



บทที่ 3

การสอบสวนและการดำเนินคดีความผิดฐานฟอกเงินในต่างประเทศ

3.1 ระบบการดำเนินคดีอาญาในศาล

โดยทั่วไประบบการดำเนินคดีอาญาแบ่งแยกได้ เป็น 2 ระบบ คือ การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial System) และการดำเนินคดีอาญาระบบระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

3.1.1 การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial System) เป็นระบบที่ให้ศาลเป็นกลางปฏิบัติตามกฎหมายที่มีอยู่อย่างเคร่งครัดโดยมีคู่ความทั้ง 2 ฝ่าย คือ ผู้กล่าวหา และผู้ถูกกล่าวหา นำพยานหลักฐานเข้าสู่การพิจารณาของศาล ผู้กล่าวหาทำหน้าที่นำพยานหลักฐานมาสืบว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้มีการกระทำความผิดส่วนผู้ถูกกล่าวหาต้องนำพยานหลักฐานมาหักล้างข้อกล่าวหา แยกอำนาจการสอบสวนฟ้องร้องออกจากการพิจารณาพิพากษา ศาลรับหน้าที่เป็นผู้พิพากษาคดี มีองค์กรที่เกิดขึ้นในการรับผิดชอบการสอบสวนฟ้องร้องคือ "อัยการ" เป็นเหตุให้ผู้ถูกกล่าวหาพ้นจากสภาพการเป็นวัตถุแห่งการชักฟอก และกลายเป็น "ประธานในคดี"¹

ในประเทศระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ซึ่งใช้ระบบกล่าวหานี้ ซึ่งคู่ความและตัวแทนของคู่ความมีความรับผิดชอบเบื้องต้นในการค้นหาพยานหลักฐาน และนำพยานหลักฐานเสนอต่อศาล โดยศาลจะทำหน้าที่ไต่สวนพิจารณาพิพากษาข้อเท็จจริงนั้น²

การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา มีทั้งผลดีและผลเสีย

ผลดีของระบบกล่าวหา คือ

1. คู่ความทั้งสองฝ่ายมีสิทธิในการนำพยานหลักฐานเข้าสืบต่อสูคดีกันได้อย่างเต็มที่ตามขั้นตอนวิธีพิจารณาคดีมีหลักเกณฑ์กำหนดไว้ โดยผู้ถูกกล่าวหาได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า

¹ คณิต ณ นคร, "ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ", ในรวมบทความด้านวิชาการของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม , กันยายน 2540) , หน้า 30

² L B corzon , A Dictrionary of Law , Second Edition P.5

ไม่ได้กระทำความผิดจนกว่าศาลจะพิจารณาพิพากษาจากพยานหลักฐานที่มีการนำเข้าสู่ศาล ศาลจะต้องพิจารณาพยานหลักฐานของทั้งสองฝ่าย โดยมีความเป็นกลางไม่ลำเอียง

2. มีการแยกองค์กรไว้เป็นส่วน ระหว่างการสอบสวนฟ้องร้องและการพิจารณาพิพากษาคดี เป็นการกำหนดหน้าที่ของคู่ความและศาล ซึ่งมีหน้าที่ในการตัดสินคดี มิใช่ให้ศาลเข้าเป็นคู่ความด้วยตนเอง ซึ่งจะไม่ทำให้เกิดความเสียหายเปรียบของผู้ถูกกล่าวหา

ข้อเสียของระบบกล่าวหา คือ

1. อาจทำให้เกิดความล่าช้า เพราะวิธีพิจารณาความ การให้โอกาสคู่ความทั้งสองฝ่าย นำพยานหลักฐานเข้าสู่ศาลได้อย่างเต็มที่ โดยที่ศาลไม่ได้เข้าไปแสวงหาพยานหลักฐานเลยทำให้ไม่อาจได้ข้อเท็จจริงที่มีอยู่มาเพื่อพิจารณาพิพากษา อันเป็นผลให้ผู้ถูกกล่าวหาหลุดพ้นจากข้อกล่าวหาอย่างง่าย

2. การพิพากษาของศาลต้องพิจารณาจากพยานหลักฐานของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งถ้าไม่มีหรือบกพร่อง ศาลจะไม่ลงแสวงหาพยานหลักฐาน จึงทำให้ต้องพิพากษา ยกฟ้อง ปล่อยตัวจำเลยได้ ถ้ามีเหตุแห่งการสงฆ์ ประเทศที่ใช้ระบบกล่าวหา คือ ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย อิสราเอล อินเดีย เป็นต้น

3.1.2 การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitorial System)

การดำเนินคดีอาญาในระบบนี้ ไม่ได้แยกการสอบสวนฟ้องร้องออกจาก การพิจารณาพิพากษา โดยให้ศาลเป็นผู้ไต่สวนเอง โดยมีเพียงผู้ไต่สวน และผู้ถูกไต่สวน ฐานะของผู้ไต่สวนมีจึงมีสภาพเป็นเพียง "วัตถุ" (object) แห่งการซักพอกในคดีเท่านั้น ผู้ไต่สวนมีหน้าที่ทั้งหาความจริง และสิ่งที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ถูกไต่สวนด้วย สภาพของผู้ถูกไต่สวนจึงเป็นกรรมในคดี³ บางครั้งมีการใช้วิธีทรมานร่างกายของผู้ถูกไต่สวน

ระบบการไต่สวนมีการรวบรวมการสอบสวนและฟ้องร้องเป็นกระบวนการเดียวกัน รวมทั้งการพิจารณาพิพากษาอยู่ภายใต้อำนาจองค์กรเดียวคือศาลเป็นระบบที่ใช้ในบางประเทศแถบภาคพื้นยุโรป ระบบนี้ศาลจะเป็นผู้ค้นหาความจริงจากพยานหลักฐาน บทบาทของศาลจะทำหน้าที่ในการเป็นผู้นำในการไต่สวน ตรวจสอบพยานหลักฐานและสอบปากคำพยานบุคคล

³ คณิต ณ นคร, "ปัญหาในการใช้ดุลพินิจของอัยการ", หน้า 32

อย่างไรก็ดี จะพบว่ามีการใช้ลักษณะของการผสมระหว่างระบบไตสวนของกลุ่มประเภทภาคพื้นยุโรปกับระบบกล่าวหาของประเทศอังกฤษและกลุ่มประเทศที่พูดภาษาอังกฤษรวมทั้งประเทศที่ได้รับอิทธิพลกฎหมายอังกฤษ คือ ประเทศไทยด้วย

เป็นที่ยอมรับว่าประเทศต่าง ๆ ไม่ได้ใช้ระบบใดระบบหนึ่งแยกออกจากกัน อย่างเด็ดขาดเช่น ฝรั่งเศส ซึ่งเป็นประเทศที่ก่อกำเนิดระบบไตสวนขึ้นตั้งแต่ศตวรรษที่ 12 โดยผู้พิพากษาเป็นผู้ลงมือแสวงหาข้อเท็จจริงไตสวนพยานในคดีด้วยตนเองร่วมกับอัยการนั้นได้ผลดีตรงที่ทำให้ทราบข้อเท็จจริงได้อย่างถูกต้อง มีผลดีและรัดกุมในด้านการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม

แต่ผลเสียก็คือประชาชนเกิดความไม่ไว้วางใจในตัวผู้พิพากษาว่า จะสามารถให้ความเที่ยงธรรมแท้จริงและมองไปว่าผู้พิพากษาเป็นผู้รักษามลประโยชน์ของรัฐ

อย่างไรก็ดี ฝรั่งเศสได้ยอมรับเอาวิธีพิจารณาความอาญาของอังกฤษมาใช้บางส่วน กล่าวคือ เมื่อ ค.ศ. 1791 หลังปฏิวัติใหญ่ในฝรั่งเศสก็ตรากฎหมายจัดให้มีลูกขุนขึ้นวินิจฉัยข้อเท็จจริงในการพิจารณาคดีเหมือนอังกฤษ และยอมรับให้มีการฟ้องคดีโดยให้เอกชนได้ เพราะเดิมฝรั่งเศสถือว่าการฟ้องร้องคดีอาญาเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐโดยเฉพาะ

จากความที่ไม่ไว้วางใจในความเที่ยงธรรมของผู้พิพากษา ซึ่งทำหน้าที่แสวงหาข้อเท็จจริงในคดีด้วยตนเอง ทำให้ลูกขุนฝรั่งเศสมีความเห็นใจฝ่ายจำเลย ดังนั้นจึงปรากฏเสมอว่าลูกขุนวินิจฉัยข้อเท็จจริงโดยฝักใฝ่ต่อพยานหลักฐาน แล้วปล่อยตัวจำเลยไปหรือไม่ก็ต่อรองกับผู้พิพากษาให้แก่จำเลยมิฉะนั้นลูกขุนอาจจะวินิจฉัยว่าจำเลยไม่ผิด ในทางปฏิบัติผู้พิพากษามักจะยอมตามข้อต่อรองของลูกขุน ซึ่งนับเป็นข้อเสียบางประการของวิธีพิจารณาแบบไตสวนของฝรั่งเศส

ระบบไตสวนมีผลดีคือ

1. เมื่อให้อำนาจศาลในการไตสวน ซึ่งศาลจะเป็นเสมือนผู้กล่าวหา ต้องหาความจริงทำให้มีการตัดสินลงโทษได้อย่างมาก เนื่องจากผู้ตัดสินและผู้แสวงหาพยานหลักฐาน คือ บุคคลเดียวกัน ทำให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดมาก
2. ในระบบกล่าวหาเคร่งครัดในวิธีพิจารณาความ ทำให้คดีบางผู้ต้องหากะทำความผิดจริง แต่หลุดคดีเนื่องจากวิธีพิจารณาความ เช่นการฟ้องเคลือบคลุม การลี้มใส่วันเดือนปี เป็น

ตั้งแต่การใช้ระบบไต่สวนไม่มีโอกาสที่ผู้ถูกกล่าวหาจะหลุดพ้นเพราะวิธีพิจารณาความผู้ต้องหา หรือผู้ถูกกล่าวว่าจะหลุดพ้นเมื่อไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ

ผลเสียคือ

1. องค์กรศาลมีหน้าที่รวมทุกอย่างตั้งแต่สอบสวน ฟ้องร้อง พิจารณาพิพากษา จึงไม่มีความเป็นกลาง ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่มีโอกาสต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

2. ระบบไต่สวนมุ่งหาความผิดมากเกินไปจนจะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาในการต่อสู้คดีอย่างเป็นธรรม

ประเทศที่ใช้ระบบไต่สวน คือ ประเทศในกลุ่มกฎหมาย Civil Law เช่น เยอรมัน เนเธอร์แลนด์

3.2 หลักการดำเนินคดีอาญา

การกระทำความผิดอาญาก่อให้เกิดความเสียหายทั้งสองลักษณะ คือ ความเสียหายแก่บุคคล ผู้ได้รับผลร้ายจากกระทำนั้นโดยตรง โดยอาจเป็นความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ หรือทรัพย์สินของบุคคลนั้น และความเสียหายอีกประการหนึ่ง ก็คือ ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สังคมโดยรวม เนื่องจากการฝ่าฝืนกฎหมายนั้น เป็นการล่งละเมิดและทำลายความสงบสุขของประชาชนในสังคม ซึ่งหลักในการดำเนินคดีอาญา แบ่งออกได้เป็น 3 ลักษณะ คือ

3.2.1 การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย

การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายเป็นการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิม คือ การดำเนินคดีอาญาแต่เดิมนั้นปะปนกับการดำเนินคดีแพ่ง มิได้มีการแยกลักษณะคดีอาญาและแพ่งออกจากกันโดยเด็ดขาด ซึ่งระบบกฎหมายในสมัยโบราณกำหนดในเรื่องสิทธิที่เกิดขึ้นเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาไว้อย่างรวม ๆ โดยมีได้จำแนกระหว่างสิทธิฟ้องคดีอาญาและสิทธิฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญา รวมทั้งไม่มีการแยกความแตกต่างระหว่างความรับผิดชอบอาญากับความรับผิดชอบแพ่ง กฎหมายในยุคนี้ส่วนมากมีขึ้นเพื่อวางระเบียบในการจัดการกับข้อขัดแย้งระหว่างเอกชน 2 ฝ่าย แทนการที่คู่กรณีใช้กำลังแก้แค้นกันเองตามอำเภอใจโดยอำนาจ

มหาชน ทำหน้าที่เป็นคนกลางตัดสินความถูกต้อง รวมถึงการบังคับให้ผู้กระทำความรับผิดชอบหรือเรียกชดเชยของผู้เสียหาย ด้วยเหตุนี้ หลักการดำเนินคดีจึงคำนึงถึงเฉพาะส่วนได้เสียส่วนบุคคลเป็นหลัก โดยไม่มีส่วนได้เสียของสังคมเข้าไปเกี่ยวข้อง มีเพียงผู้เสียหายหรือเครือญาติของผู้เสียหายที่มีอำนาจฟ้องบุคคลอื่นนอกจากนี้ไม่มีส่วนได้เสียของสังคมเข้าไปเกี่ยวข้อง มีเพียงผู้เสียหายหรือเครือญาติของผู้เสียหายที่มีอำนาจฟ้องบุคคลอื่นนอกจากนี้ไม่มีส่วนได้เสีย จึงไม่มีสิทธิในการฟ้องร้อง⁴

