

## การดำเนินการกับทรัพย์สินตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

### 3.1 การดำเนินการกับทรัพย์สินตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และมีการกำหนดให้ใช้มาตรการทางอาญาควบคู่ไปกับมาตรการทางแพ่ง โดยนำมาตรการทางแพ่งมามุ่งเน้นในการดำเนินการกับ “ทรัพย์สิน” โดยเฉพาะ ทั้งนี้กฎหมายถือว่าทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด นั้น ผู้กระทำความผิดหรือบุคคลใดล้วนแล้วแต่ได้ทรัพย์สินนั้นไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย ประกอบกับไม่มีบุคคลใดที่จะอ้างสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ ด้วยอำนาจแห่งพระราชบัญญัตินี้เอง ศาลมีอำนาจสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน แม้การกระทำความผิดจะเกิดขึ้นก่อนที่กฎหมายมีผลใช้บังคับก็ตาม เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น ในบทนี้จะขกกล่าวถึงสาระสำคัญ มาตรการทางกฎหมาย รวมทั้งวิธีการดำเนินการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ตลอดจนหลักกฎหมายเกี่ยวกับการอ้างสิทธิในทรัพย์สิน

#### 3.1.1 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายพิเศษที่มีเจตนารมณ์เพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด (asset involved in an offense) โดยเป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญาและมาตรการริบทรัพย์สินทางอาญา (Criminal Forfeiture Measure) อีกทั้งยังได้นำมาตรการยึดทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture Measure) มาใช้บังคับเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานอีกด้วย โดยมาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สินทางแพ่งถือว่าไม่ใช่โทษทางอาญา จึงมีบทบัญญัติให้การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินอยู่ในเขตอำนาจศาลแพ่ง และให้มีกรบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาบังคับใช้โดยอนุโลม อีกทั้งกฎหมายฉบับนี้ยังมีบทสันนิษฐานไว้ก่อนว่า “เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด” ซึ่งเป็นหลักการผลัการภาระการพิสูจน์ (shift the burden of proof) ให้กับบุคคลซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของ หรือผู้รับ

โอน หรือผู้ทำประโยชน์ หรือผู้มีส่วนได้เสีย อาจแสดงให้เห็นว่าตนเป็นเจ้าของที่แท้จริงและทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด จากที่กล่าวมาล้วนถือเป็นลักษณะพิเศษของกฎหมายฉบับนี้ที่มุ่งใช้มาตรการทางอาญาควบคู่ไปกับมาตรการทางแพ่ง เพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดซึ่งเป็นเส้นเลือดใหญ่ที่ใช้หล่อเลี้ยงองค์กรอาชญากรรม<sup>1</sup> ให้ตกเป็นของแผ่นดิน อันจะเป็นการยับยั้งการเจริญเติบโตขององค์กรอาชญากรรมดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมอย่างแท้จริง

### 3.1.1.1 ความเป็นมาของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

อาชญากรรมส่วนใหญ่ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นปัญหาสำคัญในสังคมโลก ปัจจุบัน เนื่องจากลักษณะของการกระทำความผิดที่อาชญากรใช้ความรู้ ความสามารถเฉพาะตัว ด้วยวิธีการที่ซับซ้อน มีการจัดระบบเป็นองค์กรที่มีเครือข่ายการทำงานที่กว้างขวางโยงใยไปทั่วโลก ผู้กระทำความผิดที่แท้จริงอยู่ห่างไกลจากขั้นตอนในการลงมือกระทำความผิด และมีการนำเอาทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปเปลี่ยนสภาพให้เป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยถูกกฎหมาย อันเรียกกันว่า “การฟอกเงิน” การปราบปรามอาชญากรรมประเภทนี้โดยอาศัยเพียงแต่กฎหมายอาญาของภายในประเทศอย่างเดียวยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ อันเนื่องมาจากข้อจำกัดหลักกฎหมายอาญาในเรื่องภาระการพิสูจน์ อีกทั้งกฎหมายภายในเกี่ยวกับการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของแต่ละประเทศยังคงใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางอาญาอยู่ ซึ่งมาตรการนี้ถือว่าเป็นโทษอย่างหนึ่งจึงยึดติดอยู่กับการดำเนินคดีอาญาโดยใจทักต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยมีความผิดเสียก่อน จึงจะลงโทษจำเลยได้ อีกทั้งประเทศไทยในขณะนั้นยังไม่มีกฎหมายสารบัญญัติและวิธีสบัญญัติที่จะใช้ดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอันได้ผ่านกระบวนการฟอกเงิน ทำให้ประเทศต้องสูญเสียทางเศรษฐกิจอย่างมหาศาล รัฐบาลไทยเองก็ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาดังกล่าว จึงมีนโยบายที่จะป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านการลักลอบการค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ.1988 และนำไปสู่การผลักดันให้ตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ขึ้น ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 21 เมษายน 2542 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่

<sup>1</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, สาระสำคัญ การบังคับใช้ และผลกระทบของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานส่งเสริมตุลาการ), หน้า 5.

19 สิงหาคม 2542<sup>2</sup> และต่อมากฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศที่ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้ออกมาใช้ผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2543 และมีการแก้ไขปรับปรุงอันนำไปสู่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 อันมีผลทำให้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไทย มีสภาพบังคับโดยสมบูรณ์

### 3.1.1.2 บทบัญญัติที่สอดคล้องกับ Model Law on Money Laundering ของ UNDCP<sup>3</sup>

ในปัจจุบันการกระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้นได้ขยายแผ่กว้างไปทุกภูมิภาคทั่วโลก อันจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องขอความร่วมมือซึ่งกันและกันในระดับประเทศเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินข้ามชาติ ดังนั้นจึงต้องมีเกณฑ์มาตรฐานในการกำหนดวิธีการติดตามตรวจสอบ ยึดหรืออายัดทรัพย์สินให้เป็นไปในทิศทางเดียวกันกับประเทศอื่นๆ ด้วย ซึ่งในที่สุดประเทศไทยก็ได้ยึดตามแนวทางของ UN เป็นเกณฑ์มาตรฐาน ดังนี้

1. มาตรา 5 ซึ่งกล่าวถึงองค์ประกอบของความผิดฐานฟอกเงิน มีที่มาจาก Article 20 ของ Model Law
2. มาตรา 6 เรื่องความผิดฐานฟอกเงินแม้กระทำนอกราชอาณาจักรก็ต้องรับโทษในราชอาณาจักร มีที่มาจาก Article 24 ของ Model Law
3. มาตรา 7 เรื่องผู้สนับสนุนหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการ มีที่มาจาก Article 22 ของ Model Law
4. มาตรา 8 เรื่องผู้พยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ มีที่มาจาก Article 21 วรรคแรก ของ Model Law
5. มาตรา 9 การสมคบกระทำความผิดฐานฟอกเงิน มีที่มาจาก Article 21 วรรคสอง ของ Model Law
6. มาตรา 13 และ 14 เรื่องกำหนดให้สถาบันการเงินต้องรายงานธุรกรรม มีที่มาจาก Article 12 ของ Model Law

<sup>2</sup> สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา หนังสือที่ นร 0601/515 ลงวันที่ 9 มิถุนายน 2543 บันทึกเรื่องวันที่เริ่มใช้บังคับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เรื่องเสร็จที่ 290/2543.

<sup>3</sup> อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, ถาม-ตอบ กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, (กรุงเทพมหานคร: กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส.), หน้า 26-27.

7. มาตรา 16 เรื่องกำหนดให้ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการดำเนินการหรือให้คำแนะนำการทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายเงินทุนมีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรม มีที่มาจาก Article 12 ของ Model Law

8. มาตรา 19 การรายงานการทำธุรกรรมที่กระทำโดยสุจริต หากก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใด ผู้รายงานไม่ต้องรับผิดชอบ มีที่มาจาก Article 16 ของ Model Law

9. มาตรา 20 และ 21 ซึ่งกำหนดให้สถาบันการเงินจัดให้ลูกค้าแสดงตนก่อนทำธุรกรรม และจัดให้ลูกค้าบันทึกข้อเท็จจริงต่างๆ ด้วย มีที่มาจาก Article 5 ของ Model Law

10. มาตรา 22 กำหนดให้สถาบันการเงินเก็บรักษาข้อมูลตาม ข้อ 9 เป็นเวลา 5 ปี นับแต่วันที่มีการปิดบัญชีหรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้า มีที่มาจาก Article 9 ของ Model Law

11. แนวคิดเรื่องการยับยั้งการทำธุรกรรมไว้ชั่วคราว (มาตรา 35 และ 36) มีที่มาจาก Article 15 ของ Model Law

12. แนวคิดเรื่องสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (มาตรา 40) มีที่มาจาก Article 14 ของ Model Law

13. มาตรา 46 เรื่องมาตรการพิเศษในการเข้าถึงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงินข้อมูลทางการสื่อสารหรือข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ มีที่มาจาก Article 18 ของ Model Law

14. แนวความคิดเรื่องการยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราว (มาตรา 48) มีที่มาจาก Article 15 ของ Model Law

### 3.1.1.3 ความหมายของการฟอกเงิน

คำว่า "การฟอกเงิน" (Money Laundering) เป็นถ้อยคำที่ใช้กันในองค์การอาชญากรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกล่าวกันว่าผู้ที่คิดค้นแนวความคิดของการฟอกเงินดังกล่าวได้แก่ นายเมเยอร์ แลนสกี (Meyer Lansky) อันมีหลักการเกี่ยวกับการทำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือที่มักเรียกกันว่า "เงินสกปรก" (Dirty Money) มาผ่านกระบวนการพาณิชย์กรรมหรือธุรกรรม เพื่อกลายมาเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือที่เรียกว่า "เงินสะอาด" (Clean Money) หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการขจัดร่องรอยของผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจาก การกระทำอันผิดกฎหมายโดยผ่านขั้นตอนของการโอนและธุรกิจต่างๆ เพื่อให้กลายเป็นรายได้ที่ชอบด้วยกฎหมาย และอาจกล่าวได้ว่า "การฟอกเงิน" เป็นเล่ห์เหลี่ยมเพื่อการสร้างและปกปิดผลประโยชน์อันมหาศาล ซึ่งๆ มีที่มาจาก การประกอบอาชญากรรมต่างๆ

นอกจากนี้ ยังมีผู้ทรงคุณวุฒิอีกหลายท่านได้ให้ความหมายของ “การฟอกเงิน” ไว้ ดังนี้

การฟอกเงิน คือ การกระทำใดๆที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจำทำให้เงินหรือทรัพย์สินใดๆ ซึ่งมีที่มาจากการกระทำความผิดใดๆ เปลี่ยนสภาพให้เป็นเงินหรือทรัพย์สินซึ่งบุคคลทั่วไปหลงเชื่อว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>4</sup>

การฟอกเงิน คือ การเปลี่ยน แปรสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้เสมือนหนึ่งว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบหรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า การฟอกเงินเป็นกระบวนการซึ่งกระทำโดยบุคคลต่อทรัพย์สิน เพื่อปกปิดแหล่งที่มาของรายได้ที่ผิดกฎหมาย และทำให้รายได้นั้นมีที่มาโดยชอบด้วยกฎหมาย และยังหมายความรวมถึง การเปลี่ยนเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สุจริตให้กลายเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>5</sup>

การฟอกเงิน คือ การเปลี่ยนสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมาย ให้ดูเสมือนว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย เพราะผู้กระทำผิดกฎหมายไม่ต้องการให้ผู้อื่นทราบถึงแหล่งที่มาของทรัพย์สิน จึงจำเป็นต้องใช้วิธีปิดบังหรือซุกซ่อนทรัพย์สิน อันจะช่วยการปิดบังการกระทำความผิดของตนได้อีกด้วย นอกจากนี้ทรัพย์สินอื่นที่ได้กล่าวเป็นเงินสะอาดแล้ว ผู้กระทำผิดกฎหมายก็สามารถใช้เป็นทุนในการขยายเครือข่ายอาชญากรรมหรือคุ้มครองความมั่นคงให้กับอาชญากรรมของตน<sup>6</sup>

การฟอกเงิน คือ การเปลี่ยนเงินได้ที่ได้มาโดยผิดกฎหมายให้เสมือนหนึ่งว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือการฟอกเงินเป็นกระบวนการที่บุคคล

การฟอกเงิน คือ การเปลี่ยนเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรงเป็นสิ่งอื่น แล้วนำสิ่งนั้นไปเปลี่ยนต่อโดยทำให้ถูกต้องกฎหมาย เช่น นำเงินที่ได้จากการ

<sup>4</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน,” ใน หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชนรุ่นที่ 9, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540), หน้า 10.

<sup>5</sup> สีหนาท ประยูรรัตน์, คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, (กรุงเทพมหานคร: ส.เอเชีย เพลส, 2542), หน้า 61.

<sup>6</sup> สุรพล ไตรเวทย์, คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 19.

กระทำความผิดไปเข้าธนาคาร ไปซื้อหุ้น ซื้อทรัพย์สินอื่นแล้วก็ขายสิ่งเหล่านั้นก็จะได้เงินใหม่ที่มิใช่เงินก้อนเดียวกันกับเงินที่ได้มาแต่แรก<sup>7</sup>

การฟอกเงิน คือ การนำเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายจากการประกอบอาชญากรรมต่างๆ เช่น การค้ายาเสพติด การฉ้อโกง การค้าสินค้าเถื่อน การลักพาตัว การค้าอาวุธเถื่อน การก่อการร้าย และการหลีกเลียงภาษี เป็นต้น หรือที่มักเรียกกันโดยทั่วไปว่า “เงินสกปรก” (Dirty Money) มาผ่านกระบวนการทางพาณิชย์กรรมหรือธุรกรรม เพื่อกลายมาเป็นเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “เงินสะอาด” (Clean Money) หรืออีกนัยหนึ่งเป็นการขจัดร่องรอยของผลประโยชน์ซึ่งเกิดจากการกระทำอันผิดกฎหมาย โดยผ่านขั้นตอนของการโอนและธุรกิจต่างๆ เพื่อให้จำนวนผลประโยชน์เดียวกันดังกล่าวกลายเป็นรายได้ที่ชอบด้วยกฎหมายในที่สุด<sup>8</sup>

สำหรับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้นิยามความหมายของคำว่า “การฟอกเงิน” ไว้ดังนี้

มาตรา 5 ผู้ใด

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อน หรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะ หรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐานหรือ

(2) กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มาแหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

จากความหมายของการฟอกเงินดังกล่าวข้างต้น พอที่จะสรุปได้ว่า “การฟอกเงิน” คือ การนำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานไปผ่านกระบวนการต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการโอน รับโอน หรือแม้แต่การเปลี่ยนแปลงเงินหรือทรัพย์สินเหล่านั้น เพื่อปกปิดหรือชุกซ่อนแหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สินนั้นๆ เพื่อไม่ให้ปรากฏ

<sup>7</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, “สิ่งที่ควรคำนึงเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน,” ใน รวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน, (กรุงเทพมหานคร: กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. สำนักงานกฤษฎีกา 2542), หน้า 87.

<sup>8</sup> วัชรพล ประสารราชกิจ, “อาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย รูปแบบ ขอบเขตความรุนแรงและแนวทางแก้ไข,” ใน หลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, (2541), หน้า 14.

ร่องรอยทางการเงินหรือทรัพย์สิน ทำให้ดูเหมือนว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากกิจการที่ถูกกฎหมาย และยังรวมไปถึงการกระทำใดๆ อันเป็นการช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าจะก่อนการกระทำ ความผิด ขณะกระทำความผิด หรือหลังกระทำความผิดเพื่อมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลง ในความผิดทั้ง 11 มูลฐาน ให้ถือว่ามีความผิดฐานฟอกเงินเช่นเดียวกัน

### 3.1.1.4 ความผิดมูลฐาน (Predicate Offenses) \*

ลักษณะของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ออกมาเพื่อที่จะลงโทษบุคคลที่กระทำการฟอกเงินที่ได้มาจาก การกระทำความผิดทางอาญา ซึ่งความผิดอาญาอันเป็นที่มาของทรัพย์สินนั้นก็มีความผิดมูลฐาน ที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เช่น บุคคลที่โอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ความผิดมูลฐานนั้นเป็นที่มาของทรัพย์สิน และหากผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือบุคคลอื่นนำเงิน หรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐานไปกระทำการต่างๆ ที่มีลักษณะของการฟอกเงิน เช่น โอนไปหรือรับโอนมา ซึ่งทรัพย์สินนั้นเพื่อปกปิด หรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มา ผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือบุคคลอื่นผู้กระทำการดังกล่าวนั้นจะมีความผิดฐานฟอกเงินซึ่งต้อง ถูกลงโทษ ในการที่จะเอามาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาใช้เพื่อให้บรรลุเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น สิ่งที่สำคัญที่สุดก็คือความผิดมูลฐาน (Predicate offences)

ทั้งนี้ กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ออกตาม UN MODEL LAW ขององค์การสหประชาชาติ ได้วางเพียงหลักการกว้างเพื่อให้ประเทศต่างๆ ได้นำไปใช้เป็นแนวทางในการกำหนดความผิดมูลฐานของตนตามความเหมาะสม โดยไม่ได้ กำหนดคำนิยามหรือความหมายของความผิดมูลฐานไว้<sup>9</sup> คงมีแต่เพียงมาตรา 3 ที่ได้จำแนก ประเภทเกี่ยวกับความผิดมูลฐานไว้

มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551

\* ความผิดมูลฐาน หมายถึง ความผิดหลักที่จะนำกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับ

<sup>9</sup> ชัยนันท์ แสงปุตตะ, “กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษาเฉพาะกรณี ความผิดมูลฐาน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์ มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 17.

“ ความผิดมูลฐาน ” หมายความว่า

(1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(2) ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น และความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณี ในสถานการค้าประเวณี

(3) ความผิดเกี่ยวกับการขู่โก่งประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกักเงินที่เป็นการขู่โก่งประชาชน

(4) ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือขู่โก่งหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่งกระทำการโดย กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน นั้น

(5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

(6) ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์ที่กระทำโดยอ้างอำนาจ อังยี หรือช่องโหว่ ตามประมวลกฎหมายอาญา

(7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

(8) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(9) ความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาต และมีจำนวนผู้เข้าเล่น



หรือเข้าพนันในการเล่นแต่ละครั้งเกินกว่าหนึ่งร้อยคน หรือมีวงเงินในการกระทำความผิดรวมกันมีมูลค่าเกินกว่า สิบล้านบาทขึ้นไป

(10) ความผิดว่าด้วยการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550 มาตรา 53 กำหนดให้ถือว่าความผิดตาม (1) หรือ (2) เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจส่งเรื่องให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดำเนินการตามอำนาจหน้าที่

(11) ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งมาตรา 14 ได้บัญญัติให้ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

จะเห็นได้ว่า คำว่าความผิดมูลฐาน (Predicate offences) หมายความว่า ฐานความผิดทางอาญาที่รัฐได้บัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยกำหนดมาตรการการลงโทษทางอาญาแก่ผู้ที่ฟอกเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดทางอาญารฐานความผิดที่กำหนดไว้

ความผิดมูลฐาน คือ ความผิดทางอาญาที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 โดยมีข้อกำหนดมาตรการในการลงโทษทางอาญากับผู้ที่ฟอกเงิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน หรือจากการสนับสนุนช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน<sup>10</sup>

ความผิดมูลฐาน คือ ความผิดที่เป็นฐานที่ทำให้เกิดรายได้ที่นำไปสู่การฟอกเงิน<sup>11</sup>

การพิจารณาดำเนินการกับทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 นั้น เบื้องต้นจะต้องให้ได้ความก่อนว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานตามที่กฎหมายกำหนด อันเป็นองค์ประกอบข้อหนึ่งของการฟอกเงิน ตามมาตรา 5 ซึ่งจะนำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้บังคับเข้ากับทรัพย์สิน

<sup>10</sup> สีหนาท ประยูรรัตน์, เอกสารประกอบการบรรยาย เรื่อง การดำเนินคดีอาญาตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, หน้า 1.

<sup>11</sup> อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, เอกสารถาม-ตอบประการแถลงและชี้แจงร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ....ต่อสภาผู้แทนราษฎร, หน้า 65.

ที่ได้มาจากการกระทำความผิดได้ ไม่ว่าจะมีการโอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินนั้น ไปก็ครั้งก็ตาม แต่หากยังไม่ปรากฏว่าการกระทำเป็นความผิดมูลฐานตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 แล้ว ก็ไม่สามารถใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งดำเนินการกับทรัพย์สินเหล่านั้นได้ นอกจากนี้ ยังมีการกำหนดมาตรการในการลงโทษทางอาญากับผู้ที่ฟอกเงิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน และในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมายนี้ ยังได้มีการ กำหนดมาตรการในการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐาน หรือจากการ สนับสนุน ช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานอีกด้วย

1. ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม ยาเสพติด หรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติด

1.1 ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2528 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2530

1.2 ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตามพระราชบัญญัติวัตถุออกฤทธิ์ต่อ จิตและประสาท พ.ศ. ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2528 และ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2535

1.3 ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามพระราชกำหนดป้องกันการใช้สาร ระเหย พ.ศ. 2533

1.4 ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตามพระราชบัญญัติมาตรการในการ ป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ได้แก่ การผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือมีไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายซึ่งยาเสพติดและหมายความรวมถึงการ สมคบ สนับสนุน ช่วยเหลือ หรือพยายามกระทำความผิดดังกล่าวนี้ด้วย

2. ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็น ธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นและ ความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและ ปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำ การค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการ กิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณี ในสถานการณ์ค้าประเวณี

2.1 ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น และความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ได้แก่ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 282-283, มาตรา 317-319

2.2 ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก ได้แก่ พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิง และเด็ก พ.ศ. 2540 คือ การกระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก ชื่อ ชายจำหน่าย พามา หรือส่งไปยังที่ใด รับ หน่วงเหนี่ยว หรือกักขัง ซึ่งหญิงหรือเด็ก หรือจัดให้หญิงหรือเด็กกระทำการหรือยอมรับการกระทำใด เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เพื่อการอนาจารหรือเพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น ไม่ว่าจะหญิงหรือเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตามอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี กฎหมายว่าด้วยสวัสดิภาพเด็กและเยาวชน หรือพระราชบัญญัติดังกล่าวนี้ รวมถึงการตระเตรียมการเพื่อกระทำความผิดและการสมคบกับตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดด้วย

2.3 ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณีหรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี ได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี มาตรา 9 , 11

3. ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

3.1 ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 341 และมาตรา 343 การหลอกลวงผู้อื่นด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ หรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งและโดยการหลอกลวงดังว่านั้น ได้ไปซึ่งทรัพย์สินจากผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม หรือทำให้ผู้ถูกหลอกลวง หรือบุคคลที่สาม ทำ ถอน หรือทำลาย เอกสารสิทธิ โดยการกระทำดังกล่าวนี้ ได้กระทำด้วยการแสดงข้อความอันเป็นเท็จต่อประชาชน หรือด้วยการปกปิดความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งแก่ประชาชน

3.2 ความผิดตามพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ.2527 มาตรา 4 แก้ไขเพิ่มเติมโดย พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 พ.ศ. 2534 คือ การโฆษณา หรือประกาศให้ปรากฏต่อประชาชน หรือกระทำด้วยประการใดๆ ให้ปรากฏแก่บุคคลตั้งแต่สิบคนขึ้นไปว่าในการกู้ยืมเงิน ตนหรือบุคคลใด จะจ่ายผลประโยชน์ตอบแทนให้สูงกว่าอัตราดอกเบี้ยสูงสุดที่สถาบันการเงินตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงินจะพึงจ่ายได้ โดยที่ตนรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่าตนหรือบุคคลนั้นจะนำเงินจากผู้ให้กู้ยืมเงินรายนั้น หรือรายอื่นมาจ่ายหมุนเวียนให้แก่ผู้ให้กู้ยืมเงิน หรือโดยที่ตนรู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่า ตนหรือบุคคลนั้นไม่สามารถประกอบกิจการใดๆ โดยชอบด้วยกฎหมายที่จะได้ผลประโยชน์ตอบแทนพอเพียงที่จะนำมาจ่ายในอัตรานั้น และในการนั้นเป็นเหตุให้ตนหรือบุคคลใดได้กู้ยืมเงินไป

4. ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่งกระทำการโดย กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน นั้น

4.1 ความผิดเกี่ยวกับการยกยอก หรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน หรือกระทำการโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ ได้แก่ พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 46 นว แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 พ.ศ. 2528 มาตรา 18 คือ กรรมการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในธนาคารพาณิชย์ การกระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ตามที่บัญญัติไว้ใน หมวด 1 (ความผิดฐานลักทรัพย์และฉ้อทรัพย์) หมวด 3 (ความผิดฐานฉ้อโกง) หมวด 4 (ความผิดฐานโกงเจ้าหนี้) หมวด 5 (ความผิดฐานยกยอก) หรือ หมวด 7 (ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์) ของลักษณะ 12 (ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์) แห่งประมวลกฎหมายอาญา รวมถึงผู้ใช้ให้กระทำความผิด หรือเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิด

4.2 ความผิดเกี่ยวกับการยกยอก หรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน หรือกระทำการโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ ได้แก่ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติม โดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติม

พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 พ.ศ. 2526

4.3 ความผิดเกี่ยวกับการยกยอก หรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน หรือกระทำการโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ได้แก่ พระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535

5. ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

5.1 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ มาตรา 147-167

5.2 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่ มาตรา 200-204

5.3 ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ ได้แก่ พระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ พ.ศ. 2502 ได้แก่ มาตรา 4-11

5.4 ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เป็นต้น

6. ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่ หรือช่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แก่

6.1 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 337 คือ การกรรโชกทรัพย์สินด้วยการข่มขืนใจผู้อื่นให้ยอมให้ หรือยอมจะให้ ตนหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน โดยใช้กำลังประทุษร้าย หรือโดยขู่เข็ญว่าจะทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ชื่อเสียง หรือทรัพย์สินของผู้ถูกขู่เข็ญ หรือของบุคคลที่สาม จนผู้ถูกข่มขืนใจยอมเช่นนั้น โดยอ้างว่าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ และมีความมุ่งหมายเพื่อการมิชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป เพื่อกระทำการกรรโชกทรัพย์สิน

6.2 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 338 คือ การรีดเอาทรัพย์ด้วยการข่มขืนใจผู้อื่นให้ยอมให้ หรือยอมจะให้ตนหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน โดยผู้เชื่อกว่าจะเปิดเผยความลับ ซึ่งการเปิดเผยนั้นจะกระทำให้ผู้ถูกขู่เชื่อก หรือของบุคคลที่สามเสียหายจนผู้ถูกข่มขืนใจของเขานั้น โดยอ้างว่าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งปกปิดวิธีดำเนินการ และมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย หรือโดยการสมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไป เพื่อการรีดเอาทรัพย์

7. ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร ได้แก่ พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 กล่าวคือ

7.1 ตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 ปัจจุบันยังผลใช้บังคับอยู่ ทั้งนี้มีการยกเลิกบางมาตราของกฎหมายดังกล่าว และปรับปรุงบทกฎหมายดังกล่าวให้เหมาะสมยิ่งขึ้น โดยมีการตรากฎหมายศุลกากรขึ้นใช้บังคับสืบมาอีก 19 ฉบับ ดังนี้

7.1.1 พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469

7.1.2 พระราชบัญญัติศุลกากร แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พ.ศ. 2471

7.1.3 พระราชบัญญัติศุลกากร แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2472

7.1.4 พระราชบัญญัติศุลกากร แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2474

7.1.5 พระราชบัญญัติศุลกากร แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2475

7.1.6 พระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2479

7.1.7 พระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2480

7.1.8. พระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2480

7.1.9 พระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 19) พ.ศ. 2482

7.1.10 พระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2483

7.1.11 พระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2490

7.1.12 พระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2497

7.1.13 พระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2499

7.1.14 ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 329 วันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515

7.1.15 พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 พ.ศ. 2528

7.1.16 พระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2534

7.1.17 พระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 15) พ.ศ. 2540

7.1.18 พระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2542

7.1.19 พระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 17) พ.ศ. 2543

7.2 พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 27 ความในตอนที่ห้า ได้บัญญัติใหม่ โดยพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 11) พ.ศ. 2490 มาตรา 3 คือ การนำหรือพาของที่ยังไม่ได้เสียภาษี หรือของต้องจำกัด หรือของต้องห้าม หรือที่ยังไม่ได้ผ่านศุลกากรโดยถูกต้องเข้ามาภายในพระราชอาณาจักรสยาม หรือที่ส่ง หรือพาของเช่นว่านี้ ออกไปนอกพระราชอาณาจักร หรือช่วยเหลือด้วยประการใดๆ ในการนำเข้ามาของเช่นว่านี้เข้ามา หรือส่งออกไป หรือย้ายถอนไป หรือช่วยเหลือให้ย้ายถอนไปซึ่งของดังกล่าวนี้จากเรือกำปั่น ท่าเทียบเรือ โรงเก็บสินค้า คลังสินค้าที่มั่นคงหรือโรงเก็บของ โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือให้ที่อาศัยเก็บ หรือเก็บ หรือซ่อนของเช่นว่านี้ หรือยอมจัดให้ผู้อื่นกระทำการเช่นว่านั้น หรือเกี่ยวข้องด้วยประการใดๆ ในการขน หรือย้ายถอน หรือกระทำการอย่างใดแก่ของเช่นว่านั้น หรือเกี่ยวข้องด้วยประการใดๆ ในการหลีกเลี่ยง หรือพยายามหลีกเลี่ยงบทกฎหมายหรือข้อจำกัดใดๆ อันเกี่ยวแก่การนำเข้า ส่ง ของออก ขนของขึ้น เก็บของในคลังสินค้าและการส่งมอบของโดยเจตนาจะฉ้อค่าภาษีของรัฐบาล พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่จะต้องเสียสำหรับของนั้นๆ

7.3 พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 มาตรา 27 ทวิ เพิ่มความโดยได้บัญญัติใหม่ตามพระราชบัญญัติศุลกากร (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2469 มาตรา 4 คือ การช่วยซ่อนเร้น ช่วยจำหน่าย ช่วยพาเอาไปเสีย ซื้อมา รับจำนำ หรือรับไว้โดยประการใด ซึ่งของอันตนรู้ว่าเป็นของที่นำเข้ามาในราชอาณาจักร โดยหลีกเลี่ยงอากรข้อห้ามหรือข้อจำกัด

## 8. ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา<sup>12</sup>

ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา เพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546 โดยมาตรา 4 ได้บัญญัติว่า "ให้เพิ่ม

<sup>12</sup> มาตรา 3(8) แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 3 แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2546 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120 ตอนที่ ก วันที่ 11 สิงหาคม 2546).

