัดทำหนังสือโดยระบุรายละเอียดเท่าที่มีเกี่ยวกับบัญชีของลูกค้าสถาบันการเงิน ข้อมูลเกี่ยวกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารหรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ๆ ที่ต้องเข้าถึง เพื่อแสดงต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องเมื่อผู้นั้นร้องขอ

หลังจากนั้นจัดทำรายงานตามแบบที่เลขาธิการกำหนด แล้วรายงานดังกล่าว พร้อมด้วยสารบบคดี บันทึกรายละเอียดต่าง ๆ ให้เลขาธิการทราบภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้ปฏิบัติหน้าที่รายงานนั้นให้เลขาธิการเป็นผู้รับผิดชอบในการเก็บรักษาและใช้ประโยชน์³³

³³ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยคุณสมบัติการแต่งตั้ง การปฏิบัติหน้าที่และการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 หมวดที่ 2 ข้อ 13 นั้น

เมื่อศาลได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ผู้เกี่ยวข้องกับบัญชีข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือกฎหมาย ก็มีได้มีบทกำหนดโทษในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฉบับนี้แต่อย่างใด

2) การเข้าถึงข้อมูลทางการสื่อสาร (การดักฟัง)

“การดักฟัง หมายถึง การลอบฟังการสนทนาด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ ในลักษณะที่เป็นการดักฟังการสื่อสารทางโทรศัพท์ที่บุคคลอื่นมีถึงกัน โดยมีได้รับความยินยอมจากคู่สนทนานั้น ซึ่งการดักฟังไม่จำเป็นจะต้องดักฟังเฉพาะโทรศัพท์เท่านั้นแต่ในความหมายที่แท้จริงการดักฟังเป็นการดำเนินการเพื่อให้ล่วงรู้ข้อมูลของบุคคลโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสาร ซึ่งส่งทางสายหรือคลื่นแม่เหล็กอื่น ๆ อาจจะเป็นข้อมูลที่ส่งทางอินเทอร์เน็ต โทรสาร โทรพิมพ์หรือการลักลอบดักฟังคลื่นที่ส่งไปในอากาศเพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสาร เป็นต้น³⁴

ซึ่งในอดีตประเทศไทยมิได้มีกฎหมายซึ่งให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการที่จะสามารถทำการดักฟังไว้อย่างชัดเจน แต่ต่อมาเมื่ออาชญากรที่ประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ มีการนำเอาอุปกรณ์สื่อสารเครื่องมือมาใช้ในการประกอบอาชญากรรม ทำให้เป็นการยากที่จะติดตามร่องรอยของผู้กระทำความผิดได้กฎหมาย จึงได้มีการพัฒนาในลักษณะที่มีการเอื้ออำนวยต่อการปราบปรามอาชญากรรมมากขึ้น ประเทศไทยจึงได้มีกฎหมายที่ให้อำนาจในการดักฟัง ซึ่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ก็เป็นกฎหมายหนึ่งที่มีมาตรการนี้บัญญัติไว้ในมาตรา 46

โดยในการเข้าถึงข้อมูลทางการสื่อสารต้อง มีการขออนุญาตจากศาลแพ่งโดยมีหลักเกณฑ์ในการขอเงื่อนไข การอนุญาตและการดำเนินการตามคำขอ เช่นเดียวกับการเข้าถึงข้อมูลทางบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงินที่ได้กล่าวมาข้างต้น

3) การเข้าถึงข้อมูลทางคอมพิวเตอร์

เมื่อมีการรายงานการทำธุรกรรมและการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมหรือในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น และเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการมีเหตุอันเชื่อได้ว่าเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงาน

³⁴ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, หน้า 54.

เจ้าหน้าที่จะยื่นคำขอต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ เพื่อให้ได้มา ซึ่งข้อมูล

เช่นเดียวกับที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ถึงการเข้าถึงข้อมูลทาง บัญชีและทางเครื่องมือสื่อสาร โดยวิธีที่ใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานเข้าถึงข้อมูลทาง คอมพิวเตอร์ ได้แก่ การทำ MI (Mail Intercept) ทั้งจดหมายพัสดุภัณฑ์ และจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (e-mail) หรือ การเจาะเข้าสู่ระบบข้อมูลของคอมพิวเตอร์โดยตรง เพื่อให้ได้รายละเอียดในการ กระทำความคิด

เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ข้อมูลจากการใช้อำนาจการเข้าถึง ข้อมูลตามมาตรา 46 แล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องเก็บรักษาข้อมูลที่ได้ไว้ในที่ปลอดภัย มีการ ป้องกันมิให้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขตามหลักของกฎหมายในการรับฟังพยานอิเล็กทรอนิกส์

3.3.1.3 การใช้วิธีชั่วคราว

เนื่องจากพยานหลักฐานเป็นสิ่งสำคัญในการดำเนินคดีฟอกเงิน เพื่อให้ทราบ ถึงข้อมูลของทรัพย์สินบุคคลความสัมพันธ์ของบุคคลอย่างครบถ้วน ทั้งผู้กระทำความผิด ผู้สนับสนุน สมคบ รวมไปถึงผู้ที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดที่ได้ครอบครองหรือยึดถือ ทรัพย์สินไว้แทน ดังนั้น การแสวงหา รวบรวมพยานหลักฐาน ติดตามร่องรอยผู้กระทำความผิด จึงเป็นงานหนักของผู้ใช้บังคับกฎหมาย เพราะหากจะรวบรวมทรัพย์สินให้ได้ครบทั้งหมดหรือ สืบสาวไปถึงผู้กระทำความผิดหรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในระดับสูง อาจจะต้องใช้เวลานาน ถึงแม้จะมีมาตรการพิเศษมาช่วยในการรวบรวมพยานหลักฐานแต่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดก็ ยังอาจถูกขักย้ายถ่ายเท ปกปิดเปลี่ยนแปลงสภาพไปได้ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่สัมฤทธิ์ผลไม่ สามารถบรรลุเป้าหมายได้

ดังนั้นพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงได้มีการนำวิธี ชั่วคราวมาใช้ในระหว่างที่ พนักงานเจ้าหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อใช้ในการจับทรัพย์สิน เพื่อป้องกันการโอน การจำหน่าย โดยวิธีการใด ๆ อันจะเป็นผลเสียหายต่อการจับทรัพย์สินต่อไป ได้แก่ การยับยั้งการทำธุรกรรม (มาตรา 35 หรือ มาตรา 36) และการยึด หรืออายัดทรัพย์สิน (มาตรา 48)

3.3.1.3.1 การยับยั้งธุรกรรม

การยับยั้งการทำธุรกรรม แบ่งออกเป็น 2 กรณีด้วยกัน

1) การยับยั้งการทำธุรกรรมตามมาตรา 35

มาตรา 35 “ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยและมีพยานหลักฐานอัน สมควรว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐาน

พอกเงิน ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือยับยั้งการทำธุรกรรมนั้นไว้ก่อนได้ ภายในเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินสามวันทำการ

ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขานุการจะสั่งยับยั้งการทำธุรกรรม ตามวรรคหนึ่ง ไปก่อนก็ได้แล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม”

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่ามาตรา 35 เป็นกรณีการยับยั้งธุรกรรม เนื่องจาก “มีเหตุอันควรสงสัยว่า” ธุรกรรมนั้นเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งกำหนดให้คณะกรรมการธุรกรรม มีอำนาจสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมนั้นไว้ได้ภายใน กำหนดแต่ไม่เกิน 3 วันทำการ

ยกเว้นกรณีจำเป็นเร่งด่วนเลขานุการสามารถสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมไปก่อนได้ แล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม

2) การยับยั้งการทำธุรกรรม ตามมาตรา 36

มาตรา 36 “ในกรณีที่มีพยานหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานพอกเงินให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือยับยั้งการทำธุรกรรมนั้นไว้ชั่วคราวภายในเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินสิบวันทำการ”

เมื่อพิจารณาจากมาตรา 36 ข้างต้นนี้จะเห็นได้ว่า แตกต่างจาก มาตรา 35 เนื่องจากในมาตรานี้เป็น “กรณีที่มีพยานหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่า” ซึ่งมีพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากกว่ามาตรา 35 ที่เป็นเพียง “มีเหตุอันควรสงสัย” ซึ่งกำหนดให้เฉพาะคณะกรรมการธุรกรรม เท่านั้นที่มีอำนาจสั่งยับยั้งธุรกรรมตามมาตรานี้ได้ ไม่มีกรณีจำเป็นเร่งด่วนที่เลขานุการจะสามารถสั่งยับยั้งเพียงลำพังได้และตามมาตรา 36 นี้เป็นการเพิ่มระยะเวลาให้ยาวขึ้น แต่ต้องไม่เกิน 10 วันทำการ

แต่ไม่ว่าจะเป็นการยับยั้งตามมาตรา 35, มาตรา 36 คณะกรรมการธุรกรรมต้องรายงานต่อคณะกรรมการและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามทุจริตแห่งชาติตาม มาตรา 37 เช่นเดียวกัน

3.3.1.3.2 การยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราว

มาตรา 48 “ในการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม หาก มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน”

ในกรณีจำเป็นเร่งด่วน เลขานุการจะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามวรรคหนึ่ง ไปก่อนแล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม”

“ยึดทรัพย์” หมายความว่า การที่เจ้าพนักงานเอาทรัพย์สินไปจากการครอบครองของบุคคลเพราะเหตุที่กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายหรือเพื่อบังคับคดี³⁵

“อายัด” หมายความว่า ห้ามจำหน่ายจ่าย โอนทรัพย์สินหรือสิทธิเรียกร้อง³⁶

เจ้าหน้าที่พนักงานผู้รับผิดชอบจะทำการตรวจสอบ พร้อมรวบรวมพยานหลักฐานจนเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดและมี “เหตุอันควรเชื่อได้ว่า อาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้น ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด” พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับมอบหมายจะรวบรวมหลักฐานเสนอต่อที่ประชุมคณะกรรมการตุกรกรรม

หากที่ประชุมคณะกรรมการตุกรกรรมเห็นว่าพยานหลักฐานไม่สามารถแสดงได้ว่าทรัพย์สินเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือแสดงความเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าของทรัพย์สินกับผู้กระทำความผิดไม่ได้ คณะกรรมการตุกรกรรม ก็อาจมีมติไม่ยึดและหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าว พนักงานเจ้าหน้าที่จำเป็นต้องแสวงหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมใหม่อีกครั้ง

แต่ในทางกลับกัน หากที่ประชุมคณะกรรมการตุกรกรรม พิจารณาแล้วมีความเห็นว่าทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า อาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้ายปกปิด หรือซ่อนเร้น ก็จะมีคำสั่งให้ยึดและหรืออายัดไว้ชั่วคราว มีกำหนดไม่เกิน 90 วัน แต่ถ้าเป็นกรณีเร่งด่วนไม่อาจเรียกประชุมคณะกรรมการตุกรกรรมได้ทัน เลขาธิการมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไปก่อนแล้วรายงานให้คณะกรรมการตุกรกรรมทราบ ซึ่งทางปฏิบัติจะไม่ค่อยปรากฏการยึดและหรืออายัดที่ไม่ผ่านคณะกรรมการตุกรกรรมก่อน มีเพียงจำนวนน้อย เนื่องจากเป็นการกระทำที่กระทบสิทธิของบุคคลเป็นอย่างมาก

เมื่อคณะกรรมการตุกรกรรม หรือ เลขาธิการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจะต้องดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามคำสั่งพร้อมทั้งประเมินราคาทรัพย์สินนั้นตาม มาตรา 56 การประเมินราคาทรัพย์สินอาจขอความร่วมมือจากผู้เชี่ยวชาญหรือผู้มีความรู้ความชำนาญก็ได้ หลังจากนั้นให้ทำรายงานเสนอต่อคณะกรรมการตุกรกรรมหรือ เลขาธิการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้วแต่กรณี พร้อมแนบบัญชีทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดไปด้วย

³⁵ พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พิมพ์ครั้งที่ 2, มิถุนายน 2543, หน้า 261.

³⁶ พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พิมพ์ครั้งที่ 2, มิถุนายน 2543, หน้า 366.

พนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องมีหนังสือแจ้งเจ้าของหรือผู้มีสิทธิในทรัพย์สิน หากเป็นการยึดอสังหาริมทรัพย์ต้องมีหนังสือแจ้งเจ้าพนักงานที่ดินและถ้าเป็นการยึดสังหาริมทรัพย์จะต้องแจ้งนายทะเบียนแห่งทรัพย์สิน นอกจากนี้จะต้องแจ้งบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น สถาบันการเงินที่ผู้ถูกตรวจสอบได้ฝากทรัพย์สินไว้ หากเป็นทรัพย์สินประเภทสิทธิเรียกร้องจะต้องแจ้งแก่บุคคลภายนอก ซึ่งมีหน้าที่หรือความรับผิดชอบในการชำระเงินหรือส่งมอบสิ่งของตามสิทธิเรียกร้องนั้นด้วย³⁷

และเพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอกผู้สุจริตมิให้ต้องเสียหายมาตรา 48 วรรคสี่ จึงบัญญัติให้ผู้ทำธุรกรรม ซึ่งถูกตั้งยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สิน สามารถแสดงหลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นมีใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดก็ได้ โดยมีหลักเกณฑ์ดังนี้³⁸

1) ผู้ทำธุรกรรมซึ่งถูกตั้งยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินสามารถยื่นคำขอต่อเลขาธิการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พร้อมด้วยหลักฐานที่แสดงว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นมีใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

2) เมื่อเจ้าหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ตรวจสอบคำขอและหลักฐานที่ถูกต้องครบถ้วนแล้ว จะเสนอคำขอพร้อมทั้งหลักฐานและความเห็นต่อเลขาธิการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อพิจารณาให้นำเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการธุรกรรมพิจารณามีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น

3) ผู้ยื่นคำขอเพิกถอนการยึดหรืออายัดมีสิทธิเข้าชี้แจงหรือนำบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือที่ปรึกษาเข้าร่วมชี้แจง เพื่อประกอบการพิจารณาคำขอและหลักฐานที่แสดงไว้ดังกล่าวข้างต้นได้

4) หากคณะกรรมการธุรกรรมพิจารณาแล้วมีมติให้เพิกถอนการยึดและอายัดทรัพย์สินนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะดำเนินการออกคำสั่งเพิกถอนและคืนทรัพย์สินให้กับ ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน

สำหรับทรัพย์สินที่มีคำสั่งยึดหรืออายัดไว้แล้ว ให้เก็บรักษาไว้ที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือสถานที่เก็บรักษา หากทรัพย์สินนั้นมีสภาพไม่เหมาะสมที่จะนำมาเก็บรักษาให้รายงานคณะกรรมการธุรกรรม หรือเลขาธิการทราบเพื่อพิจารณาสั่งการ หากยังไม่มีคำสั่งการ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องจัดเก็บรักษาทรัพย์สินไว้ตามที่เห็นสมควรไปพลางก่อน

กรณีทรัพย์สินที่ไม่เหมาะสมที่จะเก็บรักษาไว้ หรือหากเก็บรักษาไว้จะเป็นภาระแก่ทางราชการเลขาธิการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน อาจสั่งให้ผู้มีส่วนได้

³⁷ กฎกระทรวง ฉบับที่ 8 (พ.ศ.2543) ออกตามความใน พรบ. ปปง. 2542

³⁸ กฎกระทรวง ฉบับที่ 9 (พ.ศ.2543) ออกตามความใน พรบ. ปปง. 2542

เสียบัตรพยานนั้นไปดูแลใช้ประโยชน์ โดยมีหลักประกันหรือนำทรัพย์สินนั้นออกขายทอดตลาดได้ ในทางปฏิบัติเมื่อขายทอดตลาดได้เงินเป็นจำนวนเท่าใด สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะนำไปเปิดบัญชีเงินฝากประจำกับธนาคารออมสินในชื่อของบุคคลที่ถูกยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หากต่อมาทรัพย์สินที่นำออกขายทอดตลาดมีใช้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะคืนเงินฝากพร้อมดอกเบี้ยให้กับเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินต่อไป

3.3.1.4 มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง

มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งเป็นจุดประสงค์ของการดำเนินคดีฟอกเงินของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ว่าได้ เนื่องจากการดำเนินคดีของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีจุดมุ่งหมายในการ “โจมตีตัวทรัพย์สิน” มิใช่มุ่งโจมตี “ตัวผู้กระทำความผิด” เช่น มาตรการทางอาญา การแสวงหารวบรวมพยานหลักฐานหาความเกี่ยวพันระหว่างตัวผู้กระทำความผิดกับความผิดมูลฐานและหาความเชื่อมโยงระหว่างทรัพย์สินและตัวผู้กระทำความผิดทั้งหมดนี้ ก็เพื่อการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทั้งหมด เพื่อตัดแรงจูงใจในการประกอบอาชญากรรมของตัวอาชญากรอีก

ดังนั้น เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบได้รวบรวมพยานหลักฐานทั้งหมดจน “ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่า” ทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะนำสำนวนที่รับผิดชอบเข้าที่ประชุม คณะกรรมการธุรการ เพื่อมีมติให้เลขาธิการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดิน

เมื่อคณะกรรมการธุรการเห็นชอบว่าสำนวนมีความสมบูรณ์และพยานหลักฐานมีความน่าเชื่อถือแล้ว ก็จะมีมติให้เลขาธิการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินส่งเรื่องให้พนักงานอัยการหลังจากเลขาธิการลงนามในคำสั่งดังกล่าว จากนั้นพนักงานเจ้าหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็จะมีหน้าที่จัดส่งสำนวนคดีให้พนักงานอัยการต่อไป

เมื่อพนักงานอัยการได้รับเรื่องดังกล่าวจากเลขาธิการแล้ว พิจารณาว่าสมควรหรือมีเหตุที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้น ตกเป็นของแผ่นดินหรือไม่ หากพนักงานอัยการเห็นว่าเรื่องที่ส่งมานั้นสมบูรณ์พอที่จะร้องขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินก็ให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอต่อศาลแพ่ง

หากพนักงานอัยการเห็นว่าเรื่องที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินส่งมานั้น ยังไม่สมบูรณ์พอที่จะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนตกเป็นของแผ่นดินก็ให้พนักงานอัยการแจ้งให้เลขาธิการทราบ โดยระบุข้อที่ไม่สมบูรณ์นั้นให้ครบถ้วน ไปด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้เลขาธิการดำเนินการต่อไป คือส่งหลักฐานมาเพิ่มเติม

เมื่อเลขานุการได้รับสำนวนคืนจากอัยการ เลขานุการจะส่งต่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบคดี ให้รวบรวมพยานหลักฐานหรือส่งพยานหลักฐานมาเพิ่ม แล้วเลขานุการจะส่งเรื่องเพิ่มเติมต่ออัยการ หากพนักงานอัยการรับเรื่องพิจารณาแล้วมีความเห็นว่าไม่มีเหตุพยานที่อัยการจะยื่นคำร้องอัยการจะแจ้งเรื่องต่อเลขานุการโดยเร็ว

เมื่อเลขานุการทราบเรื่องที่ยื่นคำร้องมาแล้ว ต้องส่งเรื่องนั้นให้คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน วินิจฉัยชี้ขาดและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะต้องวินิจฉัยชี้ขาดภายในกำหนด 30 วัน นับแต่ได้รับเรื่องจากเลขานุการ การวินิจฉัยชี้ขาดของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในกรณีนี้จะต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่อยู่

หากการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวไม่ได้คะแนนเสียงข้างมาก 2 ใน 3 ของจำนวนกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ก็ดี หรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ไม่ได้วินิจฉัยชี้ขาดเรื่องดังกล่าวภายใน 30 วัน นับแต่ได้รับเรื่องจากเลขานุการก็ดี ก็ต้องปฏิบัติตามความเห็นของพนักงานอัยการคือไม่ต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินทั้งหมดหรือบางส่วน ซึ่งจะถือเป็นที่สุดห้ามมิให้มีการดำเนินการเกี่ยวกับบุคคลนั้นในทรัพย์สินเดียวกันนั้นอีก เว้นแต่จะได้พยานหลักฐานใหม่อันสำคัญ ซึ่งน่าจะทำให้ทรัพย์สินของบุคคลนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้

กรณีที่พนักงานอัยการเห็นสมควรยื่นคำร้องต่อศาลก็ดีหรือคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีมติวินิจฉัยชี้ขาดให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลก็ดีพนักงานอัยการก็ต้องยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินโดยเร็ว

เมื่อพนักงานอัยการได้ยื่นคำร้องขอให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินตามมาตรา 49 และผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลคืนทรัพย์สินเข้ามา แล้วศาลก็จะเริ่มทำการพิจารณาคดี

ในการพิจารณาคดีของศาลในคดีฟอกเงินนั้น แบ่งออกเป็น 2 ส่วน

1. ส่วนคดีอาญา (ตัวผู้กระทำความผิด)

ในการพิจารณาว่าจำเลยได้กระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือไม่ มิได้มีกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น หน้าที่การพิสูจน์จึงเหมือนคดีอาญาปกติ คือ “ผู้ใดกล่าวอ้างผู้หนึ่งมีหน้าที่นำสืบ”³⁹ ดังนั้นเมื่อพนักงานอัยการอ้างว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินอัยการมีหน้าที่นำพยานเข้าสืบ โดยเป็นการสืบจนสิ้นข้อสงสัย หรือเป็นการพิสูจน์ในมาตรฐานของคดีอาญา หากมีความสงสัยศาลจะยกประโยชน์ให้แก่จำเลย

³⁹ ประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 84 วรรค 1 ประกอบ ประมวลวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

2. ส่วนคดีแพ่ง (ตัวทรัพย์สิน)

ในส่วนคดีแพ่งหรือคดีริบทรัพย์สินทางแพ่ง กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้มีมติข้อสันนิษฐานว่า “เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ หากผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของ หรือผู้รับโอนทรัพย์สินตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง เป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้อง หรือเคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบรรดาทรัพย์สินดังกล่าว เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับกระทำความผิด หรือได้รับโดยมาโดยไม่สุจริตแล้วแต่กรณี”⁴⁰

เมื่อกฎหมายบัญญัติข้อสันนิษฐานไว้เช่นนี้ จึงเป็นการผลักภาระการพิสูจน์หรือหน้าที่นำสืบ (reverse the onus of proof) ให้เป็นของเจ้าของทรัพย์สิน ดังนั้น จึงทำให้พนักงานอัยการไม่ต้องมีภาระนำพยานบุคคลและพยานเอกสารมาสืบมากมายเหมือนเช่นกรณีปกติธรรมดา เพราะกฎหมายสันนิษฐานไว้เสียแล้วว่าทรัพย์สินตามคำร้องนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตาม พนักงานอัยการจะได้รับประโยชน์ข้อสันนิษฐานของกฎหมาย อันบัญญัติขึ้นมา เพื่อเป็นคุณแก่พนักงานอัยการ ดังนั้นพนักงานอัยการต้องพิสูจน์ให้เห็นเพียงว่า ผู้อ้างเป็นเจ้าของ หรือผู้รับโอนทรัพย์สินตามคำร้องเป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้องหรือเคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน หากพนักงานอัยการสามารถพิสูจน์ได้เช่นนั้น ก็ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบรรดาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

สำหรับผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของ หรือผู้รับโอนทรัพย์สินก็ยังมีหน้าที่ต้องแสดงข้อเท็จจริงหักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมายดังกล่าว โดยต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าตนเองไม่เกี่ยวข้อง หรือไม่เคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน หากศาลเชื่อตามคำร้องของพนักงานอัยการ ศาลก็มีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

หากศาลเชื่อว่าทรัพย์สินตามคำร้องไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ผู้ร้องเป็นเจ้าของที่แท้จริงหรือเป็นผู้รับโอนทรัพย์สินนั้นมา โดยสุจริตและมีค่าตอบแทนหรือได้ทรัพย์สินมาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดี หรือในทางกุศลสาธารณะ ผู้ร้องไม่ได้เกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ศาลก็มีคำสั่งให้ยกคำร้องนั้น และให้คืนทรัพย์สินแก่ผู้ร้องไป

3.3.2 มาตรการทางอาญา มาตรา 38/1

การดำเนินคดีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนี้มีความเกี่ยวข้องกับคดี 3 ประเภทด้วยกัน คือ คดีอาญาความผิดมูลฐาน ซึ่งอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานสอบสวน, คดีริบทรัพย์สินทางแพ่ง ซึ่งเป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ป้องกันและ

⁴⁰ มาตรา 51 วรรค 3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

ปราบปรามการฟอกเงิน และคดีอาชญาฐานฟอกเงิน ซึ่งเมื่อพิจารณาจากระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2544 ที่ได้ธำบายมาแล้วในตอนต้นแล้ว จะเห็นได้ว่าโดยหลักก็ยังคงเป็นคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานสอบสวน หรือ พนักงานเจ้าหน้าที่ตามความผิดมูลฐาน ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นเพียงหน่วยงานเสริมที่มีส่วนในการดำเนินคดีดังต่อไปนี้

1. รับรายงานการสอบสวนจากพนักงานสอบสวน
2. การเข้าร่วมฟังการสอบสวน
3. การขอให้พนักงานสอบสวนซักถามในประเด็นที่เห็นว่าสำคัญแห่งคดีหรือกรณีที่ยังมีพยานหลักฐานใดเป็นประโยชน์ต่อการพิสูจน์ความผิดแห่งคดีก็ขอให้พนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้
4. กำหนดให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนหรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่สอบสวนส่งสำเนาสำนวนการสอบสวนมายังสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเมื่อเลขาธิการร้องขอ
5. กำหนดให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนหรือหน่วยงานที่มีอำนาจสอบสวนส่งสำเนาสำนวนการสอบสวนมายังสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินโดยเร็ว เมื่อมีการดำเนินการตามมาตรา 35, 36 หรือ มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542
6. แจ้งให้พนักงานสอบสวนหรือหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่สอบสวนทำการสอบสวนคดีความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินได้
7. ขอความร่วมมือไปยังพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อเข้าไปตรวจค้นในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือเกี่ยวกับการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน

ถึงแม้ว่าต่อมาในปี พ.ศ. 2551 ได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (พ.ศ. 2551) โดยเพิ่มเติมมาตรา 38/1 ซึ่งบัญญัติว่า

“ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เลขาธิการ รองเลขาธิการและพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการมีอำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินและบันทึกถ้อยคำผู้ถูกจับเพื่อเป็นหลักฐานเบื้องต้นแล้วส่งตัวไปยังพนักงานสอบสวนโดยไม่ชักช้าแต่ต้องไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมง”

มีผลเพียงให้พนักงานเจ้าหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีอำนาจในการจับกุมผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน และสามารถบันทึกถ้อยคำเบื้องต้นได้เท่านั้น แต่ภายใน 24

ชั่วโมงจะต้องส่งตัวผู้ถูกจับไปยังพนักงานสอบสวนแล้วจึงเป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนนั้นจะทำการสอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีต่อไป

3.4 ปัญหาและอุปสรรคในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีฟอกเงิน

ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น จะเป็นกฎหมายที่เข้ามามีบทบาทในการเสริมมาตรการที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด และทรัพย์สินที่ได้มาจากการทำความผิด ซึ่งเป็นข้อจำกัดในกฎหมายอื่น ๆ แต่ก็ยังพบว่ามีปัญหา ในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อมาใช้ในการดำเนินคดีตามกฎหมายฉบับนี้อยู่อันเนื่องมาจากสาเหตุหลายประการ ดังต่อไปนี้

3.4.1 อุปสรรคด้านลักษณะคดี

เนื่องจาก คดีฟอกเงินมีลักษณะคดีที่แตกต่างจากอาชญากรรมธรรมดาทั่วไป ซึ่งลักษณะดังกล่าวต่อไปนี้นี้จะก่อให้เกิดอุปสรรคในการรวบรวมพยานหลักฐาน

1. เนื่องจากการฟอกเงินเป็นอาชญากรรมเฉพาะทาง ซึ่งมีลักษณะเป็นการปกปิด เปลี่ยนสถานะทรัพย์สินมีความสลับซับซ้อน ซึ่งยากแก่การสืบสาว เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางการเงิน ยากที่จะทำความเข้าใจ
2. การฟอกเงินมักเกี่ยวข้องกับหลายประเทศ จึงยากที่จะพิสูจน์ความผิดและมักจะกระทำเป็นขบวนการจึงยากแก่การติดตาม
3. นอกจากนั้นความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดอุปกรณ ซึ่งจะต้องมีความผิดหลักเกิดขึ้นก่อน เมื่อความผิดประธานยากแก่การบังคับใช้กฎหมายแล้ว ความผิดอุปกรณยิ่งยากมากกว่า
4. การกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย (victimless) ซึ่งทุกฝ่ายต่างเต็มใจและยินยอมด้วยกันทุกฝ่าย(มีเพียงรัฐที่เสียหาย) ทำให้การเริ่มดำเนินคดีแสวงหาพยาน หลักฐาน และความร่วมมือต่าง ๆ ของผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเป็นไปได้ด้วยความยากลำบาก ยิ่งไม่มีผู้เสียหายเป็นตัว เป็นต้นแล้ว ก็จะไม่มีการร้องเรียนให้ดำเนินคดีต่อผู้กระทำความผิด แม้รัฐดำเนินคดีก็ไม่ใส่ใจไปเป็นพยานหรือร่วมมือให้การแสวงหาพยานหลักฐาน กลับกลายเป็นว่าการร่วมมือกับรัฐทำให้ตนเองเดือดร้อน
5. เป็นการกระทำความผิดกฎหมายที่อาศัยจังหวะและเวลา กระทำในที่ลับ แสวงหาประจักษ์พยานผู้รู้เห็น ได้ยาก ผู้ที่จะมีหลักฐานหรือรู้ดีที่สุด ก็คือ ผู้ร่วมกระทำความผิดนั่นเอง พยานหลักฐานส่วนใหญ่ จึงมักจะอยู่ที่ตัวผู้กระทำความผิด หรือผู้ร่วมกระทำความผิด
6. การกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เป็นการกระทำความผิดที่มีข้อจำกัดในเรื่องของพฤติการณ์ที่แสดงออกภายนอก (Over act) อันจะนำมาพิสูจน์การกระทำความผิด

ถึงแม้จะมีพยานหรือประชาชนผู้ให้ข่าวเห็นการกระทำ เช่น เห็นการโอนเงิน แลกเงิน หรือซื้อขายแลกเปลี่ยนทรัพย์สินมีค่าก็อาจจะไม่ทราบได้ว่าผู้กระทำผิดกำลังกระทำการปกปิด เปลี่ยนสถานะทรัพย์สิน ซึ่งเป็นการฟอกเงิน นอกจากนั้นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดในคดี เช่น เงิน, ทอง, เชื้อ, พันธบัตร นั้นมีสภาพต่างจากยาเสพติด อาวุธหรือทรัพย์สินอย่างอื่น ที่เห็นได้ชัดโดยสภาพของทรัพย์สินนั้นเองว่าผิดกฎหมาย ดังนั้น จึงเป็นการยากที่ประชาชนทั่วไปจะทราบ และแจ้งเบาะแส ดังจะเห็นได้จากสถิติคดีที่ได้รับแจ้งของโครงการสายลับ ป.ป.ง. ซึ่งตั้งแต่เริ่มรับแจ้งเบาะแสการแจ้งข่าวสารมาเพียง 7,000 กว่าฉบับเท่านั้น เมื่อแยกแยะข้อมูลที่ไม่มีคุณภาพ หรือเป็นการกลั่นแกล้งกันออกไปก็เหลือข้อมูลที่มีประโยชน์ สามารถนำไปสู่การขยายผลเพื่อการจับกุมได้ เพียงไม่มากนัก

7. อาชญากรรมฟอกเงิน เป็นอาชญากรรมที่มีความจำเป็นต่ออาชญากรรมประเภทอื่น เพราะถ้าไม่มีการฟอกเงิน อาชญากรก็ไม่สามารถที่จะนำเงินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมไปใช้ได้ หรือหากถูกจับกุมก็จะถูกริบได้ทั้งหมด เพราะเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

8. นอกจากนั้น อาชญากรรมฟอกเงินยังเป็นอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนสูง จึงเป็นมูลเหตุที่ทำให้เกิดการตัดสินใจที่จะกระทำผิดได้ง่าย และทำให้ลักษณะอาชญากรรมเป็นแบบตัวตายตัวแทนกันไปอย่างไม่มีที่สิ้นสุด

3.4.2 อุปสรรคด้านตัวผู้กระทำความผิด

นอกจากลักษณะของการกระทำความผิดแล้ว ตัวผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินเองก็มีลักษณะที่แตกต่างไปจากอาชญากรทั่วไปที่ใช้อาวุธและความรุนแรง ดังต่อไปนี้

1. เนื่องจากการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการเงิน และเศรษฐกิจซึ่งตัวอาชญากรที่กระทำความผิด มักเป็นผู้ที่คลุกคลีอยู่ในวงการดังกล่าวอย่างดี มีสติปัญญาที่เฉลียวฉลาดสามารถอาศัยความซับซ้อนของระบบเศรษฐกิจและการเงินมาใช้เป็นประโยชน์ในการประกอบอาชญากรรมทำให้ยากแก่การติดตาม หาร่องรอยของการกระทำความผิด ทั้งพยานหลักฐานส่วนใหญ่มักอยู่ที่ตัวของผู้กระทำความผิดเอง

2. นอกจากนั้น ตัวอาชญากรจะอาศัยความชำนาญเฉพาะทางมาช่วยในการประกอบอาชญากรรม ยากที่พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเพียงคนเดียวจะสามารถ “จับได้ไล่ทัน” หากปราศจากความช่วยเหลือจากผู้เชี่ยวชาญหรือหน่วยงานต่าง ๆ และผู้ที่บงการอยู่เบื้องหลังมักเป็นผู้มีอิทธิพลทำให้ยากแก่การสืบสาวเอาผิด เพราะอาชญากรมักใช้อิทธิพลเข้ามาแทรกแซงกระบวนการยุติธรรมทำให้พยานหรือผู้ร่วมกระทำความผิดที่จะให้ข้อมูลมีความเกรงกลัวอิทธิพลอำนาจของนายทุนผู้บงการมากกว่าเกรงกลัวเจ้าหน้าที่ จึงไม่ค่อยได้รับความร่วมมือจากบุคคลในองค์กรที่ถูกจับกุมที่จะให้การพาดพิง หรือให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ในการสอบสวน

3. ในการกระทำความผิด มีการเชื่อมโยงเครือข่ายทั้งภายในและภายนอกประเทศ มีหลายครั้งที่พบว่ามีการพบปะ เพื่อกระทำความผิดที่ต่างประเทศซึ่งแสดงพัฒนาการขององค์กรอาชญากรรมที่กระทำผิดได้อย่างไร้พรมแดน

4. อาชญากรนำเทคโนโลยีมาใช้ในการกระทำความผิด ความยุ่งยากซับซ้อนทางเทคโนโลยีมีผลต่อความสามารถในการซ่อนตัวและการใช้นามแฝงต่าง ๆ ของผู้กระทำผิดทำให้ยากต่อการพิสูจน์ตัวตน รวมถึงความสามารถของผู้กระทำผิดในการหลบหนีได้ง่ายและรวดเร็ว ก่อนการถูกติดตาม ทำให้ผู้กระทำผิดสามารถกำหนดและการเลือกเป้าหมายได้อย่างหลากหลายในโลก รวมทั้งสามารถเลือกเป้าหมายให้เกิดการแพร่กระจายความเสียหาย และความสามารถในการดำเนินการโจมตีหรือก่ออาชญากรรมจากจุดใดก็ได้บนโลก โดยใช้ทรัพยากร บุคลากร และเงินทุนในการดำเนินการน้อยและก่อให้เกิดความยากลำบากในการสืบหาและติดตามสอบสวนหาแหล่งต้นตอหรือแหล่งกบดานของอาชญากรหรือกลุ่มอาชญากร โดยเฉพาะเมื่อมีความเกี่ยวพันโยงใยระหว่างประเทศ

3.4.3 ปัญหาด้านการกระทำความผิดในลักษณะองค์กร

จะเห็นได้ว่าอาชญากรผู้กระทำผิดฐานฟอกเงินเพียงคนเดียวก็ยังคงยากที่จะปราบปรามนำตัวมาลงโทษ แต่ในปัจจุบันอาชญากรได้พัฒนาการกระทำผิดให้กลายเป็น “องค์กรอาชญากรรม” ที่จะก่อให้เกิดอุปสรรคในการรวบรวมพยานหลักฐาน เพราะ

1. วงจรการกระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้นกว้าง แต่ละกิจกรรม แต่ละขั้นตอนที่ประกอบขึ้นมาเป็นกระบวนการกระทำความผิดในแต่ละฐานความผิดนั้น จะมีความผิดอยู่ในตัวมันเองโดยมีขั้นตอนที่สำคัญดังต่อไปนี้

ก) ขั้นตอนการเจรจาตกลงกันระหว่างตัวแทนรับขนกับบริษัทบังหน้าในต่างประเทศ เช่น บริษัทที่ตั้งอยู่บนเกาะเวอร์จินไอส์แลนด์ ในขั้นนี้ถ้าประเทศนั้นมีกฎหมายที่มีความผิดฐานสมคบ (conspiracy) การกระทำขั้นนี้ก็มีความผิดฐานสมคบ

ข) ขั้นตอนเจรจาตกลงกันระหว่างผู้ที่ต้องการฟอกเงินกับตัวแทนรับขนภายในประเทศ ในขั้นนี้ก็มีความผิดฐานสมคบ

ค) ขั้นตอนเตรียมการและส่งมอบเงินหรือ ทรัพย์สินสกปรก ในขั้นนี้ทั้งผู้ส่งมอบและผู้รับมอบอาจมีความผิดฐานเตรียมการ หรือพยายามกระทำความผิด

ง) เมื่อผู้มอบนำเงินหรือทรัพย์สินเข้าไปหมุนเวียนในระบบบริษัทที่ตั้งขึ้นมาบังหน้า (Shell Company) เมื่อเปลี่ยนเงินหรือทรัพย์สินสกปรกให้กลายเป็นเงินได้จากการประกอบธุรกิจ ในขั้นตอนนี้ ถือว่าเป็นการกระทำความผิดฐานฟอกเงินสำเร็จ⁴¹

⁴¹ ซึ่งการจัดส่งภายใต้การควบคุมมักจะสิ้นสุดในขั้นตอนนี้และเป็นขั้นตอนที่เจ้าหน้าที่จะทำการจับกุมผู้กระทำผิดพร้อมทั้งเครือข่าย

ค) บางองค์กรจะจำกัดสมาชิกไว้เฉพาะคนเชื้อชาติ, ภาษา, วัฒนธรรมเดียวกันเท่านั้น ซึ่งจะทำให้เป็นข้อจำกัดการนำมาตรการต่าง ๆ มาใช้อีกด้วย

4. ใช้ธุรกิจหรือกิจกรรมอื่น ๆ บังหน้า เครือข่ายเหล่านี้อาจจัดตั้งในรูปธุรกิจปกติ เช่น ธุรกิจการท่องเที่ยว ธุรกิจการค้าหรืออาจทำในรูปสมาคมหรือองค์กรกุศล เพื่ออาศัยเป็นช่องทางในการกระทำผิดกฎหมาย เป็นการช่วยปกปิดในกรณีที่ต้องมีการรายงานธุรกรรมต่อสถาบันการเงินหรือแสดงตัวต่าง ๆ

5. ใช้รหัสในการติดต่อ ในการติดต่อการค้ายาเสพติดแต่ละครั้งจะใช้รหัส (code) ตามช่องทางธุรกิจที่กำหนดไว้ ซึ่งการใช้รหัสนี้ยังเป็นผลดีต่อตัวอาชญากรทำให้การใช้มาตรการอื่น ๆ เข้าถึงตัวอาชญากรได้ยาก เช่น มีการดักฟังโทรศัพท์ (ใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์) , หรือสะกดรอยตาม ทราบข้อความที่ผู้กระทำความผิดคุยกัน แต่ไม่เข้าใจและไม่สามารถนำไปขยายผลต่อไปได้

6. นอกจากที่องค์กรจะมีระบบป้องกันการหาข้อมูลของเจ้าหน้าที่อย่างเข้มงวดแล้ว องค์กรอาชญากรรมยังมีกฎเกณฑ์ที่เข้มงวด ที่ใช้ลงโทษสมาชิกที่หักหลังอีกด้วย ดังนั้น พยานหรือผู้ร่วมกระทำความผิดที่อยากจะกลับใจก็เกรงกลัวว่าจะถูกปองร้ายจากองค์กร จึงไม่กล้าให้ความร่วมมือ (นอกจากที่มีความเกรงกลัวว่าจะต้องรับโทษตามกฎหมายแล้ว)

7. ถึงแม้จะทราบจากแหล่งข่าวว่าผู้ใดเป็นตัวการใหญ่ แต่ก็ไม่สามารถหาหลักฐานพิสูจน์ความผิดได้ ดังนั้นเมื่อถูกจับได้ส่วนใหญ่จะเป็นผู้กระทำความผิดระดับล่าง ซึ่งเป็นผู้กระทำโดยตรง ส่วนผู้ที่เป็นตัวการใหญ่ที่อยู่ในระดับสูงส่วนใหญ่จะหลุดรอดจากการถูกจับกุมเสมอ เนื่องจากพฤติกรรมของผู้ที่เป็นตัวการใหญ่ ๆ บางครั้งไม่ครอบงำประกอบความผิดของกฎหมาย หรือด้วยความซับซ้อนขององค์กรที่มีการปิดบังข้อมูลเป็นอย่างดี ทำให้เจ้าหน้าที่ไม่สามารถทราบได้ว่าใครเป็นผู้ร่วมกระบวนการณ์ตัวสำคัญและในการกระทำความผิดผู้ร่วมกระทำความผิด ซึ่งเป็นตัวการใหญ่มักจะไม่ลงมือกระทำความผิดด้วยตัวเองแต่อาจจะเข้าร่วมเพียงเป็นนายทุน เป็นผู้วางแผนหรือควบคุมคนเท่านั้น จึงเป็นการยากที่จะหาหลักฐานมาลงโทษบุคคลเหล่านี้

8. อาชญากรรมฟอกเงิน ในปัจจุบันเป็นส่วนหนึ่งของอาชญากรรมข้ามชาติ เนื่องจากผู้กระทำความผิดมักจะหาทางแปรสภาพทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้เป็นทรัพย์สินที่ถูกกฎหมาย โดยอาจจะกระทำความผิดในประเทศหนึ่งและนำทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดไปแปรสภาพในอีกประเทศหนึ่ง เช่น นำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดไปลงทุนทำธุรกิจต่าง ๆ จนกลายเป็นเงินที่สะอาด เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีการเชื่อมต่อเครือข่ายโดยนำเทคโนโลยีมาใช้ในการกระทำความผิดด้วย ซึ่งในการแปรสภาพหรือการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการกระทำความผิดในลักษณะนี้จะเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในการที่จะสืบเสาะหาพยานหลักฐาน หรือแหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สินเหล่านั้น

9. การที่จะรวบรวมพยานหลักฐานจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องอาศัยผู้มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหรือผู้ที่อยู่ในองค์กรอาชญากรรม

3.4.4 ปัญหาด้านตัวบทกฎหมาย

1. เนื่องจากกฎหมายมีหลายฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน มีช่องว่างและปัญหาในการตีความบังคับใช้ ทั้งไม่มีมาตรฐานการดำเนินคดีและคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐาน

เช่น ปัญหาเรื่องการหาความพอดีระหว่างการเคารพสิทธิส่วนบุคคลหรือความเป็นส่วนตัวกับประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งเป็นปัญหาที่ประสบอยู่ในหลายประเทศ เนื่องจากยังมีการให้คำนิยามและกำหนดขอบเขตของข้อมูลส่วนบุคคลแตกต่างกัน ยิ่งไปกว่านั้นในบางประเทศยังมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลส่วนบุคคลที่แตกต่างกัน จึงทำให้เจ้าหน้าที่ในระดับปฏิบัติการไม่มีความมั่นใจในการดำเนินงานและปัญหาเรื่องความเหลื่อมล้ำของกฎหมายในแต่ละประเทศ ซึ่งอาจทำให้ไม่สามารถเอาผิดผู้ก่ออาชญากรรมคอมพิวเตอร์ผ่านเครือข่ายข้ามประเทศได้

2. มาตรการในการปราบปรามการฟอกเงินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะกำหนดกรอบการบังคับใช้เพียงในบางลักษณะ หรือบางฐานความผิดเท่านั้น ซึ่งในปัจจุบันมีเพียง 11 มูลฐาน ซึ่งยังมีจำนวนน้อยเมื่อเทียบกับความผิดมูลฐานของประเทศต่าง ๆ และจะเห็นได้ว่ายังมีความผิดในหลาย ๆ ฐานความผิด ซึ่งสังคมไทยถือว่ามีผลกระทบต่อสังคม เศรษฐกิจ การเมืองของประเทศโดยรวม แต่ไม่ได้รวมเข้าอยู่ในมูลฐานความผิดตามกฎหมายฟอกเงินฉบับนี้ และในขณะที่การกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่พบบ่อยในประเทศไทยและต่างประเทศจะมีการกระทำมากมาย แต่มิได้มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถที่จะใช้บังคับได้อย่างทั่วถึง

3. นอกจากนั้น จะเห็นได้ว่าเมื่อองค์กรอาชญากรรมถูกจับและดำเนินคดีฐานฟอกเงิน องค์กรอาชญากรรมเองก็จะใช้อิทธิพลทุกรูปแบบด้วยวิธีการใช้กำลังบังคับขู่เข็ญ ข่มขู่ หรือให้ประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ ใช้อิทธิพล อันจะก่อให้เกิดผลกระทบแก่การให้การหรือการเบิกความของพยาน เพื่อให้สมาชิกองค์กรของตนรอดพ้นจากการถูกดำเนินคดีและถูกลงโทษจากกระบวนการยุติธรรม ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านองค์กร

อาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000 ได้กำหนดไว้ในข้อ 23⁴⁴ เป็นความผิดอาญาฐานขัดขวางความยุติธรรม (Obstruction of Justice)

⁴⁴ ข้อ 23 การกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรม เป็นความผิดอาญา

“รัฐที่เป็นภาคีสมาชิกจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ๆ เท่าที่จำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) การใช้กำลังทางกายภาพ การข่มขู่ หรือการทำให้กลัว หรือการให้สัตยาบัน ยื่นข้อเสนอ หรือให้ประโยชน์ที่มีควรรู้ได้เพื่อจูงใจให้การเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการให้การ หรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง

ซึ่งอันที่จริงมาตรการดังกล่าวนี้ เป็นมาตรการที่ใช้ในการอำนวยความสะดวก ซึ่งต้องใช้ควบคู่ไปกับมาตรการคุ้มครองพยาน โดยมีจุดประสงค์ที่จะทำให้การดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมเป็นไปอย่างราบรื่นทั้งระบบ โดยทั้ง 2 มาตรการ จะมีความสอดคล้องต่อเนื่องรองรับข้อเท็จจริงที่แตกต่างกัน ซึ่งจะเห็นได้ว่า ในต่างประเทศ อาทิเช่นใน ประเทศสหรัฐอเมริกา⁴⁵ หรืออนุสัญญาฯ⁴⁶ เองก็ได้มีการกำหนดให้นำมาตรการทั้ง 2 มาใช้โดยพร้อมเพรียงกัน

แต่เป็นเรื่องที่น่าแปลกกว่าเหตุใด ประเทศไทยกลับนำมาตรการคุ้มครองพยานมาใช้รองรับให้ความคุ้มครองแก่พยานในคดีอาญาเพียงมาตรการเดียวเท่านั้น โดยไม่นำมาตรการความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมมาใช้ด้วย ทำให้การดำเนินการทางกระบวนการยุติธรรมของไทย มีความล้าหลังก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกตามมา ได้แก่

ก) พระราชบัญญัติคุ้มครองพยานมุ่งคุ้มครองพยานในคดีอาญาเท่านั้นมิได้คุ้มครองพยานบุคคลในคดีแพ่ง ในขณะที่การขัดขวางกระบวนการยุติธรรมยังสามารถเกิดขึ้นได้ทั้งในคดีแพ่งและคดีอาญา⁴⁷

ข) พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ให้สิทธิของพยานในการคัดค้านการปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลย

ค) ในบางกรณีทนายความเองก็ถูกคุกคามจากฝ่ายผู้กระทำความผิดด้วยเช่นกัน จนอาจไม่มีทนายความคนใดยอมรับว่าความให้ผู้เสียหาย

ง) คนที่เข้ามารับการคุ้มครองตามพระราชบัญญัตินี้แล้วมาเบิกความเป็นพยาน ต่อมาสิ้นสุดการคุ้มครองก็ไม่มีมาตรการอื่นรับรองอีก

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการที่ไทยนำเพียงมาตรการคุ้มครองพยานมาใช้เพียงอย่างเดียว ทำให้การอำนวยความสะดวกไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการอำนวยความสะดวกได้

และถึงแม้ประเทศไทยจะร่วมลงนามเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว แต่จวบจนถึงปัจจุบันประเทศไทยก็ยังไม่มีการกำหนดความผิดฐานการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมไว้ เฉพาะเจาะจงทั้งในประมวลกฎหมายอาญาและกฎหมายพิเศษ ส่วนกฎหมายที่มีอยู่ก็ยังคงครอบคลุมไปไม่ถึงและกระจัดกระจายอยู่ในความผิดลักษณะต่าง ๆ ทั้งในประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายพิเศษอื่น ๆ ดังนั้นการเอาผิดแก่ผู้กระทำจึงต้องนำบทบัญญัติต่าง ๆ มาโยงใช้เทียบเคียง

(ข) การใช้กำลังทางกายภาพ หรือการข่มขู่ หรือการทำให้กลัวเพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่งานยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง ไม่มีข้อความใดในอนุวรรคนี้ที่ทำให้เสื่อมสิทธิของรัฐบาลที่ จะมีกฎหมายคุ้มครองเจ้าหน้าที่ประเภทอื่นของรัฐ”

⁴⁵ U.S. Code (Title18) Section 1501-1518

⁴⁶ UNTOC 2000 ,Article 23 ,24.