3.2.2 การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน

ในยุคที่สังคมพัฒนาขึ้น แนวความคิดที่เกี่ยวกับผลกระทบของการกระทำความผิดอาญาได้เปลี่ยนไปจากยุคที่ผ่านมา การกระทำความผิดบางกรณีในยุคนี้ ไม่เพียงแต่ก่อให้เกิดความเสียหายให้กับบุคคลที่ได้รับผลร้ายจากการกระทำโดยตรงเท่านั้น แต่ยังมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคมด้วย แนวความคิดเช่นนี้ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจน ในระบบกฎหมายโรมัน ซึ่งได้จำแนกลักษณะการกระทำความผิด ระหว่างการกระทำความผิดต่อส่วนตัวกับการกระทำความผิดอาญาต่อแผ่นดิน และจากการจำแนกลักษณะการกระทำความผิดเช่นนี้ ทำให้มีการฟ้องคดีตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน กล่าวคือ ในกรณีที่เป็นความผิดต่อส่วนตัวอำนาจฟ้องยังคงเป็นของบุคคลผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดนั้น แต่สำหรับกรณีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาแผ่นดิน ซึ่งกฎหมายโรมันถือว่ามีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและก่อความเสียหายต่อประโยชน์มหาชน การฟ้องร้องเพื่อให้มีการลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าวเป็นของราษฎรทุกคน ไม่ว่าบุคคลเหล่านั้นจะเป็นผู้ได้รับผลร้ายโดยตรงจากการกระทำความผิดนั้นหรือไม่ก็ตาม เขามีอำนาจฟ้องในฐานะที่เป็นสมาชิกของสังคมและมีส่วนได้เสียในคดีเช่นนี้

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนมิใช่ในประเทศอังกฤษ ตามหลักนี้ถือว่าประชาชนทุกคนเป็นผู้เสียหายและมีสิทธิฟ้องคดีอาญาได้ ทั้งนี้ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นผู้เสียหายหรือไม่ก็ตาม รัฐเพียงแต่เข้าช่วยเหลืออำนวยความสะดวกเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ในประเทศอังกฤษนั้นทางปฏิบัติที่ใช้อยู่ในปัจจุบันส่วนมากตำรวจจะดำเนินคดีขึ้นก่อนโดยอยู่ภายใต้การควบคุมของ Doctor of Public Prosecution (D.P.P) ในบางกรณี D.P.P ก็เข้าดำเนินคดีเองหรือเข้าควบคุมคดีอย่างใกล้ชิด คือ การฟ้องร้องคดีอาญาบางประเภทจะต้องได้รับความยินยอมอนุญาตจาก

⁴ อุดม รัฐอมฤต. "การฟ้องคดีอาญา." วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 22 ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2535). หน้า 482 - 483.

D.P.P แต่ในพื้นฐานของความคิดแล้ว D.P.P หาได้กระทำแทนรัฐไม่ แต่ทำแทนประชาชนและแม้เมื่อ D.P.P จะเห็นควรดำเนินคดีอาญาใดเองก็จะมีกรให้ทนาย (Barrister-at-law) เป็นผู้ฟ้องคดีให้ ลักษณะของการดำเนินคดีอาญาของประเทศอังกฤษ จึงเท่ากับเป็นกรณีเอกชนคนหนึ่งฟ้องเอกชนอีกคนหนึ่ง ผู้ฟ้องหรือโจทก์กับผู้ถูกฟ้องหรือจำเลย จึงถือได้ว่ามีฐานะเท่าเทียมกัน ทำนองเดียวกับโจทก์จำเลยในคดีแพ่ง รูปแบบของการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษจึงมีลักษณะเป็นการต่อสู้ระหว่างคู่ความ ทำนองเดียวกับคดีแพ่ง การใช้ระบบลูกขุน (Jury) ในการชี้ความผิดของจำเลยในคดีอาญา ก็ตั้งอยู่บนพื้นฐานการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนเช่นเดียวกัน⁵

3.2.3 การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีอาญา คือ พนักงานอัยการ แต่รัฐก็มีได้ผูกขาดการดำเนินคดีอาญาไว้แต่เพียง ผู้เดียว ในประเทศที่ถือหลักการดำเนินคดีอาญาโดยเคร่งครัด ก็อนุญาตให้เอกชนผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้ แต่จะจำกัดประเภทและฐานความผิดได้ ระบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนี้ จะต้องอาศัยเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องทุกฝ่าย เป็นเรื่องของความร่วมมือระหว่างกันของทุกองค์กรในกระบวนการยุติธรรม ทั้งตำรวจ อัยการและศาล

สำหรับประเทศที่มีแนวความคิดว่ารัฐมีหน้าที่ในการรักษาความสงบเรียบร้อยนั้น รูปแบบของการดำเนินคดีอาญาจะเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (Public Prosecution) ประเทศต่างๆ ในภาคพื้นยุโรปดำเนินคดีอาญาตามหลักนี้ การดำเนินคดีอาญาในประเทศในภาคพื้นยุโรปจึงไม่มีลักษณะของการต่อสู้ระหว่างคู่ความสองฝ่ายอย่างเช่นการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษ หากแต่ศาลก็ตี อัยการก็ตี หรือแม้แต่ทนายก็ตี ต่างก็มีหน้าที่ค้นหาความจริงในคดีอาญาทั้งสิ้น ผู้เกี่ยวข้องในคดีอาญาทุกฝ่าย หรือองค์กรในการดำเนินคดีอาญาทุกองค์กรจะต้องร่วมมือกันในการค้นหาความจริงอย่างจริงจัง และการค้นหาความจริงจะไม่จำกัดอยู่กับรูปแบบพิธีอย่างเช่นในประเทศอังกฤษ กล่าวคือ เมื่อไม่มีการต่อสู้ก็ยอมไม่อาจมีหลักเกณฑ์ในเรื่องพยานหลักฐาน

⁵ คณิต ณ นคร, "วิธีพิจารณาความอาญาไทย : หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน." วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 15 ฉบับที่ 3 (กันยายน 2528) : หน้า 3-4

อย่างเช่นในประเทศอังกฤษได้อยู่ดี ในการค้นหาความจริงในประเทศในภาคพื้นยุโรปมีหลักเกณฑ์เพียงว่าจะใช้วิธีการที่ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาตกเป็น "กรรมในคดี" ไม่ได้เท่านั้น⁶

การดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นอาจเรียกได้อีกอย่างหนึ่งว่า "การฟ้องคดีตามระบบฝรั่งเศส" เพราะรูปแบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสซึ่งบัญญัติขึ้น โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับ ค.ศ. 1808 (Code d'instruction criminelle) เป็นตัวอย่างที่มีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายของประเทศต่างๆ พื้นฐานของการดำเนินคดีอาญาในรูปนี้อยู่ที่การจำแนกความแตกต่างระหว่างการฟ้องคดีอาญากับการฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีอาญา จากหลักที่ว่ารัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้น อำนาจฟ้องคดีอาญาจึงเป็นของรัฐโดยมีอัยการในฐานะตัวแทนของรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจนี้ การที่กฎหมายให้อำนาจแก่อัยการเป็นผู้รับผิดชอบการฟ้องคดี ยังเป็นการรับรองหลักการแบ่งแยกอำนาจฟ้องออกจากอำนาจตัดสินคดี ซึ่งถือว่าเป็นหลักฐานสำคัญของวิธีพิจารณาความอาญาในยุคปัจจุบัน โดยปกติอัยการจะเป็นผู้พิจารณาสั่งฟ้องคดีต่อศาล และเป็นผู้ดูแลกระบวนการพิจารณาในศาลเพื่อสนับสนุนคำฟ้องไปจนถึงสิ้นสุดการพิจารณาคดี

ประชาชนอาจมีส่วนในการใช้อำนาจฟ้องคดีอาญาได้ก็แต่เฉพาะกรณีที่เป็นผู้เสียหาย เนื่องจากการกระทำความผิดอาญานั้นเอง ในกรณีเช่นนี้สำหรับการดำเนินคดีอาญาในประเทศฝรั่งเศสผู้เสียหายมิได้เป็นผู้ฟ้องคดีอาญาโดยตรง คงได้แต่เพียงยื่นฟ้องคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาต่อศาลอาญา เพื่อบังคับให้อัยการดำเนินคดีอาญาในชั้นศาล อาจเรียกว่าการเป็นการยื่นฟ้องคดีอาญาในทางอ้อมนั่นเอง เพราะศาลอาญาจะพิจารณาคดีแพ่งที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาได้ก็ต่อเมื่อได้พิจารณาข้อกล่าวหาในคดีอาญานั้นก่อนแล้ว อำนาจฟ้องคดีอาญาของประชาชนตามหลักการดำเนินคดีอาญาเช่นนี้มีอยู่ในขอบเขตจำกัด หลักการเดียวกันนี้ก็ปรากฏในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมันที่บัญญัติให้อำนาจฟ้องคดีอาญาอยู่ในความรับผิดชอบของอัยการเป็นหลัก คงมีแต่เฉพาะที่เกี่ยวข้องกับส่วนได้เสียของเอกชนมากกว่าส่วนที่มีผลกระทบต่อสังคม ความผิดเช่นนี้ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีเองได้ รูปแบบที่แตกต่างกันออกไปบ้างแต่ยังคงให้อำนาจฟ้องแก่รัฐเป็นหลัก คือ วิธีพิจารณาความอาญาของออสเตรเลีย (ประมวลกฎหมาย ปี 1873) ซึ่งให้อำนาจฟ้องของอัยการขึ้นอยู่กับข้อร้องทุกข์ของบุคคลที่เป็นผู้เสียหายนั่นเอง(คงเทียบได้กับการฟ้องคดีความผิดต่อส่วนตัวตามกฎหมายไทย) คดีเช่นนี้อำนาจฟ้องคดีขึ้นอยู่กับผู้เสียหายอย่างมาก เพราะเมื่อผู้เสียหายถอนฟ้องหรือถอนคำร้องทุกข์ คดีย่อมเป็นอันสิ้นสุดลง แต่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีอาญาในความผิดอื่นที่

⁶ เรื่องเดียวกัน

นอกเหนือจากนี้ ผู้เสียหายอยู่ในฐานะโจทก์สำรอง(Subsidiaranklager) เท่านั้น กล่าวคือเฉพาะในกรณีที่อัยการสั่งไม่ฟ้องหรือสั่งถอนฟ้อง ผู้เสียหายอาจใช้สิทธิฟ้องคดีอาญานั้นได้⁷

3.3 หลักในการดำเนินคดีอาญา

หลักในการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันมี 2 ประการ คือ หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle) และหลักการดำเนินคดีโดยดุลพินิจ (Opportunity Principle) หลักการดำเนินคดีตามกฎหมาย พนักงานสอบสวนจะสอบสวนคดีโดยพลการ เมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้นและมีจำต้องคำนึงถึงว่าจะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษไว้หรือไม่และเมื่อได้สอบสวนแล้วอัยการจะต้องฟ้องร้องต่อไปโดยไม่อาจใช้ดุลพินิจในทางเลือกปฏิบัติได้ ส่วนการดำเนินคดีอาญาโดยหลักการใช้ดุลพินิจนั้น จะเปิดทางให้อัยการมีโอกาสใช้ดุลพินิจในทางฟ้องหรือไม่ฟ้อง เพื่อให้สอดคล้องกับสิ่งแวดล้อมในแต่ละคดี แม้จะปรากฏว่าได้มีการกระทำความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิดแล้ว อัยการอาจใช้ดุลพินิจไม่ดำเนินคดีโดยคำนึงถึงพฤติการณ์ของผู้ต้องหา สิ่งแวดล้อม ส่วนได้เสียของสังคม ตลอดจนคำนึงถึงนโยบายของสังคมที่เรียกว่ารัฐประศาสนโยบาย(Public Policy)ได้

3.3.1 หลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย (Legality Principle)

การดำเนินคดีอาญาตามหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมายมีหลักการว่าเจ้าพนักงานมีหน้าที่ต้องสอบสวนดำเนินคดีขึ้นเองโดยลำพังเมื่อทราบว่าได้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น โดยไม่ต้องคำนึงว่าจะมีการร้องทุกข์กล่าวโทษไว้แล้วหรือไม่ และเมื่อสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วเห็นว่าผู้ต้องหาได้กระทำความผิดจริง เจ้าพนักงานก็มีหน้าที่ต้องฟ้องร้องผู้นั้นไปกล่าวคือเมื่ออัยการพิจารณาพยานหลักฐานการสอบสวนแล้วมีเหตุผลเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำความผิด อัยการก็มีหน้าที่ต้องฟ้องผู้ต้องหานั้นต่อศาลเสมอและเมื่อฟ้องแล้วจะยุติคดีด้วยการถอนฟ้องไม่ได้