ความต่อไปนี้เป็นลักษณะ 1/1 ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา 135/1 มาตรา 135/2 มาตรา 135/3 และมาตรา 135/4 ในภาค 2 ความผิดแห่งประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา 135/1 ผู้ใดกระทำการอันเป็นความผิดอาญา ดังต่อไปนี้

(1) ใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต หรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลใดๆ

(2) กระทำการอันใดอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ

(3) กระทำการอันใดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใด หรือของบุคคลใด หรือต่อสิ่งแวดล้อม อันก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ

ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ให้กระทำหรือไม่กระทำการอันใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนผู้นั้นกระทำความผิดฐานก่อการร้าย ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงหนึ่งล้านบาท

การกระทำในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง โต้แย้ง หรือเคลื่อนไหว เพื่อเรียกร้อง ให้รัฐช่วยเหลือ หรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการให้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย

มาตรา 135/2 ผู้ใด

(1) ขู่เข็ญว่าจะกระทำการก่อการร้าย โดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้น จะกระทำการตามที่ขู่เข็ญจริง หรือ

(2) สะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้าย ตระเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกัน เพื่อก่อการร้าย หรือกระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนหนึ่งของแผนการเพื่อก่อการร้าย หรือยุยงประชาชนให้เข้ามามีส่วนในการก่อการร้าย หรือรู้ว่ามีผู้จะก่อการร้ายแล้วกระทำการอันใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้

ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท



มาตรา 135/3 ผู้ใดเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดตามมาตรา 135/1 หรือมาตรา 135/2 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้นๆ

มาตรา 135/4 ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติหรือประกาศภายใต้คณะกรรมการความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กำหนดให้คณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความคุ้มครองมติหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท

9. ความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน เฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาต และมีจำนวนผู้เข้าเล่นหรือเข้าพนันในการเล่นแต่ละครั้งเกินกว่าหนึ่งร้อยคน หรือมีวงเงินในการกระทำความผิดรวมกันมีมูลค่าเกินกว่าสิบล้านบาทขึ้นไป<sup>13</sup>

10. ความผิดว่าด้วยการเลือกตั้งตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง พ.ศ. 2550<sup>14</sup>

มาตรา 53

ห้ามมิให้ผู้สมัครหรือผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อจูงใจให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งลงคะแนนเสียงเลือกตั้งให้แก่ตนเอง หรือผู้สมัครอื่น หรือพรรคการเมืองใด หรือให้งดเว้นการลงคะแนนเสียงให้แก่ผู้สมัครหรือพรรคการเมืองใด ด้วยวิธีการดังต่อไปนี้

(1) จัดทำ ให้ เสนอให้ สัญญาว่าจะให้ หรือจัดเตรียมเพื่อจะให้ ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์อื่นใดอันอาจคำนวณเป็นเงินได้ แก่ผู้ใด

(2) ให้ เสนอให้ หรือสัญญาว่าจะให้เงิน ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม แก่ชุมชน สมาคม มูลนิธิ วัด สถานศึกษา สถานสงเคราะห์ หรือสถาบันอื่นใด...

<sup>13</sup> มาตรา 3(9) แก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 3 แห่งพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 (วันที่ 1 มีนาคม 2551).

<sup>14</sup> พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งวุฒิสภา พ.ศ. 2550 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 64 ก วันที่ 7 ตุลาคม 2550).

ความผิดตาม (1) หรือ (2) ให้ถือว่าเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมีอำนาจส่งเรื่องให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ได้

11. ความผิดเกี่ยวกับการค้ำมนุษย์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 ซึ่งมาตรา 14 ได้บัญญัติให้ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542<sup>15</sup>

มาตรา 14

ให้ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

### 3.1.2 มาตรการทางกฎหมายในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

หากมองย้อนกลับไปเมื่อประมาณก่อนปี พ.ศ. 2534 ไทยมีกฎหมายใช้บังคับกับผู้กระทำความผิดเฉพาะที่เกี่ยวกับยาเสพติดซึ่งได้ไปซึ่งเงินหรือทรัพย์สินเพียงแต่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 ประกอบ มาตรา 32, 33, 34 ตามนัยยะมาตรา 18(5) แห่งประมวลกฎหมายอาญา เท่านั้น และเมื่อผู้กระทำความผิดได้ยกย้าย ซ่อนเร้น หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินเป็นอย่างอื่น ซึ่งกฎหมายดังกล่าวถือเป็นโทษทางอาญา ไม่สามารถดำเนินการกับทรัพย์สินเหล่านี้ได้ นับว่าเป็นช่องว่างของมาตรการกฎหมาย จึงนำไปสู่การประกาศใช้พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 ซึ่งมีบทบัญญัติชัดเจนว่า ถึงแม้ว่าเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดจะมีการเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้ง ไม่ว่าจะเงินหรือทรัพย์สินจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด ก็สามารถดำเนินการตามมาตรการริบทรัพย์สินทางอาญา (Criminal Forfeiture Measure) แห่งพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 แต่อย่างไรก็ตามพระราชบัญญัตินี้ยังคงค้างคูกติดกับผลคำพิพากษาคดีอาญา ซึ่งนับว่ายังมีช่องว่างอยู่ อันนำไปสู่การประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

<sup>15</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำมนุษย์ พ.ศ. 2551 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125 ตอนที่ 29 ก วันที่ 6 กุมภาพันธ์ 2551).

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายพิเศษที่มีเจตนารมณ์เพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด (asset involved in an offense) ในความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 นอกจากนี้จะเป็นกฎหมายที่มีมาตรการทางอาญา ที่ให้โจมตีตัวบุคคลโดยเฉพาะ ดังจะเห็นได้จากการกำหนดโทษทางอาญาสำหรับผู้ที่กระทำความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5\* และยังนำมาตรการยึดทรัพย์ทางแพ่ง (Civil Forfeiture Measure) ซึ่งเป็นมาตรการที่มุ่งโจมตีตัวทรัพย์สิน โดยแยกการดำเนินการยึดทรัพย์สินทางแพ่งเพื่อไปใช้ในการดำเนินการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินออกจากการมาตรการทางอาญา แต่เป็นการดำเนินคดีในลักษณะควบคู่กันไป

### 3.1.2.1 มาตรการทางอาญา

การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น นอกจากจะใช้กระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่งแล้ว จะต้องดำเนินการควบคู่กันไปทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับการสอบสวนดำเนินคดีอาญาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดมูลฐานหรือมีพยานหลักฐานอันแสดงได้ว่าเป็นการกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือไม่พร้อมๆกันหรือควบคู่ไปกับการดำเนินมาตรการทางแพ่ง อันมีสาระสำคัญ ดังนี้

#### 1. กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา

เป็นการกำหนดความผิดทางอาญาเพื่อลงโทษแก่ผู้ที่กระทำความผิดฐานฟอกเงินโดยเฉพาะ โดยมีการกำหนดว่าบุคคลใดโอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือบุคคลนั้นได้ให้ความช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อนกระทำความผิด ขณะกระทำความผิด หรือหลังกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน รวมทั้งการกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด บุคคลดังกล่าวมีความผิดฐาน “ฟอกเงิน” ซึ่งถือว่าเป็นความผิดทางอาญาต่างหากจากความผิดมูลฐานและต้องรับโทษ โดยกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไทยได้กำหนดให้มีทั้งโทษจำคุก ตั้งแต่หนึ่งถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่อย่างไรก็ตาม ความหนักเบาของโทษนั้นแต่ละ

\* พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551  
มาตรา 60

ประเทศอาจกำหนดแตกต่างกันออกไป<sup>16</sup> และเป็นการสอดคล้องกับหลักการของอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1988 (Vienna Convention 1988) ที่กำหนดให้ประเทศภาคีถือเอาความผิดฐานการฟอกเงินเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ<sup>17</sup> ดังจะเห็นได้จากประเทศที่กฎหมายฟอกเงินพัฒนาแล้ว เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา หรือประเทศอังกฤษ ซึ่งประเทศเหล่านี้จะมีการกำหนดลักษณะความผิดฐานฟอกเงินให้ครอบคลุมถึง การโอนเงินไม่ว่าเงินนั้นจะได้อามาโดยความผิดอาญาใด หากเป็นเงินที่ได้มาจากรูปแบบของการกระทำ อันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยที่ผู้รับเงินรู้อยู่แล้วว่าผู้ให้เงินไม่มีแหล่งที่มาของเงินที่แน่นอน ก็เป็นการเพียงพอที่จะถือว่าผู้รับเงินกระทำการเป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน

ในปัจจุบันหลายประเทศได้มีมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เช่น ค้ายาเสพติด รวมถึงอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทต่างๆ ด้วยการออกเป็นกฎหมาย ในภาคพื้นเอเชียใต้เริ่มมีการประชุมและอภิปรายปัญหาการฟอกเงินในประเทศสิงคโปร์ ระหว่างวันที่ 21-23 เมษายน 2536 โดยการประชุมครั้งนั้นได้มีการอภิปรายปัญหาการฟอกเงินทั่วโลก และตั้งข้อสังเกตว่าการฟอกเงินนั้นไม่เพียงแต่จะเกิดขึ้นในกลุ่มของผู้ค้ายาเสพติดเท่านั้น แต่ยังเกิดในกลุ่มอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอีกด้วย เช่น แร่ลูกรัง กลุ่มบั้นหัน คำกำไรเกินควรกักตุนสินค้า

ที่ประชุมดังกล่าวจึงได้วางมาตรการไว้รวม 10 ประการ ดังนี้

1. ประเทศต่างๆ ควรดำเนินการให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา
2. ให้ประเทศต่างๆ ให้สัตยาบันอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1988 ซึ่งอนุสัญญานี้กำหนดมาตรการและแนวทางให้ประเทศต่างๆ ร่วมมือกันในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด และกำหนดมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เช่น การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา
3. ให้ถือว่าการประสานงานร่วมกันระหว่างธนาคารและสถาบันการเงินต่างๆ กับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเป็นความจำเป็นในการต่อต้านการฟอกเงิน
4. ความจำเป็นในการทราบประวัติและรายละเอียดเกี่ยวกับลูกค้าของสถาบันการเงินโดยจัดให้มีการจดทะเบียนการแสดงผลของลูกค้าย รวมทั้งการเก็บรักษาบันทึกหลักฐานไว้ในสถาบันการเงิน
5. ขอความร่วมมือธนาคารในการรายงานบัญชีที่ต้องสงสัยการโอนเงินจำนวนมาก

<sup>16</sup> สุรพล ไตรเวทย์, คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน, หน้า 19.

<sup>17</sup> สีนทาท ประยูรรัตน์, คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, หน้า 95.

6. กำหนดมาตรการทางการเงินแก่ธนาคารและธุรกิจการเงินที่ไม่ใช่ธนาคาร
7. ตรวจสอบการไหลเวียนของเงินระหว่างประเทศ
8. จุดให้มีสื่อหรือตัวกลางที่มีประสิทธิภาพในการแลกเปลี่ยนข้อมูลและข่าวสารระหว่างหน่วยงานภายในประเทศกับหน่วยงานระหว่างประเทศ
9. จัดให้มีการร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาที่มีประสิทธิภาพ
10. ให้พิจารณาโดยถือเป็นความสำคัญในการติดตามยึด อาัยดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

## 2. กำหนดให้มีมาตรการลงโทษผู้สนับสนุน

นอกจากนี้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยังรวมถึงการลงโทษแก่ผู้ให้ความช่วยเหลือผู้พยายามกระทำความผิดหรือผู้สมคบเพื่อที่จะกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งมีกระบวนการและวิธีการฟอกเงินที่สลับซับซ้อน เพื่อที่จะหลบเลี่ยงการตรวจสอบและการถูกจับกุมอันแสดงให้เห็นได้ว่าการทำผิดฐานฟอกเงินนั้นอาจเกี่ยวข้องกับบุคคลมากกว่าหนึ่งคน หรือบางครั้งอาจมีการกระทำในลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม ดังนั้น กฎหมายฟอกเงินจึงมีการกำหนดบทลงโทษในความผิดฐานฟอกเงินให้ครอบคลุมไปถึงบุคคลต่างๆ ที่ให้ความช่วยเหลือสนับสนุน หรือทำการสมคบกัน เพื่อกระทำความผิด ดังจะเห็นได้จาก กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีการกำหนดบทลงโทษผู้สนับสนุนการกระทำความผิด หรือให้ความช่วยเหลือผู้ที่กระทำความผิดไม่ว่าก่อนกระทำความผิด ขณะกระทำความผิด และหลังกระทำความผิด รวมทั้งการจัดหา หรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ยานพาหนะ สถานที่ หรือวัตถุใดๆ หรือกระทำการใดๆ เพื่อช่วยให้ผู้กระทำความผิดหลบหนี หรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ หรือเพื่อให้ได้รับประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ผู้ที่พยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องรับโทษเช่นเดียวกับตัวการ จะเห็นได้ว่ากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้มีการกำหนดบทลงโทษที่หนักพอสมควรเนื่องจากประเทศต่างๆ ได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาการฟอกเงิน ซึ่งเป็นความผิดต่อเนื่องกับความผิดอาญาร้ายแรงหรือมีผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมของประเทศสูง การสนับสนุนการช่วยเหลือให้มีการฟอกเงินจึงมีลักษณะเป็นการส่งเสริมการกระทำความผิดมูลฐาน ซึ่งในที่สุดก็จะส่งผลกระทบต่อสังคมนั่นเอง ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงได้กำหนดโทษไว้สูงกว่า การสนับสนุนการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 86 ที่กำหนดให้ผู้สนับสนุนรับโทษเพียงสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

สำหรับการพยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้น กฎหมายได้กำหนดบทลงโทษแก่ผู้พยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงินไว้ให้ต้องรับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ ทั้งนี้เนื่องจากความผิดฐานฟอกเงินเป็นอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคม และความมั่นคงของประเทศชาติอย่างร้ายแรง และอาจก่อให้เกิดอาชญากรรมอื่นๆ ตามมาได้อีก ซึ่งถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่มีโทษสูงกว่าการพยายามกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 80 ที่กำหนดให้ ผู้พยายามกระทำความผิดต้องรับโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ในส่วนของ การสมคบกันเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้น คือ การที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปทำการคบคิดและตกลงกันเพื่อไปกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้ความผิดฐานสมคบถือเป็นความผิดอีกฐานหนึ่งต่างหากจากความผิดฐานฟอกเงิน โดยไม่จำเป็นต้องรอให้มีการกระทำความผิดตามที่ได้ตกลงกันเกิดขึ้นเสียก่อน หรือแม้แต่จะไม่มี การกระทำความผิดฐานฟอกเงินตามที่ได้คบคิดกันเลย กฎหมายก็ลงโทษผู้สมคบกันเช่นนี้ได้ ทั้งนี้เนื่องจากความผิดฐานสมคบนี้มีขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสามารถนำผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดหรือผู้ที่ เป็น ตัวการมาดำเนินคดีและลงโทษ เพราะในความเป็นจริงแล้วจะพบว่าไม่มีพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินที่สามารถจะสาวไปถึงผู้ที่เป็นตัวการอยู่เบื้องหลัง การกระทำความผิด จึงเป็นการยากที่จะนำตัวบุคคลเหล่านั้นมาลงโทษตามกฎหมาย พยานหลักฐานที่พอจะหาได้และเชื่อมโยงไปถึงตัวการเหล่านั้นได้ส่วนมากจะเป็นการกระทำในชั้นสมคบหรือวางแผนดำเนินการความผิดฐานสมคบนี้จึงเป็นมาตรการที่ช่วยเหลือให้สืบสาวไปถึงตัวการหรือผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดได้ โดยกฎหมายได้กำหนดให้ผู้สมคบกันเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้นต้องรับโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

### 3. ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินแม้จะกระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ผู้นั้นอาจจะต้องรับโทษในราชอาณาจักร

กฎหมายอาญามีหลักสำคัญคือหลักดินแดน และหลักอำนาจลงโทษสากล แต่เมื่อพิจารณาการกระทำความผิดฐานฟอกเงินแล้วจะเห็นได้ว่าเป็นการกระทำที่มีลักษณะทำเป็นเครือข่ายอยู่ในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม ขบวนการอาชญากรรม และบางครั้งอาจทำเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่มีเครือข่ายโยงใยทั่วโลกและมีการนำเอาเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้ในการกระทำความผิดทำให้อาชญากรสามารถฟอกเงินโดยใช้วิธีการต่างๆ ได้หลายรูปแบบทำให้ยากแก่การตรวจสอบ จับกุม และปราบปราม จะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดฐานฟอกเงินมักจะเกี่ยวข้องกับบุคคลมากกว่าหนึ่งคนขึ้นไป และบางครั้งอาจมีการทำความผิดในประเทศหนึ่งแต่มีการ

โอน ยักย้าย หรือนำทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดไปฟอกเงินอีกประเทศหนึ่งเพื่อหลบเลี่ยงการถูกดำเนินคดี แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้กำหนดหลักเกณฑ์ขยายเขตอำนาจศาล<sup>18</sup> เพื่อปิดช่องว่างดังกล่าว คือ ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน แม้ว่าจะได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ก็อาจจะต้องรับโทษในราชอาณาจักร ถ้าปรากฏว่า

1. ผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งเป็นคนไทย หรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย
2. ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และได้กระทำไปโดยประสงค์ให้ความผิดเกิดขึ้น ในราชอาณาจักร หรือรัฐบาลไทยเป็นผู้เสียหาย
3. ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าวและการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐที่การกระทำเกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐเท่านั้น หากผู้นั้นได้ปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรและมีได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

นอกจากนี้ มีการกำหนดให้นำบทบัญญัติมาตรา 10 แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม กล่าวคือ หากการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเกิดขึ้นนอกประเทศไทยและมีการดำเนินคดีถึงโทษกับผู้กระทำความผิดนั้นโดยมีคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศอันถึงที่สุดให้ปล่อยตัวผู้นั้นหรือศาลในต่างประเทศพิพากษาให้ลงโทษและผู้นั้นได้รับโทษแล้ว ห้ามมิให้ลงโทษผู้นั้นในราชอาณาจักรเพราะการกระทำนั้นอีก หรือถ้าหากผู้ต้องคำพิพากษาได้รับโทษสำหรับการกระทำนั้นตามคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศมาแล้วแต่ยังพ้นโทษ ศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้หรือจะไม่ลงโทษเลยก็ได้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงโทษที่ผู้นั้นได้รับมาแล้ว

4. กำหนดให้มีมาตรการลงโทษที่หนักขึ้นหากผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

บุคคลผู้มีอำนาจตามพระราชบัญญัตินี้ กล่าวคือ กรรมการ อนุกรรมการ กรรมการธุรกรรม เลขาธิการ รองเลขาธิการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ หากบุคคลดังกล่าวกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดเอง ผู้สนับสนุน ผู้สมคบ หรือพยายามกระทำความผิด ต้องระวางโทษสามเท่าของโทษที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น เนื่องจากบุคคลเหล่านี้เป็นผู้มีอำนาจหรือ มีหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวที่สามารถใช้อำนาจอันเป็นการ

<sup>18</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ, “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน,” ใน หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชนรุ่นที่ 9, หน้า 93-94.

เชื้ออำนาจประโยชน์ ช่วยเหลือ หรือสนับสนุนในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน จึงเป็นเหตุที่กฎหมายจำเป็นต้องกำหนดโทษที่จะลงต่อบุคคลดังกล่าวให้รุนแรงกว่าบุคคลทั่วไปกระทำความผิด

### 3.1.2.2 มาตรการทางแพ่ง

มาตรการทางแพ่งเป็นมาตรการที่มุ่งดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่บัญญัติในมาตรา 3 ซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน หรือจากการสนับสนุน หรือช่วยเหลือ การกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน หรือทรัพย์สินที่ได้จากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใด โดยเฉพาะตามขั้นตอนและวิธีการที่บัญญัติในหมวด 6 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มาตรการทางแพ่งนี้เป็นการพิจารณาแยกจากการลงโทษทางอาญา เพราะแม้จะ เอาโทษทางอาญากังผู้กระทำนั้นไม่ได้ ก็สามารถดำเนินการกับทรัพย์สินของผู้กระทำนั้นแทน โดยให้อำนาจศาลแพ่งสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด (In rem) \* ตกเป็นของแผ่นดิน อันเป็นการดำเนินการทางแพ่งตามหลักกรรมสิทธิ์ที่ไม่มีบุคคลใดกล่าวอ้างความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินนั้นได้ ซึ่งจะขอล่าวถึงหลักการและแนวคิดของกฎหมายในการดำเนินการกับทรัพย์สินในหัวข้อถัดไป

### 3.1.3 หลักการและแนวคิดในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่มีมาตรการทางอาญาและ มาตรการทางแพ่งใช้ควบคู่กันไป โดยมุ่งเน้นมาตรการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน อันมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อรักษาความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน เพื่อประโยชน์ของประเทศชาติโดยแท้ ดังนั้น จึงควรศึกษาถึงหลักของกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องทรัพย์สินไว้เบื้องต้น ก่อนที่จะศึกษาถึงการดำเนินการกับทรัพย์สินตามกฎหมายฟอกเงินต่อไป

\* In rem หมายถึง กระบวนการพิจารณาหรือการดำเนินการกับทรัพย์สิน ซึ่งตรงข้ามกับการดำเนินคดีบุคคล ที่เรียกว่า "In personum"



### 3.1.3.1 หลักการและแนวคิดเรื่องกรรมสิทธิ์

กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิเหนือทรัพย์สินหรือเรียกว่าทรัพย์สิน ผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินเท่านั้นจึงสามารถอ้างกรรมสิทธิ์ใช้ยันกับบุคคลทั่วไปได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้บัญญัติรับรองเรื่องกรรมสิทธิ์ไว้ในมาตรา 1336 กล่าวคือ เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลของทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืน ซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิชดเชยค่าเสียหายให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกันทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นมี 2 ทาง คือ ประการแรก เป็นการได้กรรมสิทธิ์มาโดยทางนิติกรรม และประการที่สอง เป็นการได้กรรมสิทธิ์มาโดยทางอื่นนอกจากนิติกรรม แต่ไม่ว่าจะเป็นการได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมาโดยทางใด ก็ล้วนต้องเป็นการได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้นจึงจะมีสิทธิยกความเป็นเจ้าของขึ้นยันแก่บุคคลทั่วไปได้ เพราะหากเป็นการได้ทรัพย์สินมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตั้งแต่ที่ได้รับมา โดยการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย แยกออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

#### 1. ความผิดประเภทไม่มีตัวผู้เสียหาย

การได้ทรัพย์สินมาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตั้งแต่ที่ได้รับมา ซึ่งตามนัย มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 บัญญัติไว้ชัดเจนว่า "...ทั้งนี้ ไม่ว่าเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจาก (1) การกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน หรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน (2) การจำหน่าย จ่าย โอน ด้วยประการใดๆ หรือ (3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สิน จะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนแปลง ไปกี่ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด" กรณีข้างต้น การที่ศาลสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ตกเป็นของแผ่นดิน จึงเป็นการดำเนินการทางแพ่งตามหลักกรรมสิทธิ์จากผู้ที่ไม่มีสิทธิโดยชอบตามกฎหมายที่จะยึดถือเอาไว้ ซึ่งหลักการและแนวคิดนี้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1327 ตอนต้น ที่ว่า กรรมสิทธิ์แห่งสิ่งใดๆ ซึ่งได้ใช้หรือได้มาหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ท่านว่าให้ตกเป็นของแผ่นดิน

ในกรณีดังกล่าว มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ \* เมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2546 ผู้เขียนขอกล่าวโดยสรุปข้อเท็จจริงดังนี้ ศาลแพ่งได้ส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องคัดค้านเพื่อขอให้

\* คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 (ปัจจุบัน มาตรา 211) ว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 หมวด 6 ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และ มาตรา 48 (ปัจจุบัน มาตรา 41) หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 เป็นบทบัญญัติที่คุ้มครองและประกันความมั่นคงแห่งสิทธิและเสรีภาพว่า การจำกัด สิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่ต้องเป็นไปตามที่ รัฐธรรมนูญ มาตรา 29 กำหนดไว้ ส่วนมาตรา 48 นั้น เป็นบทบัญญัติว่าด้วยการรับรองสิทธิ ของบุคคลในทรัพย์สินที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง แต่ขอบเขตการใช้สิทธิและการจำกัดสิทธิ นั้น รัฐธรรมนูญยอมให้มีการจำกัดได้โดยต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติโดยมีเงื่อนไขว่าต้อง กำหนดขอบเขตการใช้สิทธิและการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินเท่าที่จำเป็นและไม่ กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธินั้น สำหรับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอก เงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 หมวด 6 มาตรา 48 ถึงมาตรา 59 เป็น มาตรการที่รัฐใช้บังคับโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของคนส่วน ใหญ่ประกอบกับกำหนดให้มีมาตรการคุ้มครองทรัพย์สินของบุคคลที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินนั้นแล้ว จึงถือได้ว่าไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 และมาตรา 48 แต่อย่างใด

## 2. ความผิดประเภทมีตัวผู้เสียหาย

แม้พนักงานอัยการจะยื่นคำร้องเพื่อขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของ แผ่นดินตามมาตรา 49 วรรคหนึ่งก็ตาม แต่ไม่ได้หมายความว่าศาลจะต้องสั่งให้ทรัพย์สินนั้น ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน เสมอไป เพราะการที่ศาลจะสั่งเช่นนั้นได้ต้องเป็นกรณี que เข้า เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด คือ กรณีมีหลักฐานปรากฏเป็นที่เชื่อได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการ กระทำความผิด เท่านั้น ซึ่งในการพิจารณาคดีของศาล กฎหมายได้เปิดโอกาสให้ ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็น เจ้าของทรัพย์สินที่พนักงานอัยการร้องขอให้ตกเป็นของแผ่นดิน อาจยื่นคำร้องก่อนศาลมีคำสั่งให้ ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน โดยแสดงให้เห็นว่า ตนเป็นเจ้าของที่แท้จริง และทรัพย์สินนั้น ไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกฏศลสาธารณะ ทั้งนี้ บุคคล ดังกล่าวอาจยื่นคำร้องขอคุ้มครองสิทธิของตนก่อนศาลมีคำสั่งได้ ตามมาตรา 50 แห่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หากศาลเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าว ไม่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ศาลจะมีคำสั่งคืนทรัพย์สินนั้นตามมาตรา 51/1 ซึ่ง สอดคล้องกับหลักกรรมสิทธิ์ ตามมาตรา 1336 ที่ว่า เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่ง ทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับ

ทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น ความผิดฐานกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกง ประชาชนตามมาตรา 3(3) บุคคลที่สูญเสียทรัพย์สินจากการถูกลอกหลวงยอมตกเป็นผู้เสียหาย และหากกรณีดังกล่าวสามารถติดตามทรัพย์สินกลับคืนมาได้เท่าใดก็จะต้องนำมาเฉลี่ยระหว่าง กลุ่มผู้เสียหายตามสัดส่วนแห่งความเสียหาย

### 3.1.3.2 หลักการและแนวคิดเรื่องลามิควรได้

ในกฎหมายโรมันอันเป็นต้นแบบของกฎหมายในประเทศภาคพื้นยุโรป และประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย ได้ยอมรับหลักกฎหมายเรื่อง ลามิควรได้ เพียงเพื่อให้ผู้เสียหายสามารถดำเนินการบางอย่างเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ตนได้โดยปราศจากการอ้างสิทธิในหนี้ จากวัตถุประสงค์เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมนี้เอง มูลหนี้ดังกล่าวเรียกว่า *Condictio indebiti* มีรากศัพท์เดิมว่า *Condicere* แปลว่า "to give notice" คือ หนี้ที่ชำระไปโดยปราศจากมูลหนี้ ผู้รับชำระจึงไม่มีมูลอันจะอ้างเอาไว้ได้ ซึ่งเป็นที่มาของการเรียกคืนทรัพย์สิน<sup>19</sup>

"หนี้" ตามกฎหมายไทยมีบ่อเกิดมาจาก 3 แหล่ง คือ นิติกรรม นิติเหตุ และบทบัญญัติของกฎหมาย หลักกฎหมายเรื่องลามิควรได้ถือเป็นบ่อเกิดแห่งหนึ่งและจัดอยู่ในจำพวกเดียวกันกับนิติเหตุ หลักกฎหมายเรื่องลามิควรได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ตามมาตรา 406 ถึง 419 อันมีสาระสำคัญปรากฏอยู่ในมาตรา 406 ที่บัญญัติว่า "บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินสิ่งใด.....โดยปราศจากมูลอันจะอ้างกฎหมายได้.....ท่านว่าบุคคลนั้นจำต้องคืนทรัพย์....." อาจกล่าวอย่างง่าย ๆ ว่า ลามิควรได้ หมายถึง การที่บุคคลใดได้ทรัพย์สินมาโดยปราศจาก มูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย และทรัพย์สินนี้ยังคงหมายรวมถึงประโยชน์ที่ไม่ใช่ตัวทรัพย์อีกด้วย ซึ่งมูลอันที่บุคคลจะอ้างเพื่อยึดถือทรัพย์สินก็คือบ่อเกิดแห่งหนี้ทั้ง 3 ประเภท นั่นเอง

การได้ทรัพย์สินมาโดยการกระทำเพื่อชำระหนี้ ปกติเมื่อบุคคลมีหนี้ที่จะต้องชำระ การชำระหนี้ย่อมเป็นเหตุให้หนี้ระงับ แต่บางกรณีการชำระหนี้เกิดขึ้นโดยความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายว่า บุคคลที่รับชำระหนี้เวลานั้นคือเจ้าหนี้ หรือคิดว่าตนมีหนี้ที่ต้องชำระ แต่แท้จริงแล้วชำระหนี้โดยไม่มีหนี้ ผู้ที่ได้รับชำระหนี้จึงอยู่ในฐานะผู้ได้มาซึ่งทรัพย์โดยปราศจากมูลหนี้ หรือปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมาย เพื่อความเป็นธรรม

<sup>19</sup> Reinhard Zimmermann, *The Law of obligations Roman Foundations of The Civilian Tradition*, (Johannesburg : Juta Feo Ltd, 1992), pp. 834-838.

กฎหมายจึงถือว่าผู้ชำระหนี้โดยพฤติการณ์ดังกล่าวมีสิทธิเรียกคืนโดยอาศัยมูลหนี้อันเกิดจากกฎหมายกำหนด คือ มูลหนี้ลามิควรได้<sup>20</sup>

การกระทำอันเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ทั้ง 11 มุลฐานนั้น ถือเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ดังนั้น บุคคลใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน ย่อมเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและต้อง ถูกดำเนินคดีทั้งมาตรการทางอาญาและมาตรการทางแพ่ง กล่าวคือ เมื่อบุคคลใดกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินและเป็นเหตุให้บุคคลนั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สิน ตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นจะต้องถูกดำเนินคดีโดยอาศัยมาตรการทางแพ่ง ตั้งแต่การถูกยึดและอายัดทรัพย์สินชั่วคราวตามคำสั่งคณะกรรมการธุรกรรม จนกระทั่งทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินตามคำสั่งศาล ทั้งนี้ บุคคลผู้ซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไปจะอ้างสิทธิใดๆ เพื่อยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้มิได้ เพราะบุคคลดังกล่าวได้ทรัพย์สินนั้นมาจากการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินอันเป็นมูลหนี้ที่มีอาจอ้างได้ตามกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น เงินที่ได้จากการค้ายาเสพติดเป็นทรัพย์สิน ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งศาลมีคำสั่งให้เงินจำนวนนั้นตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้ โดยที่ผู้ค้ายาเสพติดไม่มีมูลอันจะอ้างสิทธิใดๆ ในเงินนั้นได้ตามกฎหมาย เนื่องจากมูลหนี้ในการซื้อขายยาเสพติดย่อมตกเป็นโมฆะเพราะมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามโดยชัดแจ้งตามกฎหมาย \* หรือทรัพย์สินที่ได้จากการเล่นพนันก็เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและไม่มีผู้ใดถือเอาได้ เพราะการพนันไม่ก่อให้เกิดมูลหนี้ตามกฎหมาย ดังนั้นผู้ที่จัดให้มีการเล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาตจึงปราศจากมูลอันจะอ้างได้ตามกฎหมายที่จะถือเอาเงินเหล่านั้นเป็นของตนได้ ขณะเดียวกัน ผู้ที่เล่นการพนันเองก็ไม่อาจเรียกเงินซึ่งตนชำระหนี้เป็นการอันฝ่าฝืนตามกฎหมายหรือศีลธรรมคืนได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 411 ฉะนั้น กรณีดังกล่าวศาลสั่งให้เงินนั้นตกเป็นของแผ่นดินได้เช่นเดียวกัน

### 3.1.3.3 หลักการและแนวคิดเรื่องกฎหมายมีผลย้อนหลัง

เนื่องจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายพิเศษใช้ทั้งมาตรการทางอาญาและมาตรการ

<sup>20</sup> สุขุม ศุภนิศย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะจัดการงานนอกสั่งและลามิควรได้, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 95-112.

\* ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150

ทางแพ่งควบคู่กัน ดังนั้นการพิจารณาเรื่องกฎหมายมีผลย้อนหลังหรือไม่ ต้องแยกพิจารณา กล่าวคือ การกระทำความผิดฐานฟอกเงิน กฎหมายถือว่าเป็นความผิดทางอาญา ดังนั้นการบังคับใช้กฎหมายในส่วนนี้ จึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายอาญาที่ว่า "กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง" ซึ่งเป็นไปตามมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาที่ว่า "บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้..." ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 39 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่ว่า "บุคคลไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่เวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้..." หากกฎหมายบัญญัติลงโทษหลังจากมีการกระทำนั้นแล้วก็จะลงโทษผู้กระทำมิได้<sup>21</sup> และแม้กฎหมายมีข้อความบัญญัติให้ย้อนหลังไปใช้ลงโทษการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนประกาศใช้กฎหมายนั้นก็จะนำมาลงโทษผู้กระทำไม่ได้ \* ฉะนั้นกฎหมายอาญาต่างๆ รวมทั้งพระราชบัญญัติที่กำหนดความผิดและโทษทางอาญาอย่าง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ย่อมไม่อาจมีผลย้อนหลังไปลงโทษการกระทำซึ่งเกิดก่อนที่กฎหมายมีผลให้บังคับเพราะมิฉะนั้นย่อมเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ส่งผลให้บทบัญญัตินั้นเป็นอันบังคับใช้ไม่ได้ ตามมาตรา 6

อย่างไรก็ตาม มาตรการทางแพ่งเป็นการดำเนินการเกี่ยวกับ "ทรัพย์สิน" โดยเฉพาะ ไม่ใช่การดำเนินการกับบุคคลผู้กระทำความผิดทางอาญาแต่อย่างใด ดังนั้นการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 จึงไม่ใช่โทษทางอาญาแต่อย่างใด โดยมีบัญญัติไว้ชัดเจนในมาตรา 59 กำหนดให้ศาลแพ่งมีเขตอำนาจเหนือคดี พร้อมทั้งกำหนดขั้นตอนวิธีการในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้เป็นการเฉพาะตามมาตรา 48 ถึง 59 นอกจากนี้ยังมีมาตรการผลักระการพิสูจน์ (Shift of Burden of Proof) ที่ให้ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน แสดงให้เห็นว่าตนเป็นเจ้าของที่แท้จริงและทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด มาตรา 50 และมีบทสันนิษฐานตามกฎหมาย มาตรา 51วรรคสาม และมาตรา 52 วรรคสอง ที่ว่า หากผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน หรือรับโอนทรัพย์สินเป็นผู้เกี่ยวข้อง หรือเคยเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินมาก่อน ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า บรรดาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือได้รับโอนมาโดยไม่สุจริต แล้วแต่กรณี

<sup>21</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญาภาค 1, (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2536); เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 15-16.

\* คำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489

หากศาลเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน

จากเหตุผลข้างต้นแสดงให้เห็นว่า มาตรการทางแพ่งได้นำมาใช้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยเน้นที่ตัวทรัพย์สินเป็นการเฉพาะ การที่ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินจึงไม่ใช่โทษทางอาญาตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่อย่างใด ดังนั้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 จึงมีผลบังคับใช้กับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่มีอยู่ก่อนวันที่มีกฎหมายบังคับใช้และยังคงมีอยู่<sup>22</sup> ในขณะที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มีผลบังคับใช้ได้ อีกทั้ง กรณีดังกล่าวเป็นการดำเนินการกับทรัพย์สินทางแพ่งเพื่อมุ่งตัดวงจรอาชญากรรมอันเป็นการป้องกันสังคมจากการนำทรัพย์สินดังกล่าวมาใช้และไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้ใช้ประโยชน์จากการที่ตนได้มาจากการกระทำความผิด แม้เอาโทษทางอาญากับผู้กระทำไม่ได้ ก็ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินของผู้กระทำนั้นคืน เพื่อตัดประโยชน์ที่เขาได้รับอันเนื่องมาจากการกระทำอันไม่ชอบธรรมของผู้กระทำนั่นเอง<sup>23</sup> กรณีนี้ จึงไม่ใช่เป็นการใช้กฎหมายฟอกเงินให้มีผลบังคับย้อนหลัง (Non-Retroactivity) แต่อย่างใด

ในกรณีดังกล่าว มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 40-41/2546 เมื่อวันที่ 16 ตุลาคม 2546 ผู้เขียนขอกล่าวโดยสรุปข้อเท็จจริงดังนี้ ศาลแพ่งได้ส่งคำโต้แย้งของผู้ร้องคัดค้านเพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 (ปัจจุบัน มาตรา 211) ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 หมวด 6 ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 (ปัจจุบัน มาตรา 39) หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 32 เป็นบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ไม่ต้องได้รับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และการลงโทษนั้นจะหนักกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำผิดมิได้ ซึ่งเป็นหลักที่รับรองห้ามใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังกับบุคคลในความผิดทางอาญา สำหรับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551

<sup>22</sup> พีรพันธุ์ เปรมภูติ, คู่มือพนักงานสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมทางการเงิน, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทคอมแพคท์พริ้นท์ จำกัด, ตุลาคม 2545), หน้า 11-12.

<sup>23</sup> ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, "กฎหมายฟอกเงินกับโทษย้อนหลัง," วารสารนิติศาสตร์ (กันยายน 2544): หน้า 416-425.

เมื่อพิจารณาตามเจตนารมณ์ของกฎหมายตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแล้วพบว่า ต้องการ ตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม และทำลายแรงจูงใจสำคัญในการประกอบอาชญากรรมที่ให้ ผลตอบแทนที่สูง จึงกำหนดให้มีมาตรการดำเนินการต่อการฟอกเงิน คือ มาตรการทางอาญา ที่ดำเนินคดีต่อบุคคล และมาตรการที่ดำเนินคดีต่อทรัพย์สินซึ่งเป็นมาตรการพิเศษที่รัฐกำหนดขึ้น มาตรการทั้งสองเป็นการดำเนินการคนละส่วนกัน และมีการกำหนดภาระการพิสูจน์ที่มี บทสันนิษฐานแตกต่างกัน ดังนั้น เมื่อการดำเนินการกับทรัพย์สินดังกล่าว มิได้เป็นการดำเนินคดี ทางอาญาต่อบุคคลแล้ว จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 แต่อย่างใด

เรื่อง “ไม่ใช่เป็นการใช้กฎหมายฟอกเงินให้มีผลบังคับย้อนหลัง (Non-Retroactivity)” เทียบเคียงกับคำพิพากษาศาลสหรัฐ คดีระหว่าง United States กับ Moore “United States v Moore, real property was purchased with proceeds of fraud, so sale of property could be prosecuted as money laundering even though at the time defendant committed the fraud and purchased the property, section 1957 had not been enacted”<sup>24</sup> กล่าวโดยสรุปได้ว่า “ศาลพิพากษาว่า การใช้เงินที่ได้จากการ กระทำความผิดฐานฉ้อโกงไปซื้อสังหาริมทรัพย์ เงินที่ได้จากการขายสังหาริมทรัพย์นั้นจึงเป็น ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดสามารถดำเนินคดีฐานฟอกเงินได้ แม้ว่าจำเลยจะได้ กระทำความผิดฐานฉ้อโกงแล้วนำเงินไปซื้อสังหาริมทรัพย์ก่อนที่ มาตรา 1957 จะมีผลใช้บังคับ โดยศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า “หลักฐานการกระทำความผิดฐานฟอกเงินก่อนวันที่กฎหมาย บังคับและปราบปรามการฟอกเงินมีผลบังคับใช้ไม่ทำให้ความจริงที่มีอยู่ก่อนเสียไป” (dose not violate *Ex Post Facto* Clause) (The Constitutional prohibition on ex post facto laws applies only to penal statues which disadvantage the offender affected by them) คือ รัฐธรรมนูญห้ามนำเอาความจริง ที่มีอยู่ก่อนกฎหมายมีผลบังคับใช้ ไปใช้เฉพาะในทางที่เป็น โทษทางอาญาแก่จำเลย จึงไม่เป็นการใช้กฎหมายย้อนหลัง (Non-Retroactivity)<sup>25</sup>

หรือคดีระหว่าง United States กับ James Monaco “United States v James Monaco : proceeds includes proceeds of drug offenses committed before effective date of money laundering statue in 1986 “<sup>26</sup> กล่าวโดยสรุปได้ว่า ทรัพย์สินที่

<sup>24</sup> พีรพันธุ์ เปรมภูติ, คู่มือพนักงานสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมทางการเงิน, (กรุงเทพมหานคร: บริษัท คอมแพคท์พริ้นท์ จำกัด, ตุลาคม 2545), หน้า 15.

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน.

เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้รวมถึงเงินที่ได้จากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่กระทำผิดก่อนวันที่กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินบังคับใช้ในปี 1986

### 3.1.4 วิธีการดำเนินการเพื่อให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ดังจะเห็นได้จากเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม โดยสกัดกั้นมิให้ผู้กระทำความผิดนำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไปฟอกเงินหรือไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก<sup>27</sup> และมีมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญ คือ การยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้ชั่วคราวโดยอาศัยอำนาจคณะกรรมการธุรกรรม จนนำไปสู่กระบวนการให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งกระบวนการนี้เปรียบเสมือนเป็นการตัดเส้นเลือดใหญ่ขององค์กรอาชญากรรม อันเป็นการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างแท้จริง

#### 3.1.4.1 พนักงานเจ้าหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐาน

"พนักงานเจ้าหน้าที่" คือ ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ และได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 38 ดังนี้ มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องหรือบุคคลใดๆ เพื่อมาให้ถ้อยคำส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณาได้ และเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ ยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า มีการซุกซ่อนหรือ เก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตามมาตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือพยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า หากเนิ่นช้ากว่าก็จะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นจะถูกยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม

ปัจจุบันมีการแก้ไขกฎหมายโดยเพิ่มให้ พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือ มีอำนาจในการจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน และบันทึกถ้อยคำผู้ถูก

<sup>27</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ดูหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ.



จับเพื่อเป็นหลักฐานเบื้องต้นแล้วส่งตัวไปยังพนักงานสอบสวนโดยไม่ชักช้าแต่ต้องไม่เกินยี่สิบสี่ ชั่วโมงตามมาตรา 38/1

ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์สื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขานุการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำร้องขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสารหรือข้อมูลทางคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็ ได้ ซึ่งศาลจะอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน และผู้เกี่ยวข้องกับบัญชีข้อมูลทางการสื่อสารหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ จะต้องให้ความร่วมมือ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานตามมาตรา 46 อีกด้วย

### 3.1.4.2 คณะกรรมการธุรกรรมมีมติให้ยึดและอายัดทรัพย์สิน

กระบวนการดำเนินการกับทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ได้วางหลักเกณฑ์สำคัญไว้ในมาตรา 48 ซึ่งเป็นชั้นของคณะกรรมการธุรกรรม \* หรือเลขานุการจะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราว อันมีหลักสำคัญดังนี้

ประการแรก จะต้องปรากฏว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานตามนิยามในมาตรา 3

ประการที่สอง เมื่อตรวจสอบพบว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดแล้ว จะต้องมีความเชื่อได้ว่า อาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นด้วย จึงจะใช้อำนาจในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวก่อนได้

ทั้งสองประการนี้นับว่าเป็นเงื่อนไขในการดำเนินการกับทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 เพราะถ้ากรณีไม่เข้าเงื่อนไขทั้งสองประการก็ไม่สามารถดำเนินการกับทรัพย์สินนั้นได้ กล่าวคือแม้ว่ากรณีมีความเชื่อว่าจะมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใด แต่ทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือในกรณีเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับ

\* คณะกรรมการธุรกรรม ประกอบด้วยกรรมการจำนวน 5 คน ซึ่งแต่งตั้งจากบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อจากคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และคณะกรรมการอัยการ ครละหนึ่งคน และให้คัดเลือกประธานกรรมการธุรกรรมกันเองคนหนึ่ง โดยให้เลขานุการเป็นกรรมการและเลขานุการ

การกระทำความผิดจริง แต่กรณีไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าอาจจะมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้น ก็จะดำเนินการยึดอายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวไม่ได้

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ไม่ได้ให้คำนิยามความหมายของคำว่า " ยึดหรืออายัด " ไว้<sup>28</sup> เช่นเดียวกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเองก็ไม่ได้ให้คำนิยามไว้โดยตรง จึงควรศึกษาความหมาย ดังนี้

### 1) คำว่า ยึด

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งพอสรุปได้ดังนี้ การยึดหมายถึง การเอาตัวทรัพย์สินมาอยู่ในความดูแลของเจ้าพนักงานบังคับคดี หรือเจ้าพนักงานอื่น ๆ พิจารณาที่กรรมสิทธิ์ของทรัพย์สินไม่ว่ากรรมสิทธิ์จะอยู่ที่จำเลย หรืออยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น

แต่คำว่า " ยึด " ตามความหมายของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 หมายความว่า ถือเอาไว้ เหนี่ยว รั้ง เกาะ จับ หน่วง

คำวินิจฉัยของศาลฎีกาให้ความหมายคำว่า ยึด ไว้ว่า " การยึด คือ การเอาทรัพย์สินมาไว้ในความดูแลรักษาของเจ้าพนักงานบังคับคดี " ดังจะเห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกา 187/2490 ที่ว่าการเอาทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษามาไว้ในความดูแลรักษาของเจ้าพนักงานบังคับคดีเพื่อดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้บรรลุผลตามคำพิพากษาของศาล

จากความหมายดังกล่าวข้างต้น สรุปได้ว่าการยึดทรัพย์สิน คือการถือนำทรัพย์สินจากเจ้าของหรือผู้มีสิทธิครอบครอง

### 2) คำว่า อายัด

ส่วนคำว่า " อายัด " ตามความหมายของพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 หมายความว่า กักไว้ สั่งกักไว้ กักให้รักษาไว้ ยึดไว้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง การอายัด หมายถึงการสั่งให้บุคคลภายนอกซึ่งมีหน้าที่ส่งมอบหรือโอนทรัพย์สินให้แก่จำเลยแต่ให้ส่งมอบแก่เจ้าพนักงานบังคับคดี จะพิจารณาที่กรรมสิทธิ์ กรรมสิทธิ์เป็นของบุคคลภายนอกซึ่งต้องชำระแก่จำเลย ซึ่งคำว่าอายัดในที่นี้จะแตกต่างจากกฎหมายอื่น เช่น ในประมวลกฎหมายที่ดิน หมายถึงการห้ามทำนิติกรรมใดเพื่อให้ข้อความที่มีข้อพิพาทกันนั้นมาฟ้องร้องต่อศาล

<sup>28</sup> สีนทาท ประยูรรัตน์, คำอธิบาย กฎกระทรวง ระเบียบ ประกาศ กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, (กรุงเทพมหานคร: ส.เอเชีย เพลส, 2542), หน้า 217-218.

คำวินิจฉัยของศาลฎีกาให้ความหมายของคำว่า "อายัด คือ การสั่งบุคคลภายนอกมิให้ทำการโอนหรือชำระหนี้แก่ลูกหนี้ในคดี แต่ให้ชำระแก่เจ้าพนักงานบังคับคดี กรณีที่จะเกิดการอายัดขึ้นได้ก็เพราะลูกหนี้ตามคำพิพากษามีสิทธิเรียกร้องที่จะให้บุคคลภายนอกชำระเงินจำนวนหนึ่งหรือให้ส่งมอบสิ่งของหรือมีสิทธิเรียกร้องอย่างอื่น" และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 187/2490 ที่ว่าการสั่งบุคคลภายนอกมิให้ทำการโอนหรือชำระหนี้ให้แก่ลูกหนี้ในคดีแต่ให้ชำระแก่เจ้าพนักงานบังคับคดี ในกรณีที่เกิดการอายัดขึ้นเพราะลูกหนี้ตามคำพิพากษาไม่ชำระหนี้ตามคำบังคับคดี จึงจะมีสิทธิเรียกร้องที่จะให้บุคคลภายนอกชำระเงินจำนวนหนึ่ง หรือให้ส่งมอบสิ่งของหรือสิทธิเรียกร้องอย่างอื่น

จากความหมายดังกล่าวข้างต้น สรุปได้ว่าการอายัดทรัพย์สินก็คือการห้ามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินและสิทธิ เรียกร้องอื่นๆ โดยทรัพย์สินที่สามารถถูกอายัดได้ เช่น เงิน ในบัญชีธนาคาร อสังหาริมทรัพย์ และสิทธิที่ง่วงอันมีอยู่ในทรัพย์สิน เป็นต้น

ดังนั้น ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 การใช้คำว่า "ยึด" นั้น ต้องใช้กับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และการใช้คำว่า "อายัด" นั้น มักใช้กับสิทธิเรียกร้องกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือใช้กับสิทธิที่เกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นๆ กล่าวคือ อายัดสิทธิเรียกร้องที่มีต่อบุคคลภายนอก มิให้บุคคลภายนอกหรือบุคคลอื่นใดๆ ทำการโอนหรือชำระหนี้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

### 3) คำว่า ริบทรัพย์

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕ ให้ความหมายไว้ว่า "ริบ" ก. รวบเอาเสียหมดโดยพลการ โดยอำนาจกฎหมาย "ริบทรัพย์" (กฎ) น. โทษทางอาญาสถานหนึ่งที่ศาลสั่งให้ทรัพย์สินที่ริบตกเป็นของแผ่นดิน

การริบทรัพย์สินคือการที่ให้ทรัพย์สินทั้งหมดตกเป็นของแผ่นดิน หรือตกเป็นของหน่วยงานใดตามอำนาจแห่งกฎหมายนั้น การริบทรัพย์สินตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลส่วนมากจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกิดขึ้นหรือมี หรือได้มา หรือได้ใช้ในการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน ทั้งนี้รวมทั้งตามกฎหมายฟอกเงินก็เป็นกฎหมายที่บัญญัติให้ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินเช่นกัน ซึ่งเป็นการใช้มาตรการทางแพ่ง โดยยึดหลักการว่า "ผู้กระทำความผิดไม่มีเหตุโดยชอบด้วยกฎหมาย อ้างสิทธิในทรัพย์สินนั้น สิทธินั้นควรอ้างโดยผู้มีสิทธิ โดยชอบด้วยกฎหมาย อ้างสิทธิครอบครอง/กรรมสิทธิ์ ซึ่งผู้มีสิทธิย่อมใช้สิทธิติดตามเอาคืนโดยร้องขอคืนในชั้นศาลได้ และหากไม่มีเจ้าของ ทรัพย์สินนั้นก็ตกเป็นของแผ่นดิน"

จากการศึกษาถึงความหมายของคำว่า "ยึด" และ "อายัด" ข้างต้น มีข้อสังเกตว่า ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2551 มิได้กำหนดนิยาม คำว่า ยึด อายัด และไม่ได้ใช้คำว่าทรัพย์สินในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว หากแต่ใช้คำว่าให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน แต่ไม่ว่าอย่างไรการดำเนินการกับทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นการดำเนินการในทางแพ่งกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานนั่นเอง โดยบัญญัติให้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำต่างๆ เกี่ยวกับการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สิน ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยให้คณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการ ปปง. มีอำนาจสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราว หากไม่มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้ ทรัพย์สินนั้นอาจถูกจำหน่ายหรือยักย้าย หรือกระทำด้วยประการใด ๆ ซึ่งทำให้ไม่สามารถติดตามตรวจสอบทรัพย์สินนั้นหรือติดตามตรวจสอบได้ยาก

อย่างไรก็ตาม การที่คณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการจะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวตามมาตรา 48 ได้ มิใช่เรื่องง่ายนัก เพราะการจะยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวจะต้องประกอบไปด้วยขั้นตอนหลายขั้นตอน กล่าวคือ

- (1) มีการตรวจสอบรายงานและการทำธุรกรรม
- (2) ทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด คือ เป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน หรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย หรือเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใดๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน หรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน หรือเป็นดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน หรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน
- (3) เมื่อตรวจสอบเบื้องต้นว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดแล้ว จะต้องมีความเชื่อได้ว่า อาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นด้วย เลขาธิการเสนอเรื่องต่อ

คณะกรรมการธุรกรรมภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่พบเหตุ<sup>29</sup> เพื่อพิจารณาสั่งให้ยึดและอายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน และ "พนักงานเจ้าหน้าที่"<sup>30</sup> ดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามคำสั่งคณะกรรมการธุรกรรม

ทั้งนี้ ปัจจุบันกฎหมายกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมให้คณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการมีหน้าที่บันทึกการมีคำสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมไว้เป็นหลักฐานในรายงานประชุมคณะกรรมการธุรกรรมและคณะกรรมการธุรกรรมยังมีหน้าที่ต้องรายงานต่อคณะกรรมการและคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ตามมาตรา 37

### 3.1.4.3 เลขาธิการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมทำการตรวจสอบธุรกรรมหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และในกรณีที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ให้เลขาธิการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินโดยเร็ว<sup>31</sup>

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติ มาตรา 49 วรรคหนึ่ง แล้ว การที่พนักงานอัยการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน อาจมีได้ 2 กรณี ดังนี้

กรณีแรก กรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า มีการโอน จำหน่าย ยักย้ายปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และคณะกรรมการธุรกรรมสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกิน 90 วัน ตามมาตรา 48 วรรคหนึ่ง กรณีนี้เลขาธิการต้องส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินภายในระยะเวลาที่ยึดหรืออายัด

กรณีที่สอง กรณีที่มีหลักฐานพิสูจน์ว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้น แต่เนื่องจากไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจจะมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อน

<sup>29</sup> กฎกระทรวง ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ข้อ 1 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117 ตอนที่ 88 ก วันที่ 27 กันยายน 2543.

<sup>30</sup> กฎกระทรวง ฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ข้อ 2 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117 ตอนที่ 88 ก วันที่ 27 กันยายน 2543.

<sup>31</sup> กฎกระทรวง ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ข้อ 3 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 117 ตอนที่ 88 ก วันที่ 27 กันยายน 2543.

เร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด กรณีจึงไม่มีการดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวตามมาตรา 48 วรรคหนึ่ง อย่างไรก็ตามจากการตรวจสอบข้อมูลการทำธุรกรรมปรากฏหลักฐานว่าการกระทำความผิดมูลฐานเป็นเหตุให้ได้ไปซึ่งทรัพย์สินนั้นหรือเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เลขาธิการจะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินได้ ตัวอย่างเช่น ลักษณะของทรัพย์สินนั้นโดยสภาพไม่อาจทำการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นได้โดยง่าย เช่น ที่ดินซึ่งติดภาระจำนองไว้กับสถาบันการเงินหากการตรวจสอบรายงานและข้อมูลการทำธุรกรรมปรากฏว่ามีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เลขาธิการจะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการเพื่อพิจารณายื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินต่อไป การยื่นคำร้องของพนักงานอัยการในกรณีเช่นนี้จึงเป็นกรณีที่ไม่มีกรณียึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราว ตามมาตรา 48 วรรคหนึ่ง

อนึ่งคำว่า ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด นั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นทรัพย์สินที่คดีความผิดมูลฐานถึงที่สุดแล้วว่าเป็นความผิดก่อนเท่านั้น เมื่อเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานซึ่งคดีถึงแม้ว่าจะยังไม่ถึงที่สุด หากในการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าพฤติกรรมเข้าข่ายตามนัยยะมาตรา 48 และมาตรา 49 แล้ว คณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการก็สามารถดำเนินการตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ได้ เพราะในการดำเนินการกับทรัพย์สินเป็นขั้นตอนก่อนการดำเนินคดีในความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 จึงไม่จำเป็นต้องรอให้มีการดำเนินคดีในความผิดมูลฐานถึงที่สุดก่อน บทบัญญัติตามมาตรา 48 เปิดกว้างให้กระทำได้ ทั้งนี้เพราะจะรอให้คดีความผิดมูลฐานถึงที่สุดก่อนจะไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่วางไว้

#### 3.1.4.4 ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

การดำเนินการเกี่ยวกับ “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” เป็นมาตรการทางแพ่งที่มีลักษณะพิเศษอันที่จะมุ่งป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินโดยเฉพาะ ซึ่งกฎหมายได้บัญญัติให้ “ศาลแพ่ง” มีเขตอำนาจเหนือคดี และให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

เมื่อพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งแล้ว ก่อนที่ศาลจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน กฎหมายได้เปิดโอกาสให้ ผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินสามารถแสดงหลักฐานให้ศาลเห็นว่า ตนเป็นเจ้าของที่แท้จริงและทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการ

กระทำคามผิด หรือตนได้รับโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริตและตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกุตลสาธารณะ หากศาลเห็นว่าทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำคามผิด ให้ศาลสั่งคืนทรัพย์สินเช่นว่านั้น

แต่หากศาลเชื่อว่า เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำคามผิด และคำร้องของผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้รับโอนทรัพย์สินฟังไม่ขึ้น ให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้น ตกเป็นของแผ่นดิน ตามมาตรา 51 วรรคหนึ่ง

ด้วยเหตุนี้ มาตราการทางแพ่งที่นำมาใช้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 จึงแตกต่างจากการบังคับคดีแพ่งอื่นใด ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยสิ้นเชิง กล่าวคือ การบังคับคดีแพ่งซึ่งเจ้าพนักงานบังคับคดีมีอำนาจในการดำเนินการยึดอายัดทรัพย์สินของลูกหนี้ตามคำพิพากษา หรือทำการอื่นใดโดยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อศาลแพ่งออกหมายบังคับคดีตั้งเจ้าพนักงานบังคับคดีแล้ว ศาลจะส่งหมายบังคับคดีให้สำนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี กรณีดังนี้ เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาที่ประสงค์จะบังคับคดี ต้องติดต่อสำนักงานบังคับคดี กรมบังคับคดี<sup>32</sup> สรุปก็คือ การบังคับคดีแพ่งทั่วไป มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของเจ้าหนี้ตามกฎหมาย แต่การดำเนินการเกี่ยวแก่ทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 เป็นมาตรการ ยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำคามผิดที่มีได้ดำเนินการกับตัวบุคคล (property in rem) เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ตามมาตรา 51 อันมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อรักษาความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และเพื่อประโยชน์ของประเทศชาติโดยแท้

### 3.2 การดำเนินการกับทรัพย์สินตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของต่างประเทศ

เป็นที่ยอมรับกันว่าปัญหาองค์การอาชญากรรมข้ามชาติเป็นปัญหาที่กระทบต่อประชาคมโลก สร้างความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน เศรษฐกิจของประเทศ และกระทบต่อการบังคับใช้กฎหมายของกระบวนการยุติธรรม ดังนั้นปัจจุบันประเทศต่างๆ ยอมรับให้มีมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยมีวัตถุประสงค์ในการตัดวงจรการ

<sup>32</sup> เสริมศรี ม่องศรี, สำนักงานบังคับคดีจังหวัดตรัง กรมบังคับคดี, เอกสารประกอบการบรรยาย การบังคับคดีแพ่ง หลักสูตรพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, เมื่อวันที่ 5 กันยายน 2543, หน้า 3.

ประกอบอาชญากรรมโดยเฉพาะอาชญากรรมในทางเศรษฐกิจและการเงิน ซึ่งในปัจจุบันมีอาชญากรรมหลายประเภทที่สร้างรายได้มหาศาลให้แก่ผู้ก่ออาชญากรรม เช่น อาชญากรรมเกี่ยวกับยาเสพติด การก่อการร้าย การเลี่ยงภาษี กระบวนการฟอกเงินจึงได้ถูกนำมาใช้กับเงินที่ได้มาจากกรกระทำคามผิดเหล่านั้น เพื่อให้เงินสกปรกที่ได้มาจากรายได้ที่ผิดกฎหมายดูเหมือนว่าเป็นเงินสะอาดถูกต้องตามกฎหมาย เมื่อมีการฟอกเงินมากขึ้น หลายประเทศจึงได้บัญญัติกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อให้การฟอกเงินเป็นความผิดและมีโทษตามกฎหมาย ทั้งยังได้สร้างมาตรการต่างๆ ที่มุ่งดำเนินการกับทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำคามผิด เพื่อเป็นการป้องกันหรือสกัดกั้นการกระทำที่มีลักษณะเป็นการฟอกเงิน โดยกฎหมายฟอกเงินได้มีการบัญญัติครั้งแรกใน The Bank Secrecy Act of 1970 และมีการบัญญัติให้การฟอกเงินเป็นความผิดครั้งแรกในปี ค.ศ. 1986 ตาม The Money Laundering Control Act of 1986 ของประเทศสหรัฐอเมริกา และตาม The Drug Trafficking Offences Act of 1986 ของประเทศอังกฤษ

เมื่อหลายประเทศตระหนักถึงปัญหาการฟอกเงินโดยมีการบัญญัติ ปรับปรุงพัฒนา กฎหมายภายในประเทศของตนเพื่อให้ภาครัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน อีกทางหนึ่ง ฝ่ายอาชญากรหรือผู้กระทำคามผิดก็หาวิธีการหลบเลี่ยงมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของฝ่ายรัฐเช่นกัน วิทยานิพนธ์เล่มนี้จะศึกษาการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำคามผิดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของต่างประเทศซึ่งแต่ละประเทศได้มีการบัญญัติ แก้ไขปรับปรุงและพัฒนากฎหมายให้มีความเท่าทันต่อการกระทำอันเป็นการหลบเลี่ยงกฎหมายฟอกเงินของเหล่าอาชญากร ซึ่งประเทศที่จะทำการศึกษา ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย

### 3.2.1 กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสหรัฐอเมริกา

#### 3.2.1.1 สารสำคัญของกฎหมายฟอกเงิน

ประเทศสหรัฐอเมริกาถือได้ว่าเป็นต้นกำเนิดของแนวคิดในเรื่องการให้มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการฟอกเงินขึ้นในประเทศต่างๆ ทั่วโลก<sup>33</sup> เนื่องจากสหรัฐอเมริกาประสบกับปัญหาการฟอกเงินอย่างหนัก จากการศึกษาพบว่าสหรัฐอเมริกาเป็นแหล่งค้ายาเสพติดแหล่งใหญ่ของ

<sup>33</sup> ชัยรัตน์ ศักดิ์โกศล, "การฟอกเงิน ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2544), หน้า 150.



โลก เงินส่วนใหญ่มาจากเงินที่ได้จากอาชญากรรมยาเสพติด ซึ่งในแต่ละปีมีมูลค่ามหาศาล สหรัฐอเมริกาจึงได้ทำการต่อสู้กับปัญหาการฟอกเงินทั้งในประเทศและต่างประเทศ จนนำไปสู่การผลักดันให้ออกกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทั้งยังมีมาตรการต่างๆ ที่ออกมารองรับ เพื่อมิให้ธนาคารและสถาบันการเงิน รวมทั้งธุรกิจต่างๆ ตกเป็นเครื่องมือของอาชญากรนักฟอกเงิน มีการดำเนินการอย่างจริงจังเกี่ยวกับคดีการฟอกเงินและการละเมิดข้อบังคับในการรายงานธุรกรรมที่กฎหมายกำหนด ทั้งในด้านการตรวจสอบ ยึดหรืออายัดเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบ<sup>34</sup>

### 3.2.1.2 ความเป็นมาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน

ในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ได้เกิดองค์กรอาชญากรรม ซึ่งเรียกกันว่า “มาเฟีย” (Mafia) ในประเทศสหรัฐอเมริกาเพื่อดำเนินกิจการต่างๆ อันผิดกฎหมาย เช่น การค้าประเวณี การค้ายาเสพติด บ่อนการพนัน กรรโชกทรัพย์ และรับขงโจร เป็นต้น ซึ่งองค์กรอาชญากรรมนี้นำเงินที่ได้จากการกระทำผิดกฎหมายมาลงทุนในธุรกิจที่ถูกกฎหมาย เช่น การนำเงินนั้นไปซื้อขายแลกเปลี่ยนเป็นทรัพย์สินอื่นที่ถูกกฎหมาย หรือนำเงินฝากเข้าบัญชีธนาคาร เป็นต้น ซึ่งในกรณีหลังนี้รัฐบาลสหรัฐมีความกังวลเป็นอย่างมากในการใช้บัญชีธนาคารลับของชาวอเมริกัน เพื่อประโยชน์ในการทำผิดกฎหมาย และมักจะมีการรายงานว่าธนาคารจะถูกใช้เพื่อดำเนินการดังต่อไปนี้

- 1) หลบหนีภาษีรายได้
- 2) ยักย้ายถ่ายเทหลักทรัพย์ในตลาดหลักทรัพย์ของสหรัฐ
- 3) ทำการค้าทอง
- 4) ทำการรับฝากเงินที่ได้มาจากกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย
- 5) นำเงินจากแหล่งที่ผิดกฎหมายกลับเข้าสู่สหรัฐในฐานะเป็นเงิน

บริสุทธิ์

ต่อมาอาชญากรในสหรัฐได้พัฒนาวิธีการฟอกเงินให้ซับซ้อนยิ่งขึ้น อันยากต่อการสืบสาวถึงแหล่งที่มาของเงินทุนที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม ประกอบกับกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้น

ไม่สามารถติดตามและนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษได้ จึงส่งผลให้อาชญากรเหล่านั้นได้เงินมาขยายขอบข่ายขององค์กร อันทำให้เกิดการละเมิดต่อกฎหมายและเกิดความไม่สงบใน

<sup>34</sup> นิกร เกร็กกุล, การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทฤษฎี กฎหมาย และแนวทางปฏิบัติ, (กรุงเทพมหานคร: ทรานสเลเตอร์แอทลอร์, 2543), หน้า 58-59.

สังคมที่ทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อยๆ ด้วยเหตุนี้รัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาจึงได้เริ่มบัญญัติกฎหมายขึ้นหลายฉบับเพื่อต่อต้านการดำเนินการใดอันเกี่ยวกับรายได้อันไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมเพื่อให้เท่าทันต่อการประกอบอาชญากรรมที่ผิดกฎหมายเหล่านี้

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกา มีหลายฉบับ ซึ่งแต่ละฉบับมีวัตถุประสงค์และวิธีการบังคับใช้ที่ประสานสอดคล้องกัน<sup>35</sup> โดยกฎหมายที่สำคัญเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกาประกอบด้วยกฎหมายหลัก 3 ฉบับ คือ

Federal Crimes and Criminal Procedure เป็นหลักกฎหมายเบื้องต้นในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญา อันได้แก่

1) การกระทำหรือพยายามกระทำการ ดังนี้

- สนับสนุนหรือช่วยเหลือในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเงิน
- ปกปิดหรือซ่อนเร้นในการกระทำความผิด
- หลีกเลี่ยงไม่รายงานการโอนเงิน

ให้ระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญ หรือสองเท่าของมูลค่าทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าจำนวนใดจะสูงกว่ากัน หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

2) การกระทำ หรือพยายามนำเข้าหรือนำออกไปซึ่งตราสารหรือเอกสารทางการเงิน (Money Instrument) เช่น เงินตราของทุกประเทศ เช็คเดินทาง เช็คธนาคาร ตัวเงิน และตั๋วสัญญาใช้เงิน เป็นต้น ให้ระวางโทษปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญ หรือสองเท่าของมูลค่านั้น ทั้งนี้แล้วแต่ว่าจำนวนใดจะสูงกว่ากัน หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ

3) ผู้กระทำความผิดทั้งสองกรณีดังกล่าวมานี้ต้องรับผิดทางแพ่งไม่เกินมูลค่าของทรัพย์สินนั้น หรือไม่เกิน 10,000 เหรียญ

ดังนั้น Federal Crimes and Criminal Procedure จึงเป็นหลักกฎหมายเบื้องต้นในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญา ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการกระทำ หรือพยายามกระทำความผิด ในลักษณะสนับสนุนหรือช่วยเหลือในการกระทำความผิด ปกปิดหรือซ่อนเร้นในการกระทำความผิด หลีกเลี่ยงไม่รายงานการโอนเงิน ตลอดจนการกระทำหรือพยายามนำเข้าหรือนำออกไปซึ่งตราสารหรือเอกสารทางการเงิน (Money Instrument) โดยผู้กระทำความผิดดังกล่าวจะได้รับโทษทั้งในทางอาญาและทางแพ่ง อาจกล่าวได้ว่าเป็นบทบัญญัติ

<sup>35</sup> สุรพล ไตรเวทย์, ความผิดมูลฐาน ตาม พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2543), หน้า 36.

กฎหมายที่มีลักษณะเป็นบทกำหนดโทษเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเงิน รวมถึงการนำเข้าหรือนำออกเงินหรือตัวเงิน

#### The Bank Secrecy Act of 1970 - the BSA

ช่วงสุดท้ายระหว่างปี 1960-1970 นั้น รัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้ให้ความสนใจต่อการใช้บัญชีลับของธนาคารของชาวอเมริกันในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย จึงนำไปสู่การออกกฎหมายฉบับนี้ โดยมีมาตรการทางกฎหมายในการพิสูจน์ทราบถึงแหล่งที่มาของเงิน ปริมาณและความเคลื่อนไหวของกระแสเงินที่นำเข้าหรือออกนอกประเทศ เพื่อเป็นเครื่องมือช่วยให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถตรวจสอบและสืบสวนหาผู้กระทำความผิดกฎหมายอาญา กฎหมายภาษีอากร และกฎหมายอื่นๆ ได้ ทั้งนี้ เนื่องจากบางประเทศได้ออกกฎหมายคุ้มครองความลับทางธนาคาร โดยถือว่าข้อมูลของธนาคารเป็นความลับ เจ้าหน้าที่ธนาคารไม่สามารถเปิดเผยข้อมูลทางการทำธุรกรรมของลูกค้าได้ การเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาตถือเป็นความผิดทางอาญา ด้วยเหตุนี้เอง เจ้าหน้าที่ของสหรัฐอเมริกาจึงไม่ได้รับความร่วมมือจากธนาคารต่างประเทศในการสืบสวนพฤติการณ์ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายโดยเฉพาะการหลีกเลี่ยงภาษีและการค้ายาเสพติด ซึ่งมีการนำเอาเงินที่ได้มาโดยมิชอบไปฝากในบัญชีลับของธนาคารต่างประเทศ รัฐบาลสหรัฐอเมริกาได้พยายามที่จะแก้ไขปัญหานี้ภายในประเทศเองโดยการเสนอร่างกฎหมายเข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 3 ธันวาคม ค.ศ. 1969 และเข้าสู่การพิจารณาของสภาองเกรส เมื่อวันที่ 6 เมษายน ค.ศ. 1970 และได้มีการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ เมื่อวันที่ 26 ตุลาคม ค.ศ. 1970<sup>36</sup>

ในปี ค.ศ. 1982 สภาองเกรสได้ปรับปรุงแก้ไขรัฐธรรมนูญ การรายงานธุรกรรมต่างประเทศและกระแสเงินตรา (Currency and Foreign Transaction Reporting Act) โดยกำหนดให้ เอกชน ธนาคาร และสถาบันการเงินอื่น ๆ ต้องรายงานการทำธุรกรรมทางการเงินทั้งในประเทศและต่างประเทศต่อรัฐบาลกลาง สำหรับการไม่ปฏิบัติตามบัญญัติดังกล่าว กฎหมาย Bank Secrecy Act ได้กำหนดมาตรการติดตามการฝากเงินผ่านทางสถาบันการเงิน<sup>37</sup> มีสาระสำคัญ<sup>38</sup> ดังนี้

<sup>36</sup> U.S. Department of Justice, Investigation and Prosecution of Illegal Money Laundering: A Guide to the Bank Secrecy Act, Drug Enforcement Administration, 1983, pp. 1-2.

<sup>37</sup> เมธี กุศลสร้าง, กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับบทบาทและภาระหน้าที่ของสถาบันการเงิน, หน้า 85-94.

<sup>38</sup> U.S. Department of Justice, Investigation and Prosecution of Illegal Money Laundering: A Guide to the Bank Secrecy Act, pp. 34-58.

1) กำหนดให้สถาบันการเงินต้องรู้จักลูกค้าที่มาติดต่อทำธุรกรรมกันหรือผ่านสถาบันการเงินโดยลูกค้าต้องแสดงตนและที่อยู่จริง ไม่อนุญาตให้มีการเปิดบัญชีโดยมีการใช้ชื่อปลอมหรือใช้นามแฝง

2) กำหนดให้สถาบันการเงินจัดทำและเก็บรักษาบันทึกข้อมูลทางการเงินไว้เป็นเวลา 5 ปี ซึ่งหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเป็นไปตามรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังได้กำหนด (31 U.S.C. 5318 (3))

3) กำหนดให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินรวมทั้งบุคคลธรรมดา รายงานข้อมูลทางการเงินประเทศต่างๆ ต่อหน่วยงานของรัฐ ได้แก่

- กำหนดให้สถาบันการเงินภายในประเทศรายงานธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงิน การรับเงิน การโอนเงิน (หรือตราสารทางการเงินอื่นๆ ตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด) ซึ่งมีจำนวนเงินตามที่กฎหมายกำหนด คือ เกินกว่า 10000 เหรียญสหรัฐขึ้นไป (31 U.S.C. 5318 (a))

- กำหนดให้บุคคลใดหรือตัวแทนหรือผู้รับฝากเงิน รายงานการนำเงินหรือตราสารทางการเงิน ซึ่งมีจำนวนเกินกว่า 10000 เหรียญสหรัฐขึ้นไป เข้ามาหรือออกนอกสหรัฐ (31 U.S.C. 5316)

- กำหนดให้บุคคลที่อยู่ภายใต้กฎหมายสหรัฐอเมริกา รายงานการทำธุรกรรมหรือความสัมพันธ์ที่มีต่อสถาบันการเงินในต่างประเทศ ตามหลักเกณฑ์ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด (31 U.S.C. 5314 (a))

- กำหนดให้มีการกระจายข้อมูลทางการเงิน โดยให้อำนาจแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังในการกระจายข้อมูลรายงานประเภทต่างๆ ให้กับหน่วยงานอื่นๆ เพื่อใช้ในการสืบสวนดำเนินคดีอาญาและคดีภาษีอากร ข้อมูลที่ได้รับนี้ต้องเก็บรักษาไว้เป็นความลับ และเปิดเผยให้กับบุคคลที่นำไปใช้ประโยชน์ในทางราชการเกี่ยวกับการสืบสวนดำเนินคดี (31 U.S.C. 5319)

- กำหนดให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินจัดฝึกอบรมเจ้าหน้าที่เพื่อให้เกิดความเข้าใจในข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดให้ลูกค้าแสดงตน การจัดทำบันทึกการรายงานข้อมูลทางการเงิน รวมทั้งการให้ความร่วมมือในการตรวจสอบข้อมูลต่างๆ

- มีบทกำหนดโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายทั้งทางแพ่งและทางอาญา

### ความรับผิดทางแพ่ง

กรณีสถาบันการเงินภายในประเทศ รวมทั้งหุ้นส่วนผู้จัดการ พนักงาน หรือ ลูกจ้างของสถาบันการเงิน จงใจฝ่าฝืนกฎหมาย หรือระเบียบที่ออกภายใต้กฎหมาย (ยกเว้นกรณี ฝ่าฝืน 31 U.S.C. มาตรา 5314, มาตรา 5315 จะถูกปรับมากกว่าจำนวนเงินที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรม (ไม่เกิน 10000 เหรียญสหรัฐ) หรือปรับ 25000 เหรียญสหรัฐ (31 U.S.C. 5312 (a)(1))

### ความรับผิดทางอาญา

ผู้ใดเจตนาฝ่าฝืนกฎหมายหรือระเบียบที่ออกภายใต้กฎหมาย (ยกเว้นกรณี 31 U.S.C. มาตรา 5315) จะถูกปรับ 250000 เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ (31 U.S.C. 5322)

ในกรณีที่จำเลยกระทำความผิดตามกฎหมายนี้พร้อมกับกระทำความผิดตามกฎหมายอื่นๆ ของสหรัฐอเมริกาด้วย หรือเป็นประเภทหนึ่งของการกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกรรมที่มีจำนวนเกินกว่า 100000 เหรียญสหรัฐ ภายในระยะเวลา 12 เดือน ผู้กระทำความผิดจะถูกปรับไม่เกิน 500000 เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ (31 U.S.C. 5322(b))

ต่อมาในปี 1994 สภาคองเกรสของสหรัฐอเมริกาได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติการปราบปรามการฟอกเงิน ค.ศ. 1994 (The Money Laundering Suppression Act of 1994-MLSA) ขึ้นใช้บังคับซึ่งมีลักษณะเป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติความลับทางธนาคาร ค.ศ. 1970 (the Bank Secrecy Act of 1970-the BSA) โดยสาระสำคัญที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงพระราชบัญญัติความลับทางธนาคาร ค.ศ. 1970 (the BSA) แบ่งออกเป็น 3 ประการ<sup>39</sup> คือ

- 1) ปรับเปลี่ยนการรายงานการทำธุรกรรมเงินสด (Currency Transaction Report)
- 2) การพิจารณาอย่างละเอียดเกี่ยวกับธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการโอนเงิน และ
- 3) ความพยายามในการปรับเปลี่ยนโครงสร้างที่สำคัญโดยการขยายบทลงโทษทางแพ่งและเพิ่มโทษทางอาญาสำหรับการกระทำบางประการ

อย่างไรก็ตามกฎหมายเรื่องนี้ยังไม่สามารถปราบปรามการกระทำความผิดได้ถึงแม้ว่าจะสามารถติดตามร่องรอยทางบัญชีของผู้กระทำความผิดได้ แต่ก็ไม่สามารถยึดหรือ

<sup>39</sup> Matthew s. Morgan, Money Laundering : The United Stated Law and its global influence, essays in International Financial & Economic Law. No. 5,(London: Mimeographed, 1996), pp. 35-36.

อายัดเงินจำนวนดังกล่าวได้ เพราะไม่มีการกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทั้งทางอาญาหรือทางแพ่งแต่อย่างใด

### Money Laundering Control act 1986 (MLCA)

ประเทศสหรัฐอเมริกาในสมัยประธานาธิบดี Reagan ได้ประกาศใช้กฎหมาย Anti - Drug Act of 1986 เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ.1986 และใน ส่วน H ตอน 1 ของกฎหมายดังกล่าวเป็นที่รู้จักกันในนามว่า "กฎหมายควบคุมการฟอกเงิน" (Money Laundering Control Act 1986 -MLCA) ซึ่งประกาศใช้ฐานความผิดใหม่เพื่อต่อต้านอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ โดยสภาองเกรสมีวัตถุประสงค์ที่จะให้กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายที่ควบคุมการฟอกเงิน ซึ่งมีการกำหนดเกี่ยวกับ ห้ามการเกี่ยวข้องในการฟอกเงินในลักษณะกว้างๆ ของการโอนเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม โดยผู้กระทำนั้นต้องมีเจตนาที่จะสนับสนุนการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายหรือรู้ว่าการโอนเงินนั้นได้กระทำไปโดยมีเจตนาที่ตะปกปิดแหล่งที่มาหรือเจ้าของเงินหรือการควบคุมเงินหรือหลบเลี่ยงการรายงานการโอนเงิน นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังเน้นเจตนาในใจของผู้กระทำความผิด ดังนั้น ขอบข่ายของกฎหมายฉบับนี้จึงใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไปและสถาบันการเงินสำหรับการโอนรายได้อันมิชอบด้วยกฎหมาย

Money Laundering Control act 1986 (MLCA) ได้บัญญัติไว้ในบรรพ 18 ของกฎหมายสหรัฐอเมริกา มาตรา 1956 (18 U.S.C. Section 1956) เพื่อเป็นการต่อต้านอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ด้วยการกระทำในลักษณะเป็นเครื่องมือในการฟอกเงินอันมีหลักเกณฑ์ดังนี้

1) บุคคลใดก็ตามดำเนินการหรือพยายามที่จะดำเนินธุรกรรมทางการเงิน (Financial Transaction) อันเกี่ยวเนื่องกับเงินที่ได้มาจากการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Activity) โดยรู้ถึงที่มาของเงินในการดำเนินธุรกรรมดังกล่าว ไม่ว่าจะโดยเจตนาช่วยเหลือในการกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือรู้ธุรกรรมทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งกระทำดังกล่าวนั้น เพื่อ

- ปกปิด หรือลวงสภาพ ที่ตั้ง แหล่งที่มา ความเป็นเจ้าของ หรือการควบคุมรายได้ของการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ

- หลีกเลี่ยงการรายงานธุรกรรมซึ่งกำหนดไว้ภายใต้กฎหมายของมลรัฐหรือกฎหมายของสหรัฐ จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญ หรือปรับเป็นจำนวนสองเท่าของมูลค่าทรัพย์สินเกี่ยวกับธุรกรรมแล้วแต่จำนวนใดมากกว่ากัน หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

2) บุคคลใดก็ตาม ทำการส่งหรือพยายามที่จะส่งตราสารทางการเงิน (Monetary Instrument) หรือ เงินทุน (funds) ภายในสหรัฐอเมริกา ออกหรือผ่านไปยังสถานที่แห่งใดภายนอกสหรัฐอเมริกา หรือนำเข้าซึ่งตราสารหรือเงินทุนใด ๆ ยังสหรัฐอเมริกาหรือผ่านสถานที่แห่งใดภายนอกสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะด้วยเจตนาช่วยเหลือในการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือรู้ว่าการส่งตราสารทางการเงินหรือเงินทุนดังกล่าวเกี่ยวข้องกับเงินซึ่งได้มาจากการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย และรู้ว่าการส่งหรือนำเข้าเงินทั้งหมดหรือบางส่วนดังกล่าวนั้น เพื่อ

- ปกปิดหรือลวงสภาพ ที่ตั้ง แหล่งที่มา ความเป็นเจ้าของ หรือการควบคุม รายได้ของการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ

- หลีกเลี่ยงการรายงานหรือการนำเงินซึ่งกำหนดไว้ภายใต้กฎหมายของมลรัฐ หรือกฎหมายของสหรัฐ จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญ หรือปรับเป็นจำนวนสองเท่าของมูลค่าของตราสารทางการเงินหรือเงินทุนในการกระทำความผิดนั้น แล้วแต่ว่าจำนวนใดมากกว่ากัน หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

3) บุคคลใดก็ตาม ดำเนินการหรือพยายามดำเนินธุรกรรมดังกล่าวมาในข้อ 1 หรือส่ง หรือนำเข้า หรือพยายามส่ง หรือนำเข้าดังที่กล่าวมาในข้อ 2 ต้องรับผิดทางแพ่งต่อสหรัฐ เป็นจำนวน ไม่เกินกว่ามูลค่าของทรัพย์สิน เงินทุน หรือตราสารทางการเงินซึ่งเกี่ยวกับธุรกรรม หรือเป็นเงิน 10,000 เหรียญ<sup>40</sup> ทั้งนี้ ผู้กระทำต้องมีเจตนา หรือรู้ว่าเป็นเงินสกปรกซึ่ง การรู้หรือเจตนาในที่นี้หมายรวมถึงการจงใจละเลยหรือไม่กระทำการด้วย

ดังนั้น ขอบเขตของกฎหมายฉบับนี้จึงใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไปและสถาบันการเงิน สำหรับการโอนรายได้อันมิชอบด้วยกฎหมาย มีดังต่อไปนี้<sup>41</sup>

1) ความผิดมูลฐานที่กำหนดใน 18 U.S.C. มาตรา 1956(7) คือ การกระทำตามมาตรา 1961(1) (RICO) ยกเว้นบทที่ 31 เรื่องการไม่รายงานการโอนเงินไปต่างประเทศได้แก่

- ความผิดเกี่ยวกับการฆาตกรรม
- ความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัว
- ความผิดเกี่ยวกับการพนัน

<sup>40</sup> วีระพงษ์ บุญญเฏฐาส, "กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษากรณี ความผิดมูลฐานของประเทศสหรัฐอเมริกาและออสเตรเลีย," วารสารกฎหมายจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 3 (2544): หน้า 67-77.

<sup>41</sup> ปณิดา อนุวัตคุณธรรม, "การให้พนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. มีอำนาจสอบสวนคดีอาญา," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), หน้า 93-96.

- ความผิดเกี่ยวกับการวางเพลิง
- ความผิดเกี่ยวกับการปล้นทรัพย์
- ความผิดเกี่ยวกับสินบน
- ความผิดเกี่ยวกับการข่มขู่กรรโชก
- ความผิดเกี่ยวกับการค้าวัตถุลามกอนาจาร
- ความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดหรือยาอันตรายอื่น ๆ ซึ่งมีความผิดภายใต้

กฎหมายแห่งรัฐและมีโทษจำคุกมากกว่า 1 ปี

2) ความผิดลักษณะเฉพาะที่กำหนดใน 18 U.S.C. มาตรา 1956(1996)

- ความผิดเกี่ยวกับการแสดงข้อความเท็จ
- ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบขนสินค้าหนีภาษี
- ความผิดเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายสินค้าจากเขตศุลกากร
- ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดทางอาญาเกี่ยวกับลิขสิทธิ์
- ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบขนสินค้าเถื่อนทางอากาศ
- ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมการส่งอุปกรณ์การใช้จ่าย
- ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมการส่งออกอาวุธ

(มาตรา 1956(7) (B) (v) (i))

- ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายการบริหารจัดการการส่งออก

(มาตรา 1956(7) (B) (v) (ii))

- ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจในภาวะฉุกเฉิน

ทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ

- ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายควบคุมการค้ากับชาติศัตรู

3) การฝ่าฝืนกฎหมายที่ไม่ได้ระบุไว้เฉพาะเจาะจงเป็นประการอื่น ความผิดบางประการที่ไม่ได้ระบุและถือได้ว่าเป็นความผิดมูลฐาน ถ้ามีส่วนเกี่ยวข้องกับ "การนำเข้าที่ฝ่าฝืนกฎหมาย" ภายใต้ 18 U.S.C. มาตรา 545(1996) เช่น การบริการหรือการจำหน่ายสินค้าปลอมแปลง กฎหมายห้ามการนำเข้าสัตว์ การขนส่งระหว่างมลรัฐซึ่งทรัพย์สินที่ถูกลักมา



4) นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดคำจำกัดความของ "การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย" ในมาตรา 1956 (D)(7) ดังนี้คือ Specified Unlawful Activity (การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายที่กำหนดไว้) คำนิยาม Specified Unlawful Activity ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1956 (D)(7) ดังนี้

(ก) การกระทำใดหรือกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความผิดตามข้อหาที่กำหนดไว้ในมาตรา 1961(1) ของตอนนี้ เว้นแต่การกระทำนั้นกำหนดไว้ภายใต้พระราชบัญญัติเงินตราและการรายงานการโอนเงินไปต่างประเทศ

(ข) ใช้นับกับแก่การโอนเงินซึ่งเกิดขึ้นทั้งหมดหรือส่วนภายในประเทศสหรัฐอเมริกาความผิดต่อรัฐต่างประเทศ ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องการผลิต และการนำเข้าสินค้า การขายจำหน่ายสารเสพติดตามพระราชบัญญัติควบคุมสารเสพติด

(ค) การกระทำใด ๆ หรือการกระทำซึ่งก่อให้เกิดการประกอบธุรกิจที่ผิดกฎหมายอย่างต่อเนื่อง ดังคำนิยามที่บัญญัติควบคุมสารเสพติด มาตรา 408 หรือ

(ง) การกระทำความผิดข้อหาต่าง ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 152 (เกี่ยวเนื่องกับการซ่อนเร้นทรัพย์สิน การอ้างสิทธิเรียกร้องและสาบานตัวที่เป็นเท็จ การให้สินบน มาตรา 215 (เกี่ยวกับการให้ค่าคอมมิชชั่น หรือของขวัญในการขอกู้ยืม) มาตรา 500 ถึง 503 (เกี่ยวเนื่องกับความฐานปลอมแปลง) มาตรา 541 (เกี่ยวกับการจำแนกประเภทสินค้าอันเป็นเท็จ) มาตรา 542 (เกี่ยวกับการนำสินค้าเข้ามาโดยการแจ้งอันเป็นเท็จ) มาตรา 545 (เกี่ยวกับการลักลอบนำสินค้าเข้ามายังสหรัฐ) มาตรา 549(เกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายสินค้าไปจากความดูแลของศุลกากร) มาตรา 641 (เกี่ยวเนื่องกับการลักทรัพย์ การยกยอก การกระทำที่ผิดวัตถุประสงค์ โดยพนักงานธนาคารหรือลูกจ้าง) มาตรา 666 (เกี่ยวเนื่องกับการลักหรือให้สินบนในการเสนอโปรแกรมเพื่อรับเงินอุดหนุนจากมลรัฐ) มาตรา 793, 794 หรือ 798 (เกี่ยวเนื่องกับการจารกรรม) มาตรา 875 (เกี่ยวเนื่องกับการคมนาคมภายในรัฐ) มาตรา 1201 (เกี่ยวเนื่องกับการลักพาตัว) มาตรา 1203 (เกี่ยวเนื่องกับการจับตัวประกัน) มาตรา 1344 (เกี่ยวเนื่องกับการซื้อโกงธนาคาร) หรือมาตรา 2113 หรือมาตรา 2114 (เกี่ยวเนื่องกับธนาคารและการปล้นทรัพย์หรือลักทรัพย์ในการให้บริการสาธารณะ) ของตอนนี้ มาตรา 38 ของพระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกซึ่งอาวุธ (22U.S.C 2778) มาตรา 2 (เกี่ยวเนื่องกับการลงโทษทางอาญา) ตามพระราชบัญญัติการบริหารการส่งออก ค.ศ. 1979 (50 U.S.C. App. 2401) มาตรา 203 (เกี่ยวเนื่องกับมาตรการบังคับทางอาญา) ตามพระราชบัญญัติอำนาจ ในภาวะฉุกเฉินทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ หรือ มาตรา 3 (เกี่ยวเนื่องด้วยการกระทำผิดในทางอาญา) ตามพระราชบัญญัติการค้ากับชาติที่เป็นศัตรู (50 U.S.C. App. 3)

จากคำนิยามของ “การกระทำมิชอบด้วยกฎหมายที่กำหนดไว้ Specified Unlawful Activity” จึงเห็นได้ว่า มาตรา 1956 ได้มีการระบุถึง “การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายที่กำหนดไว้” ที่เป็นความผิดมูลฐานจากการกระทำความผิดทางศุลกากร ได้แก่ มาตรา 541 (เกี่ยวกับการจำแนกประเภทสินค้าอันเป็นเท็จ) มาตรา 542 (เกี่ยวกับการนำสินค้าเข้ามาโดยการแจ้งอันเป็นเท็จ) มาตรา 545 (เกี่ยวกับการลักลอบนำเข้าสินค้าเข้าสหรัฐ) มาตรา 549 (เกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายสินค้าไปจากความดูแลของศุลกากร) ซึ่งจะต้องถูกยึดทรัพย์ทางแพ่งตามที่บัญญัติไว้ใน Title 18 มาตรา 981 นอกจากนี้ความผิดมาตรา 1956 มีความเชื่อมโยงกับมาตรา 1961 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ป้องกันการกระทำมิชอบโดยมิได้กำหนดการกระทำผิดเป็นฐานความผิดแต่เพียงฐานใดฐานหนึ่ง แต่นำความผิดหลายฐานรวมเข้าเป็น “แบบแผนของการประกอบการมิชอบ” เพื่อที่จะได้ตัวบ่งชี้ในการกระทำผิดแต่ละฐานที่แท้จริงมาลงโทษ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นผล และยังพบว่าความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกา ได้มีการกำหนดความผิดมูลฐานไว้กว่า 200 ฐานความผิดมูลฐาน โดยการพิจารณาฐานความผิดจากความผิดที่เงินเป็นปัจจัยที่สำคัญ คือ ความผิดทางเศรษฐกิจ และผลร้ายของความผิดดังกล่าว จะมีส่วนทำลายสังคม เศรษฐกิจ ตลอดจนมนุษยชาติ

### 3.2.1.3 หน่วยงานที่รับผิดชอบ

หน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการฟอกเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา มีอยู่ 3 หน่วยงาน หน่วยงานแรกคือ Financial Enforcement Network (FinCEN) สังกัดกระทรวงการคลัง หน่วยงานที่สองคือ Money Laundering Section ซึ่งอยู่ใน Criminal Division สังกัดกระทรวงยุติธรรม โดยทั้งสองหน่วยงานนี้รับผิดชอบตาม Money Laundering Control Act และหน่วยงานที่สามซึ่งนับว่ามีความสำคัญมากและรับผิดชอบตาม Bank Secrecy Act (BSA) คือ The Office of The Financial Enforcement สังกัดกระทรวงการคลัง<sup>42</sup>

1) FinCen (Financial Crimes Enforcement Network) โดยจัดตั้งขึ้นเมื่อ เมษายน ค.ศ. 1990 ทำหน้าที่ในการรวบรวมวิเคราะห์ข้อมูลทางการเงิน และหน้าที่บริหารข้อมูลเกี่ยวกับความผิด เช่น ความผิดทางด้านการเงินรวมถึงความผิดทางอาญาอย่างอื่นด้วย ซึ่งจะรับข้อมูลการเงินทั้งจากหน่วยงานของรัฐและเอกชน แล้วนำข้อมูลดังกล่าวที่ได้รับมาทำการวิเคราะห์ โคนเน้นการสืบเสาะข้อมูลทางการเงินจากหลายๆ หน่วยงาน (Multi Agencies) ซึ่งหน่วยงาน

<sup>42</sup> สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (สำนักงาน ป.ป.ส.), “รายงานการประชุมครั้งที่ 6/2537 เรื่อง การริบทรัพย์ในคดียาเสพติด,” 12 กันยายน 2537, หน้า 4-6.

เหล่านั้นทำหน้าที่แต่เพียงสืบเสาะ เก็บรวบรวมข้อมูลทางการเงินเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนแต่อย่างใด วัตถุประสงค์หลักของ FinCen คือการนำข้อมูลไปใช้ประโยชน์แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง FinCen มีเจ้าหน้าที่ประมาณ 200 คน โดยในส่วนของ Criminal Investigators และ Ananlysisists ส่วนใหญ่มาจากหน่วยงานต่าง ๆ เช่น จากหน่วยงานศุลกากร IRS., FBI., DEA. เป็นต้น

FinCEN เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่บริหารข้อมูลเกี่ยวกับความผิด เช่น ความผิดทางการเงิน รวมถึงความผิดทางอาญาอย่างอื่นของประเทศสหรัฐอเมริกา จัดตั้งขึ้นโดยกระทรวงการคลังสหรัฐ ประกอบขึ้นด้วยบุคลากรผู้ที่มีความเชี่ยวชาญในด้านการวิเคราะห์ข้อมูลจากหน่วยงานต่างๆ เช่น พนักงานสอบสวนคดีอาญา ผู้สอบบัญชี บุคลากรระดับผู้บริหารจากหน่วยงานของสหรัฐจำนวนมาก ซึ่งได้แก่ จากหน่วยงานสรรพากร ศุลกากร ตำรวจลับสหรัฐ รวมทั้งตัวแทนจากเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายจากรัฐบาลกลางและสำนักงานที่ทำหน้าที่ดูแลกิจการธนาคาร

ภาระหน้าที่ของ FinCEN คือ วิเคราะห์ข้อมูลทางการเงิน ซึ่งจะเป็นตัวชี้ให้เห็นถึงความผิดปกติ ซึ่งมาจากธุรกรรมที่มีขอบด้วยกฎหมาย อันสามารถนำไปสู่การวินิจฉัยถึงพฤติกรรมที่ผิดปกติในระบบการเงินได้ นอกจากนี้ FinCEN ยังใช้มาตรการหลายอย่างประสานกัน คือ วิเคราะห์ ตรวจสอบ และสืบสวน โดยได้ข้อมูลจากหลายหน่วยงาน เช่น จากเจ้าหน้าที่ปราบปรามของรัฐบาลกลาง และของหน่วยงานด้านกฎระเบียบ รัฐบาลท้องถิ่น และรัฐบาลของรัฐต่างๆ ในสหรัฐ การร่วมมือกับรัฐบาลต่างประเทศ รวมทั้งข้อมูลจากภาคเอกชนด้วย

ผู้เชี่ยวชาญด้านวิจัยข่าว อาชญากรรมทางการเงิน จะรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลทางการเงินที่มีอยู่ เพื่อวิเคราะห์ความผิดปกติซึ่งเป็นสิ่งบ่งชี้ประเภทของการกระทำความผิดอาญา ในกรณีที่ผู้เชี่ยวชาญด้านวิจัย สรุปผลว่าความผิดปกติที่ปรากฏเป็นสิ่งบ่งชี้การกระทำความผิดอาญาก็จะมีการวิเคราะห์ต่อไปเพื่อวินิจฉัยว่า การกระทำความผิดอาญานั้นเป็นความผิดประเภทใด สิ่งบ่งชี้แต่ละประเภทไม่จำเป็นว่าจะต้องแตกต่างกันหรือไม่จำเป็นว่าต้องสังเกตเห็นโดยง่ายจากการทำธุรกรรมปกติ การวิเคราะห์ข้อมูลทางการเงินจะพัฒนาสิ่งบ่งชี้ความผิดปกติ ซึ่งอาจเป็นการเคลื่อนย้ายรายได้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการฉ้อโกงในระบบการเงิน

การใช้มาตรการหลายอย่างประสานกัน (Multi-disciplinary approach) ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบการสืบสวน เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์โดยอาศัยข้อมูลจากหลายหน่วยงาน ทำให้ Fin CEN สามารถเก็บรวบรวมข้อมูลทางการเงินได้อย่างหลากหลาย เช่น จากสำนวนการสอบสวน ข้อมูลที่ได้จากการดำเนินการตามกฎหมายค้น ตลอดจนถึงข้อมูลจากภาคเอกชน เนื่องจากข้อมูลที่ Fin CEN ได้รับมาจากหน่วยงานต่างๆ ทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ทำให้ข้อมูลมี

ปริมาณมากซึ่งข้อมูลเหล่านี้จะถูกรวบรวมและจัดเก็บไว้ในคอมพิวเตอร์อย่างเป็นระบบ ทำให้สามารถนำข้อมูลมาประมวลผลเพื่อให้เท่าทันพฤติกรรมของอาชญากรและชี้ให้เห็นถึงความผิดปกติและเป็นพยานในการกระทำความผิดอาญาได้

ข้อมูลที่จะทำการวิเคราะห์นั้นมีแหล่งที่มา 3 แหล่ง คือ

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

2. Financial Data Base เป็นข้อมูลที่สำคัญตามกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินได้มาจาก 2 หน่วยงานหลัก คือ IRS และหน่วยงานศุลกากร

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

นอกจากนี้ยังมี Uniform Commercial Code หรือ UCC Listing ซึ่งเป็นข้อมูลอย่างเดียวกันกับที่ใช้กับในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย โดยได้มาจากบริษัทจำกัดที่จดทะเบียนกับสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท<sup>43</sup>

สำหรับข้อมูลและข่าวสารซึ่งวิเคราะห์แล้ว FinCEN จะใช้ประโยชน์ในการบ่งชี้และรายงานเกี่ยวกับเป้าหมายสำคัญทางอาชญากรรมรวมทั้งวิธีการ รูปแบบ และแนวโน้มของอาชญากรรมด้วย โดยผลการวินิจฉัยนั้นก็จะถูกส่งไปยังหน่วยปราบปรามที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการสืบสวนเพิ่มเติมต่อไป ข้อมูลดังกล่าวเป็นประโยชน์อย่างมากในการสนับสนุน การสืบสวนสอบสวนคดีอาญา การฟ้องคดี และการดำเนินคดีรับทรัพย์สินในคดีอาญาต่างๆ รวมทั้งความผิดฐานฟอกเงินด้วย การดำเนินงานของ FinCEN อาจเน้นหนักไปทางด้านอาชญากรรมยาเสพติดเท่านั้น แต่โดยข้อเท็จจริงแล้ว แม้ว่าสถานการณ์ในสหรัฐอเมริกาและทั่วโลก มีความต้องการข้อมูลข่าวสารด้านยาเสพติดเป็นอย่างมาก แต่ FinCEN ก็ดำเนินการพัฒนาข้อมูลข่าวสารให้อำนวยประโยชน์ต่อการป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดกฎหมายทุกรูปแบบ เช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การพนัน ฉ้อโกง และอาชญากรรมทางธุรกิจต่างๆ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม FinCen โดยตัวเองแล้วจะไม่ดำเนินการจับหรือยึดด้วยตนเอง FinCen จึงเป็นเพียงหน่วยงานที่มีศักยภาพในการรวบรวมวิเคราะห์แล้วนำส่งข้อมูลเท่านั้น

<sup>43</sup> ปารีชาติ มุกสิกะปาน, "มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ศึกษาเฉพาะกรณีเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตกับการฟอกเงิน," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 85.

นอกจากนี้ FinCen ยังมีหน้าที่ช่วยแนะนำเจ้าพนักงานของสหรัฐและมลรัฐและระดับท้องถิ่นในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการหาข้อมูลทางการเงินตลอดจนเผยแพร่วิทยาการใหม่ ๆ รวมทั้งการจัดการสัมมนาให้ความรู้แก่หน่วยงานต่างๆ ด้วย

นอกจากนี้ FinCEN ยังทำหน้าที่ให้คำปรึกษา คำแนะนำแก่หน่วยงานปราบปรามทั้งในระดับท้องถิ่น ระดับภูมิภาค ระดับรัฐและระดับรัฐบาลกลางในเรื่องการข่าวและข้อมูลทางการเงินพร้อมกันนั้นก็เผยแพร่วิธีการและเทคนิคในการสืบสวนสอบสวนด้วย

ประโยชน์ของข้อมูลที่ได้จาก FinCen มี 3 ประเภท คือ

- 1) Tactical Support Product ใช้เพื่อสนับสนุนหน่วยงานผู้ปฏิบัติโดยตรง (Law Enforcement Agencies) รวมทั้งเป็นข้อมูลที่ให้หน่วยงานผู้ปฏิบัติไปศึกษาต่อไป
- 2) ใช้เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้จากการฟอกเงิน
- 3) ใช้เพื่อประโยชน์ในการกำหนดนโยบายระดับประเทศ

กล่าวโดยสรุป ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของ FinCEN นั้นเป็นเพียงหน่วยงานที่วิเคราะห์ข้อมูลทางการเงิน การทำหน้าที่ของ FinCEN จะประสบผลสำเร็จก็ต่อเมื่อได้รับความร่วมมือจากสถาบันทางการเงินซึ่งได้รับการฝึกอบรมอย่างดีและมีประสบการณ์สูงในการรายงานการข่าวและข้อมูลทางการเงินก็จะส่งต่อมายัง FinCEN เพื่อทำการวิเคราะห์ข้อมูลเหล่านั้นก่อนที่จะส่งต่อไปยังหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่นที่มีหน้าที่รับผิดชอบเกี่ยวกับเรื่องนั้นๆ โดยตรงเพื่อดำเนินการต่อไปโดย Fin CEN ไม่มีอำนาจโดยตรงในการบังคับใช้กฎหมายหรือดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน เพราะในส่วนของกรยึดหรืออายัดทรัพย์สินต้องอาศัยเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายเพื่อดำเนินการของให้ศาลมีคำสั่งให้ยึด อายัด หรือริบทรัพย์สินทางแพ่งต่อไป ซึ่งกรณีนี้จะแตกต่างไปจากการริบทรัพย์สินทางอาญาที่ต้องไปผูกติดอยู่กับฐานความผิดอาญา กล่าวคือจะริบทรัพย์สินทางอาญาได้ต่อเมื่อศาลได้พิจารณาว่าจำเลยมีความผิดและพิพากษาให้ริบทรัพย์สินดังกล่าว

2) Asset Forfeiture and Money Laundering Section (AFMLS) เป็นหน่วยงานที่สองที่รับผิดชอบเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นแผนกหนึ่งในสังกัด Criminal Division ของกระทรวงยุติธรรม โดยเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจตาม Money Laundering Control Act ทำหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการริบทรัพย์สินทั้งในทางแพ่ง (Civil

Forfeiture) และทางอาญา (Criminal Forfeiture)<sup>44</sup> โดยให้ความสำคัญกับเหตุ (Transaction) และติดตามอย่างใกล้ชิด นอกจากนี้หน่วยงานนี้ยังให้ความสำคัญกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการริบและการแบ่งทรัพย์สิน

FMLS เป็นหน่วยงานที่รับข้อมูลที่ FinCen วิเคราะห์แล้วนำมาสืบสวนต่อ หน่วยงานนี้ได้ดำเนินการจัดการการปกครองสำหรับแผนกทรัพย์สิน (Department's asset forfeiture program) และยังกำหนดคำสั่งด้านการจัดการให้กับภาคส่วนต่างๆ ของแผนกเพื่อการดำเนินการฟ้องร้องต่อการฟอกเงินอีกด้วย หน่วยงานนี้ได้เริ่มต้น ประสานงาน ทำการทบทวนด้าน นิติบัญญัติ และเสนอนโยบายอันมีผลต่อระเบียบการริบทรัพย์สินและหน่วยงานด้านการฟอกเงิน

หน่วยงานริบทรัพย์สินและการฟอกเงินทำงานร่วมกับหน่วยงานที่มีอำนาจ ควบคุมและบังคับใช้กฎหมาย โดยใช้กระบวนการร่วมกันระหว่างกฎ หน่วยงาน และวิธีดำเนินงาน ที่เป็นสากล หน่วยงานนี้ได้รับอำนาจในการประสานงานระหว่างการสืบสวนที่มีรายละเอียด หลากหลายและการฟ้องคดีอาญา ให้คำแนะนำ ให้ความช่วยเหลือและชี้แนะทางกฎหมายที่ เกี่ยวกับการริบทรัพย์สินและสืบสวนสอบสวนและการยื่นฟ้องการฟอกเงิน พัฒนาการให้กฎและ บทนิติบัญญัติ สร้างความมั่นใจในมาตรฐานการให้กฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน แก่ต่างให้คดี ความที่มีความซับซ้อนและละเอียดอ่อนในรายละเอียด และให้ความช่วยเหลือด้านการดำเนินคดี ความแก่สำนักงานความและแผนกอาชญากรรมแห่งสหรัฐอเมริกา(U.S. Attorneys' Offices and Criminal Division)

หน่วยงานริบทรัพย์สิน ได้มีการออกฎีกาเพื่อการขอลดหย่อนโทษหรือ การบรรเทาโทษในคดีที่มีการตัดสินริบทรัพย์สิน ดำเนินโครงการเพื่อการป้องกันและลด อาชญากรรมรุนแรงและโครงการแลกเปลี่ยนความคิดทางด้านความยุติธรรม (The Weed and Seed Program and the Equitable Sharing Program) อีกทั้งยังควบคุมการให้อำนาจในการยึด ทรัพย์สินแก่เจ้าหน้าที่โดยหน่วยงานสหรัฐ (federal)<sup>45</sup>

หน่วยงานนี้ได้ให้ความสำคัญกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการ ดำเนินการริบและแบ่งปันทรัพย์สิน (International Forfeiture Cooperation and Sharing of Confiscated Assets) ในส่วนที่เกี่ยวกับประเทศไทยก็ได้มีการประสานกับหน่วยงานของประเทศ

<sup>44</sup> Criminal Division, Department of Justice, Asset Forfeiture and Money Laundering Section (AFMLS), <<http://www.usdoj.gov/criminal/afmls.html>>, [2008, February 3]

<sup>45</sup> Criminal Division, Department of Justice, Asset Forfeiture and Money Laundering Section (AFMLS), <<http://www.usdoj.gov/criminal/afmls>>, [2008, January 5]

ไทยคือสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในเรื่องแนวทางดำเนินการรับทรัพย์สินระหว่างกัน จะเห็นได้ว่าหน่วยงานนี้เน้นหลักไปที่การรับทรัพย์สินเป็นสำคัญ

3) The Office of Financial Enforcement เป็นหน่วยงานที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นตาม Bank Secrecy Act (BSA) 1970 สังกัดอยู่ในกระทรวงการคลัง มีหน้าที่รับผิดชอบดังนี้

1. เป็นหน่วยงานผู้มีหน้าที่ในการปฏิบัติตาม BSA
  2. ออกกฎหรือระเบียบต่างๆ เพื่อปฏิบัติตาม BSA
  3. ทำการจัดเก็บข้อมูลทางการเงินและข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับการทำธุรกรรมเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนคดีเกี่ยวกับการกระทำความผิด
  4. ทำการสืบสวนการกระทำความผิดตาม BSA ซึ่งปกติจะดำเนินการร่วมมือกับหน่วยงานอื่นไม่ว่าหน่วยงานศุลกากร Fin CEN หรือหน่วยงานสรรพากร IRS
- นอกจากนี้ ยังได้กำหนดหน้าที่แก่สถาบันการเงินให้ปฏิบัติตามหลัก Know Your Customer และรายงานข้อมูลการทำธุรกรรมทางการเงินที่ถูกต้องไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หากสถาบันการเงินละเลยไม่รายงานข้อมูลการทำธุรกรรมของลูกค้าก็จะมีบทลงโทษตามกฎหมายอีกทั้ง สถาบันการเงินต่างๆ มีหน้าที่ต้องเก็บข้อมูลการทำธุรกรรมของลูกค้าเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี

จากการศึกษาการพบว่าประเทศสหรัฐอเมริกา มีหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน 3 หน่วยงาน คือ FinCEN มีหน้าที่สืบหาข้อมูลเพื่อนำไปวิเคราะห์ตรวจสอบและสืบสวนโดยใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัย เท่าทันพฤติกรรมของอาชญากรตลอดจนเผยแพร่วิทยาการใหม่ๆ รวมทั้งการจัดสัมมนาให้ความรู้แก่หน่วยงานต่างๆ เพราะ FinCEN ไม่มีอำนาจในการดำเนินการจับหรือยึดด้วยตนเอง ส่วน AFMLS (Asset Forfeiture and Money Laundering Section) มีหน้าที่ในการรับทรัพย์สินทั้งในทางแพ่งและทางอาญา รวมทั้งให้ความร่วมมือระหว่างหน่วยงานในการใช้กฎหมาย การจัดอบรมสัมมนาเกี่ยวกับอัยการของรัฐเพื่อเพิ่มศักยภาพในการสนับสนุนด้านกฎหมาย และ The Office Financial Enforcement มีหน้าที่ในการจัดเก็บข้อมูลทางการเงิน สืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดตาม BSA กำหนดการจัดทำรายงานและวิธีปฏิบัติของสถาบันการเงิน สำหรับเจ้าหน้าที่ของ FinCEN มีหน้าที่เพียงสืบหาข้อมูลเพื่อนำไปวิเคราะห์แล้วรวบรวมข้อมูลส่งไปยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง แต่ไม่มีอำนาจในการดำเนินการจับหรือยึด ส่วน AFMLS (Asset Forfeiture and Money Laundering Section) มีหน้าที่ประสานงาน ทบทวนด้านนิติบัญญัติและเสนอนโยบายเกี่ยวกับการรับทรัพย์สิน การฟอกเงิน ประสานความร่วมมือระหว่างตรวจสอบ ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับกฎหมายการรับทรัพย์สิน การ

ฟอกเงิน และเจ้าหน้าที่ของ The Office Financial Enforcement มีหน้าที่ในการจัดเก็บข้อมูลทางการเงินและสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดตาม BSA (Bank Secrecy Act)

### 3.2.1.4 กระบวนการริบทรัพย์สิน<sup>46</sup>

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดกระบวนการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดออกเป็น 2 กระบวนการ คือ กระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) กับกระบวนการริบทรัพย์สินทางอาญา (Criminal Forfeiture) ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากหลักของประเทศอังกฤษ โดยมีการรับกระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้บังคับกับการกระทำความผิดอาญาที่ได้มีการบัญญัติไว้โดยเฉพาะ เช่น กฎหมายยาเสพติด กฎหมายฟอกเงิน กฎหมายลิขสิทธิ์ กฎหมายโทรคมนาคม เป็นต้น กฎหมายในปัจจุบันได้ขยายขอบเขตประเภททรัพย์สินที่อาจถูกริบออกไปกว้างกว่าแต่ก่อน ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานที่ว่าทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดความผิดเป็นทรัพย์สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยได้ขยายให้มีการริบทรัพย์สินซึ่งมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยทางอ้อมหรือทรัพย์สินที่ใช้เพื่ออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด และให้ริบทรัพย์สินทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ ดังนั้นการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาในประเทศสหรัฐอเมริกาจึงเป็นการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งส่วนการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญานั้นปรากฏในกฎหมายว่าด้วยองค์กรเกี่ยวกับอั้งยี่และการประทุมิชอบและกฎหมายยาเสพติดว่าด้วยธุรกิจอาชญากรรมต่อเนื่อง ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกมาแก้ปัญหาคอร์รัปชันอาชญากรรมข้ามชาติโดยการกำหนดโทษริบทรัพย์สินผู้กระทำความผิดไว้รุนแรง เพราะเป็นอาชญากรรมที่กระทำโดยมุ่งหมายหาผลประโยชน์ในทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญ การนำโทษริบทรัพย์สินที่รุนแรงมาใช้จะเป็นการยับยั้งการกระทำความผิดนั้นโดยตรง แต่การริบทรัพย์สินประเภทนี้จะสามารถริบได้เฉพาะทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดได้เท่านั้น จะริบทรัพย์สินของบุคคลภายนอกไม่ได้ ซึ่งรายละเอียดมีดังนี้

#### 1 กระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่ง

เป็นกระบวนการที่กระทำต่อทรัพย์สินที่ผู้กระทำความผิดอาญาได้ใช้หรือ มีไว้เพื่อใช้หรือได้ทรัพย์สินนั้นมาจากการกระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นการได้ทรัพย์สินนั้นมา

<sup>46</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, "การกำหนดความผิดฐานฟอกเงินที่ผู้กระทำความผิดเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและมาตรการ รวมทั้งความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงิน และมาตรการยึดอายัดและริบทรัพย์สิน" ใน โครงการวิจัยเรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย(สกว.), 2546), หน้า 180-191.



โดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยจะดำเนินการฟ้องตัวทรัพย์สินโดยตรง ดังจะเห็นได้จาก Title 18 Part I Chapter 46 Section 981. Civil Forfeiture เนื่องจากโดยทฤษฎีทางกฎหมายแล้วถือว่า ตัวทรัพย์สินเองที่กระทำฝ่าฝืนกฎหมายเพราะสนับสนุนให้เกิดอาชญากรรมขึ้น<sup>47</sup> ประเด็นการพิจารณาคดีคือ ตัวทรัพย์สิน ศาลจะไม่พิจารณาความผิดหรือความบริสุทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สิน ทรัพย์สินที่ถูกริบอาจะจะเป็นทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดและ/หรือของบุคคลที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์ การลงโทษทางอาญากับตัวผู้กระทำความผิดไม่เป็นเงื่อนไขในการริบทรัพย์สินทางแพ่ง โดยการริบทรัพย์สินทางแพ่งสามารถทำควบคู่กับไปกับการดำเนินคดีอาญา โดยจำเลยไม่มีสิทธิอ้างว่า ได้ถูกเจ้าหน้าที่ดำเนินการฟ้องริบทรัพย์สินทางอาญาแทนมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งในเบื้องต้นแล้ว จึงไม่สามารถดำเนินการริบทรัพย์สินทางแพ่งได้อีก ( United State v. Four Contiguous Parcels, 191 F. 3d 461, (1999 WL 701914 (6<sup>th</sup> Cir.1999))<sup>48</sup> เพียงแต่รัฐมีหน้าที่ต้องหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่าการกระทำมีเหตุอันควรสงสัย (Probable Cause) ว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานและเป็นเหตุให้บุคคลนั้นได้ไปซึ่งเงินได้หรือทรัพย์สิน (19 U. S. C. 1602) จากนั้นก็จะผลักดันการพิสูจน์ไปให้ผู้ซึ่งอ้างเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียที่ต้องเข้ามาโต้แย้งสิทธิโดยพิสูจน์หักล้างพยานหลักฐานของรัฐให้ได้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวไม่เข้าข่ายที่จะถูกริบตามกฎหมาย เนื่องจากข้อสันนิษฐานในคดีริบทรัพย์สินก็คือ ความร้ายวายเป็นอธิบายไม่ได้ + การไม่มีรายได้ที่ถูกต้องตามกฎหมาย = บ่งชี้ว่ามีกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย

### กระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่งของสหรัฐอเมริกาที่สำคัญ

ดังนี้

1. ให้อสังหาริมทรัพย์ Substitute Assets (Substitute Assets = legitimate assets of equivalent value) คือ แม้ว่าจะไม่สามารถติดตามทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมาได้ ศาลก็สามารถสั่งริบทรัพย์สินโดยบังคับเอาจากทรัพย์สินอื่นของผู้กระทำความผิดเป็นการทดแทนได้ตามมูลค่าเท่ากัน<sup>49</sup> กล่าวคือ รัฐจะพิจารณาจากพฤติการณ์ในการกระทำความผิดของอาชญา

<sup>47</sup> ประธาน วัฒนวานิชย์, ประวิทย์ มะกรวัฒนนะ และสิริรักษ์ จรุงโรจน์ ณ ออยุธยา "ความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อความมุ่งประสงค์ในการริบทรัพย์สินและความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน," ใน โครงการวิจัยเรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) ; 4. (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย(สกว.)), 2548.

<sup>48</sup> Stefan D. Cassella, Civil and Criminal Forfeiture Procedure, Part I, p. 131.

<sup>49</sup> FATF-GAFI, "Third Mutual Evaluation Report ON Anti-Money Laundering THE Combating Financing THE Terrorism, United States of American," Paper present at Conference on Cooperation, Bangkok, Thailand, 23 June 2006.

กรว่าอาชญากรน่าจะได้รับผลประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรมตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งถูกดำเนินคดีเป็นจำนวนเท่าใดตามหลัก Value Based และเมื่อคำนวณว่าอาชญากรน่าจะได้รับผลประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรมเป็นจำนวนเท่าใดแล้วก็จะริบทรัพย์สินอื่นของอาชญากรเป็นการทดแทนตามมูลค่าเท่ากัน การคำนวณหาว่าอาชญากรน่าจะได้รับผลประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรมเป็นจำนวนเท่าใดตามหลัก Value Based มีทั้งข้อดีคือ เมื่อศาลยอมรับว่าคดีนี้มีมูลค่าความเสียหายเป็นจำนวนเท่าใด รัฐก็สามารถยึดทรัพย์สินอื่นของอาชญากรได้แม้ว่าทรัพย์สินนั้นจะไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งหลักเกณฑ์ดังกล่าวถือว่าเป็นการลดภาระของรัฐเป็นอย่างมาก โดยผู้ถูกยึดทรัพย์สินไม่มีสิทธิมาขอทรัพย์สิน อย่างไรก็ตาม การคำนวณมูลค่าตามหลัก Value Based ก็มีข้อเสียเช่นเดียวกันคือ มีความยากในการคำนวณความเสียหายที่อาชญากรน่าจะได้รับจากการประกอบอาชญากรรม

ข้อยกเว้นประการเดียวของการไม่ถูกริบทรัพย์สิน คือ หลักผู้ซื้อสุจริต หากเจ้าของทรัพย์สินแสดงหลักฐานได้ว่าตนไม่รู้หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าตนไม่รู้ว่ทรัพย์สินนั้นถูกนำไปใช้ในทางผิดกฎหมาย เขาจะกลายเป็นผู้ซื้อสุจริตและเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยรัฐไม่อาจริบทรัพย์สินนั้นได้ (18 U.S.C. 983 (d))

2. กรณีที่ต่างประเทศร้องขอให้ดำเนินการยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด สหรัฐอเมริกาจะมีการใช้หลักการแบ่งปันทรัพย์สิน (Asset Sharing) (19 U.S.C. 1616 & 31 U.S.C. 9703) ตามพื้นฐานของการมีส่วนร่วมทั้งทางตรงและทางอ้อม กล่าวคือ มีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นประเทศหนึ่ง แต่อาชญากรได้นำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมาไว้ที่อีกประเทศหนึ่งเพื่อหลีกเลี่ยงการริบทรัพย์สิน เมื่อมีการดำเนินคดีจนกระทั่งศาลมีคำสั่งริบทรัพย์สินแล้ว ประเทศที่ความผิดเกิดจะร้องขอมายังประเทศที่ทรัพย์สินตั้งอยู่เพื่อดำเนินการริบทรัพย์สินดังกล่าว และเมื่อประเทศที่ได้รับการร้องขอดำเนินการริบทรัพย์สินแล้วจะทำ การแบ่งปันทรัพย์สินที่ถูกริบกับประเทศที่ร้องขอตามสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ ถือเป็นหลักการที่ส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างแท้จริง ประเทศที่มีข้อตกลงกับสหรัฐอเมริกาในเรื่องการแบ่งปันทรัพย์สิน ได้แก่ สหราชอาณาจักร เนเธอร์แลนด์ สิงคโปร์ แคนาดา โคลัมเบีย เม็กซิโก จาไมกา เอกวาดอร์ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นข้อตกลงแบ่งปันทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด<sup>50</sup> ประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>51</sup> ได้นำหลัก Asset Sharing มาใช้ตั้งแต่ ค.ศ. 1989 เป็นต้นมา ซึ่งหลักเกณฑ์ใน

<sup>50</sup> Ibid., p.265.

<sup>51</sup> Daniel H. Claman, "International Asset Forfeiture and Money Laundering," เอกสารในการสัมมนาเรื่อง การริบทรัพย์สินระหว่างประเทศ, 5-9 มกราคม 2552. (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

การแบ่งปันทรัพย์สินนั้นจะคำนึงถึงความสัมพันธ์และความช่วยเหลือกันทางต่างประเทศเป็นสำคัญ<sup>52</sup> โดยกระทรวงยุติธรรมสหรัฐอเมริกาได้เคยโอนเงินกว่า 228 ล้านดอลลาร์ ตามสินทรัพย์ที่รับได้ให้แก่ 33 ประเทศ โดยประเทศไทยเคยได้รับแบ่งเมื่อปี ค.ศ. 1989-2005 เป็นจำนวนกว่าน้อยกว่า 1 ล้านดอลลาร์ ข้อกำหนดขั้นต่ำที่สุดที่สหรัฐอเมริกาจะใช้คือ รัฐบาลอื่นจะต้องเข้าร่วมโดยตรงหรือโดยอ้อมและมีสนธิสัญญาหรือข้อตกลงให้แบ่งปันทรัพย์สินได้<sup>53</sup>

### แนวทางปฏิบัติของสหรัฐอเมริกา มีดังนี้

1. ความช่วยเหลือที่จำเป็น (50%-80%)
  - 1.1 ยอมยกเว้นการดำเนินการริบทรัพย์ด้วยตนเอง
  - 1.2 ส่งคืนโดยไม่มีเจตนาหมายผู้ลงนามในบัญชี
  - 1.3 ช่วยคุ้มครองแก่ต่างการฟ้องร้อง
2. ความช่วยเหลือที่สำคัญ (40%-50%)
  - 2.1 บังคับใช้คำสั่งของสหรัฐและส่งกลับคืน
  - 2.2 ระบุหรือยกเลิกการระบุสินทรัพย์
  - 2.3 ส่งกลับคืนโดยใช้คำร้องให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน
  - 2.4 ใช้ทรัพยากรจากหน่วยงานรักษากฎหมายของต่างประเทศ
  - 2.5 มีอันตรายต่อสวัสดิภาพของเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศ
3. ความช่วยเหลืออำนวยความสะดวก (ได้ถึง 40%)
  - 3.1 ให้ข้อมูลเบาะแส
  - 3.2 ให้ข้อมูลเกี่ยวกับธนาคารการเงิน
  - 3.3 ช่วยเกลี้ยกล่อมธนาคารต่างประเทศให้ส่งกลับคืน
  - 3.4 ส่งหมาย สัมภาษณ์ หรือสอบปากคำพยาน

จำนวนมาก

กระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่งแบ่งได้เป็น 2 กรณี ดังนี้

(ก) การริบทรัพย์ชั้นศาล

<sup>52</sup> FATF-GAFI, Third Mutual Evaluation Report ON Anti-Money Laundering THE Combating Financing THE Terrorism, United States of American, 23 June 2006, p.266.

<sup>53</sup> Ibid., p.266.

การริบทรัพย์ชั้นศาลใช้กับกรณีที่ไม่อยู่ในบังคับของการริบทรัพย์โดยฝ่ายบริหาร รวมถึงกรณีที่มีผู้ได้แจ้งการริบทรัพย์คืนก็จะต้องส่งเรื่องให้พนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาลทุกกรณี มีขั้นตอนโดยสรุปดังนี้ เริ่มด้วยการสืบสวนก่อนการยึดทรัพย์สินเพื่อพิจารณาถึงเหตุอันควรสงสัย การสืบสวนถึงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน การประเมินสิทธิเรียกร้องของเจ้าของทรัพย์สินที่สุจริต เมื่อได้ข้อมูลมาเพียงพอก็จะดำเนินการยึดโดยศาลจะออกหมายยึดทรัพย์ (Seizure warrant, A warrant for arrest of the defendant property) ซึ่งสามารถออกได้ 2 กรณีคือ โดยหน่วยงานที่ดำเนินการยึด หรือโดย U.S. Marshals Service ที่ยื่นคำร้องต่ออัยการท้องถิ่นเพื่อยื่นคำฟ้องคดีแพ่งต่อศาล เมื่อดำเนินการยึดทรัพย์สินแล้วต้องส่งทรัพย์สินให้ U.S. Marshals Service เป็นผู้ดูแลทรัพย์สินและประเมินราคา รัฐมีหน้าที่ต้องประกาศการยึดทรัพย์ดังกล่าวให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์เป็นเวลา 3 อาทิตย์ต่อเนื่องกันในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น เพื่อแสดงให้เห็นว่ารัฐมีความประสงค์ในการยึดและริบทรัพย์สินดังกล่าว หากมีผู้มีส่วนได้เสียก็สามารถยื่นคำร้องคัดค้านตามกระบวนการที่กำหนดไว้ได้ หากมีผู้คัดค้านยื่นคำร้องเพื่อขอคืนทรัพย์ (Expedited release) อัยการสหพันธรัฐมีหน้าที่จะต้องแจ้งตอบผู้คัดค้านดังกล่าวภายใน 20 วันตั้งแต่วันที่ได้รับคำร้อง หากไม่มีผู้คัดค้านหรือมีแต่การร้องขอคืนทรัพย์สินที่ถูกยึดนั้นไม่มีเหตุผลเพียงพอ ศาลก็จะไม่คืนทรัพย์สินให้<sup>54</sup>

ศาลที่มีหน้าที่พิจารณาพยานหลักฐานและใช้กระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่งโดยทำการยึดทรัพย์สินดังกล่าว คือ ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือทรัพย์สิน (In Rem Jurisdiction) ซึ่งศาลจะทำการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (Preponderance of Evidence) ทั้งสองฝ่ายว่าฝ่ายใดน่าเชื่อถือว่ากัน และเมื่อศาลมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินนั้น อันจะทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นตกเป็นของรัฐโดยเด็ดขาด และมีผลย้อนหลังไปถึงเวลาที่มีการกระทำความผิดเริ่มขึ้น ส่งผลให้การโอนทรัพย์สินนั้นต่อไป มาในภายหลังจากที่มีการกระทำความผิดเป็นเหตุทำให้ผู้รับโอนไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น

หลักเกณฑ์ในการริบทรัพย์สินชั้นศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา พอสรุปได้ดังนี้

1. วิธีการพิจารณาริบทรัพย์สินใช้หลักการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน (Preponderance of Evidence) ซึ่งแตกต่างไปจากวิธีพิจารณาความในคดีอาญาที่ใช้หลักการพิสูจน์พยานหลักฐานในชั้นปราศจากความสงสัย (Proof Beyond Reasonable Doubt)

<sup>54</sup> วัฒนยา ชันบุญ, "การดำเนินคดีริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของกองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทสาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), หน้า 56.

2. ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดี คือ ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือทรัพย์สินนั้น ตั้งอยู่ การพิจารณาคดีประเภทนี้ไม่คำนึงว่ามีผู้กระทำความผิดในคดีหรือไม่ เพราะว่าคดีประเภทนี้เป็นการฟ้องตัวทรัพย์สิน แม้คดีอาญาศาลจะยกฟ้องจำเลยก็ตาม

3. เมื่อรัฐมีพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์ได้ว่าการกระทำความผิดมูลฐาน และเป็นเหตุให้บุคคลนั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สิน รัฐก็สามารถที่จะยึดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวก่อนได้ ก่อนที่คดีจะสู่ชั้นตอนการพิจารณาชั้นศาล เพื่อป้องกันการโอน จำหน่าย ยักย้าย ซ่อนเร้นหรือ เปลี่ยนสภาพทรัพย์สิน เพื่อให้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งสัมฤทธิ์ผลอย่างแท้จริง

4. รัฐมีหน้าที่พิสูจน์เพียงว่าการกระทำความผิดมูลฐานและเป็นเหตุให้บุคคลนั้นได้ไปซึ่งทรัพย์สินก็เพียงพอแล้ว อันเป็นข้อสันนิษฐานที่ทำให้รัฐมีอำนาจที่จะยึดทรัพย์สินนั้นได้ชั่วคราวแล้ว และผลลัพท์การพิสูจน์ให้ตกเป็นของผู้อ้างเป็นเจ้าของหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินนั้นที่จะต้องมาพิสูจน์หักล้างข้อสันนิษฐานของกฎหมาย (18 U. S. C. 981)

5. ผลจากการที่ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของรัฐเป็นเหตุทำให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นโอนจากเจ้าของทรัพย์สินมาเป็นของรัฐ และมีผลย้อนกลับไปตั้งแต่เวลาที่ได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ดังนั้น การโอนทรัพย์สินต่อมาภายหลังที่มีการกระทำความผิดเป็นเหตุทำให้ผู้รับโอนไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์แม้ว่าผู้รับโอนนั้นจะได้รับโอนทรัพย์สินโดยสุจริตก็ตาม

(ข) การริบทรัพย์สินของฝ่ายบริหาร (18 U. S. C. 983 (a) (1) & (2), 19 U. S. C. 1602)

ระบบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาเปิดช่องให้หน่วยงานของสหพันธรัฐที่ยึดทรัพย์สินที่ถูกใช้ในการฝ่าฝืนกฎหมายสหพันธรัฐสามารถดำเนินกระบวนการริบทรัพย์สินทางฝ่ายบริหารซึ่งดำเนินการได้รวดเร็วกว่าและมีขั้นตอนน้อยกว่าการนำคดีขึ้นสู่กระบวนการพิจารณาของศาล อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าทรัพย์สินทุกประเภทสามารถใช้กระบวนการริบทรัพย์สินทางฝ่ายบริหารได้ ทรัพย์สินที่จะถูกริบตามวิธีนี้ได้ต้องมีมูลค่าไม่เกิน 500,000 เหรียญ แต่หากเป็นทรัพย์สินประเภทยานพาหนะที่ใช้ในการเคลื่อนย้ายสิ่งผิดกฎหมาย ตัวเงิน ตราสารทางการเงิน หรือเงินสดที่อาจถูกริบได้โดยไม่คำนึงถึงมูลค่าของตัวทรัพย์สิน หลังจากการยึดทรัพย์สินอาจมีการจับกุมบุคคลหรือดำเนินการเพื่อออกหมายค้นหรือหมายยึดเจ้าหน้าที่ต้องแจ้งการยึดให้ผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินเพื่อยื่นคำคัดค้าน และหากมีการคัดค้านเจ้าหน้าที่ต้องส่งเรื่องให้อัยการสหพันธรัฐ (U.S. attorney) เพื่อนำคดีขึ้นสู่กระบวนการริบทรัพย์สินในชั้นศาล มีขั้นตอนโดยสรุปดังนี้ เริ่มด้วยการสืบสวนก่อนการยึดทรัพย์สินเพื่อพิจารณาถึงเหตุอันควรสงสัย การสืบสวนถึงกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เพื่อยึดทรัพย์สินโดยมีหมายหรือไม่มีหมาย

หรือทรัพย์สินที่ยึดจากมลรัฐหรือท้องถิ่น เมื่อยึดแล้วก็ต้องเก็บรักษาและประเมินราคาทรัพย์สิน รัฐมีหน้าที่ต้องประกาศการยึดทรัพย์ดังกล่าวให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์เป็นเวลา 3 อาทิตย์ ต่อเนื่องกันในหนังสือพิมพ์ท้องถิ่น เพื่อแสดงให้เห็นว่ารัฐมีความประสงค์ในการยึดและริบทรัพย์สินดังกล่าว หากมีผู้มีส่วนได้เสียก็สามารถยื่นคำร้องคัดค้านตามกระบวนการที่กำหนดไว้ได้ หากมีผู้คัดค้านยื่นคำร้องเพื่อขอคืนทรัพย์ (Expedited release) อัยการสหพันธรัฐมีหน้าที่จะต้องแจ้งตอบผู้คัดค้านดังกล่าวภายใน 20 วันตั้งแต่วันที่ได้รับคำร้อง หากไม่มีผู้คัดค้านหัวหน้าหน่วยงานที่ยึดทรัพย์สินอาจมีคำสั่งริบทรัพย์สินทางฝ่ายบริหารได้

เมื่อทรัพย์สินถูกยึดแล้วก็จะมีความรับผิดชอบของ the Marshals Service ในการจัดการ หากเป็นการยึดเงินสด เงินดังกล่าวต้องถูกฝากเข้าบัญชีกองทุนรับฝากทรัพย์สินที่ถูกยึดภายใน 60 วัน นับแต่วันยึดหรือภายใน 10 วัน นับแต่วันมีคำสั่ง ทรัพย์สินที่ถูกยึดไม่สามารถนำไปใช้ได้จนกว่าจะมีการยืนยันถึงการริบทรัพย์สิน แต่หากทรัพย์สินที่ยึดไม่ใช่เงินสด ก็สามารถนำไปใช้ประโยชน์ในทางราชการได้ขึ้นอยู่กับประเภทของทรัพย์สิน เช่น อาจนำไปขาย แล้วนำผลประโยชน์ที่ได้ไปใช้จ่ายในการดำเนินการไม่ว่าจะเป็นก่อนการอายัด หรือเพื่อการยึด การเก็บรักษา และการขาย หรือการจ่ายให้เจ้าของสุจริต หากมีส่วนที่เหลือก็ต้องนำเข้ากองทุนริบทรัพย์สินต่อไป

## 2 กระบวนการริบทรัพย์สินทางอาญา (18 U. S. C. 982)

ประเทศสหรัฐอเมริกาได้นำมาตรการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญามาใช้ครั้งแรกในปี ค.ศ. 1970 โดยประกาศใช้ในกฎหมาย Racketeer Influenced and Corrupt Organization (RICO) และกฎหมาย Continuing Criminal Enterprise (CCE) และต่อมามีการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ. 1995 โดยนำมาตรการริบทรัพย์สินทางอาญามาใช้กับการกระทำความผิดอาญาร้ายแรง (felony) กระบวนการริบทรัพย์สินทางอาญาเป็นกระบวนการริบทรัพย์สินซึ่งมุ่งเน้นที่ตัวบุคคลผู้กระทำความผิดโดยฟ้องเป็นจำเลยในคดีอาญา ประเด็นการพิจารณา คือ จำเลยซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินเป็นผู้กระทำความผิดหรือบริสุทธิ์ การริบทรัพย์สินประเภทนี้มุ่งที่จะริบทรัพย์สินเฉพาะที่เป็นของจำเลยเท่านั้น จึงจำต้องยึดถือคำพิพากษาคดีอาญาที่ว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดเป็นหลัก กระบวนการพิจารณาเริ่มที่จำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ ศาลที่มีอำนาจในการพิจารณาคดี คือ ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือตัวบุคคลที่เป็นจำเลยในคดี (In Personam Jurisdiction) หากมีทรัพย์สินใดที่จะต้องริบพนักงานอัยการจะต้องระบุไว้ในคำฟ้องให้ชัดแจ้ง การวินิจฉัยอัยการกระทำความผิดอาญา รัฐมีภาระการพิสูจน์ความผิดจำเลยโดยใช้หลักการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัย (Proof Beyond Reasonable Doubt)

คำพิพากษาริบทรัพย์สินเป็นส่วนหนึ่งของการลงโทษจำเลยในคดีอาญา เมื่อศาลพิพากษาริบทรัพย์สิน ส่งผลให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกเป็นของรัฐทันทีแต่ไม่มีผลย้อนหลังไปตั้งแต่เวลาที่เริ่มมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น เพราะกระบวนการดังกล่าวถือว่าเป็นโทษทางอาญาอย่างหนึ่งซึ่งไม่สามารถนำมาใช้ให้มีผลร้ายต่อผู้กระทำความผิดย้อนหลังได้ และคำพิพากษาที่ให้ริบทรัพย์สินนั้นไม่มีผลเป็นเด็ดขาด ดังนั้นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงอาจยื่นคำร้องคัดค้านและร้องขอคืนทรัพย์สินได้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมาย

### การเปรียบเทียบกระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่งกับกระบวนการริบทรัพย์สินทางอาญา

จะเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกา มีกระบวนการริบทรัพย์สินอยู่ 2 ประเภท คือ กระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่ง กับกระบวนการริบทรัพย์สินทางอาญา กฎหมายบางฉบับมีกระบวนการดำเนินคดีกับทรัพย์สินเพียงประเภทเดียว แต่กฎหมายบางฉบับโดยเฉพาะกฎหมายที่มุ่งประสงค์จะทำลายเศรษฐกิจขององค์กรอาชญากรรมที่มีทรัพย์สินเป็นแรงจูงใจ ซึ่งมีการดำเนินคดีอาญาโดยอาศัยทั้งกระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่งและการริบทรัพย์สินทางอาญา แต่เมื่อพิจารณาถึงแนวคิดและความมุ่งหมายของกระบวนการริบทรัพย์สินทั้งสองประเภทนี้แล้วจะเห็นได้ว่ามีแนวคิดพื้นฐานทางกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน กระบวนการทั้งสองจะแยกเป็นอิสระต่อการลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดทางอาญาไม่เป็นเงื่อนไขให้ริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง และการที่ศาลพิพากษาสั่งริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งก็ไม่เป็นเงื่อนไขให้จำต้องลงโทษบุคคลนั้นในคดีอาญาด้วย

## 3.2.2 กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอังกฤษ

### 3.2.2.1 สาระสำคัญของกฎหมายฟอกเงิน

ในฐานะที่อังกฤษ โดยเฉพาะที่ลอนดอนเป็นศูนย์กลางทางการเงินโลก อังกฤษจึงมีบทบาทสำคัญในการต่อสู้กับการฟอกเงิน ทั้งนี้เพราะสถาบันการเงินและสมาคมให้กู้ยืมเพื่อก่อสร้างอาคาร (Building society) จะต้องเผชิญกับปัญหาการฟอกเงิน ซึ่งจะต้องเสี่ยงกับการถูกฟ้องร้องดำเนินคดี และเสียชื่อเสียงในวงการธุรกิจอีกด้วย<sup>55</sup>

<sup>55</sup> Joint Money Laundering Steering Group, "Money Laundering (Revised)," Guidance Notes for Mainstream Banking – Lending and Deposit Taking Activities, para 5 February 1995.

อีกทั้ง อังกฤษยังเห็นว่าการฟอกเงินมิได้มีวิธีเดียว แต่จะใช้วิธีการต่างๆ ตั้งแต่ การซื้อ การขายสิ่งของหรูหราฟุ่มเฟือย เช่น รถยนต์ หรืออัญมณี เพื่อให้เงินผ่านเข้าไปในระบบธุรกิจระหว่างประเทศและธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมาย เดิมนั้นในกรณีของยาเสพติด และอาชญากรรมร้ายแรง บางประเภท เช่น ปล้นทรัพย์ เมื่อมีรายได้มาในรูปของเงินสด ก็จำเป็นต้องนำเข้าสู่ระบบการเงิน หรือการซื้อขายยาเสพติดตามท้องถนน ซึ่งมีรายได้มาในรูปเงินสดก็จะนำเข้าสู่ระบบการเงินเช่นเดียวกัน

### 3.2.2.2 ความเป็นมาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน<sup>56</sup>

ในช่วงหลายปีที่ผ่านมา เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า การประกอบอาชญากรรมการฟอกเงินโดยผ่านทางระบบการเงิน อันทำให้รายได้จากการกระทำผิดกฎหมายเป็นรายได้ที่ชอบด้วยกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งคือการเปลี่ยนรายได้ที่สกปรกให้เป็นรายได้ที่สะอาด นำมาซึ่งผลประโยชน์และรายได้จำนวนมากแก่อาชญากร ขณะเดียวกันก็เป็นสิ่งที่บ่งบอกถึงความสำเร็จของการประกอบอาชญากรรม ดังนั้น บรรดาผู้เกี่ยวข้องในการประกอบอาชญากรรมจึงหาช่องทางที่สะดวก โดยอาศัยสถาบันทางการเงินในการฟอกเงินเพื่อให้เขาได้รับประโยชน์จากรายได้สกปรกเหล่านั้น เมื่อโลกได้มีการปรับปรุงให้ระบบการเงินเป็นระบบเดียวกันมากขึ้น และมีการจัดอุปสรรคในการเคลื่อนย้ายเงินทุนโดยเสรี ก็กลับเป็นการอำนวยความสะดวกในการฟอกเงินของอาชญากร และเป็นผลให้การติดตามสืบสวนสอบสวนเป็นไปด้วยความยากลำบาก

อังกฤษได้พัฒนามากฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาการฟอกเงินโดยครอบคลุมถึงอาชญากรรมหลัก 3 ประการคือ ยาเสพติด การก่อการร้าย และอาชญากรรมอื่น ๆ โดยมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอยู่หลายฉบับ คือ

#### Drug Trafficking Act 1994-England and Wales only

เป็นกฎหมายกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิด สำหรับผู้ที่กระทำการปกปิดอำพรางเปลี่ยนแปลง หรือโอนรายได้ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด ซึ่งเป็นรายได้จากการค้ายาเสพติด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกฟ้องร้องดำเนินคดีในความผิดฐานค้ายาเสพติด หรือหลีกเลี่ยงคำสั่งริบทรัพย์สินหรือการบังคับคดีตามคำสั่งริบทรัพย์สิน นอกจากนี้ผู้ปกปิดอำพรางรายได้อื่นจากการค้ายาเสพติดโดยรู้หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ารายได้นั้นเป็นรายได้จากการค้ายาเสพติด ตลอดจนถึงผู้ให้ความสะดวก ผู้สนับสนุนช่วยเหลือผู้ค้ายาเสพติด และผู้

<sup>56</sup> คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, "โครงการศึกษาปัญหาและอุปสรรคการดำเนินงานของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินภายใต้กรอบกฎหมายที่มีการบังคับใช้ในปัจจุบัน," รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เสนอสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, สิงหาคม 2546.



ที่รับ ครอบครองหรือการใช้รายได้จากการค้ายาเสพติดของบุคคลอื่น โดยรู้ว่ารายได้ดังกล่าวเป็น รายได้จากการค้ายาเสพติดผู้ที่กระทำฝ่าฝืนกฎหมายดังกล่าวต้องได้รับโทษทางอาญา

Prevention of Terrorism (Temporary Provisions) Act 1989

เป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดสำหรับการเกี่ยวข้องในการดำเนินการเก็บ รักษา หรือควบคุมรายได้ของผู้ก่อการร้ายโดยหรือในนามของบุคคลอื่น ในลักษณะช่วยเหลือ อำนวยความสะดวก และสำหรับการเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลอื่น หรือมีเรื่องอื่นใด ซึ่งน่าจะ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่การสืบสวนเกี่ยวกับผู้ก่อการร้าย หรือการสืบสวนซึ่งได้มีการเสนอข้อมูล แล้ว หรือแสดงเท็จ ปกปิด หรือทำลาย หรือแจกจ่าย เอกสาร ซึ่งน่าจะเกี่ยวข้องกับการสืบสวน โดย รู้หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าตำรวจกำลังดำเนินการ หรือกำลังเสนอที่จะดำเนินการเกี่ยวกับการ สืบสวนผู้ก่อการร้าย หรือรู้ว่า หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าได้มีการรายงานไปยังตำรวจหรือผู้กำกับ ดุแลแล้ว แต่ความผิดดังกล่าวข้างต้น ไม่ใช่บังคับแก่ผู้มีวิชาชีพในการให้คำปรึกษาทางกฎหมายซึ่ง เปิดเผยข้อมูลแก่ลูกค้าหรือลูกความ ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการให้คำปรึกษาทางกฎหมาย หรือผู้ซึ่ง เปิดเผยข้อมูลแก่บุคคลอื่นใด โดยมีความมุ่งหมาย หรือเพื่อวัตถุประสงค์ในการดำเนินการตาม กฎหมาย ตลอดจนความผิดสำหรับการไม่รายงานการรู้หรือสงสัยเกี่ยวกับการฟอกเงินซึ่งสืบ เนื่องมาจากการค้า อาชีพธุรกิจ หรือการว่าจ้างแก่ตำรวจหรือผู้กำกับดุแลในกรณีเป็นพนักงานหรือ ลูกจ้าง

Criminal Justice (Scotland) Act 1987 (as amended by the Criminal Justice Act 1993)

เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สกอตแลนด์สำหรับความผิดตามมาตรา 50 ถึง มาตรา 53 แห่งกฎหมาย Drug Trafficking Act 1994 อันเป็นความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุน ช่วยเหลือผู้อื่นในการเก็บรักษารายได้จากการค้ายาเสพติด เกี่ยวกับการรับ ครอบครอง หรือใช้ รายได้จากการค้ายาเสพติด เกี่ยวกับการไม่รายงานการรู้ หรือสงสัยเกี่ยวกับการฟอกเงิน และ เกี่ยวกับการก่อให้เกิดความเสียหายแก่การสืบสวนการฟอกเงิน

Criminal Justice Act 1988 (as amended by the Criminal Justice Act 1993)

เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการสนับสนุนช่วยเหลือผู้อื่นในการเก็บรักษา ผลประโยชน์เกี่ยวกับยาเสพติดและบทบัญญัติเกี่ยวกับการได้รับ ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน ซึ่ง เป็นรายได้จากยาเสพติด

Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990

กำหนดขึ้นเพื่อให้บังคับแก่สกอตแลนด์และไอร์แลนด์เหนือ

Criminal Justice (Confiscation) (Northern Ireland) Order 1990

กำหนดขึ้นเพื่อให้บังคับแก่ความผิดฐานฟอกเงินในไอร์แลนด์เหนือซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับมาตรา 49 และ มาตรา 50 ของ Drug Trafficking Act 1994

สำหรับความผิดฐานฟอกเงินโดยทั่วไปของประเทศอังกฤษ แบ่งออกได้เป็น 5 ความผิด ดังนี้<sup>57</sup>

- 1) การช่วยเหลือให้ผู้อื่นรักษาไว้ซึ่งผลประโยชน์ที่ได้จากอาชญากรรม
- 2) การได้มา การครอบครอง และการใช้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม
- 3) การปกปิดอำพราง หรือการโอนเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรม เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกดำเนินคดีหรือคำสั่งริบทรัพย์สิน
- 4) การฝ่าฝืนไม่รายงานสิ่งที่ตนรู้หรือเหตุที่น่าสงสัยที่เกี่ยวกับการฟอกเงิน
- 5) การเปิดเผยความลับของผู้ซึ่งรัฐหรืออาจรู้ความลับในราชการอันเป็นประโยชน์ต่อการดำเนินการของรัฐตามกฎหมาย

### 3.2.2.3 หน่วยงานที่รับผิดชอบ

ประเทศอังกฤษมีหน่วยงานกลางที่ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คือ National Criminal Intelligence Service (NCIS) โดยอธิบดีของ NCIS จะอยู่ภายใต้สังกัดกระทรวงมหาดไทย การพิจารณาจัดตั้ง NCIS นี้ ดำเนินการโดยกระทรวงมหาดไทยของอังกฤษ ในปี 1990 และได้เริ่มปฏิบัติงานเมื่อวันที่ 1 เมษายน 1992 โดยมีสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่ (Spring Gardens) กรุงลอนดอน และมีสำนักงานภูมิภาคอีก 5 แห่ง ตั้งอยู่ที่ลอนดอน บริสตอล เบอร์มิงแฮม แมนเชสเตอร์ และเวคฟิลด์ ต่อมาในปี ค.ศ. 2004 รัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทยของอังกฤษได้ประกาศให้ NCIS เข้าไปเป็นหน่วยงานหนึ่งภายใต้สังกัดหน่วยปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรง (the new Serious Organized Crime Agency – SOCA) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นใหม่โดยจะเริ่มปฏิบัติหน้าที่ในปี ค.ศ. 2006 ในด้านงบประมาณสำหรับ NCIS จะมาจาก

<sup>57</sup> Any G. Rudnik, United States in Butterworths International Guide to Money Laundering Law and Practice, Richard Parlour Editor, (London: Butterworth & Co (Publisher) Ltd., 1995), p.236.

Common Police Services (CPS) ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการร่วมดำเนินการกันระหว่างตำรวจท้องถิ่นและรัฐบาลกลาง นอกจากนี้งบประมาณด้านอื่นของ CPS ได้แก่ งบประมาณสำหรับ วิทยาลัยตำรวจ ศูนย์ฝึกอบรมประจำเขต และคอมพิวเตอร์ของตำรวจ อย่างไรก็ตามที่มงานของบุคลากรใน NCIS จะได้รับงบประมาณจากหน่วยงานบุคลากรและภาษีอากร

NCIS คือ องค์กรที่ทำการป้องกันอาชญากรรม ซึ่งทำหน้าที่จัดเตรียมข่าวด้านการก่ออาชญากรรมร้ายแรงและมีการวางแผนในการก่ออาชญากรรม สำหรับหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ทางกฎหมายทั้งภายในและภายนอกประเทศ NCIS ได้ให้คำจำกัดความกับการก่ออาชญากรรมที่มีการวางแผนล่วงหน้า (organized crime) ไว้ตามเกณฑ์ดังต่อไปนี้<sup>58</sup>

- การก่ออาชญากรรมที่มีผู้ร่วมกระทำอย่างน้อยสามคน
- การก่ออาชญากรรมที่กินระยะเวลานานและไร้ขอบเขต
- การก่ออาชญากรรมที่ได้รับแรงจูงใจจากผลประโยชน์และอำนาจ
- การฝ่าฝืนทางอาญาอย่างร้ายแรง

NCIS ได้ร่วมมือกับกิจการด้านการข่าวกรองทางอาชญากรรมในระดับสูงของสหราชอาณาจักรหลายหน่วยงานโดยได้ทำการพัฒนาด้านข่าวกรองสำหรับหน่วยงานที่ปฏิบัติอำนาจหน้าที่ทางกฎหมาย เช่น แผนกอาชญากรรมแห่งชาติ (The National Crime Squad) ซึ่งได้ทำการเตรียมสิ่งอำนวยความสะดวกเพื่อผู้ทำหน้าที่สอบสวน เช่น การระบุกลุ่มเป้าหมาย การเข้าถึงอำนาจหน้าที่ทางกฎหมายของต่างประเทศ หน่วยการชำนาญการพิเศษด้านข่าวกรอง (SIB) ได้พัฒนาองค์ความรู้ที่เกี่ยวข้อง เช่น มาตรฐานด้านข่าวกรองแห่งชาติ (the National Intelligence Model) โดยมีจุดประสงค์เพื่อการสร้างมาตรฐานด้านข่าวกรองให้แพร่ขยายไปทั่วประเทศ

#### การทำงานของ NCIS

NCIS คือ พหุองค์กรที่มีการจ้างเจ้าหน้าที่เพื่อทำงานโดยตรงและเจ้าหน้าที่ทำหน้าที่สำรองจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง 25 หน่วยงาน เช่น หน่วยการอพยพคนเข้าเมือง สรรพากร หน่วยงานหนังสือเดินทางเข้าเมืองแห่งสหราชอาณาจักร ภาษีสรรพสามิตและศุลกากร หน่วยงานควบคุมเภสัชกรรม หน่วยงานด้านการเงินและกองกำลังตำรวจประจำท้องถิ่น โดยมีสำนักงานใหญ่อยู่ที่กรุงลอนดอน สำนักงานประจำท้องถิ่น 5 สำนักงาน คือ ที่เมืองเบอร์มิงแฮม

<sup>58</sup> Criminal Information Bureau, National Criminal Intelligence Service, <<http://www.criminal-information-agency.com/article.php?article=63>>, [2007, December 12]

บริติชโกลด์ กลาสโกว แมนเชสเตอร์ และเวคฟิลด์ และมีสำนักงานลูกอยู่ที่เบลฟาสต์ ดังนั้น NCIS จึงสามารถวิเคราะห์ข้อมูลจากแต่ละห้องที่เพื่อปรับใช้ในระดับประเทศและระดับโลกได้

สำนักงานประจำท้องถิ่นบริหารโดย แผนกของหน่วยข่าวกรองแห่งสหราชอาณาจักร (The UK Division of NCIS) ซึ่งประกอบไปด้วยหน่วยความร่วมมือพิเศษระหว่าง สก็อตและไอร์แลนด์ในกรุงลอนดอน แผนกหน่วยข่าวกรองแห่งสหราชอาณาจักรได้ร่วมกับ ศูนย์การตำรวจสากลแห่งชาติ (UK National Central Bureau of Interpol) หน่วยงานด้านการเมืองแห่งยุโรปประจำสหราชอาณาจักร (the UK Europol National Unit) สำนักงานเครือข่ายความร่วมมือด้านเภสัชกรรม แห่งยุโรป (the UK European Drug Liaison Officer network) เครือข่ายสำนักงานการอพยพเข้าเมืองแห่งสหราชอาณาจักร (the UK Immigration Officer network)

การเข้าถึงข้อมูลภายในประเทศทำให้ NCIS มีมุมมองที่กว้างขึ้นในเรื่องเครือข่ายอาชญากรรมและตัวการสำคัญที่อยู่ในสหราชอาณาจักร และด้วยข้อมูลเหล่านี้เองทำให้องค์กรสามารถปฏิบัติอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อการต่อต้านการนำเข้าผิดกฎหมาย, การค้ายาเสพติด, อันธพาลฟุตบอลและการก่ออาชญากรรมประเภทอื่น ๆ

ในระดับนานาชาติ ด้วยการร่วมมือและแลกเปลี่ยนข่าวกรองจากยุโรปและองค์กรทั่วโลก ข้อมูลที่ได้แลกเปลี่ยนกันนี้เป็นประโยชน์ต่อการต่อต้านการก่ออาชญากรรมข้ามชาติในยุคนั้น การรวบรวมข้อมูลและข่าวกรองจะขึ้นอยู่กับการดำเนินการสืบสวนการก่ออาชญากรรมแต่ละกรณีไป แต่ในปัจจุบัน การรวบรวมข้อมูลของ NCIS ได้มีจุดประสงค์เพื่อการสร้างแผนการป้องกันการอาชญากรรมในระยะยาว

#### 3.2.2.4 กระบวนการริบทรัพย์สิน<sup>59</sup>

กฎหมายคอมมอนลอว์ของอังกฤษได้รับอิทธิพลมาจากศาสนาคริสต์ โดยยึดหลัก Deodand ที่ว่า ทรัพย์สินใดไม่ว่าจะเป็นสิ่งมีชีวิตหรือไม่มีชีวิต หากก่อให้เกิดความตามหรืออันตรายต่อมนุษย์แล้วจำต้องริบทรัพย์สินนั้นเข้ามาเป็นของรัฐเพื่อทำลายเสียหรือเพื่อการกุศล โดยจะไม่พิจารณาถึงความผิดหรือบริสุทธิ์ของเจ้าของทรัพย์สิน จากแนวความคิดดังกล่าว กระบวนการริบทรัพย์สินของอังกฤษจึงแบ่งแยกออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

<sup>59</sup> วีระพงษ์ บุญญภาส, "การกำหนดความผิดฐานฟอกเงินที่ผู้กระทำความผิดเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและมาตรการ รวมทั้งความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงิน และมาตรการยึดอายัดและริบทรัพย์สิน" ใน โครงการวิจัยเรื่อง การพัฒนามาตรฐานกฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) ; 5, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย(สกว.)), 2548.

## 1 กระบวนการพิจารณาคดีต่อทรัพย์สิน (In Rem Proceeding)<sup>60</sup>

เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจะดำเนินการได้เฉพาะกับทรัพย์สินที่สามารถเรียกคืนได้ (Recoverable property) เท่านั้น ทรัพย์สินที่สามารถเรียกคืนได้หมายถึงทรัพย์สินที่บุคคลได้มาโดยการกระทำที่ผิดกฎหมาย หรือทรัพย์สินที่ได้มาแทนทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำที่ผิดกฎหมาย การที่บุคคลได้ทรัพย์สินมาเนื่องจากการกระทำความผิดกฎหมาย ถ้าบุคคลได้มาโดยหรือเพื่อตอบแทนการกระทำไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้กระทำความผิดเองหรือไม่ โดยทรัพย์สินดังกล่าวอาจเป็นเงิน ทรัพย์สินทุกชนิดไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ ที่สามารถตกทอดหรือเปลี่ยนมือได้ และสิทธิเรียกร้องในทรัพย์สินและทรัพย์สินอื่นที่ไม่มีรูปร่างหรือจับต้องไม่ได้ (Proceeds of Crime Act 2002 section 316(4))

หลักพื้นฐานของกระบวนการเรียกทรัพย์สินคืน คือหลักกรรมสิทธิ์ ซึ่งกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการติดตามทรัพย์สินจากบุคคลที่ได้รับทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิดโดยตรงคนแรก และสามารถติดตามทรัพย์สินซึ่งได้มาแทนทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดกฎหมาย นอกจากนี้ยังรวมผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นจากทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดด้วย

In Rem หมายถึง กระบวนการพิจารณาคดีที่ดำเนินโดยตรงต่อตัวทรัพย์สินและมีผลต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินซึ่งอยู่ในเขตอำนาจศาล ในกระบวนการนี้เป็น การพิจารณาคดีต่อทรัพย์สินโดยไม่พิจารณาถึงความผิดของเจ้าของทรัพย์สิน<sup>61</sup> การริบทรัพย์สินกรณีนี้จึงไม่เกี่ยวข้องกับ การพิจารณาความผิดทางอาญาต่อเจ้าของทรัพย์สิน การพิจารณาให้หลักเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานในการดำเนินคดีแพ่งและนำมาตรฐานในคดีแพ่งมาบังคับใช้เพื่อพิสูจน์ความผิดที่ถูกกล่าวหา คำพิพากษาในกระบวนการนี้มีผลต่อกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเท่านั้นไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดหรือผู้ใดได้ และคำพิพากษามีผลผูกพันต่อบุคคลภายนอก รวมทั้งผู้ที่อ้างว่ามีสิทธิ ในทรัพย์สิน แม้จะไม่ทราบทรัพย์สินของตนถูกฟ้องเพื่อริบด้วย นอกจากนี้ยังสามารถบังคับกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นก่อนที่กฎหมาย

<sup>60</sup> Peter Aldridge, Money Laundering Law : Forfeiture, Confiscation, Civil Recover, Criminal Laundering and Taxation of the Proceeds of Crime, (Oxford : Hart Publishing, 2003).

<sup>61</sup> John Brew, State and Federal forfeiture of property involved in drug transaction, Dickinson Law Review 92 [Winter 1988] : 463.

เกี่ยวกับการดำเนินคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินทางแพ่งจะบังคับใช้ได้ด้วย ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีคือ ศาลซึ่งทรัพย์สินนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาล เป็นเรื่องเขตอำนาจศาลเหนือทรัพย์สิน<sup>62</sup>

### กระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่งของอังกฤษมีหลักสำคัญ ดังนี้

ประเทศอังกฤษใช้หลักแบ่งปันทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ที่ถูกริบกับประเทศอื่น โดยส่วนใหญ่จะอยู่ในรูปแบบที่ไม่เป็นทางการ ซึ่งอังกฤษจะทำในรูปแบบของการเจรจากับรัฐอื่นที่มีข้อตกลงที่เป็นผลประโยชน์ที่ลงตัว<sup>63</sup> ในลักษณะแลกเปลี่ยนกันคืออังกฤษแบ่งปันเงินที่ริบได้ให้ประเทศอื่น ในทางตรงกันข้ามประเทศอื่นก็ต้องแบ่งปันเงินที่ริบได้ให้แก่อังกฤษเช่นกัน อย่างไรก็ตาม ในปี ค.ศ.1992 อังกฤษได้ทำข้อตกลงกับสหรัฐอเมริกา และในปี ค.ศ.2001 ทำข้อตกลงกับแคนาดา และได้ทำบันทึกความเข้าใจกับจาไมกา ทั้งนี้ อังกฤษเคยได้รับส่วนแบ่งจากเงินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่สหรัฐอเมริกาเคยริบได้เมื่อปี ค.ศ. 2004 เป็นจำนวนเงินประมาณ 10 ล้านดอลลาร์

## 2 กระบวนการพิจารณาคดีต่อบุคคล (In Personam Proceeding)

กระบวนการริบทรัพย์สินตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร และการริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรงและผู้ทรยศต่อชาตินั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษบุคคลดังกล่าว ฉะนั้น ในการดำเนินคดีเพื่อริบทรัพย์สินทั้งสองประเภทนี้ จะต้องพิจารณาว่าบุคคลผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ เมื่อโจทก์พิสูจน์ได้ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดจริง ศาลจึงจะริบทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวได้ โดยไม่พิจารณาว่าตัวทรัพย์สินนั้นมีความผิดหรือไม่แต่อย่างใด กระบวนการพิจารณาริบทรัพย์สินในกรณีนี้เป็นส่วนหนึ่งของการฟ้องคดีอาญา อันเป็นกระบวนการพิจารณาคดีที่ดำเนินคดีโดยตรงต่อบุคคล In Personam มีผลต่อพันธะ สิทธิหน้าที่ และความรับผิดชอบของผู้นั้น จำเลยในกระบวนการนี้คือบุคคล การพิจารณาคดีก็เพื่อลงโทษบุคคล ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีคือ ศาลที่มีเขตอำนาจเหนือบุคคล คำพิพากษามีผลผูกพันเฉพาะคู่ความที่ปรากฏต่อหน้าศาลเท่านั้น ไม่มีผลผูกพันต่อบุคคลทั่วไป<sup>64</sup>

<sup>62</sup> พรพิมล โคจิรัตน์, "การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539), หน้า 10.

<sup>63</sup> FATF-GAFI, Third Mutual Evaluation Report Anti-Money Laundering AND Combating Financing THE OF Terrorism, THE United Kingdom, 29 June 2007, p.261.

<sup>64</sup> Ibid., p 11.

### 3.2.3 กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินออสเตรเลีย

#### 3.2.3.1 สารสำคัญของกฎหมายฟอกเงิน

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีศูนย์กลางทางการเงินที่เจริญก้าวหน้าประเทศหนึ่งของโลก การมีระบบเศรษฐกิจที่มีการเจริญเติบโตของการลงทุนอย่างสูงและภูมิศาสตร์ของประเทศจึงเอื้ออำนวยต่อการแฝงตัวของผู้กระทำความผิด และผู้กระทำความผิดมักนำเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดดังกล่าวไปใช้จ่าย หรือทำการแปลงสภาพเพื่อปกปิดการกระทำความผิด และเพื่อหาผลประโยชน์เพิ่มขึ้น ด้วยเหตุนี้รัฐบาลจึงได้ออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้นใช้บังคับรวมทั้งให้มีอำนาจในการปราบปรามการค้ายาเสพติด การค้าของเถื่อน ตลอดจนได้เข้าเป็นสมาชิกขององค์กร FATF และยังได้ให้สัตยาบันต่อการประชุมยาเสพติดขององค์การสหประชาชาติ (UN Narcotics Convention) ในปี ค.ศ. 1992 อีกด้วย ถือได้ว่าประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายเกี่ยวกับการปราบปรามการฟอกเงินที่มีความสมบูรณ์มากที่สุดประเทศหนึ่งของโลก อีกทั้งยังมีมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทุกรูปแบบอย่างครบวงจร

#### 3.2.3.2 ความเป็นมาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน

ประเทศออสเตรเลียได้กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดตามกฎหมายครั้งแรกในปี ค.ศ. 1987 ทั้งนี้เนื่องจากพบว่าอุตสาหกรรมและอาชีพหลายประเภทเป็นจุดอ่อนที่ใช้สำหรับการฟอกเงินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม โดยอุตสาหกรรมและอาชีพหลายประเภทที่ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน ได้แก่ สถาบันการเงิน (โดยเฉพาะธนาคาร) อสังหาริมทรัพย์ บริษัท ธุรกิจเกี่ยวกับเงินสด ทรัสต์ ธนาคารใต้ดิน นักบัญชี นักกฎหมาย นักธุรกิจเงินสด เป็นต้น

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศออสเตรเลียนั้นมีด้วยกันหลายฉบับ คือ Financial Transaction Report Act 1988-FTR Act (กฎหมายฉบับเดิมเรียกว่า Cash Transaction Report Act 1988) เพื่อให้เป็นที่เข้าใจกันว่ากฎหมายฉบับนี้มีหลักการครอบคลุมถึงธุรกรรมเกี่ยวกับการเงินทุกประเภท ไม่จำกัดถึงทรัพย์สินในลักษณะที่เป็นเงินสดเท่านั้น จึงได้มีการเปลี่ยนชื่อในปี 1988 โดยให้รายงานธุรกรรมประเภทต่าง ๆ ได้แก่ ธุรกรรมเงินสดปริมาณมาก หรือเกินกว่า 10,000 เหรียญสหรัฐ ธุรกรรมที่น่าสงสัย และคำสั่งให้โอนเงินระหว่างประเทศ กฎหมายฉบับนี้มีหลักการครอบคลุมถึงธุรกรรมเกี่ยวกับการเงินทุกประเภท และมีการกำหนดให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินมีหน้าที่รายงานคำสั่งการโอนเงินระหว่างประเทศ และเป็นหน้าที่ของหน่วยงาน โดยกฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์ในการใช้เป็น

เครื่องมือในการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดต่าง ๆ เช่น การหลีกเลี่ยงภาษี การกระทำความผิดตามกฎหมายหุ้นส่วนบริษัทการฟอกเงินจากการค้ายาเสพติดและจากองค์กรอาชญากรรม

นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้มีการรายงาน และการแสดงตนของลูกค้าสถาบันการเงินไว้ ซึ่งระบบดังกล่าว มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 อีกทั้งยังห้ามการเปิดหรือการดำเนินการทางบัญชีเงินฝาก กับธนาคารหรือผู้ประกอบการธุรกิจการเงินอื่น ๆ โดยใช้ชื่อปลอมโดยผู้ประกอบการธุรกิจ การเงินนั้น มิได้หมายความว่าเพียงธนาคาร สหภาพเครดิต และสมาคมการค้าก่อสร้างเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงผู้ประกอบการหลักทรัพย์ นายหน้า ผู้ค้าทองแท่ง สถานคาสีโน เจ้ามือรับแทงม้า และสถานที่เล่นการพนัน เป็นต้น ซึ่งข้อห้ามดังกล่าวนี้ ได้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1988 เป็นต้นมา นอกจากนี้ผู้ดำเนินการเกี่ยวกับธุรกรรมทางการเงินจะได้รับแนวทางปฏิบัติเช่นเดียวกับสมาคมธนาคารและสถาบันการเงินอื่น หรือได้รับแนวทางปฏิบัติ (guideline) เป็นหนังสือเวียนเป็นระยะ ซึ่งออกโดย AUSTRAC ที่เกี่ยวกับการรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัย และกระบวนการเปิดบัญชี เป็นต้น จึงเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในการสืบสวนเกี่ยวกับธุรกรรมทางการเงินทั้งในและนอกประเทศทุกประเภท รวมถึงช่วยรัฐในการสืบสวนโดยไม่มีภาระมุ่งเน้นหรือกำหนดความผิดมูลฐานในการกำหนดความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแต่อย่างใด

#### Customs Act 1901

กฎหมายฉบับนี้ออกมาเพื่อวัตถุประสงค์ให้รัฐมีอำนาจในการยึดรายได้ที่มีที่มาจากการซื้อขายยาเสพติด ไม่ว่าจะรายได้นั้นจะเป็นเงินสด เช็ค หรือทรัพย์สินอื่นใด รวมทั้งการให้อำนาจศาลในอันที่จะสั่งปรับโดยคำนวณค่าปรับสูงเท่ากับผลประโยชน์ที่อาชญากรได้รับจากการซื้อขายยาเสพติด นับได้ว่ามาตรการตามกฎหมายนี้มีลักษณะที่เหมาะสมกับการประกอบอาชญากรรมประเภทมุ่งเพื่อให้ได้มาซึ่งเงินได้หรือทรัพย์สินจำนวนมหาศาล เพราะเท่ากับเป็นการปราบผู้ที่กระทำความผิดให้เห็นว่าหากกระทำความผิดแล้วถูกยึดทรัพย์สินหรือสั่งปรับจำนวนสูงเท่ากับผลประโยชน์ที่หาได้ก็ไม่มีประโยชน์อันใดที่จะไปกระทำความผิดเพราะถึงทำไปก็ไม่ได้รับประโยชน์อะไรตอบแทน

#### Proceed of Crime Act 2002

กฎหมายนี้เป็นกฎหมายของเครือจักรภพอังกฤษ ถือได้ว่าเป็นกฎหมายที่ยอมรับแนวความคิดเรื่อง "การริบทรัพย์สินทางแพ่ง" (Civil Forfeiture) มาใช้ด้วย มีการวางมาตรฐานภาระการพิสูจน์ทางแพ่งของผู้กระทำความผิด แม้ว่าจะไม่มีคำพิพากษาของศาลเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดก็ตาม กล่าวคือ บุคคลใดๆ อาจต้องคำสั่งศาลให้ริบทรัพย์สินทางแพ่ง



นี้ได้ เมื่อรัฐพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา การริบทรัพย์สินทางแพ่งตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนี้แสดงให้เห็นว่าในปัจจุบันประเทศออสเตรเลียก็ยอมรับหลักการริบทรัพย์สินทางแพ่ง ซึ่งมองทรัพย์สินเป็นประธานของการกระทำความผิด แม้ว่ารัฐไม่อาจพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำความผิดได้ และนอกจากนี้ในมาตรา 81 และมาตรา 82 ของกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินไว้ว่าสถาบันการเงินจะต้องรักษา “ร่องรอยการเงิน” เอาไว้โดยต้องเก็บรักษาเอกสารที่เกี่ยวข้องไว้เป็นเวลา 7 ปี ซึ่งมาตรา 81 กำหนดความผิดหลักสำหรับความผิดฐานฟอกเงิน กรณีบุคคลธรรมดาโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี และปรับไม่เกิน 200,000 เหรียญออสเตรเลีย กรณีนิติบุคคลปรับไม่เกิน 600,000 เหรียญออสเตรเลีย มาตรา 82 กำหนดความผิดในลักษณะไม่ร้ายแรง สำหรับการรับหรือครอบครองเงินหรือทรัพย์สินซึ่งต้องสงสัยว่าเป็นรายได้จากการกระทำความผิดอาญา กรณีบุคคลธรรมดาโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญออสเตรเลีย กรณีนิติบุคคลปรับไม่เกิน 15,000 เหรียญออสเตรเลีย แม้กฎหมายฉบับนี้จะไม่ได้กำหนดความผิดมูลฐานเกี่ยวกับ การฟอกเงินไว้อย่างชัดเจน แต่จะเห็นได้ว่าเป้าหมายที่แท้จริงของกฎหมายฉบับนี้ เพื่อให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการติดตามทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดและบันทึกทรัพย์สินทางเศรษฐกิจของอาชญากรโดยอาศัยการริบทรัพย์สินเป็นเครื่องมือทางกฎหมาย อัยการสูงสุดของประเทศออสเตรเลียอาจใช้อำนาจในการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดได้ภายใต้มาตรา 19 ของกฎหมายฉบับนี้ เมื่อปรากฏว่าผู้ต้องกระทำความผิดถูกตัดสินว่ามีความผิดในข้อกล่าวหาที่เป็นความผิดต่อกฎหมายสหพันธรัฐของประเทศออสเตรเลีย คำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” (Tainted property) ตามกฎหมายฉบับนี้หมายถึง ทรัพย์สินที่ถูกนำไปใช้หรือที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือได้จากการกระทำความผิด ได้แก่ ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดทั้งโดยตรงหรือโดยอ้อม ตามมาตรา 19(3) ของกฎหมายดังกล่าว อย่างไรก็ตาม หากจะมีการออกคำสั่งริบทรัพย์สินที่ระบุเฉพาะเจาะจงนั้น ศาลจะต้องใช้ดุลพินิจอย่างละเอียดรอบคอบว่าการริบทรัพย์สินเช่นนั้นจะเป็นการกระทบกระเทือนสิทธิของบุคคลอื่นด้วยหรือไม่ และมาตรา 26 ก็ให้อำนาจอัยการสูงสุดที่จะออกคำสั่งที่เรียกว่า “Pecuniary penalty orders” 49 โดยสามารถริบกำไรที่ได้จากการกระทำความผิดให้ตกเป็นของเครือจักรภพอังกฤษได้ด้วย โดยสามารถบังคับใช้ได้กับทรัพย์สินของบุคคลใดๆ ก็ตามที่สามารถพิสูจน์ว่าเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งศาลของสหพันธรัฐจะเป็นผู้ประเมินว่าค่าของรายได้หรือกำไรจากการกระทำความผิดนั้นควรจะเป็นเท่าไร

หลักเกณฑ์ของ Proceed of Crime Act 2002 โดยสรุป คือ

1. ให้ศาลมีอำนาจในการสั่งยึดทรัพย์สินที่ใช้หรือเกี่ยวกับการกระทำความผิด
2. ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการขออำนาจศาล สั่งให้สถาบันการเงินส่งข้อมูลของบุคคลใดให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจเมื่อมีเหตุอันควรสงสัย หรือเชื่อว่าข้อมูลซึ่งอยู่ที่สถาบันการเงินนั้น แสดงว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดหรือกำลังจะกระทำความผิดหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดข้อหาที่รุนแรง (Serious Offense) เช่น การค้ายาเสพติด การฉ้อโกงประชาชน (Organized Fraud) การหลอกลวงการเสียหาย และ การฟอกเงิน หรือแสดงว่าบุคคลนั้นได้รับหรือกำลังจะได้รับผลประโยชน์ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการกระทำความผิด
3. ให้สถาบันการเงินต้องทำการเก็บรักษาเอกสารหลักฐานในการทำธุรกรรมทางการเงิน (Financial Transaction Document) ไว้เป็นเวลา 7 ปี
4. ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขอหมายค้นจากศาลได้ หรือให้ขอหมายค้นจากศาลทางโทรศัพท์ได้ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน หากเจ้าหน้าที่ตำรวจเชื่อว่าบุคคลใดมีทรัพย์สินซึ่งได้มาจากการกระทำความผิด (Tainted Property) ไว้ในครอบครอง
5. บทกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำการฟอกเงิน ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา ให้ปรับไม่เกิน 200,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ให้ปรับไม่เกิน 600,000 เหรียญ

#### Telecommunication Act 1991

กฎหมายที่เกี่ยวกับการปราบปรามการฟอกเงินนอกจากกฎหมาย 2 ฉบับแรกแล้ว ยังมีกฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่ออกมาเสริมเพื่อให้มีมาตรการที่ครอบคลุมยิ่งขึ้น คือ Telecommunication Act 1991 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการขอหมายศาล เพื่อใช้มาตรการดักฟังการกระทำความผิดทางโทรศัพท์ (Wrietapping) โดยเฉพาะในคดีสำคัญๆ เช่น การค้ายาเสพติดการหลบเลี่ยงภาษี เป็นต้น และยังมี การให้ใช้มาตรการดักฟังการกระทำความผิดนี้กับความผิดฐานฟอกเงินด้วย กฎหมายฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายนำร่องในการนำมาตรการใหม่ๆ ทางวิธีพิจารณาความอาญามาใช้ ซึ่งเป็นการเพิ่มอำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ตัดทอนสิทธิบางประการของประชาชน เพื่อประโยชน์ในการปราบปรามอาชญากรรมตามนโยบาย Crime Control Model อย่างไรก็ตาม การใช้มาตรการดักฟังการกระทำความผิดนับว่ามีความจำเป็นอย่างมากในการติดตามการกระทำความผิดฐานฟอกเงินและอาชญากรรมทางการเงินอื่นๆ ในออสเตรเลีย เพราะช่วยสนับสนุนการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการตรวจสอบหาข้อมูลพร้อมกับรับทราบข้อมูลที่จำเป็นในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

## Mutual Assistance in Criminal Matters Act 1987

กฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องอาญา และถือเป็นกฎหมายที่มีความสำคัญมาก โดยประเทศออสเตรเลียมีความมุ่งมั่นในอันที่จะปรับปรุงแก้ไขตั้งแต่ปี ค.ศ. 1985 ทั้งในลักษณะความตกลงสองฝ่ายและความตกลงหลายฝ่าย โดยเฉพาะอาชญากรรมซึ่งมีลักษณะเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ เป็นผลให้ต้องขจัดปัญหาอุปสรรคเกี่ยวกับเขตอำนาจอธิปไตย โดยให้ความร่วมมือระหว่างรัฐในการดำเนินคดีอาญาตามที่กำหนดไว้ด้วยวิธีการนี้ รัฐซึ่งอยู่ในฐานะต้องเป็นผู้รับเงินจากการกระทำความผิดอาญา จะต้องปฏิเสธและให้ความร่วมมือ ในการปราบปราม อันเป็นผลให้การโอนเงินหรือทรัพย์สินข้ามชาติเป็นไปได้อย่างขึ้น

กฎหมายนี้ได้มีการกำหนดหลักพื้นฐานด้านกฎหมายสำหรับประเทศออสเตรเลียในการทำ ความตกลงกับประเทศต่างๆ โดยแต่ละฝ่ายสามารถร้องขอความช่วยเหลือในการสืบสวน ฟ้องคดี และดำเนินคดีในเรื่องทางอาญา อันเป็นผลให้คำสั่งยึดอายัด และริบทรัพย์สินของออสเตรเลียสามารถดำเนินการบังคับได้ในพันทัน และในทำนองเดียวกัน คำสั่งยึดอายัด และริบทรัพย์สินของประเทศอื่นๆ ก็ดำเนินการบังคับได้ในออสเตรเลีย

**พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการทุจริตทางการเงิน ปี 2006**<sup>65</sup>

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการทุจริตทางการเงินปี 2006(AML/CTF) ได้รับการอนุญาตจากสถาบันกษัตริย์ในปี 2006 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการทุจริตทางการเงินนี้เป็นส่วนหนึ่งของขอบทบัญญัติซึ่งจะถูกนำไปปฏิบัติเป็นส่วนแรกของการปฏิรูประเบียบการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการทุจริตทางการเงินของออสเตรเลีย โดยการปฏิรูปมีวิธีการหลักดังต่อไปนี้

- 1) ให้ฝ่ายการเงินของออสเตรเลียสามารถรักษาความสัมพันธ์ทางธุรกิจในระดับนานาชาติไว้ได้
- 2) ป้องกันและตรวจสอบการฟอกเงินและการทุจริตทางการเงินโดยหน่วยราชการตามกฎหมายเพื่อเข้าถึงข้อมูลอันเกี่ยวกับกิจการที่มีแนวโน้มผิดกฎหมาย และ

<sup>65</sup> Australian Transaction Reports and Analysis Centre, Australian Government, Anti-Money Laundering and Counter – Terrorism Financing Act 2006, <[http://www.austrac.gov.au/aml\\_ctf.html](http://www.austrac.gov.au/aml_ctf.html)>, [2007, December 27]

3) นำพาออสเตรเลียสู่ความเป็นมาตรฐานสากล อันประกอบไปด้วยมาตรฐานที่ตั้งขึ้นโดยหน่วยงานดูแลทางการเงิน (FATF)

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการทุจริตทางการเงินครอบคลุมไปถึงการดำเนินการทางการเงิน, การพนัน, ผู้ค้าทองแท่ง, และธุรกิจและอาชีพอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งมีรายละเอียดตามที่ระบุไว้ในหน่วยงานที่ได้รับการแต่งตั้ง

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการทุจริตทางการเงินจะปฏิบัติให้บรรลุตามเป้าหมายตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ การเริ่มต้นปฏิบัติจะเริ่มจาก 1 วัน, 6 เดือน, 12 เดือน, และ 24 เดือน หลังการได้รับอนุญาตจากสถาบันกษัตริย์ ซึ่งจะอนุญาตให้ภาคส่วนทั้งหลายปรับปรุงและปฏิบัติตามอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการทุจริตทางการเงินได้กำหนดข้อบังคับไว้หลายประการในการรายงานตามเป็นจริงเมื่อภาคส่วนต่าง ๆ ได้จัดทำเอกสารแจ้งรายละเอียด ซึ่งข้อบังคับและวันที่จะมีผลใช้จริงจะประกอบด้วย

- 1) การพิสูจน์และการระบุข้อกำหนดของศุลกากร คือ 12 เดือนหลังจากได้รับอนุญาตจากสถาบันกษัตริย์
- 2) การรักษานันทิกไว้ ในแต่ละช่วงระยะ คือ 6 เดือน 12 เดือน หลังจากได้รับอนุญาตจากสถาบันกษัตริย์ และ
- 3) การก่อตั้งและรักษาไว้ซึ่งระเบียบของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการทุจริตทางการเงิน คือ 12 เดือนหลังจากได้รับอนุญาตจากสถาบันกษัตริย์
- 4) การปฏิบัติของศุลกากรตามรายละเอียดและรายงาน (วัตถุประสงค์สงสัย, การเริ่มกิจ การค้าและ คำสั่งการโอนเงินข้ามชาติ) คือ 24 เดือน หลังจากได้รับอนุญาตจากสถาบันกษัตริย์

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการทุจริตทางการเงินจะดำเนินการกับภาวะความเสี่ยงตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับ สาระสำคัญการรายงานจะใช้เพื่อตัดสินว่าความเสี่ยงเหล่านั้นตรงตามข้อบังคับหรือไม่ ซึ่งจะอ้างอิงจากการประเมินความเสี่ยงว่าเข้าข่ายการฟอกเงินหรือการทุจริตทางการเงินหรือไม่

ในวันที่ 13 กรกฎาคม 2007 หน่วยงานที่ได้รับอำนาจมอบหมายทั่วไป (Attorney-General's Department) ได้ออกร่างบทบัญญัติซึ่งแสดงข้อมูลของเอกสารที่ได้ระบุไว้อันครอบคลุมถึงส่วนที่ 2 ของการบัญญัติพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการทุจริตทางการเงิน

ส่วนซึ่งมีผลตามส่วนที่สองของการบัญญัติคือ

- 1) การอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งหมายรวมถึงการซื้อและการขายอสังหาริมทรัพย์
- 2) ผู้ค้าอสังหาริมทรัพย์และกิจการที่เกี่ยวข้องตามที่ระบุไว้ในตอนต้น
- 3) ทนายความ นักกฎหมาย ผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมาย และพนักงานบัญชี

ซึ่งทำกิจการเกี่ยวกับกฎหมายที่กล่าวมา

- 4) ทริสต์และบริษัทผู้ให้บริการทั้งหลาย ที่กระทำการตามที่ระบุไว้ในบัญชีกิจการ  
คำตามคำอธิบายของ FATF

### 3.2.3.3 หน่วยงานที่รับผิดชอบ

ประเทศออสเตรเลียได้จัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินคือ AUSTRAC (Australian Transaction Reports and Analysis Centre) ซึ่งได้ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี 1991 ตามกฎหมายในส่วนที่ VI ของ Financial Transaction Report Act 1988 (FTRA) ที่ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งหน่วยงานขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่รับผิดชอบให้เป็นไปตามกฎหมายฉบับนี้

AUSTRAC ได้พัฒนามาจากหน่วยงานเดิม คือ Cash Transaction Reports Agency (CTRA) ซึ่ง CTRA ได้รับการจัดตั้งขึ้นตาม Cash Transaction Report Act 1988 แต่ต่อมาภายหลังที่กฎหมาย Cash Transaction Report Act 1988 ได้ปรับปรุงแก้ไขและเปลี่ยนชื่อเป็น Financial Transaction Report Act 1988 (FTR Act) ซึ่งได้จัดตั้ง AUSTRAC ขึ้น

AUSTRAC กับการบังคับใช้พร้อมกันระหว่างพระราชบัญญัติ FTR และพระราชบัญญัติ AML/CTF<sup>66</sup>

พระราชบัญญัติ AML/CTF จะค่อย ๆ ใช้แทนที่พระราชบัญญัติ FTR ขณะที่ทำการบังคับใช้พระราชบัญญัติ AML/CTF พระราชบัญญัติ FTR จะยังคงมีผลอยู่จนกว่าพระราชบัญญัติ AML/CTF ได้ถูกนำมาบังคับใช้โดยสมบูรณ์ ในช่วงรอยต่อนี้เอง การบังคับใช้กฎหมาย จะดำเนินไปพร้อม ๆ กัน เพื่อให้ปฏิบัติตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนั้น ส่วนบทบัญญัติในพระราชบัญญัติ FTR ที่มีได้ถูกแทนที่โดย พระราชบัญญัติ AML/CTF อย่างชัดเจน จะยังคงมีผลบังคับใช้ต่อไป เมื่อมีช่องโหว่ในตัวพระราชบัญญัติหรือต้องมีการจัดการ

<sup>66</sup> Australian Transaction Reports and Analysis Centre, Australian Government, Anti-Money Laundering and Counter – Terrorism Financing Act 2006, <[http://www.austrac.gov.au/aml\\_ctf.html](http://www.austrac.gov.au/aml_ctf.html)>, [2007, December 27]

พิจารณาหรือเกิดความแคลงใจขึ้น จะมีการใช้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องเข้ามาเพื่อช่วยดำเนินการนโยบายที่กล่าวไว้ในหน้านี้เหมาะสมกับทั้ง 2 สถานการณ์ดังกล่าว เว้นแต่เหตุการณ์ที่มีหลักการนโยบายของรัฐมนตรี (คำสั่งลงโทษทางอาญา) ปี ค.ศ. 2006 (the Minister's Policy (Civil Penalty Orders)) เข้ามาเกี่ยวข้อง ซึ่งจะกล่าวต่อไป

### พระราชบัญญัติ AML/CTF

#### หลักการนโยบาย – คำสั่งจากรัฐมนตรี ด้านความยุติธรรมและศุลกากร

รัฐมนตรีด้านความยุติธรรมและศุลกากรกำหนดหลักการนโยบายภายใต้ ส่วนที่ 213 ของพระราชบัญญัติ AML/CTF ให้ฝ่ายบริหารของ AUSTRAC เพื่อนำไปปรับใช้กับ อำนาจหน้าที่ หลักการนโยบายแรกที่ถูกตั้งขึ้นภายใต้ส่วนของ หลักการนโยบาย ปี ค.ศ. 2006 (คำสั่งลงโทษทางแพ่ง) มีผลโดยตรงต่อการใช้อำนาจหน้าที่ของ AUSTRAC ภายใต้ พระราชบัญญัติ AML/CTF AUSTRAC ได้มีการร่างเงื่อนไขที่ฝ่ายบริหารของ AUSTRAC สามารถ นำไปใช้กับคำสั่งลงโทษทางแพ่ง เพื่อการป้องกัน ลักษณะการรายงาน อันประกอบไปด้วย ระยะเวลาที่นำมาใช้และเนื้อหาที่ต้องนำมาพิจารณา ระยะเวลาดังกล่าวโดยทั่วไปแล้วจะนับเป็น 15 เดือนหลังจากวันเริ่มใช้พระราชบัญญัติ อ้างอิงตาม ส่วนที่ 2 ของพระราชบัญญัติ AML/CTF โดยช่วงเวลาก่อนหน้านั้น จะมีข้อห้ามสำหรับเหตุการณ์ที่ผู้บริหาร AUSTRAC จะสามารถเริ่มใช้อำนาจการลงโทษทางแพ่ง

ตามหลักการนโยบายแล้ว ในแต่ละกรณีจะต้องถูกพิจารณาตามรูปลักษณะ ไป อย่างไรก็ตาม AUSTRAC ได้เน้นว่า หลักการนโยบายเหล่านี้จะไม่สามารถจำกัดการตัดสินใจ ทั้งในการดำเนินการตามบทลงโทษทางอาญาและการลงโทษทางอาญาซึ่ง ได้รับอนุญาตหรือมอบ อำนาจจากศาล ในกรณีซึ่งมีการเพิกเฉยอย่างชัดเจนต่อกฎหมายทั้งภายใต้พระราชบัญญัติ FTR หรือระหว่างระยะการดำเนินการใช้พระราชบัญญัติ AML/CTF

#### วิธีการบังคับคดีของ AUSTRAC

AUSTRAC จะดำเนินการตามพระราชบัญญัติ AML/CTF อย่างเคร่งครัด แต่ในเวลาเดียวกันก็จะมีการแจ้งถึงความแตกต่างของลักษณะเฉพาะของแต่ละกรณี และการวินิจฉัย ความเสี่ยง การดำเนินการตามหลักความเที่ยงธรรมนั้น ต้องให้ความสำคัญในแต่ละกรณีเสมอ และข้อเท็จจริงของแต่ละกรณี จะถูกนำมาประกอบการพิจารณาในการตัดสินลักษณะของ แต่ละ รูปการเสมอ AUSTRAC พุ่งเป้าไปที่การปฏิบัติตามกฎอย่างสูงสุด ลดภาวะความเสี่ยงและให้ ความเป็นอิสระทางพาณิชย์โดยการเลือกใช้วิธีการบังคับคดี และเครื่องมืออันมีประสิทธิภาพอย่าง เหมาะสมในการยับยั้งการกระทำผิด

AUSTRAC มีจุดประสงค์ที่จะดำเนินการพิจารณาอย่างเหมาะสมโดยอยู่บนพื้นฐานความจริงที่ค้ำประกันถึงกระบวนการที่เหมาะสมและความเป็นธรรมเทียบได้กับระเบียบการปกครองของสมาพันธ์รัฐ AUSTRAC มีมาตรการที่สามารถอธิบายและแจ่มแจ้งได้ซึ่งช่วยในการกำหนดขอบเขตของอำนาจหน้าที่ไม่ให้ล่วงล้ำภาคส่วนอื่น มาตรการเหล่านั้นประกอบไปด้วยหลักการปกครองภายในของAUSTRAC เองซึ่งรวมถึงนโยบายอันสอดคล้องกับหลักกฎหมายสำหรับเจ้าหน้าที่ในการดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพ ชื่อสัตย์ ปราศจากความลำเอียง และตั้งอยู่ในศรัทธาอันดี มีการตรวจสอบการทำงานต่อหน้าคณะกรรมการรัฐสภาโดยผู้ตรวจราชการแห่งสมาพันธ์รัฐหน่วยตรวจสอบและสืบสวนทั่วไป อีกทั้งยังมีการทบทวนทางกฎหมายในด้านการพิจารณาโดยศาลและบัลลังก์ตุลาการ

ระบบการปกครองภายในองค์กรนี้ยังมีการแต่งตั้งมีคณะกรรมการเพื่อดูแลกฎวัตถุประสงค์ ความโปร่งใสและการแจ่มแจ้งได้ในกระบวนการใช้อำนาจหน้าที่บรรดาคณะกรรมการจะประกอบไปด้วยผู้มีความรู้จากภาคส่วนสำคัญๆ ในวงการธุรกิจและเจ้าหน้าที่จากภายใน AUSTRAC เอง คณะกรรมการจะปฏิบัติหน้าที่ภายใต้นามสมมติ โดยทำหน้าที่ในการให้ความเห็นชอบต่อนโยบายที่บังคับใช้ ให้คำแนะนำต่อระเบียบการในการมอบอำนาจอย่างเป็นทางการในการพิจารณาต่างๆ ตัดสินว่าข้อเสนอแนะจากภาคส่วนหรือจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องใดควรนำมาปรับใช้ในการใช้อำนาจหน้าที่ จัดลำดับความสำคัญในแต่ละกรณี ชี้แนะหรือเสนอยุทธศาสตร์ในการดำเนินการ และมีส่วนในการพิจารณากระบวนการของแต่ละกรณีไป

ภายใต้พระราชบัญญัติ FTR และ AML/CTF การใช้อำนาจหน้าที่และอำนาจในการสอบบัญชีจะมอบให้แก่บุคคลผู้ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารของ AUSTRAC หรือผู้ได้รับมอบอำนาจหรือในบางกรณีอาจเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือตุลาการ

การมอบอำนาจให้แก่ผู้เหมาะสมต่อการใช้อำนาจหน้าที่ โดยหน่วยงานของ AUSTRAC ให้เพื่อการใช้อำนาจหน้าที่อันสำคัญเพื่อให้เป็นไปตามนโยบายภายในของ AUSTRAC ที่มีจุดประสงค์เพื่อมาตรฐานการพิจารณาชั้นสูง และการปกครองโดยเคร่งครัดในกฎเกณฑ์ การจัดการการปกครองภายในนี้สะท้อนให้เห็นถึงการให้ความสำคัญและการใส่ใจในการปฏิบัติหน้าที่อย่างสูง อันนำมาซึ่งอำนาจหน้าที่ของ AUSTRAC ภายใต้พระราชบัญญัติ FTR และ AML/CTF การบังคับใช้กฎและกระบวนการนี้เพื่อให้เกิดความมั่นใจ ในการเคร่งครัดต่อกฎหมาย การบรรลุวัตถุประสงค์ ความโปร่งใสและแจ่มแจ้งได้ และความยึดถือให้ความสำคัญและปฏิบัติตามจุดประสงค์ของ AUSTRAC วัตถุประสงค์หรือสถานการณ์เบื้องต้นทั้งหมดที่ถูกสืบสวนหรือต้องสงสัย ที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายจะถูกส่งไปยังหน่วยบังคับคดี (Enforcement Unit) ถ้ามาตรการหรือการใช้อำนาจหน้าที่ได้พิจารณาแล้วและมีผลบังคับต่อมา AUSTRAC จะพิจารณา

ว่าควรจะนำกรณีดังกล่าวมาเผยแพร่ เพื่อสาธารณประโยชน์หรือไม่ เพื่อตัดสินใจนำมาสรุป รายละเอียดเพื่อเผยแพร่ และการเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าวจะเป็นไปอย่างระมัดระวังตามมาตรการ การรักษาความเป็นส่วนตัวของเจ้าของกรณี และสื่อที่ใช้ในการเผยแพร่ดังกล่าวคือเว็บไซต์และ รายงานประจำปีขององค์กร

คดีที่ถูกใช้ดุลพินิจในการใช้อำนาจบังคับคดี จะอ้างอิงได้จากการปฏิบัติตาม กฎหมายที่เคยมีมาหรือประสบการณ์การทำงานของ AUSTRAC และหน่วยงานในการบังคับ กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตามหลักในการบังคับใช้ที่เหมาะสม AUSTRAC จะคำนึงถึงการพิจารณา ดังต่อไปนี้

- 1) ลักษณะและความรุนแรง(ที่ถูกสืบสวนหรือต้องสงสัย) ของการฝ่าฝืน กฎหมายหรือการค้นพบซึ่งความไม่น่าไว้วางใจซึ่งส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในระบบการเงิน ทั้งหมด
- 2) ประวัติการบังคับคดีและการปฏิบัติตามกฎหมาย การให้ความร่วมมือ และความเป็นธรรมในการให้ความร่วมมือกับAUSTRAC และการตอบสนองต่อคำสั่งให้แก้ไขหรือ ปรับปรุงเอกสาร
- 3) ระดับของความน่าเชื่อถือในการให้เหตุผลและความซับซ้อนของข้อเท็จจริง และความเหมาะสมของขั้นตอนการศึกษาและการแนะนำของข้อเท็จจริงเพื่อบ่งชี้ว่ารูปการจะเป็นเช่นไร
- 4) ความสอดคล้องกับการบังคับใช้ที่ผ่านมาโดย AUSTRAC ในกรณี คล้ายกัน
- 5) ด้านดีและเสียของการเลือกบังคับใช้ตามวิธีการที่มีอยู่
- 6) การประเมินว่าข้อเท็จจริงใดที่ต้องเป็นที่ถกเถียงหรือต้องสงสัย อีกทั้ง น้ำหนักของหลักฐานที่มีอยู่เพื่อใช้สนับสนุนการตัดสินใจและความเหมาะสมของค่าใช้จ่ายและเวลาที่ เสียไป
- 7) ผลที่ตามมาเพื่อที่การกระทำที่ยับยั้งหรือป้องกันการกระทำผิดตามกฎหมาย อื่น ๆ ในอนาคต

การฝ่าฝืนกฎหมายในบางกรณีจะไม่มีผลบังคับคดีเพราะ การกระทำนั้นอาจ พิจารณาได้ว่าเป็นพฤติกรรมที่ไม่สำคัญหรือมีผลเล็กน้อยเกินไป ตัวอย่างเช่น หากการกระทำนั้น เป็นความผิดพลาดอันเล็กน้อยซึ่งสามารถประนีประนอมได้ตามขอบเขตของพระราชบัญญัติ AML/CTF หรือหากเกิดข้อขัดข้องหรือปัญหาเฉพาะหน้าที่สามารถแก้ไขได้อย่างเหมาะสมทันที ณ เวลานั้น หรือระยะสั้นๆ หลังจากนั้นแล้ว AUSTRAC อาจจะไม่ดำเนินการตามกฎหมายต่อไป แต่



อย่างไรก็ดี หากในบางกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายก่อนข้างรุนแรง หรือชี้ให้เห็นได้ถึงความเสี่ยงต่อภัยคุกคามทางการเงินที่ร้ายแรง ก็จะต้องมีการดำเนินการอย่างเป็นทางการตามกฎหมายต่อไป และหากการดำเนินการบังคับตามกฎหมายในขั้นต้นไม่ได้รับผลที่น่าพอใจ จะมีการใช้ขั้นตอนการบังคับคดีที่เข้มข้นขึ้นต่อไป

การบังคับคดีจะสิ้นสุดลง ถ้าหากคู่ความหรือผู้กระทำผิด ได้แสดงถึงผลอันยอมรับได้ต่อAUSTRAC แล้ว แต่อย่างไรก็ตาม AUSTRAC ก็ยังคงต้องการการปฏิบัติตามกฎหมายที่มาจากจิตสำนึก อันจะส่งผลต่อการเคารพกฎหมายในระยะยาวมากกว่าการปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะหน้าเพียงเพื่อหลีกเลี่ยงความผิดและการถูกบังคับคดี

### 3.2.3.4 กระบวนการริบทรัพย์สิน

#### 1 กระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่ง

บุคคลใดๆ อาจต้องคำสั่งศาลให้ริบทรัพย์สินทางแพ่งนี้ได้ เมื่อรัฐได้พิสูจน์ว่าตัวทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับกรกระทำผิดที่ถูกกล่าวหา การดำเนินคดีกับทรัพย์สินในลักษณะนี้แสดงให้เห็นว่าในปัจจุบันประเทศออสเตรเลียได้ยอมรับหลักการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งซึ่งมุ่งเน้นไปที่ตัวทรัพย์สินเป็นประธานของการกระทำผิด ประเด็นในการพิจารณาคดีของศาลคือ ทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับกรกระทำผิดหรือไม่ โดยไม่ไปผูกติดกับผลคำพิพากษาคดีอาญาว่าศาลจะลงโทษจำเลยหรือไม่ กล่าวคือ แม้ว่ารัฐจะไม่สามารถพิสูจน์ความผิดของจำเลย ในคดีอาญาได้ อันทำให้ต้องยกฟ้องในที่สุด แต่ถ้าหากมีพยานหลักฐานพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับกรกระทำผิดแล้วก็สามารถริบทรัพย์สินนั้นได้

#### กระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่งของออสเตรเลียมีหลักสำคัญ ดังนี้

1. ใช้หลัก Substitute Assets คือ แม้ว่าไม่สามารถติดตามทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดมาได้ ศาลก็สามารถสั่งริบทรัพย์สินโดยบังคับเอาจากทรัพย์สินอื่นของผู้กระทำผิดเป็นการทดแทนได้ตามมูลค่าเท่ากัน กล่าวคือ รัฐจะพิจารณาจากพฤติการณ์ในการกระทำผิดของอาชญากรว่าอาชญากรน่าจะได้รับผลประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรมตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งถูกดำเนินคดีเป็นจำนวนเท่าใดตามหลัก Value Based และเมื่อคำนวณว่าอาชญากรน่าจะได้รับผลประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรมเป็นจำนวนเท่าใดแล้วก็จะริบทรัพย์สินอื่นของ อาชญากรเป็นการทดแทนตามมูลค่าเท่ากัน

2. กรณีที่ต่างประเทศร้องขอให้ดำเนินการยึดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด สหรัฐอเมริกาจะมีการใช้หลักการแบ่งปันทรัพย์สิน (Asset Sharing) ตามพื้นฐานของการมีส่วนร่วมทั้งทางตรงและทางอ้อม กล่าวคือ มีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นประเทศหนึ่ง แต่อาชญากรได้นำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมาไว้ที่ประเทศหนึ่งเพื่อหลีกเลี่ยงการริบทรัพย์สิน เมื่อมีการดำเนินคดีจนกระทั่งศาลมีคำสั่งริบทรัพย์สินแล้ว ประเทศที่ความผิดเกิดจะร้องขอมายังประเทศที่ทรัพย์สินตั้งอยู่เพื่อดำเนินการริบทรัพย์สินดังกล่าว และเมื่อประเทศที่ได้รับการร้องขอดำเนินการริบทรัพย์สินแล้วจะทำการแบ่งปันทรัพย์สินที่ถูกริบกับประเทศที่ร้องขอ ถือเป็นหลักการที่ส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างแท้จริง

## 2 กระบวนการริบทรัพย์สินทางอาญา

ศาลจะดำเนินการริบทรัพย์สินได้ต่อเมื่อบุคคลดังกล่าวต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดทางอาญาต่อสหพันธรัฐ บุคคลดังกล่าวอาจจะต้องถูกริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นหรือถูกปรับตามจำนวนเท่ากับผลกำไรที่ได้จากการกระทำความผิดดังกล่าว และเครื่องมือและอุปกรณ์ใดที่นำมาใช้ในการกระทำความผิดนั้นอยู่ในข่ายที่จะริบได้ ซึ่งจะต่างกับการริบทรัพย์สินทางแพ่งก็คือ การริบทรัพย์สินทางแพ่งไม่อาจริบเครื่องมือและอุปกรณ์ใดที่นำมาใช้ในการกระทำความผิดได้ ทั้งนี้ เนื่องจากการริบเครื่องมือหรืออุปกรณ์ของผู้กระทำความผิดได้นั้นเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อ ได้มีการพิสูจน์ให้ศาลเห็นแล้วว่าผู้ต้องหากระทำความผิด