⁴⁷ U.S. Code Title 18 Chapter 75 Section 1503

ซึ่งอาจเกิดปัญหาการตีความ เนื่องจากหลักที่ว่ากฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดและจะลงโทษบุคคลใดเพราะกระทำการอันคล้ายคลึงกันกับที่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้

3.4.5 ปัญหาด้านความเชี่ยวชาญของพนักงานเจ้าหน้าที่

ในส่วนของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ เจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พนักงานอัยการ หรือศาล ก็ดีมีก็จะประสบปัญหาในลักษณะเดียวกัน คือ

1. เนื่องจากคดีฟอกเงินเป็นคดีที่มีความยุ่งยาก พนักงานสอบสวนฝ่ายเดิยวนั้นไม่สามารถรอบรู้ได้ทุกเรื่อง ในส่วนของพนักงานเจ้าหน้าที่ก็มีการกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีคุณสมบัติเป็นผู้มีความรู้ความชำนาญเกี่ยวข้องกับหลากหลายสาขาอาชีพ เช่น นิติศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ การเงิน การบัญชี คอมพิวเตอร์ ฯลฯ แต่ก็ยังไม่สามารถรู้เท่าทันอาชญากรที่มีความชำนาญเฉพาะด้านคิดเปลี่ยนแปลงพัฒนาศาสตร์ เพื่อใช้ในการก่ออาชญากรรม เช่นการฟอกเงินผ่าน e-cash ทางธนาคารในระบบอินเทอร์เน็ตที่มีความซับซ้อน ยากแก่การเข้าใจและติดตามร่องรอยหาตัวผู้กระทำความผิด

2. เจ้าหน้าที่ขาดความรู้ ความเข้าใจ ในแนวคิดของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้มีมาตรการทางกฎหมายที่ต่างไปจากแนวคิดของกฎหมายที่มีอยู่เดิมของไทย มาตรการในกฎหมายฟอกเงินหลาย ๆ มาตรการที่นำมาใช้ อาทิเช่น มาตรการสมคบมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง เป็นต้น จะเป็นการยกเว้นหลักกฎหมายพื้นฐานในขณะที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายยังคงยึดติดอยู่กับแนวคิดเดิม และยังไม่ได้รับการถ่ายทอดแนวคิดตามกฎหมายฉบับนี้เท่าที่ควร จึงทำให้ไม่เข้าใจหลักการใหม่ และไม่ยอมรับบังคับใช้ให้

3. นอกจากนั้นยังประสบปัญหาด้านศักยภาพและความพร้อมของเจ้าหน้าที่รัฐและกระบวนการยุติธรรมที่ยังไม่เหมาะสมหรือเท่ากับรูปแบบของอาชญากรรมในลักษณะที่เป็นเครือข่ายหรือองค์กรอาชญากรรม เช่น การพัฒนาความรู้ความชำนาญและอุปกรณ์เครื่องมือการสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐานและการพัฒนาระบบการตรวจสอบข้อมูลทางด้านต่าง ๆ เช่น ข้อมูลทางระบบสารสนเทศทางการสื่อสาร ข้อมูลทางการเงินการธนาคาร

เนื่องจากการสืบสวน, รวบรวมพยานหลักฐานในคดีบางประเภท อาจต้องอาศัยความเชี่ยวชาญ ความชำนาญในการปฏิบัติงาน เช่น ความผิดที่ใช้ระบบอินเทอร์เน็ตเข้ามาช่วยในการกระทำความผิด การสอบสวน การยึด การเจาะข้อมูล การถอดรหัสหรือการวางกับดัก โดยใช้โปรแกรมคอมพิวเตอร์ต่างๆ ซึ่งต้องใช้เจ้าหน้าที่พนักงานตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์โดยเฉพาะมาปฏิบัติหน้าที่

นอกจากในชั้นสืบสวนแล้ว ในชั้นพิจารณา หรือภายหลังพิจารณาก็ยังมีความสำคัญอีกด้วย เช่น ชั้นสืบพยานในศาล หากใช้พนักงานเจ้าหน้าที่ธรรมดา การเบิกความในบางประเด็นก็อาจถูกมองข้ามในส่วนที่สำคัญและสามารถใช้ในการพิสูจน์ความผิดไปหรือชั้นหลัง

พิจารณาคดี ยังมีทรัพย์สินบางส่วนที่ขาดหายไป เพราะผู้กระทำความผิดนำไปซุกซ่อน เช่น ยักย้ายทรัพย์สินโอนผ่านเครือข่าย ธนาคารในระบบอินเทอร์เน็ต e-cash ยกที่จะหาร่องรอยเพื่อนำทรัพย์สินกลับมา ซึ่งมีความสลับซับซ้อนเกินกว่าที่พนักงานเจ้าหน้าที่ทั่วไปมิใช่ผู้เชี่ยวชาญจะสามารถกระทำได้

3.4.6 ปัญหาด้านบุคลากรและงบประมาณ

ปัญหาการขาดแคลน โดยเฉพาะสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยตรงยังประสบปัญหาขาดบุคลากรผู้ปฏิบัติงาน เนื่องจากพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ปง.ที่ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนแสวงหาทรัพย์สินหลักฐานมีอยู่เพียง 160 แต่เมื่อเทียบกับจำนวนอาชญากรที่เพิ่มขึ้นเรื่อยๆ ยังมีสัดส่วนที่ต่างกันอยู่มาก

นอกจากบุคลากรแล้ว งบประมาณก็ยังเป็นปัญหาสำคัญของผู้บังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากในการสืบสวน สอบสวน แสวงหาทรัพย์สินหลักฐานในคดีฟอกเงินมีความแตกต่างไปจากคดีธรรมดา มีความจำเป็นต้องใช้อุปกรณ์ที่มีความก้าวหน้า ต้องการความช่วยเหลือจากผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญ ซึ่งมีราคาแพงและในบางครั้ง ในกรณีที่ทราบถึงบุคคลผู้เป็นเป้าหมาย ซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องเฝ้าติดตาม และรอให้ผู้กระทำความผิดแสดงความคิดเห็นออกมา ยังเป็นการสิ้นเปลืองบุคลากรและงบประมาณและหากผู้กระทำความผิดไหวตัวทันไม่กระทำความผิดหรือแอบไปกระทำความผิด โดยที่เจ้าหน้าที่ไม่ทันได้ป้องกัน ทั้งบุคลากรและงบประมาณที่ลงไปก็จะสูญเปล่าไปอย่างไรประโยชน์

ดังนั้นจึงเห็นได้ว่า ปัญหาด้านบุคลากรและงบประมาณนั้นเป็นเรื่องสำคัญที่เป็นอุปสรรคของการรวบรวมพยานหลักฐาน และยังส่งผลให้การสืบสวนคดีระหว่างประเทศเพราะต้องดำเนินการภายใต้ข้อจำกัดทางทรัพย์สินที่แตกต่างกัน

3.4.7 ปัญหาด้านการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

ด้านโครงสร้างองค์กรและสายงานการดำเนินคดี การดำเนินคดีต้องผ่านหน่วยงานและขั้นตอนต่าง ๆ มากมายกว่าจะสรุปสำนวนส่งฟ้องศาลได้ และต้องใช้บุคลากรกับระยะเวลาจำนวนมาก โดยเฉพาะบางองค์กรจัดโครงสร้างคณะกรรมการและสัดส่วนคณะกรรมการให้เอื้อต่อการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดหรือแทรกแซงการใช้ดุลยพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ได้โดยง่ายและยัง

1. ขาดการให้ความสำคัญในการประสานความร่วมมือในการสืบสวนสอบสวนโดยมักปฏิบัติแบบแยกส่วนของหน่วยใดหน่วยหนึ่ง เช่น ที่ผ่านมากกว่าที่พนักงานอัยการจะเข้ามาตรวจสอบพยานหลักฐานก็ต้องรอจนถึงชั้นตรวจสอบสำนวนเพื่อสั่งฟ้อง ซึ่งถ้าหากพนักงานอัยการต้องการหาพยานหลักฐานอย่างไร้ระยะเวลาที่ผ่านไป พยานหลักฐานบางอย่างอาจเสียหายหรือถูกทำลายไปก่อนแล้วอันอาจส่งผลต่อรูปคดี ซึ่งคดีจำนวนมากจำเป็นต้องมีการเพิ่มเติม

ความสมบูรณ์ของพยานหลักฐาน โดยวิธีพิเศษ โดยให้มีกฎหมายบัญญัติขั้นตอนวิธีการการดำเนินคดีฟอกเงินเป็นการเฉพาะเพื่อแก้ไขปัญหาข้อขัดข้องในการดำเนินกระบวนการยุติธรรม

และยังมีปัญหาเรื่องการจัดเก็บข้อมูลสำคัญต่าง ๆ (preservation of electronic evidence) ที่สามารถโยงไปถึงผู้กระทำความผิด ในบางหน่วยงานหรือบางประเทศยังไม่ให้ความสำคัญกับการเก็บข้อมูลสำคัญดังกล่าวไว้เป็นหลักฐาน

2. ในปัจจุบัน การกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ได้กลายเป็นการกระทำความผิดที่มีองค์ประกอบของการกระทำความผิดระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้อง บ่อยครั้งที่ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินได้กระทำความผิดในประเทศหนึ่ง แต่เมื่อปรากฏความผิดและถูกตำรวจ, คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ติดตามก็จะหลบหนีไปยังประเทศหนึ่ง

ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงกระบวนการประสานงานตามพระราชบัญญัติดังกล่าวของไทยแล้ว จะเห็นได้ว่ายังคงมีอุปสรรคหลายประการ ที่ก่อให้เกิดปัญหาในการจับกุมตัวผู้กระทำความผิดและรวบรวมพยานหลักฐาน อาทิ

ก) เวลาที่ใช้ในการประสานงานระหว่างรัฐที่ร้องขอและรัฐที่รับคำขอ ยังคงต้องอาศัยเวลาในการทำคำร้องขอยื่นคำร้องขอ พิจารณาและวินิจฉัยว่าควรจะให้ความช่วยเหลือหรือไม่ ซึ่งอาจจะทำให้ไม่สามารถติดตามตัวผู้กระทำความผิดได้อย่างทันท่วงที

ข) เนื่องจากการขอความร่วมมือจากรัฐต่างประเทศ ซึ่งถ้าหากมีข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่ใช้ เพื่อประกอบคำขอไม่เพียงพอ ก็จะเสี่ยงต่อการที่รัฐต่างประเทศจะปฏิเสธที่จะให้ความร่วมมือ

ค) เนื่องจากการติดต่อประสานงานกันระหว่างหน่วยงานของรัฐ ซึ่งอาจจะมีขั้นตอนในทางปฏิบัติของการติดต่อที่ซับซ้อนยุ่งยากในการประสานงาน

ง) อุปสรรคในทางภาษาเนื่องจากแต่ละประเทศ แต่ละรัฐใช้ภาษาที่แตกต่างกัน ทำให้มีผลต่อการสื่อสารความเข้าใจ และการให้ความร่วมมือ

จ) ข้อจำกัดทางกฎหมาย เนื่องจากแต่ละประเทศใช้ระบบกฎหมายที่แตกต่างกันซึ่งอาจมีข้อจำกัดในทางกฎหมายซึ่งมีผลต่อการให้ความร่วมมือระหว่างกัน

3. นอกจากการรวบรวมพยานหลักฐานในประเทศแล้ว บางกรณีผู้กระทำความผิดได้ย้ายถ่ายทรัพย์สินและพยานหลักฐานไปยังต่างประเทศ ดังนั้นเราจึงจำเป็นต้องได้รับความร่วมมือจากต่างประเทศที่จะส่งทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวกลับมา แต่เนื่องจากหลักการให้ความช่วยเหลือระหว่างประเทศต้องอยู่บนพื้นฐานของ “การต่างตอบแทน” ดังนั้น เมื่อไทยมีข้อจำกัดทางกฎหมายที่ไม่สามารถดำเนินการให้แก่ประเทศไทยและต่างประเทศ จึงไม่ให้ความร่วมมือในการจัดการส่งทรัพย์สินหรือหลักฐานให้เราเช่นกัน

ก) มาตรการติดตามเอาทรัพย์สิน (Asset Recovery)

เป็นมาตรการหนึ่งที่มีความสำคัญและมีการนำมาใช้ในหลายประเทศ ซึ่งได้ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (UNCAC) แต่ประเทศไทยยังมีข้อจำกัดทางกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับมาตรการดังกล่าวหลายประการด้วยกัน

โดยอนุสัญญาดังกล่าว ได้มีการติดตามเอาทรัพย์สิน 2 แบบด้วยกัน คือ การติดตามเอาทรัพย์สิน โดยตรง (ข้อ 53) และการติดตามเอาทรัพย์สิน โดยความร่วมมือระหว่างประเทศ (ข้อ 54)

ประการแรก การติดตามเอาทรัพย์สินโดยตรง (Direct Recovery) นั้นเป็นการที่รัฐต่างประเทศเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ถูกยึดออกมาที่สามารถดำเนินการฟ้องเรียกคืนเป็นคดีแพ่งในศาลไทยได้ กระบวนการ Direct recovery นี้ ถือเป็นกระบวนการในทางแพ่ง ที่ค่อนข้างมีประสิทธิภาพมาในการติดตามทรัพย์สินคืน เพราะเป็นการที่รัฐเข้ามาเป็นคู่ความโดยตรงในคดี โดยไม่ผ่านกระบวนการความร่วมมือระหว่างประเทศ อันจะตัดปัญหาเรื่องระบบกฎหมายที่ไม่ตรงกัน ซึ่งมักจะเป็นปัญหาหากใช้วิธีการความร่วมมือระหว่างประเทศ⁴⁸

แต่ศาลไทยไม่เปิดโอกาสให้สามารถมีการเอาทรัพย์สินคืน โดยตรง (Direct recovery) คือ ไม่เปิดโอกาสให้รัฐต่างประเทศสามารถเข้ามาฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งในศาลแพ่งของไทยได้โดยตรง เพราะคำนิยามของนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่งไม่มีความหมายรวมถึงรัฐต่างประเทศ

ประการที่สอง การติดตามเอาทรัพย์สินโดยความร่วมมือระหว่างประเทศไทย ก็ยังมีข้อจำกัดในหลายเรื่องด้วยกัน คือ

1. ในกระบวนการริบทรัพย์สินในปัจจุบันมี 2 รูปแบบที่ต่างกันคือ “การริบทรัพย์สินตามตัวทรัพย์สิน” อันเป็นการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดนั้นเอง ไม่ว่าจะเป็นการใช้หรือได้รับมา (ทรัพย์สินสกปรก) ซึ่งการริบทรัพย์สินรูปแบบนี้จะต้องมีการพิสูจน์ถึงความเป็นเจ้าของและความเกี่ยวพันระหว่างทรัพย์สินกับการกระทำความผิด และ “การริบทรัพย์สินตามมูลค่า” คือวิธีการในการริบทรัพย์สินหรือทรัพย์สินอื่นนอกจากผลประโยชน์ (property other than the proceeds) หรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดโดยตรง เมื่อทรัพย์สินที่ซึ่งสามารถถูกริบได้ ได้ถูกแปรสภาพหรือเปลี่ยนไปเป็นทรัพย์สินอื่น ๆ รัฐบาลก็สามารถที่จะยึดทรัพย์สินอันใหม่นั้นภายใต้ทฤษฎีตัวแทนการริบ (Substitute Theory)⁴⁹ โดยมีหลักว่าอาชญากรไม่ควรได้ประโยชน์ใดจากการกระทำ

⁴⁸ เช่น กรณีขอความร่วมมือในการริบหรือคืนทรัพย์สินไปยังรัฐภาคีที่ร้องขอ และรัฐภาคีนั้นอาจปฏิเสธกลับมาว่าไม่เป็นไปตามกฎหมายภายในของรัฐตนจึงไม่สามารถดำเนินการให้ได้

⁴⁹ Keith R. Fisher, “In rem alternatives to extradition for money laundering” Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review, summer 2003 <<http://www.westlaw.com>>

ความคิดของตน ดังนั้น ไม่ว่าจะได้ประโยชน์มาเท่าไรก็ต้องชดใช้เท่านั้นโดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินที่นำมาชดใช้นั้นจะเป็นทรัพย์สินสะอาดหรือทรัพย์สินสกปรกหรือไม่ วิธีนี้สามารถบังคับได้ด้วยทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าของแต่ไม่จำเป็นต้องเกี่ยวกับอาชญากรรมนั้น

ซึ่งประเทศไทยไม่เปิดโอกาสให้มีการริบทรัพย์สินตามมูลค่าได้ถึงแม้จะมีร่างแต่ก็ต้องดำเนินการริบตัวทรัพย์สินก่อน ซึ่งจะริบทรัพย์สินตามมูลค่าได้ (ตามร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด มาตรา 4) ทำให้เกิดความไม่สะดวกในการให้ความร่วมมือแก่ต่างประเทศ

2. เมื่อรัฐภาคีที่รับคำร้องขอ ริบทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว จะจัดการส่งคืนทรัพย์สินให้แก่รัฐผู้ร้องขอ ซึ่งในเรื่องการคืนทรัพย์สิน (Asset Recovery) นี้ถือเป็นพัฒนาการใหม่ของความร่วมมือระหว่างประเทศ ซึ่งกำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 57⁵⁰

โดยกำหนดให้เมื่อริบทรัพย์สินแล้วต้องส่งคืนให้ประเทศผู้ร้องขอ เพื่อนำไปชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย คืนเจ้าของกรรมสิทธิ์และคืนแก่ประเทศภาคีผู้ร้องขอต่อไป

⁵⁰ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ข้อ 57 “ทรัพย์สินที่ถูกริบโดยประเทศภาคีตามความในข้อ 3 หรือ 55 ของอนุสัญญานี้ที่ถูกริบไปตามความในวรรค 3 ของข้อนี้ ซึ่งรวมถึงการจัดส่งคืนแก่เจ้าของโดยชอบด้วยกฎหมายมาก่อนนั้น (หมายถึงเจ้าของทรัพย์สินในขณะที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น) โดยให้ประเทศภาคีนั้นดำเนินการโดยสอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญานี้และโดยคำนึงถึงสิทธิของบุคคลที่สามที่กระทำการโดยสุจริต

ต้องมีกฎหมายทำให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องของประเทศนั้นสามารถจัดส่งทรัพย์สินที่ถูกริบนั้นกลับคืนไปให้ผู้มีสิทธิโดยชอบตามคำร้องขอของประเทศภาคีอีกประเทศหนึ่ง โดยสอดคล้องกับอนุสัญญานี้และโดยคำนึงถึงสิทธิของบุคคลที่สามที่กระทำการโดยสุจริตนั้น

ในคดีของการชักออกเงินทุนของรัฐ หรือการฟอกเงินที่ได้มาจากการชักออกเงินทุนของรัฐตามความในข้อ 1๗ และ 23 ของอนุสัญญานี้ เมื่อมีการจัดการริบทรัพย์สินตามความในข้อ 55 โดยต้องมีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลในประเทศภาคีที่ร้องขอ (แต่ถ้ารัฐผู้ถูกร้องขอยินยอมในกรณีที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดดังกล่าวก็ทำได้) ให้จัดส่งทรัพย์สินที่ริบไว้นั้นกลับคืนไปให้ประเทศที่ร้องขอ

ในกรณีที่สิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทอื่น ๆ ที่อยู่ในบังคับของอนุสัญญานี้ เมื่อมีการจัดการริบสิ่งนั้นตามความในข้อ 55 ของอนุสัญญานี้ โดยอาศัยคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลของประเทศภาคีที่ร้องขอ (ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่สามารถใช้ได้โดยประเทศที่ถูกร้องขอแล้ว) ให้จัดส่งทรัพย์สินที่ริบไว้นั้นกลับคืนไปให้ประเทศภาคีที่ร้องขอ ทั้งนี้ โดยที่ประเทศภาคีที่ร้องขอแสดงตามสมควรถึงความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่มีมาก่อนในทรัพย์สินที่ถูกริบดังกล่าวนั้นต่อประเทศภาคีที่ถูกร้องขอหรือ โดยที่ประเทศที่ถูกร้องขอได้ทราบถึงความเสียหายที่ประเทศภาคีที่ร้องขอได้รับอันเป็นมูลฐานแห่งการจัดส่งคืนทรัพย์สินที่ริบไว้นั้น

ในกรณีอื่น ๆ ทุกกรณี ให้ถือเป็นเรื่องที่อยู่ในลำดับความสำคัญต้น ๆ สำหรับจัดส่งคืนทรัพย์สินที่ริบไว้นั้นแก่ประเทศภาคีที่ร้องขอหรือเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยชอบด้วยกฎหมายหรือการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดนั้น”

แต่เมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับกฎหมายไทยจะไม่เปิดโอกาสให้มีการ
ดำเนินการทางทรัพย์สินที่ริบเป็นอย่างอื่นได้นอกจากการ”ตกเป็นของแผ่นดินเท่านั้น”

3. นอกจากนั้นอนุสัญญาฯ ได้กำหนดมาตรการที่เป็นทางเลือก 51 ที่รัฐ
ภาคีต้องพึงพิจารณาอย่างจริงจังที่จะให้ความร่วมมือ คือ กรณีที่พิจารณาให้มีการริบทรัพย์สินได้แม้
ไม่มีการลงโทษทางอาญาในคดีที่ผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตาย หลบหนี หรือไม่ได้ตัวมาฟ้องคดี
หรือเนื่องด้วยเหตุผลจำเป็นอื่น ๆ และพิจารณาให้มีการเก็บรักษาทรัพย์สินไว้ เพื่อการยึดทรัพย์สิน
ได้แต่ในประเทศไทยในกรณีเช่นนี้จะไม่เปิดช่องให้มีการริบทรัพย์สินในกรณีที่ไม่มี การลงโทษทาง
อาญาเนื่องจากผู้กระทำความผิดตายหรือหลบหนี

ก) มาตรการแบ่งทรัพย์สินที่ขอริบ (Asset sharing)

ซึ่ง United Nations Convention Against Transnational Organized 2000
ข้อ 14 ก็ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการสืบหา อาชญากร ริบทรัพย์สินของรัฐภาคีอื่นเมื่อถูกร้อง
ขอ โดยรัฐภาคีอื่นการดำเนินกระบวนการริบทรัพย์สินดังกล่าวนั้นก็สามารแบ่งทรัพย์สินนั้นไว้ได้ เป็น
เสมือนสินบนนำจับ เพื่อเป็นแรงจูงใจสำหรับรัฐภาคีที่ถูกร้องขอให้ช่วยดำเนินกระบวนการริบทรัพย์สิน
ซึ่งจะเห็นได้ว่าอนุสัญญาฯ บัญญัติให้เป็นไปตามกฎหมายภายใน
ของประเทศตนซึ่งแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณีคือ

(1) กรณีการริบทรัพย์สินตามข้อ 12

(2) กรณีการริบทรัพย์สินตามข้อ 13 วรรค 1

โดยรัฐภาคีได้รับการร้องขอรัฐภาคีนั้นอาจพิจารณาทรัพย์สินที่ได้จาก
การประกอบอาชญากรรมหรือทรัพย์สินเช่นว่าให้แก่รัฐภาคีผู้ร้องขอ เพื่อให้รัฐผู้ร้องขอสามารถ
ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่เหยื่ออาชญากรรม หรือคืนทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่เจ้าของโดยชอบ
ธรรม⁵² หรือในกรณีที่มีการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สิน และเมื่อการริบ
ทรัพย์สินตามคำร้องขอในข้อ 13 แล้ว รัฐภาคีอาจทำความตกลงในการแบ่งปันรายได้หรือทรัพย์สิน
ที่ได้จากการริบหรือกองทุน ที่ได้จากการขายผลตอบแทนหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบ

⁵¹ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ข้อ 54 ยังได้เสนอมาตรการทางเลือกให้รัฐภาคี
พิจารณาปฏิบัติตาม ดังนี้

1. พิจารณานุญาตให้มีการริบทรัพย์สินดังกล่าวได้แม้ไม่มีการลงโทษทางอาญาในคดีนี้เนื่องจาก
ผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตาย หลบหนี หรือไม่ได้ตัวมา อันทำให้ไม่อาจฟ้องร้องดำเนินคดีนั้นได้ หรือเนื่อง
ด้วยเหตุผลจำเป็นอื่น ๆ

2. พิจารณานุญาตให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องของประเทศตนเก็บรักษาทรัพย์สินไว้
เพื่อการยึดทรัพย์สินนั้น เช่น โดยอาศัยมูลเหตุจากการจับกุมในต่างประเทศหรือการดำเนินคดีอาญาในต่างประเทศ
เกี่ยวกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น ซึ่งเป็นเรื่องใหม่ที่ไม่เคยมีมาก่อนในอนุสัญญาอื่น

⁵² อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ข้อ 14 วรรค 2

อาชญากรรมหรือทรัพย์สิน เช่น ว่ากับรัฐภาคีอื่นเป็นปกติหรือเป็นกรณีไป⁵³ หรือมอบรายได้หรือทรัพย์สินดังกล่าว หรือกองทุนที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเข้าบัญชีตามข้อ 30 วรรค 2 (ค) ของอนุสัญญา ฯ นี้ และให้แก่องค์การระหว่างประเทศระดับรัฐบาลที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษในการต่อสู้กับอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร⁵⁴ ทั้งนี้โดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในของตน

แต่การจัดการทรัพย์สินตามกฎหมายภายในของไทย จะพบว่ากฎหมายภายในของประเทศไทยไม่เปิดช่องว่างให้ดำเนินการเป็นอย่างอื่น นอกจากการตกเป็นของแผ่นดิน

3.4.8 ปัญหาด้านการดำเนินคดี

นอกจากการรวบรวมแสวงหาพยานหลักฐานติดตามจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษของ ผู้บังคับใช้กฎหมายแล้ว ปัจจัยสำคัญสุดท้ายที่จะทำให้ “เกิดความแน่นอนในการลงโทษ” อันจะทำให้เหล่าอาชญากรกลัวเกรงไม่กล้ากระทำความผิดก็คือการพิจารณาและการพิพากษาของศาล โดยศาลควรมีการปรับหลักการรับฟังพยานหลักฐาน เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของการประกอบอาชญากรรมที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งมีหลักของการรับฟังพยานหลักฐานที่สำคัญที่ศาลควรปรับปรุงดังนี้

1. การรับฟังพยานอิเล็กทรอนิกส์ ในปัจจุบันนี้ จะต้องยอมรับว่าลักษณะของการประกอบอาชญากรรมเปลี่ยนไป มีการใช้เทคโนโลยีเข้ามาร่วมในการกระทำความผิด พยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ความผิดส่วนใหญ่ จึงอยู่ในรูปของพยานอิเล็กทรอนิกส์ ประจักษ์พยานหรือพยานบุคคลที่พบเห็นการกระทำความผิดจึงแทบจะไม่มี พยานหลักฐาน

และถึงแม้ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีแนวคิดในการรับฟังพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่ในทางปฏิบัติศาลก็ยังไม่ให้ความสำคัญและให้น้ำหนักของพยานหลักฐานประเภทนี้เท่าที่ควร จึงทำให้อาชญากรอาศัยการพัฒนาการของเทคโนโลยีและหลักการชั่งน้ำหนักของศาล ทำให้สามารถรอดพ้นจากการรับโทษไปได้ และจากที่ได้ทราบมาแล้วสถาบันการเงินมีความผูกพันกับการฟอกเงินอย่างมาก เนื่องจากเป็นหนทางที่ได้รับความนิยมในการนำเงินมาฟอกอย่างยิ่ง และเชื่อก็คือเป็นอีกทางหนึ่งที่อาชญากรใช้ในการฟอกเงิน โดยการเปลี่ยนจากเงินสดปรกเป็นเช็คหรือพันธบัตร ถ้าหากคิดเกิดขึ้นในอดีต หลักฐานที่ต้องนำมาใช้ประกอบการฟ้องร้องคดีก็คือ เช็คที่อยู่ในรูป “กระดาษ” ที่มี “ลายเซ็น” ของผู้กระทำความผิดโดยศาลจะรับฟังโดยถือว่า

⁵³ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการทุจริต ข้อ 14 วรรค 3 (ข)

⁵⁴ อนุสัญญา ฯ ข้อ 14 วรรค 3 (ก)

เป็นไปตามหลักของ “พยานหลักฐานที่ดี” เพราะเป็นต้นฉบับและเป็นพยานหลักฐานชั้นต้นจะมีน้ำหนักมากในการใช้เพื่อรับฟังลงโทษผู้กระทำผิด

แต่ถ้าหากคดีดังกล่าว เกิดในอีกปีหรือสองปีข้างหน้าจะเปลี่ยนระบบการจับเก็บไว้ในรูปของไฟล์ภาพเช็คที่ได้มาจากการกราดเช็ค ลายเซ็นที่ใช้ก็จะกลายเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ หากศาลยังใช้หลักการรับฟังพยานหลักฐาน เช่นเดียวกันที่ใช้อยู่ในปัจจุบันไฟล์ภาพเช็ค หรือสิ่งที่พิมพ์ออกมาจะถือเป็นเพียง “สำเนาเอกสาร” หรือเป็นเพียง “พยานบอกเล่า” เป็นเพียงพยานชั้นรอง ไม่อยู่ในหลักของพยานหลักฐานที่ดี ถือเป็นพยานที่มีน้ำหนักน้อยไม่สามารถใช้พิสูจน์ความผิดและลงโทษผู้กระทำความผิดได้ทั้งลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็อาจเกิดข้อสงสัยในการรับฟังว่าเป็นการ “ลงลายมือชื่อตามกฎหมายหรือไม่” ซึ่งถ้าหากศาลยึดหลักเกณฑ์ดังกล่าวในการรับฟังจะทำให้ก่อให้เกิดอุปสรรคในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษอย่างมาก

2. การรับฟังพยานแวดล้อมกรณี

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการกระทำความผิดในคดีฟอกเงินนั้น ประกอบไปด้วยมาตรการ 2 ประการด้วยกัน คือ

ก) มาตรการทางแพ่ง คือ การริบทรัพย์ทางแพ่ง ซึ่งโดยหลักเป็นหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่จะรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อการดำเนินคดีกับตัวทรัพย์สิน เป็นการโจมตีตัวทรัพย์สินเป็นหลัก เพื่อตัดแรงจูงใจในการประกอบอาชญากรรม ซึ่งลักษณะเด่นของการดำเนินคดีดังกล่าวคือ

1. การริบทรัพย์ทางแพ่ง จะไม่ผูกติดกับฐานความผิดคดีอาญา คือ ความผิดฐานฟอกเงิน คือถึงแม้ผู้กระทำความผิดจะไม่ถูกลงโทษทางอาญาฐานฟอกเงิน แต่ทรัพย์สินดังกล่าวก็สามารถถูกริบได้ ถ้าหากผู้กระทำความผิดไม่สามารถนำหลักฐานมาแสดงถึงความบริสุทธิ์ของการได้มาในทรัพย์สินดังกล่าว

2. เนื่องจากเป็นมาตรการทางแพ่ง หลักในการดำเนินคดี ชั่งน้ำหนักภาระการพิสูจน์จึงแตกต่างไปจากการดำเนินคดีอาญาโดยมาตรการริบทรัพย์ทางแพ่งนี้ กฎหมายฟอกเงินได้กำหนดหน้าที่ในการนำสืบไว้ให้เป็นการผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่ฝ่ายเจ้าของทรัพย์สิน หรือฝ่ายจำเลยที่จะต้องมีหน้าที่นำสืบถึงการที่มาของทรัพย์สินโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยเจ้าหน้าที่เพียงสืบให้เข้าหลักเกณฑ์ของข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าทรัพย์สินดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดเพียงเท่านั้น และในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานก็เป็นเพียงระดับที่ว่าฝ่ายใด พิสูจน์พยานหลักฐานได้มีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากกว่ากัน ไม่จำเป็นต้องถึงขนาดที่ต้องพิสูจน์จนสิ้นสงสัยแต่อย่างใด

ข) มาตรการทางอาญา คือ การกระทำความผิดอาญาฐานฟอกเงิน มาตรา 5 การสนับสนุนหรือช่วยเหลือในความผิดฐานฟอกเงินไว้ใน มาตรา 7 การพยายามกระทำความผิดใน มาตรา 8 และการกระทำความผิดในการสมคบไว้ใน มาตรา 9 ให้ต้องรับโทษทางอาญาอีกด้วย

ใช้หลักในการดำเนินคดี เช่นเดียวกับในคดีอาญาอื่น ๆ ไม่มีข้อสันนิษฐานที่เป็นคุณทางกฎหมายหรือการผลักภาระให้เป็นหน้าที่ของจำเลย เช่น มาตรการริบทรัพย์ทางแพ่งและยังต้องพิสูจน์ในระดับที่เป็นการพิสูจน์จนสิ้นสงสัยอีกด้วย

นอกจากนั้น หลักการรับฟังพยานของศาลในคดีอาญาก็ยังใช้หลักที่ว่า “ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำความผิด ถ้าพยานหลักฐานไม่มั่นคงชัดเจน” ทั้งนี้เนื่องจากต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ การพิพากษาของศาลจึงต้องมีความแน่ใจ ซึ่งเป็นถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 หากไม่แน่ใจถือว่ามีข้อสงสัยต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลยและพิพากษายกฟ้องปล่อยตัวจำเลยไป

พยานหลักฐานที่สร้างความแน่ใจให้แก่ศาล ได้แก่ ประจักษ์พยาน ถ้าคดีไม่มีประจักษ์พยานที่สามารถยืนยันการกระทำความผิดของผู้ต้องหาได้หรือคดีนั้น มีเพียงพยานแวดล้อม ศาลจะไม่พิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด นอกจากนั้นศาลยังมีหลักในเรื่องการรับฟังพยานบอกเล่าโดยให้น้ำหนักน้อยในการรับฟังเพื่อใช้ลงโทษผู้กระทำความผิด

การที่ศาลในคดีฟอกเงินยังยึดถือหลักเช่นเดียวกับในคดีอาญาอื่น ๆ ในการรับฟังพยานหลักฐานที่ดีที่สุด (Best evidence rule) ว่าเป็นพยานหลักฐานชั้นต้น เป็นประจักษ์พยานเท่านั้น หรือการที่ศาลให้ความสำคัญแก่พยานชั้นต้น โดยไม่ให้ความสำคัญแก่พยานแวดล้อม กรณีที่จะเป็นอุปสรรคแก่การดำเนินคดีอาญาฐานฟอกเงิน เนื่องจากในคดีฟอกเงินโดยมากพยานหลักฐานจะเป็นพยานแวดล้อม กรณีที่ศาลจำต้องนำมาเชื่อมโยง เพื่อรับฟังประกอบการลงโทษจำเลย ต่างกับคดีอาญาทั่วไป เช่นการกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่น อาจจะมีประจักษ์พยานเห็นจำเลยกำลังยิง, แทะผู้ตาย แต่ในทางกลับกันการกระทำความผิดฐานฟอกเงินแม้มีประจักษ์พยานเห็นว่าจำเลยกำลังแลกเงิน, ซื้อทอง ซื้อที่ดิน ประจักษ์พยานก็ไม่อาจจะทราบได้ว่าจำเลยมีเจตนาพิเศษที่จะกระทำเพื่อการปกปิดแหล่งมาของเงินสกปรก ดังนั้น โอกาสที่จะเกิดประจักษ์พยานในคดีฟอกเงินจึงเป็นไปได้น้อยมาก และนอกจากนั้นคดีฟอกเงินยังมีข้อจำกัดในการรับฟังประจักษ์พยานให้เข้ากับประเด็นในคดี ซึ่งกระทำไต่ยากกว่าพยานแวดล้อมกรณี ทั้งกรณี que แสดงถึงการกระทำความผิดฐานฟอกเงินและกรณี que แสดงถึงเจตนาธรรมดาและเจตนาพิเศษ

นอกจากนั้นประจักษ์พยานก็ยังมีข้อจำกัดในการจดจำและบิดเบือนข้อเท็จจริงนั้น ๆ ได้ แม้ก่อนเบิกความต่อศาลจะให้พยานสาบานตนแล้วก็ตาม เดิมพยานอาจจะเกรงกลัวคำสาบานแต่ปัจจุบันไม่แน่ใจว่าพยานยังจะเบิกความตามความสัตย์จริงหรือไม่ ดังนั้นการรับฟังแต่เฉพาะคำพยานบุคคลเพียงอย่างเดียว อาจหาความเที่ยงแท้แน่นอนไม่ได้เลยและไม่อาจถือว่าเป็นพยานหลักฐานที่ดีที่สุดได้ โดยเฉพาะในคดีอาญาฐานฟอกเงิน ซึ่งผู้กระทำความผิดมักเป็นองค์กร

อาชญากรรมซึ่งมีอิทธิพล นักการเมือง หรือผู้ที่มีตำแหน่งหน้าที่สูง ซึ่งอาจมีกรณีการจ้างให้พยาน เบิกความผิดไปจากความจริง ข่มขู่พยานหรือสร้างพยานปลอม ดังนั้น พยานที่ดีที่สุดจึงไม่จำเป็นต้องเป็นพยานโดยตรงหรือประจักษ์พยานเสมอไป

3.4.9 ปัญหาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

1. ความสนใจ เข้าใจ และการมีส่วนร่วมของประชาชนและสื่อมวลชน

เนื่องจากผลการกระทำความผิดกระทบกับประชาชนโดยส่วนรวม แต่ข้อมูล ข่าวสารและความสนใจของประชาชน อยู่ในกรองจำกัดเฉพาะผู้เกี่ยวข้องและมีการปกปิด การกระทำความผิด โดยเฉพาะจากบุคลากรในวงการเดียวกันที่มีส่วนทั้งออกกฎและกำกับเอง ลงโทษเองทำให้ประชาชนไม่เห็นความสำคัญและให้ความร่วมมือเท่าที่ควร

2. ประเด็นทางด้านอื่น ๆ ที่จะมีผลต่อการสืบสวนและสอบสวน หากเกิดปัญหา การกระทำความผิดฐานฟอกเงินระหว่างประเทศ ได้แก่

ปัญหาทางด้านทรัพยากรที่มี เนื่องจากในแต่ละประเทศมีฐานะทางเศรษฐกิจไม่เท่าเทียมกัน ทำให้ส่งผลกระทบต่อการลงทุนทางด้านเทคโนโลยีแตกต่างกัน ดังนั้น การสืบสวนคดีระหว่างประเทศนั้นอาจต้องดำเนินการภายใต้ข้อจำกัดทางด้านทรัพยากรที่แตกต่างกัน

ประเด็นทางการทูต ประเด็นด้านกฎหมายท้องถิ่น ประเด็นด้านความมั่นคงของชาติ ประเด็นเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย ประเด็นความแตกต่างของเทคโนโลยี ประเด็นในแง่ของขอบเขตของอำนาจศาล เป็นต้น ซึ่งทั้งหมดจะเห็นได้ว่าการสืบสวนและสอบสวนการดำเนินคดีที่ฟอกเงินมีปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ มากมาย การดำเนินการให้บรรลุผลสำเร็จจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือกันอย่างจริงจังทั้งในระดับภายในประเทศระหว่างหน่วยงานราชการด้วยกันและระหว่างภาครัฐกับภาคเอกชน ตลอดจนในระดับระหว่างประเทศที่กรอบความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาแบบเดิม ๆ อาจไม่เพียงพอและไม่ทันต่อสถานการณ์การกระทำความผิดที่ส่งผลวงกว้างได้อย่างรวดเร็วและกลบเกลื่อนพยานหลักฐานในพริบตา

จากการกล่าวมา จะเห็นได้ว่า ถึงแม้เจ้าพนักงาน ปปง. จะได้รับอำนาจพิเศษตาม พรบ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งมาตรการต่าง ๆ ดังกล่าว ก็เอื้อต่อการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน ไม่ว่าจะเป็นมาตรการรายงานธุรกรรมการตรวจสอบการรายงาน โดยเป็นการอาศัยจากข้อมูลออนไลน์ทั้งในประเทศและต่างประเทศมาตรการตามโครงการสายลับ ปปง. เอื้อประโยชน์ในการส่งเสริมให้ประชาชนทั่วไปแจ้งเบาะแส มาตรการในการเรียกข้อมูล ตามมาตรา 38 (1) (2) ทั้งจากบุคคลและหน่วยงานต่าง ๆ เพื่อในผู้รู้เห็นเข้ามาใช้ข้อมูลที่มีประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน , มาตรการการค้นโดยไม่มีหมาย เพื่อช่วยในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดได้อย่างทันท่วงที มาตรการการเข้าถึงบัญชี(และทรัพย์สิน) ลูกค้ำ ที่ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดหรือ

มีส่วนร่วมในการกระทำความผิดและสืบสวนผู้เกี่ยวข้องคนอื่น ๆ , มาตรการเข้าถึงข้อมูล การสื่อสารและการดักฟัง เพื่อใช้เป็นเบาะแสหรือพยานหลักฐานของการกระทำความผิดและผู้มีส่วน ร่วมในการกระทำความผิด, มาตรการการเข้าถึงข้อมูลคอมพิวเตอร์ เนื่องจากในปัจจุบัน ระบบอินเทอร์เน็ตเข้ามามีส่วนร่วมในการประกอบอาชญากรรมฟอกเงินอย่างมาก พยานหลักฐาน โดยมากจึงอยู่รูปข้อมูลคอมพิวเตอร์ ทั้งในปัจจุบันยังมี พรบ. ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ และกฎหมายต่าง ๆ ที่เอื้อต่อการรับฟังพยานหลักฐานในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ในการพิสูจน์ ความผิดมาตรการดังกล่าว จึงเอื้อประโยชน์ในการแสวงหาพยานหลักฐานในรูปแบบพยาน อิเล็กทรอนิกส์และมาตรการทางอาญาตามมาตรา 38/1 ก็เป็นมาตรการที่เอื้อต่อการรวบรวม พยานหลักฐานเบื้องต้น

มาตรการดังกล่าว ไม่เอื้อต่อการรวบรวมพยานหลักฐานเท่าที่ควร เช่น มาตรการ โครงการสายลับ ปปง. จะเห็นได้ว่าถึงแม้จะได้รับการตอบรับการสมัครเข้าเป็นสายลับอย่างคึกเข็ญ โดยมีผู้เข้าสมัครกว่า 70,000 คน แต่ข้อมูลที่ได้รับแจ้งมีเพียงกว่า 7,000 ฉบับเท่านั้น และข้อมูลที่มีคุณภาพสามารถนำมาขยายผลเพื่อการจับกุมได้จริงมีจำนวนน้อยมากอีกด้วย สิ่งที่ทำให้สายลับไม่ เอื้อต่อการแสวงหาพยานหลักฐานเท่าที่ควรนั้น ก็เนื่องมาจากลักษณะคดีของกระทำความผิดฐาน ฟอกเงินเป็นคดีที่มีข้อจำกัดในเรื่องพฤติการณ์ของการกระทำความผิด ทั้งลักษณะคดีฟอกเงินยังเป็นคดีที่ไม่มีตัวผู้กระทำความผิด (Victimless) ทำให้พยานบุคคลผู้รู้เห็นในการกระทำความผิดไม่ให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลเพราะไม่ได้รับผลเสียหายจากการกระทำผิดโดยตรง ทั้งการใช้ความร่วมมือกับทางฝ่ายรัฐอาจจะเกิดผลเสียหายต่อตนเองอีกด้วย

หรือมาตรการการเรียกข้อมูลตามมาตรา 38(1) (2) ก็ได้รับอุปสรรคทำให้เป็น ผลต่อการเอื้อในการรวบรวมพยานหลักฐาน เช่น การเกรงกลัวอำนาจและอิทธิพลขององค์กร อาชญากรรมหรือกฎเกณฑ์ที่เข้มงวดขององค์กรที่ใช้ลงโทษผู้หักหลังถึงแม้จะเรียกบุคคลหรือ หน่วยงานมาให้ข้อมูลแต่ก็อาจจะไม่ได้รับความร่วมมือเท่าที่ควร นอกจากนี้ระบบองค์กร อาชญากรรมจะใช้ระบบการตัดความสัมพันธ์การจำกัดการระบบรับรู้ข่าวสารเท่าที่จำเป็นและ การจัดตั้งเครือข่ายขององค์กรทั้งรูปแบบลูกโซ่หรือแนวดิ่ง หรือกงล้อที่จะทำให้เกิดข้อจำกัดของ การรับรู้ข่าวสารทำให้บุคคลหรือหน่วยงานที่ถูกเรียกให้เข้ามาให้ข้อมูลไม่อาจให้ข้อมูลเนื่องจาก ไม่ทราบถึงข้อมูลดังกล่าว

มาตรการการเข้าถึงข้อมูลสื่อสารหรือการดักฟังถึงแม้จะเอื้อต่อการรวบรวม พยานหลักฐาน โดยมุ่งเน้นการหาข่าวสารจากตัวผู้กระทำความผิดเองโดยที่ไม่ต้องอาศัยความ ร่วมมือของตัวผู้กระทำความผิดเลย แต่ก็ยังประสบปัญหาที่ทำให้มาตรการดังกล่าวยังไม่เอื้อต่อการ รวบรวมพยานหลักฐานอย่างเพียงพอ เนื่องจากมาตรการดังกล่าวอาจจะประสบปัญหาในด้านการ ใช้รหัสลับในการติดต่อกันและในด้านภาษาที่ตัวอาชญากรที่ใช้ อาจเป็นภาษาเฉพาะที่มีบุคคล บางกลุ่มเท่านั้นที่ทราบ

มาตรการการเข้าถึงข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ แม้มาตรการดังกล่าวอาจจะได้มีแนวความคิดมาจากการเปลี่ยนแปลงรูปแบบในการประกอบอาชญากรรมให้รองรับการเข้าถึงระบบอินเทอร์เน็ต และคอมพิวเตอร์ และสำนักงาน ปปง. เองก็ได้ตระหนักถึงความสำคัญของผู้เชี่ยวชาญ จึงรับเจ้าพนักงานโดยเลือกจากบุคคลที่มีความชำนาญเฉพาะด้านแต่พนักงานเจ้าหน้าที่ปปง. ดังกล่าวก็ไม่อาจจะความชำนาญและประสบการณ์ในด้านต่าง ๆ เทียบเท่ากับอาชญากรที่ต้องใช้ระบบคอมพิวเตอร์ในการประกอบอาชญากรรม ดังนั้นการถอดรหัส แกะรอยวางกับดักผ่านระบบคอมพิวเตอร์โดยใช้โปรแกรมต่าง ๆ จึงจำเป็นที่จะต้องใช้พนักงานที่มีความชำนาญ เช่น พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ นอกจากนี้ การดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวจำเป็นต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายเฉพาะอีกด้วย

หรือแม้แต่มาตรการการตรวจสอบรายงานธุรกรรม ผ่านฐานข้อมูลธุรกรรมทั้งภายในและภายนอกประเทศ ซึ่งเป็นประโยชน์มากทั้งต่อการแสวงหาและติดตามร่องรอยของผู้กระทำความผิดและนำตัวผู้กระทำความผิดและผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องทั้งหมดมาลงโทษ รวมไปถึงการติดตามและรวบรวมทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งนอกจากที่จะต้องอาศัยข้อมูลจากหน่วยงานต่าง ๆ ในประเทศและยังคงต้องอาศัยข้อมูลและความร่วมมือจากนอกประเทศอีกด้วย ความร่วมมือระหว่างประเทศนั้นนอกจากฐานข้อมูลแล้วยังมีความร่วมมือในด้านอื่น ๆ ที่มีความสำคัญต่อการรวบรวมพยานหลักฐาน โดยเฉพาะความร่วมมือทางทรัพย์สิน แต่ประเทศยังมีอุปสรรคที่ไม่เอื้อต่อความร่วมมือระหว่างประเทศในทางทรัพย์สินในหลายประการด้วยกันที่ไม่รองรับต่อการให้ความร่วมมือในเรื่อง Asset Sharing หรือ Asset Recovery ซึ่งมีผลทำให้ต่างประเทศไม่สมัครใจที่จะให้ความร่วมมือในการส่งทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานต่าง ๆ กลับมาให้ประเทศไทยเช่นเดียวกัน

นอกจากมาตรการต่าง ๆ ตาม พรบ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยังไม่เอื้อในการแสวงหาพยานหลักฐานอย่าเพียงพอ แล้วยังไม่มีความมาตรการตาม พรบ. ฉบับดังกล่าวมารองรับอยู่เลย อาทิ การขาดการประสานความร่วมมือที่ดีเพียงพอ การแยกส่วนกันระหว่างการสืบสวนสอบสวนและการฟ้องคดี การขาดกฎหมายที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการอำนวยความสะดวกหรืออาจมีกฎหมายบางส่วนอยู่แล้ว แต่การจัดกระจายทำให้การนำมาใช้ไม่สามารถใช้ได้ อย่างเป็นระบบและเป็นผลต่อประสิทธิภาพในการใช้ การขาดบุคลากรและงบประมาณก็จำเป็นต้องหามาตรการบางอย่างมารองรับ

เมื่อทุ่มแรงงาน และทุ่มทุนทรัพย์ เช่น มาตรการการล่อ นอกจากนั้นความร่วมมือในการนำตัวผู้กระทำความผิดที่หลบหนีไปยังต่างประเทศกลับมารับโทษโดยผ่านการประสานผ่าน

พรบ. ส่งผู้ร้ายข้ามแดน หรือ พรบ. ความร่วมมือทางอาญาก็อาจจะประสบปัญหาในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นระยะเวลาที่มีผลโดยตรงต่อการคงอยู่ของพยานหลักฐาน ขั้นตอนการประสานงานที่ซับซ้อนพยานหลักฐานที่จำเป็นต่อการยื่นขอและข้อจำกัดทางกฎหมาย นอกจากนั้นการพิสูจน์การดำเนินคดีในความผิดที่มีความเกี่ยวข้องทั้งภายในและภายนอกประเทศ ที่มีความเชี่ยวชาญและประสบการณ์คลุกคลีอยู่ในวงการต่าง ๆ ก็ยังเป็นปัญหาตามพระราชบัญญัติในฉบับนี้เช่นเดียวกัน

จากที่กล่าวมานี้ จะเห็นได้ว่า ถึงแม้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะมีมาตราพิเศษที่ช่วยในการรวบรวมพยานหลักฐาน แต่ก็หาได้เพียงพอไม่ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นควรที่จะนำเอามาตรการพิเศษอื่นๆ มาใช้ เพื่อประกอบกันให้มีประสิทธิภาพในการรวบรวมพยานหลักฐานให้ดียิ่งขึ้น

มาตรการที่ใช้ในการลดหย่อนโทษหรือการกั้นตัวผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานมีความแตกต่างกัน โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้ระบบที่ถือว่าคู่ความเป็นปฏิปักษ์กันจะมีการใช้วิธีการต่อรองคำรับสารภาพและการให้ความคุ้มกันผู้กระทำความผิดไว้เป็นพยานที่มีพนักงานอัยการเป็นผู้มีบทบาทในการใช้ดุลยพินิจ ในการใช้วิธีการดังกล่าวเพื่อส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ส่วนในประเทศเยอรมนีนั้นเดิมมาตรการที่จะส่งเสริมให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลข่าวสารหรือให้ความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายนั้นถูกใช้โดยทางศาล ซึ่งจะใช้ดุลยพินิจจะพิจารณาลดหย่อน โทษหรือยกเว้นโทษให้แก่ผู้กระทำความผิดที่ให้ข้อมูลข่าวสารหรือความช่วยเหลือแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งมาตรการดังกล่าวของเยอรมันมีความคล้ายคลึงกัน มาตรา 100/2 พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ที่เป็นการให้อำนาจศาลในการใช้ดุลยพินิจในคดียาเสพติด แต่อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่านับตั้งแต่ที่มีการบัญญัติมาตรา 100/2 ขึ้นมาก็มิได้มีการนำมาใช้อย่างเป็นทางการซึ่งอาจจะมีเหตุผลมาจากความไม่เห็นด้วยของผู้พิพากษา ดังนั้นหากจะนำมาตรการเกี่ยวกับการต่อรองเพื่อให้ผู้กระทำความผิดให้ข้อมูลหรือให้พยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดในคดีฟอกเงินควรมีการกล่าวถึงมาตรการต่อรองคำรับสารภาพเช่นในประเทศสหรัฐอเมริกา น่าจะมีประสิทธิภาพมากกว่า