โดยหลักการดำเนินคดีอาญาตามกฎหมาย กำหนดหน้าที่ของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่สอบสวนฟ้องร้องคดีดังกล่าวมาแล้ว หลักการนี้จึงมีผลโดยตรงที่ทำให้การบังคับใช้ตามกฎหมาย(Law Enforcement) เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเสมอภาค ซึ่งประเทศที่ใช้หลักการ

⁷ อุดม รัฐอมฤต, "การฟ้องคดีอาญา". วารสารนิติศาสตร์. หน้า 486-487

ฟ้องประเภทนี้เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน อิตาลี สเปน กรีซ สหพันธ์สาธารณรัฐอาหรับรวมทั้งกลุ่มประเทศคอมมิวนิสต์ อย่างไรก็ตามหลักการฟ้องคดีประเภทนี้ก็มีข้อเสียเช่นเดียวกันคือขาดความยืดหยุ่นและทำให้ใช้กฎหมายอย่างกระด้างเกินไป จึงได้มีการลดความเข้มงวดของวิธีการฟ้องตามกฎหมายลงบ้าง เช่นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันก็มีการแก้ไขกฎหมายให้มีการสั่งไม่ฟ้องคดีเล็กๆน้อยๆหลายประเภทบ้างแล้ว^๑

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเด็ดขาดนี้จะมีศาลเป็นองค์กรหลัก โดยศาลจะมีอำนาจและบทบาทตั้งแต่ขั้นการสอบสวนตรวจสอบและวินิจฉัยชี้ขาดคดี ศาลสอบสวน (Investigating Magistrate) จะควบคุมการสอบสวนอย่างใกล้ชิดโดยพนักงานสอบสวนจะต้องรายงานความคืบหน้าในการสอบสวนคดีทุกระยะ การจับกุมและตรวจค้นจะกระทำได้อัตโนมัติเมื่อมีหมายศาล โดยระบบนี้การใช้ดุลพินิจจะดำเนินคดีกับผู้ต้องหาจะขึ้นอยู่กับกระทำของผู้ต้องหา ซึ่งถ้าการกระทำเข้ากับองค์ประกอบของความผิดแล้ว อัยการจะต้องยื่นฟ้องต่อศาลเสมอและในบางกรณีแม้อัยการจะได้วินิจฉัยสั่งไม่ฟ้องแล้ว ศาลยังมีอำนาจเรียกสำนวนการสอบสวนไปพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง หากศาลมีความเห็นแตกต่างจากอัยการ ศาลก็มีอำนาจสั่งให้อัยการยื่นฟ้องต่อศาลได้และเมื่ออัยการได้ยื่นฟ้องต่อศาลแล้ว อัยการไม่มีสิทธิถอนฟ้องไม่ว่ากรณีใด^๑

3.3.2 หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจ (Opportunity Principle)

หลักการดำเนินคดีอาญาตามดุลพินิจหรือการฟ้องร้องคดีตามดุลพินิจนี้มีหลักการโดยย่อว่า เมื่ออัยการพิจารณาพยานหลักฐานการสอบสวนแล้วมีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ต้องหากระทำ ความผิด เมื่อคำนึงถึงผลได้ผลเสียที่สังคมจะได้รับจากการฟ้องคดีและคำนึงถึงผลร้ายที่เกิดแก่ผู้กระทำผิดเนื่องจากการฟ้องคดีแล้ว ไม่ได้สัดส่วนกับการกระทำผิดของเขารวมทั้งเหตุผลอื่นๆที่สมควร อัยการก็อาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาได้เสมอ และเมื่อฟ้องคดีไปแล้ว หากมีเหตุผลสมควรก็อาจใช้ดุลพินิจยุติคดีได้ด้วยกรณถอนฟ้อง ประเทศที่ใช้หลักการฟ้องตามดุลพินิจ เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น ฝรั่งเศส เนเธอร์แลนด์ อิสราเอล มอลตา ไทย ฯลฯ หลักการฟ้องตาม

^๑ กุลพล พลวัน, "บทบาทของอัยการในการเป็นโจทก์," วารสารอัยการ, ปีที่ 6 ฉบับที่ 62 (กุมภาพันธ์ 2526) : หน้า 22

^๑ อนุรักษ์ ปัทมสิงห์ ณ อยุธยา, อัยการกับการใช้ดุลพินิจในการสั่งไม่ฟ้องคดี ข้อเสนอสำหรับประเทศไทย, บทบัญญัติ, หน้า 132.

ดุลพินิจนี้ มีผลดีตรงที่ทำให้ัยการสามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างยืดหยุ่น ปรับเข้ากับ ความเปลี่ยนแปลงของสังคมได้เป็นอย่างดีและลดความแข็งกระด้างของกฎหมายไปได้ในตัว¹⁰

ระบบความยุติธรรมทางอาญาที่ใช้หลักดำเนินคดีโดยใช้ดุลพินิจนั้น มีหลักการที่แตกต่างจากหลักการแรก การดำเนินคดีที่ทั้งปวงตั้งแต่ชั้นจับกุม สอบสวนและบังคับคดีจะอยู่ในความรับผิดชอบของฝ่ายบริหาร ศาลจะมีบทบาทเกี่ยวข้องกับเฉพาะเรื่องที่กระทบสิทธิเสรีภาพของบุคคลเช่น จับกุม คุมขัง ตรวจค้นและวินิจฉัยชี้ขาดคดี การฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้ต้องหา ัยการจะใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางโดยพิจารณาถึงภูมิหลังของอาชญากร สิ่งแวดล้อม ตลอดจนรัฐประศาสนนโยบาย ัยการอาจใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องในคดีบางคดีได้ แม้จะปรากฏว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอตลอดจนเมื่อยื่นฟ้องแล้ว ัยการอาจพิจารณถอนฟ้องในภายหลังได้

3.4 การสอบสวนและการดำเนินคดีความผิดฐานฟอกเงินในต่างประเทศ

3.4.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การพัฒนาก้าวหน้าขององค์กรอาชญากรรมทำให้ประเทศสหรัฐอเมริกานั้นถือได้ว่าเป็นประเทศหนึ่งที่ได้รับผลกระทบอย่างรุนแรงจากองค์กรอาชญากรรม มีการก่ออาชญากรรมหลากหลายรูปแบบที่สำคัญ อันได้แก่ ขบวนการค้ายาเสพติด การหลบเลี่ยงภาษีหรือการก่อการร้ายและผลสืบเนื่องมาจากการกระทำคามผิดนั้นเข้ามาสู่กระบวนการฟอกเงิน เพื่อให้เงินสกปรกเหล่านั้นกลายเป็นเงินที่สะอาดและเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถที่จะติดตามเอาผิดหรือบังคับใช้กฎหมายกับเงินดังกล่าวได้ กฎหมายและกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยมีดังนี้

3.4.1.1 Federal Crimes And Criminal Procedure มีสาระสำคัญ ดังนี้

(1) การกระทำหรือพยายามกระทำการ

- สนับสนุน ช่วยเหลือในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเงิน
- ปกปิด ซ่อนเร้นในการกระทำความผิด
- หลีกเลี่ยงไม่รายงานการโอนเงิน

¹⁰ กุลพล พลวัน, "บทบาทของัยการในการเป็นโจทก์," วารสารัยการ, หน้า 21.

โทษปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญสหรัฐหรือสองเท่าของมูลค่าของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องแล้วแต่จำนวนใดจะมากกว่า หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) กระทำหรือพยายามนำเข้าหรือนำออกซึ่ง Money Instrument คือ เหรียญ หรือเงินตราของสหรัฐหรือของประเทศอื่น เช็คเดินทาง เช็คเดินทาง เช็คส่วนตัว เช็คธนาคาร ตั๋วเงิน เป็นต้น

โทษปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญสหรัฐ หรือสองเท่าของมูลค่านั้นแล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

จากสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นบทกำหนดโทษเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเงิน รวมถึงการนำเข้าหรือนำออกเงินหรือตั๋วเงิน ฯลฯ โดยเฉพาะ ยังมีได้เป็นข้อบ่งชี้ของความผิดมูลฐานอย่างชัดเจน

3.4.1.2 Bank Secrecy Act of 1970 หรือ (BSA)

ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ได้มีการก่ออาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกาในอัตราที่สูง เมื่ออาชญากรได้เงินมาจากการกระทำความผิดจึงทำการฟอกเงินเพื่อกลบเกลื่อนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมิให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถติดตามและยึดเงินดังกล่าวได้ ซึ่งแหล่งฟอกเงินที่อาชญากรนิยมใช้กันมาก คือ สถาบันการเงิน แต่เมื่อมีการฟอกเงินในสถาบันการเงินเป็นจำนวนมาก ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้ออกกฎหมาย Bank Secrecy act เพื่อต้องการพิสูจน์ทราบ ถึงแหล่งที่มาของจำนวนเงินและความเคลื่อนไหวของกระแสการเงินที่นำเข้ามาหรือส่งออกนอกประเทศ หรือฝากไว้ในธนาคารหรือสถาบันการเงิน ช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถตรวจสอบและสืบสวนผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา กฎหมายภาษีอากร และกฎหมายอื่นๆ ทั้งนี้ เนื่องจากมี บางประเทศได้ออกกฎหมายคุ้มครองความลับธนาคาร โดยถือว่าข้อมูลของธนาคารเป็นความลับ ธนาคารพาณิชย์ไม่สามารถเปิดเผยข้อมูลในบัญชีของลูกค้าได้ การเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาตถือเป็นความผิดอาญา เจ้าหน้าที่ของรัฐบาลอเมริกาจึงไม่ได้รับความร่วมมือจากธนาคารในต่างประเทศ ในการสืบสวนพฤติกรรมผู้ฝ่าฝืนกฎหมาย โดยเฉพาะการหลีกเลี่ยงภาษีและการค้ายาเสพติด ซึ่งมีการนำเงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายฝากไว้ในบัญชีธนาคารต่างประเทศจึงไม่สามารถทำได้ ทำให้รัฐบาลสหรัฐอเมริกาแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยเสนอร่างกฎหมายเข้าสู่การพิจารณาของสภา เมื่อวันที่ 3 ธันวาคม ค.ศ. 1969 เข้าสู่การพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 3 ธันวาคมค.ศ. 1970 ประกาศใช้กฎหมายเมื่อวันที่ 26 ตุลาคม

ค.ศ. 1970นอกจากนี้ในปี ค.ศ. 1982 สภาของเกรสได้ปรับปรุงแก้ไขรัฐบัญญัติ การรายงานธุรกรรมต่างประเทศและกระแสเงินตรา (Currency and Foreign Transaction Reporting Act) โดยกำหนดให้ เอกชน ธนาคาร และสถาบันการเงินอื่นๆ ต้องรายงานการทำธุรกรรมทางการเงินทั้งในประเทศและต่างประเทศต่อรัฐบาลกลาง สำหรับการไม่ปฏิบัติตามบัญญัติดังกล่าว กฎหมาย Bank Secrecy Act ได้กำหนดมาตรการติดตามการฝากเงินผ่านทางสถาบันการเงินมีสาระสำคัญดังนี้

(1) กำหนดให้สถาบันการเงินต้องรู้จักลูกค้าที่มาติดต่อธุรกรรมกับ หรือผ่านสถาบันการเงินโดยลูกค้าต้องแสดงตนและที่อยู่จริง ไม่อนุญาตให้มีการเปิดบัญชีโดยมีการใช้ชื่อปลอมหรือใช้นามแฝง

(2) กำหนดให้สถาบันการเงิน จัดทำและเก็บรักษาบันทึกข้อมูลบันทึกทางการเงินไว้เป็นเวลา 5 ปี ซึ่งมีลักษณะ วิธีการ และเงื่อนไขให้เป็นไปตามรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังได้กำหนด(31 U.S.C. มาตรา 5218 (2))

(3) กำหนดให้ธนาคารหรือสถาบันการเงิน รวมทั้งบุคคลธรรมดา รายงานข้อมูลทางการเงินประเภทต่างๆต่อหน่วยงานของรัฐ

ความผิดมูลฐานตามกฎหมายฉบับนี้ จึงเป็นความผิดเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางการเงินกับสถาบันการเงิน รวมถึงตราสารทางการเงินทั้งสิ้น มีข้อน่าสังเกตว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ของประเทศสหรัฐนั้น มีอยู่ด้วยกันหลายฉบับ มีวัตถุประสงค์และวิธีการบังคับ ใช้ประสานให้มีการสอดคล้องกัน เช่น การกำหนดให้เก็บรักษาบันทึกทางการเงินไว้ 5ปี รวมทั้งแสดงแหล่งที่มา ปริมาณ และการเคลื่อนย้ายเงินตราของสหรัฐซึ่งส่งภายในประเทศหรือนอกประเทศ หรือฝากในสถาบันการเงิน เพื่อผลประโยชน์ทางการสืบสวนทางอาญา และการดำเนินคดีของเจ้าหน้าที่ปราบปรามประสบบัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับความลับทางธนาคารในหลายประเทศ

3.4.1.3 Money Laundering Control Act 1986 (MLCA)

สหรัฐอเมริกาได้ชื่อว่าเป็นประเทศแรกในโลกที่กำหนดให้การฟอกเงิน (Money Laundering) เป็นความผิดทางอาญาแยกออกมาโดยเฉพาะ (Specific Crime) เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1986 ประธานาธิบดี Reagan ได้ประกาศใช้กฎหมาย The Anti- Abuse Act of ตุลาคม ค.ศ. 1986 ส่วน H ตอน1 ที่เรียกว่า Money Laundering Control Act of 1986 ซึ่งในตอนแรกได้มุ่งหมายเพื่อต่อต้านการฟอกเงินที่ได้มาจากอาชญากรรมยาเสพติดเท่านั้น แต่ต่อมามีการ

ปรับปรุงให้ครอบคลุมถึงการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาของรัฐ โดยการฟอกเงินต้องเป็นการกระทำที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้

(1) กระทำโดยเจตนาเพื่อช่วยเหลือในการฟอกเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม

(2) เจตนากระทำความผิด ซึ่งรวมถึงการจงใจละเลยไม่กระทำการเกี่ยวกับธุรกรรมที่มีมูลค่ากว่า 10,000 เหรียญสหรัฐ ซึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรม

(3) เจตนาหลบเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ในการรายงานการทำธุรกรรม

ทั้งนี้ ผู้กระทำต้องมีเจตนา หรือรู้ว่าเป็นเงินสกปรกซึ่ง การรู้หรือเจตนาในที่นี้หมายรวมถึงการจงใจละเลยหรือไม่กระทำการด้วย

ดังนั้นขอบเขตของกฎหมายฉบับนี้จึงใช้บังคับแก่บุคคลทั่วไปและสถาบันการเงินสำหรับการโอนรายได้อันมิชอบด้วยกฎหมาย มีดังต่อไปนี้

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

- ความผิดเกี่ยวกับการฆาตกรรม
- ความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัว
- ความผิดเกี่ยวกับการพนัน
- ความผิดเกี่ยวกับการวางเพลิง
- ความผิดเกี่ยวกับการปล้นทรัพย์
- ความผิดเกี่ยวกับสินบน
- ความผิดเกี่ยวกับการข่มขู่กรรโชก
- การค้าวัตถุลามกอนาจาร
- ความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดหรือยาอันตรายอื่นๆ ซึ่งมี

ความผิดภายใต้กฎหมายแห่งรัฐและมีโทษจำคุกมากกว่า 1ปี

(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))

- ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจในภาวะฉุกเฉินทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ

- ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายควบคุมการค้ากับชาติศัตรู

(3) การฝ่าฝืนกฎหมายที่ไม่ได้ระบุไว้เฉพาะเจาะจงเป็นประการอื่น ความผิดบางประเภทที่ไม่ได้ระบุและถือได้ว่าเป็นความผิดมูลฐาน ถ้ามีส่วนเกี่ยวข้องกับ "การนำเข้าที่ฝ่าฝืนกฎหมาย" ภายใต้ 18 U.S.C มาตรา 545 (1996) เช่น การบริการหรือการจำหน่ายสินค้า ปลอมแปลง กฎหมายห้ามการนำเข้าสัตว์ การขนส่งระหว่างมลรัฐซึ่งทรัพย์สินที่ถูกลักมา

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

(A) การกระทำใดหรือกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความผิดตามข้อหาที่กำหนดไว้ในมาตรา 1961 (1) ของตอนนี้ เว้นแต่การกระทำนั้นกำหนดไว้ภายใต้พระราชบัญญัติเงินตราและการรายงานการโอนต่างประเทศ

(B) ใช้บังคับแก่การโอนเงินซึ่งเกิดขึ้นทั้งหมดหรือส่วนภายในประเทศสหรัฐอเมริกาความผิดต่อรัฐต่างประเทศ ซึ่งเกี่ยวกับเรื่องการผลิต และการนำเข้าสินค้า การขาย จำหน่ายสารเสพติดตามพระราชบัญญัติควบคุมสารเสพติด

(C) การกระทำใดๆ หรือการกระทำซึ่งก่อให้เกิดการประกอบธุรกิจที่ผิดกฎหมายอย่างต่อเนื่อง ดังคำนิยามที่บัญญัติควบคุมสารเสพติด มาตรา 408 หรือ

(D) การกระทำความผิดข้อหาต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 152 (เกี่ยวเนื่องกับการซ่อนเร้นทรัพย์สิน การอ้างสิทธิเรียกร้องและสาบานตัวที่เป็นเท็จ การให้สินบน มาตรา 215 (เกี่ยวกับการให้ค่าคอมมิชชั่น หรือของขวัญในการขอกู้ยืม) มาตรา 500 ถึง 503 (เกี่ยวเนื่องกับความผิดฐานปลอมแปลง) มาตรา 541 (ความผิดเกี่ยวกับการจำแนกประเภทสินค้าอันเป็นเท็จ) 542 (ความผิดเกี่ยวกับการนำสินค้าเข้ามาโดยการแจ้งอันเป็นเท็จ) 545 (ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบนำสินค้าเข้ามายังสินค้าเข้ามายังสหรัฐ) 549 (ความผิดเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายสินค้าไปจากความดูแลของศุลกากร) มาตรา 641 (เกี่ยวเนื่องกับการลักทรัพย์ ยกยอกการกระทำที่ผิดวัตถุประสงค์ โดยพนักงานธนาคารหรือลูกจ้าง) มาตรา 666 (เกี่ยวเนื่องกับการลักหรือให้สินบนในการเสนอโปรแกรมเพื่อรับเงินอุดหนุนจากมลรัฐ) มาตรา 793, 794 หรือ 798 (เกี่ยวเนื่องกับการจารกรรม) มาตรา 875 (เกี่ยวเนื่องกับการคมนาคมภายในรัฐ) มาตรา 1201 (เกี่ยวเนื่องกับการลักพาตัว) มาตรา 1203 (เกี่ยวเนื่องกับการจับตัวประกัน) มาตรา 1344 (เกี่ยวเนื่องกับการฉ้อโกงธนาคาร) 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) หรือมาตรา 3 (เกี่ยวด้วยการกระทำผิดในทางอาญา) ตามพระราชบัญญัติการค้ากับชาติที่เป็นศัตรู (50 U.S.C.App.3)

จากคำนิยามของ "การกระทำมิชอบด้วยกฎหมายที่กำหนดไว้" (Specified Unlawful Activity) จึงเห็นได้ว่า มาตรา 1956 ได้มีการระบุถึง "การกระทำอันมิชอบ

ด้วยกฎหมายที่กำหนดไว้" ที่เป็ความผิดมูลฐานจากการกระทำความผิดทางศุลกากร ได้แก่ มาตรา 541 (ความผิดเกี่ยวกับการจำแนกประเภทสินค้าอันเป็นเท็จ) 542 (ความผิดเกี่ยวกับการนำสินค้าเข้ามาโดยการแจ้งอันเป็นเท็จ) 545 (ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบนำสินค้าเข้าสหรัฐ) 549 (ความผิดเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายสินค้าไปจากความดูแลของศุลกากร) ซึ่งจะต้องถูกยึดทรัพย์สินทางแพ่งตามที่บัญญัติไว้ใน Title 18 มาตรา 981 นอกจากนี้ความผิดมาตรา 1956 มีความเชื่อมโยงกับมาตรา 1961 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ป้องกันการกระทำมิจอาชีพโดยมิได้กำหนดการกระทำผิดเป็นฐานความผิดแต่เพียงฐานใดฐานหนึ่ง แต่นำความผิดหลายฐานรวมเข้าเป็น "แบบแผนของการประกอบการมิจอาชีพ" เพื่อที่จะได้ตัวบ่งการในการกระทำผิดแต่ละฐานที่แท้จริงมาลงโทษ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นผล และยังพบว่าความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกา ได้มีการกำหนดความผิดมูลฐานไว้กว่า 200 ฐานความผิดมูลฐาน โดยการพิจารณาฐานความผิดจากความผิดที่เงินเป็นปัจจัยสำคัญ คือ ความผิดทางเศรษฐกิจ และผลร้ายของความผิดดังกล่าว จะมีส่วนทำลายสังคม เศรษฐกิจ ตลอดจนมนุษยชาติ

นอกจากนี้การบัญญัติความผิดมูลฐานของสหรัฐต่างจากกฎหมายไทย เนื่องจากการบัญญัติที่ครอบคลุมคดีอาญาทั้งหมดโดยไม่ระบุบัญชีข้อหา แต่อาจจะระบุว่าเป็นคดีอาญาร้ายแรง (felony) หรืออาจจะกำหนดเป็นโทษขั้นต่ำหรือโทษขั้นสูง สำหรับสหรัฐใน Title 18 มาตรา 981 (a) (1) (iii) กำหนดให้ทรัพย์สินใด ๆ ึ่งต้องถูกริบ-ยึดในทางแพ่งตามกฎหมายสหรัฐ ได้แก่ ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำผิดที่มีโทษจำคุกตามกฎหมายสหรัฐมากกว่า 1 ปี หากการกระทำผิดนั้นเกิดในเขตอำนาจของสหรัฐ การกำหนดความผิดมูลฐานโดยกำหนดตามประเภทของความผิดร้ายแรง (felony) หรือระวางโทษจำคุกมากกว่าหนึ่งปีนี้ สอดคล้องกับข้อแนะนำ 40 ข้อของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน หรือ Financial Action Task Force (FATF) ล่าสุดเมื่อเดือนมิถุนายน ค.ศ. 2003 เกี่ยวกับความผิดมูลฐานนอกเหนือจากการกำหนดมูลฐานความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติดแล้ว

จากการศึกษาความผิดมูลฐานของกฎหมายฟอกเงินของประเทศสหรัฐดังกล่าว จะเห็นได้ว่า มีกฎหมายสำคัญในการกำหนดความผิดมูลฐาน 3 ฉบับ แต่ Federal Crimes and Criminal Procedure นั้น อาจกล่าวได้ว่ามีลักษณะเป็นบทกำหนดโทษซึ่งไม่บ่งชี้ความผิดมูลฐานอย่างชัดเจน แต่สำหรับกฎหมาย Bank Secrecy Act 1970 (BSA) และกฎหมาย Money Laundering Control Act of 1986 (MLCA) ทั้ง 2 ฉบับนี้ อาจกล่าวได้ว่าได้กำหนด

ความผิดมูลฐานไว้ โดยเฉพาะ BSA ได้ออกกฎหมายโดยรัฐได้มีเจตจำนง (Will) เพื่อพิสูจน์แหล่งที่มาของเงิน ปริมาณและการเคลื่อนไหวของกระแสการเงินที่นำเข้าหรือออกนอกประเทศ โดยความผิดมูลฐานของกฎหมายฉบับนี้ก็คือ กฎหมายเกี่ยวกับความลับของทางธนาคารโดยเฉพาะเจาะจง ส่วน MLCA รัฐจะไม่ออกกฎหมายเฉพาะเจาะจงเพื่อเน้นเรื่องหนึ่งเรื่องใด แต่จะกำหนดความผิดมูลฐานในลักษณะกว้าง ๆ เพื่อให้ครอบคลุมในเรื่องของการโอนเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม โดยผู้กระทำนั้นต้องมีเจตนาที่จะปกปิดแหล่งที่มาหรือเจ้าของเงินหรือการควบคุมการเงินหรือหลบเลี่ยงการรายงานการโอนเงินตามที่ได้กล่าวมาแล้ว

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งคือ การกำหนดความผิดมูลฐานเกี่ยวกับกฎหมายการฟอกเงินของประเทศสหรัฐอเมริกาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดความผิดมูลฐานที่มีพื้นฐานมาจากอาชญากรรมที่สำคัญ คือ ยาเสพติด การหลบเลี่ยงภาษี การก่อการร้าย รวมถึงการประกอบธุรกิจที่ผิดกฎหมายอย่างต่อเนื่อง การกระทำความผิดทางอาญาที่รัฐได้กำหนดไว้ รวมถึงความผิดมูลฐานที่รัฐเห็นว่าเป็นภัยคุกคามและเกี่ยวข้องทางการเงิน ซึ่งความผิดที่รัฐกำหนดนั้น จะเห็นได้ชัดเจนว่า ส่วนใหญ่จะทำในรูปของขบวนการขนาดใหญ่และมีลักษณะที่ซับซ้อนขึ้นยากต่อการตรวจสอบ จึงได้ออกกฎหมายในลักษณะดังกล่าวนี้