นอกจากนั้นประเทศเยอรมันยังมีมาตรการที่มีความสำคัญต่อการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีฟอกเงินอย่างมาก ซึ่งก็คือการครอบครองภายใต้การควบคุมหรือการวัดส่งภายใต้การควบคุม ซึ่งการครอบครองภายใต้การควบคุมของเยอรมันเป็นการเปิดกว้างสามารถใช้บังคับได้ทั้งในคดียาเสพติด และในคดีอื่น ๆ ซึ่งรวมไปถึงคดีฟอกเงินอีกด้วย

บทที่ 4

วิเคราะห์การนำมาตรการพิเศษมาใช้ในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีฟอกเงิน

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่า อาชญากรรมการฟอกเงินเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะพิเศษ อันทำให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในคดี ถึงแม้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะมีเครื่องมือที่ใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ไม่ว่าจะเป็นการดักฟังทางโทรศัพท์ การค้นโดยไม่มีหมาย การเข้าถึงข้อมูลทางคอมพิวเตอร์หรือมาตรการสายลับปราง. แต่มาตรการต่างๆ ก็ยังไม่เพียงพอที่จะใช้สกัดกั้นการพัฒนาของอาชญากร

ดังนั้น รัฐจึงจำเป็นต้องทำอย่างอื่นที่จะแสวงหามาตรการพิเศษต่าง ๆ เพื่อใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐาน ไม่ว่าจะเป็นพยานหลักฐานการศึกษาจากมาตรการที่ใช้บังคับอยู่แล้วในการรวบรวมพยานหลักฐานของความผิดตามกฎหมายอื่น ๆ มาตรการที่มีใช้ในต่างประเทศ หรือมาตรการตามอนุสัญญาต่าง ๆ ที่มีประสิทธิภาพ นำมาศึกษาวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมหากมีการนำมาปรับใช้ในการแสวงหารวบรวมพยานหลักฐานในคดีความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน

4.1 วิเคราะห์การนำมาตรการพิเศษที่ใช้บังคับในกฎหมายอื่นมาใช้บังคับคดีฟอกเงิน

เป็นการศึกษาถึงมาตรการพิเศษต่าง ๆ ที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเฉพาะทาง ในกฎหมายหรือหน่วยงานอื่น ๆ และวิเคราะห์ เพื่อนำมาปรับใช้หรือเป็นแนวทางในการพัฒนากระบวนการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้ดียิ่งขึ้นต่อไป

4.1.1 มาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

กรมสอบสวนพิเศษอยู่ภายใต้สังกัดกระทรวงยุติธรรม ก่อตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2545 ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ใช้ชื่อภาษาอังกฤษว่า DEPARTMENT OF SPECIAL INVESTIGATION มีชื่อย่อว่า DSI มีพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ออกมาใช้บังคับ

และเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐาน ซึ่งในบางมาตรการก็คล้ายคลึงหรือมีการนำมาใช้อยู่แล้วใน พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เช่น การค้นโดยไม่มีหมายตามมาตรา 24(1), การมีหนังสือสอบถามตามมาตรา 24(3), การดัก

ฟังทางโทรศัพท์ มาตรา 25 เป็นต้น แต่ในบางมาตรการของกรมสอบสวนคดีพิเศษก็ยังมิได้มีการนำมาใช้ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามีความเหมาะสมและก่อให้เกิดประสิทธิภาพในการรวบรวมพยานหลักฐาน หากมีการนำมาปรับใช้

4.1.1.1. การสอบสวนในรูปแบบคณะกรรมการ

เนื่องจากปัญหาและอุปสรรคในเรื่องของตัวอาชญากรที่มีความเชี่ยวชาญและปัญหาในการรับฟังพยานหลักฐานของศาล ที่ได้กล่าวมาแล้วจะเห็นว่าเป็นไปได้ยากที่พนักงานเจ้าหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ผู้รับผิดชอบเพียงคนเดียวจะสามารถรวบรวมพยานหลักแวดล้อมกรณีให้มีน้ำหนักเพียงพอที่ศาลจะใช้ดุลยพินิจพิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลย

ซึ่งกรมสอบสวนคดีพิเศษก็ได้ตระหนักถึงประเด็นดังกล่าวนี้เช่นกัน จึงได้มีการวางหลักไว้ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 30, 32 และ มาตรา 33 ให้มีผู้เชี่ยวชาญ อัยการหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานอื่น เข้ามาร่วมในการสอบสวน เพื่อเติมเต็มในจุดบกพร่องต่าง ๆ ของคดี ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า การทำเป็นคดีในรูปแบบคณะกรรมการดังกล่าวสามารถแก้ปัญหาที่เป็นอุปสรรคของการรวบรวมและรับฟังพยานหลักฐานของคดีฟอกเงินในกรณีพยานแวดล้อม กรณีได้อย่างมีประสิทธิภาพและผู้เขียนเห็นควรนำการสอบสวนในรูปแบบคณะกรรมการมาใช้โดยแยกออกเป็น 2 รูปแบบด้วยกันคือ

1. การให้พนักงานอัยการหรืออัยการทหารเข้าร่วมในการสอบสวนคดีพิเศษ

การให้พนักงานอัยการเข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานเจ้าหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ร่วมกัน วัตถุประสงค์หลักก็เพื่อให้คำแนะนำและตรวจสอบพยานหลักฐานในคดีตั้งแต่ขั้นเริ่มต้นคดี เนื่องจากพนักงานอัยการจะเป็นผู้มีอำนาจในการมีความเห็นและมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีนั้น ๆ และเป็นผู้นำเสนอพยานหลักฐานต่อศาลพนักงานอัยการ จึงเป็นผู้มีประสบการณ์ในการวิเคราะห์พยานหลักฐานได้ดี รู้ว่าพยานหลักฐานใดที่มีความสำคัญในการพิสูจน์ความผิดพยานหลักฐานใดไม่เกี่ยวข้องก็ตัดทิ้งไปทำให้ไม่เสียเวลา หากหลักฐานใดยังไม่ครบถ้วนก็สามารถสืบสวนสอบสวนเพิ่มเติมได้ทันที และเนื่องจากยังอยู่ในช่วงแรก ๆ พยานหลักฐานจึงยังอยู่ในสภาพสมบูรณ์ไม่ถูกทำลาย ทำให้ขั้นตอนในการสรุปสำนวนทำความเข้าใจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้นและไม่ทำให้คดีล่าช้า เนื่องจากที่ผ่านมากกว่าที่พนักงานอัยการจะเข้ามาตรวจสอบพยานหลักฐานก็ต้องรอจนถึงขั้นตรวจสำนวนเพื่อสั่งฟ้อง ซึ่งถ้าหากพนักงานอัยการต้องการหาพยานหลักฐานอย่างใดเพิ่มก็สั่งให้พนักงานเจ้าหน้าที่นำเข้ามาในสำนวน แต่เนื่องจากระยะเวลาที่ผ่านไปนานทำให้พยานหลักฐานบางอย่างอาจเสียหายหรือถูกทำลายไปก่อนแล้ว อันอาจส่งผลกระทบต่อรูปคดีได้

เนื่องจากวิธีการดังกล่าวต้องเป็นการประสานงานในระดับองค์กร คือ ระหว่าง อัยการและปง. จึงควรใช้เฉพาะในคดีที่มีความสำคัญเท่านั้น โดยการกำหนดว่าจะนำมาใช้ในความผิดประเภทใด แต่เนื่องจากความผิดมูลฐานทั้ง 11 มูลฐานเป็นความผิดที่มีความสำคัญและมีความร้ายแรงกระทบต่อประชาชนและสังคมเป็นวงกว้าง ดังนั้น จึงควรนำมาใช้กับทุกมูลฐานแต่อาจจะกำหนดเป็นลักษณะของคดี โดยอาศัยจำนวนทุนทรัพย์ลักษณะความผิดเช่น เป็นคดีที่มีความซับซ้อน, เป็นคดีความผิดข้ามชาติ หรือเป็นคดีที่มีผู้ทรงอิทธิพลสำคัญ เป็นตัวการผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน เป็นต้น

โดยลักษณะของการทำงานของอัยการนั้นควรจะเข้ามาทำงานแบบต่อเนื่องและร่วมสอบสวนแต่ต้น เพื่อเห็นอากัปกริยาของพยาน และร่วมตรวจสอบพยานหลักฐานต่าง ๆ ทั้งทางฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐเองและฝ่ายผู้ต้องหา เพื่อประโยชน์ในการตั้งคดีและอัยการยังต้องให้คำปรึกษาแก่พนักงานสอบสวน เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปตามเป้าประสงค์เพราะอัยการก็ไม่มีเวลาจำเป็นต้องลงมือสอบสวนเองเพียงแต่วางกรอบให้พนักงานสอบสวนทำก็เพียงพอ ผู้เขียนจึงเห็นว่า อัยการควรเข้ามาทำหน้าที่แบบต่อเนื่องและครบขั้นตอนในกระบวนการสอบสวน เพื่อให้การสอบสวนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสามารถคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาและประชาชนได้เพิ่มขึ้น

2. การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญและการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานอื่นมาช่วยในการปฏิบัติหน้าที่

2.1 การแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญเข้ามาช่วยในการสอบสวน

เนื่องมาจากคดีฟอกเงินเป็นคดีที่มีความยุ่งยาก พนักงานสอบสวนฝ่ายเดียวกันไม่สามารถรอบรู้ได้ทุกเรื่อง โดยเฉพาะเมื่อเทียบกับอาชญากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน และได้อาศัยศาสตร์ต่าง ๆ เข้ามาช่วยในการปกปิดเปลี่ยนแปลงสภาพของเงิน

ดังนั้นความรู้ ความเชี่ยวชาญของผู้ทรงคุณวุฒิบางท่าน ไม่ว่าจะเป็น อาจารย์ในมหาวิทยาลัย แพทย์ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน นักวิชาการผู้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านซึ่งความรู้ของท่านเหล่านี้ มีประโยชน์อย่างยิ่งในการสืบสวนคดีฟอกเงิน ซึ่งขึ้นอยู่กับว่า คดีดังกล่าวจะเกี่ยวข้องกับศาสตร์ด้านใด โดยอาจกำหนดถึงเหตุในการตั้งผู้เชี่ยวชาญว่าในกรณีจำเป็นต้องใช้ความชำนาญเฉพาะด้านให้พนักงานเจ้าหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่รับผิดชอบคดี มีหน้าที่เสนอต่อเลขาธิการ เมื่อเลขาธิการพิจารณาเห็นสมควรแล้วจึงมีคำสั่งอนุมัติให้ตั้งผู้เชี่ยวชาญมาเป็นที่ปรึกษาในการดำเนินคดีได้

2.2 การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานอื่นมาช่วยในการปฏิบัติหน้าที่

ซึ่งในเรื่องการให้เจ้าหน้าที่รัฐในหน่วยงานอื่นเข้ามาช่วยในการปฏิบัติงานนั้น กรมสอบสวนคดีพิเศษจะเป็นไปในรูปแบบของการใช้อำนาจในทางการบริหาร สั่งให้เจ้าหน้าที่

ของรัฐในหน่วยงานอื่นมาปฏิบัติหน้าที่ในกรมสอบสวนคดีพิเศษ ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยเฉพาะ อันเป็นการเปิดโอกาสให้ฝ่ายบริหารมีดุลพินิจในการที่จะใช้บุคคลที่เห็นว่าจำเป็นสำหรับการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษได้ ทำให้เกิดความคล่องตัวในการสั่งการและทำให้เกิดประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน เนื่องจากการสืบสวน, รวบรวมพยานหลักฐานในคดีบางประเภท อาจต้องอาศัยความเชี่ยวชาญ ความชำนาญในการปฏิบัติงาน

แต่อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจทางบริหารเช่นนี้มาปรับใช้กับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ผู้เขียนเห็นว่าตามมาตรการดังกล่าวนี้ยังมีปัญหาอยู่ในเรื่องของระบบการบริหารงานบุคคล รวมทั้งการโอนไปและโอนกลับอาจทำให้เกิดปัญหากับต้นสังกัดของเจ้าหน้าที่ผู้นั้น ทำให้เกิดขาดกำลังพล หรือแผนการปฏิบัติของหน่วยงานต้นสังกัด อาจต้องมีการเปลี่ยนแปลง เนื่องจากกำลังพลต้องถูกส่งให้ไปปฏิบัติหน้าที่ในกรมอื่น

ดังนั้น หากจะนำมาตรการดังกล่าวนี้มาใช้กับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 การใช้อำนาจทางการบริหารดังกล่าวนี้ จำเป็นต้องมีการออกกฎหมายมารองรับเพื่อให้หน่วยงานต่างๆทราบและปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด โดยอาจจะเพิ่มเข้ามาในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และควรมีการออกกฎกระทรวงมาภายหลัง เพื่อกำหนดรายละเอียดของหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการและการดำเนินการหลังจากการปฏิบัติหน้าที่เสร็จสิ้น เพื่อเป็นการรับรอง และให้ความมั่นใจแก่เจ้าหน้าที่ที่ถูกโอนไป นอกจากนี้ ควรใช้เฉพาะในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนจริง ๆ และก่อนออกคำสั่งต้องมีการประสานงานกับหน่วยงานต้นสังกัด และประสานงานกับเจ้าหน้าที่เพื่อรับทราบความยินยอม เพื่อให้เกิดผลดีกับทุก ๆ ฝ่ายมากที่สุด

จากที่กล่าวมาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการสอบสวนในรูปแบบคณะกรรมการ โดยมีการประสานงานกันระหว่าง ผู้เชี่ยวชาญ อัยการและเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐอื่น เข้ามาร่วมในการสืบสวนสอบสวนและทำให้การสืบสวนสอบสวนและการฟ้องคดีไม่แยกส่วนออกจากกันทำให้การแสวงหารวบรวมพยานหลักฐานอย่างมีประสิทธิภาพ อาทิเช่น

การกระทำความผิดฟอกเงินจากมูลฐานความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์หรือตลาดหลักทรัพย์ เช่นการฟอกเงินที่ได้มาจากการปั่นหุ้น ซึ่งเป็นการกระทำความผิดต้องอาศัยความเชี่ยวชาญและความชำนาญอยากแก่ทำความเข้าใจ ทั้งยังอยากแก่การพิสูจน์ความผิด ความผิดดังกล่าวอยากแก่การพิสูจน์ให้เห็นถึงความผิดทั้งในรูปแบบคณะกรรมการ โดยให้ผู้เชี่ยวชาญในด้านหลักทรัพย์มาช่วยในการอธิบายว่าในการกระทำเช่นเดียวถึงจะเรียกว่าการกระทำความผิดฐานปั่นหุ้นและต้องรวบรวมพยานหลักฐาน เช่น ผลประกอบการที่สวนทางกับราคาหุ้น การทุ่มซื้อและขายหุ้นที่มีลักษณะผิดปกติข้อมูลลงในต่าง ๆ สิ่งเหล่านี้ต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญเข้ามาช่วยทั้งการอธิบาย เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้บังคับกฎหมายเข้าใจถึง

ระบบ วิธีการพิสูจน์และแนะนำว่าควรรวบรวมพยานหลักฐานประเภทใด มีบุคคลผู้ให้ข้อมูลวงในคือใครในระหว่างที่เจ้าหน้าที่เข้ามามีส่วนร่วมในการสืบสวนก็จะเข้ามาพิจารณาซึ่งน้ำหนักและความน่าเชื่อถือของพยานชั้นนั้น หากไม่มีน้ำหนักก็ต้องตัดออกแต่ถ้าหากไม่เพียงพอก็สามารถตั้งสอบเพิ่มได้ภายในพื้นที่และในการรวบรวมพยานหลักฐาน เนื่องจากพนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. มีบุคลากรที่ไม่เพียงพอและการรวบรวมพยานหลักฐานในด้านหลักทรัพย์ควรที่จะต้องได้รับความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ที่คลุกคลีอยู่ในวงการดังกล่าว เพื่อความสะดวกและรวดเร็ว ปปง. ก็สามารถขอความช่วยเหลือจากพนักงานเจ้าหน้าที่ของคณะกรรมการหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (กตล.) และเมื่อรวบรวมพยานหลักฐานได้เพียงพอ โดยพนักงานอัยการผู้เข้าร่วมในการสืบสวนเห็นว่าเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของอาชญากรได้แล้ว อัยการก็จะนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาลในขั้นตอนการสืบสวนหรือการดำเนินคดีในศาล อาจขอความร่วมมือจากผู้เชี่ยวชาญที่เป็นคณะกรรมการเข้ามาช่วยในการตอบคำถามหรือสืบพยาน เพื่อมิให้มีข้อเท็จจริงหรือสิ่งสำคัญอื่นใดที่จะถูกมองข้ามไปในการนำสืบพยาน เพื่อแสดงให้เห็นถึงการกระทำผิด

4.1.1.2 การแฝงตัว¹

การปฏิบัติการแฝงตัว หมายถึง การใช้ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปฏิบัติการลับโดยการเข้าไปแฝงตัว หรืออำพรางสถานะตัวเองเข้าไปอยู่ในองค์กรอาชญากรรมต่าง ๆ เพื่อให้ได้รับข่าวสนเทศและการรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับความสัมพันธ์ขององค์กรอาชญากรรมนั้น ๆ โดยการปฏิบัติการนั้นมีการควบคุมระยะเวลาตามที่กำหนดและต้องได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่อนุญาตให้ปฏิบัติการนั้น หรือจากพนักงานอัยการ หรือศาลแล้วแต่กรณีไป ซึ่งบางครั้งเจ้าหน้าที่อาจจำเป็นต้องกระทำความคิดร่วมกับองค์กรอาชญากรรมด้วย การสืบสวนด้วยวิธีการแฝงตัวนี้เป็นวิธีการที่กระทำในทางลับไม่เปิดเผยปกปิดและป้องกันในการปฏิบัติการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจับคู่อุปสรรคขององค์กรอาชญากรรม

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการแฝงตัวสามารถจับคู่อุปสรรคด้านการกระทำผิดในลักษณะองค์กรได้ดีเนื่องจากทราบเบาะแสการกระทำผิดได้ก่อน จึงสามารถเก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการลงโทษได้

ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่ามาตรการแฝงตัวของกรมสอบสวนคดีพิเศษนั้น มาจากแนวคิดเช่นเดียวกับการให้ข่าวของโครงการสายลับ ปปง. แต่ผู้เขียนเห็นว่าในคดีฟอกเงิน หากใช้การแฝงตัวของเจ้าหน้าที่มาร่วมด้วยจะมีความเหมาะสมมากกว่า เนื่องจากว่าความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินเป็นความผิดที่มีข้อจำกัดในเรื่องพฤติกรรมที่แสดงออกภายนอก (Overt act) ดังจะเห็นได้จากสถิติคดีที่ได้รับแจ้งของโครงการสายลับ ปปง. ซึ่งตั้งแต่เริ่มรับแจ้งเบาะแสการแจ้ง

¹ ตามมาตรา 27 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

ข่าวสารมาเพียง 7,000 กว่าฉบับเท่านั้น เมื่อแยกแยะข้อมูลที่ไม่มีคุณภาพ หรือเป็นการกลั่นแกล้งกันออกไปก็เหลือข้อมูลที่มีประโยชน์สามารถนำไปสู่การขยายผล เพื่อการจับกุมได้เพียงไม่มากนักต่างกับการหาข่าวของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการฝึกอบรมมาแล้วอย่างนี้จะทำให้ได้รับข่าวที่มีประสิทธิภาพมากกว่าเมื่อนำมาใช้ควบคู่กับโครงการสายลับ ป.ป.ง. จะได้รับข่าวสารการเคลื่อนไหวของอาชญากรที่ครบถ้วนมากขึ้น คือ ถ้าหากมีเบาะแส ทราบตัวเป้าหมายที่แน่นอนก็ส่งพนักงานเจ้าหน้าที่ไปทำการแฝงตัว เพื่อหาข่าวแต่ถ้าหากในภาวะปกติที่ยังไม่ทราบเบาะแสสายลับ ปปง. ก็จะเป็นหูเป็นตาให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ แจ้งความผิดปกติที่เกิดขึ้นได้

โดยการแฝงตัวของ ปปง. นั้น อาจจะใช้หลักการเดียวกันกับการแฝงตัวของกรมสอบสวนคดีพิเศษมีการเตรียมตัวเปลี่ยนแปลงประวัติกฎมหลังสร้างหลักฐานใหม่ ผักฝนเจ้าหน้าที่ในเรื่องที่จะเข้าไปแฝงตัว โดยอาจจะใช้การแฝงตัวรวมไปกับการใช้แหล่งข่าวเพื่อให้ได้รับข้อมูลเชิงลึกหรืออาจใช้แหล่งข่าวเป็นผู้นำทาง เพื่อเข้าไปแฝงตัวในองค์กรอาชญากรรม รวมถึงการสร้างเรื่องอำพราง เพื่อใกล้ชิดกับเป้าหมายซึ่งการแฝงตัวนี้ สามารถแบ่งออกเป็น 2 กรณีคือ

1. การแฝงตัวโดยตรง กระทำต่อตัวเป้าหมาย

ตัวอย่าง เป้าหมายเป็นประธานองค์การบริหารส่วนตำบลเจ้าหน้าที่เปลี่ยนประวัติกฎมหลังเข้าไปเป็นสมาชิกองค์กรฯ แต่ไม่สามารถเข้าหาเป้าหมายได้เพราะเป้าหมายระมัดระวังตัวมาก จึงแกล้งออกข่าวต่อสื่อมวลชนในทำนองว่าเจ้าหน้าที่แฝงตัวอาจมีความเกี่ยวข้องใกล้ชิดในวงจรการกระทำผิดและแกล้งตรวจค้นบ้านแหล่งข่าว เพื่อแสดงให้เป้าหมายเกิดความไว้วางใจว่าไม่ใช่บุคคลของรัฐและมีโอกาสให้แหล่งข่าวปรับทุกข์กับเป้าหมาย นำไปสู่ความสนิทสนมกับเป้าหมาย ต่อไป

2. การแฝงตัวโดยอ้อม เป็นการกระทำต่อบุคคลหรือแหล่งที่ใกล้ชิดต่อเป้าหมาย เช่น เปิดร้านของขายชำ/ขายกาแฟ เอื้องบ้านเป้าหมาย เพื่อฟังข้อมูลข่าวสารจากบุคคลที่สัญจรไปมา รวมทั้งบุคคลในบ้านเป้าหมายที่มาสนทนาระหว่างดื่มกาแฟ เป็นต้น

และเนื่องจากการแฝงตัวเป็นวิธีที่ซับซ้อนจึงจำเป็นต้องมีการฝึกฝนเพื่อพัฒนาบุคลิกภาพของผู้แฝงตัวให้กลมกลืนกับภูมิหลังที่สร้างขึ้นด้วย โดยควรกำหนดให้มีการขออนุมัติเป็นรายคดีเพื่อให้เลขธิการ ปปง. พิจารณาจากข้อเท็จจริงเป็นเรื่อง ๆ ไป

เมื่อมีคำอนุมัติแล้วให้ปฏิบัติตามคำอนุมัติและส่งข้อมูล เอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องไปยังหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการแฝงตัวของปปง. เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบซึ่งเมื่อหมดความจำเป็นต่อหน่วยงานดังกล่าวจะขออนุมัติต่อเลขธิการ ปปง. เพื่อทำลายต่อไป

นอกจากนั้นควรใช้หลักการรายงานปฏิบัติการแฝงตัว โดยต้องทำบัญชีเอกสารหลักฐานรวมถึงวัน เวลาและวิธีการได้มาประกอบท้ายรายงานฯ ด้วย โดยในรายงานให้ปกปิดชื่อเจ้าหน้าที่แทรกซึมและรายงาน โดยเจ้าหน้าที่ควบคุมปฏิบัติการแทรกซึม²

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า การแฝงตัวเข้ามาช่วยในการแสวงหาพยานหลักฐานและสามารถใช้ควบคู่ไปกับมาตรการสายลับ (โครงการสายลับ ปปง.) โดยในกรณีที่ยังไม่มีหลักฐานและอาจจะรับข่าวสารจากประชาชนผ่าน โครงการสายลับ ปปง. แต่เมื่อมีเป้าหมายหรือได้รับเบาะแสแล้วการขยายผลจับกุมหรือดำเนินการทางแพ่ง จำเป็นต้องมีพยานหลักฐานที่เพียงพอ ดังนั้น ปปง. อาจส่งพนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. ที่ได้รับการฝึกฝน สร้างบุคลิกภาพ สร้างภูมิหลังเพื่อความกลมกลืนทำให้สามารถแทรกแซงเข้าไป แสวงหาข้อมูลข่าวสารพยานหลักฐานที่มีความจำเป็น โดยสามารถจัดอุปสรรคจากการใช้มาตรการดักฟังได้ เนื่องจากที่ไปในโครงการหรือการกระทำ ความผิดเองทำให้ภาษาและมาตรการดังกล่าวที่ใช้ได้ผลสอบอย่างอื่นในการปราบปรามอาชญากรในรูปแบบของ “องค์กร” ทำให้ทราบได้ว่าบุคคลที่เป็นผู้บงการ หรือตัวการใหญ่ คือใคร และสามารถนำตัวมาลงโทษได้ทั้งหมด

4.1.2 มาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีอาชญากรรม พ.ศ. 2550

เนื่องจากอาชญากรรมเป็นปัญหาสำคัญของประเทศ ซึ่งรัฐบาลจึงได้มีการตรากฎหมายขึ้นคือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม พ.ศ. 2519 อันมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 5 พฤศจิกายน 2519 มาตรา 11 กำหนดให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม เรียกโดยย่อว่า “สำนักงาน ป.ป.ส.” เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมของประเทศ และภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมนี้ ให้มีการแต่งตั้งเจ้าพนักงาน ป.ป.ส. ขึ้น โดยมีบทบาทภารกิจในฐานะผู้บังคับใช้กฎหมาย ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมสัมฤทธิ์ผลเกิดประสิทธิภาพในการปฏิบัติ³ และจะเห็นได้ว่า ป.ป.ส. มักมีการบุกเบิกนวัตกรรมการใหม่ ๆ มาใช้รวมไปถึงมาตรการที่ใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานด้วย ซึ่งบางมาตรการ ปปง. เองก็ได้มีการนำมาปรับใช้แล้ว เช่น การค้น โดยไม่มีหมาย⁴, จับกุมและควบคุม, ยึดหรืออายัดชั่วคราว⁵, ดักฟังโทรศัพท์⁶ เป็นต้น

² คู่มือการปฏิบัติงานสืบสวนสอบสวนตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547, หน้า 28.

³ คู่มือเจ้าพนักงาน ป.ป.ส., พิมพ์ครั้งที่ 4 พ.ศ. 2546, หน้า 3.

⁴ มาตรา 14 (1), (2) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม พ.ศ.2519

นอกจากอำนาจต่าง ๆ ของ ป.ป.ส. ที่ได้กล่าวมาแล้ว พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความศกียาเสพติด พ.ศ. 2550 ยังได้มีมาตราใหม่ที่ใช้ในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในคดียาเสพติดที่สำคัญอันจะกล่าวดังต่อไปนี้ คือ

4.1.2.1. การอำพราง

การอำพราง หมายความว่า การดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบังสถานะหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการโดยลวงผู้อื่นให้เข้าใจไปทางอื่น หรือเพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน⁸

การอำพรางตามมาตรการดังกล่าวมีลักษณะดังต่อไปนี้⁹

- 1) แทรกซึมหรือฝังตัวเข้าไปในหน่วยงานหรือองค์กรอาชญากรรมยาเสพติดอย่างต่อเนื่องและเป็นระยะเวลาานาน
- 2) ล่อซื้อหรือปฏิบัติการอำพรางอย่างหนึ่งอย่างใด เป็นครั้งคราวชั่วคราวระยะเวลาหนึ่ง
- 3) ล่อซื้อหรือปฏิบัติการอำพรางอย่างหนึ่งอย่างใด ซึ่งสามารถดำเนินการได้แล้วเสร็จในคราวเดียว

จะเห็นว่า มาตรการอำพรางโดยการแทรกซึมของป.ป.ส.¹⁰มีลักษณะเช่นเดียวกันกับมาตราแฝงตัวของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งการแทรกซึมหรือการแฝงตัวนี้มีความเหมาะสมในการปราบปรามอาชญากรรมการฟอกเงินที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งการที่จะนำมาวิเคราะห์เพื่อนำมาปรับใช้กับการกระทำผิดฐานฟอกเงิน ผู้เขียนขอพิจารณาโดยเทียบเคียงกันไป ดังนี้

ประการแรก การปฏิบัติอำพราง, แทรกซึมเป็นการปฏิบัติการเข้าไปปะปนอยู่ในองค์กรของผู้กระทำความผิดเพื่อเก็บรวบรวมพยานหลักฐาน โดยตลอดการปฏิบัติการจะมีการปกปิดตัวตน (identity) ของผู้ปฏิบัติการ แต่ผู้ปฏิบัติการอำพราง, แทรกซึมจะไม่สามารถร่วมกระทำความผิดอาญาอื่นกับผู้กระทำความผิด กรณีนี้แตกต่างจากการแฝงตัวที่นอกจากผู้แฝงตัว

⁵ มาตรา 15 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519

⁶ มาตรา 22 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519

⁷ มาตรา 14 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519

⁸ มาตรา 7 (วรรค 2) พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความศกียาเสพติด พ.ศ. 2550

⁹ ข้อ 4 ร่างกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการอำพราง พ.ศ...

¹⁰ ข้อ 4 (1)ร่างกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการอำพราง พ.ศ...

จะเข้าไปปะปนกับผู้กระทำความผิดแล้ว ยังอาจมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอื่นร่วมด้วยกับผู้กระทำความผิด เช่น การทำร้ายร่างกายผู้อื่น เป็นต้น¹¹

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ถ้าหากนำมาปรับใช้กับความผิดฐานฟอกเงิน ควรให้เจ้าหน้าที่สามารถร่วมกระทำความผิดกับผู้กระทำผิดอื่นๆ ได้ด้วยในกรณีที่เป็น ถึงแม้จะเป็นการขัดกับหลักการของ Due Process แต่เพื่อจุดมุ่งหมายของการนำมาตราการดังกล่าวมาใช้ กล่าวมาใช้ คือ อาชญากรรมฟอกเงินในลักษณะองค์กร ซึ่งมีความร้ายแรงกระทบต่อสังคมในวงกว้างซึ่งความร้ายแรงและผลเสียดังกล่าวควรพิจารณาถึงมาตรการในลักษณะของ Crime Control มากกว่า เพราะเมื่อชั่งน้ำหนักถึงผลดี ผลเสียหรือการถูกกระทบสิทธิของประชาชนก็เป็นเพียงเล็กน้อยเมื่อเทียบกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นถ้าหากปล่อยให้องค์กรอาชญากรรมเหล่านั้นคงอยู่

นอกจากนั้น การแทรกซึมหรือการแฝงตัวที่นานพอที่จะสาวไปถึงตัวการผู้อยู่เบื้องหลัง หรือการสามารถทำพยานหลักฐานที่จะนำมาพิสูจน์ความผิดได้นั้น จำเป็นต้องได้รับความไว้วางใจจากองค์กรของผู้กระทำผิดเพียงพอ ซึ่งบางครั้งเจ้าหน้าที่ก็จำเป็นต้องกระทำความผิดเพื่อพิสูจน์ถึงความจริงใจและพิสูจน์ว่าตนมิใช่คนของฝ่ายรัฐ

แต่อย่างไรก็ตาม การกระทำผิดที่เจ้าหน้าที่อาจจะต้องกระทำในกรณีความผิดฐานฟอกเงิน โดยทั่วไปจะมีไม่มีความผิดในตัวเอง(Mala Inse) เช่น ฆ่าคนตายหรือทำร้ายร่างกาย ซึ่งเป็นการผิดศีลธรรมแต่จะเป็นความผิดอันเนื่องมาจากการที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิด(Mala prohibita) ซึ่งไม่ใช่การทำผิดศีลธรรมและเมื่อเจ้าหน้าที่กระทำลงไปโดยที่มิได้มีเจตนาหรือเจตนาพิเศษก็ไม่ควรจะมีความผิด

ประการที่สอง มาตรการแฝงตัวของกรมสอบสวนคดีพิเศษจำเป็นต้องได้รับการอนุมัติจากอธิบดีหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายก่อนในทุกกรณี ไม่มีการเปิดช่องให้กระทำได้ก่อนในกรณีเร่งด่วนอย่างของ ปปส.

ซึ่งเมื่อพิจารณาทั้งข้อดีและข้อเสียแล้วผู้เขียนเห็นว่าหากจะนำมาปรับใช้กับ ป.ป.ง. ควรมีการเปิดช่องให้กระทำได้ในกรณีเร่งด่วน เนื่องจากในทางปฏิบัติอาจมีความจำเป็นที่จะต้องมีการปฏิบัติการอำพรางในทันทีไม่อาจรอการอนุญาตได้ แม้จะเสี่ยงต่อการที่จะกระทบกระเทือนสิทธิของ ปปส. แต่เมื่อเทียบกับประโยชน์ที่ได้จากการปราบปรามอาชญากรรมแล้วก็จะเห็นได้ว่ามีความสำคัญมากกว่า

¹¹ ร่างพรบ.วิธีพิจารณาคดีอาชญากรรม พ.ศ. ... (คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ๑) บรรจุระเบียบวาระประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 34/2๕๕0 เป็นพิเศษ (อ.พ . 101/2๕๕0), หน้า 3๕

และเมื่อจะมีได้มีการก่อกองจากผู้บังคับบัญชาก่อนการใช้อำนาจ ก็ควรจะวางหลักเอาไว้ว่าหลังจากปฏิบัติการอำพรางแล้วเสร็จผู้ปฏิบัติการอำพรางก็ต้องรายงานแก่ผู้มีอำนาจให้คำอนุญาตดังกล่าวโดยด่วนซึ่งถือเป็นการควบคุมภายหลัง

ประการที่สาม หากมีการนำมาตรการแฝงตัวหรืออำพรางโดยการแทรกซึม มาใช้กับการกระทำผิดฐานฟอกเงินนี้ ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ของการใช้อำนาจ และกำหนดโทษของการฝ่าฝืนใช้อำนาจ เพื่อแสวงหาประโยชน์อันมิชอบของเจ้าหน้าที่ให้อยู่ภายใน พระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน เพื่อเป็นการห้ามปรามมิให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเกินขอบอำนาจของกฎหมาย และเป็นการแจ้งเตือนถึงผลเสียที่จะได้รับ ซึ่งจะทำให้เจ้าหน้าที่เกรงกลัวที่จะใช้อำนาจกระทำการอันมิชอบและยังเป็นการจัดปัญหาการลักลั่นกันของกฎหมาย อันจะทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมาย เป็นทางให้มีการใช้อำนาจอันมิชอบอีกด้วย

ส่วนการอำพรางโดยการล่อซื้อ¹² เป็นวิธีการที่เจ้าหน้าที่ใช้มาเป็นระยะเวลายาวนานแล้ว แต่ป.ป.ส.ก็เพิ่งได้ออกกฎหมายที่ให้อำนาจในการปฏิบัติการล่อซื้อได้ในมาตรา 7 พระราชบัญญัติวิธีการฟอกเงิน โดยเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจในการอำพราง ซึ่งในมาตราดังกล่าว มิได้กำหนดความหมายของการล่อซื้อไว้แต่อย่างใด เพียงมีการกำหนดเฉพาะความหมายของการ อำพราง¹³ ซึ่งไม่ทำให้ทราบได้ว่าการล่อซื้อหมายความว่าอย่างไร จึงจำเป็นต้องพิจารณาถึงคำพิพากษาฎีกา¹⁴ และความหมายตามพจนานุกรม¹⁵

จึงจะเห็นได้ว่า “การล่อซื้อ” เป็นกรรมวิธีในการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผิดในทันที ที่มีการกระทำความผิดขึ้น เป็นการกระทำที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย เพราะเป็นเพียงการเปิดโอกาสให้ผู้ประสงค์จะกระทำผิดอยู่แล้วได้ถูกจับกุมดำเนินคดี โดยการที่เจ้าหน้าที่ทำที่เข้าไปขอซื้อหรือขอให้ผู้กระทำความผิดทำสิ่งที่ผิด

¹² ข้อ 4(2),(2) ร่างกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการอำพราง พ.ศ. ...

¹³ มาตรา 7 พรบ.วิธีพิจารณาความคดีอาญา พ.ศ.2550 “การดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบังสถานะหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการ โดยลวงผู้อื่นให้เข้าใจไปทางอื่นหรือเพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่พนักงาน”

¹⁴ ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 59/2542 : “การที่เจ้าพนักงานตำรวจใช้สายลับนำเงินไปล่อซื้อยาเสพติดให้โทษจากจำเลยมิได้เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย มิได้ผิดศีลธรรมและทำนองคลองธรรม มิได้เป็นการใส่ร้ายป้ายสีหรือขัดเยียดความผิดให้จำเลย หากจำเลยมิได้มียาเสพติดให้โทษไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย เมื่อสายลับไปขอซื้อยาเสพติดให้โทษจากจำเลยจำเลยย่อมไม่มียาเสพติดให้โทษจำหน่ายให้แก่สายลับ ความผิดย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้ การกระทำของเจ้าพนักงานดังกล่าวจึงเป็นเพียงวิธีการพิสูจน์ความผิดของจำเลยไม่เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน รับฟังลงโทษจำเลยได้ ไม่ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 226...”

¹⁵ “ล่อ” หมายถึง ชั่ว ไร้อำนาจ ขวนขวายหวัง ขวนขวายให้ได้

“ซื้อ” หมายถึง การเอาเงินแลกกับสิ่งของ

กฎหมายหรือเป็นเพียงการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดเห็นช่องทางในการกระทำความผิด เมื่อผู้กระทำความผิดได้ลงมือเจ้าหน้าที่ก็จะเข้าทำการจับกุม

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากนำมาตราการล่อซื้อมาใช้กับการกระทำผิดฐานฟอกเงินจะมีความเหมาะสมอย่างมาก เนื่องจากเป็นคดีที่ไม่มีผู้เสียหาย (Victimless crime) สามารถจัดอุปสรรคด้านลักษณะคดีที่หาประจักษ์พยานยากและยังประหยัดบุคลากรและงบประมาณ ในการเฝ้าติดตามผู้กระทำผิดอีกด้วย

แต่การกระทำความผิดฐานฟอกเงินอาจจะมีลักษณะปลีกย่อยของการกระทำความผิดหรือตัวอาชญากรบางประการที่จำเป็นต้องปรับมาตรการการล่อซื้อที่เคยใช้ในคดียาเสพติด เพื่อให้มีความเหมาะสมกับการนำมาใช้กับความผิดฐานฟอกเงินมากยิ่งขึ้นเช่น การฟอกเงินเป็นการกระทำความผิดที่มีได้มีการแสดงออกมาโดยชัดเจน ไม่สามารถดูเพียงบุคลิกรูปร่างการแต่งกายภายนอกว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิด เช่นความผิดฐานค้าประเวณี และไม่สามารถใช้วิธีการพิจารณาแบบสุ่ม (random) โดยดูจากสถานที่ที่น่าจะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นได้¹⁶ เช่นในกรณีของความผิดยาเสพติดที่สามารถใช้การพิจารณาแบบสุ่มได้¹⁷

แต่ความผิดฐานฟอกเงิน หรือการกระทำความผิดทางการเงินสถานที่ไม่สามารถบ่งบอกถึงการกระทำความผิดได้ เนื่องจากการกระทำความผิดฐานฟอกเงินสามารถกระทำที่ใด ๆ ก็ได้ เช่น กระทำภายใต้การทำงานของสถาบันการเงินในระบบธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ โรงรับจำนำ ร้านทอง บ่อนการพนัน ซึ่งธุรกิจเหล่านี้มิได้บ่งบอกถึงความผิดกฎหมายตั้งแต่แรก แต่ได้มีการซ่อนเร้นธุรกิจการฟอกเงินที่ผิดกฎหมายอยู่ภายใต้บริการตามปกติของธุรกิจนั้นด้วย เช่น โรงรับจำนำ หรือร้านขายทอง อาจให้บริการรับส่งเงินข้ามประเทศโดยใช้โปยกั๊ว บ่อนการพนันใช้ Chip ที่เป็นเหรียญที่ใช้แทนเงินในการเล่นพนันส่งออกนอกประเทศเสมือนเป็นโปยกั๊วหรือ Alternative Remittance Service ทำหน้าที่ในการรับส่งเงินในรูปแบบการดำเนินการของธนาคารใต้ดิน¹⁸

¹⁶ จีรวุฒิ ลิปิพันธ์, มาตรการล่อให้กระทำความผิด:กรณีศึกษาในประเทศสหรัฐอเมริกา, วารสารกฎหมายธุรกิจบัณฑิต ปีที่ 4 ฉบับที่ 1 มกราคม-มิถุนายน 2547, หน้า 112.

¹⁷ เช่น แถบชายแดนระหว่างประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศโคลัมเบีย ซึ่งสามารถสันนิษฐานได้อย่างหนักแน่นว่าเป็นตลาดค้ายาเสพติดแห่งใหญ่ของโลก ดังนั้นเมื่อพบบุคคลใดในตลาดค้ายาเสพติดดังกล่าว แม้เจ้าหน้าที่จะไม่เคยรู้จักมาก่อนแต่ก็สามารถสันนิษฐานได้ว่าเขาน่าจะอยู่ในกลุ่มผู้ค้ายาเสพติดด้วย

¹⁸ ในปัจจุบันปปง. ได้ออกมาตรการควบคุมสำหรับสถาบันการเงินในระบบ โดยกำหนดให้มีการรายงานธุรกรรมและมีการแสดงตนของลูกค้าของธนาคารพาณิชย์และกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราใช้ควบคุมอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องใช้มาตรการล่อให้กระทำความผิดมากนัก แต่สถาบันการเงินนอกระบบยังไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของกฎหมายเกี่ยวกับธนาคารพาณิชย์หรือควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราที่กล่าวมาข้างต้น จึงอาจต้องใช้มาตรการล่อให้กระทำความผิดเพื่อให้เจ้าของธุรกิจเงินนอกระบบ หรือผู้ที่ดำเนินการฟอกเงินแสดงการกระทำผิดออกมา

ในขั้นตอนเตรียมการก่อนที่จะทำการล่อซื้อจะต้องมีการเก็บข้อมูลของผู้ต้องสงสัยเป็นระยะเวลาหนึ่งก่อน เพื่อให้ได้หลักฐานเพียงพอที่จะสันนิษฐานได้ว่าผู้ต้องสงสัยน่าจะได้กระทำความผิดฐานฟอกเงินเช่นนั้นจริง ซึ่งในการเก็บข้อมูลเจ้าหน้าที่ควรใช้มาตรการพิเศษอื่นร่วมไปด้วย เช่น การให้ข่าวจากสายลับ หรือเจ้าหน้าที่แฝงตัว, การดักฟังโทรศัพท์ การติดตามโดยใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ การเข้าถึงข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ เพื่อให้เป็นการใช้บังคับกฎหมายที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ในการล่อซื้อของการกระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้น เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ปลอมตัวเป็นลูกค้าหรือผู้กระทำความผิดที่ได้เงินสกปรกมาและต้องการนำเงินดังกล่าวไปทำการปกปิดแปรสภาพให้กลายเป็นเงินสะอาดหรือเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยจะทำการติดต่อกับผู้กระทำที่เป็นผู้ช่วยเหลือให้มีการปกปิดแปรสภาพ โอนโยกย้ายเงินโดยอาจแบ่งผู้กระทำความผิดตามขั้นตอนของการฟอกเงิน ได้ดังต่อไปนี้

1. ชั้น Placement หรือ Conversion

คือ ชั้นเก็บเงินที่ได้จากการกระทำความผิดไว้ในที่ซ่อนเร้น ผู้กระทำความผิดในชั้นนี้ เป้าหมายของการล่อซื้อ คือ ธนาคารหรือสถาบันการเงินที่รับฝากเงิน แต่เนื่องจากในปัจจุบันมีมาตรการทางกฎหมายที่บังคับให้สถาบันการเงินในระบบต้องมีความเข้มงวดตรวจสอบที่มาของเงินของลูกค้า และต้องให้ลูกค้าแสดงตัว มิฉะนั้นสถาบันการเงินดังกล่าวจะมีความผิดซึ่งทำให้ผู้กระทำผิดในชั้นตอนนี้กลายเป็นสถาบันการเงินนอกระบบหรือระบบธนาคารใต้ดิน

2. ชั้น Layering

คือ ชั้นแปรเปลี่ยนหรือปกปิดที่มา ผู้กระทำผิดในชั้นดังกล่าว เป้าหมายของการล่อซื้อ อาจจะเป็นธนาคารใต้ดิน (โพยก๊วน) ร้านทอง หรือที่รับซื้อทรัพย์สินอื่น ๆ ที่รู้กันเป็นการภายในหมู่ผู้กระทำผิดว่าจะทำการ ซื้อ-ขาย ได้โดยสะดวก ไม่มีการตรวจสอบที่มาของเงินและปกปิดข้อมูลของลูกค้า เนื่องจากทราบอยู่แล้วว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย รวมไปถึงคนกลาง ที่รับเป็นผู้ดำเนินการในการซื้อหรือขายแทนอีกด้วย

3. ชั้น Integration

คือ ชั้นนำเงินที่ได้จากการกระทำผิดไปผสมกับเงินถูกกฎหมาย ผู้กระทำความผิดในชั้นนี้เป้าหมายของการล่อซื้อ คือ บริษัทที่จัดตั้งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อใช้บังหน้าและทำการฟอกเงิน โดยรู้อยู่แล้วว่าลูกค้าที่มาขอให้จดทะเบียนบริษัทนั้นหรือบริษัทที่รับจดทะเบียนเป็นอาชญากรที่ต้องการฟอกเงินมิได้ต้องการประกอบธุรกิจอย่างแท้จริง หรือเป็นบริษัทที่รู้จักกันดีในหมู่ผู้กระทำผิดว่ารับจ้างจดทะเบียนบริษัทบังหน้า โดยเจ้าหน้าที่อาจเข้าไปติดต่อทำที่ขอใช้เป็นที่ฟอกเงินโดยการนำเงินมาร่วมลงทุน

แต่ในกรณีที่จะนำมาตราการการล่อมาใช้กับความผิดฐานฟอกเงิน ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีการออกกฎหมาย เพื่อให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่จะกระทำได้โดยชอบธรรมด้วยกฎหมาย โดยมีสาระครอบคลุมทั้งการล่อซื้อและล่อขาย¹⁹ มิใช่เพียงล่อซื้อดังเช่น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญาเสพติด โดยอาจจะกล่าวกว้างๆ แต่เพียงว่า “มาตรการล่อโดยมีสาระสำคัญในการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นการควบคุมการใช้อำนาจ โดยผู้บังคับบัญชาที่ในกรณีที่ให้มีการขออนุญาตก่อนในกรณีปกติหรือในกรณีเร่งด่วนก็ต้องขออนุญาตโดยเร็ว โดยในการขออนุญาตประกอบไปด้วยรายละเอียดต่างๆ เช่น เหตุผล ความจำเป็น วิธีการ ระยะเวลา เพื่อให้ประกอบดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชา

นอกจากนั้นควรกำหนดโทษ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจโดยมิชอบเพื่อแสวงหาประโยชน์อีกด้วย แต่ผู้เขียนเห็นว่าควรที่จะบัญญัติแยกออกจากกันระหว่าง “การล่อ” (ซึ่งประกอบไปด้วยการล่อซื้อและล่อขาย) และการแฝงตัวไม่ควรบัญญัติรวมกันว่าเป็น “การอำพราง” เพราะอาจทำให้เกิดความสับสนและยากต่อความเข้าใจ

นอกจากนั้น จากที่ได้พิจารณาจากคำพิพากษาของศาลไทยในเรื่องล่อซื้อที่ผ่านมา มีบางกรณีที่ศาลยอมรับฟังเป็นพยานแต่ในบางกรณีศาลก็ไม่ยอมรับฟัง โดยมีได้ให้เหตุผลโดยวางหลักอย่างชัดเจน เช่น ศาลในต่างประเทศและผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับถ้อยคำในมาตรา 7 วรรคท้ายของพระราชบัญญัติพิจารณาความอาชญาเสพติด ที่กล่าวว่า “การกระทำและพยานหลักฐานที่ได้มาจากการอำพรางของเจ้าหน้าที่พนักงานตามมาตรานี้ให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้” แม้จุดประสงค์ของวรรคดังกล่าวจะต้องการยืนยันและเป็นการจัดข้อสงสัยว่าการอำพรางสามารถกระทำได้และพยานหลักฐานนั้นรับฟังได้ แต่ข้อความดังกล่าวไม่ทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถเข้าใจถึงขอบเขตของการใช้อำนาจในการล่อได้เลยและพาลจะทำให้เกิดความเข้าใจผิดว่าไม่ว่าจะใช้วิธีการล่อแบบใด, รุนแรงมากเพียงใด, เกินขอบเขตแค่ไหน พยานหลักฐานที่ได้มาก็สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ทั้งสิ้น อันจะก่อให้เกิดปัญหาความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกล่อเช่นเดียวกับที่เคยเป็นปัญหาในต่างประเทศ²⁰

แต่ผู้เขียนเห็นว่า ถ้านำมาตรการดังกล่าวมาใช้ในการฟอกเงินก็ควรปรับถ้อยคำในวรรคดังกล่าว ให้เป็นหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดว่าขอบเขตของการล่อซื้อหรือขายเพียงใดเป็นหลักฐานที่ชอบและสามารถรับฟังได้ หรืออย่างไรที่เกินขอบเขตไม่สามารถรับฟังได้ โดยอาจเทียบเคียงจากหลักคำพิพากษาชั้นฎีกาของศาลต่างประเทศที่คำนึงถึงอัศวิน คือ ตัวผู้กระทำความผิดเองว่ามีเจตนาที่จะกระทำความผิดอยู่ก่อนหรือไม่ ประกอบกับภาวะวิสัย คือ กลวิธีหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ว่ามีความรุนแรง ใช้วิธีที่ผิดปกติ หรือว่าเป็นเพียงการเปิดช่องให้ผู้กระทำ

¹⁹โปรดดูหัวข้อ 4.4.1.

²⁰ ปัญหาในเรื่องการล่อให้กระทำความผิดของเจ้าหน้าที่

ผิดแสดงความผิดออกมา ถ้าหากผู้กระทำความผิดไม่มีเจตนาที่จะกระทำความผิดอยู่ก่อนหรือเจ้าหน้าที่ใช้วิธีรุนแรงเกินไป อาจถือเป็นการเกินขอบเขตของการล่อซื้อหรือขายและไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เสมือนการได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบจากการข่มขู่หรือจูงใจด้วยวิธีอันมิชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากฝ่ายนิติบัญญัติแล้วผู้เขียนเห็นว่าฝ่ายตุลาการก็จำเป็นต้องให้ความร่วมมือ โดยการวางแนวคำพิพากษาอย่างเด่นชัดและสอดคล้องกับกฎหมายดังกล่าวเพื่อความชัดเจนในการปรับใช้ของเจ้าหน้าที่และเป็นการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่โดยองค์กรภายนอกอีกทางหนึ่ง นอกจากนี้ การวางแนวคำพิพากษายังทำให้กฎหมายมีการพัฒนาไปอย่างทันสมัยอีกด้วย

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าการอำพรางโดยการล่อมีประโยชน์อย่างมากในการรวบรวมพยานหลักฐาน หากนำมาใช้กับ ปปง. อาทิเช่น

ในกรณีที่ได้เบาะแสหรือทราบตัวบุคคลเป้าหมายว่าเห็นผู้กระทำความผิดจริงจากแหล่งข่าวนำเชื่อถือ แต่ไม่มีประจักษ์พยานหรือผู้เห็นเหตุการณ์อื่น ๆ ทั้งฝ่ายติดตามเพื่อขอให้เป้าหมายกระทำความผิด เพื่อจะได้รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการลงโทษ แต่เป้าหมายก็ยังไม่ลงมือกระทำความผิด ทำให้เสียทั้งเวลา ทุนทรัพย์และบุคลากร ปปง. ก็อาจใช้วิธีการล่อให้เป้าหมายกระทำความผิด โดยปล่อยตัวเข้าเป็นลูกค้าขอให้ร้านทอง, สถาบันการเงิน นอกระบบ, บ่อนการพนันนั้น หรือบริษัทบังหน้าช่วยในการฟอกเงินเมื่อเป้าหมายยอมรับเงื่อนไขและลงมือกระทำความผิดเจ้าหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐาน เมื่อทำการจับกุมได้ทันทีทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานและการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษเป็นไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4.1.2.2 การขอให้ผู้เชี่ยวชาญเป็นผู้ช่วยเหลือเจ้าหน้าที่

มีการวางหลักการไว้ในมาตรา 9 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีอาชญากรรม เมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญมาช่วยในการสอบสวนของกรมสอบสวนคดีพิเศษแล้ว ผู้เขียนเห็นว่ามีความใกล้เคียงกันโดยจุดประสงค์ของทั้ง 2 มาตรการเป็นการแก้ปัญหาในเรื่องการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีที่ผู้กระทำความผิดมีความเชี่ยวชาญ

ดังนั้น หากจะพิจารณานำมาตรการดังกล่าวมาปรับใช้กับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินของ ปปง. ผู้เขียนเห็นว่ามีความเหมาะสมอย่างยิ่ง เนื่องจากการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะพิเศษ ซึ่งมีอุปสรรคด้านตัวผู้กระทำความผิดที่มีความเชี่ยวชาญเช่นเดียวกัน

แต่อย่างไรการนำมาตรการดังกล่าวนี้มาใช้กับความผิดฐานฟอกเงิน ผู้เขียนเห็นว่าควรพิจารณาโดยเทียบเคียงกัน ดังต่อไปนี้

ประการแรก มาตรา 9 ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรม ได้วางหลักไว้ให้เจ้าพนักงานสามารถขอความช่วยเหลือได้เองโดยตรง ไม่จำเป็นต้องมีการแต่งตั้งจากอธิบดีเช่นในกรณีของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ²¹

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากจะนำมาใช้กับความผิดฐานฟอกเงินต้องยอมรับว่า ในบางกรณีการใช้อำนาจดังกล่าวอาจต้องการความคล่องตัวในการปฏิบัติงานไม่อาจรอการอนุมัติแต่งตั้งโดยผู้บังคับบัญชาได้ในทุกกรณีแต่การให้อำนาจก็ควรต้องมีการควบคุมการใช้อำนาจด้วย เพราะฉะนั้นจึงควรจะมีการกำหนดแยกออกเป็นกรณี ดังต่อไปนี้

1) การใช้อำนาจในกรณีปกติ ควรต้องมีการถ่วงดุลของผู้บังคับบัญชาก่อนที่จะใช้อำนาจโดยต้องพิจารณาถึงความจำเป็นและผลที่กระทบที่อาจเกิดขึ้นได้ คือ ต้องมีการยื่นขออนุญาตจากผู้บังคับบัญชาก่อน โดยพิจารณาถึงความเหมาะสมเป็นคดี ๆ ไป ทั้งความจำเป็นของแต่ละคดีและตัวผู้เสียหายที่มีความเหมาะสมที่จะเข้ามาช่วย

แต่ไม่ควรถึงขั้นต้องรอคำสั่งแต่งตั้งจากอธิบดี เนื่องจากอาจต้องใช้เวลานานและเสียเวลาโดยใช่เหตุ เนื่องจากในแต่ละคดีต้องอาศัยความชำนาญต่างกันจึงต้องมีการเปลี่ยนแปลงผู้เสียหายที่ให้ความช่วยเหลือไปเรื่อยๆ แล้วแต่ความเหมาะสมของแต่ละคดี

2) การใช้อำนาจในกรณีเร่งด่วนไม่สามารถรอการอนุญาตได้ เจ้าหน้าที่สามารถขอความช่วยเหลือได้เองโดยตรง แต่ผู้เขียนเห็นว่า การให้อำนาจโดยไม่มีการควบคุมเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องอาจทำให้เกิดความไม่สมดุลกันระหว่าง Crime Control และ Due Process และอาจเป็นทางที่ทำให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจโดยมิชอบแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตนและเพื่อผู้อื่นได้ ดังนั้น ควรเพิ่มมาตรการที่เป็นการควบคุมภายหลัง โดยอาจกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ขอความช่วยเหลือจะต้องรายงานผู้บังคับบัญชาภายหลังการปฏิบัติการในทันทีที่อาจทำได้

นอกจากนั้น ควรบัญญัติกฎหมายโดยแสดงให้เห็นแนวทางการนำมาตรการดังกล่าวนี้ไปใช้ เช่น การกำหนดกรณีใดบ้างที่อาจขอความช่วยเหลือขอในขั้นตอนใดได้บ้าง ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าน่าจะมีประโยชน์ในการนำไปใช้มากกว่าและเป็นการลดต้นทุนทางกฎหมาย ไม่ต้องรอให้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดรายละเอียดการใช้อำนาจตามมาตรานี้มาก่อน จึงสามารถจะใช้ได้ ทำให้ไม่เกิดช่องว่างทางกฎหมายในระหว่างที่ยังมิได้ออกกฎกระทรวง พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ไม่สามารถอาศัยช่องว่างตีความ เพื่อนำมาตรการดังกล่าวมาใช้ได้ตามอำเภอใจอีกด้วย

ประการที่สอง การกำหนดขอบเขตของความช่วยเหลือตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาชญากรรมได้วางหลักไว้เพียงกว้าง ๆ ว่าเป็นการให้ “ความช่วยเหลือ” โดย “มิได้จำกัดว่าเพียงใดและขั้นตอนใด”

²¹ มาตรา 30 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547

แต่พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษวางหลักว่าเป็น “ด้านการ
 ปรัชญาคดี” และใน “ชั้นสืบสวน” เท่านั้น

ผู้เขียนพิจารณาแล้วเห็นว่าหากจะนำมาใช้กับความผิดฐานฟอกเงิน
 การเปิดช่องการช่วยเหลือในด้านอื่น ๆ นอกเหนือไปจากการเป็นที่ปรึกษาคดีก็เป็นเรื่องที่มีประโยชน์
 มากในทางปฏิบัติ เนื่องมาจากในปัจจุบันมีแนวคิดที่จะนำเทคนิคพิเศษเข้ามาใช้ในการสืบสวน
 สอบสวนมากมาย ซึ่งถือเป็นมาตรการใหม่ เช่น FATF Recommendation 36 ให้นำ Controlled
 Delivery (การจัดส่งภายใต้การควบคุม) มาใช้กับการฟอกเงินโดยเจ้าหน้าที่จะติดตามความเคลื่อนไหว
 ของเงินที่ผิดกฎหมายนี้

แต่เนื่องจากในปัจจุบันการโอนเงิน เคลื่อนย้ายเงินมิได้ใช้เพียงการ
 ขนถ่ายเงินข้ามพรมแดนหรือทำในรูปโปยกัณฑ์เท่านั้น แต่มีการนำอินเทอร์เน็ตเข้ามาใช้ในการ
 โอนเงินการทำ Controlled Delivery ผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ต อาจต้องใช้ความช่วยเหลือจาก
 ผู้เชี่ยวชาญในการปฏิบัติการ (การวางกับดัก, การเก็บร่องรอย) ดังนั้น น่าจะเหมาะสมกว่าหากกรณี
 กฎหมายจะเปิดกว้างให้ผู้เชี่ยวชาญสามารถให้ความช่วยเหลือในกรณีอื่น ๆ ได้

นอกจากนั้น จะเห็นได้ว่าความจำเป็นของผู้เชี่ยวชาญในคดี
 อาชญากรรมเฉพาะทาง เช่นนี้มิได้มีเพียงในชั้นการสืบสวน สอบสวน แต่ในแง่การพิจารณาหรือ
 ภายหลังการพิจารณาคดีก็ยังมีความสำคัญอีกด้วย

เช่น ชั้นการสืบพยานในศาล ควรให้ผู้เชี่ยวชาญที่มีส่วนในการ
 ปฏิบัติการเข้าร่วมเบิกความ เพื่อความชัดเจน ในรูปคดีสามารถเติมเต็มในส่วนต่าง ๆ ได้อย่าง
 ครบถ้วนด้วย หรือเติมเต็มการพิสูจน์ในส่วนสำคัญ ถ้าหากใช้พนักงานเจ้าหน้าที่ธรรมดาเบิกความ
 ประเด็นดังกล่าวก็จะถูกมองข้ามไป หรือชั้นหลังการพิจารณาคดี ยังมีทรัพย์สินบางส่วนที่หายไป
 เพราะผู้กระทำผิดนำไปซุกซ่อน เช่น ยักย้ายทรัพย์สินโอนผ่านเครือข่าย ธนาคารในระบบ
 อินเทอร์เน็ต, e-cash ยากที่จะหาร่องรอย เพื่อนำทรัพย์สินกลับมา กรณีดังกล่าวจึงจำเป็นที่จะต้อง
 ได้รับความช่วยเหลือจากผู้เชี่ยวชาญทางคอมพิวเตอร์ที่จะติดตามแกะร่องรอยจากทั้งฮาร์ดแวร์ของ
 ผู้กระทำผิดหรือร่องรอยจากระบบที่ผู้กระทำผิดอาจทำธุรกรรม โดยใช้ชื่อตนเองหรือชื่อคนอื่น
 ซึ่งมีความสลับซับซ้อน เกินกว่าที่พนักงานเจ้าหน้าที่ทั่วไปที่มีผู้เชี่ยวชาญจะสามารถกระทำได้

ประการที่สาม หากจะพิจารณาจากที่ผู้เขียนได้เคยเสนอแนะไว้ว่าการ
 นำมาตรการผู้เชี่ยวชาญมาใช้กับการกระทำผิดฐานฟอกเงิน ควรดำเนินการเพียงขออนุญาตจาก
 ผู้บังคับบัญชาไม่จำเป็นต้องมีการแต่งตั้งจากอธิบดี เช่นกรมสอบสวนคดีพิเศษ ดังนั้น ผู้เชี่ยวชาญ
 ของ ปปง. ตามที่ผู้เขียนเสนอ ซึ่งมิใช่ “เจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของ
 เจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เพราะฉะนั้น ไม่สามารถนำหลักการของกฎหมายดังกล่าวมาใช้ได้โดยตรง

เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีอาชญากรรม จึงควรบัญญัติไว้ว่า “...ให้ผู้เชี่ยวชาญนั้นไม่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งเป็นการส่วนตัวในบรรดาความเสียหายที่เกิดขึ้น เว้นแต่จะได้กระทำด้วยความจงใจหรือประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรง แต่ไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายที่จะเรียกร้องค่าเสียหายจากทางราชการ...”

เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้เชี่ยวชาญจากความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการใช้ความช่วยเหลือแก่ ปปง. โดยมีได้จงใจหรือประมาท เลินเล่ออย่างร้ายแรงอีกด้วย

ประการที่สี่ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษได้วางหลักเอาไว้ในมาตรา 30 วรรค 2 โดยกำหนดถึงการให้คำตอบแทนแก่ผู้เชี่ยวชาญแต่ไม่มีปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีอาชญากรรม ซึ่งหากจะนำมาปรับใช้แก่การป้องกันการกระทำ ความผิดฐานฟอกเงิน ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการกำหนดถึงคำตอบแทนของผู้เชี่ยวชาญเอาไว้ เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษด้วย เนื่องจากต้องยอมรับว่าคำตอบหรือ คำใช้จ่ายเป็นสิ่งจำเป็นที่จะมีผลต่อการได้รับความร่วมมือ ควรมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนและเหมาะสมเป็นหลักประกันไว้ในตัวพระราชบัญญัติว่าผู้เชี่ยวชาญที่ให้ความร่วมมือจะได้รับ คำตอบแทนอย่างแน่นอน แล้วจึงกำหนดถึงรายละเอียด อัตราการจ่ายอีกครั้งในกฎกระทรวง

4.1.2.3 การร้องขอให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล²²

เนื่องจากอาชญากรรมในปัจจุบันได้มีการนำเทคโนโลยีเข้ามาใช้ในการกระทำความผิดทำให้พยานหลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์ความผิด โดยมากจะอยู่ในรูปของพยาน แวดล้อมประเภทพยานอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในด้านความเชี่ยวชาญของพนักงานเจ้าหน้าที่ต้องอาศัยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตหรือคอมพิวเตอร์เข้ามาช่วยในการรวบรวมพยานหลักฐาน พนักงานของรัฐที่เป็นผู้เชี่ยวชาญทางอินเทอร์เน็ต หรือคอมพิวเตอร์ก็คือพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งนอกจากจะมีความเชี่ยวชาญแล้วยังมีอำนาจที่สามารถเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้โดยชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย

ดังนั้น การให้อำนาจแก่เจ้าพนักงาน ปปง. ในกรณีที่เป็นอาจร้องขอ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ดำเนินการดังต่อไปนี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิด จึงเป็นเรื่องที่จำเป็นในคดีฟอกเงิน

ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว จะเห็นได้ว่าพอจะเทียบเคียงกันได้ระหว่างมาตรการดังกล่าวกับการให้เจ้าหน้าที่รัฐหน่วยงานอื่นมาปฏิบัติหน้าที่ในกรม²³ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าหากจะ

²² มาตรา 10 พรบ.วิธีพิจารณาความคดีคอมพิวเตอร์

²³ มาตรา 33 พรบ.การสอบสวนคดีพิเศษ

นำมาใช้กับความผิดฐานฟอกเงิน การส่งงานไปให้ทำโดยไม่จำเป็นต้องเป็นการโอนกำลังพลข้ามเข้ามาจะมีความเหมาะสมมากกว่าไม่ก่อให้เกิดปัญหาในการบริหารงาน และความยุ่งยากในการโยกย้าย

ถึงแม้พนักงานเจ้าหน้าที่อาจจะต้องทำหน้าที่หลัก(งานประจำ) ไปพร้อมกันแต่อาจจะแก้ปัญหา โดยถ้าหากเรื่องที่ยื่นขอไปเป็นเรื่องด่วนก็อาจจะตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ให้รับผิดชอบในคดีหรือกรณีดังกล่าว โดยเฉพาะอาจต้องอาศัยการประสานขอความร่วมมือจากหน่วยงานหรืออาจออกเป็นระเบียบภายใน โดยให้พนักงานเจ้าหน้าที่คนหรือกลุ่มดังกล่าวปฏิบัติตามคำร้องขอให้เสร็จสิ้นก่อน โดยระหว่างนั้นอาจจะต้องมอบหมายงานในหน้าที่ประจำให้เป็นของเจ้าหน้าที่คนอื่นทำแทนไปพลาง

แต่นอกจากเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำความผิดฐานฟอกเงินยังจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐอื่น ๆ อีก เช่น เจ้าหน้าที่ศุลกากร ,เจ้าหน้าที่สถาบันการเงิน ,ป.ป.ส. ,ป.ป.ช. , พนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมสอบสวนคดีพิเศษ จึงอาจจะนำมาตรา 10 ของพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีอาญาเสพติดมาปรับใช้โดยมิได้เจาะจงประเภทเจ้าหน้าที่ โดยเขียนกว้าง ๆ เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานอื่น” และผู้เขียนเห็นว่านอกจากการดำเนินการให้ได้มาซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ แล้วก็ยังมีความช่วยเหลือด้านอื่นใดที่อาจต้องการความร่วมมือจากเจ้าหน้าที่อื่น ๆ อีก จึงควรบัญญัติไว้เพียงกว้าง ๆ เพื่อที่จะสามารถปรับให้เข้ากับประเภทของเจ้าหน้าที่และอำนาจหน้าที่ที่แตกต่างกันออกไปได้

นอกจากนั้น ที่จะลืมไม่ได้ในการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ก็คือการควบคุมอำนาจควรมีบทบัญญัติกฎหมายที่แสดงถึงการควบคุมอำนาจ ก่อนหรือหลังการปฏิบัติการ โดยอาจต้องรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบและควรมีการกำหนดโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืน ดังเช่น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีอาญาเสพติดอีกด้วย

4.1.2.4 การครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery)²⁴

การครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุม หรือการจัดส่งภายใต้การควบคุม หมายถึง การครอบครองยาเสพติด เพื่อส่งต่อแก่ผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิด ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับ คำสั่ง หรือการสะกดรายติดตามของเจ้าพนักงาน ทั้งนี้ การส่งต่อให้นี้ให้รวมถึงการนำเข้าหรือส่งออกเพื่อการส่งต่อในหรือนอกราชอาณาจักรด้วย²⁵

²⁴ มาตรา 8 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550

²⁵ มาตรา 8 วรรค 3 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550

เป็นมาตรการที่ใช้ในคดีอาชญากรรมมาเป็นเวลานานแล้ว แต่ในปัจจุบันได้มีการพัฒนามาตรการดังกล่าวมาใช้กับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน โดย FATF (Recommendation 36) ต้องการให้รัฐบาลของแต่ละประเทศได้ใช้มาตรการดังกล่าว ในการติดตามร่องรอยของการเคลื่อนย้ายเงินที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

ผู้เขียนเองก็เห็นว่ามาตรการจัดส่งเป็นแนวความคิดที่สอดคล้องสามารถนำมาปรับใช้กับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินได้ เนื่องจากสามารถจัดอุปสรรคการกระทำผิดในลักษณะองค์กรไปได้ ซึ่งหลักการแนวความคิดของมาตรการนี้อยู่บนหลักความคิดที่ว่า “ ณ จุดที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการกระทำความผิดทั้งระบบ” ถ้าปล่อยให้การกระทำความผิดดำเนินต่อไปเรื่อย ๆ จะยังมีผู้กระทำความผิดเข้ามาเกี่ยวข้องมากขึ้นเรื่อย ๆ และใกล้ชิดผู้บงการเข้าไปมากขึ้นอีก ทำให้สามารถเห็นกิจกรรมความเคลื่อนไหวขององค์กรอาชญากรรมอย่างชัดเจนไม่ว่าจะเป็นความเชื่อมโยงของเหตุการณ์ในการกระทำความผิด หรือความเคลื่อนไหวเชื่อมโยงทางการเงิน จนเมื่อถึงจุดที่มีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิสูจน์ความผิดของผู้บงการได้ก็จะทำการจับกุมผู้ร่วมกระทำความผิด และตัวการใหญ่มาดำเนินคดีได้ ซึ่งจะถือว่าเป็นการทำลายเครือข่ายของการก่ออาชญากรรมได้สำเร็จ อาจกล่าวได้ว่ามาตรการส่งมอบภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) มีวัตถุประสงค์หลักอยู่ 2 ประการคือ

1. เพื่อพิสูจน์ความมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดของสมาชิก และผู้ร่วมกระทำผิดอื่น ๆ ในแต่ละระดับของเครือข่ายการก่ออาชญากรรมฟอกเงิน
2. เพื่อดำเนินการจับกุมกลุ่มอาชญากรเหล่านั้น โดยมีพยานหลักฐานอย่างเพียงพอ

นอกจากนั้น ยังช่วยบรรเทาปัญหาด้านการดำเนินคดีได้อีกด้วยเพราะการใช้มาตรการจัดส่งภายใต้การควบคุมจะทำให้เจ้าหน้าที่ทราบ ถึงการกระทำโดยตัวเจ้าหน้าที่เองทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานในคดีฟอกเงินมีความสมบูรณ์ สามารถแสดงให้เห็นได้อย่างชัดเจนถึงการกระทำ ความสัมพันธ์ของสมาชิกในองค์กรและความผิดของแต่ละคนสาวไปถึงผู้บงการที่อยู่เบื้องหลังและสามารถนำตัวมาลงโทษได้

ตัวอย่างการจัดส่งภายใต้การควบคุมกับความผิดฐานฟอกเงิน เช่น การฟอกเงินโดยใช้โพงก๊วนหากเจ้าหน้าที่พบเพียงการกระทำของผู้ถือโพง ซึ่งเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการกระทำผิดทั้งระบบ ดังนั้น เจ้าหน้าที่จะคอยเฝ้าดูโดยยังไม่ทำการจับกุมเมื่อเก็บรายละเอียดว่าโพงนั้นออก โดยใคร ถูกโอนให้ใครบ้างและสุดท้ายจะนำไปขึ้นเงินปลายทางที่ใด เมื่อได้ข้อมูลแล้วให้ติดตามบังคับเอาโพงก๊วนมาจากผู้ถือโพงก๊วนที่แท้จริง หรือถ้าใช้ทรัพย์สินอื่นเป็นโพงก๊วนเช่น รถยนต์ ทองคำ หรือวัตถุมงคลอื่น ๆ เจ้าหน้าที่ก็ต้องติดตามหาแหล่งที่อยู่ ที่มาที่ไปของทรัพย์สินเหล่านั้นให้ได้

นอกจากนั้น ลักษณะของการกระทำความผิดฐานฟอกเงินยังเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะพิเศษเหมาะแก่การนำมาตรการจัดส่งภายใต้การควบคุมมาใช้ในการป้องกันและปราบปรามเพราะวงจรการกระทำความผิดกว้าง แต่ละขั้นตอนในกระบวนการกระทำความผิดทั้งหมดมีความผิดอยู่ในตัวเองมีการจัดตั้งเครือข่ายที่ซับซ้อน, มีลักษณะปิดลับ, ใช้ธุรกิจอื่นบังหน้ามีภูมิก่อเหตุที่เข้มงวดในการรักษาความลับและการเชื่อมต่อเครือข่ายไปยังต่างประเทศ โดยเทคโนโลยีมาใช้อีกด้วย

ดังนั้น มาตรการส่งมอบภายใต้การควบคุม จึงเป็นมาตรการที่เอื้ออำนวยต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อการทำลายล้างงานและนำตัวการใหญ่มาลงโทษเพราะการเฝ้าติดตามตั้งแต่เริ่มกระทำความผิดจนกระทั่งความผิดสำเร็จ จะทำให้ทราบถึงตัวผู้กระทำความผิดทั้งหมด ผู้สคบ ผู้สนับสนุนและทราบถึงวิธีการและสามารถเก็บรวบรวมหลักฐาน เพื่อใช้ในการลงโทษได้สามารถทำลายทั้งองค์กร โดยการจัดรูปแบบขององค์กรดังกล่าวนี้ได้

ทั้งการฟอกเงินภายในหรือระหว่างประเทศ ผู้เขียนพิจารณาแล้วพบว่าช่องทางหรือโอกาสที่จะใช้มาตรการส่งมอบภายใต้การควบคุมกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินมีหนทางดังต่อไปนี้ คือ

1. เจ้าหน้าที่ทราบจากการรายงานธุรกรรมที่ต้องสงสัยจากธนาคาร สถาบันการเงิน ที่ทำการที่ดิน หรือที่ปรึกษาการลงทุน
2. เจ้าหน้าที่สืบทราบจากแหล่งข่าว หรือสายลับ
3. เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่อยู่ตามจุดต่างๆตรวจพบเงินสดจากการปฏิบัติหน้าที่ตามปกติของเจ้าหน้าที่²⁶

ลักษณะของการครอบครองภายใต้การควบคุมในการการฟอกเงินนั้น จะมีความแตกต่างจากความผิดในคดียาเสพติด เนื่องจากการครอบครองภายใต้การควบคุมของยาเสพติด มีได้เพียงลักษณะเดียว คือ เป็นลักษณะกายภาพ (คือตัวยาเสพติด) แล้วแต่ว่าจะใช้การขนส่งแบบโดยคนเดินเท้า รถ เรือ เครื่องบิน การส่งไปรษณีย์หรือส่งพัสดุ ซึ่งล้วนแต่มีตัวยาเสพติดทางกายภาพทั้งสิ้น

²⁶ หมายถึง การที่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่อยู่ตามจุดต่าง ๆ เช่น ด้านตรวจท่าอากาศยาน ท่าเรือ หรือจุดตรวจสินค้าอื่น ๆ ได้ตรวจพบว่ามีเงินสกุลต่าง ๆ เช็ค หรือทองคำ หรือของมีค่าอื่น ๆ ซึ่งมีมูลค่าเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือมิได้แสดงแก่เจ้าหน้าที่ ชุกซ่อนไว้ในสินค้าหรือสิ่งของที่นำส่งออกไปอย่างผิดกฎหมาย หรืออาจเป็นกรณีที่ถูกคนนำออก อาจชุกซ่อนไว้ในร่างกายทั้งภายนอกและภายใน หรือชุกซ่อนไว้ในกระเป๋าเดินทาง

แต่การกระทำผิดฐานฟอกเงินมิได้มีเพียงแต่ลักษณะทางกายภาพ เช่น เงินสกปรก ทรัพย์สินมีค่า เท่านั้น ยังมีการโอนในลักษณะอื่น เช่น โปยก๊วน (เป็นเพียงกระดาษเขียนตัวเลข) หรือ การส่งเงินผ่านเครือข่ายอินเทอร์เน็ตที่ไม่ปรากฏลักษณะทางกายภาพ

ซึ่งในปัจจุบันระบบอินเทอร์เน็ตเข้ามามีอิทธิพลในชีวิตประจำวันของคนเรามากมาย ไม่ว่าจะเป็นการแลกเปลี่ยนข้อมูล, ทำธุรกิจผ่านทางเครือข่ายอินเทอร์เน็ต, โอนเงินชำระค่าสินค้าและบริการ ผ่านระบบอินเทอร์เน็ต (Wire transfers) หรือ Internet Banking ซึ่งนอกจากจะอำนวยความสะดวกให้ประชาชนในการดำเนินชีวิตแล้วยังเป็นช่องทางที่อาชญากรใช้ในการฟอกเงินอีกด้วย

ตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้ขายยาเสพติดที่ประสงค์จะฟอกเงินอาจตั้งร้านหรือบริษัทขึ้นเทียม ๆ บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต แล้วใช้เป็นช่องทางในการเก็บรวบรวมเงินจากการขายยาเสพติด โดยทำเสมือนกับเป็นเว็บไซต์ (web-site) ที่ขายข้อมูล ภาพ เสียง หรือบริการต่าง ๆ แต่จริง ๆ แล้ว คนที่มาใช้บริการล้วนอยู่ในขบวนการค้ายาเสพติดและใช้การซื้อข้อมูลหรือบริการต่าง ๆ เพื่อรวบรวมเงิน และฟอกให้เงินนั้นมีที่มาโดยเสมือนสุจริต คืออ้างได้ว่าเป็นเว็บไซต์ที่มีคนนิยมสูงยอมจ่ายเงินจำนวนมาก ทั้งที่จริงแล้ว ข้อมูลหรือบริการที่ขายอาจไม่มีค่าใด ๆ จริง ๆ เลยก็ได้การซื้อบริการ เพื่อฟอกเงินนี้ก็อาจทำโดยผ่านโปรแกรมคอมพิวเตอร์ที่แตกเงินจำนวนมากให้เป็นการจ่ายเงินย่อย ๆ จากการใช้บริการเล็ก ๆ น้อย ๆ แต่บ่อยครั้ง การที่เงินเคลื่อนไหวไปครั้งละน้อย ๆ จะทำให้ยิ่งยากแก่การตรวจจับ และยังดูเสมือนมีที่มาที่เกิดจากธุรกิจที่ถูกกฎหมายจริง ๆ

นอกจากนั้น ผู้ฟอกเงินก็อาจทำให้การตรวจสอบยากขึ้นไปอีกโดยการหมุนเปลี่ยนเบอร์ที่อยู่ (address) หรือส่งเงินผ่านระบบที่เป็นตัวแทนที่ปิดบังว่าผู้ส่งจริง ๆ เป็นใคร จนสืบค้นหาที่มาจริง ๆ ของเงินไม่ได้ อาจมีการโอนข้ามหลายบริษัทเสมือนกับมีการค้าขายจริง ๆ ระหว่างหลาย ๆ บริษัท หรือเป็นการโอนข้ามไปมาระหว่างบริษัทในหลายประเทศ เป็นต้น

ทำให้การสืบค้นว่าเงินใดเป็นเงินบริสุทธิ์จริงที่ได้มาจากการทำธุรกิจหรือเป็นเงินที่ฟอกแล้วเป็นไปได้ยาก เนื่องจากไม่สามารถหาความแตกต่างได้ระหว่างการขายข้อมูลจริง ๆ ที่เป็นการค้าจริง ๆ หรือเป็นการค้าบังหน้า ซึ่งหลังจากฟอกเงินอิเล็กทรอนิกส์ผ่านเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (networks) แล้ว เงินนั้นก็สามารรถนำเข้าบัญชีเงินเสมือนเป็นเงินที่ถูกต้องตามกฎหมายต่อไป

ดังนั้น การจัดตั้งภายใต้การควบคุมภายใต้ระบบอินเทอร์เน็ตนี้เป็นไปได้ยากที่พนักงานเจ้าหน้าที่เพียงลำพัง จะทำได้จำต้องอาศัยความช่วยเหลือจากผู้เชี่ยวชาญในทางคอมพิวเตอร์ โดยอาจต้องใช้อำนาจการเข้าถึงพิเศษซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ข้อมูลการจัดการทางคอมพิวเตอร์ โดยอาจขอความร่วมมือจากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เข้าร่วมดำเนินการด้วย

โดยการจัดส่งประเภทนี้เจ้าหน้าที่มักจะได้เบาะแสมาก่อนจึงทำการตรวจสอบ แกระอย โดยอาจใช้โปรแกรมติดตามตัวผู้โอนเงินเข้าและผู้รับเงินออกไปหรืออาจใช้อำนาจพิเศษตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เช่น เรียกข้อมูลจราจรทางคอมพิวเตอร์, สำเนาข้อมูลตรวจสอบและเข้าถึงระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลจราจร, ถอดรหัสลับของข้อมูล เป็นต้น เพื่อที่จะทำให้สามารถทราบได้ถึงผู้โอนเงินเข้ารับเงินออกที่แท้จริงผ่านอีมี่ของเครื่องคอมพิวเตอร์ ซึ่งไม่สามารถเปลี่ยนแปลงได้แทนที่จะทราบเพียง E-Mail Address ซึ่งสามารถเปลี่ยนไปได้เรื่อย ๆ ทำให้สามารถขยายผลจับกุมตรวจค้นและยึดคอมพิวเตอร์²⁷ เพื่อหาหลักฐานต่อไป

ซึ่งการที่จะนำมาตราการดังกล่าวมาใช้กับการฟอกเงินผู้เขียนเห็นว่าเนื่องจากมาตราการดังกล่าวอาจจะกระทบต่อสิทธิของประชาชนได้ ดังนั้น ควรมีการออกกฎหมายเพื่อให้อำนาจในการครอบครองเงินหรือทรัพย์สินสภปรกภายใต้การควบคุมได้ โดยถือเป็นข้อยกเว้นจากการดำเนินคดีอาญาทั่วไป โดยต้องมีการให้คำนิยามเอาไว้ในกฎหมายมาตราต่างดังกล่าวเพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้บังคับกฎหมายทราบถึงความหมาย

นอกจากนั้น ในกฎหมายดังกล่าวควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์เบื้องต้นของกรณีที่สามารถนำมาตราการดังกล่าวมาใช้ หลักการขออนุญาต เพื่อช่วยในการตีความของเจ้าหน้าที่ในการใช้อำนาจ ส่วนเงื่อนไขในการพิจารณาอนุญาต, ระยะเวลา, วิธีการและเอกสารที่ต้องใช้ในการประกอบคำขอควรกำหนดรายละเอียดอย่างชัดเจนไว้ในกฎกระทรวง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้ใช้อำนาจทำมาตราการดังกล่าวสามารถนำมาตราการมาใช้ได้อย่างถูกต้อง

นอกจากนั้น ควรมีการควบคุมการใช้อำนาจอย่างเคร่งครัด เนื่องจากมาตราการดังกล่าวอาจถูกใช้เป็นช่องทางในการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบได้²⁸ ดังนั้น ในกรณีดังกล่าวถึงเป็นกรณีปกติ ก็ต้องมีการขออนุญาตก่อนทุกครั้ง แต่ถ้าหากเป็นกรณีเร่งด่วนควรมีการแจ้งโดยทำเป็นหนังสือ หรือวาจาแก่ผู้บังคับบัญชาก่อน หลังจากนั้น จึงทำคำขออนุญาตเช่นเดียวกันในกรณีปกติโดยด่วนทันทีที่สามารถกระทำได้

นอกจากนั้น ควรมีการกำหนดโทษในอัตราสูงในกรณีที่เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจดังกล่าวในการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ เพื่อเป็นการดักเตือนให้พนักงานเจ้าหน้าที่เกิดความเกรงกลัวไม่กล้ากระทำผิด

²⁷ โดยอาศัยอำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์, 2550.

²⁸ เช่นกรณีพนักงานเจ้าหน้าที่คนหนึ่งต้องการโอนเงินสภปรกของตนเองหรือของบุคคลอื่นออกไปฟอกเงินยังต่างประเทศ เมื่อถูกจับได้ก็อ้างว่าเป็นการทำกรครอบครองภายใต้การควบคุมเพื่อให้พ้นผิด เงินที่ถูกยึดหรือเสียไปก็ถือเป็นเพียงต้นทุนของการกระทำผิดเท่านั้น

4.2. วิเคราะห์การนำมาตรการในส่วนการรับฟังพยานมาใช้บังคับกับคดี ฟอกเงิน

ในปัจจุบันนี้ จะต้องยอมรับว่าลักษณะของการประกอบอาชญากรรมฟอกเงินเปลี่ยนไป พยานส่วนใหญ่อยู่ในรูปของพยานอิเล็กทรอนิกส์หรือพยานแวดล้อมกรณี จึงทำให้คดีดังกล่าว ประสบปัญหาด้านการดำเนินคดี เนื่องจากหลักการรับฟังพยานและชี้แจงน้ำหนักเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดของศาล

4.2.1 พยานอิเล็กทรอนิกส์ : ศึกษากรณี Cheque Truncation

นอกจากการฟอกเงินจะมีความผูกพันกับระบบอิเล็กทรอนิกส์แล้วก็ยังมีมีความผูกพันกับสถาบันการเงินอีกด้วย เมื่อใดที่สถาบันการเงินมีความเปลี่ยนแปลงปรับปรุงระบบใช้งานใหม่ ๆ อาชญากรรมก็มักให้ความสนใจ เนื่องจากต้องการที่จะนำเอาระบบดังกล่าวไปใช้ในการฟอกเงิน และอาศัยข้อได้เปรียบจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมักยังไม่ทราบ ยังไม่ให้ความสนใจในความเปลี่ยนแปลงดังกล่าว และจากที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การฟอกเงิน โดยการเปลี่ยนรูปเงินสกรปรกให้เป็นพันธบัตรหรือเช็ค ก็เป็นสิ่งที่ได้รับความนิยมในหมู่อาชญากรเนื่องจากทำให้ง่าย สะดวกต่อการขนส่ง

ซึ่งในปัจจุบันธนาคารพาณิชย์ทั่วโลกได้มีการเปลี่ยนแปลงระบบเช็คเป็นแบบใหม่ และในอนาคตอันใกล้ประเทศไทยก็จะมีเปลี่ยนไปใช้ระบบดังกล่าว โดยเริ่มในปี พ.ศ. 2552 และจะสมบูรณ์ในปี พ.ศ. 2555 ซึ่งเป็นการปฏิวัติระบบเช็คครั้งใหญ่ คือ ระบบ Cheque Truncation ซึ่งเป็นการอำนวยความสะดวกในการหักบัญชีเช็คหรือเคลียร์ริงเช็คผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์โดยอยู่ในรูปของไฟล์ภาพหรือดิจิทัลอิมเมจ (Digital Image) อันมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการปรับเปลี่ยนแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบการใช้เช็ค การรับฟังพยานหลักฐานของ Cheque Truncation และการเตรียมความพร้อมในระบบการพิจารณาคดีของศาลนับเป็นกรณีศึกษาหนึ่งที่ถือเป็นวาระเร่งด่วน

ขั้นตอนของระบบ Cheque Truncation มีดังนี้

1. เมื่อลูกค้าได้รับเช็คจะนำเช็คเข้าฝากที่ธนาคารซึ่งตนมีบัญชีเงินฝากอยู่
2. ธนาคารผู้รับฝากเช็คในฐานะธนาคารผู้เรียกเก็บจะ scan ภาพเช็ค (Image Cheque) ตามรูปแบบที่กำหนดร่วมกันระหว่างธนาคาร แล้วส่งภาพเช็คพร้อมข้อมูล Out-Clearing ไปเรียกเก็บผ่านระบบงานที่ศูนย์หักบัญชีฯ โดยไม่ส่งตัวเช็คไปเรียกเก็บ
3. ศูนย์หักบัญชี จะประมวลผลโดยคัดแยกข้อมูลเช็ค (In-clearing) และภาพเช็คส่งให้ธนาคารผู้สั่งจ่าย ธนาคารผู้จ่ายจะนำภาพเช็คและข้อมูล In-Clearing ไปตรวจสอบลายมือชื่อและรายละเอียดของผู้สั่งจ่าย

4. กรณีเช็คคืน ธนาคารผู้จ่ายจะคืนด้วยข้อมูลเช็คคืนที่แสดงเหตุการณ์คืน (In-Clearing Returned) ซึ่งจะส่งไปพร้อมภาพเช็คทั้งด้านหน้าและด้านหลังหรืออาจส่งเพียงข้อมูล In-Clearing Returned ไม่มีภาพเช็ค (แล้วแต่ข้อตกลงร่วมกันของธนาคาร) ส่งให้กับธนาคารผู้เรียกเก็บผ่านระบบงานที่ศูนย์หักบัญชี

5. ศูนย์หักบัญชีฯ ประมวลผลโดยคัดแยกข้อมูลเช็คคืนพร้อมภาพเช็ค (กรณีคืนพร้อมภาพเช็คด้วย) ส่งให้กับธนาคารผู้เรียกเก็บ

6. เมื่อธนาคารผู้เรียกเก็บได้รับภาพเช็คคืนและข้อมูล In-Clearing Returned แล้ว จะแจ้งให้ลูกค้าผู้ฝากทราบ โดยมีแนวทางปฏิบัติได้ 2 วิธีคือ

ก) ธนาคารผู้เรียกเก็บคืนตัวเช็คพร้อมพิมพ์เอกสารการคืนในรูปแบบ Computer Printout ซึ่งประกอบด้วยข้อมูลเช็คคืนและเหตุการณ์คืนให้กับลูกค้าผู้ฝาก หรือ

ข) ธนาคารผู้เรียกเก็บไม่คืนตัวเช็คให้กับลูกค้าผู้ฝาก แต่คืนด้วยเอกสารการคืนในรูปแบบ Computer Printout ที่ประกอบด้วยภาพเช็คคืนทั้งด้านหน้าและด้านหลังพร้อมแสดงเหตุการณ์คืน

เมื่อมีการนำระบบดังกล่าว การรับรองสถานะทางกฎหมายและรับฟังเป็นพยานหลักฐาน จึงเป็นเรื่องที่ควรในความสนใจ ศาลเองก็จำเป็นต้องมีการปรับปรุงแบบการรับฟังพยานหลักฐานในเรื่องดังกล่าว หากมีการฟอกเงิน โดยใช้ Cheque Truncation

จะเห็นได้ว่าในต่างประเทศได้มีความพร้อมในการรับรองสถานะและการรับฟังพยานหลักฐานในกรณีดังกล่าว

อาทิ สหรัฐอเมริกา ได้ออก “The Check Truncation Act (CTA) 2001” เพื่อใช้บังคับและรับรองสถานะและมี “Federal Rule of Evidence Section 1001.1” มารับรองการรับฟังโดยถือว่า ข้อมูลที่บันทึกอยู่ในรูปของอิเล็กทรอนิกส์หรือเอกสารที่พิมพ์ออกก็ คือ เป็นต้นฉบับจริงอยู่แล้วจึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายใหม่

หรือประเทศสิงคโปร์มี “The Bills of Exchange (Amendment) Act 2002” เพื่อรับรองสถานะและมี “The Evidence Act มาตรา 35” รองรับการรับฟังเอกสารที่พิมพ์ออกเป็นพยานหลักฐาน จึงไม่มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย

ดังนั้น หากภายหลังประเทศไทยใช้ระบบดังกล่าว ระบบ Cheque Truncation ของไทยอยู่ในบังคับของกฎหมายใดหรือและถ้าหากมีการฟอกเงิน โดยใช้ระบบดังกล่าวจะต้องปรับกฎหมายฉบับใดมาใช้และจำเป็นต้องออกกฎหมายใหม่มาใช้บังคับโดยเฉพาะหรือไม่

1. เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4²⁹

จะเห็นได้ว่าคำว่า “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” มีความหมายกว้างขวางครอบคลุมถึงกรณีของ Cheque Truncation ซึ่งเป็นการ scan ภาพเช็คผ่านเครื่องมือที่เป็นการสร้างข้อความทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยข้อความดังกล่าวหมายความรวมถึง ภาพที่สามารถสืบความหมายได้โดยสภาพของสิ่งนั้นได้อีกด้วย

ดังนั้น Cheque Truncation จึงเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อย่างหนึ่ง

2. เมื่อพิจารณาตามมาตรา 3 วรรคหนึ่ง³⁰ ประกอบกับ พระราชกฤษฎีกา³¹ จะเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติ ดังกล่าวยกเว้นมิให้นำมาใช้กับกรณีธุรกรรมเกี่ยวกับครอบครัวและมรดกเท่านั้น ดังนั้น จะเห็นได้ว่า Cheque Truncation มีใ้คอยู่ในข้อยกเว้นตามพระราชกฤษฎีกาฉบับดังกล่าว จึงเป็นธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ ที่ดำเนินการโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่ในบังคับของ พระราชบัญญัติ

นอกจากนี้ยังมีเรื่องที่น่าพิจารณาอีกประการหนึ่ง ก็คือหากมีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินที่เกี่ยวข้องกับการทำ Cheque Truncation จะสามารถนำ พรบ.ฯ ฉบับดังกล่าวไปใช้ได้หรือไม่

ในเรื่องนี้จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดฐานฟอกเงินจะเป็นความผิดอาญาฐานหนึ่ง ซึ่งมีได้เป็นความผิดที่เข้าข้อยกเว้น และมาตรา 11 ของพรบ.ฯ ก็ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน

²⁹ “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรพิมพ์ หรือโทรสาร โดยคำว่า “ข้อความ” ไม่ได้หมายถึงตัวหนังสือเท่านั้น แต่ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 “ข้อความ” หมายความว่า เรื่องราว หรือข้อเท็จจริง ไม่ว่าจะปรากฏในรูปแบบของตัวอักษร ตัวเลข เสียง ภาพ หรือรูปแบบอื่นใดที่สื่อความหมายได้โดยสภาพของสิ่งนั้นเองหรือโดยผ่านวิธีการใด ๆ ดังนั้น ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นี้จึงอาจเป็นแหล่งข้อมูลทุก ๆ อย่าง ที่สามารถสื่อความหมายให้มนุษย์สามารถเข้าใจได้

ส่วนคำว่า “อิเล็กทรอนิกส์” นั้น หมายความว่า การประยุกต์ใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟฟ้า คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า หรือวิธีอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน และให้หมายความรวมถึงการประยุกต์ใช้วิธีการทางแสง วิธีการทางแม่เหล็ก หรืออุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการประยุกต์ใช้วิธีต่าง ๆ เช่นว่านั้น

³⁰ มาตรา 31 วรรค 1 พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

“พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่ธุรกรรมทางแพ่งและพาณิชย์ที่ดำเนินการโดยใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่ธุรกรรมที่มีพระราชกฤษฎีกา³¹ กำหนดมิให้นำพระราชบัญญัตินี้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนมาใช้บังคับ”

³¹ พระราชกฤษฎีกากำหนดประเภทธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ ที่ยกเว้นมิให้นำกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับ พ.ศ. 2549 มาตรา 3บัญญัติไว้ว่า “มิให้นำบทบัญญัติตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับแก่ธุรกรรมดังต่อไปนี้”

- (1) ธุรกรรมเกี่ยวกับครอบครัว
- (2) ธุรกรรมเกี่ยวกับมรดก

ห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐาน ในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายทั้งในคดีแพ่งคดีอาญาหรือคดีอื่นใดเพียงเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้นจึงสามารถนำพระราชบัญญัติฉบับนี้จะนำไปใช้ในคดีอาญาหรือในคดีฟอกเงินก็ได้ด้วย

3. Cheque Truncation ได้รับการรับรองสถานะทางกฎหมายตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ ที่กำหนดห้ามมิให้ปฏิเสธความมีผลผูกพันและการบังคับใช้ทางกฎหมายของข้อความใด เพียงเพราะเหตุที่ข้อความนั้นอยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาตรานี้เป็นหลักพื้นฐานในการรับรองผลหรือสถานะทางกฎหมายของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งก็ต้องอาศัยบทบัญญัติเฉพาะเรื่อง เช่น การทำเป็นหนังสือหรือการลงลายมือชื่อในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ กำหนดรายละเอียดและเงื่อนไขต่อไป

แต่ต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ กำหนดให้การทำหนังสือ หลักฐานเป็นหนังสือ และกรณีที่ต้องมีเอกสารมาแสดง สามารถทำในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ หากสามารถเข้าถึง³²และนำกลับมาใช้ได้³³ โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง³⁴

เหตุผลสำคัญ ที่ต้องกำหนดเงื่อนไขให้สามารถเข้าถึงและนำกลับมาใช้ได้โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลงนั้น ก็เพราะว่าเทคโนโลยีที่ใช้ในการสร้างข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กับเทคโนโลยีที่ใช้ในการอ่านหรือใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น อาจมีความแตกต่างกัน ทำให้ไม่สามารถอ่านหรือแปลงข้อมูลได้ถูกต้องตรงกัน

4. การรับฟังพยานหลักฐานในกรณีไฟล์ภาพดิจิทัลของเช็ค

เมื่อพิจารณามาตรา 19 แล้วจะเห็นได้ว่ากฎหมายรับรองให้รับฟังพยานหลักฐาน โดยห้าม มิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือไฟล์ภาพดิจิทัลเป็นพยานหลักฐาน ในกระบวนการพิจารณาทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา หรือคดีอื่นใด³⁵

แต่ไฟล์ภาพดิจิทัลนั้นจะต้องมีการนำเสนอและเก็บรักษาข้อความใดในสภาพที่เป็นมาแต่เดิมอย่างเอกสารต้นฉบับตามหลักเกณฑ์ของ มาตรา 10 วรรค 1, วรรค 2 และวรรค 3

³² คำว่า “สามารถเข้าถึงได้” นั้นหมายความรวมถึง ข้อความที่อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถอ่านออกและอธิบายได้โดยการใช้โปรแกรมหรือซอฟต์แวร์ และรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถอ่านออกและอธิบายได้โดยการใช้โปรแกรมหรือซอฟต์แวร์ และรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จำเป็นต้องแปลงข้อมูลนั้นให้สามารถอ่านเข้าใจได้ด้วย

³³ “นำกลับมาใช้ได้” นั้น หมายถึง มนุษย์เป็นผู้ใช้และยังรวมถึงการใช้โดยการประมวลผลด้วยเครื่องคอมพิวเตอร์ด้วย

³⁴ คำว่า “โดยความหมายไม่เปลี่ยนแปลง” นั้น หมายถึง ต้องมีลักษณะถาวร ไม่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง กล่าวคือ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นต้องไม่ได้สร้างขึ้นโดยใช้มาตรฐานที่ต่ำเกินไป

³⁵ มาตรา 11 วรรค 1 พรบ.ว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์

นอกจากนั้น การชั่งน้ำหนักถึงความน่าเชื่อถือของไฟล์ภาพดิจิทัลจะต้องพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของลักษณะวิธีการใช้สร้าง เก็บรักษาหรือสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะหรือวิธีการเก็บรักษาความครบถ้วนและไม่มีการเปลี่ยนแปลงของข้อความ ลักษณะและวิธีการที่ใช้ในการระบุหรือแสดงตัวผู้ส่งข้อมูลรวมถึงพฤติกรรมที่เกี่ยวข้องทั้งปวง ตามมาตรา 11 วรรค 2

5. การรับฟังพยานหลักฐานในกรณีสิ่งที่พิมพ์ออก (Print Out)

มาตรา 11 วรรค 4 ได้วางหลักไว้ว่า “ในกรณีที่มีการทำสิ่งพิมพ์ออกของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามวรรคหนึ่ง สำหรับใช้อ้างอิงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หากสิ่งพิมพ์ออกนั้นมีข้อความถูกต้องครบถ้วนตรงกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และมีการรับรองสิ่งพิมพ์ออกโดยหน่วยงานที่มีอำนาจตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนดแล้ว ให้ถือว่าสิ่งพิมพ์ออกดังกล่าวใช้แทนต้นฉบับได้”

6. แต่เนื่องจาก Cheque Truncation มิใช่เป็นกรณีที่มีข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาแต่แรกแต่เป็นการนำตัวข้อมูลหรือเช็คมา scan เพื่อเปลี่ยนรูปเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จึงไม่สามารถนำ มาตรา 10, 11 มาใช้ได้โดยตรง แต่อย่างไรก็ตาม มาตรา 12/1 ได้วางหลักไว้ ความว่า “ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 10 มาตรา 11 และมาตรา 12 มาใช้บังคับกับเอกสารหรือข้อความที่ได้มีการจัดทำหรือแปลงให้อยู่ในรูปของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในภายหลังด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ และการเก็บรักษาเอกสารและข้อความดังกล่าวด้วยโดยอนุโลม” ซึ่งสามารถตอบโจทย์ปัญหาในเรื่องดังกล่าวในกรณีที่ เป็นเอกสารที่แปลงเป็นเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ในภายหลังได้อย่างดี

7. Cheque Truncation ถือเป็นพยานบอกเล่าหรือไม่

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 95/1³⁶ จะมีผลต่อการนำไปปรับใช้กับพยานหลักฐานอิเล็กทรอนิกส์อันรวมถึงภาพดิจิทัลของเช็ค หากมีการนำสืบเกี่ยวกับพยานหลักฐาน ดังกล่าวในฐานะพยานบอกเล่าหรือไม่ อันอาจส่งผลกระทบต่อน้ำหนักของพยานหลักฐานประกอบกับศาลจะมีแนวทางในการชั่งน้ำหนักของระบบเช็คที่กล่าวถึงอย่างไร เพราะระบบดังกล่าวผูกโยงกับมาตรฐานความมั่นคงปลอดภัย รวมทั้งความน่าเชื่อถือของเช็คในรูปภาพดิจิทัลดังกล่าว