3.4.2 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีศูนย์กลางทางการเงินที่เจริญก้าวหน้าประเทศหนึ่งของโลก โดยเฉพาะโครงสร้างของเขตทางการเงินและสภาพภูมิศาสตร์เอื้ออำนวยต่อกิจกรรมที่ผู้กระทำความผิดมักนำเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดดังกล่าวไปใช้จ่าย หรือทำการแปลงสภาพเพื่อปกปิดการกระทำความผิด และเพื่อหาผลประโยชน์เพิ่มขึ้น ด้วยเหตุนี้รัฐบาลจึงได้ออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้นใช้บังคับ รวมทั้งให้มีอำนาจในการปราบปรามการค้ายาเสพติด การค้าของเถื่อน องค์การยาเสพติดที่เข้าสู่ออสเตรเลีย ทั้งนี้ได้มีการออกกฎหมายศุลกากร (Custom Act) ขึ้นฉบับแรกเมื่อปี ค.ศ. 1901 และยังสามารถพัฒนาให้เป็นประเทศผู้นำตัวอย่างในการควบคุมการแพร่หลายของการฟอกเงินไปยังประเทศต่าง ๆ โดยการออกกฎหมายทั้งกฎหมายภายในประเทศและผ่านทางรัฐบาลออสเตรเลีย ทั้งนี้ได้เข้าเป็นสมาชิกองค์กร FATF และยังได้ร่วมมือกับองค์กรระหว่างประเทศต่าง ๆ อีกหลายองค์กร ซึ่งในปี ค.ศ. 1987 ประเทศออสเตรเลียได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด (The Proceed of Crime Act) ซึ่งทำให้เป็นประเทศแรกในเอเชียที่มีกฎหมายยึดทรัพย์ประกาศใช้ และ

ทำให้การกระทำความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดอาญา โดยประเทศออสเตรเลียได้ออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ดังนี้

3.4.2.1 Custom Act ค.ศ. 1901

กฎหมายฉบับนี้ในส่วนของการกำหนดหลักเกณฑ์ให้รัฐมีอำนาจในการยึดรายได้ซึ่งมีที่มาจากการซื้อขายยาเสพติด ไม่ว่าจะรายได้นั้น จะเป็นเงินสด เช็ค หรือทรัพย์สินใด ๆ ก็ตามรวมทั้งให้อำนาจศาลในการสั่งปรับได้สูงเท่าผลประโยชน์ที่ได้รับจากการซื้อขายยาเสพติด ดังนี้

มาตรา 229 A กำหนดว่า รายได้ที่มาจากการซื้อขายยาเสพติดให้ยึดได้ (รายได้ให้หมายความรวมถึง เงินสด เช็ค และทรัพย์สินที่ได้มาจากการซื้อขายยาเสพติด เป็นต้น)

มาตรา 243 ให้อำนาจศาลสั่งปรับได้สูงเท่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับจากการซื้อขายยาเสพติด

อย่างไรก็ตามฉบับนี้มีได้กำหนดถึงความผิดมูลฐานที่เกี่ยวกับยาเสพติดไว้โดยตรง เพียงแต่ตรากฎหมายเพื่อรองรับในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดังกล่าว โดยพระราชบัญญัติศุลกากรของประเทศออสเตรเลีย หรือ Custom Act of 1901 มีโครงสร้างของตัวบทกฎหมายดังนี้

ส่วนที่ 1 บทบัญญัติว่าด้วยการริบทรัพย์สิน (มาตรา 228-230)

ส่วนที่ 2 บทบัญญัติว่าด้วยโทษ (มาตรา 231-243)

ส่วนที่ 3 บทบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับสินค้าที่เป็นสิ่งเสพติด (มาตรา 243 A-S)

ส่วนที่ 4 บทบัญญัติว่าด้วยโทษในการทำเอกสารปลอม (มาตรา 243 T-V)

3.4.2.2 Precede of Crime Act 1987 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ดังนี้

(1) ให้อำนาจศาลสั่งยึดทรัพย์สินที่ใช้หรือเกี่ยวกับการกระทำความผิด

(2) ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขออำนาจศาล สั่งให้สถาบันการเงินส่งข้อมูลของบุคคลใดให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจนั้น เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยหรือเชื่อว่าข้อมูลซึ่งอยู่ที่สถาบันการเงินนั้น แสดงว่าบุคคลนั้นกำลังหรือกำลังจะทำหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดข้อหารุนแรง (Serious Offence) อันได้แก่ การค้ายาเสพติด การร่วมกันฉ้อโกง (Organized Fraud) การหลอกลวงและเงินและการฟอกเงิน หรือแสดงว่าบุคคลนั้นได้รับหรือกำลังจะได้รับผลประโยชน์ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการกระทำความผิด

(3) ให้สถาบันการเงินต้องทำการเก็บรักษาหลักฐานธุรกรรมทางการเงิน (Financial transaction document) ไว้อย่างน้อย 7 ปี

(4) ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขอหมายค้นจากศาลได้ หรือให้ขอหมายค้นจากศาลโดยทางโทรศัพท์ได้ในกรณีมีเหตุเร่งด่วน หากเจ้าหน้าที่ตำรวจเชื่อว่า ผู้ใดมีทรัพย์สินซึ่งได้มาจากการกระทำความผิด (Tainted Property) ไว้ในครอบครอง

(5) บทกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา ปรับไม่เกิน 200,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลให้ปรับไม่เกิน 600,000 เหรียญ

จะเห็นได้ว่า ตามกฎหมาย Precede of Crime Act 1987 มิได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้ แต่ได้มีการกำหนดถึงการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งได้แก่ ศาลเจ้าหน้าที่ตำรวจ พร้อมทั้งได้กำหนดบทลงโทษแก่บุคคลที่พยายามช่วยเหลือ ยุยง จัดหา ยักย้ายถ่ายเททรัพย์สิน ช่วยผู้กระทำความผิดให้พ้นจากการถูกลงโทษด้วย อย่างไรก็ตามก็ตีกฎหมายฉบับนี้ได้ยกตัวอย่างการกระทำความผิดข้อหารุนแรง (Serious offence) ไว้ใน Sect. 7 Meaning of "Serious offence" อันได้แก่ การค้ายาเสพติด การร่วมกันฉ้อโกงซึ่งทำเป็นขบวนการ การฟอกเงินและการหลอกลวงและเงินและการฟอกเงิน จึงสรุปได้ว่าความผิดมูลฐานของการฟอกเงินตามกฎหมายฉบับนี้ คือการกระทำความผิดข้อหาชั้นรุนแรงโดยเคลื่อนกลิ้งไปกับมาตรการการใช้อำนาจของรัฐในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

3.4.2.3 Financial Transaction Report Act 1988

กฎหมาย Financial Transaction Report Act 1988 หรือที่เดิมเรียก Cash Financial Transaction Report Act ซึ่งได้มีการเปลี่ยนชื่อในปี ค.ศ. 1988 เพื่อให้เป็นที่เข้าใจกันว่ากฎหมายฉบับนี้มีหลักการครอบงำถึงธุรกรรมเกี่ยวกับการเงินทุกประเภท ไม่จำกัด

ถึงทรัพย์สินในลักษณะที่เป็นเงินสดเท่านั้น โดยให้รายงานธุรกรรมประเภทต่างๆ ได้แก่ ธุรกรรมเงินสดปริมาณมาก หรือเกินกว่า 10,000 เหรียญสหรัฐ (Significant Cash Transactions) ธุรกรรมที่น่าสงสัย (Suspect Transactions) และคำสั่งให้โอนเงินระหว่างประเทศ (International Funds Transfer Instructions) กฎหมายฉบับนี้ มีหลักการครอบคลุมถึงธุรกรรมเกี่ยวกับการเงินทุกประเภท และมีการกำหนดให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินมีหน้าที่รายงานคำสั่งการโอนเงินระหว่างประเทศ และเป็นหน้าที่ของหน่วยงาน โดยกฎหมายฉบับนี้มีเจตนารมณ์ในการใช้เป็นเครื่องมือในการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดต่างๆ เช่นการหลีกเลี่ยงภาษี การกระทำความผิดตามกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท การฟอกเงินจากการค้ายาเสพติดและจากองค์กรอาชญากรรม

นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้มีการรายงาน และการแสดงตนของลูกค้า สถาบันการเงินไว้ ซึ่งระบบดังกล่าว มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1990 อีกทั้งยังห้ามการเปิดหรือการดำเนินการทางบัญชีเงินฝาก กับธนาคารหรือผู้ประกอบการการเงินอื่นๆ โดยใช้ชื่อปลอม โดยผู้ประกอบการธุรกิจ การเงินนั้น มิได้หมายความว่าเพียง ธนาคาร สหภาพเครดิต และสมาคมการก่อสร้างเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงผู้ประกอบการหลักทรัพย์ นายหน้า ผู้ค้าทองแท่ง สถานคาสีโน เจ้ามือรับแทงม้า และสถานที่เล่นการพนัน เป็นต้น ซึ่งข้อห้ามดังกล่าวนี้ ได้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่ปี ค.ศ. 1988 เป็นต้นมา นอกจากนั้น ผู้ดำเนินการเกี่ยวกับธุรกรรมทางการเงิน จะได้รับแนวทางปฏิบัติโดยสมาคมธนาคารและสถาบันการเงินอื่น หรือได้รับแนวทางปฏิบัติ (Guideline) เป็นหนังสือเวียนเป็นระยะ ๆ ซึ่งออกโดย AUSTRAC ที่เกี่ยวกับการรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัย และกระบวนการเปิดบัญชี เป็นต้น จึงเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐในการสืบสวนเกี่ยวกับธุรกรรมทางการเงินทั้งในและนอกประเทศทุกประเภท พร้อมทั้งช่วยรัฐในการสืบสวนโดยไม่มีการมุ่งเน้นหรือกำหนดความผิดมูลฐานในการกำหนดความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแต่อย่างใด

3.4.2.4 Telecommunications Act 1991

กฎหมาย Telecommunications (Interception) – Amendment Act 1987 นั้น เป็นกฎหมายที่เพิ่มอำนาจในการติดตาม และรับทราบข่าวสารทางอุปกรณ์สื่อสาร ซึ่งเดิมนั้นหน่วยงานที่จะได้ปฏิบัติหน้าที่ นี้ได้คือ Australian Federal Police สำหรับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดบางประเภทเท่านั้น แต่ต่อมากฎหมายฉบับนี้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถขอหมายศาลเพื่อดักฟังทางโทรศัพท์ได้เฉพาะในคดีที่สำคัญๆ เช่นคดีฆาตกรรม ยาเสพติด การลักพาตัว การหลบเลี่ยงภาษี Serious Fraud หรือ Serious Revenue เป็นต้น กฎหมายฉบับนี้มีได้

กล่าวถึงความผิดที่ถือเป็นความผิดมูลฐานโดยตรงแต่กำหนดให้คดีสำคัญๆ จะต้องได้รับการสนับสนุนในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อตรวจสอบหาข้อมูลและป้องกัน พร้อมทั้งรับทราบข้อมูลที่จำเป็นในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเช่นกัน

จากการศึกษากฎหมายดังกล่าวของประเทศออสเตรเลียดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศออสเตรเลียส่วนใหญ่จะมุ่งเน้นไปในด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยการออกกฎหมายที่เอื้อต่อการปฏิบัติงานต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นส่วนใหญ่ มิได้มุ่งเน้นถึงการกำหนดลักษณะหรือความผิดของอาชญากรรม แต่ก็ยังมีข้อสังเกตว่ากฎหมายของประเทศออสเตรเลียได้กำหนดถึงการกระทำความผิดที่เป็นข้อหารุนแรง (Serious offence) พร้อมกับมีการยกฐานความผิด คือ การค้ายาเสพติด การเลียงภาษี เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ความผิดมูลฐาน ของประเทศออสเตรเลีย จึงหมายถึงความผิดที่เป็นลักษณะการกระทำความผิดที่ข้อหารุนแรงแต่ก็ไม่ได้กำหนดไว้ในลักษณะครอบคลุมกว้างๆ แต่ทั้งนี้ยังหมายรวมถึงความผิดในลักษณะที่เป็นอาชญากรรมรุนแรง (Serious Crime) ซึ่งปัจจุบันคือความผิดอาญาที่มีระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 5 ปีขึ้นไปในการพิจารณาว่าความผิดอาญาใดบ้างที่ถือเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายของประเทศออสเตรเลีย

3.4.3 ประเทศในกลุ่มประชาคมยุโรป

3.4.3.1 ประเทศสวีเดน

สวีเดนได้เป็นสมาชิกประชาคมยุโรป (EC) แต่ก็มีบทบาทสำคัญในการต่อสู้กับปัญหาการฟอกเงินด้วย เดิมนั้นสถาบันการเงินของสวีเดนได้ชื่อว่าเป็นแหล่งที่พวกอาชญากรรม หรือผู้เผด็จการทางการเมืองจะใช้เป็นแหล่งปกปิดหรือซุกซ่อนเงินของตน โดยอาศัยความคุ้มครองจากกฎหมายคุ้มครองความลับทางธนาคารของสวีเดน (Bank Secrecy Laws) ดังนั้นเพื่อมิให้เกิดภาพพจน์ในอดีตดังกล่าว รัฐบาลสวีเดนโดยความร่วมมือของสถาบันการเงินจึงได้ดำเนินการประกาศใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (Anti-money-laundering)

ในเดือนมีนาคม 2535 รัฐบาลสวีเดนได้ให้ความเห็นชอบต่อมาตรา 305 ทวิ และ 305 ตี ของประมวลกฎหมายอาญาสวีเดน ซึ่งกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา ทั้งนี้มาตรา 305 ทวิ ได้กำหนดโทษจำคุกหรือปรับสำหรับการกระทำใดๆ อันเป็นการ

ชัดขวางการสืบสวนสอบสวนแหล่งที่มาของทรัพย์สิน หรือชัดขวางการริบทรัพย์สินใดๆ ซึ่งผู้กระทำรู้หรือควรรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดกฎหมาย มาตรา 305 ทวิ จึงมิได้บังคับเฉพาะทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับความผิดยาเสพติดเท่านั้น แต่ยังสามารถขยายขอบเขตอำนาจการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวให้คลุมถึงการกระทำผิดที่ได้กระทำนอกประเทศสวิสอีกด้วย สำหรับบทกำหนดโทษนั้น มาตรา 305 ได้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษจำคุกอย่างสูง 5 ปี และปรับเป็นเงินจำนวนถึงหนึ่งล้านฟรังก์สวิส

เมื่อบรรดาธนาคารไม่เห็นด้วยในการกำหนดให้ความประมาทในการยอมรับเงินจากอาชญากรรมเป็นความผิดตามมาตรา 305 จึงได้กำหนดความผิดและโทษจำคุกแก่ผู้ซึ่งโดยอาชีพมีหน้าที่ต้องรับ ฝาก หรือสนับสนุนในการลงทุน หรือโอนทรัพย์สินต่างประเทศและมิได้พิจารณาถึงการแสดงตนของเจ้าของทรัพย์สินด้วยความระมัดระวังตามควรแก่สถานการณ์ โดยมาตรา 305 ตริ กำหนดให้สถาบันการเงินซึ่งโอนเงินในนามของบุคคลที่สามต้องแสดงว่าทรัพย์สินนั้นมาจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายหรือผิดกฎหมาย

การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา ได้พิจารณาปรับปรุงบางส่วนของกฎหมายคุ้มครองความลับทางธนาคาร (Federal Bank Secrecy Laws) ซึ่งออกใช้บังคับในปี 2527 จนกระทั่งเดือนมีนาคม 2534 กระทรวงยุติธรรมสวิสได้เสนอกฎหมายซึ่งกำหนดให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งสามารถรายงานการโอนเงินที่ต้องสงสัยได้โดยไม่มีความผิดตามกฎหมายคุ้มครองความลับทางธนาคาร กฎหมายดังกล่าวได้ยกร่างโดยหน่วยงานต่างๆของรัฐบาล อย่างไรก็ตามอาจมีความขัดแย้งเกิดขึ้นได้ ในกรณีที่สถาบันการเงินฝ่าฝืนกฎหมายฟอกเงินโดยมิได้รายงานการโอนเงินที่ต้องสงสัยว่ามีชอบด้วยกฎหมาย หรือกรณีที่มีการฝ่าฝืนกฎหมายคุ้มครองความลับทางธนาคารโดยรายงานการโอนเงินที่ต้องสงสัยว่ามีชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งภายหลังพิสูจน์ได้ว่าชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายให้อำนาจแก่ลูกขุนในการยึดทรัพย์สินที่ต้องสงสัยว่าจะมีการเปลี่ยนสภาพไว้ได้

นอกจากนี้ สวิสเซอร์แลนด์ได้เพิ่มความร่วมมือในการสืบสวนสอบสวนระหว่างประเทศโดยการจัดหาข้อมูลด้านการเงินตามที่ได้มีการร้องขอมา โดยผลของมาตรา 305 ทวิ และ 305 ตริ หน่วยงานด้านการปราบปรามของต่างประเทศซึ่งทำการสอบสวนการฟอกเงินระหว่างประเทศและขอรับข้อมูลจากธนาคารสวิส ย่อมจะประสบความสำเร็จในการได้รับข้อมูลตามกระบวนการยุติธรรม (Through Judicial Intervention) นอกจากการให้ข้อมูลดังกล่าวแล้ว สวิสเซอร์แลนด์ได้แสดงความตั้งใจในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องอื่นด้วยโดยได้เข้าร่วมในการยกร่างรายงาน FATF และแถลงการณ์ของคณะกรรมการบาเซล นอกจากนี้ยังได้ลงนามในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการฟอกเงินในเดือนสิงหาคม 2534

ธนาคารสวิสได้ร่วมในการต่อสู้การฟอกเงินอย่างแข็งขัน สิ่งสำคัญที่เป็นหลักฐานคือความตกลงระหว่างสมาคมธนาคารสวิส กับธนาคารที่ลงนามในความตกลงในการแสดงตนของลูกค้าผู้เป็นเจ้าของเงินฝากที่แท้จริงต้องแสดงตน ความตกลงนี้ได้กำหนดให้ธนาคารต้องพิสูจน์การแสดงตนของลูกค้า และในกรณีที่สูงสัจะต้องขอรับเอกสารการแสดงผลจากผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินในการสร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจระหว่างกัน ถ้าธนาคารมีข้อสงสัยว่าลูกค้า (Contracting Owner) มิใช่เจ้าของทรัพย์สิน (Beneficial Owner) ธนาคารตกลงว่าจะต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควรในการขอรับเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษรตามแบบ "ฟอร์ม A" ซึ่งจะมีรายการรับรองของลูกค้าว่าลูกค้าเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ในกรณีที่ธนาคารสงสัยความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลซึ่งไม่อาจใช้วิธีซักถามต่อไปได้ ธนาคารจะต้องระงับความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับลูกค้านั้น

ความตกลงระหว่างสมาคมธนาคารสวิสกับธนาคารดังกล่าว บุคคลผู้ซึ่งต้องห้ามมิให้เปิดเผยผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน เนื่องจากมีหน้าที่ต้องรักษาความลับโดยอาชีพ (Professional confidentiality) จะต้องยื่นเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษรในรูปแบบต่างๆ ตามแบบ "ฟอร์ม B" ผู้แทนของเจ้าของทรัพย์สินจะต้องรับรองว่าเขารู้จักผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน และเมื่อได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้ว เขามีได้ทราบข้อเท็จจริงว่าเจ้าของทรัพย์สินกำลังใช้ประโยชน์ตามกฎหมายคุ้มครองความลับทางธนาคาร หรือปิดบังชุกซ่อนรายได้จากการกระทำผิดกฎหมาย

คณะกรรมการธนาคารกลางแห่งสวิส "EBK" (Swiss Federal Banking Commission) ได้ออกแถลงการณ์ในเดือนพฤษภาคม 2534 ยกเลิกการใช้บัญชีธนาคารซึ่งปกปิดชื่อจริงในธนาคารสวิสทั้งหมด EBK ต้องการให้มีเอกสารซึ่งเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับการแสดงตนของผู้เป็นเจ้าของที่แท้จริงตามแบบฟอร์ม B นอกจากนี้ผู้ถือบัญชีใหม่จะต้องแสดงตนและจดทะเบียนไว้กับ EBK ตั้งแต่เดือนกรกฎาคม 2534 ได้กำหนดให้มีคณะทำงานเฉพาะกิจ (Task Force) เพื่อวางแนวทางที่ชัดเจนแก่ธนาคารสำหรับการแสดงตนของลูกค้า

เพื่อที่จะดำเนินการแก้ปัญหาการฟอกเงินต่อไปอีก EBK ได้พัฒนาระบบการอนุญาตสำหรับการค้าธนบัตร ทั้งนี้สวิสเซอร์แลนด์ได้มีการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศประมาณ 100 พันล้านฟรังก์เซนต์สวิสต่อปี หรือ ประมาณ 8 เปอร์เซ็นต์ของโลก และในการรับใบอนุญาตตามระบบใหม่ธนาคารต้องพิสูจน์ว่าได้พัฒนาระบบการป้องกันการฟอกเงินอย่างเพียงพอแล้ว คณะกรรมการบริหารของธนาคารเหล่านี้จะต้องรับผิดชอบในกรณีที่มีการฝ่าฝืน และผู้ตรวจบัญชีธนาคารจะต้องตรวจสอบการค้าขายเงินอย่างระมัดระวัง ระเบียบได้กำหนดให้ธนาคารต้องตรวจสอบลักษณะ (Character) ของคู่ค้า (Trading partner) และตัดความสัมพันธ์กับลูกค้าซึ่งต้องสงสัยเกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรม

3.4.3.2 ประเทศอังกฤษ

เช่นเดียวกับประเทศสวีเดนและนอร์เวย์ ประชาคมการเงินของสหราชอาณาจักรได้ถูกใช้สำหรับการฟอกเงินรายที่มีขอบด้วยกฎหมายมาก่อน และได้กำหนดมาตรการเพื่อแก้ไขปัญหานี้ โดยพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดปี 2529 (Drug Trafficking offences Act) ได้กำหนดให้การฟอกเงินที่ได้มาจากยาเสพติดเป็นความผิด มีการกำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้ซึ่งกระทำหรือให้ความสะดวกแก่ผู้อื่นซึ่งทราบหรือต้องสงสัยว่าค้ายาเสพติด ในการเก็บรักษาควบคุมดูแลหรือลงทุนรายได้ที่ได้มาจากการค้ายาเสพติด และยังกำหนดบทลงโทษสำหรับสถาบันการเงินซึ่งมิได้รายงานเจ้าหน้าที่ปราบปรามในกรณีที่มีข้อสงสัยหรือเชื่อได้ว่าเงินหรือการลงทุนของบุคคลอื่นเกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติด และประการสำคัญก็คือผู้ซึ่งรายงานการโอนเงินซึ่งทราบหรือต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติดจะไม่ต้องรับผิดชอบในฐานเปิดเผยความลับ

ตามพระราชบัญญัติปี 2529 เจ้าหน้าที่ปราบปรามสามารถตรวจสอบบัญชีของผู้ต้องสงสัยว่าค้ายาเสพติด และผู้ต้องคำพิพากษาว่ากระทำการค้ายาเสพติด จะต้องถูกศาลสั่งริบทรัพย์สินในที่สุด ศาลอังกฤษมีอำนาจริบทรัพย์สิน ซึ่งเชื่อว่าได้มาจากการค้ายาเสพติดโดยการออกคำสั่งริบทรัพย์สิน ศาลจะมีข้อสันนิษฐานว่าทรัพย์สินของผู้ค้ายาเสพติดในช่วงย้อนหลังไป 6 ปีเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติด ซึ่งข้อสันนิษฐานดังกล่าวเปิดโอกาสให้ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินพิสูจน์ได้

บทกำหนดโทษตามพระราชบัญญัติปี 2529 ได้เชื่อมโยงกับพระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญาปี 2533 (Criminal Justice act) โดยได้กำหนดความผิดทางอาญาสำหรับการเคลื่อนย้ายหรือสนับสนุนในการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินซึ่งได้มาจากการค้ายาเสพติด เมื่อได้ทราบหรือสงสัยว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติด พระราชบัญญัติปี 2533 ได้ให้ศาลการอังกฤษอังกฤษและเจ้าหน้าที่ปราบปรามมีอำนาจในการยึดเงินสดซึ่งสงสัยว่าได้รับมาจากการค้ายาเสพติด ทั้งยังกำหนดให้มีความร่วมมือกันมากขึ้นระหว่างอังกฤษกับประเทศอื่นๆในคดีฟอกเงินโดยยินยอมให้เจ้าหน้าที่ปราบปรามของอังกฤษให้ความร่วมมือในการสืบสวนสอบสวนค้น หรือดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมและโอนนักโทษเป็นการชั่วคราวไปยังต่างประเทศตามคำขอของทางการต่างประเทศ

ธนาคารของอังกฤษได้ทุ่มเทความพยายามในการปราบปรามการฟอกเงิน โดยสนองตอบต่อหลักการของบาเซล ทั้งนี้ธนาคารแห่งอังกฤษ (Bank of England) ได้ออกหนังสือไปยังธนาคารทุกธนาคารในสหราชอาณาจักรในปี 2532 โดยธนาคารแห่งอังกฤษได้

เดือนว่าการไม่มีระบบตรวจสอบการฟอกเงินที่เหมาะสมอาจเป็นผลให้ต้องถูกเพิกถอนใบอนุญาตได้ หนังสือดังกล่าวได้ให้ธนาคารระลึกถึงหน้าที่ตามกฎหมายในการรายงานกรณีที่ต้องสงสัยและร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ด้านการปราบปราม นอกจากนี้หนังสือยังได้เตือนให้ธนาคารทราบถึงหลักการ "รู้จักลูกค้า" ซึ่งเป็นหลักการที่คณะกรรมการบาเซิลสนับสนุนมาก และได้ใช้กับการฟอกเงินที่ได้จากอาชญากรรมทุกชนิดไม่เฉพาะแต่การค้ายาเสพติดเท่านั้น