³⁶ มาตรา 95/1 “ข้อความซึ่งเป็นการบอกเล่าที่พยานบุคคลใดนำมาเบิกความต่อศาลก็ดี หรือที่บันทึกไว้ในเอกสารหรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้อ้างเป็นพยานหลักฐานต่อศาลก็ดี หากนำเสนอเพื่อพิสูจน์ความจริง แห่งข้อความนั้น ให้ถือเป็นพยานบอกเล่า ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานบอกเล่า เว้นแต่

(1) ตามสภาพ ลักษณะ แหล่งที่มา และข้อเท็จจริงแวดล้อมของพยานบอกเล่า นั้น น่าเชื่อว่า จะพิสูจน์ความจริงได้ หรือ

(2) มีเหตุจำเป็นเนื่องจากไม่สามารถนำบุคคลซึ่งเป็นผู้ที่ได้เห็น ได้ยิน หรือทราบข้อความเกี่ยวในเรื่องที่จะให้การเป็นพยานนั้นด้วยตนเองโดยตรงมาเป็นพยานได้ และมีเหตุผลสมควรเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมที่จะรับฟังพยานบอกเล่า นั้น

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่ควรรับไว้ซึ่งพยานบอกเล่าใด ให้นำความในมาตรา 95 วรรคสองมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

8. ภาระการพิสูจน์

หากเกิดความผิดพลาดจากความล้มเหลวของระบบที่ใช้ เช่น คอมพิวเตอร์, ระบบเครือข่ายโดยมีการตัดเงินออกไปโดยลูกค้ายังไม่ได้รับเงิน ซึ่งในทางปฏิบัติ ลูกค้าจะต้องพิสูจน์ให้ธนาคารเห็นว่าเกิดความผิดพลาดขึ้นโดยที่มีไฉ่จากความผิดของลูกค้า ซึ่งจะก่อให้เกิดภาระและความยุ่งยากแก่ลูกค้าในการแสวงหาพยานหลักฐาน เนื่องจากเครื่องมือและสื่อที่ใช้ในการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์นั้นอยู่ในความควบคุมของธนาคารทั้งสิ้น หากลูกค้าต้องการตรวจสอบเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก็จำเป็นต้องขออนุญาตตรวจสอบบันทึกของคอมพิวเตอร์ พร้อมทั้งทำความเข้าใจการใช้งานของระบบคอมพิวเตอร์ของแต่ละธนาคารด้วย ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นไปได้ยากเนื่องจากธนาคารแต่ละแห่งต่างระมัดระวังในเรื่องของความปลอดภัยและการเกรงว่าความลับของธนาคารจะรั่วไหล

ประเด็นเรื่องภาระการพิสูจน์นี้ ในต่างประเทศยึดถือหลักให้ผู้ให้บริการเป็นผู้มีภาระในการพิสูจน์ โดยอาศัยเหตุผลที่ว่าผู้ให้บริการซึ่งได้แก่ ธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินเป็นผู้ทราบข้อมูลและระบบการทำงานของอุปกรณ์ที่ใช้แต่เพียงผู้เดียว

แต่ในปัจจุบัน หากมีคดีขึ้นสู่ศาลในเรื่องที่ว่าภาระการพิสูจน์จะตกอยู่แก่ฝ่ายใดจึงต้องนำหลักกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับ ซึ่งโดยหลักแล้วผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นมีภาระในการพิสูจน์ ด้วยเหตุนี้ ภาระการพิสูจน์จึงตกอยู่แก่ลูกค้าผู้ให้บริการที่น่าคดีขึ้นสู่ศาล³⁷

การที่ศาลไทยใช้หลักทั่วไปว่า ผู้กล่าวอ้างต้องพิสูจน์ แต่ในทางทฤษฎีมีข้อเสนอแนะในเรื่องภาระในการพิสูจน์ คือ ข้อเท็จจริงใดอยู่ในความรู้เห็นของฝ่ายใดโดยเฉพาะ (exclusive knowledge) ควรให้ฝ่ายนั้นเป็นผู้พิสูจน์

ดังนั้น จึงควรใช้หลักผลักภาระการพิสูจน์ให้แก่ธนาคาร โดยอาจให้ผู้เสียหายพิสูจน์ให้เข้าเงื่อนไขของข้อสันนิษฐานของกฎหมายว่าตนมิได้กระทำการโดยทุจริต แต่เงินถูกหักไปจากบัญชีผู้ส่งโดยที่ไม่มีเงินโอนเข้าบัญชีผู้รับจริง ซึ่งอาจพิสูจน์โดยนำสมุดบัญชีมาแสดงว่าไม่มียอดบัญชีโอนเข้ามาแล้วจึงเป็นหน้าที่ของธนาคารที่จะต้องสืบพิสูจน์ให้ได้ว่า ความผิดพลาดเกิดมาจากอะไร

³⁷ มาตรา 84 “ถ้าคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งกล่าวอ้างข้อเท็จจริงอย่างใด ๆ เพื่อสนับสนุนคำฟ้องหรือคำให้การของตน ให้หน้าที่นำสืบข้อเท็จจริงนั้นตกอยู่แก่คู่ความฝ่ายที่กล่าวอ้างแต่ว่า

(1) คู่ความไม่ต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงซึ่งเป็นที่รู้จักกันอยู่ทั่วไป หรือซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ หรือซึ่งศาลเห็นว่าคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้รับแล้ว

(2) ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายเป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์แต่เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว”

จากที่ได้กล่าวมา สรุปได้ว่า กรณี Cheque Truncation ถือเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งอยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีการรับรองสถานะทางกฎหมายและรับรองการรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้อยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะขึ้นมาใหม่

แต่ในกรณีดังกล่าว ศาลจำเป็นต้องมีการปรับหลักการรับฟังจากเดิมที่ใช้เช็คที่เป็นกระดาษเข้ามารับฟังและใช้ในการพิจารณาในชั้นศาล ต้องเปลี่ยนเป็นการใช้เพียงไฟล์ภาพ แสกรูปเช็ค หรือสิ่งพิมพ์ออก (Print-Out) ซึ่งอาจขัดกับหลักการรับฟังพยานหลักฐานของศาลแต่เดิมอย่างมาก แต่อย่างไรก็ตามศาลก็จำเป็นที่จะต้องปรับหลักเกณฑ์การรับฟังในเรื่องพยานบอกเล่าในกรณีดังกล่าวและศึกษาถึงการรับรองสถานะทางกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลง

4.2.2. การเพิ่มมาตรฐานในการรับฟังพยานแวดล้อมกรณีในคดีการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

การดำเนินคดีอาญาฐานฟอกเงินจะประสบปัญหาในด้านการดำเนินคดีอย่างมาก เนื่องจากพยานหลักฐานของคดีส่วนใหญ่เป็นพยานแวดล้อมกรณี

ซึ่งจะเห็นได้จากกรณีตัวอย่างของเหตุการณ์การกวาดล้างองค์กรอาชญากรรม “อาบู บาก้า บิน สุไลมานด์” ในเดือน มกราคม 2542 อันเนื่องมาจากภารกิจภายใต้ชื่อ “ยุทธการประเทศไทย ใสสะอาด : ปฏิบัติการคดีอาบูบาก้า (ABUBAKA)” โดยการกระจายกำลังค้นปูมรมและ 58 เป้าหมายสำคัญทั่วประเทศและในกรุงเทพมหานคร 26 จุด จับกุมคนเดินโทษ นักพนันได้จำนวนหนึ่ง พบหลักฐานเป็นเอกสารติดต่อบริษัทสื่อมวลชนเชื่อมโยงเครือข่ายทางโทรศัพท์และแฟกซ์ โทษพนันฟุตบอลจำนวนหนึ่ง สมุดบัญชีเงินฝากที่มีเงินหมุนเวียนหลายร้อยล้านบาท เช็คเงินสด คอมพิวเตอร์โน้ตบุคค์ พบเซิร์ฟเวอร์ในคอมพิวเตอร์คาดว่าน่าจะเป็นเว็บไซต์ที่ใช้ในการเปิดให้พนันฟุตบอลต่างประเทศ ฮาร์ดดิสก์คอมพิวเตอร์ ตู้เซฟ และเอกสารเกี่ยวกับการเงินบัญชี 865 บัญชี แยกเป็นชื่อบุคคลต่าง ๆ รวม 432 คน ...³⁸

จะเห็นได้ว่าในคดีดังกล่าวนี้ พยานหลักฐานของคดีนี้ส่วนใหญ่เป็นพยานหลักฐานแวดล้อม ซึ่งกรณีนี้แสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดเป็นองค์กรอาชญากรรมรับพนันฟุตบอลออนไลน์และนำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐานดังกล่าวไปทำการฟอกเงิน โดยส่วนหนึ่งฟอกเงินโดยผ่านบัญชีธนาคารจำนวนมาก

พยานหลักฐานแวดล้อม เป็นพยานหลักฐานที่ไม่ได้แสดงถึงข้อเท็จจริงที่จะพิสูจน์โดยตรง แต่อาจทำให้ศาลอนุมานได้ว่าข้อเท็จจริงที่คู่ความประสงค์จะพิสูจน์นั้นมีอยู่หรือไม่ กล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นพยานเหตุผลที่จะทำให้ศาลเชื่อว่ามีข้อเท็จจริงบางอย่างอยู่หรือไม่

³⁸ ข่าวกจากหนังสือพิมพ์เดลินิวส์ วันที่ ๕ กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2552 หน้า 11.

อย่างไรก็ตาม ศาลฎีกาเองก็มีได้วางหลักเกณฑ์ตายตัวว่าห้ามเด็ดขาดในการรับฟังพยานหลักฐานแวดล้อม เพียงแต่ว่าอาจจะมีน้ำหนักน้อยกว่าพยานหลักฐานโดยตรงเท่านั้น ซึ่งถ้าเป็นคดีอาญาทั่วไปก็คงไม่เป็นเรื่องที่ผิดอะไร เนื่องจากเป็นไปตามพยานหลักฐานที่ดีที่สุดและประจักษ์พยานหรือพยานโดยตรงก็หาได้ไม่ยาก เช่น ในกรณีคดีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินที่เป็นพยานแวดล้อมกรณีเสียมาก

แต่อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า พยานแวดล้อมกรณี ก็ยังสามารถอนุมานเข้าสู่ประเด็นแห่งคดีของคดีฟอกเงินได้อย่างเหมาะสม ดังต่อไปนี้

1. พยานแวดล้อมกรณีที่แสดงถึงการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เช่น จำเลยไม่ได้ประกอบกรณงานใดเป็นหลักแหล่งแต่จำเลยมีสมุดบัญชีเงินฝาก ซึ่งมีเงินหมุนเวียนหลายร้อยล้านบาท ในชื่อของจำเลยเองและของบุคคลอื่นมีเช็คเงินสดและพบโปยพนันฟุตบอลจำนวนมาก

2. พยานแวดล้อมกรณีที่แสดงถึงเจตนาธรรมดาและเจตนาพิเศษ

ปกติข้อเท็จจริงจะรวมถึงเจตนาของบุคคลด้วย ซึ่งการสืบเจตนา หรือความรู้สึกของบุคคลนั้น จะใช้พยานหลักฐานโดยการพิสูจน์ไม่ได้เลย เพราะเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นภายในจิตใจของมนุษย์ หากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่รับสารภาพ ก็ยากจะพิสูจน์ได้ การนำสืบให้เห็นเจตนาเป็นเรื่องยาก จึงต้องสันนิษฐานเอาจากพยานหลักฐานแวดล้อม

เช่น ในกรณีที่พบโปยพนันบอลจำนวนมากที่ที่พักจำเลยพร้อมทั้งเซิร์ฟเวอร์ที่ใช้ในการทำเว็บไซต์พนันออนไลน์ แต่กลับไม่พบทรัพย์สินที่อยู่ในชื่อของจำเลยแต่อย่างใด กลับพบว่าภรรยาหรือญาติของจำเลยมีสมุดบัญชีเงินฝากหลายสิบล้านบาทกับทั้งที่ดินและคอนโดใจกลางเมือง ทั้ง ๆ ที่ภรรยาจำเลยเป็นเพียงแม่บ้านธรรมดา และเมื่อสอบปากคำภรรยาจำเลยก็ไม่สามารถที่จะชี้แจงแหล่งที่มาของเงินและทรัพย์สินดังกล่าวได้ เช่นนี้ก็พอจะอนุมานได้ว่าจำเลยมีเจตนาพิเศษที่ต้องการจะปกปิดเปลี่ยนสภาพไม่ให้ทราบถึงแหล่งที่มาของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐาน

ซึ่งการที่จะหาประจักษ์พยานเพื่อมาพิสูจน์ถึงการกระทำและเจตนาพิเศษของการกระทำความผิดฐานฟอกเงินก็จะเป็นเรื่องยาก ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการพัฒนาหลักการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนักของพยานหลักฐานในคดีอาญาฐานฟอกเงิน แยกออกมาโดยเฉพาะต่างหากจากคดีอาญาทั่วไปโดยควรมีคำพิพากษาศาลฎีกาออกมารองรับหลักการรับฟังพยานหลักฐานแวดล้อมกรณีในคดีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินดังกล่าวอีกด้วย

4.3. วิเคราะห์การนำมาตรการแสวงหาพยานหลักฐานในด้านความร่วมมือระหว่างประเทศมาใช้บังคับกับคดีฟอกเงินของประเทศไทย

การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น หากจะกระทำโดยประเทศใดประเทศหนึ่งเพียงประเทศเดียว ก็ไม่สามารถที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ได้จำเป็นต้องได้รับความร่วมมือจากประเทศต่าง ๆ ที่มีความเกี่ยวข้องร่วมมือกันจึงจะประสบความสำเร็จ ซึ่งในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะศึกษาถึงมาตรการแสวงหา รวบรวมพยานหลักฐานและติดตามตัวผู้กระทำผิดที่จำเป็นต้องได้รับความร่วมมือกันระหว่างประเทศจึงจะสามารถบรรลุผลได้

4.3.1 มาตรการติดตามข้ามพรมแดน

ในปัจจุบัน การกระทำความผิดฐานฟอกเงินได้กลายเป็นการกระทำความคิดที่มีองค์ประกอบของการกระทำความคิดระหว่างประเทศเข้ามาเกี่ยวข้องบ่อยครั้งที่ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินได้กระทำความผิดในประเทศหนึ่ง แต่เมื่อปรากฏความผิดและถูกตำรวจ, คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินติดตามก็จะหลบหนีไปยังประเทศหนึ่ง

แต่การประสานขอความร่วมมือของไทยตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 หรือพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. 2551 ยังประสบปัญหาในด้านการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งยังเป็นอุปสรรคในการดำเนินคดีและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่ดีไม่น้อย ถ้าหากสามารถจัดปัญหายุ่งยากในการประสานงานกันระหว่างรัฐ โดยการที่เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถที่จะติดตามเข้าไปจำกุมผู้กระทำความผิดได้ในทันที ก็จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพทำให้อาชญากรเกิดความเกรงกลัวในกระบวนการยุติธรรม เป็นผลให้การกระทำผิดลดลงทำให้อาชญากรทราบว่าจะไม่มีสวรรค์สำหรับอาชญากรและเป็นไปไม่ได้ที่จะกระทำความผิดในประเทศหนึ่ง แล้วจะไปเสวยสุขอยู่ในอีกประเทศหนึ่งหรือรอดพ้นเงื้อมมือกฎหมายไปได้ แต่อย่างไรก็ดีการใช้อำนาจดังกล่าวหากมิได้มีกฎหมายหรืออนุสัญญาให้อำนาจเอาไว้ก็เป็นการกระทำที่กระทบต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐอื่นได้ ถึงแม้การประสานความร่วมมือทั่วไปจะมีการใช้ปฏิบัติในหลาย ๆ ประเทศแต่ผู้เขียนเห็นว่ามาตรการตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ของไทยนั้นเหมาะสมที่จะใช้เพียงในกรณีที่ไม่เร่งด่วนเท่านั้น เพราะมาตรการที่ใช้อยู่ในปัจจุบันยังไม่มีประสิทธิภาพพอ และยังเป็นโอกาสที่ทำให้อาชญากรผู้กระทำความผิดหลุดรอดไปได้

ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ามาตรการติดตามตัวผู้กระทำความผิดของตำรวจสหภาพยุโรป (Europol) ในเรื่องการติดตามสังเกตการณ์ (Observe) และโดยเฉพาะเรื่องการติดตามจับกุม (Hot Pursuit หรือ Pursuit) เป็นมาตรการพิเศษในการติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดและรวบรวมพยานหลักฐานที่น่าสนใจอย่างยิ่งและมีความเหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้ในการติดตามตัวผู้กระทำความผิดในคดีฟอกเงิน โดยอาจแบ่งลักษณะคือออกเป็น 2 ลักษณะด้วยกัน คือ

1. กรณีปกติ (ไม่เร่งด่วน)

เช่น ติดตามตัวมานานแล้ว เพิ่งทราบว่าผู้ต้องหาหลบหนีอยู่ในเขตประเทศเพื่อนบ้าน ไม่แน่ใจว่าหลบอยู่ที่ใดการประสานขอความร่วมมือตามพระราชบัญญัติความร่วมมือทางอาญา พ.ศ. 2535 ก็เป็นตัวเลือกหนึ่งที่สามารถกระทำได้

2. กรณีเร่งด่วนที่พบการกระทำความผิดต่อหน้า

เช่น ถ้าหากเป็นความผิดฐานฟอกเงินก็เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่พบในขณะที่กำลังขนเงินสดข้ามเขตแดนประเทศ ซึ่งถ้าหากผู้ต้องหาหลบหนีได้พ้นเขตแดนไทยออกไปก็จะทำให้ไม่สามารถจับกุมตัวผู้ต้องหาได้หรือทำให้ผู้ต้องหามีโอกาสที่จะซุกซ่อนเงินหรือทำลายหลักฐานต่าง ๆ แม้จับตัวผู้กระทำความผิดภายหลังได้ก็ไม่มีประโยชน์ เนื่องจากไม่มีหลักฐานที่สามารถจะนำมาพิสูจน์ความผิดของผู้ต้องหาได้ สุดท้ายก็ต้องปล่อยตัวไป ทำให้การบังคับใช้กฎหมายฟอกเงินไม่สามารถบรรลุได้ ดังนั้นควรมีการนำมาตรการตามจับข้ามพรมแดนมาปรับใช้โดย

ก) เนื่องจากมาตรการดังกล่าวเป็นการกระทำที่กระทบต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐอื่น ซึ่งถ้าหากไม่มีกฎหมายหรืออนุสัญญาให้อำนาจไว้ก็ไม่อาจที่จะกระทำได้โดยผลการ

ส่วนการที่จะออกมาเป็นอนุสัญญาอย่าง Schengen Convention ของตำรวจสหภาพยุโรป อาจทำได้ยากและต้องใช้เวลาในการพัฒนาจนสามารถสำเร็จบรรลุตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการได้

และความร่วมมือของทวีปเอเชียเป็นรูปแบบที่แตกต่างจากทวีปยุโรปมิได้มีพื้นฐานที่มีแนวความคิดของการรวมพื้นที่ของกลุ่มประเทศต่าง ๆ เป็นโซนเดียวหรือเป็นหนึ่งเดียว เช่น ที่ทวีปยุโรปมีแนวคิดเรื่อง Co-border

ดังนั้น ถ้าหากประเทศไทยจะนำมาตรการติดตามข้ามพรมแดนมาใช้ อาจจะต้องดำเนินการตกลงระหว่างประเทศในระดับทวิภาคีในรูปแบบของ “Agreement” กับประเทศเพื่อนบ้าน น่าจะได้รับความร่วมมือเป็นอันดี เนื่องจากในปัจจุบันองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เป็นปัญหาที่กระทบต่อความมั่นคงของทุก ๆ ประเทศ

ข) การนำมาตรการติดตามข้ามพรมแดนมาใช้ อาจเป็นการใช้ในรูปมาตรการพิเศษหรือมาตรการเสริม โดยมาตรการหลักหรือในกรณีปกติก็ยังคงใช้การประสานความร่วมมือตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศหรือพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดนเช่นเดิม แต่ถ้าหากมีความผิดซึ่งเจ้าหน้าที่มีความจำเป็นจะต้องจับกุมตัวผู้กระทำความผิด

รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อนำมาลงโทษในทันที โดยอำนาจหลักในเรื่อง “การติดตามจับ (Hot-Pursuit)” มาใช้ โดยมีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้³⁹

1. การใช้อำนาจติดตามข้ามพรมแดน จะกระทำต่อเมื่อเป็นกรณีที่ผู้ต้องขังหลบหนีหรือถูกพบขณะกำลังกระทำ

2. เป็นกรณีซึ่งเป็นไปได้ที่จะได้รับอนุญาตก่อน เนื่องจากความเร่งด่วนของสถานการณ์ พรมแดนอาจถูกข้าม โดยไม่มีการอนุญาตการตามจับเจ้าหน้าที่ผู้ตามจับจะไม่มีสิทธิจับกุมตัวบุคคลเว้นแต่ว่า ถ้าหากยังไม่มีคำขอให้เลิกการตามจับและ หากเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้มีอำนาจไม่สามารถแทรกเข้ามาได้เร็วพอ เจ้าหน้าที่ผู้ตามจับสามารถจะจับกุมตัวผู้ต้องสงสัยได้จนกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐภาคีที่มีการตามจับจะสามารถระบุรูปพรรณหรือจับกุมตัวบุคคลที่ถูกตามจับ

3. เงื่อนไขทั่วไปของการติดตามจับข้ามแดน

- เจ้าหน้าที่ผู้ตามจับจะต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญาและตามกฎหมายของรัฐภาคีที่มีเจ้าหน้าที่เหล่านั้นปฏิบัติการอยู่ นอกจากนั้นเจ้าหน้าที่ผู้ตามจับจะต้องเชื่อฟังคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่มีอำนาจ

- ห้ามเข้าไปในเคหสถานส่วนบุคคลและสถานทีรโหฐาน

- เจ้าหน้าที่ผู้ตามจับจะต้องสามารถถูกระบุตัวได้ง่าย ไม่ว่าจะโดยเครื่องแบบหรือ โดยแถบสัญลักษณ์ติดแขนเสื้อหรือเครื่องอุปกรณ์ที่ติดตั้งเข้ากับยานพาหนะ, การใช้เครื่องแต่งกายแบบพลเรือนประกอบกับการใช้ยานพาหนะที่ไม่ติดเครื่องหมายโดยไม่มีกรแจ้งรูปพรรณลวงหน้า เป็นเรื่องต้องห้าม

เจ้าหน้าที่ผู้ตามจับ จะต้องสามารถแสดงหลักฐานได้เสมอว่ากำลังปฏิบัติหน้าที่ตามอำนาจของเจ้าหน้าที่

- ในระหว่างปฏิบัติการเฝ้าระวัง สามารถพกอาวุธได้ตามหน้าที่ เว้นแต่จะเป็นสถานที่ซึ่งถูกกำหนดห้ามไว้โดยเฉพาะจากรัฐภาคีผู้ถูกร้องขอ

การใช้อาวุธของเจ้าหน้าที่เป็นเรื่องต้องห้าม เว้นแต่จะเป็นกรณีการป้องกันตัวโดยชอบด้วยกฎหมาย

- ทันทีกี่ผู้ต้องหาถูกจับกุมตัวได้แล้วและเพื่อประโยชน์ของการนำตัวผู้ถูกจับกุมไปส่งยังเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้มีอำนาจ ผู้ต้องหาจะถูกตรวจค้นตัวเพื่อความปลอดภัยเท่านั้น คุญแจมืออาจถูกนำมาใช้ระหว่างเคลื่อนย้าย ทรัพย์สินที่ผู้ต้องหาพกมาอาจถูกยึดได้

- หลังจากปฏิบัติการแต่ละครั้ง เจ้าหน้าที่ผู้ตามจับจะต้องไปปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้มีอำนาจของรัฐภาคีที่มีเจ้าหน้าที่เหล่านั้นปฏิบัติการอยู่และจะต้องทำบันทึกภารกิจของตน ตามคำขอของเจ้าพนักงานเหล่านั้น

³⁹ Schengen Convention } Article 39-47

เจ้าหน้าที่ผู้ตามจับจะต้องอยู่ในการควบคุมของเจ้าพนักงานท้องถิ่น จนกว่าจะได้รับคำอธิบายถึงปฏิบัติการต่าง ๆ อย่างเพียงพอ และเจ้าหน้าที่ผู้จับจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขนี้ ถึงแม้จะยังไม่สามารถจับกุมตัวผู้ต้องหาได้ก็ตาม

เมื่อเจ้าพนักงานของรัฐภาคีที่มีการตามจับร้องขอ เจ้าพนักงานของรัฐภาคีที่เป็นเจ้าหน้าที่ผู้ตามจับมาจะต้องช่วยเหลือในการตอบคำถามที่เป็นผลมาจากปฏิบัติการ รวมถึงให้ความช่วยเหลือเรื่องกระบวนการทางกฎหมาย

ค) ฐานความผิดที่สามารถนำมาตราการติดตามข้ามพรมแดนมาใช้ได้ โดยอาจกำหนดลักษณะของการกระทำความผิด นิยามที่เหมาะสมไม่กว้างหรือแคบมากเกินไป เพื่อให้ง่ายต่อการตีความและนำไปใช้บังคับซึ่งอาจจะอาศัย Schengen Convention 1990 เป็น Model เพื่อให้ทราบว่ามิกรณีใดหรือเรื่องใดบ้างที่จำเป็นต้องมีการกำหนดไว้ใน Agreement ดังกล่าว โดยเฉพาะหลักการของ Schengen Convention ที่กำหนดทางเลือกเอาไว้ในอนุสัญญาและให้ภาคีเลือกนำมาใช้ แล้วแต่ความเหมาะสมของแต่ละประเทศ เช่น อนุสัญญาเชงเกน ข้อ 41.9 ที่กำหนดให้รัฐภาคีออกเป็นปฏิญญาอีกครั้ง

ง) เนื่องจากเป็นการเพิ่มอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ดังนั้น การควบคุมการใช้อำนาจควรเป็นไปอย่างรอบคอบ ทั้งก่อนและหลังปฏิบัติโดยในกรณีการควบคุมก่อนปฏิบัติการอาจมีการกำหนดตัวเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในปฏิบัติการแต่ละครั้ง พิจารณาถึงเหตุผลที่ต้องปฏิบัติการอย่างเคร่งครัดและเมื่อเสร็จสิ้นปฏิบัติการ อาจดำเนินการเช่นเดียวกับ Schengen Convention ที่ให้มีการเขียนรายงานและรวบรวมหลักฐานส่งผู้บังคับบัญชาในกรณีการติดตามสังเกตการณ์ (Observe) หรือ อาจเป็นการแสดงตนเพื่อรายงานตนต่อเจ้าหน้าที่ท้องถิ่น หรือผู้มีอำนาจในรัฐที่มีการติดตาม

ในกรณีที่มีการติดตามจับกุม (Pursuit) หรือในกรณีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาแล้วจะมีการตรวจสอบ โดยองค์กรตุลาการศาลยุติธรรมอีกครั้งหนึ่งเนื่องจากจะเป็นได้ว่าไม่ว่าประเทศใดก็ตาม ปัญหาการควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ยังเป็นเรื่องที่เป็นปัญหาสำคัญ ดังจะเห็นได้ว่าในประเทศเบลเยียมเองก็ยังมีข้อร้องเรียนเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ตำรวจ ที่ปฏิบัติการตามจับกุมของพรมแดนส่วนใหญ่ดูเหมือนจะพาดพิงเจ้าหน้าที่ตำรวจ ผู้ซึ่ง “เข้าไปในประเทศเพื่อนบ้านของพวกเขาคนมากเกินไป” หรือ “เปลี่ยนเอกลักษณ์ต่าง ๆ มาเป็นประโยชน์ของตนเอง”⁴⁰

ดังนั้นการพัฒนาการทางกฎหมายดังกล่าวจึงจำเป็นต้องทำควบคู่ไปกับการควบคุมการใช้อำนาจอย่างเคร่งครัดทั้งก่อนหน้าและภายหลัง ซึ่งถ้าหากกระทำดังแนวทางดังกล่าวนี้ได้ประเทศไทยก็จะมีมาตรการที่มีประสิทธิภาพอย่างยิ่ง ในการจับกุมผู้กระทำความผิดและรวบรวมพยานหลักฐาน

⁴⁰ Chantal Joubert & Hans Bevers, Schengen Investigated, Martinus Nijhoff Publishers, 1996, p251.

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า มาตรการติดตามข้ามพรมแดนจะทำให้การจับกุมและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมาก โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้กระทำความผิดภายหลังจากหนีข้ามพรมแดนไปในต่างประเทศ อาทิเช่น

กรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่เห็นมือชนกำลังขนเงินสดจำนวนมากผ่านแนวตะเข็บชายแดน เพื่อนำไปส่งยังประเทศเพื่อนบ้านตามปกติเจ้าหน้าที่ไทยไม่อาจเข้าไปจับตัวผู้กระทำความผิดในต่างประเทศได้จำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือผ่านพระราชบัญญัติต่าง ๆ ซึ่งยังประสบปัญหาภายในหรือการล่าช้าและอื่น ๆ ผู้กระทำความผิดสามารถหลบหนีและซุกซ่อนทำลายพยานหลักฐาน แต่ในการใช้มาตรการนี้พนักงานเจ้าหน้าที่ไทยสามารถเข้าไปจับกุมและรวบรวมพยานหลักฐานในต่างประเทศได้โดยตัวเจ้าหน้าที่เองเลยติดตามได้โดยทันที จนกว่าเจ้าหน้าที่ของประเทศเพื่อนบ้านจะเข้ามาประสานงานและติดตาม นอกจากนั้นเมื่อเจ้าหน้าที่ไทยจับตัวผู้กระทำความผิดและรวบรวมพยานหลักฐานได้อย่างทันที่แล้วก็สามารถนำกลับมาลงโทษในประเทศไทยทันที ทำให้พยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ได้เอามาครบถ้วนไม่ถูกซุกซ่อนหรือทำลายอีกด้วย

4.3.2 มาตรการส่งเสริมความร่วมมือทางทรัพย์สินที่เป็นผลต่อการรวบรวมพยานหลักฐาน

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าในปัจจุบันอาชญากรรมได้มีการวิวัฒนาการกลายเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ ทำให้เกิดความสัมพันธ์ในด้านการกระทำความผิดพยานหลักฐานทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดกระจัดกระจายอยู่ในประเทศต่าง ๆ กันหลาย ๆ ประเทศ เนื่องจากอาชญากรอาจจะประกอบอาชญากรรมหลบหนีการติดตามตัวหรือย้ายทรัพย์สินบางส่วนออกไปไว้ในประเทศต่าง ๆ เพื่อก่อให้เกิดความสับสนและยากแก่การติดตามของเจ้าหน้าที่

ดังนั้น การที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษหรือการติดตามร่องรอยทรัพย์สินจะทำได้ยากยิ่งขึ้น จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องอาศัยความร่วมมือจากประเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง

แต่เนื่องจากประเทศไทยยังมีข้อจำกัดทางกฎหมายในเรื่องการจัดการทรัพย์สินหรือการ ธิบทรัพย์สินจึงทำให้เกิดปัญหาในด้านการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือในระหว่างประเทศ และทำให้ไม่ได้รับความร่วมมือในด้านอื่น ๆ เช่นการส่งผู้ร้าย หรือการส่งพยานหลักฐานตาม “หลักต่างตอบแทน” อีกด้วย

มาตรการความร่วมมือระหว่างประเทศในทางทรัพย์สินที่ประเทศไทยยังไม่มีมาตรการรองรับมีดังต่อไปนี้

4.3.2.1 มาตรการติดตามเอาทรัพย์สิน (Asset Recovery)

ซึ่งปรากฏอยู่ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (UNCAC) โดยอนุสัญญาดังกล่าวได้มีการติดตามเอาทรัพย์สิน 2 แบบด้วยกัน⁴¹

ประการแรก การติดตามเอาทรัพย์สินโดยตรง (Direct Recovery) นั้นเป็นการที่รัฐต่างประเทศเข้ามามีการฟ้องต่อศาลแพ่งโดยตรงเพื่อเรียกทรัพย์สิน

แต่การดำเนินการตามพันธกรณีในเรื่องนี้ไทยยังไม่มีกฎหมายรองรับในเรื่องดังกล่าว เนื่องจากตามกฎหมายไทยรัฐไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล จึงไม่สามารถเป็นโจทก์ฟ้องร้องคดีได้

เช่น คดีราเกษ สักเสนา รัฐบาลไทยก็ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายจึงไม่สามารถฟ้องร้องคดีเองได้ จึงต้องใช้หน่วยงานระดับกรมที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลทำการฟ้องร้องคดีแทน

ดังนั้นไทยควรจะมีการปรับมาตรการข้อจำกัดทางกฎหมายโดยเปิดโอกาสให้สามารถมีการเอาทรัพย์สินคืนโดยตรง (Direct recovery) โดยการเปิดโอกาสให้รัฐต่างประเทศสามารถเข้ามาฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งในศาลแพ่งของไทยได้โดยตรง ซึ่งประเทศไทยอาจจะต้องปรับคำนิยามให้ “นิติบุคคล” ตามกฎหมายแพ่ง มีความหมายรวมถึงรัฐต่างประเทศด้วย

ประการที่สอง การติดตามเอาทรัพย์สินโดยความร่วมมือระหว่างประเทศไทย ก็ยังมีข้อจำกัดในหลายเรื่องด้วยกันคือ

1. ในกระบวนการริบทรัพย์สินในปัจจุบันมี 2 รูปแบบที่ต่างกันคือ “การริบทรัพย์สินตามตัวทรัพย์สิน” และ “การริบทรัพย์สินตามมูลค่าซึ่งกฎหมายภายในของแต่ละประเทศอาจกำหนดไว้ไม่เหมือนกัน เมื่อมีการร้องขอ⁴² ให้ริบทรัพย์สินก็อาจมีปัญหาในทางปฏิบัติได้⁴³ เช่น กรณีของ

⁴¹ Article 53 UNCAC

⁴² ข้อ 57.1 UNCAC

⁴³ อย่างไรก็ตามการริบทรัพย์สินครั้งแรกที่ควรรู้คือ รัฐนั้นใช้ระบบการริบทรัพย์สินแบบใด เพื่อเป็นการง่ายในการที่จะเลือกทรัพย์สินที่จะต้องตามหาว่าจะต้องเป็นทรัพย์สินนั้น โดยตรง หรือทรัพย์สินใดก็ได้ที่ผู้กระทำความผิดเป็นเจ้าของ ตัวอย่างเช่น อาชญากรรมการฟอกเงินที่ริบทรัพย์สินได้ ในประเทศ civil law การริบทรัพย์สินจะให้ระบบ property base (in rem) เป็นหลัก และใช้ value base (in personam) เป็นระบบเสริม ยกเว้นประเทศออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ ในขณะที่ประเทศ common law การริบทรัพย์สินจะใช้ระบบ value base เป็นหลัก เช่น ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ ฮองกง สิงคโปร์ เป็นต้น

⁴³ ข้อ 57.3 UNCAC

⁴³ UNCAC Article 57 “ทรัพย์สินที่ถูกริบโดยประเทศภาคีตามความในข้อ 3 หรือ ๕๕ ของอนุสัญญานับนี้พึงถูกจัดการไปตามความในวรรค 5 ของข้อนี้ ซึ่งรวมถึงการจัดส่งคืนแก่เจ้าของโดยชอบด้วยกฎหมายมาก่อนนั้น (หมายถึงเจ้าของทรัพย์สินในขณะที่การกระทำความผิดเกิดขึ้น) โดยให้ประเทศภาคีนั้นดำเนินการโดยสอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญานับนี้และโดยคำนึงถึงสิทธิของบุคคลที่สามที่กระทำการโดยสุจริต

ประเทศไทยการริบทรัพย์สินใช้ระบบ property base คือ ริบได้เฉพาะทรัพย์สินที่ได้มาจากหรือกระทำ ความผิดเท่านั้น หากรัฐภาคีอื่นร้องขอให้มีการริบทรัพย์สินตามมูลค่าไทยก็ไม่สามารถให้ความร่วมมือแก่ รัฐภาคีอื่นตรงจุดนี้ได้ แต่อย่างไรก็ดี “ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำ ความผิด พ.ศ.” ก็ได้กำหนดเปิดช่องให้สามารถริบทรัพย์สินตามมูลค่าได้ (value base)⁴⁴ แต่ทั้งนี้ก็ต้อง เป็นไปตามกระบวนการ คือ หลักต้องใช้ในการริบทรัพย์สินตามตัวทรัพย์สิน และมีข้อยกเว้นคือการริบทรัพย์สิน ตามมูลค่า หากรัฐภาคีอื่นขอความร่วมมือจากไทยให้ริบทรัพย์สินตามมูลค่าก่อนก็ยังไม่สามารถทำได้

ดังนั้นไทยจึงต้องปรับมาตรการทางกฎหมายเพื่อเปิดโอกาสให้มีการริบ ทรัพย์สินตามมูลค่าได้และไม่ต้องดำเนินการริบตัวทรัพย์สินก่อน จึงจะริบทรัพย์สินตามมูลค่าได้ (ตามร่าง พระราชบัญญัติทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิด มาตรา 4) เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกในการ ให้ความร่วมมือแก่ต่างประเทศนอกจากนั้นควรต้องมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าใครจะเป็น ผู้กำหนดมูลค่า ทรัพย์สินที่ริบได้จะเก็บรักษาที่ใด และใช้อัตราใดในการกำหนดมูลค่า เพื่อป้องกัน ปัญหาในทางปฏิบัติ

2. เมื่อรัฐภาคีที่รับคำร้องขอ ริบทรัพย์สินดังกล่าวแล้ว จะจัดการส่งคืน ทรัพย์สินให้แก่รัฐผู้ร้องขอซึ่งในเรื่องการคืนทรัพย์สิน (Asset Recovery) 45

2. ต้องมีกฎหมายทำให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องของประเทศนั้นสามารถจัดส่งทรัพย์สินที่ถูก ริบนั้นกลับคืนไปให้ผู้มีสิทธิโดยชอบตามคำร้องขอของประเทศภาคีอีกประเทศหนึ่งโดยสอดคล้องกับอนุสัญญา ฉบับนี้และโดยคำนึงถึงสิทธิของบุคคลที่สามที่กระทำการ โดยสุจริตนั้น

3. ในคดีของการยึดออกเงินทุนของรัฐ หรือการฟอกเงินที่ได้มาจากการยึดออกเงินทุนของรัฐตามความ ในข้อ 1๗ และ 23 ของอนุสัญญาฉบับนี้ เมื่อมีการจัดการริบทรัพย์สินตามความในข้อ 55 โดยต้องมีคำพิพากษาถึง ที่สุดของศาลในประเทศภาคีที่ร้องขอ (แต่ถ้ารัฐผู้ถูกร้องขอยินยอมในกรณีที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดดังกล่าว ก็ทำได้) ให้จัดส่งทรัพย์สินที่ริบไว้นั้นกลับคืนไปให้ประเทศที่ร้องขอ

4. ในกรณีที่สิ่งที่ได้มาจากการกระทำผิดประเภทอื่น ๆ ที่อยู่บังคับของอนุสัญญาฉบับนี้ เมื่อมี การจัดการริบสิ่งนั้นตามความในข้อ 55 ของอนุสัญญาฉบับนี้ โดยอาศัยคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลของประเทศ ภาคีที่ร้องขอนั้น (ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่สามารถสละได้โดยประเทศที่ถูกร้องขอนั้นแล้ว) ให้จัดส่งทรัพย์สินที่ริบไว้ นั้นกลับคืนไปให้ประเทศภาคีที่ร้องขอ ทั้งนี้ โดยที่ประเทศภาคีที่ร้องขอแสดงตามสมควรถึงความเป็นเจ้าของ กรรมสิทธิ์ที่มีมาก่อนในทรัพย์สินที่ถูกริบดังกล่าวนั้นต่อประเทศภาคีที่ถูกร้องขอหรือโดยที่ประเทศที่ถูกร้องขอ ได้ทราบถึงความเสียหายที่ประเทศภาคีที่ร้องขอได้รับอันเป็นมูลฐานแห่งการจัดส่งคืนทรัพย์สินที่ริบไว้นั้น

⁴⁴ ข้อ 57.3 UNCAC

⁴⁵ UNCAC Article 57 “ทรัพย์สินที่ถูกริบโดยประเทศภาคีตามความในข้อ 3 หรือ ๕๕ ของอนุสัญญา ฉบับนี้พึงถูกจัดการไปตามความในวรรค 5 ของข้อนี้ ซึ่งรวมถึงการจัดส่งคืนแก่เจ้าของโดยชอบด้วยกฎหมายมา ก่อนนั้น (หมายถึงเจ้าของทรัพย์สินในขณะที่การกระทำผิดความผิดเกิดขึ้น) โดยให้ประเทศภาคีนั้นดำเนินการ โดยสอดคล้องกับบทบัญญัติของอนุสัญญาฉบับนี้และโดยคำนึงถึงสิทธิของบุคคลที่สามที่กระทำการ โดยสุจริต

แต่เมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับกฎหมายไทยไม่ว่าจะเป็นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33, 34 และ 36 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 2542 มาตรา 51 ได้วางหลักไว้เช่นเดียวกันว่า หากทรัพย์สินที่ถูกริบนั้นมิใช่ของผู้กระทำความผิด แต่เป็นของบุคคลอื่น ซึ่งมีได้มีส่วนรู้เห็นในการกระทำความผิดศาลจะสั่งริบไม่ได้ แต่จะต้องสั่งให้คืนทรัพย์สินให้แก่เจ้าของที่แท้จริง

แต่ในทางกลับกันถ้าหากทรัพย์สินมิได้เป็นของบุคคลภายนอก และศาลมีคำสั่ง ริบทรัพย์สิน ตามประมวลกฎหมายอาญา หรือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หรือกฎหมายอื่น ๆ ของไทย ทรัพย์สินนั้นจะต้องตกเป็นของแผ่นดินไทยหรือแม้แต่การที่ต่างประเทศร้องขอให้มีการริบทรัพย์สินที่ตั้งอยู่ในประเทศไทย เนื่องมาจากการกระทำความผิดในต่างประเทศ เมื่อศาลมีคำพิพากษาให้ริบทรัพย์สินแล้ว ทรัพย์สินนั้นต้องตกเป็นของแผ่นดินไทยเช่นกันตามพระราชบัญญัติความร่วมมือทางอาญา พ.ศ. 2535

ดังนั้น จึงต้องมีการแก้ไขกฎหมายภายในของไทยในกรณีนี้ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ โดยเปิดโอกาสให้มีการดำเนินการทางทรัพย์สินที่ริบได้ให้สามารถมีการนำทรัพย์สินคืนให้แก่ประเทศที่ร้องขอ (Asset Recovery) ซึ่งในปัจจุบันมี “ร่างพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 (ฉบับที่) พ.ศ.” ได้เปิดช่องให้มีการจัดการทรัพย์สินที่ถูกริบไว้เป็นอย่างอื่นได้ด้วย แต่ทั้งนี้ต้องมีอนุสัญญากำหนดไว้

2. ต้องมีกฎหมายทำให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องของประเทศนั้นสามารถจัดส่งทรัพย์สินที่ถูกริบนั้นกลับคืนไปให้ผู้มีสิทธิโดยชอบตามคำร้องขอของประเทศภาคีอีกประเทศหนึ่ง โดยสอดคล้องกับอนุสัญญาลฉบับนี้และโดยคำนึงถึงสิทธิของบุคคลที่สามที่กระทำการโดยสุจริตนั้น

3. ในคดีของการชักออกเงินทุนของรัฐ หรือการฟอกเงินที่ได้มาจากการชักออกเงินทุนของรัฐตามความในข้อ 1๗ และ 23 ของอนุสัญญาลฉบับนี้ เมื่อมีการจัดการริบทรัพย์สินตามความในข้อ 55 โดยต้องมีคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลในประเทศภาคีที่ร้องขอ (แต่ถ้ารัฐผู้ถูกร้องขอยินยอมในกรณีที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดดังกล่าว ก็ทำได้) ให้จัดส่งทรัพย์สินที่ริบไว้คืนกลับคืนไปให้ประเทศที่ร้องขอ

4. ในกรณีที่สิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิดประเภทอื่น ๆ ที่อยู่ในบังคับของอนุสัญญาลฉบับนี้ เมื่อมีการจัดการริบสิ่งนั้นตามความในข้อ 55 ของอนุสัญญาลฉบับนี้ โดยอาศัยคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลของประเทศภาคีที่ร้องขอนั้น (ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่สามารถสละได้โดยประเทศที่ถูกร้องขอนั้นแล้ว) ให้จัดส่งทรัพย์สินที่ริบไว้คืนกลับคืนไปให้ประเทศภาคีที่ร้องขอ ทั้งนี้ โดยที่ประเทศภาคีที่ร้องขอแสดงตามสมควรถึงความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่มีมาก่อนในทรัพย์สินที่ถูกริบดังกล่าวนี้ต่อประเทศภาคีที่ถูกร้องขอหรือโดยที่ประเทศที่ถูกร้องขอได้ทราบถึงความเสียหายที่ประเทศภาคีที่ร้องขอได้รับอันเป็นมูลฐานแห่งการจัดส่งคืนทรัพย์สินที่ริบไว้

5. ในกรณีอื่น ๆ ทุกกรณี ให้ถือเป็นเรื่องที่อยู่ในลำดับความสำคัญต้น ๆ สำหรับจัดส่งคืนทรัพย์สินที่ริบไว้คืนแก่ประเทศภาคีที่ร้องขอหรือเจ้าของกรรมสิทธิ์โดยชอบด้วยกฎหมายหรือการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดนั้น”

3. นอกจากนั้นอนุสัญญาฯ ได้กำหนดมาตรการที่เป็นทางเลือก⁴⁶ให้มีการริบทรัพย์สินได้แม้ไม่มีการลงโทษทางอาญาในคดีที่ผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตาย หลบหนีหรือไม่ได้ตัวมาฟ้องคดีหรือเนื่องด้วยเหตุผลจำเป็นอย่างอื่น ๆ⁴⁷

ดังนั้นเมื่อผู้กระทำความผิดตายก็ถือว่าโทษนั้นจะต้องเป็นอันระงับไป ตามมาตรา 3848 ดังนั้นมาตรการทางเลือกนี้ หากไทยมีความสนใจที่จะดำเนินการตามก็อาจต้องมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายภายในของไทยเพื่อเปิดช่องให้มีการริบทรัพย์สินในกรณีที่ไม่มีการลงโทษทางอาญาเนื่องจากผู้กระทำความผิดตาย หรือ หลบหนีได้

4.3.2.2 มาตรการแบ่งทรัพย์สินที่ขอริบ (Asset sharing)

ซึ่ง United Nations Convention Against Transnational Organized Crime (UNTOC 2000) ข้อ 14 ก็ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการสืบหา อาชญากร ขีด ริบทรัพย์สินของรัฐภาคีอื่นเมื่อถูกร้องขอโดยรัฐภาคีอื่นการดำเนินการกระบวนการริบทรัพย์สินดังกล่าวนี้ ก็สามารถแบ่งทรัพย์สินนั้นไว้ได้เป็นเสมือนสินบนนำจับ เพื่อเป็นแรงจูงใจสำหรับรัฐภาคีที่ถูกร้องขอให้ช่วยดำเนินการกระบวนการริบทรัพย์สิน

ซึ่งจะเห็นได้ว่าอนุสัญญา ดังกล่าวบัญญัติให้เป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศตนซึ่งแยกพิจารณาออกเป็น 2 กรณีคือ

1. กรณีการริบทรัพย์สินตามข้อ 12
2. กรณีการริบทรัพย์สินตามข้อ 13 วรรค 1

⁴⁶ อนุสัญญาฯ ข้อ 54 ยังได้เสนอมาตรการทางเลือกให้รัฐภาคีพิจารณาปฏิบัติตาม ดังนี้

1. พิจารณาอนุญาตให้มีการริบทรัพย์สินดังกล่าวได้แม้ไม่มีการลงโทษทางอาญาในคดีนี้เนื่องจากผู้กระทำความผิดถึงแก่ความตาย หลบหนี หรือไม่ได้ตัวมา อันทำให้ไม่อาจฟ้องร้องดำเนินคดีนั้นได้ หรือเนื่องด้วยเหตุผลจำเป็นอย่างอื่น ๆ

2. พิจารณาอนุญาตให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวข้องของประเทศตนเก็บรักษาทรัพย์สินไว้เพื่อการยึดทรัพย์สินนั้น เช่น โดยอาศัยมูลเหตุจากการจับกุมในต่างประเทศหรือการดำเนินคดีอาญาในต่างประเทศเกี่ยวกับการได้มาซึ่งทรัพย์สินนั้น ซึ่งเป็นเรื่องใหม่ที่ไม่เคยมีมาก่อนในอนุสัญญาอื่น

⁴⁷ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 “โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้

- (1) ประหารชีวิต
- (2) จำคุก
- (3) กักขัง
- (4) ปรับ
- (5) ริบทรัพย์สิน

⁴⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 38 “โทษเป็นอันระงับไปด้วยความตายของผู้กระทำความผิด”

1. กรณีการริบทรัพย์ตามข้อ 12 ให้มีการจัดการทรัพย์สินนั้นตามกฎหมายที่ให้อำนาจในการริบทรัพย์สินสำหรับกฎหมายภายในของประเทศไทยการจัดการกับทรัพย์สินให้เป็นไปตามกฎหมายดังนี้

- การริบทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 36 กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

- การริบทรัพย์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาตรา 48 กำหนดให้ทรัพย์สินที่รับนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

2. กรณีการริบทรัพย์ตามข้อ 13 วรรค 1 ว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 35 ได้กำหนดว่า ทรัพย์สินที่ศาลพิพากษาให้ริบให้ตกเป็นของแผ่นดินไทย แต่ศาลจะพิพากษาให้ทำให้ทรัพย์สินนั้นใช้ไม่ได้หรือทำลายทรัพย์สินนั้นเสียก็ได้ การกำหนดให้ทรัพย์สินที่ถูกริบตกเป็นของแผ่นดินนั้นเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศไทย เนื่องจากความมุ่งหมายหลักของพระราชบัญญัตินี้คือความร่วมมือในการปราบปรามอาชญากรรม เพื่อให้ผู้กระทำความผิดนำผลประโยชน์ที่ได้รับไปใช้ในการกระทำความผิดอีกไม่ใช่การริบทรัพย์สินที่มีจุดประสงค์ในการแบ่งปันผลประโยชน์ในทรัพย์สินที่ริบมาได้

และถ้าเป็นกรณีที่รัฐภาคีได้รับการร้องขอของรัฐภาคีนั้นอาจพิจารณาทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมหรือทรัพย์สินเช่นว่าให้แก่รัฐภาคีผู้ร้องขอ เพื่อให้รัฐผู้ร้องขอสามารถชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่เหยื่ออาชญากรรมหรือคืนทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่เจ้าของ โดยชอบธรรม⁴⁹ หรือในกรณีที่มีการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์สินและเมื่อการริบทรัพย์สินตามคำร้องขอในข้อ 13 แล้ว รัฐภาคีอาจทำความตกลงในการแบ่งปันรายได้หรือทรัพย์สินที่ได้จากการริบ หรือกองทุนที่ได้จากการขายผลตอบแทนหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมหรือทรัพย์สิน เช่นว่ากับรัฐภาคีอื่นเป็นปกติหรือเป็นกรณีไป⁵⁰ หรือมอบรายได้หรือทรัพย์สินดังกล่าว หรือกองทุนที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้นไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเข้าบัญชีตามข้อ 30 วรรค 2 (ค) ของอนุสัญญาฯ นี้ และให้แก่องค์การระหว่างประเทศระดับรัฐบาลที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษในการต่อสู้กับอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร⁵¹ ทั้งนี้โดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในของตน

จากที่ได้กล่าวมาถึง การจัดการทรัพย์สินตามกฎหมายภายในของไทย พบว่า กฎหมายภายในของประเทศไทยไม่เปิดช่องว่างให้ดำเนินการเป็นอย่างอื่น เช่น การแบ่งปันทรัพย์สินที่ริบได้ระหว่างรัฐภาคี การนำเข้าบัญชี หรือมอบให้แก่องค์การระหว่างประเทศ แต่กฎหมายไทยกำหนดให้เมื่อริบทรัพย์แล้ว จะต้องตกเป็นของแผ่นดิน

⁴⁹ Article 14.2, UNTOC2000

⁵⁰ Article 14.3(b), UNTOC2000

⁵¹ Article 14.3(a), UNTOC2000

ซึ่งขณะนี้ในเรื่องดังกล่าว ไทยยังไม่มีกฎหมายอนุญาตให้ทำการ Sharing Asset ได้จึงควรมีการแก้ไขกฎหมายภายในของไทยให้สอดคล้องกับอนุสัญญาและเปิดโอกาสให้มีการแบ่งปันทรัพย์สินที่รับ เพื่อให้เป็นสินบน หรือให้มีการจัดการเป็นอย่างอื่นแก่ประเทศที่ช่วยรับได้ด้วยซึ่งในปัจจุบัน “ร่างพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ.2535 (ฉบับที่ ...) พ.ศ. ...” ก็ได้เปิดช่องให้มีการจัดการทรัพย์สินที่ถูกริบไว้เป็นอย่างอื่นได้ด้วย แต่ทั้งนี้ต้องมีสนธิสัญญากำหนดไว้

จะเห็นได้ว่ามาตรการต่าง ๆ ที่อนุสัญญาดังกล่าว ได้กำหนดไว้ ล้วนแต่เป็นมาตรการที่สำคัญที่จะเพิ่มประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมในระดับสากล ซึ่งหากประเทศไทยสามารถดำเนินการต่าง ๆ ให้มีความสอดคล้องกับข้อกำหนดและมาตรการ ต่าง ๆ ในอนุสัญญาไทยก็สามารถที่จะให้ความร่วมมือช่วยเหลือแก่ต่างประเทศ ในทางกลับกันประเทศไทยก็จะได้รับความร่วมมือและช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ ทั้งด้านการดำเนินการทางทรัพย์สิน ที่มีประสิทธิภาพและทางด้านการให้ความร่วมมือด้านข้อมูล และพยานหลักฐานอีกด้วย

อาทิเช่น ในกรณีที่มีองค์กร อาบูบาเก้า บิน สุโรมาน ซึ่งมีการประกอบอาชญากรรมในหลายประเทศทั้งในประเทศไทย มาเลเซีย และสิงคโปร์ ซึ่งหากประเทศติดตามและไทยต้องการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการลงโทษหรือรวบรวมทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทั้งหมด ประเทศไทยและพนักงานเจ้าหน้าที่ไทยจำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือทั้งจากประเทศมาเลเซีย และสิงคโปร์ แต่เมืองไทยยังมีข้อจำกัดในการจัดการทรัพย์สินทรัพย์สินที่ไทยยึดได้ แม้จะมีที่มาจากประเทศมาเลเซียหรือสิงคโปร์ก็ตามก็ยังคงตกเป็นของแผ่นดินไทย ไม่สามารถนำกลับคืนหรือแบ่งปันไปให้แก่ประเทศมาเลเซีย หรือสิงคโปร์ได้ทั้งที่ประเทศเหล่านี้ได้ให้ความช่วยเหลือและไม่สมัครใจในการให้ความร่วมมือในการส่งพยานหลักฐานใด ๆ หรือทรัพย์สินเพื่อใช้ในการดำเนินคดีเท่าที่ควร แต่ถ้าทางประเทศไทยได้มีการปรับปรุงมาตรการการจัดการทางทรัพย์สินให้สอดคล้องกับอนุสัญญาต่าง ๆ เนื่องจากประเทศเหล่านี้ก็จะยินดีที่จะให้ความร่วมมือยิ่งได้ช่วยให้ประเทศไทยดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดได้รวดเร็วหรือครอบคลุมของเขตตัวผู้กระทำความผิดหรือทรัพย์สินได้มากเท่าไรประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ก็จะได้รับทรัพย์สินกลับคืนและการแบ่งปันกลับมาเท่านั้นทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานในคดีฟอกเงินเป็นไปได้โดยมีประสิทธิภาพ

4.4 วิเคราะห์การนำมาตรการแสวงหาพยานหลักฐานในต่างประเทศมาใช้บังคับกับคดีฟอกเงินของประเทศไทย

4.4.1 การล่อขาย (Reverse Sting)

สืบเนื่องจากที่ได้กล่าวมาแล้วถึงมาตรการล่อซื้อ⁵² ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการอำพรางของป.ป.ส. จะเห็นได้ว่า มาตรการล่อมีความเหมาะสมกับการนำมาใช้เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในการกระทำผิดฐานฟอกเงินเพียงไร⁵³ Reverse Sting หรือการล่อขาย ซึ่งเป็นมาตรการใหม่ที่ได้มีใช้ในต่างประเทศแต่ในประเทศไทยเองยังไม่มีพบเห็นมากนัก เนื่องจากส่วนใหญ่มาตรการล่อที่จะถูกนำไปใช้ในความคิดคดีอาชญากรรม คือ การล่อซื้อ ที่ไม่มีมาตรการล่อขายมาใช้กับความผิดอาชญากรรม เพราะการซื้อยาเสพติดไม่มีโทษในกฎหมายไทย จึงไม่สามารถเอาผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ แต่ในทางกลับกัน การกระทำความผิดฐานฟอกเงินมิได้มีข้อจำกัดในทางกฎหมายดังกล่าว เมื่อนำมาตรการล่อขายมาใช้กลับได้ประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากกว่าการล่อซื้อ ซึ่งมาตรการดังกล่าวในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยหน่วยงานของ FBI หรือ DEA ได้เคยมีการนำมาใช้โดยเจ้าหน้าที่ทำการจัดตั้งในรูปบริษัทรับฟอกเงิน เพื่อล่อขายให้แก่ผู้กระทำความผิดที่ต้องการฟอกเงินทั้งหลาย เมื่อรวบรวมพยานหลักฐานได้เพียงพอแล้วก็จะทำการจับกุม ซึ่งเป็นมาตรการที่สามารถจัดอุปสรรคของการกระทำความผิดฐานฟอกเงินที่ว่าพยานหลักฐานมักอยู่ที่ตัวอาชญากรผู้กระทำความผิดและลักษณะ Victimless ได้ดี⁵⁴

ในการล่อขายตามความผิดฐานฟอกเงินนี้จะประกอบด้วย 3 ฝ่ายด้วยกัน

ฝ่ายแรก ผู้กระทำความผิดคือ ผู้ต้องสงสัยว่าได้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน หรือบุคคลที่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินติดตามตรวจสอบทรัพย์สินอยู่ ฝ่ายที่สองคือคนกลางที่เข้าไปติดต่อกัน อาจจะเป็นเจ้าหน้าที่รัฐเอง สายลับหรือคนกลางที่เคยติดต่อกับผู้กระทำความผิด ฝ่ายที่สามคือ นิติบุคคล ร้านค้า หรือสถาบันการเงินที่คนกลางจะอ้างว่าสามารถ

⁵² โปรดดูหัวข้อ 4.1.1.2.

⁵³ ในคดีฟอกเงินมีความยากลำบากต่อการรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกกล่าวหา เนื่องจากเป็นคดีที่ไม่มีผู้เสียหาย (Victimless crime) คือ แม้จะเป็นการกระทำต่อบุคคลอื่น แต่ก็เป็นการสมประโยชน์กันทุกฝ่าย ทำให้คดีดังกล่าวเหล่านี้ขาดบุคคลหรือผู้เสียหายที่จะมาเป็นพยานและเมื่อเป็นการกระทำผิดกฎหมายซึ่งต้องอาศัยจังหวะและเวลา กระทำในที่ลับทำให้แสวงหาประจักษ์พยานผู้รู้เห็นคนอื่น ได้ยาก ผู้ที่จะมีหลักฐานหรือรู้ดีที่สุดก็คือผู้ร่วมกระทำความผิดนั่นเอง เจ้าหน้าที่งานจึงมีความจำเป็นต้องใช้เทคนิคการสืบสวนเฉพาะคดีประเภทนี้เหล่านี้โดยใช้วิธีแสวงหาพยานหลักฐานในลักษณะที่จำต้องเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด โดยการเปิดโอกาสให้ผู้ต้องสงสัยได้กระทำความผิดออกมา

⁵⁴ สัมภาษณ์คุณบุญวิจิตร เหล่ากอที่ (สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด) ในวันที่ 22 มกราคม 2552

ให้บริการฟอกเงินในด้านต่าง ๆ ได้ อาจจะเป็นบริษัท ร้าน หรือ ห้างหุ้นส่วนที่ตั้งอยู่แล้ว หรือตั้งขึ้นมาใหม่โดยเจ้าหน้าที่

โดยการดำเนินการซื้อขายกับการกระทำผิดฐานฟอกเงิน มีขั้นตอนดังต่อไปนี้
เมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับเบาะแสการกระทำผิด จากสายลับหรือการรายงานธุรกรรมเจ้าหน้าที่อาจตั้งคนกลางเข้าไปติดต่อหรือกระจายข่าวให้ผู้กระทำผิดที่เป็นเป้าหมายทราบถึงบริการของนิติบุคคลร้านค้าหรือสถาบันการเงินนอกระบบดังกล่าว เพื่อจูงใจให้ผู้กระทำผิดสนใจที่จะนำเงินมาฟอกในที่ตั้งกล่าวและถ้าหากผู้กระทำผิดสนใจเข้ามาติดต่อขอรับบริการ เจ้าหน้าที่ก็จะอาจสร้างทำเป็นให้ความร่วมมือต่าง ๆ กับผู้กระทำผิดจัดเตรียมเอกสารเพื่อใช้ในการฟอกเงิน โดยล่อหลอกให้ผู้กระทำผิดนำรายการทรัพย์สินต่างๆ สอบถามที่มาที่แท้จริงนอกเหนือจากนั้นยังอาจใช้การบันทึกภาพและเสียง เพื่อเป็นหลักฐานอีกด้วย เมื่อเจ้าหน้าที่เห็นว่า พยาน หลักฐานดังกล่าวเพียงพอที่จะใช้พิสูจน์ความผิดพนักงานเจ้าหน้าที่ก็รวบรวมพยานหลักฐาน รายการทรัพย์สินทั้งหมด เทปบันทึกภาพ เสียงแล้วจึงทำการจับกุมและดำเนินคดีต่อไป ซึ่งจะทำให้พยาน หลักฐานที่ใช้นำเสนอต่อศาล เพื่อใช้ในการลงโทษจำเลย น้อยนักเพียงพอ

ลักษณะการล่อขายหรือบริการที่เจ้าหน้าที่จะเสนอขายอาจแบ่งได้ตามขั้นตอนการฟอกเงินดังต่อไปนี้

1. ขั้น Placement หรือ Conversion

เป็นขั้นที่ผู้กระทำผิดจะเก็บเงินไว้ในที่ปลอดภัย หรือที่ซ่อนเร้นเจ้าหน้าที่จะเสนอบริการที่เป็นารรับฝากเงินให้ดอกเบี้ยสูงผลตอบแทนมากไม่ตรวจสอบข้อมูลลูกค้า ลูกค้าไม่จำเป็นต้องแสดงตน อาจเป็นไปในรูปของ สถาบันการเงินนอกระบบ หรือ ธนาคารใต้ดิน

2. ขั้น Layering

เป็นขั้นที่แปรเปลี่ยนสภาพทรัพย์สิน หรือ ทำให้รายการทางการเงินเป็นหลาย ๆ ชั้น ดังนั้นเจ้าหน้าที่อาจทำในรูปของร้านทอง บริษัทอสังหาริมทรัพย์ หรือสถาบันการเงินนอกระบบ ธนาคารใต้ดิน เพื่อเสนอบริการรับซื้อ-ขายสินค้าที่มีมูลค่าสูง เช่น ทองคำ ที่ดินหรืออาจเสนอให้บริการโอนและเปลี่ยน ชื่อขายเช็ค พันธบัตร

3. ขั้น Integration

ขั้นตอนที่ผู้กระทำผิดจะต้องการนำเงินที่ได้จากการกระทำผิด ไปคละเคล้าผสมผสานกับเงินทั้งที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายอาจเป็นไปในรูปร่วมลงทุน ในบริษัทที่ทำการค้าจริง ๆ หรือ บริษัทบังหน้า (Shell company) เจ้าหน้าที่ก็จะเสนอบริการในรูปแบบของการรับลงทุนในบริษัท หรือรับจัดตั้งบริษัทบังหน้าให้ใหม่ รับนำเงินสกปรกมาลงทุน เพื่อเปลี่ยนให้กลายเป็นรายได้ที่ชอบด้วยกฎหมายจากการลงทุน

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า เป้าหมายของมาตรการล่อขายจะต่างกับเป้าหมายของมาตรการล่อซื้อ โดยมาตรการล่อซื้อมีเป้าหมายที่มุ่งลงโทษ คือ ผู้สนับสนุน สมคบให้เกิดการกระทำผิดฐานฟอกเงิน ส่วนมาตรการล่อขายจะมีเป้าหมายอยู่ที่ผู้ที่ต้องการนำทรัพย์สินมา

ฟอกโดยตรง ดังนั้นการที่จะกำจัดผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินให้หมดไปควรนำทั้ง 2 มาตรการนี้มาใช้ เพื่อที่จะทำให้สอดคล้องและสัมฤทธิ์ผลในทุก ๆ ด้าน

แต่การนำมาตราการล่อขายมาใช้กับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน อาจเป็นการประหยัคทรัพยากรลง แต่ได้ผลตอบแทนที่มากขึ้น เพราะมาตรการล่อขายจะลดต้นทุนในการติดตามเก็บข้อมูลของผู้ต้องสงสัยลง แต่อาจสามารถปราบปรามได้ทั้งตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นเป้าหมายหรือผู้กระทำความผิดอื่น ๆ ที่หลงเข้ามาเพราะหวังจะได้รับบริการการฟอกเงิน

แต่การล่อขายยังมิได้มีการนำมาใช้อย่างเป็นทางการในประเทศไทยและยังไม่เคยมีคำพิพากษาของศาลฎีการับรองการรับฟังพยานหลักฐานของมาตรการการล่อขาย จึงทำให้มาตรการดังกล่าวยังไม่เป็นที่รู้จักและนำมาใช้ ส่วนการล่อซื้อนั้นที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าได้มีการนำมาใช้เป็นเวลานานมาแล้ว ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด มีคำพิพากษาของศาลฎีการับรองมาตรการล่อซื้อว่าพยานหลักฐานที่ได้มาสามารถรับฟังได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

แต่ในกรณีที่จะนำมาตราการการล่อมาใช้กับความผิดฐานฟอกเงิน ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการออกกฎหมายเพื่อให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่จะกระทำได้โดยชอบธรรมด้วยกฎหมาย โดยมีสาระครอบคลุมการล่อขายด้วยมิใช่เพียงล่อซื้อดังเช่น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดียาเสพติดของป.ป.ส. โดยอาจจะกล่าวกว้าง ๆ แต่เพียงว่า “มาตรการล่อ” ส่วนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขอาจจะกำหนดในลักษณะเดียวกันกับของป.ป.ส. โดยมีสาระสำคัญในการกำหนดหลักเกณฑ์ที่เป็นการควบคุมการใช้อำนาจ โดยผู้บังคับบัญชาที่ในกรณีให้มีการขออนุญาตก่อนในกรณีปกติหรือในกรณีเร่งด่วนก็ต้องขออนุญาตโดยเร็ว โดยในการขออนุญาตประกอบไปด้วยรายละเอียดต่าง ๆ เช่น เหตุผล ความจำเป็นวิธีการ ระยะเวลาเพื่อใช้ประกอบดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชา

นอกจากนั้น ผู้เขียนเห็นควรที่จะบัญญัติแยกออกจากกันระหว่าง “การล่อ” (ซึ่งประกอบไปด้วยการล่อซื้อและล่อขาย) และการแทรกซึมเข้าไปในองค์กรไม่ควรบัญญัติรวมกันว่าเป็น “การอำพราง” เพราะอาจทำให้เกิดความสับสนและยากต่อความเข้าใจ

และเนื่องจาก การล่อขายยังไม่มีคำพิพากษามารับรอง ถ้านำมาตรการดังกล่าวมาใช้กับการฟอกเงินจึงควรมีการวางหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดว่าขอบเขตของการล่อว่ามีเพียงใด โดยพิจารณาจากปัจจัย ดังต่อไปนี้⁵⁵

1. จะต้องกระทำโดยผู้มีอำนาจตามกฎหมาย

ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจ เจ้าหน้าที่ของกรมสอบสวนพิเศษ พนักงานเจ้าหน้าที่ปปง. และความคิดที่มีการล่อให้กระทำความผิดจะต้องเป็นความผิดภายใต้กฎหมายบัญญัติด้วย

2. ผู้ที่ถูกล่อจะต้องมีเจตนาที่จะกระทำความผิดมาก่อนแล้ว

⁵⁵ ซึ่งมาจากแนวทางของคำพิพากษาที่ได้รับการยอมรับในต่างประเทศ โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกา

ผู้ที่ถูกล่อจะต้องได้รับการพิจารณาหรือรวบรวมข้อมูลมาอย่างเพียงพอแล้วว่าเป็นผู้ที่มีพฤติกรรมการกระทำความผิดมาแต่เก่าก่อน (Pre-Disposition) การที่ไปล่อให้คนที่ไม่มีความผิดหรือมีความคิดที่จะกระทำความผิดตั้งแต่แรก ถือว่าเป็นการล่อให้กระทำความผิดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จุดนี้ต้องให้ความสำคัญมากเพราะในต่างประเทศบ่อยครั้งที่มีการล่อให้ผู้บริสุทธิ์กระทำความผิด

3. การกระทำหรือกลวิธีของเจ้าหน้าที่ในการล่อจะต้องไม่รุนแรง

กลวิธีหรือการกระทำเพื่อล่อซื้อ ล่อขายของเจ้าหน้าที่นั้น ต้องเป็นการหลอกล่อแบบธรรมดาในภาวะปกติ เสนอซื้อในราคาท้องตลาด มิใช่ในราคาสูงหรือต่ำกว่าท้องตลาดเพื่อล่อใจผู้กระทำผิด เมื่อผู้กระทำผิดเกิดความสงสัยก็ไม่บีบบังคับหรือขอร้องปล่อยให้ผู้กระทำผิดได้ขายหรือซื้อสินค้าที่ผิดกฎหมายได้อย่างสมัครใจ และหากผู้ที่ถูกล่อเป็นผู้ที่กระทำผิดจริงก็มีความพร้อมที่จะสนองรับข้อเสนองานของเจ้าหน้าที่ในทันที แต่หากเป็นผู้บริสุทธิ์หรือผู้ที่ไม่มีความผิดจะกระทำความผิดอยู่ก่อน ก็จะไม่สนองรับ ซึ่งวิธีการนี้ถือเป็นการตรวจสอบว่าผู้ถูกล่อเป็นผู้กระทำความผิดจริงมิได้เป็นวิธีที่มีชอบด้วยกฎหมายหรือขัดศีลธรรมแต่อย่างใด

เจ้าหน้าที่จะต้องไม่ใช้วิธีที่รุนแรงจนเกินขอบเขต อาทิเช่น การใช้กลวิธีในการชี้ชวน อ้อนวอนหรือสร้างเงื่อนไขที่กดดันทำให้ผู้กระทำผิดปฏิเสธไม่ได้ ถึงแม้ใช้วิธีนี้กับบุคคลทั่วไปที่มีได้มีเจตนาที่จะกระทำความผิดอยู่ก่อน กลวิธีดังกล่าวก็ยังสามารถทำให้บุคคลทั่วไปกระทำความผิดได้ หรือเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่เข้าร่วมมือกับผู้กระทำ หรือร่วมลงทุนวัตถุดิบในการผลิตสิ่งผิดกฎหมายให้ เป็นต้น

โดยถ้าหากการกระทำใดเกินขอบเขตของการล่อ ศาลควรจะวางแนวไว้ในคำพิพากษาอย่างชัดเจนว่า จะไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้เสมือนการได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบจากการข่มขู่หรือจูงใจด้วยวิธีอันมิชอบด้วยกฎหมาย

4.4.2 การกำหนดความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (Obstruction of Justice)

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าการไม่นำมาตรการการกำหนดความผิดฐานการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมมาใช้จะทำให้เป็นปัญหาด้านตัวบทกฎหมายอย่างหนึ่ง เนื่องจากมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการที่ต้องใช้ร่วมกับการคุ้มครองพยาน แต่เมื่อประเทศไทยนำเพียงการคุ้มครองพยานมาใช้จึงทำให้เกิดช่องว่างและการลักลั่นกัน

และถึงแม้กฎหมายภายในประเทศไทยอาจมีกฎหมายที่คล้ายกับมาตรการดังกล่าวกระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายต่าง ๆ แต่ก็ยังไม่ครอบคลุมและประสบปัญหาในการนำมาปรับใช้ซึ่งเห็นได้จาก

ตารางเปรียบเทียบการกระทำความผิดตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 ข้อ 23(ก)

กฎหมายไทย	อนุสัญญา ข้อ 23 (ก)
1. การไม่มาตามคำบังคับมาตรา 168 เอาผิดเฉพาะกับผู้เสียหายและพยานที่ไม่มาตามหมายบังคับ มิได้เอาผิดกับตัว “ผู้ใช้” เป็นความผิดที่ต้องการผล	เอาผิดกับผู้ก่อให้เกิดการแทรกแซงการให้การหรือแทรกแซงการเสนอพยานหลักฐาน เป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล
2. มาตรา 169 เอาผิดกับผู้ที่ยัดขังไม่ส่งเอกสารหรือไม่มาให้ถ้อยคำ มิได้เอาผิดกับตัว “ผู้ใช้”	เอาผิดกับผู้ก่อให้เกิดการขัดขืนเท่านั้นและจำกัดการกระทำเฉพาะใช้กำลังทางกายภาพการทำให้กลัว ยื่นข้อเสนอ หรือประโยชน์ที่สมควรได้
3. มาตรา 170 เอาผิดกับผู้ที่ยัดขังหมายหรือคำสั่งศาลและเป็นความผิดที่ต้องการผล	เอาผิดกับผู้ก่อให้เกิดการขัดขืน และเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล
4. การเบิกความเท็จมาตรา 177 จะเป็นความผิดต้องการผล เป็นข้อสำคัญในคดี เป็นความผิดที่ต้องการผล	ความเท็จไม่จำเป็นต้องเป็นข้อสำคัญในคดี และเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล
5. การทำพยานหลักฐานเท็จมาตรา 179 ไม่รวมถึงชั้นศาลเมื่อใช้คำว่า “ทำ” ซึ่งอันมีความหมายกว้างจึงสามารถทำได้หลายวิธีและต้องการเจตนาพิเศษ	ใช้กับการดำเนินคดีในทุกชั้นตอน และเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล
6. มาตรา 180 และ 181 เอาผิดกับผู้ “นำสืบหรือแสดง” พยานหลักฐาน คือ ตัวความและทนายและใช้บังคับกับพยานหลักฐานทุกชนิด แต่ต้องหลักฐานนั้นต้องเป็นพยานหลักฐานในข้อสำคัญ	เอาผิดกับต่อผู้ก่อให้เกิดการแทรกแซงพยานหลักฐานและพยานหลักฐานนั้นไม่จำเป็นต้องเป็นพยานหลักฐานในข้อสำคัญอีกทั้งไม่ต้องการผลแห่งการกระทำด้วย
7. มาตรา 184 เป็นความผิดกรณีทำลายพยานหลักฐานเพื่อช่วยผู้อื่นมิให้ต้องถูกลงโทษต้องเป็นการทำลายสิ่งที่เป็นพยานหลักฐานเท่านั้น และต้องการกระทำเพื่อช่วยผู้อื่นมิใช่ตัวเอง	เป็นการทำลายสิ่งที่เป็นพยานหลักฐานเท่านั้น ไม่ว่าจะเป็นการกระทำเพื่อช่วยตนเอง หรือผู้อื่นก็ตาม
8. มาตรา 309 เอาผิดกับการใช้กำลัง หรือทำให้กลัวเท่านั้น ไม่รวมถึงการให้สินบนและเป็นความผิดที่ต้องการผล	นอกจากจะเอาผิดกับการใช้กำลังแล้วยังรวมถึงการยื่นข้อเสนอหรือให้ประโยชน์ที่สมควรได้ด้วย และเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล

ตารางเปรียบเทียบการกระทำความผิดตามอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 ข้อ 23 (ข)

กฎหมายไทย	อนุสัญญา ฯ
1. มาตรา 310 ต้องทำโดยหน่วยเหนือหรือกักขังอันเป็น การทำให้ปราศจากเสรีภาพในร่างกาย ไม่รวมการประวิงให้ล่าช้า และเป็นความผิดที่ต้องการผล	นอกจากกระทำโดยการกักขัง แล้วยังรวมถึงการ ยื่นข้อเสนอหรือให้ประโยชน์ที่สมควรได้ ด้วย และไม่ต้องการผล
2. มาตรา 139 การต่อสู้อัดขวางต้องกระทำโดยการใช้กำลังหรือ บุกเขี้ยวจะใช้กำลังประทุษร้าย ผู้ถูกกระทำคือเจ้าพนักงาน ได้แก่ เจ้าพนักงานฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ และรวมถึงผู้ต้องช่วยเจ้าพนักงานด้วย	ข้อ 23 เป็นความผิดเมื่อได้ใช้กำลังทางกายภาพ ข่มขู่ หรือทำงานยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายเท่านั้น
3. มาตรา 139 การข่มขืนใจเจ้าพนักงานต้องกระทำโดยใช้ กำลังประทุษร้าย และทำเพื่อให้เจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้น การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ และเป็นความผิดที่ต้องการผล	การทำให้เจ้าพนักงานเกิดความกลัวก็เป็นความผิดแล้ว และเป็นความผิดแม้การบังคับนั้นจะเป็นการบังคับให้เจ้าพนักงานปฏิบัติ ตามหน้าที่โดยชอบก็ตาม และเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล
4. มาตรา 140 บัญญัติเพิ่มเติมโทษกรณีร่วมกันกระทำความผิดตั้งแต่สามคนขึ้นไป	ใช้บังคับกับการกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งมีการกระทำตั้งแต่สามคนขึ้นไป
5. มาตรา 167 ให้สินบนหรือทรัพย์สินแก่เจ้าพนักงานเพื่อจูง ในให้กระทำ หรือไม่กระทำการใด หรือประวิง การกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่กฎหมายไทย	เอาผิดเฉพาะการใช้กำลังทางกายภาพข่มขู่ หรือทำให้กลัวเท่านั้น ไม่รวมการให้ประโยชน์ที่สมควรได้หรือการให้สินบน
6. มาตรา 198 ความผิดฐานขัดขวางการพิจารณาคดีของศาลมาตรานี้ คู่ครองเฉพาะกรณีกระทำต่อศาลเท่านั้น และไม่จำกัดวิธีแห่งการ กระทำ เช่น เอากลองมาตีบริเวณศาล เป็นความผิดที่ต้องการผล	คุ้มครองเจ้าหน้าที่งานยุติธรรมและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายแต่จะเป็นความผิดต่อเมื่อจะต้องถึงขั้นใช้กำลังทางกายภาพ ข่มขู่หรือทำให้กลัว และเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผล

สรุป กรณีที่กฎหมายไทยครอบคลุมไม่ถึง

การนำประมวลกฎหมายอาญามาปรับใช้เพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมมีข้อบกพร่องที่ทำให้บังคับใช้ได้ไม่เต็มประสิทธิภาพเท่าที่ควร เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ โดยเฉพาะดังนั้นก็จำเป็นต้องอาศัยกฎหมายที่มีบทบัญญัติในลักษณะใกล้เคียงมาปรับใช้ จึงไม่สามารถลงโทษในการกระทำทุกอย่างที่เกิดขึ้นอันเป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมได้ ดังนั้น จึงยังคงมีการกระทำบางอย่างที่อยู่นอกกรอบแห่งความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา แต่ถือว่าเป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม ได้แก่

1. การแก้แค้น โต้ตอบพยาน ผู้เสียหาย ทนายความหรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมจากการมาให้การ การเบิกความ หรือการปฏิบัติหน้าที่ หรือการแก้แค้นตอบโต้เจ้าหน้าที่เนื่องจากการกระทำของเจ้าหน้าที่คนอื่น

ซึ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ก็ได้แก่ มาตรา 269 (2) (4) และมาตรา 298 ซึ่งตามอนุมาตรา (2) นั้น ใช้บังคับได้เฉพาะการฆ่าหรือทำร้ายเจ้าพนักงาน เนื่องจากเจ้าพนักงานคนนั้นได้กระทำการตามหน้าที่หรือเพราะได้กระทำการตามหน้าที่ ไม่รวมถึงเจ้าพนักงานคนอื่น ๆ และในอนุมาตรา (4) การไตร่ตรองไว้ก่อน แม้ว่าการแก้แค้นตอบโต้พยาน ผู้เสียหาย ทนายความ หรือ ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมคนอื่น ๆ จะเกิดขึ้นได้ก็ต้องมีการคิดไตร่ตรองไว้ก่อนก็ตาม แต่ก็มีลักษณะเป็นบทบัญญัติทั่วไปมิใช่บทบัญญัติเฉพาะ เพื่อลงโทษสำหรับการกระทำอันมีมูลเหตุจูงใจพิเศษเพื่อขัดขวางกระบวนการยุติธรรม

2. การใช้ให้พยานเบิกความเท็จในประเด็นที่ไม่สำคัญ

แม้การเบิกความเท็จตามมาตรา 177 จะใช้บังคับได้ทั้งคดีแพ่งและคดีอาญา แต่การที่จะเป็นความผิดตามมาตรา 177 นี้ได้ต้องปรากฏว่าข้อความเท็จนั้นเป็น “ข้อสำคัญในคดี” ซึ่งสามารถทำให้แพ้ชนะคดีกันได้ นอกจากนั้นยังต้องเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นในชั้นพิจารณาตัดสินคดีเพียงเท่านั้น ดังนั้นหากมีการจ้างให้พยานเบิกความเท็จในประเด็นที่ไม่สำคัญแล้วผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 177 ประกอบมาตรา 84

นอกจากนั้นหากจะนำมาตรา 184 มาใช้เพื่ออุดช่องว่างดังกล่าว ผู้เขียนก็เห็นว่าแม้มาตรา 184 เป็นความผิดเกี่ยวกับการบิดเบือนพยานหลักฐาน ซึ่งสามารถบังคับใช้ได้ทั้งชั้นสืบสวนสอบสวนและชั้นพิจารณาคดีของศาล และพยานหลักฐานตามมาตราดังกล่าวรวมถึงพยานบุคคลด้วยก็ตาม แต่จะเป็นความผิดตามมาตรา 184 นี้ข้อความที่ใช้ให้พยานให้ถ้อยคำหรือเบิกความจะต้องเป็นข้อความเท็จ ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญในคดีด้วยเช่นกันและการกระทำความผิดตามมาตรา 184 นี้จะต้องมีผลเกิดขึ้นด้วยถึงจะเป็นความผิด

ดังนั้น ถ้าใช้ให้พยานเบิกความเท็จแล้วพยานไม่รับทำและมาเบิกความตามความเป็นจริงก็ไม่ใช่เป็นการทำลายพยานหลักฐานตามมาตรา 184 นี้ นอกจากนั้น มาตรา 184 จะต้องปรากฏว่าได้กระทำ “เพื่อช่วยผู้กระทำความผิด” มิใช่กรณี “ผู้กระทำความผิดกระทำเพื่อช่วยตัวเอง”

ดังนั้น หากผู้กระทำความผิดเป็นคนว่าจ้างหรือข่มขู่เองแล้วย่อมไม่มีความผิดตาม มาตรา 311 แต่หากเป็นความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมแล้ว ถือว่ามีความผิดสำเร็จทันที แม้ว่าจะเป็นตัวผู้กระทำความผิดกระทำเองก็ตาม อนึ่ง การจ้างให้เบิกความเท็จนั้นไม่ว่าด้วยคำ เท็จจะเป็นข้อสำคัญในคดีก็ตาม หรือหากได้ทำการว่าจ้างหรือใช้ให้เบิกความเท็จแล้วผู้กระทำไม่ รับทำและมาเบิกความตามความเป็นจริงก็ตาม ในส่วนของความผิดฐานขัดขวางกระบวนการ ยุติธรรมแล้วถือว่าเป็นความผิดทั้งสิ้น

3. การกระทำเพื่อขัดขวางไม่ให้บุคคลใด ๆ ไปให้ถ้อยคำ หรือข้อมูล หรือมีการ ติดต่อกับเจ้าหน้าที่ อัยการ หรือศาล

บุคคลที่จะทำให้อ้างอิงจริงในการกระทำความผิดมีความชัดเจนขึ้นไม่ได้มีเพียงเป็น พยาน หรือผู้เสียหายเท่านั้น บุคคลอื่น ๆ ที่ข้อมูลหรือถ้อยคำของเขาสามารถใช้เป็นประโยชน์หรือให้ เห็นถึงข้อเท็จจริงในการกระทำความผิดกระจ้างขึ้นก็เป็นบุคคลที่สำคัญในกระบวนการยุติธรรมเช่นกัน เช่น ผู้ใกล้ชิดกับผู้เสียหายหรือผู้กระทำความผิด ผู้เชี่ยวชาญในด้านต่าง ๆ หรือทนายความ เป็นต้น

การขัดขวางเพื่อไม่ให้บุคคลเหล่านั้นไปให้ข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่อาจมีผลทำให้ ข้อเท็จจริงบางอย่างขาดหายไป ซึ่งหากเป็นข้อมูลสำคัญก็อาจส่งผลกระทบต่อรูปคดีได้

การกระทำอันเป็นการขัดขวางดังกล่าวแม้ใกล้เคียงกับความผิดในมาตรา 309 และ มาตรา 310 แต่ทั้งสองมาตรานี้ก็ใช้บังคับได้เฉพาะกรณีที่ทำโดยการข่มขู่ หรือทำให้กลัวและใช้การ กักขังเท่านั้น ไม่รวมถึงการให้สินจ้าง การให้ประโยชน์ การเกลี้ยกล่อม การใช้คำพูดหรือการ กระทำที่แสดงให้เห็นว่าต้องการจงใจไม่ให้มีการติดต่อกับเจ้าหน้าที่หรือการกระทำอื่นใดที่มีผล ไม่ให้บุคคลดังกล่าวติดต่อกับพนักงานเจ้าหน้าที่ได้

4. การให้ประโยชน์ที่มิควรได้หรือการใช้อิทธิพลครอบงำที่กระทำต่อบุคคลใด ๆ ด้วยความตั้งใจที่จะชักจูงผู้เสียหายของการกระทำความผิดไม่ให้ไปร้องทุกข์ ดำเนินคดี หรือ เพื่อให้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้อง หรือต่อสู้คดีต่อไป

การกระทำความผิดในกรณีนี้มีลักษณะคล้ายกับการกระทำความผิดในมาตรา 309 และ 310 ซึ่งเป็นความผิดต่อเสรีภาพเพราะเป็นการบังคับให้กระทำการหรือไม่กระทำการ

แต่การกระทำความผิดตามมาตรา 309 ต้องเป็นการทำให้กลัวว่าจะเกิดอันตรายจน ผู้ถูกกระทำต้องไม่กระทำการดังกล่าวหรือจำยอมต้องกระทำการดังกล่าว ส่วนมาตรา 310 จะต้อง เป็นการกักขังหน่วงเหนี่ยว เช่น การข่มขู่หรือการใช้กำลังทำร้าย เพื่อไม่ให้ไปร้องทุกข์ดำเนินคดี หรือการขังผู้เสียหายไว้เพื่อไม่ให้ไปร้องทุกข์หรือฟ้องร้องดำเนินคดี เป็นต้น

ดังนั้น หากไม่มีการข่มขู่ใจใด ๆ แต่ใช้วิธีการหลอกลวง การให้สัญญาเสนอหรือ ให้ประโยชน์แก่บุคคล เพื่อไม่ให้ผู้เสียหายไปดำเนินคดี จึงทำให้การอำนวยความสะดวกยุติธรรมตาม กฎหมายล้มเหลวลงตั้งแต่ยังไม่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นความผิดฐานขัดขวางกระบวนการ ยุติธรรมก็ไม่มีผิด

5. การลงโทษกรณีพยานกลับคำ

ในการดำเนินคดีโดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับผู้ที่มีอิทธิพล พยานบุคคลหรือผู้เสียหาย มักจะมีการกลับคำให้การจากที่เคยให้ไว้ในชั้นพนักงานสอบสวน ทั้งนี้อาจเป็นเพราะถูกข่มขู่ หรือได้รับเงินจากฝ่ายผู้กระทำความผิด ทำให้ในชั้นสอบสวนอาจให้การอย่างหนึ่งแต่ในชั้นพิจารณาคดีของศาลอาจจะเบี่ยงความไปในอีกทางหนึ่งเป็นพยานกลับคำ แต่การบรรยายฟ้องมี ปัญหาอยู่ที่ว่าจะต้องบรรยายให้ชัดแจ้งว่าอันไหนเท็จอันไหนจริง การบรรยายฟ้องว่าแจ้งต่อ พนักงานสอบสวนอย่างหนึ่งแต่มาให้การที่ศาลอีกอย่างหนึ่งและเหมาะว่าเป็นเท็จ โดยไม่ระบุว่าอันไหนจริงอันไหนเท็จเป็นฟ้องเคลือบคลุม⁵⁶

ดังนั้น จากช่องว่างกรณีดังกล่าวนี้เป็นทางให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยใช้การข่มขู่ หรือว่าจ้างให้สินบนพยานบุคคล เพื่อให้เบี่ยงความในชั้นสอบสวนให้แตกต่างจากชั้นพิจารณาของศาลให้ ศาลเกิดความสงสัยจะได้ยกฟ้องเสียและยังยากต่อการพิสูจน์ว่าข้อความในชั้นใดเป็นความจริงหรือเท็จ ดังนั้น หากมีการบัญญัติให้เป็นความผิดเมื่อจงใจกลับคำหรือจงใจเบี่ยงความแตกต่างกันไม่ว่าจะเกิดขึ้น ในชั้นศาลหรือชั้นพนักงานสอบสวนก็ตาม ทั้งนี้โดยระบุให้รับโทษเท่ากันไม่ว่าจะเป็นเท็จในชั้น สอบสวนหรือชั้นศาล เพื่อป้องกันปัญหาที่ว่าเบี่ยงความเท็จในชั้นสอบสวนโทษน้อยกว่าในชั้นศาล

6. การทำลายสิ่งที่สามารถจะใช้เป็นพยานหลักฐานได้หากมีการดำเนินคดี

การที่จะถือว่าเป็นพยานหลักฐานโดยสมบูรณ์นั้นจะต้องปรากฏว่าได้มีการ ดำเนินการยึดอายัด หรือมีการแจ้งให้ทราบโดยชัดเจนแล้ว ดังนั้น ในระหว่างที่เจ้าพนักงานดำเนิน แสวงหาเอกสาร วัตถุหรือบุคคลใดที่จะสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานนั้น การทำลายสิ่งๆที่เจ้า พนักงานแสวงหาอยู่นั้น ก็ถือว่าเป็นการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมเช่นกัน เช่น การทำลายเอกสาร ทางการเงินที่เจ้าพนักงานกำลังแสวงหาเพื่อนำมาใช้เป็นหลักฐานประกอบในการพิจารณาคดี

แต่ถ้ากระทำก่อนที่เจ้าหน้าที่จะเรียกให้มาเป็นพยานหรือมาให้ถ้อยคำ การกระทำ ดังกล่าวก็จะไม่ถือว่ามีความผิดตามมาตรา 184 เพราะยังถือไม่ได้ว่าสิ่งเหล่านั้นได้เป็น พยานหลักฐานแล้ว

นอกจากนั้น มาตรานี้ก็เอาผิดกับการทำลายพยานหลักฐานในคดีอาญาเท่านั้น ไม่ รวมการทำลายพยานหลักฐานในคดีแพ่งด้วย

7. ความผิดฐานเจ้าพนักงานป้องกันหรือขัดขวางไม่ให้การเป็นไปตามคำพิพากษา หรือคำสั่ง

เช่น คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ให้ดำเนินการบังคับคดี หรือบังคับโทษ หรือให้ กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอันมีผลตามกฎหมาย เช่น การนำตัวจำเลยออกจากห้องพิจารณา การ สั่งให้สถานบริการบางแห่งปิดทำการ หรือการสั่งให้โรงเรียนดำเนินการภายใต้กระบวนการที่ระบุ ในคำพิพากษาเป็นต้น

⁵⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 511/2524 และ 2392/2527

ความผิดตามมาตรา 203 นี้ ผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นเจ้าพนักงานเท่านั้น หากกระทำลงโดยบุคคลธรรมดาอย่างไม่เป็นความผิด แม้จะนำบทบัญญัติในเรื่องการละเมิดอำนาจศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 31 มาใช้บังคับแต่ก็เป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายที่ใช้ลงโทษเท่านั้นมิใช่ฐานความผิดทางอาญา ซึ่งจะทำให้ผู้กระทำความผิดเกรงกลัว อีกทั้งหากคดีพ้นจากการพิจารณาของศาลไปแล้วก็ไม่สามารถลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลได้

นอกจากนั้นหากจะนำมาตรา 138 และมาตรา 139 ในเรื่องการต่อสู้อัดขวาง และข่มขืนใจเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่มาพิจารณาปรับใช้ ก็มีปัญหาตรงที่ว่า ทั้งสองมาตราดังกล่าวจะต้องมีการกระทำที่แสดงออกมาให้เห็นว่าเป็นการต่อสู้อัดขวาง หรือข่มขืนใจ โดยใช้กำลังทางกายภาพหรือทำโดยการขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย ดังนั้น การอ้างผู้มีอิทธิพลหรือผู้มีตำแหน่งหน้าที่การงานสูงเพื่อให้เจ้าพนักงานเกิดความเกรงใจ หรือการร้องขออย่างจริงจัง ซึ่งไม่ถึงขั้นใช้กำลังก็จะไม่มีความผิดตามสองมาตราดังกล่าวนี้

8. การขัดขวาง รบกวน หรือการคุกคาม ผู้พิพากษา อัยการ ผู้เสียหาย พยาน หนายความ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรมโดยมีเจตนาที่จะทำให้เกิดอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือการให้ถ้อยคำของบุคคลดังกล่าว

เช่น การขัดขวางไม่ให้เข้าทำงาน การประท้วง การก่อกวนในหรือใกล้อาคารทำการของศาล หรือในหรือใกล้อาคารที่ผู้พิพากษา อัยการ ผู้เสียหาย พยาน เจ้าหน้าที่ยของศาลครอบครองหรือใช้อาศัย เป็นต้น

แม้จะเป็นการกระทำสามารถลงโทษฐานละเมิดอำนาจศาลได้ก็ตาม แต่ก็ไม่สามารถลงโทษได้ครอบคลุมถึงการกระทำทั้งหมดที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะการกระทำที่เกิดขึ้นภายนอกศาล เช่น การคุกคามหรือก่อความวุ่นวายใกล้ที่อยู่ของผู้พิพากษาคณะนั้น ๆ

และนอกจากนั้น มาตรา 198 เรื่องการดูหมิ่นผู้พิพากษาหรืออัยการในการพิจารณาคดีของศาลก็เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับเฉพาะกับศาลเท่านั้น จึงไม่รวมถึง อัยการ ผู้เสียหาย พยาน หนายความ หรือบุคคลอื่นด้วย

นอกจากนั้น ในบางกรณี กฎหมายอาญาหรือ กฎหมายพิเศษกำหนดเฉพาะความผิดของผู้กระทำ แต่ “ผู้ใช้ให้กระทำความผิด” ไม่มีความผิดในบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าว ต้องนำมาใช้ประกอบกับมาตรา 84 เรื่องการใช้ให้กระทำความผิดมาบังคับใช้แทน

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากรณีดังกล่าวนี้เป็นการใช้ฐานความผิดที่มีลักษณะใกล้เคียงกันมาปรับใช้จึงไม่น่าจะถูกต้องตามเจตนาในการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา เพราะว่าการจะลงโทษบุคคลใดเพราะการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งนั้น จะต้องมีการบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ หากการกระทำดังกล่าวไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้แล้ว

ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิดและจะนำเอากฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง ดังเช่นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้แทนก็ไม่ได้ เพราะเมื่อไม่กำหนดไว้ดังกล่าวแล้วก็ย่อมหมายถึงว่ากฎหมายไม่ประสงค์จะลงโทษบุคคลดังกล่าวเพราะการกระทำนั้น ๆ และเจตนารมณ์ของความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรมมีจุดมุ่งหมาย เพื่อเอาผิดกับผู้ที่ทำให้การยุ่งเหยิงกับผู้เสียหาย พยาน หรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่อันเป็นการคุ้มครองบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีเพราะถือเป็นบุคคลสำคัญ จึงได้บัญญัติความผิดฐานนี้ขึ้นมาเป็นพิเศษอีกฐานความผิดหนึ่ง ซึ่งสามารถใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยไม่ต้องอาศัยฐานความผิดอื่นมาปรับใช้บังคับแทน

กรณีที่จะเกิดปัญหาที่ว่า ความผิดฐานนี้จะเป็นการบัญญัติขึ้นมาซ้ำซ้อนกับความผิดฐานอื่นในประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่นั้น ประเด็นนี้ผู้เขียนเห็นว่า การลงโทษผู้กระทำความผิดให้ตรงตามฐานความผิดนั้นไม่เป็นการลงโทษที่ซ้ำซ้อนกับความผิดฐานอื่น เพราะแม้ว่าการกระทำที่กระทำลงในครั้งหนึ่งสามารถลงโทษได้หลายฐานความผิดแต่การลงโทษฐานความผิดที่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ย่อมก่อให้เกิดความยุติธรรมกับผู้เสียหาย และผู้กระทำความผิดมากกว่า⁵⁷

ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า ประเทศไทยสมควรที่จะมีกฎหมายที่ใช้เฉพาะเกี่ยวกับความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 ที่ประเทศไทยได้ลงนามเป็นภาคีแล้ว ควรนำหลักกฎหมายในอนุสัญญา ฯ ข้อ 23 ดังกล่าวมาพิจารณาเป็นแนวทางในการร่าง โดยพิจารณาประกอบกับหลักกฎหมายของต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการขัดขวางกระบวนการยุติธรรมขึ้นในประเทศไทยเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าว

สำหรับแนวทางการพัฒนากฎหมายความผิดฐานนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรจะมีการปรับปรุงแก้ไขในประมวลกฎหมายอาญา โดยบัญญัติให้เป็นความผิดฐานหนึ่ง อันจะทำให้

⁵⁷ ตัวอย่างเช่น การกำหนดความผิดฐานชิงทรัพย์ ที่สามารถลงโทษฐานลักทรัพย์และความผิดฐานทำร้ายร่างกายได้อยู่แล้ว แต่กลับบัญญัติความผิดฐานชิงทรัพย์ขึ้นมาอีกฐานหนึ่งนั้น ก็เนื่องจากการกระทำความผิดฐานชิงทรัพย์มีองค์ประกอบและมีวิธีในการกระทำที่มากกว่าความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา กล่าวคือ มีมูลเหตุชักจูงใจเพื่อต้องการเอาทรัพย์นั้นไปโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะทำการประทุษร้าย ซึ่งหากรัฐได้ลงโทษผู้กระทำความผิดในฐานชิงทรัพย์แล้ว ย่อมถือได้ว่าสอดคล้องกับพฤติการณ์ที่จำเลยได้กระทำลงไป หรือในกรณีที่การกระทำครั้งเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบทและลงโทษบทหนักตามมาตรา ๕0 นั้น แสดงให้เห็นว่าในกฎหมายไทยไม่คำนึงถึงว่าการกระทำในครั้งหนึ่ง ๆ นั้น จะมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดจำนวนกี่ฐานความผิด หากไม่เป็นการต่างกรรมต่างวาระตามมาตรา ๕1 แล้ว ย่อมต้องลงโทษบทที่หนักที่สุดตามมาตรา 90 ได้เสมอ

สามารถใช้บังคับได้โดยทั่วทั้งทุกกรณีและทุกคดี นอกจากนั้น ยังใช้บังคับได้กับทุกคนไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือในรูปองค์กรอาชญากรรม และเพื่อประโยชน์ในการพิจารณากร่างกฎหมาย สมควรที่จะนำบทบัญญัติในอนุสัญญา ฯ ข้อ 23 (ก) และ (ข) มาพิจารณาเป็นพื้นฐานการกร่างกฎหมาย อนึ่ง เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่กระบวนการยุติธรรม มีการศึกษากฎหมายต่างประเทศมาพิจารณาประกอบในการกร่างกฎหมายในคราวเดียวกันด้วย

ซึ่งถ้าหากมีการปรับปรุงกฎหมายให้มีลักษณะดังกล่าวจะทำให้สามารถอำนวยความสะดวกยุติธรรมได้อย่างเต็มที่ที่ทำให้พยานกล้าที่จะเข้ามาให้ความร่วมมือมากขึ้น เพราะมีกฎหมายเข้ามารอบคลุมการกระทำทุกอย่างที่มีผลเป็นการทำให้พยานไม่ให้ความร่วมมือ โดยผู้เขียนขอยกตัวอย่างกรณีหนึ่งซึ่งนายอำนาจ เหล่ากอที่ พนักงาน ปปส. ได้ยกตัวอย่างเอาไว้ในกรอบรมหลักสูตรนักบริหารกิจการยุติธรรม รุ่นที่ 18 พ.ศ. 2552 ในวันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2552 ณ โรงแรมแกรนด์ เมอร์เคียว ฟอร์จูน ว่าเป็นคดีของผู้มีอิทธิพลในจังหวัดนครราชสีมา ทำพยานหรือประจักษ์พยานยากมาก แต่มีบุคคลยอมเข้ามาเป็นพยานให้ 1 คน ปปส. ได้มีการประสานนำบุคคลดังกล่าวเข้าในโครงการคุ้มครองพยาน ผู้ถูกกล่าวหาจึงจ้างวานให้คนขับรถมอเตอร์ไซด์ตามพี่สาวของพยานทุกวัน ก่อนไปทำงานและหลังเลิกงานไม่ได้มีการพูดคุยเชิญแต่ประการใด กฎหมายที่ใช้ในปัจจุบันก็ไม่สามารถที่จะเข้ามาใช้บังคับในกรณีดังกล่าวได้ แต่การกระทำดังกล่าวได้สร้างความหวาดกลัวให้แก่พี่สาวของพยานมากที่สุดท้ายพยานก็ขอลอนตัวจากการเข้าเป็นพยานในคดีดังกล่าว และทำให้เจ้าหน้าที่ไม่ได้รับพยานหลักฐานเพิ่มเติมเป็นประโยชน์ต่อผู้กระทำความผิดก็หลุดรอดไปในที่สุด ซึ่งในกรณีเดียวกันนี้ถ้าหากมีการปรับกฎหมายตามอนุสัญญาดังกล่าว ตามข้อ 23 (1) กรณีดังกล่าวจะอยู่ในขอบเขตของกฎหมายดังกล่าว เจ้าหน้าที่สามารถดำเนินการกับผู้ติดตามดังกล่าวได้ ทำให้พี่สาวของพยานได้รับการคุ้มครองและพยานเข้ามาเป็นพยานและนำหลักฐานที่เป็นประโยชน์เข้ามาใช้การลงโทษผู้กระทำความผิดและผู้เกี่ยวข้องไปถึงผู้ที่อยู่เบื้องหลังได้ทั้งหมดอีกด้วย

4.4.3 การต่อรองคำรับสารภาพ

ถึงแม้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญไว้หลายมาตรการ แต่การดำเนินคดีอาญาในคดีฟอกเงินได้ประสบกับปัญหา โดยไม่สามารถดำเนินคดีอาญากับตัวการสำคัญหรือผู้บงการขององค์กรอาชญากรรมได้เท่าที่ควร อันเนื่องมาจากการขาดพยานหลักฐานที่ครบถ้วนสมบูรณ์และเพียงพอ ในการนำเข้าสู่ชั้นตอน

ของกระบวนการยุติธรรม สาเหตุมาจากอุปสรรคด้านการกระทำผิดในลักษณะองค์กร และอุปสรรคในลักษณะคดีซึ่งการต่อรองคำรับสารภาพนำมาปรับใช้เพื่อแก้ปัญหาและอุปสรรคดังกล่าวได้ดีเพราะ

1. การต่อรองคำรับสารภาพมีแนวคิดมาจากการแสวงหาพยานหลักฐานจากตัวผู้กระทำความผิด ในการให้ข้อมูลข่าวสารหรือเปิดเผยความลับขั้นตอนกระบวนการของการ ฟอกเงิน เพราะผู้กระทำความผิดยอมเป็นผู้ที่รู้ข้อมูลในการกระทำความผิดมากที่สุด จึงจะสามารถรวบรวมพยานหลักฐานที่สำคัญเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมจนนำไปสู่การจับกุมดำเนินคดีกับตัวการในคดีได้

2. การต่อรองคำรับสารภาพสามารถแก้ปัญหาข้อจำกัดเรื่องของพฤติการณ์ที่แสดงออกภายนอก (overt act) ได้เนื่องจากเป็นการที่ผู้กระทำความผิดในองค์การอาชญากรรมยินยอมที่จะให้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์แก่เจ้าหน้าที่ ก็จะทำให้สาวไปถึงตัวการใหญ่และรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อใช้ในการลงโทษ ดังนั้น จึงถือทำให้สามารถนำมาตราการสมคบและมาตรการสนับสนุนตามมาตรา 7 และมาตรา 9 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับได้ตามเจตนารมณ์

3. คดีฟอกเงินเป็นคดีที่ไม่มีเหยื่อ (victimless) ซึ่งมีความเหมาะสมกับการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพอย่างยิ่งเนื่องจากการดำเนินคดีอาญาของประเทศไทย ผู้เสียหายมีสิทธิค่อนข้างมากต่างจากประเทศที่มีการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพโดยทั่วไป

ในประเทศไทยพนักงานอัยการไม่สามารถยับยั้งการดำเนินคดีของผู้เสียหายได้ แม้การดำเนินคดีของผู้เสียหายจะขัดกับประโยชน์สาธารณะ พนักงานอัยการของไทยทำได้เพียงเป็นโจทก์ร่วมและหากผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ร่วมอีกฝ่ายหนึ่ง จะทำให้คดีของพนักงานอัยการเสียหาย พนักงานอัยการจึงจะให้ศาลระงับการกระทำของผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ร่วมนั้น ใต้บทบาทของผู้เสียหายในคดีอาญาที่มีมากเช่นนี้ อาจก่อให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการใช้มาตรการต่อรองคำรับสารภาพได้ โดยเฉพาะการต่อรองฟ้อง (Charge Bargaining) ซึ่งในการปฏิบัติตามข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพในลักษณะต่อรองฟ้องนี้ พนักงานอัยการต้องถอนฟ้องตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทย การที่พนักงานอัยการถอนฟ้องไม่ตัดสิทธิผู้เสียหายจะฟ้องคดีนั้นใหม่ในสภาพเช่นนี้ แม้ข้อตกลงของการต่อรองคำรับสารภาพบรรลุผล แต่จำเลยก็อาจถูกฟ้องใหม่ได้⁵⁸

⁵⁸ อรรถพล ลิขิตจิตตะ, มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), หน้า 261-262.