เพื่อสนับสนุนมาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาการฟอกเงิน ผู้แทนของสมาคมธนาคารแห่งอังกฤษ คณะกรรมการสร้างสรรค์สังคมหน่วยการข่าวยาเสพติดแห่งชาติ (National Drugs Intelligence Unit : UDIU) แห่งสกอตแลนด์ยาร์ด ศาลากร หน่วยงานด้านการปราบปรามจะร่วมปฏิบัติงานกันในลักษณะเป็นคณะทำงานโดยได้รับการอุปถัมภ์จากธนาคารแห่งอังกฤษ คณะทำงานที่เป็นที่รู้จักกันว่าเป็นคณะทำงานร่วมด้านการฟอกเงิน (Joint Money Laundering Working Group) ซึ่งจัดตั้งขึ้นหลังจากได้มีการประชุมคณะกรรมการ บาเซิล และมีรายงานของ FATF เพื่อพัฒนาแนวทางสำหรับธนาคารในการบ่งชี้การโอนเงินที่ต้องสงสัย คณะทำงานได้จัดทำเอกสารแนะแนวทางแจ้งไปยังบรรดาสถาบันการเงินเมื่อปี 2533 โดยแนวทางดังกล่าวได้กำหนดข้อปฏิบัติสำหรับการควบคุมภายในและการฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ของธนาคาร เพื่อให้สถาบันการเงินหลีกเลี่ยงในการตกเป็นเครื่องมือในการฟอกเงินและประการสำคัญคือ การเก็บรักษาบันทึกทางการเงิน การพิสูจน์การแสดงตนของลูกค้า และการตรวจสอบการดำเนินการของสาขาพันทะเล เอกสารแนะแนวทางของคณะทำงานสนับสนุนการใช้หลักการ "รู้จักลูกค้า" มาใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารด้วย และในปี 2534 คณะทำงานได้ออกเอกสารแนะแนวทางเป็นการเพิ่มเติมไปยังกลุ่มบริษัทประกันภัย เอกสารนี้ออกมาเพื่อสนับสนุน ผู้รับประกันในการตรวจสอบการโอนเงินประกันที่ต้องสงสัย เอกสารแนะแนวทางได้แจ้งบรรดาบริษัทรับประกันภัยให้ทราบถึงกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวกับการฟอกเงินและนำข้อปฏิบัติซึ่งบริษัทประกันภัยอาจนำไปปฏิบัติเพื่อป้องกันการฟอกเงิน นอกจากนี้เอกสารแนะแนวทางยังได้ระบุถึงวิธีปฏิบัติให้ลูกค้าแสดงตนอย่างเคร่งครัดและวิธีการเก็บรักษาบันทึกทางการเงินของผู้รับประกันด้วย ทั้งนี้ให้ยึดหลักการ "รู้จักลูกค้า" เช่นเดียวกับธนาคาร

3.4.3.3 ประเทศฝรั่งเศส

นอกจากประเทศสวิตเซอร์แลนด์และประเทศอังกฤษแล้ว ประเทศฝรั่งเศสได้ออกกฎหมายเพื่อปราบปรามการฟอกเงินในปี 2530 และ 2531 โดยกำหนดให้การฟอกเงินและโอนเงินระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการค้ายาเสพติดเป็นความผิดอาญา กฎหมาย

ดังกล่าวได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในเดือนกรกฎาคม 2533 เมื่อรัฐบาลได้ออกกฎหมายกำหนดหน้าที่ในการเปิดเผยการโอนเงินซึ่งเกี่ยวกับการฟอกเงินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติด ตามกฎหมายนี้ สถาบันการเงินมีหน้าที่จะต้องเปิดเผยลักษณะและจำนวนของการโอนเงินใดๆ ซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นรายได้จากการค้ายาเสพติด โดยจะต้องรายงานไปยังคณะทำงานจัดตั้งโดยกระทรวงการคลัง ซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบในการสืบสวนและสอบสวน

ข้อสังเกต สถาบันการเงินใดซึ่งมิได้แจ้งการโอนเงินที่ต้องสงสัยจะต้องถูกลงโทษทางด้านบริหารมิใช่โทษทางอาญาแต่อย่างใด

ในปี 2533 ได้ออกกฎหมายกำหนดหน้าที่สำหรับบุคคลซึ่งอำนวยความสะดวกให้มีการเคลื่อนย้ายเงินหรือผู้ให้คำปรึกษาหรือควบคุมผู้อื่นในการกระทำดังกล่าว โดยผู้มีอาชีพเหล่านี้จะต้องเปิดเผยการโอนเงินซึ่งตนทราบว่าเป็นรายได้เกี่ยวกับยาเสพติด ผู้ซึ่งไม่เปิดเผยอาจต้องได้รับโทษทางอาญา

หน้าที่ในการเปิดเผยตามกฎหมายใหม่เป็นสิ่งที่แสดงถึงการผ่อนคลายกฎหมายความลับทางธนาคารซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 378 ของประมวลกฎหมายอาญา และมาตรา 57 ของรัฐบัญญัติระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับธนาคารปี 2527 ดังนั้นพนักงานและเจ้าหน้าที่ของสถาบันการเงินซึ่งปฏิบัติตามกฎหมายจะสามารถรายงานการโอนเงินที่ต้องสงสัยโดยปราศจากความกังวลว่าจะต้องรับผิดในทางแพ่งหรือทางอาญา

นอกจากนี้ กฎหมายปี 2533 ยังกำหนดให้

- สถาบันการเงินต้องจัดให้มีการแสดงตนของผู้ถือบัญชีก่อนทำการเปิดบัญชี ถ้าผู้ถือบัญชีมิใช่ผู้ได้รับประโยชน์จากการโอนเงินจะต้องมีการแสดงตนของผู้ได้รับประโยชน์ที่แท้จริง

- นอกจากนี้สถาบันการเงินจะต้องให้ลูกค้าแสดงตนเป็นครั้งคราวเมื่อมีการโอนเงินมากกว่า 50,000 ฟรังก์ (ประมาณ 9,000 เหรียญสหรัฐ)

- การไม่แสดงตนจะต้องถูกปรับหรือริบทรัพย์สินที่จะโอนเสีย

- ถ้าสถาบันการเงินพบว่าการโอนเงินมีลักษณะทับซ้อนหรือผิดปกติ สถาบันการเงินจะต้องเก็บรักษาบันทึกการโอนเงินนั้นๆ ไว้อย่างน้อย 5 ปีหลังจากความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันการเงินกับลูกค้าได้สิ้นสุดลงแล้ว

3.4.3.4 ประเทศลักซิมเบิร์ก

ในฐานะที่ลักซิมเบิร์กเป็นประเทศที่มีการนิยมให้เป็นสถานที่พอกเงิน จึงได้ดำเนินมาตรการที่จะเปลี่ยนภาพพจน์เสียใหม่ โดยลักซิมเบิร์กได้ออกกฎหมายที่เข้มงวดในเดือนกรกฎาคม 2532 กำหนดให้การพอกเงินเป็นความผิดทางอาญา ตามกฎหมายนี้บุคคลซึ่งปกปิดแหล่งที่มาของรายได้ที่ได้มาจากการค้ายาเสพติดจะต้องรับโทษจำคุกถึง 5 ปี และหรือปรับไม่เกิน 50 ล้านฟรังก์ (ประมาณ 15 ล้านเหรียญสหรัฐ) บทลงโทษนี้ใช้กับบุคคลซึ่งโดยอาชีพหรือประมาทและสนับสนุนในการพอกเงินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติด นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดให้มีการยึดและริบทรัพย์ที่ได้มาจากการค้ายาเสพติดที่ได้ทำการพอกเงินด้วย

เพื่อป้องกันมิให้สถาบันการเงินต้องฝ่าฝืนกฎหมายโดยความประมาทเกี่ยวกับการพอกเงิน สถาบันการเงินแห่งลักซิมเบิร์กได้ออกหนังสือเวียนในเดือนพฤศจิกายน 2532 โดยกำหนดหน้าที่ในการต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควร (due care) หนังสือเวียนขอให้สถาบันการเงินได้ให้ผู้รับประโยชน์จากบัญชีใหม่แสดงตนและเก็บรักษาบันทึกเกี่ยวกับผู้รับประโยชน์ไว้ นอกจากนี้สถาบันการเงินจะต้องตรวจสอบบัญชีลูกค้าและงดเว้นการโอนเงินซึ่งปรากฏว่ามีความน่าสงสัย แต่แม้ว่าจะออกกฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับการพอกเงินแล้วก็ตาม ลักซิมเบิร์กก็มิได้เต็มใจที่จะผ่อนคลายกฎหมายเกี่ยวกับความลับทางธนาคาร โดยหลังจากระยะเวลา 4 เดือนที่กำหนดให้การพอกเงินเป็นความผิดทางอาญาแล้ว ลักซิมเบิร์กกลับแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับความลับทางธนาคารให้เข้มงวดยิ่งขึ้น

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับความลับทางธนาคารจะทำให้เป็นการยากลำบากที่จะได้รับข้อมูลทางธนาคารก็ตาม แต่ลักซิมเบิร์กได้ให้ความร่วมมือในทางระหว่างประเทศในการสืบสวนสอบสวนการพอกเงินระหว่างประเทศ และลักซิมเบิร์กได้สนับสนุนความพยายามระหว่างประเทศในการต่อสู้กับการพอกเงินโดยได้เข้าร่วมใน FATF และเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเวียนนาแล้ว

3.4.3.5 ประเทศอิตาลี

อิตาลีใช้มาตรการปราบปรามการพอกเงินโดยกำหนดให้การพอกเงินเป็นความผิดอาญา หน่วยงานเกี่ยวกับสถิติของอิตาลีได้ประมาณว่ารายได้ขององค์กรอาชญากรรมมีประมาณ 75 พันล้านเหรียญสหรัฐต่อปี ซึ่งเป็นที่เชื่อกันอย่างกว้างขวางว่ามาเพียงและผู้ค้ายาเสพติดของอิตาลีได้แทรกซึมเข้าไปในธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมายและสถาบันการเงินของอิตาลี

เพื่อที่จะแก้ไขปัญหานี้ อิตาลีได้ออกกฎหมายในปี 2534 กำหนดให้การโอนเงินของลูกค้าในจำนวนมากกว่า 20 ล้านลิรา (ประมาณ 15,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐ) จะต้องกระทำโดยผ่านผู้เป็นตัวกลางที่ได้รับอนุญาตและสามารถสืบสวนหรือตรวจสอบได้ง่าย ตามกฎหมายนี้ผู้เป็นตัวกลางในการโอนเงินจะต้องเก็บรักษาบันทึกและรายงานต่อหน่วยงานของรัฐบาลตามที่กำหนดไว้ อย่างไรก็ตามแม้จะมีกฎหมายใหม่แล้วก็ยังมีปัญหาอุปสรรคบางประการในการปฏิบัติหน้าที่ของธนาคาร รัฐบาลอิตาลีจึงได้พิจารณาหลักการให้พนักงานผู้รายงานการโอนเงินที่ต้องสงสัยมีต้องเปิดเผยชื่อที่แท้จริง

3.4.3.6 ประเทศแคนาดา

แคนาดาได้มีการปรับปรุงกฎหมายต่างๆขึ้นใหม่ เพื่อให้สามารถใช้เป็นมาตรการในการปราบปรามการฟอกเงินได้ โดยได้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา (Criminal Code) มาตรา 462.31 โดยให้ถือว่าการดำเนินการต่างๆเพื่อแปรสภาพทรัพย์สินที่ได้รับมาจากการประกอบอาชญากรรมเป็นความผิด ลักษณะของการกระทำนั้นได้แก่ การเปลี่ยน โอนกรรมสิทธิ์ การครอบครอง หรือมอบแก่บุคคลหรือสถานที่ใดๆ โดยการขนส่ง ส่งผ่าน เปลี่ยนแปลงจำหน่าย หรือกระทำประการอื่นๆ ไม่ว่าจะกระทำด้วยวิธีการใดๆต่อทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์แห่งทรัพย์สินนั้นด้วยโดยมีเจตนาเพื่อปกปิด หรือเปลี่ยนแปลงทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ของทรัพย์สินดังกล่าว โดยรู้ว่าส่วนหนึ่งส่วนใดหรือทั้งหมดของทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น ได้รับมาจากหรือมีแหล่งที่มาโดยตรงหรือทางอ้อม จากผลของการกระทำความผิดดังต่อไปนี้

1. การประกอบวิสามัญอาชญากรรม (Enterprise Crime Offence) คือการกระทำความผิดฐานต่างๆ เช่น การติดสินบนเจ้าหน้าที่ การทุจริตต่อราชการ การประพฤติเป็นเจ้าของบ่อนการพนัน การเล่นการพนัน การประกอบกิจการชองโลภณี การฆาตกรรม การลักทรัพย์ การปล้นทรัพย์ การเรียกค่าคุ้มครอง การปลอมแปลงเอกสาร การฉ้อโกง การกระทำเป็นองค์กรใต้ดิน การปลอมแปลงเงินตรา เป็นต้น

2. การกระทำความผิดเฉพาะอย่างที่กำหนดขึ้นเกี่ยวกับการเสพยาเสพติด (Designated drug offence) รวมถึงการกระทำต่างๆ เช่น การลักลอบค้ายาอันตราย ยาควบคุมพิเศษตามกฎหมายอาหารและยา การครอบครองทรัพย์สิน หรือผลกำไรจากทรัพย์สินที่ได้รับมาจากการลักลอบค้ายาอันตราย ยาควบคุมพิเศษ การแปรสภาพทรัพย์สินที่ได้รับมาทั้งทางตรงหรือทางอ้อมจากการลักลอบค้ายาอันตราย ยาควบคุมพิเศษ รวมทั้งการลักลอบค้า

การลักลอบนำเข้าหรือส่งออกยาเสพติด การลักลอบปลูกฝิ่น ฯลฯ และรวมถึงการสมคบหรือการพยายามที่จะกระทำความผิดด้วย ทั้งนี้โดยให้รวมถึงการสมคบหรือการพยายามที่จะกระทำความผิดตามที่กล่าวข้างต้นด้วยโดยให้สามารถดำเนินคดีได้ทั้งที่เป็นการกระทำความผิดในประเทศและนอกประเทศแคนาดา

นอกจากนี้ยังมีการออกกฎหมายที่มาควบคุมสถาบันการเงินต่างๆ เช่น ธนาคาร สหกรณ์ออมทรัพย์ทรัสต์ โดยกำหนดให้สถาบันการเงินต่างๆ ต้องบันทึกรายละเอียดของผู้ที่ทำการโอนเงินตั้งแต่ 10,000 เหรียญแคนาดาขึ้นไป โดยบันทึกแหล่งที่มาของเงินนั้น ชื่อบัญชีเงินฝาก ที่อยู่ของผู้โอน หรือผู้รับโอน วัตถุประสงค์ของการโอน และลายมือชื่อของผู้โอนด้วย โดยให้บันทึกลงในไมโครฟิล์มหรือเครื่องมือทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยสถาบันการเงินต้องเก็บข้อมูลไว้อย่างน้อย 5 ปี เพื่อรอการตรวจสอบจากพนักงานเจ้าหน้าที่

3.4.4 หน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในประเทศสหรัฐอเมริกา¹¹

3.4.4.1 Fin CEN (Financial Crimes Enforcement Network)

Fin CEN จัดตั้งขึ้นในเดือนเมษายน ค.ศ. 1990 โดยเน้นการสืบเสาะข้อมูลทางการเงินจากหลายหน่วยงาน (multi Agencies) ซึ่งไม่มีอำนาจสืบสวนสอบสวนแต่อย่างใด วัตถุประสงค์หลักของ Fin CEN คือการนำข้อมูลไปใช้ประโยชน์แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง Fin CEN มีเจ้าหน้าที่ประมาณ 200 คน โดยในส่วนของ Criminal Investigators และ Analysts และส่วนใหญ่มาจากหน่วยงานต่างๆ เช่น จากหน่วยงานศุลกากร IRS, FBI, DEA เป็นต้น

ภาระหน้าที่ของ Fin CEN คือ วิเคราะห์ข้อมูลทางการเงินซึ่งจะเป็นตัวชี้ให้เห็นถึงความผิดปกติซึ่งมาจากกระบวนการธุรกรรมที่มีขอบข่ายกฎหมายอันสามารถนำไปสู่การวินิจฉัยถึงพฤติกรรมที่ผิดปกติในระบบ บุคคลากรในหน่วยงานนี้จะถูกฝึกฝนให้มีความละเอียดถี่ถ้วนในการสังเกตจากข้อมูลต่างๆ

การใช้มาตรการหลายอย่างประสานกัน (วิเคราะห์ ตรวจสอบ และสืบสวน) โดยอาศัยข้อมูลจากหลายหน่วยงาน ทำให้ Fin CEN สามารถเก็บรวบรวมข้อมูลทางด้านการเงิน

¹¹ สุทธิชัย จิตรวาณิช, "กฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา.. คุลพาท เล่ม 4 ปีที่ 42 (ตุลาคม-ธันวาคม 2538X หน้า 153-155.

ได้อย่างหลากหลาย เช่นจากสำนวนการสอบสวนข้อมูลจากการดำเนินการตามหมายค้นและข้อมูลจากภาคเอกชน ข้อมูลเหล่านี้จะถูกรวบรวมและจัดเก็บไว้ในคอมพิวเตอร์เป็นระบบ ทำให้สามารถนำไปใช้เพื่อชี้ให้เห็นถึงความผิดปกติและเป็นพยานในการกระทำความผิดทางอาญาได้

ด้วยข้อมูลที่เป็นตัวชี้ให้เห็นถึงความผิดปกติ เจ้าหน้าที่ของ Fin CEN จะสามารถสาวต่อไปถึงกระบวนการประกอบธุรกิจที่ผิดกฎหมายและปรับตัวเข้ากับตัวบทกฎหมายที่กำหนดค่าธรรมเนียมนั้นเป็นความผิด จากนั้น Fin CEN ก็จะส่งเรื่องนั้นพร้อมข้อมูลที่เกี่ยวข้องไปยังหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อเริ่มต้นการสอบสวน หากหน่วยงานนั้นได้รับรายละเอียดจาก Fin CEN มาเพียงใด การสัมฤทธิ์ผลในการบังคับใช้กฎหมายต่อกรณีนั้นก็ได้อีกเพียงนั้น

อย่างไรก็ตาม Fin CEN โดยตัวเองแล้วจะไม่ดำเนินการจับหรือยึดด้วยตนเอง Fin CEN จึงเป็นแต่เพียงหน่วยงานที่มีศักยภาพในการรวบรวมวิเคราะห์แล้วนำส่งข้อมูลเท่านั้น นอกจากนี้ Fin CEN ยังมีหน้าที่ช่วยแนะนำเจ้าพนักงานของสหรัฐและมลรัฐและระดับท้องถิ่นใน ส่วนที่เกี่ยวข้องกับการหาข้อมูลทางการเงินตลอดจนเผยแพร่วิทยาการใหม่ๆ รวมทั้งการจัดการสัมมนาให้ความรู้แก่หน่วยงานต่างๆ ด้วย

ข้อมูลที่ Fin CEN จะทำการวิเคราะห์นั้นมาจาก 3 แหล่ง คือ

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

ข. Financial Data Base เป็นข้อมูลที่สำคัญตามกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน ได้มาจากหน่วยงาน 2 หน่วยงาน คือ IRS และหน่วยงานศุลกากร

ค. Commercial Data Base เป็นข้อมูลจากกิจการต่างๆ หรือผู้ที่เกี่ยวข้องซึ่งได้เปิดเผยต่อสาธารณชนไว้แล้ว (Nation Automatic Telephone Directory)

นอกจากนี้ ยังมี Uniform Commercial Code และ UCC Listing ซึ่งเป็นข้อมูลอย่างเดียวกันกับที่ใช้ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย โดยได้มาจากบริษัทจำกัดที่จดทะเบียนกับสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท

ประโยชน์ของข้อมูลที่ได้จาก Fin CEN มี 3 ประเภท คือ

ก. Tactical Support Product ใช้เพื่อสนับสนุนหน่วยงานผู้ปฏิบัติโดยตรง (Law Enforcement Agencies) รวมทั้งเป็นข้อมูลที่ให้หน่วยงานผู้ปฏิบัติไปศึกษาต่อไป

ข. ใช้เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้จากการฟอกเงิน

ค. ใช้เพื่อประโยชน์ในการกำหนดนโยบายระดับประเทศ

กล่าวโดยสรุป หน้าที่หลักของ Fin CEN ก็คือ เป็นหน่วยวิเคราะห์ข้อมูลทางการเงินให้แก่หน่วยงานผู้ปฏิบัติ

3.4.4.2 Money Laundering Section

Money Laundering Section เป็นหน่วยงานที่อยู่ในสังกัด Criminal Division กระทรวงยุติธรรม รับผิดชอบโดยตรงในส่วนที่เกี่ยวกับการฟอกเงิน บทบาทของหน่วยงานนี้ มีดังนี้

- ก. ให้ความสำคัญกับเหตุที่เกิดขึ้น (Transaction) และติดตามอย่างใกล้ชิด
- ข. มีอำนาจตาม Money Laundering Act ในส่วนที่เกี่ยวกับการริบทรัพย์ทางแพ่ง (Civil Forfeiture) และการริบทรัพย์ทางอาญา (Criminal Forfeiture)
- ค. ให้ความสำคัญกับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการริบและการแบ่งปันทรัพย์ ในส่วนที่เกี่ยวกับประเทศไทยก็ได้มีการประสานงานกับหน่วยงานของประเทศไทยในเรื่องแนวทางการดำเนินการริบทรัพย์สินระหว่างกัน

3.4.4.3 The Office of Financial Enforcement

The Office of Financial Enforcement เป็นหน่วยงานสังกัดกระทรวงการคลัง จัดตั้งโดย Bank Secrecy Act (BSA) ปีค.ศ. 1970 หน้าที่ความรับผิดชอบของหน่วยงานมีดังนี้

- ก. เป็นหน่วยงานผู้ปฏิบัติตาม BSA
- ข. ออกกฎหรือระเบียบต่างๆเพื่อปฏิบัติตาม BSA
- ค. ทำการจัดเก็บข้อมูลทางการเงิน

- ง. ทำการสืบสวนสอบสวนการกระทำผิดตาม BSA ซึ่งโดยปกติจะดำเนินการร่วมกับหน่วยงานอื่น ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานศุลกากร Fin CEN หรือ IRS

ข้อสังเกตของ The Office of Financial Enforcement มีดังนี้

1. การกำหนดให้สถาบันการเงินจัดทำรายงาน โดยต้องไม่เป็นการแทรกแซงลูกค้าแต่อย่างใด
2. วิธีปฏิบัติสำหรับสถาบันการเงิน (Banking Compliance) นั้น ต้องกำหนดไว้อย่างชัดเจน แล้วจะพิจารณากรณีที่พนักงานหรือสถาบันการเงินใดไม่ปฏิบัติตามแจ้งไว้ จึงจะมีความผิดตามกฎหมาย
3. เน้นการทำความเข้าใจกับสถาบันการเงิน เพื่อให้เกิดความร่วมมือในการปฏิบัติตามกฎหมาย

Fin CEN และหน่วยงาน The Office of Financial Enforcement ต่างก็สังกัดกระทรวงการคลัง ยกเว้นหน่วยงาน Money Laundering Section ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ ยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ตาม Money Laundering Act สังกัดกระทรวงยุติธรรม การแบ่งบทบาทหน้าที่ของทั้งสามหน่วยงานค่อนข้างจะชัดเจน โดย Fin CEN เป็นศูนย์ข้อมูลทางการเงินเพื่อประโยชน์แก่หน่วยงานต่างๆที่เกี่ยวข้อง อาจจะกล่าวได้ว่า กระทรวงการคลังมีบทบาทหน้าที่ ตาม Bank Secrecy Act (BSA) โดยตรง ในขณะที่กระทรวงยุติธรรมมีบทบาทหน้าที่ตาม Money Laundering Act

กล่าวโดยสรุป ประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีกระทรวงเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินอยู่สองกระทรวง คือ กระทรวงการคลังซึ่งควบคุมหน่วยงานศุลกากร หน่วยงานสรรพากรและสถาบันการเงินทั้งหลาย ซึ่งมีบทบาทหน้าที่ในเรื่องแหล่งที่มาทางการเงิน และกระทรวงยุติธรรมซึ่งควบคุมหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการติดตาม ยึดและอายัดทรัพย์สิน โดยทั้งสองกระทรวงจะมีบทบาทหน้าที่แยกจากกันอย่างชัดเจน ในขณะเดียวกันก็ต่อเนื่องและสอดคล้องกัน

จะเห็นได้ว่า หน่วยงานที่รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของต่างประเทศไม่ได้มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนแต่อย่างใด เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา Fin CEN เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แต่โดยหน้าที่และความรับผิดชอบแล้ว Fin CEN เป็นเพียงศูนย์ข้อมูลที่

เก็บรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลทางการเงินรวมถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามกฎหมายฟอกเงิน ซึ่ง Fin CEN จะส่งเรื่องพร้อมข้อมูลที่เกี่ยวข้องไปยังหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อเริ่มต้นการสอบสวนต่อไป ดังนั้น Fin CEN จึงเป็นหน่วยงานวิเคราะห์ข้อมูลทางการเงินให้แก่หน่วยงานผู้ปฏิบัติเท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจในการสืบสวนสอบสวนแต่อย่างใด

ดังนั้น เมื่อหน่วยงานซึ่งบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของต่างประเทศไม่มีอำนาจในการสอบสวนคดีด้วยตนเอง ด้วยเหตุนี้ ประเทศไทยจึงไม่อาจนำรูปแบบของต่างประเทศมาเทียบเคียงได้ ซึ่งในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้เสนอให้มีการเพิ่มอำนาจในการสอบสวนให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. ดังนั้นรูปแบบดังกล่าวจะเป็นไปในลักษณะเช่นใดนั้น จึงจำเป็นต้องวิเคราะห์จากหน่วยงานที่มีอำนาจในการสอบสวนของไทยโดยจะได้วิเคราะห์นำมาเทียบเคียงกับสำนักงาน ปปง. ซึ่งผู้เขียนจะได้นำเสนอไว้ในเรื่องวิเคราะห์หาแนวทางที่เหมาะสมสำหรับการสอบสวนและการดำเนินคดีความผิดฐานฟอกเงินในประเทศไทยในบทที่ 4 ดังที่จะได้กล่าวต่อไป