ดังนั้น การที่ความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน เป็นคดีที่ไม่มีผู้เสียหาย (Victimless) ซึ่งทำให้การนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้กับความผิดฐานฟอกเงินไม่ประสบปัญหาในเรื่องดังกล่าว ไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายหรือวางมาตรการมาแก้ไขโดยก้าวจิตติของผู้ต้องหาเช่นการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ในคดีอื่น ๆ ที่มีผู้เสียหาย เช่น คดีฆ่าผู้อื่น หรือทำร้ายร่างกาย

4. มาตรการต่อรองคำรับสารภาพ เป็นมาตรการที่สกัดกั้นความเกรงกลัวที่ต้องรับโทษของผู้กระทำผิดในการให้ความร่วมมือแก่ภาครัฐโดยพิจารณาลดหย่อนโทษหรือยกเว้นโทษ

5. อาจนำมาตรการแสวงหาพยานหลักฐานอื่น ๆ มาใช้แล้วแต่ไม่สามารถหาพยานหลักฐานหรือสาวไม่ถึงตัวการใหญ่ได้เนื่องจากมาตรการต่าง ๆ ต่างมีข้อจำกัดในการนำมาใช้⁵⁹ แต่ข้อจำกัดของมาตรการต่าง ๆ ที่นำมาใช้ก็สามารถที่จะแก้ปัญหาได้ โดยการนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้ ซึ่งเป็นการได้รับข้อมูลจากผู้ร่วมกระทำผิดซึ่งมีความรู้ความเข้าใจเรื่องภาษาวัฒนธรรม มีเชื้อชาติเดียวกันมีความเข้าใจในรหัสหรือไค้ดลับขององค์กร แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการต่อรองก็ยังมีข้อจำกัดอยู่บ้าง เช่น บางองค์กรอาจจะจำกัดความรู้ของสมาชิกไว้เท่าที่จำเป็น เพื่อการกระทำผิดเท่านั้นหรือบางองค์กรอาจจะมีความสัมพันธ์ที่เหนียวแน่นยากแก่การชักจูงโดยเฉพาะองค์กรที่ก่ออาชญากรรม เพราะมีความเชื่อหรือศาสนาเป็นจุดประสงค์หลัก ซึ่งถ้าหากเป็นอาชญากรรมฟอกเงินก็จะไม่ประสบปัญหาดังกล่าว เนื่องจากการฟอกเงินมีจุดประสงค์หลักอยู่ที่เงิน และความร่ำรวยเป็นสำคัญ การนำมาตรการดังกล่าวมาใช้จึงเป็นความเหมาะสมอย่างยิ่ง

⁵⁹ - การติดตามด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ จะประสบปัญหาอุปสรรคด้านภาษา (Language barriers) เนื่องจากไม่เข้าใจภาษาของผู้พูด นอกจากนั้นยังมีความเคร่งครัดในกฎข้อบังคับขององค์กรอาชญากรรม ซึ่งจะห้ามมิให้สมาชิกใช้โทรศัพท์ติดต่อสื่อสาร หรือจะใช้เป็นรหัสลับในการติดต่อสื่อสาร เรียกแทนบุคคล สถานที่ ฯลฯ

- การส่งมอบภายใต้การควบคุม จะประสบปัญหาในกรณีที่มีการสมคบรูปแบบลูกโซ่ (Chain Conspiracies) ซึ่งมีการสมคบกันอย่างต่อเนื่องถ้าหากมิได้ทำการจัดส่งภายใต้การควบคุมตั้งแต่เริ่ม ผู้สมคบที่ไม่ได้อยู่ในช่วงการจัดส่งภายใต้การควบคุมก็จะหลุดรอด หรือในกรณีการสมคบแบบกงล้อ (Wheel Conspiracies) ผู้ที่เป็นแกนกลางกับผู้สมคบแต่ละคนจะมีข้อมูลกันคนละชุดแตกต่างกัน การกระทำการส่งมอบภายใต้การควบคุมจะได้ผลชัดเจนที่สุดเฉพาะการกระทำของผู้สมคบกระทำผิดคนหนึ่งกับผู้ที่เป็นแกนกลางเท่านั้น จึงอาจทำให้ไม่ได้ตัวผู้กระทำผิดที่ร่วมสมคบกับคนอื่นมาดำเนินคดีได้

- การอำพรางตัว ก็จะประสบปัญหา เช่น อุปสรรคทางภาษา และวัฒนธรรม ซึ่งการที่จะฝึกให้เจ้าหน้าที่มีความเข้าใจในเรื่องเหล่านี้เป็นเรื่องยากและใช้เวลาค่อนข้างมาก หรือบางองค์กรจะจำกัดสมาชิกไว้เฉพาะคนเชื้อชาติเดียวกันเท่านั้น

6. นอกจากนี้การนำมาตรการต่อรองคำรับสารภาพมาใช้จะมีความเหมาะสมมากกว่ามาตรการกันตัวผู้ต้องหา เนื่องจากเมื่อผู้ต้องหาหรือจำเลยรอดพ้นจากการถูกฟ้องร้องแล้วอยู่ในฐานะของพยานก็จะไม่มีโอกาสที่จะต้องรับโทษอีก นอกจากกรณีให้การเท็จ ทำให้ผู้ต้องหาไม่ให้ความร่วมมือในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดองค์กรหรือผู้ร่วมกระทำความผิดอื่น ๆ อีก

นอกจากนั้น คำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ โดยการกันตัวผู้ต้องหาไว้เป็นพยานไม่สามารถลบล้างแล้วทำการฟ้องใหม่ได้ นอกจากกรณีที่จะพบพยานหลักฐานใหม่ เพราะฉะนั้นการกันตัวผู้ต้องหาเป็นพยานจึงเสี่ยงต่อการที่ผู้ต้องหาจะไม่ยอมเบิกความในชั้นศาล

แม้การกันผู้ต้องหาเป็นพยานนี้สามารถช่วยในการสอบสวนในกรณีที่พยานหลักฐานไม่พอเอาตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ ซึ่งมีประโยชน์อยู่บ้างแต่ก็ไม่มากนักเพราะคำให้การของผู้ที่ร่วมกระทำผิดและถูกกันเป็นพยานนั้นมีน้ำหนักน้อยหรือแทบไม่มีเลย เนื่องจากเป็นคำให้การขัดท้อดปรักปรำผู้ร่วมกระทำผิดคนอื่นและเป็นธรรมดาอยู่เองที่ผู้ต้องหา ซึ่งถูกกันเป็นพยานจะให้การแต่ในส่วนที่เป็นประโยชน์แก่ตนไม่น่าเชื่อถือและไม่น่ารับฟัง โดยทางปฏิบัติแล้วศาลจะไม่รับฟังคำเบิกความของผู้ต้องหาที่ถูกกันออกมาเป็นพยานหรือรับฟังคำพยานดังกล่าวแต่มิมีน้ำหนักน้อยมากไม่พอลงโทษจำเลยได้⁶⁰

นอกจากนี้วิธีการกันผู้ต้องหาเป็นพยานยังมีผลกระทบต่อความรู้สึกทัศนคติความเชื่อถือศรัทธาของประชาชนโดยเฉพาะ ในส่วนที่เกี่ยวกับนโยบายทางอาญาว่าทำไมผู้กระทำความผิดคนหนึ่ง จึงไม่ได้รับโทษร่วมกับผู้กระทำความผิดคนอื่นที่กระทำผิดด้วยกันและเมื่อเปรียบเทียบกับวิธีการต่อรองคำรับสารภาพ เห็นได้ว่า นโยบายทางอาญาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อยับยั้ง ช่มชู้และแก้ไขผู้กระทำความผิดยังคงความศักดิ์สิทธิ์อยู่ เนื่องจากสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำในคดีมีพยานหลักฐานอ่อนมาฟ้องลงโทษได้ แม้ว่าจะมีการลงโทษสถานเบาก็ยังดีกว่าไม่มีการลงโทษเลย

ในการพิจารณานำมาตรการต่อรองรับสารภาพของต่างประเทศมาใช้ในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะบางประการเพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายในเรื่องที่ได้ทำการศึกษา มา ดังต่อไปนี้

⁶⁰ อ้างแล้ว, หน้า 159.

1. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการต่อรองรับสารภาพ

ในการศึกษาแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผ่านมา เมื่อได้นำมาเทียบเคียงกับการเจรจาต่อรองรับสารภาพ จะพบว่า คำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยที่เกิดจากการต่อรองรับสารภาพไม่เป็นการต้องห้ามตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 135 และมาตรา 226 โดยศาลสามารถรับฟังคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นพยานหลักฐานและพิพากษาลงโทษได้ เนื่องจากคำรับสารภาพนั้น เกิดจากความสมัครใจของผู้ต้องหาหรือจำเลยเองที่มีโอกาสในการตัดสินใจได้อย่างอิสระและมีเสรีภาพในการที่จะเลือกว่าจะรับสารภาพหรือไม่อย่างเต็มที่ โดยปราศจากการหลอกลวงให้เข้าใจผิดทำการขู่ขู่หรือบีบบังคับจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่โดยมิชอบแต่อย่างใดและถึงแม้จะมีลักษณะที่คล้ายเป็นการจูงใจหรือให้คำมั่นสัญญารูปแบบหนึ่งแต่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ให้ความคุ้มครองถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ต้องหาหรือจำเลยก่อนที่จะให้การไว้อย่างเพียงพอแล้ว โดยการต่อรองรับสารภาพก็เกิดจากเจตนาอันบริสุทธิ์ของเจ้าหน้าที่ โดยในท้ายที่สุดการต่อรองรับสารภาพจะทำให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยและรัฐได้รับประโยชน์ร่วมกันไม่ใช่ว่ารัฐจะได้รับประโยชน์เพียงฝ่ายเดียว

แต่อย่างไรก็ตามมาตรการต่อรองรับสารภาพถือเป็นมาตรการใหม่ที่ยังไม่มี การนำมาใช้อย่างชัดเจนและเปิดเผยในประเทศไทยและแนวคำพิพากษาศาลฎีกา จึงไม่มีการวินิจฉัยในเรื่องการต่อรองรับสารภาพไว้โดยตรง จึงทำให้เกิดทัศนคติหรือมีมุมมองที่อาจแตกต่างกันได้ว่า หากมีการนำการต่อรองรับสารภาพมาใช้ในประเทศไทยจริงจะเป็นการขัดต่อกฎหมายภายในหรือไม่ ดังนั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนขึ้นไม่ต้องมาตีความหรือแปลความกันต่อไปหรือ ขจัดข้อสงสัยในส่วนนี้ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะว่าเมื่อมีการนำมาตรการต่อรองรับสารภาพ มาบัญญัติเป็นกฎหมายโดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน พ.ศ. 2542 สมควรที่จะบัญญัติเพิ่มเติมไปด้วยว่าบรรดากระบวนการหรือวิธีการ ปฏิบัติของการต่อรองรับสารภาพที่มีขึ้น ให้ถือว่าเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

2. ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับรูปแบบและวิธีการที่เหมาะสม

ในการนำมาตรการต่อรองรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้ใน กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น ควรมีการกำหนดรูปแบบและวิธีการให้มีความ เหมาะสมและสอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญา เพื่อให้สามารถนำมาปฏิบัติและเกิดเป็น รูปธรรมขึ้น โดยผู้เขียนเห็นว่าควรมีการบัญญัติรูปแบบและวิธีการต่อรองรับสารภาพเพิ่มเติมไว้ ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยมีใจความดังต่อไปนี้

ก) ผู้เข้าร่วมในการทำข้อตกลงเจรจาต่อรองรับสารภาพ

สำหรับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยเป็นกฎหมายที่ได้กำหนดการดำเนินคดีอาญาไว้แตกต่างกับประเทศสหรัฐอเมริกา⁶¹ เพราะได้แยกความรับผิดชอบในการดำเนินคดีอาญาขึ้นก่อนฟ้องออกเป็นสององค์กร กล่าวคือ พนักงานสอบสวนสามารถดำเนินคดีการสอบสวนได้โดยอิสระ โดยทำการรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหาเพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องลงโทษ เมื่อทำการสอบสวนเสร็จสิ้นพนักงานสอบสวนก็จะส่งสำนวนการสอบสวนพร้อมทั้งความเห็นไปยังพนักงานอัยการ ซึ่งพนักงานอัยการจะตรวจสำนวนการสอบสวนที่พนักงานสอบสวนส่งขึ้นมาแล้วเป็น ผู้วินิจฉัยว่าจะส่งฟ้องคดีอาญานั้นหรือไม่ต่อไป

ดังนั้น การที่จะนำมาตรการต่อรองรับสารภาพมาใช้ในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอว่า ควรที่จะให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นบุคคลที่จะเข้าร่วมในการเจรจาต่อรองรับสารภาพกับผู้ต้องหาหรือจำเลยไปพร้อมกัน เหมือนอย่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20 ที่แก้ไขใหม่ซึ่งกำหนดให้พนักงานอัยการทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวน และให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามคำสั่งและคำแนะนำของพนักงานอัยการ เหตุผลที่ให้พนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นผู้เข้าร่วมทำการต่อรองรับสารภาพกัน ก็เพื่อให้การดำเนินคดีฟอกเงินเป็นไปในลักษณะทิศทางเดียวกัน มีความเห็นที่สอดคล้องกันตั้งแต่เริ่มต้นของคดี ซึ่งจะช่วยลดขั้นตอนปฏิบัติและเป็นการประหยัดเวลาในการดำเนินคดี ประกอบกับการสอบสวนของพนักงานสอบสวนเป็นเงื่อนไขในการฟ้องคดีที่พนักงานอัยการมาเข้าร่วมในชั้นแรกนี้จะทำให้พนักงานอัยการทราบข้อเท็จจริงโดยละเอียดและสามารถบรรยายคำฟ้องและนำเสนอพยานหลักฐานที่พนักงานสอบสวนรวบรวมมาได้อย่างครบถ้วนและสมบูรณ์

⁶¹ ในการต่อรองรับสารภาพของประเทศไทย พนักงานอัยการจะมีอำนาจในการเข้าร่วมเจรจาต่อรองกับผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยไม่จำเป็นต้องมีเจ้าหน้าที่ตำรวจเข้าร่วมในการเจรจาต่อรองด้วย เนื่องมาจากการดำเนินคดีอาญาในชั้นก่อนฟ้องของสหรัฐอเมริกาจะกระทำการสอบสวนและฟ้องร้องคดีโดยถือเป็นกระบวนการเดียวกันที่ไม่อาจแบ่งแยกได้ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะอยู่ในความรับผิดชอบของพนักงานอัยการเพียงองค์กรเดียวเท่านั้น แต่ไม่ได้หมายความว่าพนักงานอัยการจะเป็นผู้สอบสวนคดีเองทุกคดี เพียงแต่พนักงานอัยการสามารถที่จะเข้าไปควบคุมดูแลได้ทุกคดีในกรณี que se ve que es

ในการเริ่มต้นของการต่อรองรับสารภาพ เมื่อพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนผู้ต้องหาแล้วปรากฏพยานหลักฐานชัดเจนว่า ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินและมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหาที่ได้ตัวมานั้นยังไม่ใช่ตัวการสำคัญของคดีหรือคดีนี้ยังมีผู้ร่วมกระทำความผิดที่เป็นบุคคลสำคัญกว่าผู้ต้องหาอยู่ จึงมีความจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการต่อรองรับสารภาพกับผู้ต้องหาทำให้แจ้งความเห็นนี้ไปยังพนักงานอัยการ เพื่อให้พนักงานอัยการเข้ามาร่วมทำข้อตกลง โดยก่อนที่จะเจรจาต่อรองกันนั้นพนักงานสอบสวนจะต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบถึงสิทธิต่าง ๆ ของผู้ต้องหาตามที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้ความคุ้มครองไว้และแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบว่าข้อความหรือข้อมูลที่ผู้ต้องหาให้การต่อพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการ หากมีการตรวจสอบความถูกต้องแล้วปรากฏว่าไม่เป็นความจริงตามที่ได้ให้การมาอาจถูกดำเนินคดีอาญาเป็นความผิดต่างหากได้ เช่น ความผิดแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 137, 172, 173 เป็นต้น เพื่อเป็นการป้องปรามมิให้ผู้ต้องหาอาศัยโอกาสนี้ในการแสวงหาประโยชน์ เพื่อให้ตนถูกดำเนินคดีที่มีข้อหาหรือโทษที่ต่ำลงและที่สำคัญจะช่วยให้ผู้ต้องหาได้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารและพยานหลักฐานที่แท้จริงให้กับพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการทราบ

ในการเสนอแนะข้อตกลงควรให้พนักงานอัยการเป็นผู้เสนอต่อผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามคำสั่งและคำแนะนำของพนักงานอัยการและในขณะเดียวกันก็ควรเปิดโอกาสให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้มีสิทธิร้องขอให้นำวิธีการต่อรองรับสารภาพมาใช้ โดยแจ้งต่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการว่าตนมีความประสงค์จะให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจ พร้อมทั้งให้ข้อมูลข่าวสารอันจะเป็นประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนเพื่อดำเนินคดีกับตัวการสำคัญหรือผู้อยู่เบื้องหลังได้ด้วย การที่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้มีโอกาสร้องขอนั้นถือเป็นการสอดคล้องกับหลักความเสมอภาคบนพื้นฐานของการเจรจาต่อรองกัน

ในระหว่างทำการเจรจาต่อรองรับสารภาพของพนักงานสอบสวนพนักงานอัยการและผู้ต้องหาหรือจำเลยควรให้ทนายความของผู้ต้องหาหรือจำเลยเข้ามามีบทบาทในการต่อรองรับสารภาพด้วย ซึ่งหากผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่สามารถหาทนายความได้ก็ให้รัฐจัดหาทนายความให้เพื่อเป็นการคุ้มครองและรักษาสิทธิของผู้ต้องหาหรือจำเลยและทนายความจะเป็นผู้ให้คำปรึกษาเพื่อประกอบในการตัดสินใจว่าจะให้การรับสารภาพหรือไม่และทำให้ทราบถึงผลเสียจากการต่อรองรับสารภาพที่จะมีขึ้น

ภายหลังจากที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยได้พบและปรึกษาทนายความและได้รับรู้และเข้าใจถึงสิทธิตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้ความคุ้มครองแล้ว รวมไปถึงผลที่ผู้ต้องหาจะได้รับหากให้ความร่วมมือในการต่อรองรับสารภาพ เมื่อผู้ต้องหาตัดสินใจให้การรับสารภาพตามข้อตกลงที่ได้ทำร่วมกัน ข้อตกลงของการต่อรองรับสารภาพควรทำเป็นหนังสือเพื่อเป็นหลักฐานในการนำเสนอต่อศาลในขั้นตอนต่อไป ซึ่งการทำความตกลงการต่อรองรับสารภาพมีความคล้ายคลึงกับการทำสัญญาทางแพ่งอย่างหนึ่ง

ข) รูปแบบในการเจรจาต่อรองรับสารภาพ

การต่อรองรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยทั่วไปสามารถทำการต่อรองใน 2 รูปแบบด้วยกัน นั่นคือ การต่อรองเกี่ยวกับข้อหาและการต่อรองเกี่ยวกับโทษ ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการกำหนดรูปแบบของการต่อรองรับสารภาพในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้มีรูปแบบเหมือนอย่างประเทศสหรัฐอเมริกา โดยให้พนักงานอัยการมีอำนาจในการยื่นข้อเสนอต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยได้ ดังต่อไปนี้

1. การต่อรองเกี่ยวกับข้อหา

ในทางปฏิบัติของการตั้งข้อกล่าวหา และการฟ้องร้องคดีจะอยู่ขั้นตอนของชั้นก่อนฟ้องคดี ซึ่งเป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการที่มีดุลพินิจว่า ควรจะฟ้องผู้ต้องหาหรือไม่ โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและควรฟ้องในข้อหาใดได้บ้าง อันเป็นการตั้งรูปเรื่องของคดีเมื่อมีการกระทำความผิดอาญาเกิดขึ้นเมื่อพนักงานอัยการตรวจสอบจำนวนเห็นควรที่จะฟ้องในข้อหาใดได้แล้วก็จะทำความเห็นสั่งฟ้องในข้อหา นั้น โดยยื่นฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจส่วนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลนั้นศาลจะต้องอยู่ภายใต้บังคับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 โดยศาลจะพิจารณาพิพากษาโดยยึดถือคำฟ้องของพนักงานอัยการโจทก์เป็นหลัก หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดซึ่งมีอัตราโทษที่สูงกว่าที่พนักงานอัยการโจทก์ได้บรรยายมาในคำฟ้องศาลจะทำการพิพากษาตามที่พิจารณาได้ความนั้นไม่ได้เพราะจะเป็นการพิพากษาเกินคำขอของโจทก์หรือโจทก์มิได้กล่าวมาในคำฟ้อง ประกอบกับไม่ใช่เรื่องที่โจทก์ประสงค์ให้ศาลลงโทษจำเลย ศาลจึงไม่มีอำนาจลงโทษจำเลย บทบัญญัติมาตรา 192 ที่ใช้บังคับอยู่จึงเป็นเทคนิคทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่พนักงานอัยการสามารถนำมาใช้ในการเจรจาต่อรองเกี่ยวกับข้อหาได้ จึงเห็นได้ว่าแนวทางการฟ้องคดีของพนักงานอัยการได้เปิดโอกาสให้พนักงานอัยการมีดุลพินิจในการกำหนดข้อหาที่เห็นว่าจะมีความเหมาะสมได้อยู่แล้ว

เมื่อพิจารณาถึงการต่อรองคำรับสารภาพการที่พนักงานอัยการจะทำการเจรจาต่อรองคำรับสารภาพในคดีฟอกเงินกับผู้ต้องหา ในลักษณะของการเปลี่ยนแปลงข้อกล่าวหาหรือตั้งข้อหาที่มีโทษเบากว่าความผิดที่ผู้ต้องหาได้กระทำให้ พนักงานอัยการควรทำการเสนอข้อหาใหม่ให้มีความสอดคล้องเชื่อมโยงหรือมีลักษณะในการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับข้อหาเดิม เพื่อให้การกำหนดข้อหาใหม่เป็นไปอย่างเหมาะสม โดยพนักงานอัยการอาจกำหนดข้อหาใหม่ได้ ตัวอย่างเช่น เมื่อผู้ต้องหาได้กระทำความผิดฐานฟอกเงินอันเป็นความผิดหลักของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามมาตรา 5⁶² แต่เมื่อพนักงานอัยการพิจารณาแล้วเห็นควรสั่งฟ้องในข้อหาใหม่ที่มีโทษต่ำลง ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 65⁶³ มีข้อความและลักษณะกระทำผิดที่ใกล้เคียงกับมาตรา 5 อยู่พอสมควร ผู้เขียนจึงเห็นว่า การต่อรองรับสารภาพโดยการเปลี่ยนแปลงหรือลดข้อหาจากมาตรา 5 อันเป็นข้อหาเดิมเปลี่ยนมาเป็นมาตรา 65 นั้น สามารถกระทำได้โดยอำนาจของพนักงานอัยการ แต่ถึงอย่างไรก็ดีหากพนักงานอัยการเห็นว่าการเจรจาต่อรองรับสารภาพ โดยวิธีเปลี่ยนแปลงข้อหานี้ยังไม่มีความเหมาะสมกับพฤติการณ์ในการกระทำผิดของจำเลยก็สามารถดำเนินการต่อรองโทษได้อีกวิธีหนึ่งซึ่งจะพิจารณาต่อไป

2. การต่อรองเกี่ยวกับโทษ⁶⁴

สำหรับการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษของไทยนั้น โดยทั่วไปแล้วเป็นอำนาจและหน้าที่ของศาลหรือผู้พิพากษาที่วางตัวเป็นกลางและมีอิสระในการกำหนดดุลพินิจในการลงโทษโดยแท้จริง ภายหลังจากที่ได้ตัดสินชี้ขาดว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดจริง

⁶² มาตรา 5 บัญญัติว่า “ผู้ใดโอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือกระทำความผิดประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มาแหล่งที่ การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁶³ มาตรา 65 โดยบัญญัติว่า ผู้ใดชักย้าย ทำให้เสียหาย ทำลาย ซ่อนเร้น เอาไปเสีย ทำให้สูญหาย หรือทำให้ไร้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สินที่เจ้าพนักงานยึดหรืออายัดไว้ หรือที่ตนรู้หรือควรได้รู้ว่าจะตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

⁶⁴ ในประเทศสหรัฐอเมริกาการเจรจาต่อรองรับสารภาพโดยวิธีการต่อรองโทษนี้พนักงานอัยการจะเสนอบทลงโทษเป็นพิเศษต่อศาล ซึ่งศาลยังคงมีความเป็นอิสระอยู่ไม่ต้องผูกมัดตามข้อเสนอของพนักงานอัยการเพียงแต่ในทางปฏิบัติแล้วศาลมักจะตัดสินไปตามข้อเสนอแนะของพนักงานอัยการที่ได้ทำข้อตกลงไว้กับจำเลย แม้ศาลจะมีดุลพินิจที่อิสระในการกำหนดโทษจำเลยอยู่ก็ตามแต่ศาลจะใช้ดุลพินิจในการรับฟังข้อเท็จจริง เหตุผล และอัตราโทษว่ามีความเหมาะสมดีแล้วหรือไม่จึงจะพิพากษาให้ตามที่พนักงานอัยการแนะนำ

ตามฟ้อง คุณพิณิจในการกำหนดโทษนั้นศาลจะต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์แห่งคดี เช่น ความรุนแรงของการกระทำความผิดและข้อเท็จจริงที่เกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิด รวมถึงประวัติภูมิหลังของผู้กระทำความผิดและปัจจัยอื่น ๆ ซึ่งอาจมีผลช่วยให้การกำหนดโทษจำเลยเป็นไปอย่างเหมาะสมภายในขอบเขตที่กฎหมายให้อำนาจไว้

ถึงแม้ศาลจะมีคุณพิณิจในการกำหนดโทษจำเลยโดยตรงก็ตาม แต่พนักงานอัยการ ซึ่งเป็นองค์กรกึ่งบริหารกึ่งตุลาการก็สามารถใช้คุณพิณิจกำหนดโทษจำเลยโดยทางอ้อมได้ในขั้นตอนของการวินิจฉัยความผิด เช่น การใช้อำนาจไม่ฟ้องจำเลยตามที่พนักงานสอบสวนเสนอขึ้นมา การใช้อำนาจในการถอนฟ้องจำเลยและการใช้อำนาจในการตั้งข้อหาที่เห็นว่าสมควรและมีความเหมาะสม แต่ในท้ายที่สุดแล้วศาลจะเป็นผู้ที่กำหนดโทษเองว่าจำเลยควรจะได้รับอัตราโทษที่เหมาะสมเพียงใดในรูปของคำพิพากษา

การต่อรองรับสารภาพในรูปแบบของการต่อรองโทษในคดีฟอกเงินนั้น พนักงานอัยการอาจทำการเจรจาต่อรองกับผู้ต้องหาหรือจำเลย โดยผู้ต้องหาต้องให้การรับสารภาพในข้อหาที่พนักงานอัยการยื่นฟ้องต่อศาล และในขณะเดียวกันพนักงานอัยการควรจะเสนอแนะวิธีการลงโทษที่เห็นว่าเหมาะสมกับผู้ต้องหาหรือจำเลยต่อศาลการเสนอแนะวิธีการลงโทษของพนักงานอัยการ ไม่ถือเป็นการกระทบกระเทือนต่อหลักการใช้คุณพิณิจในการกำหนดโทษของศาล เพราะศาลยังคงมีความเป็นอิสระอยู่ โดยไม่จำต้องผูกมัดหรือปฏิบัติตามข้อตกลงที่พนักงานอัยการเสนอต่อศาล เพียงแต่ผู้เขียนเห็นว่าพนักงานอัยการควรทำการศึกษำญชีระดับอัตราโทษของผู้พิพากษาหรือที่เรียกกัน โดยทั่วไปว่า “ยี่ต็อก” และแนวทางการลงโทษในคำพิพากษาที่ผ่านมาว่าสำหรับความผิดประเภทนี้ศาลได้พิพากษาลงโทษจำเลยในอัตราโทษเท่าไรบ้างเพื่อใช้เป็นแนวทางในการวางโทษที่เหมาะสม โดยเสนอให้ศาลใช้ในการประกอบคุณพิณิจในการลงโทษ ถ้าหากพนักงานอัยการได้เสนอแนะวิธีการลงโทษที่เหมาะสม มีเหตุมีผลไม่ลดโทษมากจนเกินไปก็มีความเป็นไปได้ที่ศาลจะมีคุณพิณิจที่เห็นตามข้อตกลงที่พนักงานอัยการเสนอแนะมา เนื่องจากพนักงานอัยการได้วางโทษที่เหมาะสมและสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาที่ผ่านการลงโทษจำเลยประกอบกับศาล เห็นว่าผู้ต้องหาให้การรับสารภาพโดยสมัครใจและได้ให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานอันเป็นประโยชน์ต่อรัฐ จึงถือเป็นเหตุบรรเทาโทษที่ศาลสมควรลดโทษให้กับจำเลยได้ทางหนึ่งอยู่แล้ว

3. ระยะเวลาในการทำข้อตกลงเจรจาต่อรองรับสารภาพ

เนื่องจากการต่อรองรับสารภาพในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะกระทำระหว่างพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและผู้ต้องหาหรือจำเลย ซึ่งพนักงานสอบสวนและพนักงานอัยการเป็นองค์กรในกระบวนการยุติธรรมในชั้นก่อนฟ้องคดี ผู้เขียนจึงขอเสนอให้มีการต่อรองรับสารภาพให้แล้วเสร็จก่อนที่มีการยื่นฟ้องจำเลยต่อศาล เพื่อให้พนักงาน

สอบสวนทำสำนวนการสอบสวนและพนักงานอัยการที่สำนวนคดีเป็นไปในแนวทางเดียวกัน การบรรยายฟ้องของพนักงานอัยการจะได้ครบถ้วนไม่ขาดตกบกพร่องในส่วนที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงของการต่อรองรับสารภาพ ประกอบกับการต่อรองรับสารภาพในการดำเนินคดีฟอกเงินมีวัตถุประสงค์ที่จะขยายผลการจับกุมไปยังตัวการสำคัญของคดี ดังนั้น การได้ข้อมูลข่าวสารจากการต่อรองรับสารภาพควรจะได้รับตั้งแต่ในระยะต้น ๆ ของการดำเนินคดี เพื่อเจ้าหน้าที่จะได้ตรวจสอบถึงความถูกต้องและรีบเก็บรวบรวมพยานหลักฐานเท่าที่มีอยู่ หากปล่อยให้ระยะเวลาในการต่อรองรับสารภาพยาวนานไปจะทำให้พยานหลักฐานที่สำคัญสูญหาย และถูกทำลายลงได้

4. การตรวจสอบการเจรจาต่อรองรับสารภาพ

ในการต่อรองรับสารภาพควรที่จะมีกระบวนการตรวจสอบและควบคุมการใช้ดุลพินิจของพนักงานอัยการ เพื่อให้พนักงานอัยการใช้อำนาจของตนจนเกินขอบเขตที่อาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรม ในการตรวจสอบการต่อรองรับสารภาพของประเทศสหรัฐอเมริกาได้ให้อำนาจศาลเป็นผู้ตรวจสอบดุลพินิจของพนักงานอัยการ ซึ่งถือว่าเป็นกระบวนการตรวจสอบที่ดีและมีความเหมาะสม ผู้เขียนจึงขอเสนอให้นำหลักการดังกล่าวมาใช้ในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดังต่อไปนี้ ภายหลังจากที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยให้การรับสารภาพและยินยอมรับข้อเสนอนั้นของพนักงานอัยการแล้ว ควรให้พนักงานอัยการนำหนังสือการต่อรองรับสารภาพที่ได้จากการทำข้อตกลงร่วมกันเสนอต่อศาลเป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบอีกชั้นหนึ่ง ศาลจะเป็นองค์กรที่ให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยและจะเป็นผู้ตรวจสอบกระบวนการต่อรองรับสารภาพที่ได้ทำขึ้นระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐและผู้ต้องหาว่าเป็นกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งข้อตกลงของการต่อรองรับสารภาพจะไม่มีผลผูกมัดศาล ศาลย่อมมีดุลพินิจที่จะให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบกับข้อตกลงนั้นได้และในการตรวจสอบของศาลนั้นศาลควรทำการไต่สวนให้ได้ความจริงว่า ก่อนที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยจะให้การรับสารภาพนั้นได้รับการแจ้งสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 7/1, 83, 84, 134, 134/1-134/4 ที่ให้ความคุ้มครองหรือไม่ ผู้ต้องหาเป็นผู้กระทำความผิดจริงหรือไม่ และคำให้การรับสารภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยเกิดขึ้น โดยความสมัครใจของผู้ต้องหาหรือจำเลยเองหรือไม่ โดยปราศจากการใช้กำลังบังคับ ข่มขู่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเกิดความหวาดกลัว

5. ศาลเห็นชอบกับข้อตกลงของการต่อรองรับสารภาพ

ผู้เขียนจึงขอเสนอให้นำหลักการของประเทศสหรัฐอเมริกา⁶⁵ ซึ่งเป็นหลักการที่มีความเหมาะสมแล้วมาใช้ในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ดังต่อไปนี้

⁶⁵ จากการศึกษาถึงการต่อรองรับสารภาพในประเทศสหรัฐอเมริกาภายหลังจากที่ศาลได้ทำการไต่สวนคู่ความจนเป็นที่พอใจแล้วว่า คำให้การรับสารภาพของจำเลยได้กระทำด้วยความสัจจริงและด้วยความ

ถ้าศาลให้ความเห็นชอบกับข้อตกลงของการต่อรองรับสารภาพ ควรให้ศาลทำการบันทึกข้อตกลงของการต่อรองรับสารภาพไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาคดีและให้พิพากษาไปตามที่ได้ตกลงกัน ภายหลังจากที่ศาลมีคำพิพากษาแล้วควรให้คำพิพากษานั้นเป็นที่สุด

6. ศาลไม่เห็นชอบกับข้อตกลงของการต่อรองรับสารภาพ

ในกรณีที่ศาลไม่เห็นชอบกับข้อตกลงของการต่อรองรับสารภาพ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หลักการของประเทศสหรัฐอเมริกา⁶⁶ มีความเหมาะสมอยู่แล้ว จึงขอเสนอให้นำหลักการดังกล่าวมาใช้ในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ดังต่อไปนี้ ถ้าศาลไม่เห็นชอบกับข้อตกลงของการต่อรองรับสารภาพ ก็ให้ศาล พนักงานอัยการ พนักงานสอบสวนและผู้ต้องหาหรือจำเลย ไม่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงอีกต่อไป โดยถือว่าการต่อรองรับสารภาพที่ทำร่วมกันไม่ประสบผลสำเร็จ จึงควรให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิถอนคำให้การที่ให้ไว้และสามารถยื่นคำให้การใหม่ได้และให้พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการดำเนินคดีกับผู้ต้องหาหรือจำเลยต่อไปตามปกติ

ส่วนพยานหลักฐานไม่ว่าจะเป็นหนังสือการต่อรองรับสารภาพหรือเอกสารแลกเปลี่ยนระหว่างพนักงานอัยการ พนักงานสอบสวนกับผู้ต้องหาหรือจำเลยในการต่อรองรับสารภาพ คำร้อง คำขอ คำแถลงหรือบันทึกคำเบิกความที่เกี่ยวกับการต่อรองรับสารภาพหรือเอกสารอื่น ๆ ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ การต่อรองรับสารภาพ ไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในทางที่เป็นปฏิปักษ์หรือเป็นโทษแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่ว่าจะเป็นทางแพ่งหรือทางอาญาก็ตาม แต่ไม่ต้องห้ามที่จะนำพยานหลักฐานนั้นมาดำเนินคดีในข้อหาแจ้งข้อความอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงานหรือข้อหาเบิกความเท็จต่อศาลที่จำเลยได้กระทำความผิดขึ้นอีกส่วนหนึ่ง และคำสั่งของ

สมัครใจ ศาลก็จะให้ความเห็นชอบกับข้อตกลงของการต่อรองรับสารภาพ โดยศาลจะบันทึกข้อตกลงของกลุ่มความไว้ในคำพิพากษา และห้ามมิให้มีการอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาของศาลในภายหลังก็เพื่อให้คดีเป็นอันยุติลงด้วยความรวดเร็ว ไม่ให้เกิดการโต้แย้งกันต่อไปในภายหน้าและช่วยให้คดีที่ค้างการพิจารณาอยู่ในศาลเป็นจำนวนมากลดน้อยลง การที่ศาลได้พิพากษาตามข้อตกลงในการต่อรองรับสารภาพที่เกิดจากการกระทำร่วมกันนั้น จึงเป็นไปตามความประสงค์ของทุกฝ่ายดีแล้วไม่มีประโยชน์อันใดที่จะโต้แย้งคำพิพากษาต่อไป คดีจึงควรยุติเพียงเท่านั้น

⁶⁶ ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดให้ข้อตกลงของการต่อรองรับสารภาพที่ได้ทำร่วมกันมาเป็นอันยกเลิกไม่ให้มีผลบังคับ โดยให้พนักงานอัยการนำคดีเข้าสู่การพิจารณาตามปกติ เนื่องจากศาลเป็นผู้ตรวจสอบแล้วเห็นว่า ข้อตกลงของการต่อรองรับสารภาพนั้น ไม่ถูกต้องก็ไม่ควรที่จะนำข้อตกลงที่ได้ทำร่วมกันและบรรดาพยานหลักฐานต่าง ๆ มาใช้ผูกพันกลุ่มความกันต่อไป เพื่อเป็นการคุ้มครองผู้ต้องหาหรือจำเลยที่อาจได้รับความเสียหายจากการต่อรองนั้น

ศาลที่ไม่เห็นชอบกับข้อตกลงของการต่อรองรับสารภาพให้ถือเป็นที่สุด เพื่อให้การดำเนินคดีอาญาสามารถดำเนินต่อไปตามปกติ

7. ความหมายของการต่อรองรับสารภาพ

ควรให้คำจำกัดความของการต่อรองรับสารภาพไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งถ้ามีการกำหนดความหมายของการต่อรองรับสารภาพไว้ก็จะเป็นประโยชน์อันดีในการช่วยอธิบายความหมายของการใช้มาตรการต่อรองรับสารภาพให้เกิดความเข้าใจเพิ่มมากขึ้นและเป็นไปแนวทางเดียวกัน ซึ่งวัตถุประสงค์หลักในการนำมาตรการต่อรองรับสารภาพมาใช้ในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ก็เพื่อให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยที่กระทำความผิดให้ความร่วมมือในการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารหรือพยานหลักฐานที่สามารถขยายผลไปถึงตัวการสำคัญของคดี ดังนั้น ผู้เขียนจึงขอเสนอว่าควรให้มีการกำหนดความหมายหรือ คำจำกัดความของการต่อรองรับสารภาพไว้ในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไว้ดังต่อไปนี้

“การต่อรองรับสารภาพ หมายถึง การเจรจาต่อรองระหว่างพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการและผู้ต้องหา เพื่อหาข้อตกลงที่พึงพอใจร่วมกันโดยผู้ต้องหาจะให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจและให้ความร่วมมืออันเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรม เพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับการลดข้อหาหรือได้รับความกรุณาจากศาลในการลดโทษเป็นพิเศษ”

จากที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่า การต่อรองรับสารภาพเป็นมาตรการที่เอื้อในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญาอย่างมาก ซึ่งจะเห็นได้จากในกรณี เช่น คดีองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ที่หาพยานหลักฐานยากไม่ประสบผลสำเร็จในการพยายามแทรกซึมตัวของเจ้าหน้าที่หรือสายลับเพราะจำกัดสมาชิกคนเชื้อชาติเดียวกัน หรือกรณีที่จำกัดจำนวนและขอบเขตของสมาชิกทั้งยังไม่ประสบความสำเร็จในด้านการดักฟังเพราะประสบปัญหาในทางภาษาและการใช้รหัสในการสื่อสาร การอาศัยข้อมูลทางตัวผู้กระทำความผิดเองหรือกาต่อรองรับสารภาพจะทำให้สามารถจัดอุปสรรคดังกล่าวนี้ได้ โดยเจ้าหน้าที่อาจจับกุมตัวผู้กระทำความผิดคนหนึ่งซึ่งมิใช่เป็นผู้บงการหรือเป็นเพียงรายเล็กมีไשרายใหญ่ ถ้าเจ้าหน้าที่ขอความร่วมมือในการใช้ข้อมูลตามปกติผู้กระทำความผิดก็คงไม่กล้าที่จะให้ข้อมูลพยานหลักฐานหรือระบุว่าผู้ใดคือผู้บงการเนื่องจากกลัวอิทธิพลและอันตรายที่จะเกิดขึ้น ดังนั้นเจ้าหน้าที่หรืออัยการอาจเสนอว่าจะฟ้องในบางฐานความผิดหรือฟ้องในฐานที่มีโทษน้อยกว่า เพื่อแลกกับข้อมูลหรือพยานหลักฐานผู้กระทำความผิดที่จะถูกจับกุมก็จะสมัครใจที่จะให้ความร่วมมือทำให้เจ้าหน้าที่สามารถขยายผลจับกุมได้ทั้งองค์กร และนำตัวผู้บงการมาลงโทษได้อีกด้วย

4.5 สัมฤทธิ์ผลในการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีฟอกเงิน

หลังจากที่ได้ศึกษามาตรการต่างๆ ที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้แล้ว จะเห็นได้ว่าการนำเพียงมาตรการหนึ่งมาตรการใดมาใช้ ไม่อาจทำให้การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสัมฤทธิ์ผลได้ จึงจำเป็นต้องมีการนำไปใช้ร่วมกับมาตรการอื่น ๆ เพื่อขจัดอุปสรรคในการรวบรวมพยานหลักฐานของการกระทำผิดฐานฟอกเงิน

ซึ่งมาตรการต่าง ๆ เหล่านี้ จะนำมาใช้ในขั้นตอนต่างๆ กันออกไปและเป็นการเสริมประสิทธิภาพซึ่งกันและกัน ดังนี้

1. กระบวนการก่อนเกิดอาชญากรรม (Pre-Crime) ควรมีการทำให้เกิดความรู้ ความเข้าใจที่ถูกต้อง ชัดเจน ในเรื่องที่เกี่ยวข้องและการสืบสวนการเตรียมฐานข้อมูล การประสานงาน และการฝึกอบรม

โดยในการสืบสวน อาจจะใช้มาตรการพิเศษในการสืบสวน เช่น มาตรการแฝงตัว, มาตรการอำพราง (โดยการแทรกซึม) เพื่อหาข้อมูลจากองค์กรอาชญากรรม แต่ดำเนิน ๆ และสามารถวางแผนที่จะใช้ในการป้องกันและจับกุมผู้กระทำความผิดได้อย่างทันทั่วถึงที่ ทราบถึงตัวผู้บงการ ผู้สมทบและสนับสนุน ทั้งยังสามารถขจัดปัญหาในเรื่องการติดต่อใช้รหัสลับหรือกฎการห้ามสนทนาเรื่องรายละเอียดเกี่ยวกับการกระทำความผิดได้ดี

2. กระบวนการขณะเกิดอาชญากรรม (on-crime) เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นหน่วยงาน และเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ทั้งโดยตรงและทางอ้อม ก็เริ่มการสืบสวน สอบสวน จับกุม ซึ่งมาตรการพิเศษที่สามารถเข้ามาช่วยให้การดำเนินคดีฟอกเงินมีประสิทธิภาพมากขึ้น ก็คือ

ก. การแฝงตัวและอำพราง (โดยการแทรกซึม) นอกจากช่วยในการสืบหาข่าวหรือเบาะแสก่อนที่ความผิดจะเกิด และยังช่วยในกรณีที่มีความผิดเกิดขึ้นแล้ว แต่ไม่ทราบว่าใครเป็นผู้บงการ, ผู้เกี่ยวข้องแต่ยังไม่พยานหลักฐานเข้ามาในการพิสูจน์ความผิด การแฝงตัวหรือการแทรกซึมโดยเจ้าหน้าที่ก็สามารถใช้ในกรณีดังกล่าวได้อย่างเหมาะสม

ข. การล่อซื้อ ช่วยให้ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการเฝ้าติดตามผู้กระทำผิดที่ทราบตัวอยู่แล้วแต่ยังไม่พยานหลักฐานที่จะใช้ในการพิสูจน์ความผิดได้ โดยเปิดช่องให้ผู้กระทำผิดแสดงความผิดออกมาและจึงทำการจับกุม ทั้งยังช่วยแก้ปัญหาในกรณีของพยานหลักฐานในคดีฟอกเงินที่มักอยู่กับตัวของผู้กระทำผิดอีกด้วย

ค. การขอให้ผู้เชี่ยวชาญหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหน่วยงานอื่นช่วยเหลือเจ้าหน้าที่เป็นการแก้ปัญหาในกรณีที่ผู้กระทำผิดเป็นผู้ที่มีความชำนาญ มีความรู้ความสามารถเฉพาะด้านและนำความชำนาญดังกล่าวมาใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งเป็นไปไม่ได้เลยที่เจ้าหน้าที่ ผู้รับผิดชอบคดีเพียงคนเดียวจะสามารถจัดการนำตัวผู้กระทำผิดเหล่านี้มาลงโทษได้ จึงจำเป็นต้องอาศัยความช่วยเหลือจากบุคคลผู้เชี่ยวชาญของฝ่ายรัฐเข้ามาช่วยในการสืบสวน

ง. การครอบครองภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery) อยู่บนพื้นฐานที่ว่า การกระทำผิดที่พบอาจเป็นเพียงส่วนหนึ่งของการกระทำผิดทั้งระบบเท่านั้น เพราะฉะนั้นการปล่อยให้ การกระทำผิดดำเนินต่อไปภายใต้การควบคุมและการเฝ้าติดตามของเจ้าหน้าที่ จึงจะทำให้ ทราบถึงการกระทำผิดทั้งระบบทั้งผู้กระทำ ผู้สมทบ ผู้ช่วยเหลือสนับสนุน มีหลักฐานที่ใช้ในการ เอาผิดและใช้ได้ดีในกรณีองค์การอาชญากรรมที่มีลักษณะการตัดตอนการสั่งการ,ระบบองค์กรแบบ ปิด หรือการสมคบแบบลูกโซ่หรือกงล้อ

จ. มาตรการติดตามข้ามพรมแดนทำให้เจ้าหน้าที่ที่พบการกระทำผิดฐานฟอกเงิน ที่กำลังกระทำอยู่สามารถเข้าจับกุมตัวผู้กระทำผิดและรวบรวมพยานหลักฐานและของกลางที่ใช้ พิสูจน์ได้ในทันทีโดยไม่มีข้อจำกัดในเรื่องเขตแดน

กระบวนการหลังเกิดอาชญากรรม (After-crime)

ภายหลังจากที่ปรากฏการก่ออาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรมได้เริ่ม ดำเนินการเจ้าหน้าที่ทำการสืบสวนสอบสวน ฟ้องคดี พิจารณา พิพากษาคดีและลงโทษผู้กระทำผิด มีมาตรการพิเศษควรพิจารณานำมาช่วยในคดีความผิดฐานฟอกเงิน คือ

ก. การสอบสวนในรูปแบบคณะกรรมการ โดยมีผู้เชี่ยวชาญมาช่วยในการ เก็บพยานหลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์ความผิดเพราะในปัจจุบันผู้กระทำผิดใช้ความชำนาญและ ความรู้เข้ามาช่วยในการกระทำ

โดยเฉพาะการกระทำผิดโดยใช้คอมพิวเตอร์ซึ่งมีความยุ่งยากซับซ้อนก็จำเป็นต้อง อาศัยความช่วยเหลือของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการกระทำผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เข้ามาช่วยโดย ใช้ความรู้ความสามารถความชำนาญ และอำนาจเฉพาะที่ได้มาโดยกฎหมายช่วยให้ได้มาซึ่งข้อมูล

ข. นอกจากการรวบรวมพยานหลักฐานในประเทศแล้ว บางกรณีผู้กระทำ ความผิดได้ย้ายถ่ายทรัพย์สินและพยานหลักฐานไปยังต่างประเทศ ดังนั้น เราจึงจำเป็นต้อง ได้รับความร่วมมือจากต่างประเทศที่จะส่งทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวกลับมา แต่เนื่องจากหลักการให้ความช่วยเหลือระหว่างประเทศต้องอยู่บนพื้นฐานของ “การต่างตอบแทน”

ดังนั้น เมื่อไทยมีข้อจำกัดทางกฎหมายที่ไม่สามารถดำเนินการให้แก่ ต่างประเทศไทย ต่างประเทศ จึงไม่ให้ความร่วมมือในการจัดการส่งทรัพย์สินหรือหลักฐานให้เรา เช่นกัน ดังนั้น ไทยจึงควรมีการปรับมาตรการกำจัดข้อจำกัดทางกฎหมาย ดังต่อไปนี้

1) เปิดโอกาสให้สามารถมีการเอาทรัพย์สินคืนโดยตรง (Direct recovery) โดยการเปิดโอกาสให้รัฐต่างประเทศสามารถเข้ามาฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งในศาลแพ่งของ ไทยได้โดยตรง ซึ่งประเทศไทยอาจจะต้องปรับคำนิยามให้ “นิติบุคคล” ตามกฎหมายแพ่ง มี ความหมายรวมถึงรัฐต่างประเทศด้วย

2) เปิดโอกาสให้มีการริบทรัพย์ตามมูลค่าได้ และไม่ต้องดำเนินการริบตัวทรัพย์ก่อน ซึ่งจะริบทรัพย์ตามมูลค่าได้ (ตามร่างพระราชบัญญัติทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิด มาตรา 4) เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกในการให้ความร่วมมือแก่ต่างประเทศ

3) เปิดโอกาสให้มีการดำเนินการทางทรัพย์สินที่ริบได้ให้สามารถมีการนำทรัพย์คืนให้แก่ประเทศที่ร้องขอ (Asset Recovery) และสามารถแบ่งปันทรัพย์ที่ริบ (Asset Sharing) ให้แก่ประเทศที่ช่วยดำเนินการริบทรัพย์ให้ด้วย ซึ่งในปัจจุบันมี “ร่างพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 (ฉบับที่) พ.ศ.” ได้เปิดช่องให้มีการจัดการทรัพย์สินที่ถูกริบไว้เป็นอย่างอื่น ได้ด้วย แต่ทั้งนี้ต้องมีอนุสัญญากำหนดไว้

4) เปิดช่องให้มีการริบทรัพย์ในกรณีที่ไม่มีการลงโทษทางอาญา เนื่องจากผู้กระทำความผิด ตาย หรือ หลบหนีได้

(ก) นอกจากการรวบรวมแสวงหาพยานหลักฐาน คิดตามจับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษของผู้บังคับใช้กฎหมายแล้ว ปัจจัยสำคัญสุดท้ายที่จะทำให้เกิดความแน่นอนในการลงโทษ” อันจะทำให้เหล่าอาชญากรกลัวเกรงไม่กล้ากระทำความผิดก็คือการพิจารณาและการพิพากษาของศาล โดยศาลควรมีการปรับหลักการรับฟังพยานหลักฐานเพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของการประกอบอาชญากรรมที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งมีหลักของการรับฟังพยานหลักฐานที่สำคัญที่ศาลควรปรับปรุงดังนี้

1. การรับฟังพยานอิเล็กทรอนิกส์ : ศึกษากรณี Cheque Truncation จากที่ได้ทราบมาแล้วสถาบันการเงินมีความผูกพันกับการฟอกเงินอย่างมาก เนื่องจากเป็นหนทางที่ได้รับความนิยมในการนำเงินมาฟอกอย่างยิ่งและเช็คก็เป็นอีกทางหนึ่งที่อาชญากรใช้ในการฟอกเงิน โดยการเปลี่ยนจากเงินสกรปรกเป็นเช็คหรือพันธบัตรถ้าหากคดีเกิดขึ้นในอดีต หลักฐานที่ต้องนำมาใช้ประกอบการฟ้องร้องคดีก็คือ เช็คที่อยู่ในรูป “กระดาษ” ที่มี “ลายเซ็น” ของผู้กระทำความผิดโดยศาลจะรับฟัง โดยถือว่าเป็นไปตามหลักของ “พยานหลักฐานที่ดี” เพราะเป็นต้นฉบับและเป็นพยานหลักฐานชั้นต้นจะมีน้ำหนักมากในการใช้เพื่อรับฟังลงโทษผู้กระทำความผิด

แต่ถ้าหากคดีดังกล่าว เกิดในอีกปีหรือสองปีข้างหน้า เช็คจะเปลี่ยนระบบการจัดเก็บไว้ในรูปของ ไฟล์ภาพเช็คที่ได้มาจากการกราดเช็ค ลายเซ็นที่ใช้ก็จะกลายเป็นลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ หากศาลยังใช้หลักการรับฟังพยานหลักฐาน เช่นเดียวกันที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ไฟล์ภาพเช็ค หรือสิ่งที่พิมพ์ออกมาจะถือเป็นเพียง “สำเนาเอกสาร” หรือเป็นเพียง “พยานบอกเล่า” เป็นเพียงพยานชั้นรองไม่อยู่ในหลักของพยานหลักฐานที่ดี ถือเป็นพยานที่มีน้ำหนักน้อยไม่สามารถใช้พิสูจน์ความผิดและลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ทั้งลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็อาจเกิดข้อสงสัยในการรับฟังว่าเป็นการ “ลงลายมือชื่อตามกฎหมายหรือไม่” ซึ่งถ้าหากศาลยึดหลักเกณฑ์ดังกล่าวในการรับฟังจะทำให้ก่อให้เกิดอุปสรรคในการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษอย่างมาก

ดังนั้น ศาลควรปรับแนวการรับฟังพยานหลักฐานเสียใหม่ โดยกรณีดังกล่าวถือเป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ ไฟล์ภาพเช็ก ลิงก์ที่พิมพ์ออกได้รับการรับรองสถานะโดยถือว่า “ใช้ได้เสมือนต้นฉบับ” ดังนั้น ศาลควรรับฟัง โดยถือว่าพยานหลักฐานดังกล่าวเป็นพยานชั้นต้น เป็นพยานโดยตรง หรือถือเป็นต้นฉบับและสามารถรับฟังได้ตามหลักพยานหลักฐานที่ดีสุดมีน้ำหนักมากและใช้ในการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำผิดได้ ส่วนลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ก็ถือเป็นการลงลายมือชื่อตามกฎหมาย มีสถานะทางกฎหมายอย่างเต็มที่

นอกจากพยานอิเล็กทรอนิกส์แล้ว จะเห็นได้ว่าพยานที่พบในการทำความผิดฐานฟอกเงิน

มักจะเป็นพยานแวดล้อมกรณี เนื่องจากพยานโดยตรงที่เป็นพยานเอกสารและพยานวัตถุมักอยู่ในความครอบครองของผู้กระทำผิด ซึ่งผู้กระทำผิดมักจะซุกซ่อนหรือทำลายไปไม่ปล่อยให้สามารถนำมาพิสูจน์ความผิดของตนได้ ส่วนพยานโดยตรงที่เป็นคนหรือประจักษ์พยานนั้น ก็พบได้น้อยเนื่องจากข้อจำกัดของการกระทำผิดที่ถึงแม้จะเห็นขณะกระทำก็ไม่อาจทราบได้ว่ากำลังกระทำการฟอกเงินอยู่ทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำผิด ก็มีได้แสดงให้เห็นถึงความผิดอย่างเด่นชัด เช่น ปืน มีด ยาเสพติด บางกรณีการกระทำผิดก็อยู่ภายใต้การกระทำที่ถูกกฎหมาย ทำให้ยากที่จะแยกแยะว่าส่วนใดผิดกฎหมายส่วนใดถูกกฎหมายในสายตาของคนทั่วไป

ดังนั้น พยานส่วนใหญ่ที่ใช้พิสูจน์ความผิดจึงเป็นพยานแวดล้อม ซึ่งศาลควรจะเข้าใจถึงธรรมชาติของคดีและปรับหลักในการรับฟังพยานหลักฐานในคดีฟอกเงินให้สอดคล้องกับลักษณะของคดีดังกล่าว ก็จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนั้นพยานแวดล้อมยังมีความเหมาะสมในการพิสูจน์ถึงเจตนาพิเศษ หรือเจตนาที่อยู่ภายในคดีฟอกเงินได้ดีกว่าประจักษ์พยานอีกด้วย

ดังนั้น สำหรับคดีฟอกเงินศาลควรรับฟังพยานแวดล้อมกรณี โดยพิจารณาถึงคุณค่าที่พยานหลักฐานเหล่านั้น สามารถพิสูจน์ได้ให้น้ำหนักมากเพียงพอที่จะใช้พิสูจน์ความผิดลงโทษผู้กระทำความผิดได้ แทนที่จะยึดถือรับฟังเพียงประจักษ์พยาน เช่น ในคดีอาญาทั่วไป

จากมาตรการทั้งหมดที่ได้กล่าวมา จะเห็นได้ว่าแต่ละมาตรการมีประโยชน์สำคัญใช้ในขั้นตอนที่แตกต่างกันมีข้อจำกัดที่แตกต่างกันออกไป การใช้เพียงมาตรการใดมาตรการหนึ่งไม่อาจจะทำให้สามารถป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างมีประสิทธิภาพและบรรลุเป้าหมายได้ แต่การนำมาตรการต่างมาใช้ประกอบกันอย่างเหมาะสมที่สามารถจะขจัดอุปสรรคของการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีฟอกเงิน นำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษ จัดการกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดและสุดท้ายก็คือ ความสำเร็จในการปราบปรามการกระทำผิดฐานฟอกเงินได้บรรลุเป้าหมายอย่างมีประสิทธิภาพ

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การกระทำความผิดในคดีฟอกเงินเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะพิเศษที่ยากแก่การแสวงหา และรวบรวมพยานหลักฐานมา เพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและจัดการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดถึงแม้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพ.ศ.2542 จะมีมาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐาน ได้แก่

1. การรายงานธุรกรรม ตามมาตรา 13, 15 และ 16 ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของสถาบันการเงิน สำนักที่ดินและผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการให้คำแนะนำด้านลงทุน ต้องรายงานธุรกรรมที่มีลักษณะต้องสงสัยหรือธุรกรรมที่มีมูลค่าหรือจำนวนเงินสูงเกินเกณฑ์ที่กำหนดไว้และยังกำหนดให้ลูกค้าที่ติดต่อกับสถาบันการเงินจะต้องแสดงตนตามมาตรา 21 อีกด้วย

2. การตรวจสอบธุรกรรมจากฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และใช้โปรแกรมการวิเคราะห์ข้อมูล เพื่อแสดงความสัมพันธ์ของผู้กระทำความผิด ผู้เกี่ยวข้อง ผู้สมคบ ช่วยเหลือ สนับสนุนและทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

3. อำนาจในการเรียกสถาบันการเงินส่วนราชการ องค์การหรือหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือบุคคลใด ๆ ให้เข้ามาให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจง ส่งบัญชี เอกสารหรือหลักฐานใด ๆ ตามมาตรการ 38(1) และ (2)

4. อำนาจในการเข้าไปในเคหสถาน สถานที่หรือยานพาหนะใดตามมาตรา 38(3)

5. อำนาจในการเข้าถึงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงินตามมาตรา 46

6. อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลทางการสื่อสารหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 46

7. อำนาจในการใช้วิธีการชั่วคราว เพื่อยับยั้งธุรกรรมตามมาตรา 35 และ 36 หรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวตามมาตรา 48

8. อำนาจจับและบันทึกถ้อยคำเบื้องต้นตามมาตรา 38/1

อย่างไรก็ตาม อำนาจในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานดังกล่าวยังไม่เพียงพอต่อการที่จะปราบปรามการกระทำความผิดในคดีฟอกเงินได้ ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทำให้การนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษกระทำได้ยาก ทั้งนี้ เนื่องจากลักษณะของการกระทำความผิดในคดีฟอกเงินมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. อุปสรรคด้านลักษณะคดี

การกระทำความในคดีฟอกเงินมีลักษณะคดีที่เป็นอุปสรรคแก่การแสวงหาพยานหลักฐานเพราะการฟอกเงินเป็นอาชญากรรมเฉพาะทาง ซึ่งมีลักษณะเป็นการปกปิด เปลี่ยนสถานะทรัพย์สินมีความสลับซับซ้อน ซึ่งยากแก่การสืบสาวเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางการเงิน ยากที่จะทำความเข้าใจ มักเกี่ยวข้องกับหลายประเทศ จึงยากที่จะพิสูจน์ความผิดและมักจะกระทำเป็นขบวนการจึงยากแก่การติดตามเป็นการกระทำผิดกฎหมายที่อาศัยจังหวะและเวลากระทำในที่ลับ แสวงหาประจักษ์พยานผู้รู้เห็นได้ยากพยานหลักฐานมักจะอยู่ที่ตัวผู้กระทำผิดหรือผู้ร่วมกระทำผิด

นอกจากนั้นการกระทำความในคดีฟอกเงินเป็นความผิดอุปกรณณ์ เมื่อความผิดประธานยากแก่การบังคับใช้กฎหมายแล้ว ความผิดอุปกรณณ์ยิ่งยากมากกว่าและการกระทำความในคดีฟอกเงินเป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย (Victimless) ทำให้การเริ่มดำเนินคดีแสวงหาพยานหลักฐาน และความร่วมมือต่าง ๆ เป็นไปด้วยความยากลำบาก

จึงอาจกล่าวได้ว่า การกระทำความในคดีฟอกเงิน เป็นการกระทำผิดที่มีข้อจำกัดในเรื่องของพฤติการณ์ที่แสดงออกภายนอก (Over act) ถึงแม้จะมีพยานหรือประชาชนเห็นการกระทำ แต่ก็จะไม่ทราบว่าผู้กระทำผิดกำลังทำการฟอกเงิน นอกจากนั้นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดก็มีทรัพย์สินที่เห็นได้ชัดว่าผิดกฎหมาย

อาชญากรรมฟอกเงินเป็นอาชญากรรมที่มีความจำเป็นต่ออาชญากรรมประเภทอื่นและยังเป็นอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนสูง จึงเป็นมูลเหตุที่ทำให้เกิดการตัดสินใจที่จะกระทำผิดได้ง่าย และทำให้ลักษณะอาชญากรรมเป็นแบบตัวตายตัวแทนกันไปอย่างไม่มีที่สิ้นสุดอีกด้วย

2. อุปสรรคด้านตัวผู้กระทำความผิด

เนื่องจากการกระทำความในคดีฟอกเงินเป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวกับการเงินและเศรษฐกิจ ซึ่งตัวอาชญากรที่กระทำความผิดมักเป็นผู้ที่คลุกคลีอยู่ในวงการ มีสติปัญญาที่เฉลียวฉลาดอาศัยความชำนาญเฉพาะทางมาช่วยในการประกอบอาชญากรรม ผู้ที่บงการอยู่เบื้องหลังมักเป็นผู้มีอิทธิพล และมักใช้อิทธิพลเข้ามาแทรกแซงกระบวนการยุติธรรม

มีการเชื่อมโยงเครือข่ายทั้งภายในและภายนอกประเทศ เป็นการกระทำความผิดได้อย่างไรพรมแดน นอกจากนั้นอาชญากรยังนำเทคโนโลยีมาใช้ในการกระทำความผิดทำให้เกิดความยุ่งยากซับซ้อนหลบหนีได้ง่ายและรวดเร็วก่อนการถูกติดตาม ทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถกำหนดและเลือกเป้าหมายได้อย่างหลากหลายในโลก ทำให้เกิดการแพร่กระจายความเสียหายและสามารถดำเนินการโจมตีหรือก่อการอาชญากรรมจากจุดใดก็ได้บนโลก โดยใช้ทรัพยากร บุคลากรและเงินทุนในการดำเนินการที่น้อยมาก

3. ปัญหาด้านการกระทำความผิดในลักษณะองค์กร

การกระทำความผิดในคดีฟอกเงิน ผู้กระทำความผิดได้ได้พัฒนาการกระทำความผิดจนกลายเป็น “องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” ซึ่งจะก่อให้เกิดอุปสรรคในการรวบรวมพยานหลักฐานมากยิ่งขึ้นเพราะวงจรการกระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้นกว้างขึ้น มีผู้ร่วมกระทำความผิดจำนวนมากขึ้นมีการจัดตั้งเครือข่ายการกระทำความผิดที่ค่อนข้างจะซับซ้อน โดยการแบ่งรูปแบบการสมคบกันอย่างซับซ้อน เช่นสมคบแบบแนวดิ่ง, สมคบแบบลูกโซ่ (Chain Conspiracies) หรือสมคบแบบกงล้อ (Wheel Conspiracies)

มีการใช้ธุรกิจหรือกิจกรรมอื่น ๆ บังหน้า ใช้รหัสในการติดต่อหรือมีระบบป้องกันการหาข้อมูลของเจ้าหน้าที่อย่างเข้มงวด ด้วยความซับซ้อนขององค์กรที่มีการปิดบังข้อมูลเป็นอย่างดี ทำให้เจ้าหน้าที่ไม่สามารถทราบได้ว่าใครเป็นผู้ร่วมกระบวนการณ์ตัวสำคัญ

และแต่ละหน่วยงานขององค์กรอาชญากรรมฟอกเงินจัดองค์กรในลักษณะปิดลับ ซึ่งมีการใช้ระบบตัดความสัมพันธ์ (cut out) ใช้วิธีการให้รับรู้ข่าวสารเท่าที่จำเป็น (need to know) และบางองค์กรจะจำกัดสมาชิกไว้เฉพาะคนเชื้อชาติ, ภาษา, วัฒนธรรมเดียวกันเท่านั้น ซึ่งจะทำให้เป็นข้อจำกัดการนำมาตรการต่าง ๆ มาใช้

นอกจากนั้นการกระทำความผิดในคดีฟอกเงินในปัจจุบันเป็นส่วนหนึ่งขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และมีการเชื่อมต่อเครือข่าย โดยนำเทคโนโลยีมาใช้ในการกระทำความผิดอีกด้วย

4. ปัญหาด้านตัวบทกฎหมาย

การใช้บังคับกฎหมายในคดีฟอกเงินนั้น ปัจจุบันมีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้องทำให้มีช่องว่างและปัญหาในการตีความบังคับใช้ ทั้งไม่มีมาตรฐานการดำเนินคดีและคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐาน จึงทำให้เจ้าหน้าที่ในระดับปฏิบัติการไม่มีความมั่นใจในการดำเนินงาน

นอกจากนั้นมาตรการในการปราบปรามการฟอกเงินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะกำหนดกรอบการบังคับใช้เพียง 11 มุขฐาน ซึ่งยังมีจำนวนน้อยเมื่อเทียบกับความจำเป็นในการปรับใช้

และประเทศไทยนำเพียงมาตรการคุ้มครองพยานมาใช้ โดยไม่นำมาตรการความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมมาใช้ด้วยทำให้การดำเนินการทางกระบวนการยุติธรรมของไทย มีความล้าหลังก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกยุติธรรมตามมา

นอกจากนี้ยังมีปัญหาเรื่องความเหลื่อมล้ำของกฎหมายในแต่ละประเทศ ซึ่งอาจทำให้ไม่สามารถเอาผิดผู้ก่ออาชญากรรมคอมพิวเตอร์ผ่านเครือข่ายข้ามประเทศได้

5. ปัญหาด้านความเชี่ยวชาญของพนักงานเจ้าหน้าที่

ในส่วนของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ เจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พนักงานอัยการหรือศาลก็ดี มักจะประสบปัญหาในลักษณะเดียวกัน คือ เจ้าหน้าที่ขาดความรู้ ความเข้าใจ ในแนวคิดของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้มีมาตรการทางกฎหมายที่ต่างไปจากแนวคิดของกฎหมายที่มีอยู่เดิมของไทยและปัญหาด้านศักยภาพหรือความพร้อมของเจ้าหน้าที่ เนื่องมาจากคดีฟอกเงินเป็นคดีที่มีความยุ่งยาก พนักงานเจ้าหน้าที่ฝ่ายเดียวกันนี้ ไม่สามารถรู้เท่าทันอาชญากรที่มีความชำนาญเฉพาะด้าน คิดเปลี่ยนแปลงพัฒนา “ศาสตร์” ต่าง ๆ เพื่อใช้ในการก่ออาชญากรรมได้

6. ปัญหาด้านบุคลากรและงบประมาณ

การขาดแคลน บุคลากรของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งปัจจุบันมีพนักงานเจ้าหน้าที่ปปง. ที่ทำหน้าที่แสวงหารวบรวมพยานหลักฐานมีเพียง 160 อัตราเท่านั้นเมื่อเทียบกับจำนวนอาชญากรที่เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ ยังมีสัดส่วนที่ต่างกันอยู่มาก

และเนื่องจากการสืบสวน สอบสวน แสวงหาพยานหลักฐาน ในคดีฟอกเงินมีความแตกต่างไปจากคดีธรรมดา มีความจำเป็นต้องใช้อุปกรณ์ที่มีความก้าวหน้าต้องการความช่วยเหลือจากผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ ซึ่งมีราคาแพง และในบางครั้งถึงแม้จะทราบตัวผู้กระทำผิดแต่ไม่มีพยานหลักฐานที่ใช้ในการลงโทษเจ้าหน้าที่จำต้องเฝ้าติดตามและรอให้ผู้กระทำผิดแสดงความผิดออกมา ยังเป็นการสิ้นเปลืองบุคลากรและงบประมาณอย่างมาก

นอกจากนั้นปัญหาด้านบุคลากรและงบประมาณยังส่งผลให้การสืบสวนคดีระหว่างประเทศเพราะประเทศไทย ต้องดำเนินการภายใต้ข้อจำกัดทางทรัพย์สินที่แตกต่างไปจากต่างประเทศ

7. ปัญหาด้านการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

ด้านโครงสร้างองค์กรและสายงานการดำเนินคดี การดำเนินคดีต้องผ่านหน่วยงานและขั้นตอนต่าง ๆ มากมายกว่าจะสรุปสำนวนส่งฟ้องศาลได้ และต้องใช้เวลาจำนวนมาก โดยเฉพาะบางองค์กรจัดโครงสร้างคณะกรรมการและสัดส่วนคณะกรรมการให้เอื้อต่อการช่วยเหลือผู้กระทำความผิดหรือแทรกแซงการใช้ดุลยพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ได้โดยง่าย

และยังขาดการให้ความสำคัญในการประสานความร่วมมือในการสืบสวนสอบสวน โดยมักปฏิบัติแบบแยกส่วน ทำให้กว่าที่พนักงานอัยการจะเข้ามาตรวจสอบอาจเสียหายหรือถูกทำลายไปก่อนแล้ว อันอาจส่งผลต่อรูปคดี

และยังมีปัญหาเรื่องการจัดเก็บข้อมูลสำคัญต่าง ๆ (preservation of electronic evidence) ที่สามารถโยงไปถึงผู้กระทำความผิด ในบางหน่วยงานหรือบางประเทศยังไม่ให้ความสำคัญกับการเก็บข้อมูลสำคัญดังกล่าวไว้เป็นหลักฐาน

นอกจากนั้นเมื่อปรากฏความผิดผู้กระทำผิดก็จะหลบหนีไปยังประเทศหนึ่งซึ่งประเทศไทยต้องประสานงาน โดยใช้พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา และพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งจะเห็นได้ว่ายังคงมีอุปสรรคในเรื่องเวลา มีขั้นตอนที่ซับซ้อนยุ่งยากในการประสานงาน อุปสรรคในทางภาษา และข้อจำกัดทางกฎหมาย

และนอกจากการรวบรวมพยานหลักฐานในประเทศแล้ว ผู้กระทำความผิดยังได้ขักย้ายถ่ายเททรัพย์สินและพยานหลักฐานไปยังต่างประเทศ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องได้รับความร่วมมือจากต่างประเทศที่จะส่งทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวกลับมา แต่เนื่องจากหลักการให้ความช่วยเหลือระหว่างประเทศต้องอยู่บนพื้นฐานของ “การต่างตอบแทน” ดังนั้น เมื่อไทยมีข้อจำกัดทางกฎหมายที่ไม่สามารถดำเนินการให้แก่ต่างประเทศไทยทั้งในเรื่อง มาตรการติดตามเอาทรัพย์สิน (Asset Recovery) และมาตรการแบ่งทรัพย์สินที่ขอรืบ (Asset sharing) ต่างประเทศ จึงไม่ให้ความร่วมมือในการจัดการส่งทรัพย์สินหรือหลักฐานให้เราเช่นกัน

8. ปัญหาด้านการดำเนินคดี

ปัจจุบันศาลไทยยังมิได้มีการเปลี่ยนแปลงหลักของการรับฟังพยานหลักฐานทั้งพยานอิเล็กทรอนิกส์หรือพยานแวดล้อมกรณี เพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะของการประกอบอาชญากรรมที่เปลี่ยนแปลงไปดังนั้นจึงจะยังไม่ “เกิดความแน่นอนในการลงโทษ”

เพราะถึงแม้ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีแนวคิดในการรับฟังพยานหลักฐานทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่ในทางปฏิบัติศาลก็ยังไม่ให้ความสำคัญและให้น้ำหนักของพยานหลักฐานประเภทนี้เท่าที่ควร จึงทำให้อาชญากรอาศัยการพัฒนาการของเทคโนโลยีและหลักการชั่งน้ำหนักของศาลทำให้สามารถรอดพ้นจากการรับโทษไปได้

นอกจากนั้น หลักการรับฟังพยานของศาลในคดีอาญาก็ยังใช้หลักที่ว่า “ศาลจะไม่ลงโทษผู้กระทำความผิด ถ้าพยานหลักฐานไม่มั่นคงชัดแจ้ง” ซึ่งพยานหลักฐานที่สร้างความแน่ใจให้แก่ศาล ได้แก่ ประจักษ์พยาน ถ้าคดีไม่มีประจักษ์พยานที่สามารถยืนยันการกระทำความผิดของผู้ต้องหาได้หรือคดีนั้นมีเพียงพยานแวดล้อม ศาลจะไม่พิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด นอกจากนั้นศาลยังมีหลักในเรื่องการรับฟังพยานบอกเล่า โดยให้น้ำหนักน้อยในการรับฟังเพื่อใช้ลงโทษผู้กระทำความผิด

9. ปัญหาอื่นๆที่เกี่ยวข้อง

ข้อมูลข่าวสารและความสนใจของประชาชน อยู่ในกรอบจำกัดเฉพาะผู้เกี่ยวข้องและมีการปกปิดการกระทำความผิด โดยเฉพาะจากบุคลากรในวงการเดียวกันที่มีส่วนทั้งออกกฎหมายและกำกับเอง ลงโทษเอง ทำให้ประชาชนไม่เห็นความสำคัญและให้ความร่วมมือเท่าที่ควร

ปัญหาทางด้านทรัพยากรที่มี เนื่องจากในแต่ละประเทศมีฐานะทางเศรษฐกิจไม่เท่าเทียมกันทำให้ส่งผลต่อการลงทุนทางด้านเทคโนโลยีแตกต่างกัน ดังนั้น การสืบสวนคดีระหว่างประเทศนั้นอาจต้องดำเนินการภายใต้ข้อจำกัดทางด้านทรัพยากรที่แตกต่างกัน

นอกจากนั้นประเด็นทางด้านการทูตประเด็นทางด้านกฎหมายท้องถิ่น ประเด็นทางด้านความมั่นคงของชาติ ประเด็นเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตย ประเด็นความแตกต่างของเทคโนโลยี ประเด็นในแง่ของขอบเขตของอำนาจศาล ก็ยังเป็นปัญหาและอุปสรรคในการแสวงหาพยานหลักฐานอีกด้วย

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาและอุปสรรคด้านต่าง ๆ ของการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีฟอกเงินตามที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงได้ศึกษาและวิเคราะห์ถึงมาตรการพิเศษในการรวบรวมพยานหลักฐานของกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงมาตรการของต่างประเทศและมาตรการระหว่างประเทศที่มีประสิทธิผลในการบังคับใช้ จึงเห็นควรปรับปรุงแก้ไข และเพิ่มเติมมาตรการในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในคดีฟอกเงินของประเทศไทย ดังต่อไปนี้

1. ควรนำการสอบสวนในรูปแบบคณะกรรมการมาใช้ ในคดีความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งประกอบด้วย 3 ส่วนด้วยกัน

ก) การให้พนักงานอัยการ เข้ามาร่วมสอบสวน กับพนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. เพื่อให้คำแนะนำ และตรวจสอบพยานหลักฐาน ตั้งแต่เริ่มต้นคดีควรเข้ามาทำงานแบบต่อเนื่องและครบทุกขั้นตอนแต่เนื่องจากการประสานงานระดับองค์กร ซึ่งควรใช้เฉพาะในคดีที่มีความสำคัญ โดยอาศัยจำนวนทุนทรัพย์ลักษณะความผิดที่มีความซับซ้อน , เป็นคดีความผิดข้ามชาติ, หรือ เป็นคดีที่มีผู้ทรงอิทธิพลสำคัญเป็นตัวละคร ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน เท่านั้น

ข) การให้ผู้เชี่ยวชาญเข้ามาร่วมในกรณีที่มีความจำเป็นจะต้องอาศัยความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในการสืบสวน สอบสวนและดำเนินคดี สามารถแบ่งได้เป็น 2 กรณี

- **กรณีแรก เป็นกรณีปกติ** ที่มีความจำเป็นที่ต้องใช้ความชำนาญเฉพาะด้านให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปปง. ที่รับผิดชอบคดี ยื่นขออนุญาตจากเลขาธิการ โดยเลขาธิการจะพิจารณาถึงความเหมาะสมเป็นคดี ๆ ไป ทั้งความจำเป็นและ ผู้เชี่ยวชาญที่จะเข้ามาช่วย เมื่อเลขาธิการพิจารณาเห็นสมควรแล้ว จึงมีคำสั่งอนุญาต

- **กรณีที่สองเป็นกรณีเร่งด่วน** ที่ไม่สามารถรอการอนุญาตได้ เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบคดี สามารถขอความช่วยเหลือได้เองโดยตรง แต่ต้องรายงาน เลขาธิการภายหลังการปฏิบัติ การในทันที ที่อาจทำได้ โดยเอกสารที่ใช้ประกอบการรายงานจะเป็นเช่นเดียวกับการขออนุญาตเพียงแต่ในกรณีที่มีการปฏิบัติหน้าที่ของผู้เชี่ยวชาญแล้วต้องมีรายงานผลการปฏิบัติงานเพิ่มเข้าไปด้วย

ค) การให้เจ้าหน้าที่รัฐหน่วยงาน อื่นเข้ามาให้ความช่วยเหลือ ซึ่งทำได้ 2 แนวทางด้วยกัน

- **แนวทางแรก** เป็นการให้เจ้าหน้าที่หน่วยงานอื่น เข้ามาปฏิบัติหน้าที่ในสำนักงาน ปปง. ซึ่งจำเป็นต้องออกกฎหมายในลำดับศักดิ์สูงมารองรับเพื่อให้หน่วยงานต่าง ๆ ทราบและปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัดแล้วจึงออกกฎกระทรวง เพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ เงื่อนไข วิธีการและการดำเนินการภายหลังจากการปฏิบัติหน้าที่เสร็จสิ้น แต่อย่างไรก็ตาม ควรใช้แนวทางดังกล่าวนี้ เฉพาะในคดีที่มีความสำคัญมาก ๆ เท่านั้น

- **แนวทางที่สอง** เป็นกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ส่งงานหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต้องการความช่วยเหลือไปให้เจ้าหน้าที่รัฐหน่วยงานอื่น ทำให้โดยประสานขอความร่วมมือในหน่วยงานดังกล่าวแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ เพื่อดำเนินการตามคำขอให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว

2. ควรออกกฎหมายเพื่อให้อำนาจเจ้าหน้าที่ทำการ แฝงตัว หรืออำพราง (แทรกซึมเข้าไปในองค์กร) เพื่อหาข่าว โดยให้เจ้าหน้าที่สามารถมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดได้และให้ทำควบคู่ไปกับการแจ้งข่าวของโครงการสายลับ ปปง. ซึ่งแบ่งการดำเนินการได้ 2 กรณีด้วยกัน ก็คือ กรณีปกติ จำเป็นต้องขออนุมัติจาก เลขานุการ ก่อนและกรณีเร่งด่วน ที่ไม่อาจรอการอนุมัติสามารถกระทำไปก่อน แล้วจึงทำรายงานแก่ผู้มีอำนาจให้คำอนุญาตดังกล่าวโดยด่วนในภายหลัง

นอกจากนั้นควรมีการกำหนดโทษของการฝ่าฝืนใช้อำนาจ เพื่อแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบของพนักงานเจ้าหน้าที่ไว้ในพรบ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 2542 ด้วย

3. ควรออกกฎหมาย เพื่อให้อำนาจเจ้าหน้าที่ที่จะทำการล่อได้โดยครอบคลุมทั้งการล่อซื้อและล่อขาย โดยการใช้อำนาจทำได้ 2 กรณี แบ่งเป็นกรณีปกติและกรณีเร่งด่วน นอกจากนั้นควรกำหนดโทษในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. ใช้อำนาจโดยมิชอบ และควรกำหนดคำนิยามและขอบเขตของการล่อที่สามารถรับฟัง เป็นพยานหลักฐานได้ เพื่อประโยชน์ในการนำไปปฏิบัติของเจ้าหน้าที่และช่วยในการตีความของศาล

4. ควรให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. ทำการส่งมอบภายใต้การควบคุมโดยมีการออกกฎหมายมารับรอง ให้คำนิยาม และกำหนดหลักเกณฑ์เบื้องต้นในการใช้อำนาจ ส่วนรายละเอียดการขออนุญาตเงื่อนไขในการพิจารณา ระยะเวลา วิธีการ เอกสารที่ต้องใช้ประกอบคำขอกำหนดรายละเอียดอย่างชัดเจนไว้ในกฎกระทรวง

นอกจากนั้นควรมีการควบคุมการใช้อำนาจอย่างเคร่งครัด โดยกรณีปกติต้องขออนุญาตจากเลขานุการก่อน ส่วนในกรณีเร่งด่วน ต้องมีการแจ้งเป็นหนังสือหรือวาจา ก่อน หลังจากนั้นจึงทำคำขออนุญาตเช่นเดียวกับในกรณีปกติ โดยด่วนทันที

5. ควรมีการปรับหลักการรับฟังพยานอิเล็กทรอนิกส์ โดยให้นำหนักในการรับฟัง เช่นเดียวกับต้นฉบับและไม่ถือเป็นพยานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือสิ่งที่พิมพ์ออกมาก่อน เพื่อให้มีน้ำหนักเพียงพอ สามารถใช้ในการรับฟังเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดฐานฟอกเงินได้

นอกจากนั้น ศาลยังควรปรับหลักการรับฟังพยานและแวดล้อมกรณีในคดีการกระทำผิดฐานฟอกเงิน โดยพิจารณาถึงคุณค่าที่พยานแวดล้อมกรณีนั้นสามารถพิสูจน์ให้เห็นถึงการกระทำ ความผิดฐานฟอกเงินหรือที่แสดงถึงเจตนาธรรมดาและเจตนาพิเศษ แทนที่ศาลจะยึดถือการรับฟังพยานโดยตรง หรือประจักษ์พยาน เพียงอย่างเดียว

6. ควรนำมาตรการติดตามข้ามพรมแดน (Hot-Pursuit) เข้ามาใช้ในกรณีการติดตามผู้กระทำผิดที่หลบหนีข้ามพรมแดนในกรณีเร่งด่วน โดยประเทศไทยก็ต้องทำสัญญาในรูปแบบ “Agreement” กับประเทศเพื่อนบ้านที่จะให้ความร่วมมือกำหนดฐานความผิดหรือลักษณะของความผิดที่สามารถทำการติดตามข้ามพรมแดนและเมื่อปฏิบัติการเสร็จเรียบร้อยแล้ว ต้องมีการเขียนรายงานและรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อส่งให้เลขาธิการตรวจสอบการใช้อำนาจและในกรณีที่มีการนำส่งผู้ร้ายข้ามแดนองค์การศาลยุติธรรมก็จะทำการตรวจสอบอีกครั้งหนึ่ง

7. ควรจัดข้อจำกัดทางกฎหมายที่ทำให้ไม่สามารถให้ความร่วมมือทางทรัพย์สินได้ โดย

ก) ปรับคำนิยามของคำว่า “นิติบุคคล” ในกฎหมายแพ่งพาณิชย์ให้รวมถึงรัฐต่างประเทศ เพื่อที่จะสามารถนำการติดตามเอาทรัพย์สินคืนโดยตรง (Direct recovery) มาใช้ได้

ข) เปิดโอกาสให้มีการริบทรัพย์ ตามมูลค่าได้ทันทีโดยไม่ต้องดำเนินการริบทรัพย์ตามตัวทรัพย์ก่อน

ค) เปิดโอกาสให้มีการนำทรัพย์สินคืนแก่ประเทศที่ร้องขอ (Asset Recovery) หรือการแบ่งปันทรัพย์สินที่ริบให้แก่ประเทศที่ช่วยดำเนินการริบ (Asset Sharing) ได้ด้วย

ง) เปิดช่อง ให้มีการริบทรัพย์ในกรณีที่ไม่มี การลงโทษทางอาญาเนื่องจากผู้กระทำผิดตายหรือหลบหนีไป

8. ควรจะมีการปรับปรุงแก้ไขในประมวลกฎหมายอาญาโดยบัญญัติให้ “การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม” เป็นความผิดอาญาฐานหนึ่ง ซึ่งสามารถใช้ได้โดยทั่วไปทุกกรณีและทุกคดี โดยให้ครอบคลุมถึงกรณี ดังต่อไปนี้

ก) การแก้แค้น โต้ตอบ พยาน ผู้เสียหาย ทนายความ หรือผู้เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม จากการมาให้การ การเบิกความ หรือการปฏิบัติหน้าที่หรือการแก้แค้นตอบโต้เจ้าหน้าที่ เนื่องจากการกระทำของเจ้าหน้าที่คนอื่น

ข) การใช้ให้พยาน เบิกความ เท็จในประเด็นที่ไม่สำคัญ

ค) การกระทำเพื่อขัดขวางไม่ให้บุคคลใด ๆ ไปให้ถ้อยคำ หรือข้อมูลหรือมีการติดต่อกับเจ้าหน้าที่ อัยการ ศาล

ง) การให้ประโยชน์ที่มีควรได้ หรือการใช้อิทธิพลครอบงำ ที่กระทำต่อบุคคลใด ๆ ด้วยความตั้งใจที่จะชักจูงผู้เสียหาย ไม่ให้ไปร้องทุกข์ ดำเนินคดีหรือ เพื่อให้ถอนคำร้องทุกข์ ถอนฟ้องหรือต่อสู้คดีต่อไป

จ) การลงโทษกรณีพยานกลับคำ

ฉ) การทำลายสิ่งซึ่งสามารถจะใช้เป็นพยานหลักฐานได้หากมีการดำเนินคดี

ช) ความผิดฐานเจ้าพนักงานป้องกันหรือขัดขวาง ไม่ให้การเป็นไปตามคำพิพากษา หรือคำสั่ง

ซ) การขัดขวาง การรบกวนหรือการคุกคาม ผู้พิพากษา อัยการ ผู้เสียหาย พยาน หนายความ หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม โดยมีเจตนาที่จะทำให้เกิดอิทธิพลต่อการปฏิบัติหน้าที่หรือการให้ถ้อยคำของบุคคลดังกล่าว

โดยความผิดอาญานี้ไม่ต้องการผลของการกระทำเพียงลงมือกระทำก็ถือว่าความผิดก็สำเร็จแล้ว

9. ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติม ให้มีการต่อรองคำรับสารภาพ ไว้ในพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยกำหนดให้พนักงานสอบสวน อัยการ จำเลยและทนายจำเลยเป็นผู้เข้าร่วมในการต่อรองคำรับสารภาพ ซึ่งการเสนอข้อตกลงอาจเป็นพนักงานอัยการเสนอแก่ผู้ต้องหา หรือผู้ต้องหาร้องขอให้นำวิธีการต่อรองมาใช้ โดยแจ้งความประสงค์ต่อพนักงานสอบสวนหรือ อัยการก็ได้ แล้วจึงทำข้อตกลง การต่อรองคำรับสารภาพเป็นหนังสือรูปแบบคล้ายสัญญาในทางแพ่ง

รูปแบบของการต่อรองอาจใช้การต่อรองเกี่ยวกับข้อหา หรือต่อรองเกี่ยวกับโทษก็ได้ โดยจะต้องต่อรองให้แล้วเสร็จก่อนที่จะมีการยื่นฟ้องจำเลยต่อศาล

นอกจากนั้นให้ศาลเป็นผู้ตรวจสอบดุลพินิจการต่อรอง โดยถ้าศาลเห็นชอบให้ศาลบันทึกข้อตกลงไว้ในรายงานกระบวนการพิจารณาและพิพากษาไปตามที่ได้ตกลงกัน แล้วให้ถือว่าคำพิพากษานั้นเป็นที่สุด

แต่ถ้าหากศาลไม่เห็นชอบกับข้อตกลง ก็ให้ทุกฝ่ายไม่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลงอีกและให้ดำเนินคดีต่อไปตามปกติ ให้จำเลยมีสิทธิถอนคำให้การและยื่นคำให้การใหม่

คำสารภาพ คำร้อง คำขอ คำแถลงหรือบันทึกคำเบิกความที่เกี่ยวกับการต่อรอง หรือเอกสารอื่น ๆ ไม่สามารถใช้เป็นพยานหลักฐาน ในทางที่เป็นปฏิปักษ์หรือเป็นโทษแก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย ไม่ว่าจะเป็นทางแพ่ง หรือทางอาญา แต่ไม่ต้องห้ามนำพยานหลักฐานนั้นมาดำเนินคดีในข้อหาแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ

นอกจากนี้ยังควรให้คำนิยามของการต่อรองคำรับสารภาพไว้ด้วย ซึ่งผู้เขียนขอเสนอว่า “การต่อรองรับสารภาพ หมายถึง การเจรจาต่อรองระหว่างพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และผู้ต้องหา เพื่อหาข้อตกลงที่พึงพอใจร่วมกันโดยผู้ต้องหาจะให้การรับสารภาพด้วยความสมัครใจและให้ความร่วมมืออันเป็นประโยชน์ต่อกระบวนการยุติธรรม เพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับการลดข้อหา หรือได้รับความกรุณาจากศาลในการลดโทษเป็นพิเศษ”

ผู้เขียนเห็นว่า หากได้มีการนำมาตรการต่าง ๆ ข้างต้นมาปรับใช้ในคดีฟอกเงิน จะทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่จะเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสามารถนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้และก่อให้เกิด “ความแน่นอนในการลงโทษ” ทำให้อาชญากรเกรงกลัวไม่กล้าที่จะกระทำความผิดอีกต่อไป



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รายการอ้างอิง

ภาษาไทย

- กฎกระทรวง ฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.
- กฎกระทรวง ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2543) ออกตามความใน พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.
- กฎหมายธุรกิจบัณฑิต ปีที่ 4 ฉบับที่ 1 มกราคม-มิถุนายน 2547, : 112.
- กฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ 2550.
- กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2546.
- ข่าวจากหนังสือพิมพ์เดลินิวส์ วันที่ 5 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2552 : 11.
- คู่มือการปฏิบัติงานสืบสวนสอบสวนตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547, : 28.
- คู่มือเจ้าพนักงาน ป.ป.ส., พิมพ์ครั้งที่ 4 พ.ศ. 2546, : 3.
- คู่มือวิทยากร ในหลักสูตรที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน . สำนักงาน ปปง. บริษัท คอสมิคปริ้นท์ แอนด์ ดีไซน์ จำกัด, : 108-120.
- จิรนิติ หะวานนท์. “มาตรการป้องกันการฟอกเงิน” . ดุลพาหะ. กรกฎาคม – สิงหาคม 2537, เล่ม 4, : 54 – 56.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน” เอกสารวิจัยส่วนบุคคลดีเด่นตามหลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ 39 และหลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ 9. 2539-2540, : 9.
- นิกร เกริกกุล. การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทฤษฎีกฎหมาย และแนวทางปฏิบัติ , พิมพ์โดย Translators – at –law. Com, : 34.
- บุญวิจักขณ์ เหล่ากอกที่ สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. **สัมภาษณ์**. ในวันที่ 22 มกราคม 2552.
- พจนานุกรมศัพท์กฎหมายไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พิมพ์ครั้งที่ 2. มิถุนายน 2543, : 261.
- พระราชบัญญัติ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ประกอบกฎกระทรวง ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2543.
- พระราชกฤษฎีกากำหนดประเภทธุรกรรมในทางแพ่งและพาณิชย์ ที่ยกเว้นมิให้นำกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์มาใช้บังคับ พ.ศ. 2549.
- พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547.
- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.
- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ.2519.
- พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3.
- พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความคดียาเสพติด พ.ศ. 2550.

- เมธี กุศลสร้าง. กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับบทบาทและภาระหน้าที่ของสถาบันการเงิน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.
- ร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาอาชญากรรม พ.ศ. ... (คณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ) บรรจุระเบียบวาระประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ครั้งที่ 34/2550 เป็นพิเศษ (อ.พ . 101/2550), : 35.
- วีระพงษ์ บุญโยภาส. กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษากรณี“ความผิดมูลฐาน”ของประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลีย. วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 20 ฉบับที่ 3 , 2544.
- วีระพงษ์ บุญโยภาส. การกำหนดความผิดมูลฐานฟอกเงินที่ผู้กระทำให้เป็นองค์กระทำความผิดข้ามชาติ และมาตรการรวมทั้งความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงิน และมาตรการยึดอายัดและริบทรัพย์. สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, : 12.
- วีระพงษ์ บุญโยภาส. “กระบวนการยุติธรรมกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน” . สำนักพิมพ์นิติธรรม . กรุงเทพฯ, : 90-93.
- สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : คู่มือประชาชน. กรุงเทพฯ : สิงหาคม 2543.
- สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. คู่มือวิทยากรในหลักสูตรที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. บริษัท คอสมิคพริ้นท์ แอนด์ดีไซน์ จำกัด, 2551.
- สีหนาท ประยูรรัตน์. คำอธิบาย พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. กรุงเทพฯ : ส.เอเชียเพลส , 2542.
- สีหนาท ประยูรรัตน์. คำอธิบาย พรบ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. : 63.
- สีหนาท ประยูรรัตน์. คำอธิบายกฎหมายกระทรวง ระเบียบ และประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. กรุงเทพฯ : บริษัทวินเนอร์ เอเชียเทรด จำกัด, 2544.
- สุรพล ไตรเวทย์. คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542.
- สุรพล ไตรเวทย์. คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2548.
- สุรพล ไตรเวทย์. อาชญากรรมยาเสพติดกับความจำเป็นของกฎหมายฟอกเงิน (รวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน. เอกสารเผยแพร่สำนักงาน ป.ป.ส. : 157-158.
- แสวง ชีระสวัสดิ์. หลักการสืบสวนสอบสวน. พ.ศ. 2530.
- อรรถนพ ลิขิตจิตตะ. มาตรการส่งเสริมบุคคลให้ความช่วยเหลือหรือให้ข้อมูลแก่หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมาย . สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) , : 261-262.
- อรรถนพ ลิขิตจิตตะ. ถาม - ตอบ เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. กรุงเทพฯ : กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส.. พิมพ์ครั้งที่ 2 , ตุลาคม 2542.

อรรถพร ลิขิตจิตตะ. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ. สำนักงาน
กองทุนสนับสนุนการวิจัย, : 54.

ภาษาอังกฤษ

Chantal Joubert & Hans Bevers. **Schengen Investigated**, Martinus Nijhoff Publishers. p251, 1996.

James W.Osterburg and Richard H.Ward. **“Criminal Investigation” 3rd.ed (2000)**. U.S.A.,
Anderson Publishing co. p.159.

Jeffrey R. Kallstrom and Suzanne E.Roe. **“Obstruction of Justice”**. American Criminal Law
Review 38 Summer 2001) : at 1082.

Keith R. Fisher. **“In rem alternatives to extradition for money laundering”**. Loyola of Los
Angeles International and Comparative Law Review. Summer 2003,
<http://www.westlaw.com> United Nation International Drug Control Program, “Model
Law on Money Laundering and Confiscation in Relation to Drug” (May 1995), Act.2.



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

- ชื่อ นางสาวนชปวร สุวรรณกุล
- วัน เดือน ปีเกิด วันที่ 6 มิถุนายน พ.ศ. 2526
- สำเร็จการศึกษา ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2547
จบเนติบัณฑิตย์ รุ่นที่ 61 ปี 2551
- ปัจจุบัน ศึกษาระดับปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ สาขาวิชานิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2548



สถาบันวิทยบริการ
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย