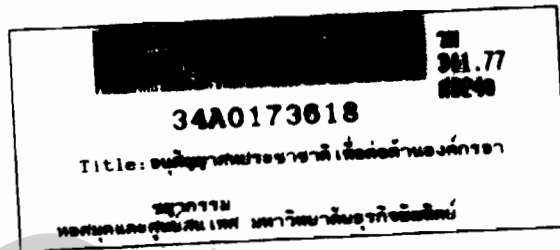




อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000 ศึกษา
เฉพาะกรณี ความผิดฐานฟอกเงิน เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติป้องกันและ
ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542



สุบัญญัติญา แพทย์ใหญ่

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ.2547

ISBN 974 - 974 - 501 - 9

Convention on Transnational Organized Crime : A study of Money

Laundering Offense comparing with Anti Money Laundering

Control Act B.E. 2542

SUPANYA PHAEYAI

A thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School Dhurakijpundit University

2004

ISBN 974 - 974 - 501 - 9

เลขที่หนังสือ.....	0173618
วันลงนาม.....	27 ส.ค. 2548
เลขที่.....	๑๗
เลขที่.....	๒๔๑.๗๗
เลขที่.....	๗๖๒๔๐
เลขที่.....	[๒๕๔๖]


๑๒




ใบรับรองวิทยานิพนธ์
บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์
ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

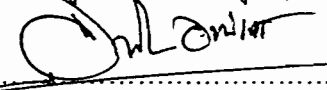
ชื่อวิทยานิพนธ์ อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000
ศึกษากรณีความผิดฐานฟอกเงิน เปรียบเทียบกับ พ.ร.บ. ป้องกันและ
ปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

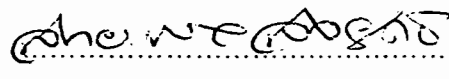
เสนอโดย นาย สุปัญญา แพใหญ่
สาขาวิชา นิติศาสตร์ หมวดวิชา กฎหมายมหาชน
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ รศ.วีรพงษ์ บุญโญภาส
ได้พิจารณาเห็นชอบโดยคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์แล้ว


.....ประธานกรรมการ
(ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข)

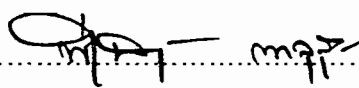

.....กรรมการที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์
(รศ.วีรพงษ์ บุญโญภาส)


.....กรรมการ
(รศ.ดร.สุธาบดี สัตตบุศย์)


.....กรรมการ
(ดร.อุทัย อาทีเวช)


.....กรรมการ
(อ.สัตยะพล สัจเดชะ)

บัณฑิตวิทยาลัยรับรองแล้ว


.....คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย
(ดร.พีรพันธุ์ พาลุสุข)

วันที่ 29 เดือน พฤษภาคม พ.ศ. 2547

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยดีทำให้ผู้เขียนมีความรู้สึกราบซึ่งในความเมตตา
กรุณา และพระคุณของท่าน รองศาสตราจารย์ วีรพงษ์ บุญโญภาส ที่ให้โอกาสรับเป็นอาจารย์ที่
ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าให้คำแนะนำทางวิชาการตลอดจนแนวทางในการ
เขียนและตรวจแก้ไขข้อบกพร่องในการทำวิทยานิพนธ์อย่างละเอียดพร้อมทั้งได้ชี้แนะแนวความคิด
อย่างเป็นระบบระเบียบ ผู้เขียนขอน้อมรำลึกไว้ด้วยความเคารพและขอกราบขอบพระคุณท่าน
อาจารย์เป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้ด้วย

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ท่าน ดร. พีรพันธุ์ พาลุสุข ที่ให้ความกรุณาสละเวลาอัน
มีค่ารับเป็นประธานกรรมการ และขอกราบขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร. สุรชาติ สัต
ตะบุศย์ กรรมการ ท่าน ดร. อุทัย อาทิวา กรรมการ และท่านอาจารย์ สัตยะพล สัจจะเดชะ
กรรมการ ที่ได้กรุณาสละเวลาอันมีค่าเพื่อมาเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ตลอดจนได้ให้ความ
กรุณาให้คำแนะนำต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณเจ้าหน้าที่ห้องสมุดและเจ้าหน้าที่บัณฑิตวิทยาลัยทุกท่านทุกแห่ง
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ ตลอดจนบุคคลทุกท่านที่ไม่อาจกล่าวนามได้ทั้งหมด ณ ที่นี้ ที่กรุณา
ให้คำแนะนำเป็นกำลังใจช่วยเหลือสนับสนุน และส่งเสริมในด้านความคิดข้อมูลต่าง ๆ เพื่อเป็น
แนวทางให้ผู้เขียนสามารถทำวิทยานิพนธ์นี้สำเร็จได้ด้วยดี

สุดท้ายผู้เขียนขอน้อมรำลึกถึงพระคุณของบิดา มารดา และเพื่อน ๆ พี่ ๆ น้อง ๆ ทุก
ท่านที่เปรียบเสมือนเป็นกำลังใจสำคัญที่ทำให้ผลงานของผู้เขียนประสบผลสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี

อนึ่ง หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณค่าและเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาแล้วผู้เขียนขอ
อุทิศความดีทั้งหมดให้แก่บุพการี ผู้มีพระคุณทุก ๆ ท่าน และนายณัฏฐิ สุนทรวิบูลย์ ส่วนความผิด
พลาดและข้อบกพร่องใด ๆ ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

สุปัญญา แพใหญ่

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฅ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
บทที่	
1 บทนำ.....	1
1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
3 ขอบเขตของการวิจัย.....	4
4 สมมติฐานของการวิจัย.....	4
5 วิธีการศึกษาวิจัย.....	4
6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา.....	5
2 ความเกี่ยวพันระหว่างองค์การอาชญากรรม กับ การฟอกเงิน	6
1 ปัญหาของอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ กับการฟอกเงิน.....	6
2.1 สภาพปัญหาขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติในระดับสากล.....	6
2.2 สภาพปัญหาขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติภายในประเทศ.....	9
2 ความหมาย ลักษณะ รูปแบบ ขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติ.....	11
2.1 ความหมาย ลักษณะ รูปแบบ และความแตกต่างของอาชญากรรม.....	11
2.2 ความหมาย ลักษณะ รูปแบบ และความแตกต่างของอาชญากร.....	13
3 ความหมาย ลักษณะ แนวความคิด และวิธีการของการฟอกเงิน.....	18
3.1 ความหมายและลักษณะของการฟอกเงิน.....	18
3.2 แนวความคิดของการฟอกเงิน.....	21
● หลักการสมคบกัน (Conspiracy).....	21
● หลักการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting).....	23
3.3 กระบวนการของการฟอกเงิน โดยอาชญากรรมข้ามชาติ.....	24
● ขั้นตอนการดำเนินการฟอกเงิน.....	24

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
• แหล่งที่มาของเงินที่จะนำมาฟอก.....	24
• รูปแบบและวิธีการฟอกเงิน.....	27
• สถานที่สำหรับการฟอกเงิน.....	30
4 ความจำเป็นในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.....	32
3 แนวทางความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม.....	35
1 อนุสัญญาต่อต้านยาเสพติด และวัตถุมีฤทธิ์ต่อประสาท ค.ศ. 1988 United Nation Convention Contolling Drugs and Psychotropic Substances 1988.....	35
2 หลักการของคณะกรรมการแห่งบาเซล Basle Committee on Banking Regulation and Supervisory Practices.....	39
3 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000.....	42
4 มาตรการทางกฎหมายของ Financial Action Task Force on Money Laundering	47
4 อนุสัญญาสหประชาชาติต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000 กับความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.....	81
1 สาระสำคัญของอนุสัญญาฯ.....	81
1.1 ประวัติความเป็นมา.....	81
1.2 วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาและพิธีสาร.....	82
1.3 ขอบเขตการใช้บังคับ.....	83
1.4 การคุ้มครองอำนาจอธิปไตย.....	84
1.5 ความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญาฯ และพิธีสาร.....	85
1.6 พันธกรณีของประเทศสมาชิก.....	86
2 แนวทางและนโยบายของอนุสัญญาฯ ในการสร้างความร่วมมือใน ทางระหว่างประเทศเพื่อการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ.....	86

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3 มาตรการในการต่อต้านการฟอกเงินตามอนุสัญญาฯ.....	87
3.1 มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามอนุสัญญา.....	92
3.2 วิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับหลักทฤษฎีสมาคมของประเทศไทย.....	112
3.3 วิเคราะห์เปรียบเทียบการขัดขวางความยุติธรรมกับกฎหมาย ของประเทศไทย.....	118
5 วิเคราะห์ความผิดฐานฟอกเงินตามกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับอนุสัญญา สหประชาชาติ เพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 ในกรณีในประเทศไทยประสงค์จะให้สัตยาบัน.....	123
1 มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงินและขบวนการฟอกเงิน.....	124
2 ข้อจำกัดในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.....	131
3 ข้อจำกัดในเรื่องของความผิดฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กับอนุสัญญา ข้อ 6.	137
6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	142
บรรณานุกรม.....	154
ภาคผนวก.....	162
ประวัติผู้เขียน.....	195

หัวข้อวิทยานิพนธ์	อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000 ศึกษาเฉพาะกรณี ความผิดฐานฟอกเงิน เปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542
ชื่อนักศึกษา	สุปัญญา แพ้ใหญ่
อาจารย์ที่ปรึกษา	รศ. วีรพงษ์ บุญโญภาส
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2546

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งทำการศึกษาด้านถึงพันธกรณีตามอนุสัญญาฯ และแสวงหาถึงแนวทางปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทย รวมถึงแนวทางนโยบาย และกระบวนการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกัน และปราบปรามองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเฉพาะ การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000

การศึกษาวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาด้วยวิธีวิจัยเอกสาร โดยกำหนดค้นคว้า รวบรวม วิเคราะห์ข้อมูลจากหนังสือ บทความ งานวิจัยและเอกสารการสัมมนาทางวิชาการที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ รวมตลอดถึงข้อมูลในระบบเครือข่าย Internet

จากการศึกษาพบว่า มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในส่วนที่กำหนดให้การกระทำความผิดมูลฐานเป็นความผิดอาญา กฎหมายฟอกเงินของไทยได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้สอดคล้องกับอนุสัญญา มีเพียงบางมาตรการที่ยังครอบคลุมไม่ถึงข้อจำกัดเรื่องการตรวจสอบธุรกรรมทางการเงินของสถาบันการเงิน, ข้อจำกัดในเรื่องของอำนาจศาลในคดีอาญา, อำนาจขององค์กรในการแลกเปลี่ยน ร่วมมือในระดับประเทศ

วิทยานิพนธ์นี้จึงเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาในเรื่องเพิ่มมูลฐานความผิดเพื่อให้ครอบคลุมโดยการให้มีการยกเว้น พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรม พ.ศ..... ขึ้นส่วนเรื่องรายได้ที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม, ข้อจำกัดในเรื่องของอำนาจศาลในคดีอาญา, อำนาจขององค์กร, การจัดการกับทรัพย์สินที่ถูกริบ (กรณีที่มีการขอความร่วมมือระหว่างประเทศ) ก็ให้จัดให้มีการแก้ไข พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เพื่อให้กฎหมายมีผลบังคับได้อย่างสมบูรณ์ และมีประสิทธิภาพมากขึ้น

Thesis Title	Convention on Transnational Organized Crime : A study of Money Laundering Offense comparing with Anti Money Laundering Control Act B.E. 2542
Name	Supanya Phaeyai
Thesis Advisor	Assoc. Prof. Viraphong Boonyophas
Department	Law
Academic Year	2003

ABSTRACT

This thesis focuses to study on the obligation following to The Convention of Transnational Crime which Thailand has to improve her internal laws together with policy and processes of laws enforcement in preventing and suppressing of Transnational Organized Crime especially the Anti – Money Laundering to go along with the Convention of Transnational Crime A.D. 2000

This Thesis is studying by documentary research, collect and analysis the dates and information, articles, and research papers including searching from Internet.

Results getting from this thesis showed that the legal measures of Thai Anti – Money Laundering Laws on some “Predicate Offenses” are not mention as provided in the Convention. More over, the examining transaction of Financial Institution are also limited as same as Criminal jurisdiction in co – operating with other countries

The suggestions from this thesis are increasing the “Predicate Offenses” as provided in the Convention and Drafting of Organized Crime Act is very necessary for Thailand. Lastly, the legal co - operation between Thailand and other countries should be improved by revising the Thai Anti – Money Laundering Control Act for effectively enforced

draft

บทที่ 1

บทนำ

1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ในปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันว่าประชาคมโลกกำลังเผชิญกับปัญหาอาชญากรรม ที่นับวันจะทวีความรุนแรงขึ้นทุกขณะ ไม่ว่าจะเป็นรูปของปัญหาการค้ายาเสพติด การค้ามนุษย์ โดยเฉพาะ การค้าเสรีเด็กและสตรี หรือแม้แต่การค้าอาวุธสงคราม เป็นต้น ซึ่งนอกจากที่กล่าวมาแล้ว ขั้้นต้น อาชญากรยังได้พัฒนารูปแบบ รูปแบบของอาชญากรรมให้มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น โดยมีลักษณะในการดำเนินงานที่เป็นลักษณะปกปิด มีการรักษาความลับเป็นอย่างดี ทำให้เป็นอุปสรรคในการติดตามรวมถึงการบังคับใช้กฎหมาย กับอาชญากรรมนั้นๆ ดังเช่นในลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ หรืออาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

ขณะที่พวกเราเฝ้ายินดีและติดตามกับการพัฒนาของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง รวมไปถึงถึงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี ในกระแสโลกาภิวัตน์อยู่นั้น กระแสโลกาภิวัตน์ก็ได้นำพาเอาอาชญากรรม ที่ได้มีการพัฒนาและแผ่ร่มากับกระแสดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ก็ได้อาศัยความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีด้านต่าง ๆ เช่นเกี่ยวกับการพัฒนาของสังคม เศรษฐกิจ และการเมืองด้วย

ทำให้รูปแบบการประกอบอาชญากรรมของอาชญากร มีการเปลี่ยนแปลง ไป จากในอดีตที่การประกอบอาชญากรรมที่ จะกระทำเฉพาะในเขตแดนของประเทศเพียงประเทศเดียว มาสู่การประกอบอาชญากรรมที่มีความคาบเกี่ยวของดินแดนและอำนาจมากกว่าหนึ่งประเทศขึ้นไป และอาชญากรยังได้มีการรวมตัวเป็นเครือข่าย เป็นองค์กรอาชญากรรมที่แทรกซึมอยู่ในทุกประเทศ อันเป็นลักษณะของ “องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” ซึ่งได้มีการประกอบการอาชญากรรมหลากหลายประเภท และมีความสลับซับซ้อนมากขึ้น อีกทั้งยังดำเนินกิจการในหลายลักษณะทั้งที่ถูกกฎหมายเพื่อเป็นการปกปิดกิจกรรมที่แท้จริงและกิจกรรมที่เป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายโดยตรง ก่อให้เกิดรายได้ และผลประโยชน์มหาศาล เป็นสิ่งที่องค์กรอาชญากรรมเหล่านี้ได้ใช้ในการสร้างองค์กร ให้สามารถดำรงอยู่ได้ สามารถดำเนินกิจกรรมที่เป็นอาชญากรรมต่อไปได้ รวมถึงการสร้างอำนาจและอิทธิพล ทั้งในทางการเมืองและกระบวนการยุติธรรมด้วย

จากผลประโยชน์มหาศาลจากการกระทำความผิดนี้เอง องค์กรอาชญากรรมมักใช้ความพยายามที่จะนำเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม เข้าสู่กระบวนการฟอกเงิน เพื่อให้เงินดังกล่าวกลับมาเป็นเงินที่สะอาด ทั้งนี้โดยอาศัยรูปแบบการฟอกเงินที่มีความสลับซับซ้อน อาศัยเทคโนโลยีขั้นสูง กระทำกันในลักษณะเป็นขบวนการ และสร้างเครือข่ายในหลาย ๆ ประเทศ เป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ทั้งนี้เพื่อใช้ความแตกต่างของกฎหมายของแต่ละประเทศในการที่จะหลบเลี่ยงปกปิดแหล่งที่มาของเงินสกปรก ซึ่งได้มาจากการประกอบอาชญากรรม และดำเนินการฟอกเงินในรูปแบบต่าง ๆ

ดังที่กล่าวมาข้างต้น สภาพความรุนแรงของการขยายตัวขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเฉพาะขบวนการฟอกเงิน ที่เปรียบเสมือนรากแก้วที่คอยสร้างน้ำเลี้ยงในแก่งค์กรอาชญากรรมอื่น ๆ ประกอบกับเจ้าหน้าที่รัฐ ที่มีหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย ต้องตกอยู่ภายใต้อิทธิพลขององค์กรอาชญากรรมและยัง รวมถึงมาตรการและกลไกของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายหรือมาตรการทางการบริหารต่าง ๆ ซึ่งถือเป็นหัวใจในการบังคับใช้กฎหมาย ต้องถูกจำกัดโดยข้อจำกัดต่าง ๆ เช่น ข้อจำกัดในเรื่องของการที่รัฐต้องเคารพหลักอำนาจอเขตของรัฐแต่ละรัฐ ทำให้ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายกับบุคคลผู้กระทำความผิดนอกเขตอำนาจได้ ซึ่งสวนทางกับการประกอบอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่มีการกระทำและผู้ร่วมกระทำความผิด อยู่ในดินแดนของประเทศหลายประเทศ ส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมาย การรวบรวมพยานหลักฐาน การดำเนินการกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการสืบสวน สอบสวน การฟ้องร้องดำเนินคดี รวมถึงการดำเนินลงโทษผู้กระทำความผิด ไม่สามารถกระทำได้ เป็นเหตุให้การดำเนินการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร

ทำให้นานาประเทศพยายามแสวงหามาตรการในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมเหล่านี้ โดยเพิ่มความเข้มข้นของมาตรการปราบปรามขึ้นทุกขณะ แต่ก็ยังไม่สามารถดำเนินการได้อย่างสัมฤทธิ์ผล มีประสิทธิภาพอย่างที่ต้องการ เนื่องจากองค์กรอาชญากรรมเหล่านี้ได้มีการดำเนินการอย่างเป็นระบบ มีเครือข่ายที่กว้างขวาง จำเป็นที่ประเทศต่าง ๆ ต้องการร่วมมือกันอย่างจริงจังในการปราบปราม ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของการร่วมมือกันจับกุม การแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกัน แต่ก็ยังเป็นการร่วมมือกันอย่างหลวม ๆ ไม่เป็นการเพียงพอต่อการขยายตัวขององค์กรอาชญากรรมเหล่านี้

จากความแตกต่างในลักษณะต่าง ๆ เช่น ระบบกฎหมาย แนวทางการบัญญัติกฎหมายของแต่ละประเทศ กฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ ที่มีอยู่เดิม อาจจะสร้างปัญหาในการร่วมมือได้ จำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์ที่เป็นเสมือนแผนแม่บทในการดำเนินการร่วมกัน โดยอาศัยเวทีขององค์การสหประชาชาติ จึงทำให้เกิดการจัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านองค์กรอาชญา

กรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000 ขึ้น และได้มีการลงนามในอนุสัญญา เมื่อวันที่ 12 ถึงวันที่ 15 ธันวาคม 2543 ที่ผ่านมา

ความสำคัญของอนุสัญญานี้ เปรียบเสมือนหลักเกณฑ์แม่บท ที่เป็นการจัดระเบียบใหม่ของโลก (New World Order) ในการด้านการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เป็นความพยายามของประชาคมโลกในการขจัดปัญหาในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ ให้สามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีเอกภาพในการดำเนินการร่วมกัน

โดยที่ในปัจจุบันประเทศไทย ได้มีการลงนามในอนุสัญญานี้แล้ว แม้ประเทศไทย จะมีกฎหมายภายในอยู่หลายฉบับ ไม่ว่าจะเป็น กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามยาเสพติด กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แล้วก็ตาม แต่กฎหมายเหล่านี้ก็มิได้ บัญญัติมุ่งเน้น ไปสู่วัตถุประสงค์ ทำให้กฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถที่จะใช้ในการปราบปรามผู้กระทำ ความผิดได้ อีกทั้งยังอาจส่งผลถึงการดำเนินการตามอนุสัญญาเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้าม ชาติ ว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000 หากประเทศไทยเข้าเป็นภาคีของ อนุสัญญานี้

ดังนั้นจึงเป็นความจำเป็นที่ต้องทำการศึกษา อนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อการต่อต้าน องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000 รวมถึงมาตรการทางกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสร้าง ความร่วมมือระหว่างประเทศ ในการป้องกันและปราบปรามขบวนการฟอกเงิน เพื่อให้ประเทศไทย สามารถกำหนดคน โยบาย รวมถึงบทบัญญัติ ที่จะเอื้อต่อการร่วมมือกัน และกำจัดปัจจัยที่ก่อให้เกิด อุปสรรคต่าง ๆ ที่มีอยู่ต่อการที่จะเข้าเป็นภาคีและการปฏิบัติตามอนุสัญญานี้ได้อย่างถูกต้อง สามารถก้าวทันต่อสถานการณ์ที่องค์กรอาชญากรรม ได้พัฒนารูปแบบ ในการหลบเลี่ยงการบังคับ ของกฎหมายอย่างต่อเนื่องตลอดเวลา

2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

การศึกษาวิจัยมีวัตถุประสงค์ในประเด็นต่าง ๆ ต่อไปนี้

1. เพื่อให้ทราบถึงข้อจำกัดในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติร่วมกันภายใต้กลไกต่าง ๆ ที่มีอยู่เดิม
2. เพื่อวิเคราะห์ถึงมาตรการทางกฎหมายและความร่วมมือกันของนานาประเทศที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเฉพาะในส่วนของอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000

3. เพื่อตรวจสอบพันธะกรณีตามอนุสัญญาฯ และแสวงหาถึงแนวทางปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทย รวมถึงแนวนโยบายและกระบวนการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเฉพาะการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000

4. เพื่อประโยชน์ในการพัฒนาและปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทย ให้เกิดสัมฤทธิ์ผลในการบังคับใช้กฎหมายการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

3 ขอบเขตของการวิจัย

ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้ จะมุ่งเน้นการศึกษาวิเคราะห์ถึง ลักษณะและกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ปัญหาของมาตรการ ดัชนีกฎหมาย อนุสัญญา หลักเกณฑ์ แนวทางปฏิบัติ และอุปสรรคในความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเฉพาะในส่วนขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่ดำเนินการฟอกเงินรวมถึงการศึกษา ถึงอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000 ที่ถือเป็น เครื่องมือแก้ไขความบกพร่อง และเป็นส่วนเสริมสร้างมาตรการความร่วมมือ ระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่มาแต่เดิม

4 สมมุติของการวิจัย

อนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000 เป็นมาตรการที่สำคัญที่สามารถเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศ เพื่อต่อต้านขบวนการฟอกเงินให้ดีขึ้นกว่าความร่วมมือระหว่างประเทศที่มีมาในอดีต หากประเทศไทยเป็นภาคีของอนุสัญญา สหประชาชาติ เพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000 ยังจำเป็นต้องปรับปรุงกฎหมาย กฎระเบียบ และขบวนการบังคับใช้กฎหมายอีกหลายประการ จึงจะมีความพร้อมใน การปฏิบัติตามอนุสัญญานี้

5 วิธีการวิจัย

วิธีการดำเนินการวิจัย เป็นการวิจัยเอกสาร โดยศึกษาค้นคว้า รวบรวมวิเคราะห์ข้อมูล จาก หนังสือ บทความ งานวิจัย และเอกสารการสัมมนาทางวิชาการที่เกี่ยวข้องต่าง ๆ รวมตลอดถึง ข้อมูลในระบบเครือข่าย Internet

6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ได้ทราบถึงมาตรการในการแก้ไขข้อจำกัดในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติโดยเฉพาะขบวนการฟอกเงิน
2. ได้ทราบถึงมาตรการความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000
3. ได้ทราบถึงความเหมาะสมในการพัฒนากฎหมาย ตามพันธกรณีที่ประเทศจะต้องปฏิบัติ ในกรณีประเทศไทยให้สัตยาบันอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000
4. ผลงานวิจัย สามารถใช้เป็นแนวทางในการกำหนดรูปแบบและวิธีการในการปฏิบัติ ที่เกี่ยวกับบังคับใช้กฎหมายสำหรับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ที่สอดคล้องกับกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศ ที่ทุกประเทศถือปฏิบัติ และสามารถใช้ในการปรับปรุงกฎหมายของประเทศ ไทยให้เหมาะสมต่อไป
5. ได้รับประโยชน์จากการศึกษาและนำไปใช้พัฒนากฎหมายของประเทศได้ เกิดสัมฤทธิ์ผลในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

บทที่ 2

ความเกี่ยวพันระหว่างองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ กับการฟอกเงิน

1 ปัญหาของอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ กับการฟอกเงิน

ปัญหาของอาชญากรรมข้ามชาติ ที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นสิ่งที่มีการพัฒนา และทวีความรุนแรงขึ้นมาก โดยมีการประกอบอาชญากรรมจากเขตแดนของประเทศหนึ่งที่ย้ายไปสู่เขตแดนของประเทศอื่น ๆ ที่มีความคาบเกี่ยวมากกว่าหนึ่งประเทศขึ้นไป ดังที่เรียกว่า “อาชญากรรมข้ามชาติ” (Transnational Organized Crime) โดยที่การประกอบกิจกรรมขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ จะเข้าไปดำเนินการในอาชญากรรมหลายประเภท ไม่ว่าจะเป็นการค้า การขนส่งยาเสพติด การค้ายาเสพติด การค้าอาวุธสงคราม และอาชญากรรมในรูปแบบใหม่ ๆ ที่มีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ดังเช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ เป็นต้น ทั้งนี้ การประกอบอาชญากรรมข้ามชาติขององค์กรอาชญากรรม จะมีการดำเนินงานในลักษณะปกปิดรักษาความลับขององค์กรเป็นอย่างดี ประกอบกับการกระทำความผิดที่มีลักษณะที่มีความเกี่ยวเนื่องกับพรมแดนตั้งแต่สองรัฐขึ้นไป ทำให้เป็นการยากที่เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายจะสามารถดำเนินคดีสอบสวน จับกุมตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพได้ เพราะอาชญากรอาศัยเขตแดน และอำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของแต่ละรัฐมาเป็นตัวแบ่งกันการใช้อำนาจจับกุมติดตาม ก่อให้เกิดปัญหาแก่สังคมที่องค์กรอาชญากรรมเหล่านี้ ได้อาศัยแฝงตัวอยู่ รวมถึงยังเป็นปัญหาที่สำคัญของนานาประเทศด้วย

หากจะกล่าวถึงปัญหาของอาชญากรรมข้ามชาติ ที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติแล้ว เราสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

- สภาพปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติระดับสากล
- สภาพปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติภายในประเทศไทย

1.1 สภาพปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในระดับสากล

สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในระดับสากลนี้ จะพบการประกอบอาชญากรรมใน 2 ลักษณะที่สำคัญ ๆ คือ

1. ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด

ปัญหา ยาเสพติดและความผิดที่เกี่ยวข้อง เป็นปัญหาอาชญากรรมที่จะมีการกระทำโดยกลุ่มองค์กรอาชญากรรม และสามารถเกิดขึ้นได้ทั่วไป การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด เป็นปัญหาใหญ่ที่เกิดขึ้นตั้งแต่ช่วงทศวรรษที่ 1990 เป็นต้นมา การค้ายาเสพติดที่เกิดขึ้น โดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ จะมีลักษณะที่เป็นการลักลอบนำเข้า และส่งออกซึ่งยาเสพติดที่ ผิดกฎหมาย ข้ามพรมแดนของประเทศต่าง ๆ ซึ่งประเภทของยาเสพติดที่พบบ่อย ได้แก่ เฮโรอีน โคเคน กัญชา และวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท เป็นต้น

กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่กระทำมักจะเป็นนักค้ายาเสพติดรายใหญ่ในประเทศ กลุ่มอเมริกาใต้ เช่น กลุ่มเมคเคซิน และกลุ่มคาริน เป็นต้น หรืออาจเป็นกลุ่มนักค้ายาเสพติดในสหภาพโซเวียตและยุโรปตะวันตก รวมถึงในประเทศสหรัฐอเมริกา นอกจากนี้ยังมีกลุ่มนักค้า ยาเสพติดรายอื่น ๆ ได้แก่ กองทัพของรัฐบาล ในประเทศพม่า บริเวณสามเหลี่ยมทองคำ เป็นต้น

ปัญหา ยาเสพติดในระดับสากลนี้ ได้ก่อให้เกิดภัยคุกคามความมั่นคงของประเทศต่าง ๆ โดยที่เมื่อ ได้เงินจากการค้ายาเสพติดแล้ว ก็จะดำเนินการขยายกิจกรรมการฟอกเงินไปทั่วโลก โดยรายได้ของการค้ายาเสพติดนั้นทางสหประชาชาติได้ให้ข้อมูลว่า รายได้จากการค้า ยาเสพติดนั้นมีวงเงินสูงถึงประมาณต่อปี 400,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐ¹ เมื่อเทียบกับรายได้ของการกระทำความผิดทุกประเภทที่ในโลกซึ่งมีมูลค่า 600,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐแล้ว ตัวเลขที่เป็นรายได้จากการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดถือได้ว่าเป็นตัวเลขที่สูงมาก

2. ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการค้าหญิงและเด็ก

ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการค้าหญิงและเด็กนั้น ส่วนมากมีวัตถุประสงค์เพื่อค้าประเวณี และการใช้แรงงานเด็ก ในอดีตขอบเขตของปัญหาค่อนข้างจำกัดทั้งในด้านพื้นที่และบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมประเภทนี้ แต่ในสถานการณ์ปัจจุบันแล้ว กระแสโลกาภิวัตน์ เทคโนโลยี การสื่อสารที่มีประสิทธิภาพสูง รวมไปถึงการเปิดเสรีทางการค้า ทำให้การลักลอบเดินทางอพยพข้ามเขตแดนเป็นเรื่องที่กระทำได้ง่ายและกลับกลายเป็นธุรกิจที่สร้างรายได้ให้กับบุคคลที่เป็นตัวกลางในการดำเนินการหลบเลี่ยงกฎหมาย เพื่อนำคนจากประเทศหนึ่งข้ามไปยังอีกประเทศหนึ่ง โดยอาศัยเครือข่ายและอิทธิพลขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในการอำนวยความสะดวก ส่งผล

¹ ผาสุก พงษ์ไพจิตร, สังคิต พิริยะรังสรรค์ และนวนลน้อย ตริรัตน์. “ห่วย ช่อง บ่อน ยาบ้า เศรษฐกิจนอกกฎหมายกับนโยบายสาธารณะในประเทศไทย” กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย

ต่อการก่ออาชญากรรมประเภทที่เกี่ยวข้องกับการค้าหญิงและเด็ก เพื่อการค้าประเวณีและการใช้แรงงานเด็กให้สามารถขยายวงกว้างออกไป เป็นธุรกิจการค้ามนุษย์ข้ามชาติที่มีการบริหารงานอย่างเป็นระบบ และมีเครือข่ายไปทั่วโลก ทั้งนี้ผู้หญิงและเด็กที่ตกเป็นเหยื่ออาจมีทั้งที่กระทำโดยสมัครใจ หรืออาจถูกล่อลวงมาก แต่แล้วท้ายสุดต้องลงเอยด้วยการถูกเอารัดเอาเปรียบในด้านต่างๆ และถูกบังคับให้หารายได้ชดเชยเงินทองที่กลุ่มอาชญากรต้องเสียไปในการลักลอบพาข้ามพรมแดน

จากรายงานขององค์การระหว่างประเทศเพื่อการย้ายถิ่น (International Organization for Migration หรือ IOM) ได้ระบุว่าในแต่ละปี มีผู้ตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรมในลักษณะนี้ประมาณ 175,000 คน ซึ่งในจำนวนนี้ส่วนใหญ่เป็นสตรีและเด็กที่มาจากประเทศในยุโรป กลาง และประเทศซึ่งเป็นอดีตสหภาพโซเวียต เพื่อไปยังประเทศในยุโรปตะวันตกและประเทศสหรัฐอเมริกา²

โดยรายงานของ IOM นั้น ได้ระบุว่าในปี 2539 ที่ผ่านมา เจ้าหน้าที่ของเยอรมันนี้ได้สำรวจว่าสตรีที่ตกเป็นเหยื่อจำนวน 1,572 คน ในจำนวนนี้ร้อยละ 80 เป็นผู้ที่มาจากยุโรปกลาง ยุโรปตะวันออก และประเทศสหภาพอิสระ หรือซีไอเอส นอกจากนี้ ในปี 2538 พบสตรีที่ตกเป็นเหยื่อในกรุงเวียนนา ประมาณ 670 คน

ปัจจัยทำให้เกิดธุรกิจการค้าประเวณี ก็เกิดจากรายได้ของธุรกิจการค้าประเวณี และราคาของเด็กโสเภณีสูงมาก ในประเทศกลุ่มเอเชียมีความต้องการที่สูงมากขึ้นเรื่อย ๆ ทั้งที่เป็นไปตามการขยายตัวของธุรกิจการท่องเที่ยวเพื่อบริการทางเพศ หรือที่เรียกกันว่า “เซ็กซ์ทัวร์”

ยังมีข้อมูลที่น่าสนใจอีกว่า³

- ในปีหนึ่ง ๆ มีผู้หญิงและเด็ก จำนวนถึง 700,000 ถึง 1,000,000 คนทั่วโลก ถูกลักลอบส่งออกนอกประเทศ และในจำนวนนี้มีถึง 250,000 คน ที่มาจากประเทศในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้

- ธุรกิจการค้ามนุษย์สามารถทำรายได้ให้แก่องค์กรอาชญากรรมทั่วโลกปีละ 5-7 พันล้านเหรียญสหรัฐ

- มีผู้หญิงไทยค้าประเวณีในประเทศญี่ปุ่นอยู่ถึง 40,000 – 50,000 คน

² ข้อมูลจากเครือข่าย Internet www.uncjin.org

³ วัชรพล ประสารราชกิจ. “โลกาภิวัตน์กับความมั่นคงในความหมายใหม่” เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง “โลกาภิวัตน์กับทิศทางการต่างประเทศของไทย” จัดทำโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 10-11 เมษายน 2544, หน้า 7.

- ปัจจุบัน มีผู้หญิงทั้ง ไทยและต่างชาติร่วมค้าประเวณีอยู่ในประเทศไทยจำนวน 200,000 คน ในจำนวนนี้ 20,000 – 30,000 คนเป็นหญิงชาวพม่า
 - ในปี 2538 ปรากฏว่ามีหญิงถูกลักลอบจากมณฑลยูนนาน ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน จำนวน 2,500 คน
 - จนถึงปี 2539 ปรากฏว่า มีหญิงชาวเวียดนามถูกล่อลวงไปขายเพื่อทำงานในประเทศจีน จำนวน 5,607 คน
 - ในประเทศกัมพูชา พบว่ามีหญิงค้าประเวณีถึง 14,725 คน ในจำนวน ร้อยละ 81 เป็นชาวกัมพูชา เป็นชาวเวียดนามร้อยละ 18 และอีกร้อยละ 1 เป็นหญิงที่มาจากประเทศอื่น
- จากตัวเลขสถิติที่แสดงให้เห็น สภาพความรุนแรงของปัญหานี้ ในช่วง 3-5 ปี ที่ผ่านมา ทำให้ทราบถึงความสำคัญของปัญหา โดยได้มีการจัดตั้งองค์กรอิสระเพื่อดูแลปัญหานี้ รวมทั้งปัญหาดังกล่าวได้กลายเป็นเรื่อง ๆ หนึ่ง ที่ได้รับความสนใจในเวทีระดับประเทศ ระดับ ภูมิภาค และระดับระหว่างประเทศ ในการที่จะร่วมมือกันเพื่อแก้ไขปัญหานี้อย่างจริงจัง

1.2 สภาพปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติภายในประเทศไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่ต้องประสบกับปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งมีความรุนแรงและยากต่อการปราบปราม ซึ่งปัจจุบันนี้ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมาย เพื่อจัดการต่อปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติเฉพาะอย่างเจาะจง แม้ว่าจะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กฎหมายป้องกันและปราบปราม การค้าประเวณี รวมถึงกฎหมายการต่อต้านการค้าหญิงและเด็กแต่กฎหมายเหล่านี้และกฎหมายที่มีอยู่นั้น ล้วนเป็นกฎหมายที่มุ่งเน้นการเอาตัวผู้กระทำความผิดในลักษณะปัจเจกบุคคลหรือ บุคคลธรรมดาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเท่านั้น มิได้บัญญัติขึ้นมาเพื่อการจัดการกลุ่มบุคคลที่เป็นอาชญากรที่ได้มีการกระทำความผิดในลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม ซึ่งมีวิธีการในการประกอบอาชญากรรม และการจัดการภายในองค์กรอาชญากรรมที่มีความซับซ้อน รวมไปถึงการมีอิทธิพลและวิธีการปกปิดการกระทำความผิดอย่างมีประสิทธิภาพ ทำให้กฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างได้ผล อาชญากรได้อาศัยช่องว่างทางกฎหมาย รวมไปถึงการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นเป็นใจให้สามารถหลบเลี่ยงกฎหมาย

จากข้อมูลอย่างไม่เป็นทางการ ของกองบัญชาการตำรวจสันติบาล สำนักงานตำรวจแห่งชาติ สามารถจำแนกกลุ่มองค์กรอาชญากรรมในประเทศไทยได้เป็นเป็นกลุ่มใหญ่ๆ 3 กลุ่ม คือ⁴

1. กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติประเทศจากทวีปยุโรป เป็นกลุ่มมาเฟียยุโรป ซึ่งเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ที่เข้ามาในประเทศไทยมากที่สุด โดยมีทำธุรกิจที่ถูกกฎหมายบ้าง หน้า ส่วนอาชญากรรมที่กระทำมักเป็น อาชญากรรมเกี่ยวกับยาเสพติด การล่อลวงหญิงไทยไปค้าประเวณี บริการทางเพศ การปลอมแปลงเอกสารต่าง ๆ รวมไปถึงการใช้ประเทศไทยเป็นฐานในการฟอกเงิน เพื่อนำเงินที่ได้ส่งกลับยังประเทศของตนในลักษณะที่เป็นเงินถูกกฎหมาย

2. กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ จากทวีปอเมริกาเป็นกลุ่มมาเฟียจากทวีปอเมริกา ที่มีพฤติการณ์ร่วมกับอาชญากรไทย เพื่อดำเนินการปลอมแปลงหนังสือเดินทาง วีซ่า โดยจะรับดำเนินการผ่านทางคู่มือไปรษณีย์ นอกจากนี้ยังดำเนินอาชญากรรมในเรื่องที่เกี่ยวกับการ ลักทรัพย์สินของชาวต่างประเทศที่พักอยู่ตาม โรงแรมและแหล่งท่องเที่ยวที่สำคัญ ๆ

3. กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจากทวีปเอเชียและเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เป็นกลุ่มมาเฟียที่มีพฤติกรรมในการหลอกลวงต้มตุ๋น ค้ายาเสพติด เรียกค่าคุ้มครอง ดำเนินการ ขนส่งคนจีนจากแผ่นดินใหญ่มายังประเทศไทย ก่อนส่งต่อไปยังประเทศที่สาม หรือที่เรียกว่า “แก๊งค์ลูกหมู” รวมทั้งยังทำการสามารถปลอมเอกสารเดินทาง เงินตราได้อีกด้วย

โดยสรุปองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่ประกอบอาชญากรรมในประเทศไทยมีพฤติการณ์ลักลอบค้ายาเสพติด กระทำผิดกฎหมายคนเข้าเมือง ค้าอาวุธ ค้าหญิง และเด็กปลอมแปลงเอกสาร กระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน เช่นการลักทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง รวมถึงอาชญากรรมในขั้นสูง เช่น อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ แม้กระทั่ง การฟอกเงิน

โดยที่การประกอบอาชญากรรมเหล่านี้ก่อให้เกิดผลประโยชน์มากมายให้แก่ อาชญากรทั้งในรูปของตัวเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์อื่น ๆ องค์กรอาชญากรรมเหล่านี้จะนำเงินที่ได้เข้าสู่กระบวนการฟอกเงิน ซึ่งมักจะกระทำในลักษณะที่เป็นขบวนการข้ามชาติ เพื่อให้เงินสกปรกที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมกลับกลายเป็นเงินสะอาด สามารถนำมาหล่อเลี้ยงให้กลุ่มองค์กรของตนสามารถดำรงอยู่ได้ ไม่ว่าจะเป็นในลักษณะการใช้เงินเพื่อเป็นทุนในการดำเนินอาชญากรรมต่อไป หรือเป็นการสร้างปัจจัยสนับสนุน เช่นการซื้ออาวุธเพื่อการป้องกันตัว ซื้อเทคโนโลยีใหม่ ๆ เพื่อใช้ในการก่ออาชญากรรมให้มีระดับของความสลับซับซ้อนที่สูงขึ้นเป็นประโยชน์แก่การหลบ

⁴ ข้อมูลจากศูนย์ข้อมูลอาชญากรรมทางธุรกิจและการฟอกเงิน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เลี้ยงการจับกุม หรือใช้เทคโนโลยีเพื่อการสร้างความสะดวกในการก่อ อาชญากรรมต่อไป นอก
จากนี้ยังใช้เป็นปัจจัยในการเสริมสร้างอิทธิพลให้กว้างขวาง ทั้งในรูปของอิทธิพลทางการเมือง
อิทธิพลต่อกระบวนการยุติธรรม และการตัดสินใจบนเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ใน การรักษากฎหมาย

ความเกี่ยวกันระหว่างองค์กรอาชญากรรม กับการฟอกเงินจึงเป็นสิ่งที่ไม่สามารถแยก
ออกจากกันได้ เพราะองค์กรอาชญากรรม โดยเฉพาะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ จำต้องอาศัยการ
ฟอกเงินเป็นหนทางในการสร้างปัจจัยเพื่อความอยู่รอดขององค์กรเสมอ

2.2 ความหมาย ลักษณะ รูปแบบ ของอาชญากรรม และองค์กรอาชญากรรม

ในการศึกษากระบวนการทางกฎหมายเพื่อนำมาปรับใช้กับองค์กรอาชญากรรม
(Organized Crime) มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่เราจะต้องทำการศึกษาดังบทนิยามหรือคำจำกัดความ
ของคำว่า “องค์กรอาชญากรรม” เพราะจะทำให้ทราบถึงลักษณะที่สำคัญขององค์กรอาชญากรรม
และสามารถที่จะสร้างมาตรการทางกฎหมายสำหรับที่จะ ใช้ป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญา-
กรรมได้ต่อไป

2.2.1 ความหมาย ลักษณะ รูปแบบ และความแตกต่างของอาชญากรรม

เฮร์ เบิร์ต แพคเตอร์ (Herbert Packer) ได้อธิบายความหมายของคำว่า “อาชญากรรม”
ว่าการที่ถือว่าอะไรเป็นอาชญากรรมนั้น สังคมเป็นผู้กำหนด ซึ่งเป็นเหตุผลเดียวกันกับที่สังคม
กำหนดว่าอะไรถูก อะไรผิด ด้วยนัยเดียวกันสิ่งที่ถูกพิจารณาว่าเป็นอาชญากรรมในอีกสังคมหนึ่ง
อาจจะไม่ถูกพิจารณาว่าเป็นอาชญากรรมในอีกสังคมหนึ่งก็เป็นได้ ดังนั้นจึงสรุปว่าอาชญา-กรรม
คือพฤติกรรมที่สังคมตัดสินว่า เป็นอันตราย ต่อองค์กรส่วนรวมและวัฒนธรรมของชุมชน

ถ้าพิจารณาถึงความหมายอย่างกว้าง “อาชญากรรม” ถูกกำหนดขึ้น โดย สังคมและ
กฎหมาย ในมุมมองทางสังคมการอยู่ร่วมกันในคนหมู่มาก สิ่งใดที่คนหมู่มากเชื่อและยอมรับสิ่งนั้น
เป็นกฎเกณฑ์ที่ควบคุมการกระทำของบุคคล กฎเกณฑ์อันนี้อาจไม่ใช่กฎหมายที่ถูกบัญญัติขึ้น
ชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้

สำหรับกฎหมาย เป็นสิ่งที่กำหนดการกระทำที่เป็นอาชญากรรม จนมีภาษิตกฎหมายว่า
“ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ” อาชญากรรมจึงเป็นความประพฤติกฎหมายห้าม และมี
การกำหนดบทลงโทษเอาไว้ ผู้เขียนขอยกคำอธิบายความหมายของคำว่า “อาชญากรรม” ของ
นักวิชาการจำนวนหนึ่งมาประกอบการวิเคราะห์

นักวิชาการกลุ่มแรก ได้แก่ Clayton A Hartjen ให้คำจำกัดความของอาชญากรรมว่า
หมายถึงการกระทำหรือพฤติกรรมของบุคคลที่ได้ละเมิดและฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติของกฎหมายอาญา

ส่วนความเห็นของ Sutherland มีความเห็นว่า อาชญากรรมคือการกระทำหรือพฤติกรรมที่ได้ฝ่าฝืนต่อกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะการกระทำนั้นจะฝ่าฝืนต่อศีลธรรมหรืออุกฤษฏ์จากสังคมมากน้อยเพียงใด ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นอาชญากรรม เว้นแต่ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดไว้ และท่านศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ได้ให้ความเห็นว่า “อาชญากรรม” หมายถึงการกระทำที่เป็นการกระทำผิดทางอาญา คือการกระทำที่มีกฎหมายห้ามไว้ และมีผลร้ายมากกว่าผลดี⁵

จากความหมายของคำว่า “อาชญากรรม” ที่กล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนพอที่สรุปได้ว่า อาชญากรรมควรมีองค์ประกอบ คือ

1. มีการกระทำความผิดโดยเจตนา
2. ความผิดนั้นมีลักษณะร้ายแรง มีอันตรายต่อสังคมโดยทั่วไป เป็นที่ยอมรับของสังคม และกฎหมายต้องการเข้ามาบังคับเอากับการกระทำนั้นด้วย
3. การกระทำที่เป็นอาชญากรรมย่อมได้รับโทษจากสมาชิกของสังคมและกฎหมาย บ้านเมืองอย่างเป็นทางการ มีวิธีการ มีขั้นตอนในการดำเนินคดี

โดยที่ในปัจจุบันเราสามารถจำแนก ลักษณะของอาชญากรรมที่พบเห็นได้โดยทั่วไปอยู่ 2 ลักษณะ คือ

1. อาชญากรรมพื้นฐาน ซึ่งเป็นการกระทำความผิดโดยทั่วไป อันได้แก่ อาชญากรรมที่เกี่ยวกับชีวิต ร่างกาย เพศ เสรีภาพ ทรัพย์สิน ยาเสพติด เป็นต้น ซึ่งอาชญากรรมประเภทนี้จะมีการกระทำความผิดทั่ว ๆ ไป ในเขตแดน ของประเทศเพียงประเทศเดียว แต่จากการพัฒนาของเทคโนโลยีทำให้การคมนาคม การติดต่อสื่อสารสามารถกระทำได้ง่ายดายมากขึ้น จึงทำให้เกิดอาชญากรรมอีกในลักษณะหนึ่งคือ

2. อาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งหมายถึง การกระทำความผิดโดยละเมิดกฎหมายอาญา โดยมีการกระทำในประเทศหนึ่ง ที่อาจมีความสัมพันธ์ด้วยการเดินทางติดต่อกับอีกประเทศหนึ่ง บางรายอาจเป็นไปได้ว่าก่ออาชญากรรมกันเป็นเครือข่ายหลาย ๆ ประเทศ เป็นการกระทำความผิดที่มีความคาบเกี่ยวกับอาณาเขตและเขตอำนาจของศาลตั้งแต่สองศาลขึ้นไป ในอนุสัญญาเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000 ได้ก็ให้หลักเกณฑ์ของการเป็นอาชญากรรมข้ามชาติเพื่อใช้ในการจำแนกความเป็นอาชญากรรมข้ามชาติหรือไม่ โดยจะประกอบด้วยหลักเกณฑ์ต่อไปนี้

⁵ อัครพันธ์ สุปพันธ์. “กระบวนการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรม” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542, หน้า 6-7.

- มีการกระทำความผิดขึ้นในมากกว่ารัฐหนึ่ง
- มีการกระทำความผิดขึ้นในรัฐหนึ่ง แต่ส่วนสำคัญของการเตรียมการ การวางแผน การสั่งการ และการควบคุมการปฏิบัติได้มีการกระทำขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง
- มีการกระทำความผิดในรัฐหนึ่งแต่เกี่ยวข้อง หรือเป็นเหตุให้กลุ่มองค์กรอาชญากรรมดำเนินกิจกรรมในรัฐอื่นมากกว่ารัฐหนึ่ง
- มีการกระทำความผิดขึ้นในรัฐหนึ่ง แต่มีผลกระทบอย่างมาก หรืออย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมต่อรัฐอื่น

เห็นได้ว่าความแตกต่าง ของอาชญากรรมที่ได้กล่าวได้ขึ้นต้น จึงอยู่ที่ความสัมพันธ์ของการกระทำความผิด ที่ได้มีการกระทำความผิดข้ามเขตแดนตั้งแต่สองรัฐขึ้นไป นอกจากนี้ความรุนแรงของอาชญากรรมข้ามชาติที่มีลักษณะที่มีความรุนแรงมากกว่า การก่ออาชญากรรมพื้นฐานที่เกิดขึ้นในรัฐใดรัฐหนึ่งภายในอาณาเขตของรัฐเดียว ทั้งนี้เนื่องจากการกระทำความผิดที่เป็นอาชญากรรมข้ามชาติมักมุ่งประสงค์ต่อผลที่ต้องการให้ผลที่เกิดขึ้นรุนแรงสูง อีกทั้งผลประโยชน์ที่ได้แก่อาชญากรผู้กระทำความผิด ก็สูงกว่าอาชญากรรมที่เป็นอาชญากรรมพื้นฐาน โดยทั่วไป โดยที่ส่วนใหญ่อาชญากรรมข้ามชาติมักมีการกระทำร่วมกันเป็นเครือข่าย แฝงตัวอยู่ในประเทศต่าง ๆ และมีการติดต่อสัมพันธ์ระหว่างกัน ในการกระทำความผิด

๔.2.2 ความหมาย ลักษณะ รูปแบบ และความแตกต่างของอาชญากร

ในปัจจุบัน การก่ออาชญากรรมมักจะมีผู้กระทำผิดที่เป็นองค์กร อันเกิดจากการ รวมตัวของอาชญากร ซึ่งสามารถเรียกได้ว่าเป็น “องค์กรอาชญากรรม”

โดยองค์กรอาชญากรรมเหล่านี้จะกระทำหรือประกอบอาชญากรรม โดยมีการวางแผน การล่วงหน้า มีวัตถุประสงค์ในด้านต่าง ๆ โดย

1. มีการรวมตัวกันเป็นเครือข่าย ซึ่งอาจมีลักษณะเรียบง่าย หรืออาจเป็นองค์กรที่มีเครือข่ายสลับซับซ้อนก็ได้
2. องค์กรอาชญากรรมจะทำหน้าที่จัดหาสินค้าบริการที่ผิดกฎหมาย
3. มีการติดต่อสัมพันธ์กับองค์กรของรัฐ หรือนักการเมือง โดยจะมีการติดสินบน การให้เงินกับเจ้าหน้าที่ของรัฐและนักการเมือง ซึ่งเป็นสิ่งที่ทำให้องค์กรอาชญากรรมสามารถดำรงอยู่ได้ในสังคม
4. องค์กรอาชญากรรมนั้นจะต้องมีการดำรงอยู่ในสังคม โดยมีระยะเวลาที่ยาวนานพอสมควร มีการสืบทอดกิจกรรมหลายชั่วอายุคนจากรุ่นหนึ่ง ไปสู่อีกรุ่นหนึ่ง

ทางหน่วยงาน International Association of Chiefs of Police (IACP) Organized Crime Committee ได้ให้นิยามขององค์กรอาชญากรรม ว่าเป็นการดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันมีลักษณะ 4 ประการคือ⁶

1. รูปแบบการดำเนินการจะมีแบบแผน กฎเกณฑ์ เพื่อป้องกันผู้เป็นหัวหน้า จากการมีสิทธิเกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำ ความผิดในทางอาญาและจะเป็นการรับรองการดำรงอยู่ขององค์กร ในกรณีที่มีการจับกุมหรือถอดถอนหัวหน้าองค์กรอาชญากรรม หรือหัวหน้าองค์กรอาชญากรรมตาย

2. ผลกำไรที่ต่อเนื่อง คือแหล่งที่มาของรายได้ขององค์กรอาชญากรรม จะมาจากการจัดเสนอแนะการบริหารสินค้าที่ผิดกฎหมาย เช่น ยาเสพติด การพนัน การเรียกเก็บดอกเบี้ยเกินอัตรา การค้าประเวณี หรือกิจกรรมอื่น ๆ อันทำให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เสื่อมลง ความผิดเหล่านี้เรียกว่า “ความผิดที่ปราศจากผู้เสียหาย” (Victimless Crime) ซึ่งมักให้ผลกำไรสูงและมีความเสี่ยงน้อย

3. การผูกขาดในการจัดเสนอและจำหน่ายสินค้าแก่ตลาดหรือการให้บริการ

4. ความคุ้มกัน ความเฉื่อยชาและการละเลยต่อหน้าที่เป็นพื้นฐานที่สำคัญของความคุ้มกันที่จะมีต่อองค์กรอาชญากรรม จึงต้องมีการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งคือการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่หรือการข่มขู่ผู้เป็นเหยื่อหรือพยานบุคคล

องค์กรอาชญากรรม เป็นอาชญากรรมประเภทหนึ่ง แต่มีลักษณะที่แตกต่างจากอาชญากรรมปกติ ซึ่งสามารถพิจารณาได้ 2 ด้าน คือ⁷

1. ในด้านของผู้กระทำความผิด

ในการประกอบอาชญากรรมธรรมดา ผู้กระทำความผิดอาจมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ แต่จะเป็นการรวมกลุ่มกันหลาย ๆ คน เป็นลักษณะของการร่วมกันกระทำความผิดจะเป็น ผู้ลงมือกระทำความผิดเอง อาจลงมือตั้งแต่คิดวางแผน ลงมือกระทำความผิดหรือใช้บุคคลอื่นเป็นผู้กระทำความผิดแทน หรืออาจกระทำโดยผ่านบุคคลอื่นในลักษณะ Innocent Agent แต่ไม่มีความซับซ้อนมาก ส่วนการกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรม ผู้กระทำความผิดหรือร่วมกระทำความผิดจะมีหลายคน แต่ละคนจะมีการจัดตั้งแบ่งแยกหน้าที่ความรับผิดชอบ มีระบบการสื่อสาร

⁶ อัครพันธ์ สัปพันธุ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 12.

⁷ ภิญญ ทองชัย. “การกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมและปัญหาการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ” วารสารทางกฎหมาย. 12 พฤษภาคม 2543, หน้า 23-26.

ติดต่อสื่อสารที่เป็นความลับ มีระบบการควบคุมอย่างเคร่งครัด ซึ่งทุกคนจะต้องปฏิบัติตามในการกระทำความผิด หัวหน้าองค์กรหรือผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดอาจเข้าร่วมในการคิด วางแผนการหรือมอบหมายให้ลูกน้องเป็นผู้วางแผนก็ได้ โดยหัวหน้าองค์กรจะคอยควบคุมเท่านั้น ไม่เข้าไปลงมือหรือเกี่ยวข้องใกล้เคียงกับการกระทำความผิดโดยตรง ผู้กระทำความผิดจริง ๆ จะเป็นลูกน้องในระดับล่าง

2. ในด้านของพฤติกรรมในการกระทำความผิด

ในการประกอบอาชญากรรมธรรมดา กระบวนการหรือวิธีการ กระทำความผิดจะไม่ซับซ้อน โดยมากจะมีการร่วมกันกระทำในทุกขั้นตอน อาจมีการแบ่งหน้าที่กันทำและพร้อมที่จะให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ระบบสื่อสารก็เป็นไปตามปกติ ไม่ปกปิดหรือเป็นความลับ ส่วนการปกปิดหรืออำพรางการกระทำความผิดจะทำได้ไม่แนบเนียนมากนัก ตลอดจนเทคนิควิธีการเครื่องมือเครื่องใช้ก็เป็นแบบธรรมดาทั่วไป⁸

แต่การกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรม กระบวนการหรือวิธีการกระทำความผิดจะเป็นไปอย่างสลับซับซ้อน กล่าวคือ

1. การจัดตั้งองค์กรมีวัตถุประสงค์ เพื่อกระทำให้ถึงผิดกฎหมายโดยเฉพาะและในองค์กรก็จะมีการจัดระบบในการป้องกัน การจับกุม การดำเนินคดีอย่างรัดกุม โดย

1.1 มีการจัดลำดับชั้นของบุคคลต่าง ๆ ที่ร่วมกันกระทำความผิดไว้เป็นขั้น ๆ แต่ละระดับก็จะรู้จักหรือเคยเห็น เฉพาะบุคคลที่ตนติดต่อหรือเกี่ยวข้องเท่านั้น

1.2 การสั่งการหรือการส่งสารจะกระทำเป็นความลับ เพื่อป้องกันมิให้บุคคลภายนอกรู้

1.3 ในองค์กรมีระบบการควบคุมและรักษาความลับกันอย่างเคร่งครัด ผู้ใดทำงานผิดพลาดจะถูกลงโทษอย่างรุนแรง อาจถึงชีวิตได้

1.4 เมื่อถูกจับกุมหรือดำเนินคดี หากรับสารภาพและปกปิดไม่ชัดเจน คนอื่น ก็จะได้รับช่วยเหลือและดูแลครอบครัวเป็นอย่างดี แต่หากให้การขัดท้อหรือให้การเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่ทั้งตัวผู้กระทำความผิดและครอบครัวจะเดือดร้อน อาจถึงชีวิตได้

2. มีการตัดสัมพันธ์ภายนอกที่พาดพิงมาถึงหัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลัง

⁸ ภิญ โฉมทองชัย. เรื่องเดียวกัน, หน้า 24-25.

2.1 ลักษณะการดำเนินการขององค์กรอาชญากรรมที่เป็นลำดับขั้นจะเป็นผลให้ตัดความสัมพันธ์และพยานหลักฐานที่จะพาดพิงถึงหัวหน้า องค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลัง การกระทำ ความผิดอยู่ในตัว

2.2 หัวหน้าองค์กรหรือผู้ที่อยู่เบื้องหลังการกระทำผิดจะไม่เข้าร่วม ในการกระทำผิดหรือเข้ามาเกี่ยวข้องกับผู้อยู่ใกล้ชิดเหตุการณ์ในการกระทำผิด ไม่ว่าจะเป็นชั้น ตอนใด

2.3 การกระทำผิดจะมีการวางแผน การเตรียมการ และการดำเนินงาน โดยมี อาชีพ ไม่ทิ้งร่องรอยพยานหลักฐาน ไว้ให้เจ้าหน้าที่สืบสวนถึงตัวหัวหน้าองค์กร หรือผู้ที่อยู่เบื้อง หลังการกระทำผิด

เกี่ยวกับปัญหาที่เกิดจากองค์กรอาชญากรรมนี้ องค์กรสหประชาชาติได้สังเกตเห็นถึง ปัญหาของการก่ออาชญากรรมของสมาชิกขององค์กรเหล่านี้ และเห็นว่า การกระทำผิดของ องค์กรอาชญากรรมต่าง ๆ มิได้จำกัดขอบเขตการกระทำผิดอยู่แต่ภายในรัฐใดรัฐหนึ่งเท่านั้น แต่มีการร่วมมือกันกระทำผิดในลักษณะของอาชญากรรมข้ามชาติด้วย และองค์กรสห ประชาชาติได้แบ่งประเภทของการกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมข้าม ชาติออกเป็น 10 ลักษณะด้วยกัน คือ⁹

1. การลักลอบค้ายาเสพติด (Illicit trafficking in Drugs)
2. การลักลอบนำคนเข้าเมือง (Smuggling of Illegal Migrants)
3. การค้าอาวุธ (Arms Trafficking)
4. การลักลอบค้าอาวุธนิวเคลียร์ (Trafficking in Nuclear Material)
5. กลุ่มองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและการก่อการร้าย (Transnational Criminal Organization and Terrorism)
6. การค้าหญิงและเด็ก (Trafficking in Women and Children)
7. การลักลอบค้าชิ้นส่วนมนุษย์ (Trafficking in Body Parts)
8. การโจรกรรมและลักลอบค้ายานพาหนะ (Theft and Smuggling of Vehicles)
9. การฟอกเงิน (Money Laundering)

⁹ วีระพงษ์ บุญโยภาส. เอกสารประกอบการสัมมนาเรื่อง ยุโรปกับนโยบายความมั่นคง : อาชญา กรรมข้ามชาติทางเศรษฐกิจในการ อบรมสัมมนา ทางวิชาการ หัวข้อ นโยบายความมั่นคงและปัญหาอาชญากรรม ข้ามชาติ : มุมมองของคนไทย ยุโรป และนานาชาติ จัดโดย ศูนย์ยุโรปศึกษา จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ณ ห้องสาร สนเทศ หอประชุมใหญ่ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ 16 มีนาคม 2543, หน้า 8.

10. การกระทำความคิดอื่น ๆ (Other activities) ได้แก่ การโจรกรรมศิลปวัตถุ การให้สินบนเจ้าหน้าที่ตำรวจและข้าราชการอื่นๆ อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ อาชญากรรมสิ่งแวดล้อม อาชญากรรมทรัพย์สินทางปัญญา การฉ้อโกงประกันภัยทางทะเล และการแทรกซึมเพื่อเข้าครอบงำธุรกิจที่ถูกกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ความหมายของ “องค์กรอาชญากรรม” ก็ไม่เป็นที่ยุติ จนในที่สุดก็ได้มีการให้คำจำกัดความอย่างชัดเจนในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000 ทั้งนี้เพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานในการสร้างคำจำกัดความในทางกฎหมายให้เป็นเอกภาพ โดยกำหนดอยู่ในข้อ 2 แห่งอนุสัญญาฯ คือ “กลุ่มที่มีการจัด โครงสร้างของบุคคล สามคนหรือมากกว่าที่ดำรงอยู่เป็นระยะเวลาหนึ่งและที่มีการประสานการดำเนินงานระหว่างกัน โดยมีเป้าหมายในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงหนึ่งอย่างหรือมากกว่า หรือในการกระทำ ความผิดตามที่ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงินหรือ ผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม”

จากคำจำกัดความที่กล่าวข้างต้น ทำให้เราทราบถึงลักษณะขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้ โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

1. ผู้กระทำความผิดจะต้องมีบุคคลตั้งแต่ 3 คนขึ้นไปหรือมากกว่า ซึ่งรวมตัวอยู่ชั่วระยะเวลาหนึ่ง เพื่อประกอบอาชญากรรมหนึ่งครั้งหรือมากกว่า
2. การรวมกลุ่มของผู้กระทำความผิดดังกล่าวจะต้องกระทำอย่างเป็นกิจลักษณะโดยสมัครใจ เพื่อร่วมกันประกอบอาชญากรรม
3. การประกอบอาชญากรรมนั้นจะต้องมุ่งประโยชน์ที่เป็นเงินหรือวัตถุอย่างอื่น
4. อาชญากรรมนั้นต้องเป็นความผิดร้ายแรง ซึ่งคำว่า “ความผิดร้ายแรง” ในอนุสัญญาได้นิยามถึง ความผิดที่มีโทษทางอาญา โดยให้จำกัดเสรีภาพของจำเลย อย่างน้อย 4 ปี

ในปัจจุบันองค์กรอาชญากรรมที่มีอิทธิพลและเป็นที่ยึดถือของโลก ได้แก่กลุ่มมาเฟียของประเทศสหรัฐอเมริกา และยาคูซ่าของประเทศญี่ปุ่น เนื่องจากองค์กรอาชญากรรมดังกล่าวข้างต้นมีเครือข่ายในการดำเนินงานกระจายอยู่ทั่วทุกมุมโลก สำหรับในประเทศไทย การรวมตัวกันของบุคคลในลักษณะของสมาคมลับอันยังี การเป็นขุมโจรหรือก๊อกรโจร การสร้างบารมีของเจ้าพ่อ ก็พอที่จะเทียบเคียงกับการเป็นองค์กรอาชญากรรมได้

2.3 ความหมาย ลักษณะ แนวความคิด และวิธีการของการฟอกเงิน

การฟอกเงินซึ่งเป็นการดำเนินการด้วยวิธีต่าง ๆ ให้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดใด ๆ เปลี่ยนเป็นเงินหรือทรัพย์สินซึ่งบุคคลทั่วไปหลงเชื่อว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายนั้น ได้กลายเป็นรูปแบบที่นิยมอย่างแพร่หลายมากของอาชญากร ในการใช้เครื่องมือเพื่อปกปิดและแสวงหาประโยชน์จากการกระทำความผิดของอาชญากร นอกจากนี้ยัง ก่อให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมืองอย่างไม่อาจจะหลีกเลี่ยงได้ เนื่องจากเงินที่นำมาฟอกนั้นเป็นเงินนอกระบบอัน ไม่ได้เกิดจากผลผลิตทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้เงินดังกล่าวยังถูกนำไปใช้ในการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและนักการเมือง ตลอดจนนำไปใช้เพื่อการขยายเครือข่ายของการประกอบอาชญากรรมจนกลายเป็นอาชญากรรมข้ามชาติที่มีอิทธิพลมาก ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องความสงบสุขเรียบร้อยของสังคมและปัญหาอันเกี่ยวเนื่องกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศด้วย¹⁰

2.3.1 ความหมายและลักษณะของการฟอกเงิน

คำว่า “ฟอกเงิน” (Money Laundering) เป็นคำที่รู้จักกันมากกว่า 60 ปี ในเหล่าองค์กรอาชญากรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยนายเมเยอร์ แลนสกี (Meyer Lansky) เป็นผู้ค้นคิดแนวความคิดของการฟอกเงินนี้ อันมีหลักการคือนำเงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “เงินสกปรก” (Dirty Money) มาผ่านกระบวนการทางธุรกรรมต่าง ๆ เพื่อให้กลับกลายมาเป็นเงินที่สะอาด ชอบด้วยกฎหมาย เป็นวิธีการในการปกปิดผลประโยชน์อันมหาศาล ซึ่งมีที่มาจาก การประกอบอาชญากรรมประเภทต่าง ๆ การค้ายาเสพติด การฉ้อโกง การค้าสินค้าเถื่อน การค้าอาวุธ เป็นต้น โดยลักษณะของการฟอกเงินก็เป็น ไปเพื่อ

- การปกปิดเงินหรือทรัพย์สินอันมิชอบด้วยกฎหมาย ไม่ให้บุคคลอื่นทราบว่าเป็นเงินของผู้กระทำความผิด
- หลบเลี่ยงการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดใด ๆ ของผู้ซึ่งเป็นเจ้าของเงินที่นำมาฟอกจากบรรดาเจ้าหน้าที่รัฐ หรือเป็นการปกปิดแหล่งที่มาของเงินนั้น
- เพิ่มพูนผลประโยชน์หรือผลกำไรจากการฟอกเงินดังกล่าว เพื่อใช้สนับสนุนในการกระทำความผิด หรือเพื่อขยายขอบข่ายการกระทำความผิดต่อไป

¹⁰ ไชยยศ เหมะรัชตะ. “มาตรการทางการกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน” เอกสารวิจัยส่วนบุคคลดีเด่นตามหลักสูตร การป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ 39 และหลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ 9, 2539-2540, หน้า ๗.

ในปัจจุบันได้ผู้ทรงคุณวุฒิได้ให้ความหมายของการฟอกเงินไว้มากมาย ดังนี้ การฟอกเงิน (Money Laundering) คือ การกระทำใด ๆ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อจะทำให้เงินหรือทรัพย์สินใด ๆ ซึ่งมีที่มาจากการกระทำความผิดใด ๆ เปลี่ยนสภาพให้เป็นเงินหรือทรัพย์สินซึ่งบุคคลทั่วไปหลงเชื่อว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย¹¹

การฟอกเงิน (Money Laundering) คือ การเปลี่ยนเงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สุจริต ให้กลายเป็นสภาพเงินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือพิสูจน์ไม่ได้ว่าไม่สุจริต การฟอกเงินนั้นจะเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมร้ายแรงต่าง ๆ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ รวมทั้งการค้ายาเสพติด ทั้งนี้เพราะผู้กระทำความผิดกฎหมายส่วนมากเป็นผู้ค้ายาเสพติดไม่ต้องการให้ผู้อื่นทราบที่มาของทรัพย์สิน จึงจำเป็นต้องใช้วิธีปิดบังหรือซุกซ่อนทรัพย์สิน อันจะช่วยปิดบัง การกระทำความผิดของตน นอกจากนี้ทรัพย์สินที่ได้เปลี่ยนสภาพกลายเป็น “เงินสะอาด” แล้วผู้ค้ายาเสพติดก็สามารถใช้เป็นทุนในการขายเครือข่ายอาชญากรรมยาเสพติดและคุ้มครองความมั่นคงให้กับอาชญากรรมดังกล่าวของตนอีกด้วย

การฟอกเงิน (Money Laundering) คือ การเปลี่ยนเงินหรือทรัพย์สิน ที่ได้มาจาก การกระทำความผิดโดยตรงเป็นสิ่งอื่น แล้วนำสิ่งนั้นไปเปลี่ยนต่อทำให้ถูกกฎหมาย เช่น นำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดไปเข้าธนาคาร ไปซื้อเช็คเดินทาง ไปซื้อหุ้น ซื้อบ้าน ซื้อที่ดิน แล้วก็ขาย สิ่งเหล่านี้ไป ก็จะได้ “เงินใหม่” ที่มีใช้เงิน “ก้อนเดียวกัน” กับเงินที่ได้มาแต่แรก¹³

สำหรับความหมายของ “การฟอกเงิน” ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 นั้นบัญญัติไว้คือ

มาตรา 5 ผู้ใด

1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐานหรือ

2) กระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา

¹¹ ไชยยศ เหมะรัชตะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

¹² ศูนย์บริการข้อมูลทางกฎหมาย “การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน” เอกสารเผยแพร่ สำนักเลขาธิการวุฒิสภา, สิงหาคม 2537, หน้า 1-2.

¹³ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. “สิ่งที่ควรคำนึงถึงเกี่ยวกับการฟอกเงิน” ใน รวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน. กรุงเทพมหานคร : กองนิติการ สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด สำนักงานอัยการสูงสุด, 2542, หน้า 87.

แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การสิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ผู้ที่นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการกระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้น นอกจากการโอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น ๆ ดังที่บัญญัติไว้แล้ว การกระทำดังกล่าวแม้จะเป็นการช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อนกระทำความผิด ขณะกระทำความผิด หรือหลังกระทำความผิด เพื่อมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน ให้ถือว่ามีความผิดฐานฟอกเงิน โดยในที่นี้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ได้กำหนดความผิดมูลฐานในมาตรา 3 มีทั้งหมด 8 ความผิดมูลฐาน¹⁴ คือ

1. ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
2. ความผิดเกี่ยวกับเพศและการค้าหญิงและเด็ก
3. ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน
4. ความผิดเกี่ยวกับการชักยอกหรือนื้อโกงทรัพย์ หรือประทุษร้ายต่อทรัพย์หรือกระทำโดยทุจริตซึ่งกระทำโดยกรรมการผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน
5. ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ
6. ความผิดเกี่ยวกับการกรร โชกหรือรีดเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอ้างอำนาจหน้าที่หรือช่องโง่ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 337 และมาตรา 338
7. ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีภาษีศุลกากร
8. ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

จากความหมายที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น ทำให้เราเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของการฟอกเงิน ก็เพื่อทำให้เงินหรือผลประโยชน์ ที่ได้มาจากการกระทำความผิด กลับกลายเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้เพื่อจะปกปิดความผิด รวมถึงแหล่งที่มาของเงิน และจากนั้นก็จะมีเงินนั้นเป็นทุนในการขยายเครือข่ายขององค์กร และกระทำความผิดให้กว้างขวางมากขึ้น

¹⁴ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้แก้ไขเพิ่มเติมความผิดมูลฐานขึ้นอีก 7 ความผิดมูลฐาน คือ 1. ความผิดเกี่ยวกับการพนัน 2. ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม 3. ความผิดเกี่ยวกับการค้าอาวุธสงคราม 4. ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ 5. ความผิดเกี่ยวกับการค้าเงินเถื่อน 6. ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา 7. ความผิดเกี่ยวกับทุจริตในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

2.3.2 แนวความคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการฟอกเงิน

นักกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ได้นำเอาทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง 2 ทฤษฎีมาประกอบ การพิจารณาในเรื่องแนวคิดของการฟอกเงิน คือ หลักการสมคบกัน (Conspiracy) และหลักการ ช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting)

หลักการสมคบกัน (Conspiracy)

ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักกฎหมายความคิดพื้นฐานของการสมคบกันกระทำความผิดอาญา ที่ว่าสมาชิกในการสมคบกัน จึงมีความรับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการ ในการกระทำของผู้ที่ร่วมสมคบกัน *Prinkerton Rule* ได้วางหลักว่า ผู้ร่วมสมคบกันจะต้องถือว่าร่วมกระทำความผิด สำหรับการกระทำของผู้ที่ร่วมสมคบกันในความหมายคือ การให้ความช่วยเหลือในการสมคบกันกระทำความผิด ซึ่งจะทำให้คณะบุคคลกลายเป็นกลุ่มบุคคลตามหลักตรรกวิทยาก็คือ เพื่อการก่อตั้งในการตกลง และการตกลงสามารถอนุมาน ได้ว่าเป็นการนำไปสู่การสมคบกัน ก่อให้เกิดความ รับผิดชอบเช่นเดียวกับตัวการ

สำหรับแนวคิดเรื่องความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินนี้ยังมีแนวคิดเพิ่มเติมว่า การกระทำความผิดเกิดขึ้น เมื่อบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปสมคบกันกระทำความผิดต่อรัฐ หรือน้อยจรัฐ โดยถือว่ารัฐเป็นผู้เสียหายและเพื่อพิสูจน์ความผิด ต้องแสดงให้เห็นว่า บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปได้สมคบกัน หรือตกลงกระทำความผิดต่อรัฐ น้อยจรัฐ และอย่างน้อยที่สุด ผู้ที่ได้สมคบกันมีการกระทำที่แสดงออก เพื่อจะบรรลุวัตถุประสงค์ของการสมคบกัน

การสมคบกัน ต้องการการตกลงกันที่จะกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยที่มีการกระทำที่แสดงออกมากกว่าประการหนึ่ง หรือสองประการ การตกลงที่จะกระทำความผิดอาญา และมี การก้าวไปสู่การบรรลุข้อตกลง จึงจะเป็นสิ่งที่นำมาสู่การฟ้องร้องคดีได้ ถ้าข้อหาการฟอกเงินยังไม่เพียงพอที่จะฟ้องร้องก็อาจฟ้องในข้อสมคบกันกระทำความผิดได้

หลักเกณฑ์และข้อกำหนดในหลักการของการสมคบกันกระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นในกฎหมายไทยหรือในต่างประเทศ ส่วนใหญ่มีลักษณะที่สัมพันธ์กัน ซึ่งหากนำหลักดังกล่าวมาใช้ เพื่อเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ใช้ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมก็จะส่งผลดีต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจาก ¹⁵

1. ความผิดฐานสมคบสามารถจัดการกับการกระทำความผิดได้มากกว่าความผิดในฐานอื่น ๆ ในกฎหมายอาญา ซึ่งต้องอาศัยหลักเรื่องการพยายามกระทำความผิด ซึ่งการที่จะใช้

¹⁵ อัครพันธ์ สัปพันธ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 102.

หลักการพยายามนั้น ได้ต้องมีกระทำความผิด และแม้ในความผิดบางฐานจะลงโทษการเตรียมการแต่ก็เป็นส่วนน้อย

2. ขอบเขตของความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดสามารถครอบคลุมลงโทษผู้ที่ร่วมกันกระทำความผิดได้อย่างกว้างขวางกว่าหลักเกณฑ์เรื่องผู้กระทำความผิดหลายคน (Cemplicity) ตามหลักกฎหมายอาญาของ Common Law กล่าวคือ การกระทำของผู้ร่วมสมคบกัน (Co-Conspirators) อาจจะไม่ถึงขั้นร่วมกันกระทำความผิดถึงขนาดที่เป็นตัวการร่วมในการกระทำความผิดสำเร็จนั้น หรืออาจจะไม่เข้าลักษณะของผู้สนับสนุนในความผิดนั้น แต่ผู้ร่วมสมคบกันก็จะมี ความผิดฐานสมคบ และหากมีการกระทำการตามที่ตกลงกัน ผู้ที่ร่วมสมคบกันก็จะต้องรับผิดในความผิดสำเร็จนั้นด้วย

3. ความผิดฐานสมคบ มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากความผิดฐานพยายามซึ่งจะถูกกลืน (Merge) ไปกับความผิดสำเร็จ ทั้งนี้เพราะความผิดฐานสมคบถือเป็นความผิดฐานหนึ่งต่างหาก จากความผิดที่ประสงค์จะลงมือกระทำ

แต่อย่างไรก็ตามการที่จะนำเอาหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้แต่โดยลำพัง อาจประสบปัญหาในเรื่องการพิสูจน์ถึงการสมคบกัน เนื่องจากการสมคบกันกระทำความผิด มีการกระทำอย่างรวดเร็ว เป็นความลับ และความผิดฐานสมคบไม่ต้องการการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก (Overt Act) รัฐจึงควรผ่อนคลายการนำหลักการสมคบกันกระทำความผิดมาใช้ในการดำเนินการกับองค์กรอาชญากรรม โดยนำแนวความคิดการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก (Over Act) ของสหรัฐอเมริกา มาประกอบการใช้ทฤษฎีการสมคบกันกระทำความผิดทั้งนี้ เนื่องจากหากมีการนำแนวความคิดดังกล่าวมาใช้ประกอบกับการพิสูจน์การสมคบกันกระทำความผิดแล้ว จะเกิดข้อดีและประโยชน์หลายประการคือ¹⁶

1. ทฤษฎีสมคบกันกระทำความผิดเป็นความผิดสำเร็จทันที เมื่อได้มีการตกลงกัน โดย ผู้สมคบซึ่งถือว่าเป็นความผิดในชั้นตกลงใจในการกระทำความผิด เพราะฉะนั้นจึงมีข้อได้เปรียบว่า เป็นการลงโทษในลักษณะอัตรวิสัยเท่านั้น เมื่อนำทฤษฎีการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก (Over Act) มาใช้พิสูจน์การสมคบกันกระทำความผิด ย่อมสามารถจัดข้อ ได้แย้งได้เป็นอย่างดี

2. ทฤษฎีการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก สามารถสร้างความเป็นธรรมให้แก่ผู้กระทำความผิดและพิสูจน์ความผิดได้อย่างแจ่มชัด กล่าวคือ การสมคบกันกระทำความผิดตามกฎหมาย เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถจับกุมและดำเนินคดีกับผู้สมคบกันกระทำความผิดได้ทันทีหลัง

¹⁶ อัครพันธ์ สัปพันธ์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 103-104.

จากที่ได้มีการสคบกันเสร็จเด็ดขาดแล้ว เพราะฉะนั้น ถ้าเจ้าหน้าที่ตำรวจมีความประพฤติน่าสงสัย ข่มสามารถถ่มแก้งและแจ้งข้อหาบุคคลที่ตนไม่ชอบให้มีความผิดฐานสคบกันกระทำความคิดได้ แต่ถ้ามีการนำทฤษฎีการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอกมาบังคับใช้ประกอบการพิจารณาการฟ้อง และเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดแล้ว ข่มเกิดความเป็นธรรมและพิสูจน์ถึงความผิดของผู้กระทำความคิดได้อย่างแจ่มชัด

3. ทฤษฎีการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก ก่อให้เกิดการใช้ดุลยพินิจการพิจารณาคดีของศาลได้รวดเร็วยุติธรรม กล่าวคือ การกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอกตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายถือว่าเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของการสคบกันกระทำความคิดได้เป็นอย่างดี เพราะฉะนั้นเมื่อในการพิจารณาคดีในชั้นศาล โจทก์สามารถพิสูจน์ถึงการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอกของผู้สคบกันกระทำความคิดผู้ใดผู้หนึ่งต่อศาลได้อย่างชัดเจน

4. ในการปฏิบัติของพนักงานอัยการในการฟ้องร้อง และดำเนินคดีผู้สคบกันกระทำความคิดนั้น ในลักษณะความผิดบางประเภท เช่น ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายยาเสพติดในประเทศไทยสหรัฐอเมริกา มิได้กำหนดให้มีการพิสูจน์ถึงการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอกแต่อย่างใด แต่อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการในการฟ้องร้องคดี ผู้สคบกันกระทำความคิดในชั้นพิจารณาของศาล ต้องมีการเตรียมการ หาพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก เพื่อพิสูจน์ให้มีน้ำหนักความเชื่อถือมากยิ่งขึ้น เพราะฉะนั้นเมื่อมีข้อกำหนดให้การ สคบกันกระทำความคิดต้องมีการพิสูจน์ถึงการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก ก็มีได้เป็นภาระและผลเสียต่อพนักงานอัยการ ในการฟ้องร้องและดำเนินคดีผู้สคบกันกระทำความคิดต้องมีการพิสูจน์ถึงการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก ก็มีได้เป็นภาระและผลเสียต่อพนักงานอัยการ ในการฟ้องร้องและดำเนินคดีผู้สคบกันกระทำความคิดแต่อย่างใด กลับทำให้การฟ้องร้องและดำเนินคดีมีสัมฤทธิ์ผลมากยิ่งขึ้น

5. ทฤษฎีการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอก ก่อให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ การนำทฤษฎีการกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอกมาพิสูจน์ความผิด ข่มสามารถทำให้มีการพิจารณาคดีและลงโทษผู้กระทำความคิดมีความเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยทำให้ความผิดฐานสคบกันมีผลในทางปฏิบัติ และสามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ

หลักการช่วยเหลือและสนับสนุน

หลักการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting) นี้ นำมาใช้ประกอบกับคดีการฟอกเงิน เพราะจำเลยผู้ได้กระทำการฟอกเงินที่ผิดกฎหมาย ซึ่งมีที่มาจากการค้ายาเสพติด เป็นการ

กระทำเพื่อช่วยเหลือและสนับสนุนต่อองค์กรอาชญากรรมที่ค้ายาเสพติด ซึ่งจะแผ่ขยายอิทธิพล และแผนการขององค์กรออกไป ในกรณีต้องการพิสูจน์ว่า จำเลยให้บริการฟอกเงินและจำเลยรู้ว่า เงินเหล่านี้ได้มาจากการจำหน่ายยาเสพติด ซึ่งจำเลยได้กระทำไปโดยมีเจตนาที่ช่วยให้มีการจำหน่าย หรือครอบครองยาเสพติดต่อไป กล่าวอีกนัยหนึ่งว่าจำเลยเป็นผู้สืบทอดอาชญากรรม

2.3.3 กระบวนการฟอกเงินขององค์กรอาชญากรรม

ขั้นตอนการดำเนินการฟอกเงิน

วิธีการฟอกเงิน ผู้กระทำอาจกระทำร่วมกันหลายวิธีเดียวกันก็ได้ ตามเอกสารประกอบการบรรยายของ Philp Fong, Assistant Director Commercial Affairs Department Singapore ใน การอบรม Asean Senior Police Officers Course 13th November 1993 อธิบายว่าในบรรดาวิธีการฟอกเงิน ทั้งหมดนั้นสามารถจัดเป็นระดับชั้นของการฟอกเงินได้เป็น 3 ระดับ โดยแต่ละชั้นตอนจะมีความลำบากในการตรวจสอบเป็นลำดับกันไป คือ

1. Placement คือการเก็บเงินที่ได้จากการทำความผิด ไว้อย่างปกปิดในที่ปลอดภัยโดยจะเก็บไว้เอง โดยเป็นการเก็บเงินระดับต้น เป็นวิธีการดั้งเดิมที่เล่ากันว่าในสมัยโบราณ มีวิธีการเก็บซ่อนด้วยการเอาเงินห่อผ้าใส่ไหฝังดิน ไว้ในที่ที่เชื่อได้แน่ๆว่าไม่มีใครรู้เห็น ครั้งเมื่อถึงปัจจุบันก็เก็บไว้ในบ้านหรือไม้ก็นำไปฝากธนาคารหรือสถาบันการเงิน
2. Layering เป็นการใช้จ่ายเงินที่ได้มาจากการทำความผิด ไปซื้อทรัพย์สิน หรือจัดทำทรัพย์สินที่มีค่า มีราคาแพง มีมูลค่ามาก ๆ เช่น เพชรนิลจินดา ทองคำ รถยนต์ หลักทรัพย์ หรือซื้ออสังหาริมทรัพย์
3. Integration เป็นการนำเงินที่ได้จากการทำความผิด หรือที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไปผสมกับเงินที่ได้มาจากทางอื่น ซึ่งอาจเป็นการได้มาจากกิจการที่ถูกต้อง เช่น การให้เงินกู้ได้ดอกเบี้ย ซื้อขายหุ้น ลงทุนข้ามประเทศ หรือการโอนเงินออกนอกประเทศ

แหล่งที่มาของเงินที่จะนำมาฟอก

หากพิจารณาจากข้อเท็จจริงของการฟอกเงินอันปรากฏในปัจจุบันแล้ว แหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สิน ซึ่งอาชญากรได้นำมาเพื่อดำเนินการเปลี่ยนสภาพหรือฟอกนั้น อาจมีที่มาจาก การกระทำใด ๆ อันเป็นความผิดตามกฎหมาย และอาจเป็นสิ่งที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายปนมาด้วยก็ได้ แต่เราสามารถจำแนกแหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สินที่เข้าสู่กระบวนการฟอกจากแหล่งใหญ่ ๆ ด้วยกันดังนี้

1. จากวงการเมือง

การเมืองเป็นที่มาของผลประโยชน์ระดับชาติ ซึ่งจะมีผลประโยชน์มิใช่ตัวเงินรวมทั้งเงินที่ได้มาโดยไม่สุจริตไหลเวียนเข้ามามากมาย เพราะฉะนั้นเงินและผลประโยชน์ที่ได้มาทางการเมืองโดยไม่สุจริต จึงเป็นแหล่งสำคัญของการฟอกเงิน¹⁷ ซึ่งเงินที่ได้จากวงการเมืองนั้นเกิดจากความผิดจากการทุจริต หรือการฉ้อราษฎร์บังหลวง การกระทำความผิดจากการฉ้อราษฎร์ บังหลวงหรือการคอร์รัปชันอาจเกิดในทุกระดับของข้าราชการประจำและในเหล่าข้าราชการ การเมือง ส่วนใหญ่ของเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ได้แก่ ในความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเงินที่ได้มาจากการทุจริตในทางการเมืองซึ่งเกี่ยวกับผลประโยชน์ของประเทศชาติ อันเป็นจำนวนเงินมหาศาล ซึ่งต้องทำการฟอกเพื่อปกปิดความผิดของบรรดานักการเมืองบางคน

2. ความผิดจากการฉ้อโกงประชาชน

บุคคล หรือนิติบุคคลค้างหาประโยชน์ด้วยการกระทำอันขัดต่อกฎหมายในลักษณะที่เป็นการหลอกลวงประชาชนให้นำเงินมาร่วมลงทุนในสถาบันการเงิน โดยการนำเงินที่ได้มานั้นไปแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตัวหรือทำการยักยอกยักย้ายถ่ายเทเงินไปยังต่างประเทศเป็นต้น

3. เงินจากการค้ายาเสพติด

เนื่องจากในปัจจุบันนี้ อาชญากรรมทางด้านการค้ายาเสพติด ถือได้ว่าเป็น แหล่งใหญ่ของเงินที่เข้าสู่กระบวนการฟอกเงิน เนื่องจากเป็นอาชญากรรมที่เกิดขึ้นอย่างง่ายค้ายและร้ายแรงแพร่หลายในทุกประเทศ เนื่องมาจากความเปลี่ยนแปลงทางด้านวัตถุนิยมในสังคมเมือง ปัญหาการแพร่หลายของยาเสพติดกำลังคุกคามเศรษฐกิจ สังคมและความมั่นคงของประเทศต่าง ๆ เพราะเป็นอาชญากรรมที่ไม่มีผู้เสียหาย ด้วยเหตุที่ผู้เสพซึ่งเป็นผู้ได้รับผลร้ายจากการเสพยาต่างพึงพอใจในการเสพและไม่คิดจะร้องเรียนต่อเจ้าหน้าที่รัฐ จึงเป็นการยากต่อการสอบสวนและปราบปรามตลอดจนเป็นอาชญากรรม ที่ให้ผลตอบแทนสูงจากการกระทำความผิด จึงล่อใจให้มีผู้คิดเสี่ยงที่จะก่ออาชญากรรมประเภทนี้ จำนวนเงินรายได้้อย่างมากมายจากการประกอบอาชญากรรมค้า ยาเสพติดนี้ก่อให้เกิดรูปแบบวิธีของการฟอกเงิน เพื่อปกปิดความผิดและขยายเครือข่ายเป็นองค์กรอาชญากรรม เพื่อการเพิ่มพูนรายได้และความมั่นคง เพื่อให้รอดพ้นจากการปราบปรามของรัฐ¹⁸

¹⁷ อรรถพล ลิขิตจิตตะ. กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กรุงเทพมหานคร : กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส.สำนักนายกรัชมุนตรี, 2542, หน้า 5.

¹⁸ ไชยศ เหมะรัชตะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 8-9.

4. เงินจากวงการพนัน

วงการพนันต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการพนันฟุตบอล มวย หรือกีฬาอื่น ๆ และ บ่อนการพนันต่าง ๆ จะมีเงินทุนหมุนเวียนสะพัดมากมาย แหล่งนี้จึงเป็นแหล่งที่ทำให้เกิดเงินเป็นจำนวนมาก เงินที่ได้จากวงการพนันเป็นเงินที่ต้องนำเข้าสู่กระบวนการฟอกเงินเช่นกันแต่ทั้งนี้ไม่ได้หมายความว่าเงินจากแหล่งนี้ผิดกฎหมายทั้งหมด เพียงไม่ต้องการเปิดเผยว่ามีจำนวนเงินเท่าไร

5. เงินสินบน

คนส่วนใหญ่มีความรู้สึกที่ไม่ดีต่อการรับสินบน หรือการรับสินบน เป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้อง ในความรู้สึกของคนทั่วไป ถึงแม้ว่าการรับสินบนบางอย่างนั้นจะถูกต้องตามกฎหมายก็ตาม เช่น รายได้จากสินบนนำจับ หรือสินน้ำใจที่ได้จากการทำอะไรให้แล้วมีค่าตอบแทน ดังนั้นจึงมีการนำเงินสินบนมาฟอกเช่นเดียวกัน

6. เงินส่วนตัวที่ต้องการจะปกปิด

การปกปิดนั้นก็เพื่อเหตุผลบางอย่างบางประการ เช่น มรดกหรือเงินรางวัลจากสลากกินแบ่งรัฐบาล ซึ่งได้มาและต้องการปกปิดไม่ให้ญาติพี่น้อง หรือบุคคลอื่นทราบเพราะเกรงว่าจะมาขอยืม และเงินสินบนอันชอบด้วยกฎหมายจากการนำจับผู้กระทำความผิดบางลักษณะซึ่งต้องปกปิดเพื่อความปลอดภัยของผู้รับสินบน เป็นต้น

7. เงินจากกลุ่มเศรษฐี

เป็นเงินที่ได้มาถูกกฎหมายและผิดกฎหมาย เช่นเงินที่ได้มาจากการรับสัมปทานได้แก่ การได้สัมปทานผูกขาด หรือการได้สัมปทานในบางเรื่องที่ไม่ถูกต้อง อันหมายถึงเงินที่บุคคลเหล่านี้รับหรือจ่ายไปอย่างผิดกฎหมายจากสัมปทานนั้น

8. เงินจากรัฐ

เงินที่รัฐหรือประเทศต่าง ๆ เป็นเจ้าของนำไปเก็บไว้ หรือเพื่อเอาไปทำการอื่นต่อไป โดย ไม่อยากให้ใครรู้ว่าที่มาและที่ไปของจำนวนเงิน เช่น เงินค่าน้ำมัน เงินราชการลับ อันไม่สามารถเปิดเผยแก่สาธารณชนทราบ เพื่อความมั่นคงของชาติ เงินค่าสัมปทานต่าง ๆ เป็นต้น¹⁹

9. เงินจากการเรียกค่าคุ้มครอง

การเรียกค่าคุ้มครองโดยผิดกฎหมายจากผู้ประกอบธุรกิจ หรือประชาชนทำให้ได้มาซึ่งรายได้เป็นจำนวนมาก จนทำให้มีผู้เลียนแบบและนำไปใช้ข่มขู่คนทั่วไป ทำให้เกิดความหวาดระแวงและเป็นที่สะเทือนขวัญของประชาชน จึงต้องนำเงินที่ได้มาฟอกแล้วนำไปใช้เสมือนว่าเป็นเงินที่ได้โดยถูกกฎหมาย

¹⁹ อรรถพร ลิขิตจิตตะ. เรื่องเดียวกัน, หน้า 7.

10. เงินจากกิจการธุรกิจ

ในต่างประเทศธุรกิจใหญ่ ๆ ที่มีรายได้เป็นจำนวนมาก เช่น ธุรกิจน้ำมัน ธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติ เป็นธุรกิจที่ถูกกฎหมายแต่ไปตั้งอยู่ที่ประเทศที่ไม่มีความมั่นคงทางด้านการเมืองและเศรษฐกิจ เช่น ประเทศในกลุ่มลาตินอเมริกา หรือประเทศด้อยพัฒนาในแอฟริกาบางประเทศ จึงมีการนำเงินที่ได้จากประเทศเหล่านี้ไปไว้ยังแหล่งอื่นเพื่อปิดบังที่มาและจำนวนเงินนอกจากนี้ธุรกิจบางประเภทก่อให้เกิดรายได้เป็นจำนวนมาก ๆ ในระยะเวลาสั้น ๆ เช่น ธุรกิจสถานบริการ สถานบันเทิง ธุรกิจนายหน้าที่ดิน จำเป็นต้องนำเงินเหล่านี้มาฝาก เพื่อหลีกเลี่ยงภาษีอากรเงินที่ได้จากการทำธุรกิจนำเข้าส่งออก ที่มีการลักลอบหนีภาษีศุลกากร เช่น การสำแดงเท็จ การแจ้งราคาสินค้าที่นำเข้าหรือส่งออกไม่ตรงตามความเป็นจริง เพื่อหลีกเลี่ยงไม่เสียภาษีอากร หรือเสียภาษีย่อยลงก็ต้องนำเงินดังกล่าวมาฝากให้ถูกกฎหมาย เพื่อให้รอดพ้นจากการถูกตรวจสอบ จากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องรวมถึงการขายอัญมณี สินค้าประเภทแฟชั่นและฟุ่มเฟือย ตลาดการค้า วัตถุโบราณและตลาดพระเครื่อง เงินที่ได้จากตลาดการค้าเงินธุรกิจที่คำนึงถึงความพอใจของผู้ซื้อ เป็นหลักในการตีราคาสินค้า ก็เป็นแหล่งที่มีการฝากเงินเช่นกัน

11. เงินการค้าบริการทางเพศหรือสิ่งลามกอนาจาร

เป็นเงินที่ได้จากการประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเพศ เช่น การประกอบกิจการ สถานการค้าประเวณี การลักลอบนำหญิงหรือชายไปให้บริการทางเพศ ในอดีตที่ผ่านมาการ หลอกหลวงหญิงไทยไปค้าประเวณีในต่างประเทศ ได้สร้างรายได้ให้กับอาชญากรเป็นจำนวนมาก รวมทั้ง การค้าสิ่งลามกอนาจาร ภาพ สื่อลามกอนาจาร ก็สร้างรายได้ให้แก่กลุ่มผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าว จึงจำเป็นต้องมีการฝากเงินที่ได้มาจากธุรกิจนี้²⁰

12. เงินนอกระบบอื่น ๆ

เงินที่ได้จากแหล่งอื่น ๆ ที่นอกเหนือไปจากที่กล่าวไปแล้ว ที่มีทั้งที่ถูกต้องตามกฎหมาย และผิดกฎหมาย ซึ่งยังมีอีกมากมาย

รูปแบบและวิธีการฝากเงิน

ในอดีตการปิดบังหรือซุกซ่อนทรัพย์สินทางอาชญากรรมที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมนั้นอาจจะกระทำได้ในหลายรูปแบบ เช่น การใส่ตู้เซฟให้มีฉิดซ้อนไว้ในกำแพงหรือฝ้าหนังหรือแบบไทยสมัยโบราณ คือการใส่โองังฝังดินเอาไว้ แต่ปัจจุบันนี้อาชญากรต่าง ๆ มักจะนิยมนำ

²⁰ สีนหาท ประยูรรัตน์. คำอธิบาย พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542.

เงินมาฝากเพื่อที่จะนำไปเป็นทุนขยายฐานในการก่ออาชญากรรมให้กว้างขวางขึ้นเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ แต่ถึงอย่างไรวิธีการปกปิดหรือซุกซ่อนทรัพย์สินด้วยวิธีการซุกซ่อนอย่าง มีดชีวิตก็ยังมีอยู่บ้าง ส่วนรูปแบบในการฟอกเงินนั้นอาจจะสรุปได้ดังนี้

1. การนำเงินสดติดตัวออกนอกประเทศ

เป็นการนำเงินสดซึ่งได้มาจากการกระทำความผิด หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าเป็นที่ไม่สุจริตพกติดตัวไปใช้จ่ายในต่างประเทศ วิธีการนี้เป็นวิธีการที่นิยมใช้กันมากในอดีตแต่เนื่องจากปัจจุบันเงินสดที่ได้จากการกระทำความผิดมีจำนวนมากขึ้นกว่าสมัยก่อนและธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับเงินสดจำนวนมาก ๆ อาจเป็นที่สังเกตและถูกพ่วงเล็งได้ง่าย ประกอบกับประเทศต่าง ๆ เริ่มมีมาตรการกำกับควบคุมดูแลการทำธุรกิจด้วยเงินสดที่เข้มงวดขึ้น รวมทั้งระบบการเงินของบางประเทศอาจจะไม่นิยมการใช้จ่ายหรือการทำธุรกิจโดยอาศัยเงินสด ดังนั้นในปัจจุบันการนำเงินสดติดตัวออกไปนอกประเทศจึงไม่เป็นที่นิยมกระทำกันแล้ว จะทำเฉพาะในบางประเทศที่ไม่เข้มงวดในการใช้เงินสดในการทำธุรกรรมด้านการเงิน หรืออาศัยการนำเงินสดผ่านพรมแดนระหว่างประเทศโดยติดสินบนเจ้าพนักงานซึ่งเป็นการเสี่ยงภัยอย่างมากแต่ก็ยังคงมีการฟอกเงินในลักษณะนี้อยู่จนถึงปัจจุบัน

2. การส่งเงินสดหรือการโอนเงินออกนอกประเทศ

เป็นการนำเงินสดไปฝากไว้ในประเทศที่ไม่มีการควบคุมระบบธนาคารหรือสถาบันการเงินอย่างเข้มงวด เพื่อให้เงินที่ผิดกฎหมายได้เข้าไปไหลเวียนอยู่ในระบบการเงินของประเทศดังกล่าว จากนั้นก็โอนเงินกลับมายังอาชญากรด้วยวิธีต่าง ๆ เช่น โดยทางโทรคมนาคม (Wire Transfer) เป็นต้น เงินที่ผิดกฎหมายก็จะแปรสภาพเป็นเงินที่ถูกต้องตามกฎหมายทันที วิธีการลักษณะดังกล่าว นี้มักใช้กันมาในประเทศที่ไม่มีการควบคุมระบบธนาคาร หรือสถาบันการเงินที่เข้มงวดเรื่องการนำเงินสดออกนอกประเทศ

3. การฝากเงินกับสถาบันการเงินในประเทศ

การฟอกเงินในลักษณะนี้เป็นหลักที่นิยมใช้เป็นอย่างมาก ในประเทศที่ไม่มีระบบการควบคุม หรือตรวจสอบการทำธุรกรรมเงินสดที่เข้มงวดต่อการเปิดเผยชื่อที่แท้จริงของเจ้าของธุรกิจหรือเจ้าของบัญชี รวมทั้งรายงานการทำธุรกรรมที่มีมูลค่าค่อนข้างสูง การฝากหรือถอนเงินกับสถาบันการเงินสามารถใช้นามแฝง หรือชื่อปลอมเพื่อไม่ให้สามารถสืบหาเจ้าของบัญชีได้อันจะทำให้มีเงินหลังไหลเข้าสู่ประเทศได้มาก แต่ในขณะเดียวกันก็ทำให้เกิดการสะดวกลงในการที่อาชญากรจะใช้สถาบันการเงินเหล่านี้เพื่อการฟอกเงิน

4. การจัดตั้งบริษัท หรือกิจการขึ้นบังหน้า

เป็นการจัดตั้งบริษัทหรือกิจการขึ้นเพื่อทำธุรกิจ โดยมีการประกอบกิจการที่ถูกกฎหมายเพื่อใช้บังหน้าในการฟอกเงิน แต่ความเป็นจริงแล้วมีการนำเงินที่ได้จากการกระทำที่ผิดกฎหมายเข้าไปลงทุนในกิจการดังกล่าว แล้วนำผลกำไร หรือคิดค่าบริการกับบริษัท หรือกิจการดังกล่าวออกมาใช้ จึงทำให้ดูเหมือนว่าเป็นการได้เงินมาโดยสุจริต การฟอกเงินจึงเกิดขึ้น โดยผ่านทาง การดำเนินงานของบริษัท หรือกิจการนั้น ๆ อาทิ เช่น การซื้อกิจการในต่างประเทศแล้วให้กิจการตนเองในประเทศ สั่งซื้อสินค้าจากกิจการต่างประเทศดังกล่าว โดยใช้ “ใบส่งสินค้า” (Invoice) เพื่อแสดงว่าได้มีการสั่งซื้อสินค้าเข้าจากต่างประเทศ ทั้งนี้ไม่ได้มีการส่งมอบสินค้า หรือมีการแจ้งมูลค่าของสินค้าที่สั่งซื้อ ในราคาที่สูงกว่าความเป็นจริง เพื่อให้เงินที่สกรปรกนั้นถูกฟอกด้วยการโอนเงินกันระหว่างกิจการทั้งสองแห่ง

5. การดำเนินธุรกรรมอื่น ๆ

นอกจากวิธีการดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีวิธีการฟอกเงินในลักษณะอื่น ๆ อีกเช่น

- การซื้อกิจการที่มีผลการดำเนินงานที่ขาดทุน แต่เป็นกิจการที่มีรายรับเป็นเงินสดทำธุรกิจดังกล่าวค่อย ๆ ฟื้นตัวขึ้นมา โดยอาศัยดอกผลจากการประกอบธุรกิจดังกล่าว
- การนำเงินสดไปซื้อตราสารทางการเงินที่เปลี่ยนมือได้ ซึ่งอาจจะไม่มีการควบคุม จากสถาบันการเงินผู้ออกตราสาร
- การซื้ออสังหาริมทรัพย์ อาทิเช่น การซื้อที่ดิน อาคาร
- การซื้อทรัพย์สินที่มีค่า อาทิเช่น การซื้ออัญมณี การซื้อศิลปวัตถุ การซื้อวัตถุโบราณ พระเครื่อง เป็นต้น
- การซื้อ-ขายหุ้นในตลาดหลักทรัพย์
- การแลกเปลี่ยนเงินตรา
- การลงทุนประกอบธุรกิจขนาดเล็กที่สามารถทำให้มูลค่าเพิ่มขึ้นมาได้ อาทิ เช่น ธุรกิจร้านแกลลอรี่ ร้านขายภาพ ธุรกิจร้านค้า²¹

²¹ สีนหาท ประยูรรัตน์. เรื่องเดียวกัน, หน้า 63.

สถานที่สำหรับการฟอกเงิน²²

สถานที่สำหรับการฟอกเงินนั้นมีทั้งในและนอกประเทศ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับผู้ที่นำเงินไปฟอกที่ใด โดยที่สถานที่เหล่านั้นอาจจะรับรู้เกี่ยวกับการนำเงินมาฟอก หรือไม่รับรู้ถึงการกระทำดังกล่าวเลยก็ได้ ซึ่งสถานที่สำหรับฟอกเงินนั้นเกิดขึ้นตามแหล่งต่าง ๆ ได้แก่

1. ธนาคารในบางประเทศ

ในบางประเทศจะมีกฎหมายคุ้มครองความลับของลูกค้า ธนาคารมีระบบการโอนเงินที่สะดวกรวดเร็ว โดยใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัย ทำให้การเปิดเผยชื่อของเจ้าของบัญชี หรือข้อมูลของลูกค้าเป็นไปได้โดยยาก ทำให้เป็นสถานที่นิยมใช้ฟอกเงินกันอย่างแพร่หลาย

2. สถาบันการเงินในหมู่เกาะแคริบเบียน

ประเทศหมู่เกาะเหล่านี้ ทั้งที่เคยเป็นอาณานิคมของประเทศทางยุโรปซึ่งมีอาชีพเกษตรกรรมเป็นหลัก แต่เนื่องจากระยะหลังผลผลิตทางการเกษตรตกต่ำลงเรื่อย ๆ ขายไม่ได้ราคา สถานที่นี้จึงเปลี่ยนมาเป็นสถานที่ฟอกเงิน หรือแหล่งเอื้อประโยชน์ต่อธุรกิจที่ผิดกฎหมาย เช่น ธนาคารที่มีการรักษาความลับของลูกค้าอย่างเข้มงวด และเปิดเสรีทางการเงินสามารถโอนเงินผ่านเข้าออกได้โดยสะดวก การเปิดโอกาสให้เป็นเจ้าของกิจการบนเกาะได้อย่างรวดเร็วและมีราคาถูกเหล่านี้เป็นนโยบาย เพื่อให้บริการแก่ผู้ที่ต้องการฟอกเงินสามารถนำเงินจำนวนมากหลังไหลเข้าสู่ประเทศได้

3. ประเทศเล็ก ๆ ในยุโรปที่มีรายได้หลักที่แน่นอน

การฟอกเงินของประเทศเหล่านี้บางครั้งก็ถูกกฎหมาย เพียงแค่ปิดบังแหล่งที่มาของผู้ฝากและจำนวนเงินเท่านั้น ไม่ได้เป็นการฟอกแบบจริงจัง แต่เป็นเพราะว่าประเทศเหล่านี้ เป็นประเทศที่มีขนาดเล็กมากจนไม่สามารถหาทางสร้างเศรษฐกิจจากแหล่งอื่นมาบำรุงประเทศได้อย่างเพียงพอ จึงใช้วิธีการเป็นสถานที่ฟอกเงินจากแหล่งต่าง ๆ เช่นเงินจากการพนัน เงินรายได้จากบริษัทจดทะเบียนที่หนีภาษี เป็นต้น

4. ประเทศที่เป็นศูนย์กลางทางการเงินข้ามชาติ

บรรดาประเทศที่เป็นศูนย์กลางทางการเงินข้ามชาติ เช่น ในแถบแปซิฟิกตอนใต้ มีหมู่เกาะสำหรับบริการทางการเงิน ที่ต้องการฟอกเงินจากทางเอเชียและออสเตรเลีย ทางยุโรปมีเกาะเล็ก ๆ หลายแห่งที่อยู่นอกเกาะฝรั่งเศสหรืออังกฤษที่เรียกว่า “เกาะไอร์แลนด์ค็อมพันด์” เกาะ

²² เมธี กุศลสร้าง. “กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับบทบาทและหน้าที่ของสถาบันการเงิน” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า 66.

ในทะเลเมดิเตอร์เรเนียนบางเกาะ หรือประเทศที่มีฐานะเป็นรัฐอิสระ บางประเทศเดิมเป็นประเทศอาณานิคม เช่น ยิบรัลตาร์ มอลต้า และประเทศตามหมู่เกาะใหญ่น้อยต่าง ๆ

5. บ่อนการพนันที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมาย

แหล่งการพนันส่วนใหญ่เกิดขึ้นตามแหล่งที่ไม่สามารถที่จะพัฒนาสถานที่นั้น ให้มีความเจริญทางเศรษฐกิจจากทางอื่น หรือเป็นสถานที่ที่เคยมีปัญหาทางด้านเศรษฐกิจชบเซา แหล่งการพนันจะเป็นแหล่งฟอกเงินที่กระทำได้สะดวกสบายและง่ายคายมาก เนื่องจากมีผู้คนจำนวนมากที่เข้ามาใช้บริการและมีเงินหมุนเวียนมากมาย นอกจากนี้ทางบ่อนการพนันยังไม่มี การตรวจสอบหรือควบคุมในเรื่องแหล่งที่มาของเงินอีกด้วย

6. ตลาดหุ้น

เป็นแหล่งที่นิยมกันมากสำหรับการฟอกเงิน เนื่องจากมีกลไกการซื้อขายแลกเปลี่ยนมือกันอย่างรวดเร็ว และผู้ลงทุนไม่ให้ความสนใจกับข้อมูลส่วนตัวของผู้ซื้อขายหรือผู้ขาย จึงยากต่อการตรวจสอบ โดยเฉพาะเมื่ออยู่ในช่วงที่มีปริมาณการซื้อขายเป็นจำนวนมาก จะสามารถทำการฟอกเงิน โดยการซื้อหุ้น ได้เป็นจำนวนมากหลาย หรือการซื้อขายเก็งกำไรก็เป็นหนทางอีกทางหนึ่งที่สามารถฟอกเงินได้

7. การค้าขายที่ดิน

การซื้อขายที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์อย่างอื่นนั้น แม้จะเป็นการฟอกเงินได้เป็นจำนวนครั้งละไม่มาก แต่ก็ เป็นวิธีการที่สะดวกรวดเร็วและยากต่อการตรวจสอบถึงเงินที่ทำการซื้อขายเหล่านั้น หากการซื้อขายดังกล่าวทำในประเทศที่ไม่มีกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เนื่องราคาการซื้อขายนั้นขึ้นอยู่กับความพอใจของทั้งสองฝ่าย ดังนั้น หากดำเนินการกันเองสำหรับการซื้อขายนั้น ๆ จะเป็นวิธีที่สามารถเอื้อประโยชน์กันได้ เช่น การกำหนดราคาที่ดินสูงเพื่อจะฟอกเงินได้จำนวนมาก เป็นต้น

8. การแลกเปลี่ยนเงินตรา

การเปิดเสรีทางการเงินของประเทศต่าง ๆ ทำให้การลดการควบคุมอัตราแลกเปลี่ยนเงินตรา และส่งผลให้การฟอกเงินโดยการแลกเปลี่ยนเงินตราเพื่อส่งไปยังต่างประเทศนั้น ทำได้ง่ายและมีจำนวนมากขึ้น

9. สินทรัพย์มีค่าทุกชนิด²³

แหล่งฟอกเงินเหล่านี้ ได้แก่ สหกรณ์ทรัพย์ เช่น อัญมณีต่าง ๆ ซึ่งมีการซื้อขายให้แก่กัน ในราคามิตรภาพหรือการให้ด้วยสินน้ำใจ อันเป็นสาเหตุแห่งการคอร์รัปชัน และเป็นที่มาของการฟอกเงินต่อไป

10. การฟอกเงินโดยให้ผู้อื่นถือสินทรัพย์และรับแทน²⁴

เป็นการมอบสินทรัพย์ให้ผู้อื่นไว้วางใจซึ่งมิใช่ญาติพี่น้อง โดยมีได้ทำนิติกรรมใด ๆ ด้วยความไว้เนื้อเชื่อใจ เมื่อเจ้าของทรัพย์สิ้นเสียชีวิตลงอย่างกะทันหันและมีได้กระทำการใด ๆ ไว้ล่วงหน้า เงินจำนวนนั้นจะถูกนำมาฟอกให้เป็นเงินที่ถูกต้องเพื่อเป็นของตนต่อไป

11. ในปัจจุบันได้มีการค้นพบแหล่งการฟอกเงินใหม่ คือ ในแหล่งสถาบันการเงิน และธุรกิจการเงินใน British Virgin Island, S, หมู่เกาะ Cayman Island²⁵

2.4 ความจำเป็นในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ปัจจุบันคงเป็นที่ยอมรับกันแล้วว่า โลกเราทุกวันนี้ เป็นโลกแห่งวิทยาการเทคโนโลยี ไม่ว่าจะเป็นอุปกรณ์ในการดำรงชีพ การคมนาคมติดต่อสื่อสาร รวมตลอดไปถึงสื่อต่าง ๆ ในการศึกษาหาความรู้ ล้วนแต่แตกต่างกันไปจากทศวรรษที่ผ่านมาอย่างสิ้นเชิง จะเห็นได้ว่า การติดต่อธุรกิจระหว่างประเทศสำเร็จลงได้ในเวลาเพียงไม่กี่เสี้ยววินาที ข่าวสารที่เกิดขึ้นในโลกก็สามารถแพร่กระจายไปทั่วโลกได้อย่างรวดเร็ว ผลของความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีดังกล่าว ได้ส่งผลกระทบต่อรูปแบบของการประกอบอาชญากรรมด้วยเช่นกัน จากเดิมที่อาชญากรรมที่เคยกระทำเพียงภายในประเทศ ก็ได้พัฒนาไปสู่อาชญากรรมข้ามชาติ เช่น การลักลอบค้าขายยาเสพติดที่มีเครือข่ายไปทั่วโลก การก่อการร้ายที่มีการเตรียมการในประเทศหนึ่ง สั่งการในประเทศหนึ่ง แต่ผลที่เกิดขึ้นกลับเกิดยังอีกประเทศหนึ่ง เป็นต้น อาชญากรรมที่เคยเกิดขึ้นในวงแคบ ๆ อยู่ในวงจำกัด มีเพียงอาชญากรเพียงไม่กี่คนก็พัฒนาไปเป็น องค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) เช่น องค์กร

²³ ชัยวัฒน์ บ่างตระกูล. “อำนาจหน้าที่ของสำนักงานบริหารข้อมูลตามร่างกฎหมายปราบปรามยาเสพติด” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539, หน้า 26.

²⁴ เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

²⁵ ปาริชาติ มุสิกะปาน. “มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษากรณีเทคโนโลยีสารสนเทศในเครือข่ายอินเทอร์เน็ต กับการฟอกเงิน” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543, หน้า 16.

มาเฟีย ในประเทศสหรัฐอเมริกา หรือกลุ่มยาเสพติด ในประเทศญี่ปุ่น ซึ่งกลุ่มอาชญากรเหล่านี้ได้สร้างความเสียหายให้แก่ประชาชาติเป็นมูลค่ามหาศาล และในขณะเดียวกันก็ได้สร้างรายได้เป็นจำนวนมหาศาลให้แก่กลุ่มองค์กรอาชญากรรมเช่นเดียวกัน ซึ่งมีความแตกต่างจากรายได้ของอาชญากรรมประเภท Street Crime ในอดีตอย่างชัดเจน โดยเลือกพิจารณาถึงตัวเงินที่อาชญากรได้รับแล้ว เห็นได้ว่ามีปริมาณมหาศาล ที่ทำให้อาชญากรไม่สามารถตัดสินถอนตัวออกจากวงการนี้ได้ เงินเหล่านี้ได้มีการนำไปหลบซ่อน เพื่อหลีกเลี่ยงการดำเนินการทางกฎหมาย โดยกระจายอยู่ในวงการค้าธุรกิจต่าง ๆ เช่น

1. นำไปฝากสถาบันการเงิน โดยกระจายออกเป็นบัญชีย่อย ๆ โดยใช้ชื่อแอบแฝง หรือชื่อปลอม เพื่อไม่ให้สามารถสืบหาต้นตอของเจ้าของเงินที่แท้จริงได้
2. นำไปทำธุรกิจเงินกู้ ที่มีการเรียกดอกเบี้ยในอัตราที่สูง ซึ่งหากผู้กู้เงิน ไม่มีกำลังชำระ ก็จะมีขบวนการทวงหนี้เข้าจัดการ ซึ่งหากไม่ได้เงินลูกหนี้ผู้กู้เงินอาจถึงแก่ชีวิตได้ นอกจากนี้ยังอาจนำไปลงทุนในตลาดทุน เช่น การซื้อหุ้น ซื้อหน่วยลงทุน
3. นำไปทำธุรกิจซื้อขายอสังหาริมทรัพย์
4. นำไปจัดตั้งบริษัท หรือกิจการขึ้นบังหน้า แล้วทำการฟอกเงินที่ได้โดยใช้กิจการนั้น
5. นำไปซื้อกิจการที่ขาดทุน แต่เป็นกิจการที่มีรายรับเป็นเงินสด เช่น ธุรกิจโรงแรม ธุรกิจแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ภัตตาคาร หรือแม้แต่ร้านค้าปลีกที่มีจำนวนสาขามาก สามารถมีกระแสเงินสดหมุนเวียนทุกวัน

เงินที่ได้มีการนำเอา ไปแปรสภาพ เปลี่ยนรูปในวงการธุรกิจประเภทต่างๆ เหล่านี้ ซึ่งจะเกิดดอกผลแล้วจะมีการนำย้อนกลับไปเป็นต้นทุนในการประกอบอาชญากรรมขึ้นอีก กลายเป็นวัฏจักรของการประกอบอาชญากรรมอย่างไม่มีที่สิ้นสุด นอกจากนี้การฟอกเงินนั้นยังก่อให้เกิดผลกระทบหลายด้านกับสังคมโดยรวม ไม่ว่าจะเป็น

- ผลกระทบทางด้านเศรษฐกิจ ซึ่งผู้ที่ได้เงินมาด้วยวิธีการที่ผิดกฎหมายจะนำเงินที่ได้เข้าสู่ระบบเศรษฐกิจ ซึ่งเงินเหล่านี้มิได้เป็นเงินที่เกิดขึ้นอยู่ในระบบอย่างแท้จริง สภาพเศรษฐกิจที่เกิดขึ้น ก็จะไม่ใช่เศรษฐกิจที่เป็นจริง เป็นคล้ายมีการปลอมธนบัตร แล้วนำมาใช้กันโดยทั่วไป ปะปนอยู่กับเงินที่เป็นเงินของระบบเศรษฐกิจจริง ๆ
- ผลกระทบด้านสังคม โดยที่การขยายขอบเขตของการประกอบอาชญากรรมบางประเภท เช่น การค้ายาเสพติดจะก่อให้เกิดการมอมเมาประชาชน ผู้ซึ่งได้เข้าไปข้องเกี่ยว โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากเป็นประชากรที่เด็กและเยาวชนซึ่งเป็นอนาคตของประเทศชาติเป็นการบ่อนทำลายประเทศชาติอีกทางหนึ่ง อีกทั้งยังเป็นสาเหตุต่อเนื่องของการก่ออาชญากรรมได้อีก

- ผลกระทบด้านการเมือง ผู้ที่ได้เงินมาจากการกระทำความผิด จะนำเงินบางส่วนมาให้สินบนแก่บรรดานักการเมือง และข้าราชการชั้นผู้ใหญ่ที่มีอิทธิพลให้คุ้มครองตน หรือไม่ก็อาจเข้าสู่ระบบการเมืองเสียเอง เพื่อหาอำนาจเข้าตัวและสามารถปกป้องกิจการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของตนได้ เหล่านี้จะเป็นการบั่นทอนสถานภาพทางการเมือง และระบบราชการ เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาทางการเมือง ซึ่งจะต่อเนื่องไปสู่การเมืองระดับประเทศด้วย

เมื่อสภาพปัญหาและผลกระทบของการประกอบอาชญากรรมนั้น ได้สร้างความเสียหายอย่างมากมายให้แก่สังคมส่วนรวม ดังนั้น การที่จะใช้มาตรการทางกฎหมายภายในอย่างเดียวกัน การป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม โดยเฉพาะขบวนการฟอกเงิน ไม่อาจจะกระทำได้อย่างทั่วถึงจึงมีความจำเป็นที่จะต้องใช้มาตรการพิเศษในการดำเนินการปราบปรามองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ และต้องให้ความสำคัญต่อความร่วมมือระหว่างประเทศที่ต้องสร้างเครือข่ายในการป้องกันและปราบปรามร่วมกัน ดังจะได้กล่าวในบทต่อไป

บทที่ 3

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของต่างประเทศ

1. อนุสัญญาต่อต้านยาเสพติดและวัตถุมีฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988

**United Nation Convention Controlling Drugs and Psychotropic Substances 1988
(Vienna Convention)**

อนุสัญญาของสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านยาเสพติดและวัตถุมีฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ.1988 หรือ อนุสัญญากรุงเวียนนา เป็นกฎหมายแม่แบบของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทั้งปวง แม้ว่าจะกำหนดขึ้นมาเพื่อใช้ในการปราบปรามการค้ายาเสพติดโดยเฉพาะก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นลักษณะการลักลอบขนยาเสพติดข้ามประเทศ หรือการวางแนวทางการใช้มาตรการทางกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อปราบปรามการค้ายาเสพติด แต่สำหรับการปราบปรามความผิดฐานฟอกเงินหรือองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ได้นำหลักของอนุสัญญาสหประชาชาติฉบับนี้ไปเป็นแนวทางในการออกมาตรการควบคุมการฟอกเงินเป็นส่วนใหญ่ สังเกตได้จากกฎหมายภายในแต่ละประเทศเกี่ยวกับการฟอกเงินต้องมีการอ้างอิงบทบัญญัติตามอนุสัญญากรุงเวียนนาทุกครั้ง หรือแม้แต่กฎหมายภายในแต่ละประเทศเกี่ยวกับการฟอกเงินต้องมีการอ้างอิงบทบัญญัติตามอนุสัญญากรุงเวียนนาทุกครั้ง หรือแม้แต่กฎหมายใหม่ที่ออกมาเพื่อปราบปรามองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติอย่าง USA Anti-Terrorist Act หรือ Patriot Act 2001 ก็ได้ยึดแนวทางการร่างกฎหมายตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ด้วยเหตุนี้ การศึกษาแนวทางของอนุสัญญากรุงเวียนนาจะเป็นประโยชน์ต่อความเข้าใจในมาตรการบังคับของกฎหมายฟอกเงินที่เกิดขึ้นเป็นอย่างดี

อนุสัญญาฉบับนี้เกิดขึ้นเนื่องจากการค้ายาเสพติดถือเป็นอาชญากรรมข้ามชาติที่ร้ายแรง และต้องการมาตรการปราบปรามโดยเร็วและมีประสิทธิภาพที่สุด โดยมาตรการภายใต้อนุสัญญานี้มุ่งไปที่กระบวนการค้ายาเสพติด และพึงระลึกด้วยว่า การค้ายาเสพติดกระทำในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม และมีความเกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจและการทุจริตของรัฐบาลบางประเทศ ด้วยเหตุนี้ การกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด ภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้จึงเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อน

จะต้องมีการสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศในการร่วมกันออกมาตรการทางกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการบังคับเอาตัวกระบวนการค้ายาเสพติดทั้งระบบ

องค์ประกอบของการกระทำความผิดให้เป็นไปตามมาตรา 3 ของอนุสัญญานี้ โดยมีหลักการว่า แต่ละประเทศสมาชิกจะต้องมีมาตรการที่จำเป็นเพื่อบังคับกับการกระทำโดยเจตนาในการประกอบอาชญากรรมดังต่อไปนี้¹

(1) การผลิต จำหน่าย เป็นตัวแทนจำหน่าย ขนส่ง หรือส่งออกยาเสพติดหรือสารออกฤทธิ์ใด ๆ ตามอนุสัญญานี้กำหนด รวมทั้งการจัดการหรือให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การกระทำ เช่นว่านั้นด้วย

(2) การแปลงสภาพหรือเคลื่อนย้ายทรัพย์สินใด ๆ โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการผลิตและจำหน่ายยาเสพติด และการเคลื่อนย้ายไปนั้นมีจุดประสงค์ที่จะทำให้ทรัพย์สินนั้นออกไปจากแหล่งเดิมที่เคยอยู่ในระหว่างกระทำความผิด หรือเป็นการ โอนให้บุคคลอื่นใด โดยมีลักษณะที่เป็นการฝ่าฝืนบทกฎหมาย

(3) การ โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินใด ๆ โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ไปยังบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ในการทำความผิดตามอนุสัญญานี้

สำหรับการพิจารณาเจตนาในการกระทำความผิดตามอนุสัญญานี้ สามารถพิจารณาจากปัจจัยแวดล้อมในการกระทำความผิดได้²

นอกจากนั้น องค์ประกอบความผิดตามอนุสัญญานี้ อาจพิจารณาจากการประกอบอาชญากรรมรูปแบบอื่น ดังต่อไปนี้³

(1) การมีส่วนร่วมขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และความเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมข้ามชาติประเภทอื่น ๆ

(2) การใช้กำลังโดยใช้อาวุธ

(3) การกระทำทารุณกรรมกับผู้เยาว์

(4) มีการฝึกอบรมการประกอบอาชญากรรม โดยผ่านสถาบันทางกฎหมายหรือสถาบันการศึกษาของรัฐ

(5) กิจกรรมอื่น ๆ ตามที่ Commission Offence กำหนด

¹ Article 3 Paragraph 1

² Article 3 Paragraph 4

³ Article 5 Paragraph 1

มาตรการบังคับเอาทรัพย์สินของอนุสัญญาจะมีบัญญัติไว้ในมาตรา 5 ซึ่งได้แก่การบังคับเอาภัยพิบัติ อุบัติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการผลิตและการจำหน่าย และทรัพย์สินที่เป็นผลประโยชน์จากการจำหน่าย ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 วรรค 1⁴

มาตรการทางอาญาเพื่อบังคับเอาทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือเป็นผลที่ได้จากการกระทำความผิด มีดังต่อไปนี้

(1) “Confiscation” ได้แก่ การบังคับเอาทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดอย่างถาวรโดยอาศัยอำนาจหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมาย

(2) “Controlled Delivery” ได้แก่ มาตรการพิเศษที่ใช้ในการติดตามยาเสพติด หรือวัตถุที่มีฤทธิ์ต่อจิตประสาท หรือวัตถุอื่นที่เกี่ยวข้อง ที่ดำเนินการเคลื่อนย้ายจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศ ทั้งนี้ โดยอาศัยอำนาจและคำสั่งของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามอนุสัญญานี้

(3) “Freezing and Seizure” “จับ และยึดของกลาง” ได้แก่ มาตรการบังคับชั่วคราวเพื่อมิให้มีการโยกย้าย แปลงสภาพ หรือนำออกไปนอกเขตอำนาจศาล ซึ่งทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดตามอนุสัญญานี้

แต่ละรัฐสามารถออกมาตรการที่จำเป็นเพื่อกำหนดแนวทางการทำรายงานแสดงบัญชีทรัพย์สิน วิธีการ ยึด อาศัยทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด และกฎเกณฑ์ที่ใช้ควบคุมการเคลื่อนย้ายเงินทุนที่ได้จากการกระทำความผิดระหว่างประเทศ⁵

และให้ “ทรัพย์สิน” หรือ “Property” ได้แก่ ทรัพย์สิน หรือหลักทรัพย์ทุกชนิด ไม่ว่าจะมิใช่เจ้าของคนเดียวหรือเจ้าของรวมเป็นสังหาริมทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ เอกสารสำคัญหรือผลประโยชน์ที่อาจเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินหรือหลักทรัพย์นั้น

ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดถูกแปลงสภาพเป็นทรัพย์สินอย่างอื่น อนุสัญญานี้ให้มีการบังคับเอาทรัพย์สินที่แปลงสภาพได้โดยอนุโลม⁶ และเจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการ ยึด อาศัยทรัพย์สินก่อนการดำเนินคดี เพื่อป้องกันมิให้มีการย้ายทรัพย์สินออกนอกเขตอำนาจของศาลก็ได้⁷ และให้รวมเอาเงินรายได้ที่ได้มาจากการกระทำความผิดค้ายาเสพติด การ

⁴ Article 5 Paragraph 1

⁵ Article 5 Paragraph 2

⁶ Article 5 Paragraph 5

⁷ Article 5 Paragraph 6 (a)

⁸ Article 5 Paragraph 6 (b)

เคลื่อนย้าย หรือแปลงสภาพยาเสพติดและทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง อยู่ในกลุ่มทรัพย์สินที่ต้องถูกบังคับตามอนุสัญญานี้ด้วย⁹

และนอกจากนั้นทุกประเทศสมาชิกในอนุสัญญานี้จะต้องสร้างความร่วมมือทางอาญา (Mutual Assistance) โดยไม่มีข้อจำกัดในเรื่องของการปฏิบัติงาน ในเรื่องต่อไปนี้¹⁰

- (1) ความร่วมมือในเรื่องการแลกเปลี่ยนพยานหลักฐานในคดี
- (2) ความร่วมมือในเรื่องการแลกเปลี่ยนเอกสารสำคัญระหว่างศาล
- (3) ความร่วมมือในเรื่องการใช้มาตรการยึดอายัด ค้น จับ ฯลฯ
- (4) ความร่วมมือในการตรวจสอบพยานหลักฐานที่อยู่ในเขตอำนาจของตน
- (5) ความร่วมมือในเรื่องข้อมูลทั่วไป
- (6) ความร่วมมือในเรื่องการส่งเอกสารแล้วสำเนาเกี่ยวกับรายงานของสถาบันการเงินหรือบริษัท
- (7) ความร่วมมือในเรื่องอื่น ๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการแสวงหาพยานหลักฐานและการใช้มาตรการบังคับกับทรัพย์สิน

จากการพิจารณาหลักการเบื้องต้นของอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ.1988 ฉบับนี้ เห็นว่า มาตรการที่ใช้บังคับกับความผิดเกี่ยวกับการผลิตและการค้ายาเสพติด เป็นมาตรการที่นำมาใช้ได้ จากกระบวนการฟอกเงิน ทั้งนี้เนื่องจากความผิดฐานการค้ายาเสพติดเป็นฐานความผิดหนึ่งในกฎหมายฟอกเงินของทุกประเทศด้วย และการที่จะปราบปรามการค้ายาเสพติด เช่นว่านั้นได้ จะต้องใช้มาตรการบังคับเข้ากับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ทั้งนี้เป็นสิ่งของและเงินสดหรือหลักทรัพย์ที่เกี่ยวข้อง มาตรการภายใต้อนุสัญญานี้จึงมุ่งที่การใช้มาตรการทางกฎหมายบังคับเข้ากับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นหลัก

และมาตรการที่จะนำไปใช้ในการฟอกเงิน ก็ได้แก่การติดตามการเคลื่อนไหวของเงินที่ได้จากการกระทำความผิด ทั้งโดยตรงและโดยอ้อม รวมถึงทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากการแปลงสภาพ การเคลื่อนย้ายหรือการโอนให้บุคคลอื่น แม้ว่าจะมีการแปลงสภาพทรัพย์สิน ไปกี่ครั้งจะ โอนทรัพย์สินไปที่ทอด กฎหมายฟอกเงินในปัจจุบันก็สามารถตามบังคับได้ทั้งสิ้น เนื่องจากกฎหมายฟอกเงินของแต่ละประเทศอาศัยแนวทางจากอนุสัญญากรุงเวียนนานี้ ในการกำหนดมาตรการบังคับเข้ากับ

⁹ Article 5 Paragraph 6 (c)

¹⁰ Article 7 Paragraph 1

ทรัพย์สิน จะต่างก็เพียงกฎหมายฟอกเงินได้มีการกำหนดฐานความผิดเพิ่มขึ้นจากเดิมที่มีแต่ความผิดฐานการค้ายาเสพติดเพียงอย่างเดียวเท่านั้นเอง

2. หลักการของคณะกรรมการแห่งบาเซล

Basle Committee on Banking Regulation and Supervisory Practices

มาตรการภายใต้หลักการของคณะกรรมการแห่งบาเซล เป็นมาตรการที่ใช้กับสถาบันการเงินประเภทธนาคาร ในการที่จะให้รายงานการทำธุรกรรมทางการเงิน เพื่อป้องกันการซ่อนเร้นหรือปิดบังบัญชีหรือการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิดกฎหมาย ตามปกติแล้วในการฟอกเงิน จะมีการเคลื่อนย้ายเงินระหว่างบัญชีที่อยู่ในหลายประเทศอยู่บ่อยครั้ง และสถาบันการเงินก็จะทำการปกปิดไม่ยอมรายงานความเป็นอยู่ของพวกนักบัญชี เช่นว่านั้น ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทราบด้วยเหตุนี้ จึงมีการประชุมระดับระหว่างประเทศเพื่อหาแนวทางในการจัดการกับแหล่งเงินทุนที่เกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมายในสถาบันการเงิน โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยเริ่มจากการประชุมหารือของ Council of Europe เมื่อปี 1980 ได้มีการลงความเห็น ว่า สถาบันการเงินมีส่วนช่วยเหลือมากในการปิดบังซ่อนเร้นข้อมูลของแหล่งเงินทุนที่เกี่ยวกับอาชญากรรม ให้พ้นจากการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ¹¹ ด้วยเหตุนี้จึงเป็นที่มาของ Basle Committee on Banking Regulations and Supervisory Practices โดยคณะกรรมการนี้มีอำนาจแตกต่างจากคณะกรรมการการฟอกเงิน โดยทั่วไป กล่าวคือ คณะกรรมการนี้มีอำนาจในการใช้มาตรการใด ๆ เพื่อจัดระเบียบการดำเนินงานของสถาบันการเงินทั้งหลาย รวมถึงการเข้าไปควบคุมถึงบัญชีของลูกค้าแต่ละคนว่าเกี่ยวข้องกับกิจการที่ผิดกฎหมายหรือไม่

คณะกรรมการยังพบว่า ความไร้เสถียรภาพของสถาบันการเงิน เกิดจากการที่สถาบันการเงินไม่ให้ความสำคัญต่อการประกอบอาชญากรรมทางการเงิน จึงทำให้มีการฉ้อโกงความบกพร่องในเรื่องการเก็บข้อมูลของลูกค้าอยู่บ่อยครั้ง และพบว่าหลายบัญชีของลูกค้าในสถาบันการเงินมีความเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรม ด้วยเหตุนี้ คณะกรรมการจึงใช้มาตรการเพื่อให้ผู้บริหารสถาบันการเงินทั้งหลายได้วางแนวทางเกี่ยวกับการจัดระเบียบในสถาบันการเงินให้รัดกุมและมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

¹¹ “... banking system can play highly effective preventive role while the cooperation of the banks also assists in the repression of such criminal acts by a judicial authorities of the police”

ดังนั้น คณะกรรมการแห่งบาเซิลจึงออก Statement of Principle เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติของสถาบันการเงิน โดยมีหลักการเบื้องต้นสามประการ ได้แก่

- (1) การทำธุรกรรมทางการเงินของลูกค้าทุกรายจะต้องได้รับการจดบันทึก
- (2) ธุรกรรมทางการเงินที่อาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดกฎหมายจะต้องถูกห้ามมิให้กระทำ
- (3) ต้องพัฒนาความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศเพื่อแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้

มาตรการ Statement of Principles ไม่ใช่ตัวบทกฎหมาย แต่เป็นแนวทางที่ให้รัฐบาลของแต่ละประเทศไปทำการอนุวัติใช้เป็นมาตรการตรวจสอบสถาบันการเงินภายในประเทศของตนเอง โดยมาตรการนี้มีอยู่ 5 ข้อ ได้แก่

I. เนื่องจากสถาบันการเงินมักปกปิดที่มาที่ไปของบัญชีของลูกค้าที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน หรือการประกอบอาชญากรรมอื่น ๆ ด้วยเหตุนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง สามารถเข้าไปตรวจสอบการจดบันทึกรายงานธุรกรรมทางการเงินของลูกค้าในสถาบันการเงินแต่ละแห่งได้

II. เพื่อให้รัฐสามารถเข้าตรวจสอบการกระทำความผิดของลูกค้าของสถาบันการเงินได้ สถาบันการเงินจะต้องทำการจดบันทึกข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าแต่ละรายที่มาเปิดบัญชี และสถาบันการเงินจะต้องไม่ทำธุรกรรมทางการเงินกับลูกค้าที่สถาบันการเงินไม่มีข้อมูลส่วนบุคคล

III. ถ้าเป็นกรณีที่กฎหมายเกี่ยวกับธุรกรรมทางการเงินของสองประเทศ กำหนดหลักเกณฑ์ ในการทำธุรกรรมไม่เหมือนกัน สถาบันการเงินไม่ควรที่จะจัดให้มีบริการธุรกรรมทางการเงินระหว่างประเทศในส่วนที่ไม่เหมือนกันเช่นว่านั้น

IV. สถาบันการเงินทั้งหลายจะต้องให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับกฎหมายในการออกมาตรการที่ใช้ในสถาบันการเงินเพื่อป้องกันมิให้มีการทำธุรกรรมทางการเงินเกี่ยวกับอาชญากรรมในสถาบันการเงิน เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่ลูกค้าสถาบันการเงิน

V. สถาบันการเงินทั้งหลายจะต้องจัดการฝึกอบรมพนักงานของตนเพื่อให้เข้าแนวทางของบาเซิล รวมทั้งสถาบันการเงินจะต้องจัดให้มีกรรมการตรวจสอบการดำเนินงานภายในสถาบันการเงิน (Audit Committee) เพื่อให้แน่ใจว่ามีการดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของ Statement of Principles อย่างแท้จริง

แนวทางของคณะกรรมการแห่งบาเซล เป็นที่มาของกฎเกณฑ์ว่าด้วยการทำรายงานธุรกรรมทางการเงินของสถาบันการเงิน (Suspicious Transaction Report) และหลักการเก็บข้อมูลของลูกค้าของสถาบันการเงิน (Know Your Customer Policy) อันปรากฏอยู่ใน Recommendations หรือแนวทางการปราบปรามการฟอกเงินของ FATF, CFATF, FinCEN ฯลฯ โดยมาตรการเหล่านี้เป็นการปรับปรุงการเก็บข้อมูลของสถาบันการเงินในเรื่องของการเคลื่อนไหวของบัญชีเงินฝากว่าที่มาที่ไปอย่างไร และเกี่ยวข้องในการประกอบอาชญากรรมหรือไม่ แต่มาตรการนี้คงจะนำไปใช้กับสถาบันการเงินรูปแบบธนาคารพาณิชย์ ซึ่งเป็นสถาบันการเงินในระบบนั้น แต่การใช้โปกก๊วในระบบธนาคารได้คิน จะมีการ โอนเงินออกนอกประเทศหลายเส้นทาง และแยกฝากในบัญชีของธนาคารหลายแห่งและหลายบัญชี บัญชีละจำนวนไม่มาก เพื่อไม่ให้ต้องทำรายงานธุรกรรมทางการเงินแสดงที่ไปที่มาของเงินต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างระบบธนาคารได้คิน BMPE เพื่อลบลอบขนเงินที่ได้จากการค้ายาเสพติดข้ามประเทศ ในภูมิภาคอเมริกาใต้ ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียดในส่วนต่อไปของบทนี้นี้เป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่า มาตรการในการตรวจสอบความถูกต้องในการธุรกรรมของสถาบันการเงินยังหละหลวม และมีการปิดบังซ่อนเร้นความเคลื่อนไหวทางบัญชีของแหล่งเงินที่ได้จากการกระทำผิดกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ มาตรการที่ออกภายใต้แนวทางของบาเซลในเรื่องการจัดระเบียบการทำรายงานธุรกรรมทางการเงินของสถาบันการเงิน จะเป็นมาตรการหนึ่งที่เป็นประโยชน์ในการป้องกันการฟอกเงินในสถาบันการเงินได้เป็นอย่างดี

ด้วยเหตุนี้ มาตรการในการตรวจสอบการปฏิบัติงานภายในแนวทางของ Basel Committee จะทำให้สถาบันการเงินทั้งหลายต้องวางมาตรการตรวจสอบตัวเองว่า มีธุรกรรมใด ๆ น่าสงสัยว่าจะเป็น การฟอกเงิน อย่างเช่น การใช้โปกก๊ว ผ่านสถาบันการเงินของตนหรือไม่ เมื่อมีธุรกรรมที่ น่าสงสัยว่าจะเป็น การฟอกเงินดังกล่าวเกิดขึ้น ให้สถาบันการเงินทำรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยเสนอแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐทราบในทันที นอกจากนั้น แต่ละประเทศจะต้องมีการแก้ไขกฎหมาย เพื่อสร้างมาตรการต่อต้านการฟอกเงิน โดยผ่านทั้งสถาบันการเงินและหน่วยงานบังคับใช้ อื่น ๆ เช่น อบรมให้พนักงานธนาคารรู้สึกถึงวิธีการดำเนินการของโปกก๊วให้มากยิ่งขึ้น แลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างสถาบันการเงินในประเทศและนอกประเทศ รวมถึงการส่งเสริมให้มีการ นำมาตรการใหม่ ๆ มาใช้กับการดำเนินการจับกุม การกระทำที่มีลักษณะเป็นการใช้โปกก๊ว ในขณะเดียวกันศาลยุติธรรมก็ต้องยอมรับพยานหลักฐานที่เกิดจากมาตรการใหม่ ๆ เหล่านั้นอีกด้วย

3. อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000

United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000

เนื่องจากมีองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ จำนวนมากมายที่มีการเคลื่อนย้ายเงินเพื่อสนับสนุนการทำงานระหว่างกัน โดยเส้นทางการเงินนอกระบบ ไม่ว่าจะเป็นการใช้โพยก๊วน การใช้ธนาคารใต้ดินหรือวิธีการของเงินนอกระบบอื่นๆ ทั้งนี้ เพื่อมิให้ความเคลื่อนไหวทางการเงินก่อให้เกิดร่องรอยแห่งพยานหลักฐานให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถตรวจสอบได้ ด้วยเหตุนี้อนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาตินอกจากที่จะกำหนดลักษณะการประกอบอาชญากรรมที่ถือว่าเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติแล้ว ยังกำหนดในเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศในการนำมาตรการทางอาญามาใช้ในการบังคับเอาภัยทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการติดตามการเคลื่อนไหวของแหล่งเงินทุนที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้

ให้ศัพท์ที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมีความหมายดังต่อไปนี้

(1) Organized Criminal Group หมายถึง กลุ่มที่ก่อตั้งขึ้นโดยบุคคลจำนวนตั้งแต่สามคนขึ้นไป ในช่วงเวลาหนึ่ง เพื่อวัตถุประสงค์ในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงภายใต้อนุสัญญานี้ เพื่อให้ได้มา ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งประโยชน์อื่นทางการเงินหรือประโยชน์อื่นใด

(2) Serious Crime หมายถึง การกระทำความผิดทางอาญาร้ายแรงที่สามารถลงโทษจำคุกบุคคลนั้นตั้งแต่สี่ปีขึ้นไป จนถึงประหารชีวิต

(3) Structured Group หมายถึง กลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันประกอบอาชญากรรม ในทันทีทันใด ไม่จำเป็นจะต้องมีการแบ่งหน้าที่ของแต่ละคนอย่างชัดเจน

(4) Property หรือ ทรัพย์สิน หมายถึง ทรัพย์สินทุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นกรรมสิทธิ์เดี่ยวหรือกรรมสิทธิ์รวม ไม่ว่าจะเคลื่อนย้ายได้หรือเคลื่อนย้ายไม่ได้ โอนได้หรือโอนไม่ได้ จับต้องได้ หรือจับต้องไม่ได้และเอกสารทางกฎหมายหรือตราสารอื่นใดที่มีความเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินดังกล่าวนั้น

(5) Freezing or Seizure หรือการยึดอายัด หมายถึง มาตรการบังคับชั่วคราวกับทรัพย์สินเพื่อมิให้มีการยกย้าย หรือการนำออกไปด้วยวิธีการใด ๆ ให้พ้นเขตอำนาจศาล

(6) Confiscation หรือ การริบ หมายถึง การที่ศาลสั่งให้ทรัพย์สินที่ได้จากการยึดหรืออายัดนั้น ตกเป็นของแผ่นดิน

(7) Predicate Offence หมายถึง การกระทำใด ๆ ก็ตามที่จะนำไปสู่การกระทำความผิดที่กำหนดไว้ในฐานความผิดตามอนุสัญญานี้

(8) Control Delivery หมายถึง มาตรการติดตามสิ่งของผิดกฎหมายหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องที่ถูกนำเข้าหรือส่งออกนอกประเทศ กระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนคดี และการสาวไปถึงตัวผู้กระทำความผิด

ฐานความผิดตามอนุสัญญา

ในมาตรา 6 ของอนุสัญญาฉบับนี้ แต่ละรัฐจะต้องกำหนดให้มีกฎหมายภายในเพื่อกำหนดมาตรการในการกำหนดฐานความผิดที่กระทำโดยเจตนาดังต่อไปนี้

1. การแปลงสภาพหรือโอนทรัพย์สิน (a(i)) และการปกปิด ซ่อนเร้นที่มาที่แท้จริงของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด (a(i))
2. การเคลื่อนย้าย การโอน หรือการใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวกับการกระทำความผิด (b(i)) และการมีส่วนร่วม หรือเป็นสมาชิก หรือสคบกับกระทำความผิด พยายามช่วยเหลือ ให้ความสะดวก หรือให้คำปรึกษาในการกระทำความผิด (b(i))

ในส่วนที่สองของมาตรานี้ กำหนดในเรื่องของแนวทางการตีความบทบัญญัติในอนุสัญญาอันได้แก่

1. รัฐสมาชิกหนึ่งอาจปฏิบัติตามความในวรรค 1 โดยการตีความในเรื่องความผิดมูลฐานให้กว้างขวางที่สุด
2. รัฐสมาชิกอาจระบุมูลฐานเพิ่มเติมหรือบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ โดยอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 2, 5, 8 และ 23 ทั้งนี้ อาจรวมถึงความผิดมูลฐานในการกระทำที่เป็นองค์ประกอบอาชญากรรม
3. เมื่อมีการกระทำความผิดนอกประเทศ แต่ส่งผลให้เกิดการกระทำความผิดในประเทศรัฐสมาชิกอาจนำหลักของกฎหมายนี้ไปบังคับกับการกระทำความผิด เช่นว่านั้นได้
4. รัฐสมาชิกเมื่อมีปัญหา อาจส่งสำเนากฎหมายของประเทศของตนที่ขัดแย้งกับมาตรานี้ให้ UN Secretary General พิจารณา

และรัฐสมาชิกอาจเลือกที่จะไม่ถือเอาความผิดมูลฐานดังกล่าวมาข้างต้น เป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายของตนเมื่อพบว่าขัดแย้งกับหลักกฎหมายทั่ว ๆ ไปของประเทศนั้น ๆ

ประเทศภาคีทั้งหลายจะต้องออกมาตรการทางกฎหมาย สำหรับใช้กับสถาบันการเงินในระบบและนอกระบบเพื่อปราบปรามการฟอกเงิน โดยจะต้องมีมาตรการในเรื่อง การทำรายงานข้อมูลของลูกค้าสถาบันการเงิน การเก็บรักษาข้อมูลการทำธุรกรรมทางการเงิน และการทำธุรกรรมที่น่าสงสัยว่าจะเป็นการฟอกเงิน รวมไปถึงการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่ใช้บังคับ

กฎหมาย และจะต้องมีการก่อตั้งหน่วยงาน FIU หรือ Financial Intelligence Unit เพื่อให้บริการข้อมูลเกี่ยวกับการฟอกเงินแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง การเก็บข้อมูลดังกล่าวเป็นประโยชน์แก่หน่วยงาน FIU ในกรณีที่ต้องการค้นหาข้อมูลย้อนหลังเพื่อพิจารณาธุรกรรมทางการเงินที่สงสัยว่าจะเป็นการฟอกเงินหรือธุรกรรมที่น่าสงสัยว่าจะเป็นการใช้โทษก๊วนหรือธนาคารใต้ดิน เนื่องจากธุรกรรมประเภทนี้ไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้จากการกระทำความผิดโดยตรง ข้อมูลจากสถาบันการเงินดังกล่าวสามารถนำมาเป็นพยานหลักฐานแวดล้อมเพื่อศึกษาถึงประวัติการทำ ธุรกรรมของบุคคลหรือธุรกิจว่ามีความเกี่ยวข้องกับการใช้โทษก๊วนหรือไม่

และตามข้อ 10 ของอนุสัญญา ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องความรับผิดชอบไว้ว่า ผู้ที่ปฏิบัติฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้ จะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา ทางแพ่ง และทางปกครอง ส่วนในข้อ 12 ได้บัญญัติในเรื่องมาตรการยึด อาศัย และริบทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด โดยอนุสัญญาต้องการให้แต่ละประเทศมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้มาตรการดังต่อไปนี้

1. (a) ให้ยึดอาชญาหรือริบทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดที่บัญญัติภายในอนุสัญญานี้ (b) อุปกรณ์ หรือเครื่องมืออื่น ๆ ที่ใช้ในการกระทำความผิดตามอนุสัญญาฉบับนี้
2. รัฐสามารถกำหนดมาตรการที่จำเป็นสำหรับการแสวงหา ติดตาม ยึดและอาชญาทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องตามข้อ 1
3. แม้ว่าทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดข้างต้น จะได้รับการแปลงสภาพไปทั้งหมดหรือบางส่วน เจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการที่จำเป็นในการบังคับเอาทรัพย์สินนั้น
4. เมื่อพบว่ามีทรัพย์สินที่มีที่มาถูกต้องตามกฎหมาย เข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการกระทำความผิด ไม่ว่าในกรณีใด ๆ ให้เจ้าหน้าที่สามารถบังคับเอาทรัพย์สินนั้นได้
5. ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นรายได้หรือดอกผลจากการกระทำความผิด จากการแปลงสภาพทรัพย์สิน หรือจากแหล่งเงินถูกกฎหมายที่อาจเข้าไปเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด
6. ให้ศาลของแต่ละประเทศมีอำนาจสั่งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องแจ้งรายงานธุรกรรมทางการเงิน หรือยึดพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี โดยสามารถกำหนดมาตรการในส่วนนี้ในกฎหมายว่าด้วยธนาคาร (Bank Secrecy)
7. รัฐสามารถบังคับให้ผู้กระทำความผิด แจ้งที่มาที่ไปของทรัพย์สิน เพื่อประโยชน์ในการใช้มาตรการบังคับเอาทรัพย์สิน

8. บทบัญญัติตามมาตรานี้จะต้องไม่ถูกโต้แย้งโดยหลักสุจริตอื่นใดที่อาจนำมาเป็นข้ออ้าง ในการไม่ปฏิบัติตามอนุสัญญานี้

9. รัฐสมาชิกสามารถอนุวัติบทบัญญัติมาตรการตามอนุสัญญานี้ไปใช้ในกฎหมายภายในอย่างไม่มีข้อจำกัด

ในข้อ 13 ได้กำหนดให้รัฐสมาชิกหนึ่ง สามารถขอความร่วมมือกับอีกรัฐสมาชิกหนึ่ง ในการจับตัวบุคคล หรือบังคับเอาทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามอนุสัญญานี้ ตามข้อ 12 วรรค 1 ซึ่งอยู่ในประเทศของรัฐผู้รับคำขอนั้น

ข้อ 14 กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการคืนทรัพย์สินที่ยึด อาศัย หรือริบ ให้แก่ผู้กระทำผิด เมื่อพบว่าทรัพย์สินที่บังคับมานั้น ไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ให้ริบคืนทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ผู้กระทำผิด พร้อมทั้งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลนั้น ในฐานะเหยื่อของกระบวนการยุติธรรม

ในข้อ 27 ได้วางหลักเกี่ยวกับความร่วมมือในทางอาญาระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้ใช้บังคับกฎหมายว่าจะต้องร่วมมือกันอย่างไรใกล้ชิดในการปฏิบัติงาน และการวางมาตรการทางกฎหมายภายใต้เกณฑ์ดังต่อไปนี้

(a) ให้หน่วยงานใช้วิธีการติดต่อสื่อสารทุกวิถีทาง เพื่อทำให้เกิดความรวดเร็วในการติดต่อสื่อสารและแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินคดีภายใต้อนุสัญญานี้

(b) ให้ประสานความร่วมมือในการสืบสวนการกระทำความผิดตามเกณฑ์ดังต่อไปนี้

(i) เพื่อแสวงหาแหล่งที่การกระทำความผิดนั้นเกิดขึ้น

(ii) เพื่อติดตามความเคลื่อนไหวของการกระทำความผิดและการเคลื่อนไหวของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด

(iii) เพื่อติดตามการเคลื่อนไหวของทรัพย์สินและอุปกรณ์ต่าง ๆ ที่จะทำไปใช้ในการกระทำความผิด

(a) ให้ประสานความร่วมมือในเรื่องการสอบสวนการกระทำความผิด

(b) แลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดในรูปแบบของคักกรอาชญากรรม ไม่ว่าจะเป็นการปกปิดความเคลื่อนไหวของตัวบุคคลและทรัพย์สิน การทำเท็จในเรื่องเอกสารธุรกรรมทางการเงิน และพฤติกรรมอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

(c) ให้ประสานกับหน่วยงานทางปกครอง ในเรื่องการวางมาตรการบังคับล่วงหน้า เพื่อป้องกันการกระทำความผิดภายใต้อนุสัญญานี้

และข้อ 29 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิค และแนวทางในการจัดฝึกอบรมบุคลากรในทุกหน่วยงานที่ใช้บังคับกฎหมาย โดยจะต้องให้ความช่วยเหลือในด้านเทคนิคในเรื่องดังต่อไปนี้

(a) มาตรการที่ใช้ในการป้องกัน และควบคุมการกระทำความผิดภายใต้อนุสัญญานี้

(b) ข้อมูลเกี่ยวกับเส้นทางในการกระทำความผิดของบุคคลต้องสงสัย

(c) ความเคลื่อนไหวในเรื่องกระบวนการลักลอบขนของข้ามประเทศ โดยผิดกฎหมาย (Contraband)

(d) ข้อมูลเกี่ยวกับรูปแบบการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ไม่ว่าจะกระทำโดยใช้ตราสาร หรือ โดยวิธีอื่นก็ตาม เพื่อประโยชน์ในการแสวงหาเบาะแสของการฟอกเงินและของอาชญากรรมทางการเงินอื่น ๆ

(e) ความช่วยเหลือในการเก็บรวบรวมพยานหลักฐาน

(f) การใช้มาตรการตรวจสอบในเขตการค้าเสรีหรือท่าเรือปลอดอากร

(g) ความช่วยเหลือในเรื่องเครื่องมือเครื่องใช้สมัยใหม่แก่เจ้าหน้าที่ เช่น อุปกรณ์ที่ใช้ในกระบวนการ Electronic Surveillance Techniques และในเครือข่ายคอมพิวเตอร์

(h) การช่วยเหลือในเรื่องข้อมูลเกี่ยวกับการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ในปัจจุบันที่อาศัยปัจจัยทางเทคโนโลยีเข้าช่วย

(i) ความช่วยเหลือในเรื่องมาตรการที่จะใช้คุ้มครองเหยื่ออาชญากรรม

มาตรการตามข้อ 27 และ 29 ของอนุสัญญานี้มีความสำคัญมากในการปราบปรามการใช้โพยก๊วนและเงินนอกระบบอื่น ๆ ทั้งหมด ความเป็นไปได้ในการรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดีการใช้โพยก๊วน ขึ้นอยู่กับประสิทธิภาพของกระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับขบวนการใช้โพยก๊วน ถ้าเจ้าหน้าที่ขาดความร่วมมือในเรื่องการประสานงาน ด้านข้อมูล และการช่วยเหลือในเรื่องเครื่องมือเครื่องใช้เพื่อประโยชน์ในการติดตามการกระทำความผิด โอกาสในการได้มาซึ่งพยานหลักฐานซึ่งสามารถเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดย่อมมีน้อย ความมุ่งหมายของสองมาตรานี้ จึงได้แก่ ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา ในส่วนของ การรวบรวมพยานหลักฐาน การสืบสวนสอบสวนและการดำเนินคดี โดยอาศัยปัจจัยทางเทคโนโลยี (Technical Surveillance) เข้าช่วย เพื่อทำให้เกิดความรวดเร็วและเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงานของเจ้าหน้าที่ในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติให้มากขึ้น

และจากแนวทางตามข้อ 5 ของอนุสัญญา ในส่วนของการกำหนดมาตรการทางอาญา มาใช้กับการปราบปรามเงินนอกระบบอื่น ๆ ให้แต่ละประเทศสามารถออกมาตรการทางกฎหมาย เกี่ยวกับการติดตามการกระทำความผิด Controlled Delivery และมาตรการยึดอายัดทรัพย์สิน Freezing and Seizure เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้โพยก๊วนชักย้ายทรัพย์สินออกนอกประเทศแล้ว ก็สามารถใช้มาตรการ Controlled Delivery ในการติดตามเอาทรัพย์สินได้ แต่ก่อนที่จะใช้มาตรการติดตามการกระทำความผิดและการยึดอายัดทรัพย์สิน ต้องผ่านขั้นตอนของความร่วมมือระหว่าง เจ้าหน้าที่ในการแสวงหาข้อมูลในการประกอบอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรมหรือบุคคลใน ขบวนการของโพยก๊วนเสียก่อน และข้อมูลที่ได้มาต้องเพียงพอต่อการไปกำหนดความน่าเชื่อว่า บุคคลนั้นเป็นผู้กระทำความผิด (Predisposition) เพื่อจะใช้มาตรการติดตามการกระทำความผิดและ บังคับเอาทรัพย์สินได้ต่อไป

ในทางปฏิบัติเพื่อให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาฯ ในฐานะที่ประเทศไทย จะลงนามในอนุสัญญานี้ด้วย ประเทศไทยจึงควรมีการบัญญัติ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบ ปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ..... ขึ้น โดยกำหนดให้พฤติกรรมในลักษณะการใช้ โพยก๊วนเป็นหนึ่งในฐานความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

4. มาตรการทางกฎหมายของ Financial Action Task Force on Money Laundering

The Financial Action Task Force on Money Laundering เป็นหน่วยงานเฉพาะกิจ ระหว่างประเทศเพื่อวิจัยและพัฒนานโยบายและมาตรการเพื่อปราบปรามการฟอกเงิน โดยเฉพาะ การ แสวงหาด้านคอของการกระทำฟอกเงิน (Illegally Origin) โดยมาตรการที่ออกมามีจุดประสงค์ เพื่อที่จะป้องกันรูปแบบอาชญากรรมฟอกเงินที่จะเกิดขึ้น ในอนาคต และ FATF ได้ออกมาตรการ ระหว่างประเทศที่มีชื่อว่า The 40 Recommendations เพื่อให้เป็นนโยบายแบบอย่างให้แต่ละ ประเทศนำไปปรับใช้กับกฎหมายภายในของประเทศนั้น ๆ นโยบายดังกล่าวครอบคลุมไปถึงการ พัฒนามาตรการทางอาญา การปรับปรุงกระบวนการยุติธรรม และกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสถาบันการเงิน และยั้งวาง แนวทางเกี่ยวกับการสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศอีกด้วย¹²

อย่างไรก็ตามการที่ประเทศใดๆ จะเข้าเป็นประเทศภาคีสมาชิกของ FATF จะต้องให้ สัตยบันยอมรับการบังคับใช้มาตรการตามอนุสัญญา United Nations Conventions against Illicit

¹² Article 2-3, The 40 Recommendations

Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substance 1988 (The Vienna Convention) เสียก่อน¹³ และประเทศนั้น ๆ จะต้องมีมาตรการทางกฎหมายตามความจำเป็นเพื่อปราบปรามอาชญากรรมเกี่ยวกับการฟอกเงิน อนึ่ง อนุสัญญากรุงเวียนนาออกมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการปราบปรามยาเสพติดมาตรการทางอาญาภายใต้อนุสัญญากรุงเวียนนา จึงสามารถนำมาใช้ปราบปรามอาชญากรรมทางการเงิน และเป็นที่มาของกฎหมายแม่แบบว่าด้วยการฟอกเงิน เป็นที่น่าสังเกตว่า The 40 Recommendations ได้อาศัยแนวทางการร่างนโยบายทางกฎหมายของอนุสัญญากรุงเวียนนา โดยตลอด

นอกจากนั้น มาตรการภายใต้ The 40 Recommendations ในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดระเบียบของสถาบันการเงิน มิใช่ใช้บังคับเพียงสถาบันการเงินในระบบเท่านั้น แต่รวมไปถึงสถาบันการเงินนอกระบบด้วย (Non-Bank Financial Institution) โดยแม้ว่าสถาบันการเงินนอกระบบเหล่านี้จะไม่อยู่ภายใต้ การควบคุมของกฎหมายภายในของประเทศใด ๆ ก็ตาม แต่รัฐบาลของประเทศนั้นจะต้องออกมาตรการทางกฎหมายที่ทำให้สถาบันการเงินนอกระบบเหล่านั้นเข้าไปอยู่ในความควบคุมของกฎหมายฟอกเงินเช่นเดียวกับสถาบันการเงินในระบบให้ได้¹⁴ มาตรการของ The 40 Recommendations ในข้อ 10 ถึง 29 สามารถนำมาใช้ควบคุมสถาบันการเงินทั้งในระบบและนอกระบบ โดยสามารถแบ่งมาตรการออกเป็นหลายส่วนดังต่อไปนี้

4.1 หน้าที่ของสถาบันการเงินในการทำรายงานธุรกรรมทางการเงิน

The 40 Recommendations กำหนดให้รัฐบาลของแต่ละประเทศมีภารกิจที่จะต้อง รายงานการทำธุรกรรมที่น่าสงสัย หรือรายงานรูปแบบการประกอบอาชญากรรมที่อาจมีความ เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน และจำเป็นต้องออกมาตรการทางกฎหมายใด ๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น¹⁵

Recommendation 8-9¹⁶ เป็นมาตรการที่นำมาใช้กับ Bureaux de change ภายใต้ 40 Recommendations ได้แก่ สถาบันการเงินที่ทำการซื้อขายปลิกและการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ โดยธุรกรรมอาจจะกระทำเป็นเงินสด เช็ค หรือบัตรเครดิต

¹³ Article 1, The 40 Recommendations

¹⁴ Article 8, The 40 Recommendations

¹⁵ Recommendations 4

¹⁶ Recommendations 8

40 Recommendations ได้กำหนดให้รัฐบาลแต่ละประเทศออกมาตรการเพื่อบังคับให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องและสถานรับแลกเปลี่ยนเงิน Bureaux de Change มีการจัดทำรายงานการทำธุรกรรมทางการเงินให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของรัฐ โดยอย่างน้อยที่สุด ต้องมีมาตรการที่บังคับให้ Bureaux de Change จัดการเก็บข้อมูลของลูกค้าแต่ละราย เพื่อจะนำ ข้อมูลมาพิจารณาความเหมาะสมระหว่างสถานะทางวิชาชีพและการเงินของลูกค้าและการทำ ธุรกรรม รวมทั้งสถาบันการเงินดังกล่าวจะต้องออกมาตรการตรวจสอบการบริหารงานภายใน ที่เรียกว่า Fit and Proper Test เพื่อก่อให้เกิดความโปร่งใสในการดำเนินงานภายในองค์กร นอกจากนี้ รัฐบาลของแต่ละประเทศสามารถเข้ามาตรวจสอบความ โปร่งใสของการดำเนินงานของ Bureaux de Change ได้โดยตรง โดยถ้า Bureaux de Change มีการดำเนินการที่ไม่โปร่งใส ถูกต้องตามหลักของ Fit and Proper รัฐบาลสามารถสั่งให้ Bureaux de Change หยุดการดำเนินงานได้

นอกจากนั้น ภายใต้ Recommendation 8-9 FATF ยังต้องการมาให้รัฐบาลใช้ มาตรการเกี่ยวกับรายงานธุรกรรมทางการเงินภายใต้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแก่สถาบันการเงินนอกระบบอย่าง Bureaux de Change ด้วย โดย Bureaux de Change จะต้องทำ รายงานธุรกรรมทางการเงินที่มูลค่าเกินปริมาณที่กฎหมายกำหนด และธุรกรรมทางการเงินที่ นำสงสัยจะเป็นการฟอกเงินให้แก่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศ เช่นเดียวกับธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินในระบบอื่น ๆ ด้วย

4.2 นโยบายการเก็บข้อมูลของผู้ทำธุรกรรม (Know Your Customer Policy)

Recommendation 11 ได้กำหนดว่า สถาบันการเงินมีความจำเป็นที่จะต้องเก็บข้อมูลของลูกค้าของสถาบันการเงิน และข้อมูลของนายผู้รับมอบอำนาจในการทำธุรกรรมแทน เพื่อที่เป็นข้อมูลสำคัญในการสืบสวนสอบสวนเมื่อพบว่าธุรกรรมนั้นต้องสงสัยว่าเป็นธุรกรรมที่เกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมายหรือเกี่ยวกับการฟอกเงิน ตามนโยบาย Know Your Customer Policy

มาตรการ Know Your Customer Policy หมายถึง มาตรการที่ใช้เพื่อป้องกันการทำธุรกรรมกับสถาบันการเงิน โดยผู้ที่มาปรากฏชื่อ (Anonymous Account) โดยการบังคับให้สถาบันการเงินทำรายงานข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าสถาบันการเงินทุกครั้งทำธุรกรรมเกี่ยวกับการเปิดบัญชีหรือธุรกรรมที่มีมูลค่าเกินกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด หรือธุรกรรมที่น่าสงสัยว่าจะเป็น การฟอกเงิน และเมื่อข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าสถาบันการเงินของลูกค้าเปลี่ยนแปลง สถาบันการเงิน จะต้องทำการปรับปรุงรายงานข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าตามที่เปลี่ยนแปลงไปโดยตลอด โดยถ้าลูกค้าไม่ได้ทำรายงานข้อมูลส่วนบุคคลไว้ตั้งแต่แรก หรือข้อมูลของลูกค้าเป็นข้อมูลเก่าที่ไม่ได้รับ

การปรับปรุงเป็นเวลานาน สถาบันการเงินสามารถเรียกให้ลูกค้าทำรายงานเช่นว่านั้นให้แก่สถาบันการเงินได้

เมื่อรายงานข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าสถาบันการเงินไม่เพียงพอต่อการพิจารณาความถูกต้องของการทำธุรกรรมตามกฎหมาย ให้สถาบันการเงินพิจารณาข้อมูลจากธุรกรรมรายการอื่น ๆ ที่ลูกค้าเคยทำกับหน่วยธุรกิจอื่น ๆ เป็นข้อมูลที่ได้รับจากการรายงานข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้า และรายงานธุรกรรมทางการเงินเป็นที่ยืนยันว่าลูกค้าจะกระทำการฟอกเงิน ให้สถาบันการเงินมีอำนาจตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในการทำรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยว่าจะเป็นการฟอกเงิน และสามารถยับยั้งการทำธุรกรรมทางการเงินกับลูกค้าในรายการนั้นได้

การรู้จักลูกค้าของคนของสถาบันการเงินนี้ ถือเป็นมาตรการหนึ่งในการดำเนินการต่อการกระทำในลักษณะของการใช้โพงก๊วนได้ เพราะการรู้จักลูกค้าของคนนั้นจะทำให้สถาบันการเงินทราบถึงพฤติกรรมของลูกค้าของตน และลูกค้าภายนอกที่มีพฤติกรรมน่าสงสัย เพื่อเป็นข้อมูลในการดำเนินการทางด้านกฎหมายต่อไป

4.3 ขอบเขตของธุรกรรมทางการเงินตาม Recommendation 14

ความหมายของธุรกรรมทางการเงินของ The 40 Recommendations ไม่ได้ หมาย ความเพียงธุรกรรมทางการเงินที่ทำกับสถาบันการเงินตามปกติ หรือการทำธุรกรรมทาง การเงิน ระหว่างสถาบันการเงินและลูกค้าของสถาบันการเงินเท่านั้น แต่รวมถึงธุรกรรมทางการเงินที่กระทำ ระหว่างสถาบันการเงินกับสถาบันการเงินด้วยกัน และธุรกรรมทางการเงินที่กระทำระหว่างที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตรา การขนส่งสินค้าระหว่างประเทศ การซื้อขาย ตราสารเปลี่ยนมือที่ใช้กันในสถาบันการเงิน และธุรกรรมทางการเงินที่กระทำในเครือข่ายสถาบันการเงินนอกระบบอื่น ๆ ด้วย¹⁷ และคำว่าธุรกรรมทางการเงินในที่นี้ ให้นำหมายถึงธุรกรรมเกี่ยวกับ

¹⁷ Recommendation 14 (a)

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

การประกันภัย รวมทั้งในเรื่องของดอกเบี้ยและค่าพรีเมียมด้วย¹⁸

จากจุดนี้ Recommendation 14 จึงเป็นหลักเกณฑ์ที่ดีความลักษณะของธุรกรรมทางการเงินอย่างกว้าง ซึ่งรวมถึงธุรกรรมทางการเงินในระบบและนอกระบบด้วย ดังเกิดจากการใช้คำว่า transaction and / or shipment especially of currency and equivalent instruments between financial institutions themselves or even to transactions within financial groups ซึ่งหมายถึงกระบวนการเคลื่อนย้ายเงินตราหรือสิ่งของอื่น ๆ ที่ใช้แลกเปลี่ยนได้เทียบเงินตรา ไม่ว่าจะเป็นระหว่างสถาบันการเงินด้วยกันเอง หรือระหว่างสถาบันการเงินนอกระบบอื่น ๆ ด้วยเหตุนี้ การเคลื่อนย้ายเงินในระบบธนาคารใต้ดินหรือการใช้โพยก๊วน จึงน่าจะจัดให้อยู่ในประเภทของการทำธุรกรรมทางการเงินที่ถูกต้องควบคุมตาม Recommendation 14 ด้วย

4.4 ขั้นตอนการทำรายงานธุรกรรมทางการเงินภายใต้ FATF

Recommendation 15 กำหนดให้สถาบันการเงินแต่ละแห่งต้องทำรายงานธุรกรรมทางการเงิน เมื่อพบว่าธุรกรรมนั้นมีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการหลีกเลี่ยงภาษี โดยรัฐบาลของแต่ละประเทศจะต้องออกกฎหมายเพื่อบังคับให้สถาบันการเงินจะต้องทำรายงานธุรกรรมทางการเงินดังกล่าว¹⁹

มาตรการตาม Recommendation 15 นี้ ก็คือมาตรการที่สถาบันการเงินจะต้องทำรายงานธุรกรรมทางการเงินที่มีความน่าสงสัยว่าจะเป็นการฟอกเงินนั่นเอง เมื่อสถาบันการเงินพบรูปแบบการทำธุรกรรมทางการเงินของลูกค้ายี่ที่ผิดปกติ สามารถสันนิษฐานไว้ก่อน (Predisposition) ได้ว่า ธุรกรรมนั้นอาจมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือความผิดตามกฎหมายอาญาในเรื่องอื่น ๆ ก็ได้ ด้วยเหตุนี้ การที่แต่ละประเทศออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้อำนาจ เจ้าหน้าที่

¹⁸ Recommendation 14 (b)

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

¹⁹ Recommendation 15

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

ที่ของรัฐในการเข้าตรวจสอบการทำรายงานธุรกรรมทางการเงินของสถาบันการเงินเท่ากับเป็นการตอบสนองนโยบายของ FATF ตาม Recommendation 15 เป็นอย่างดี

ส่วน Recommendation 22²⁰ เป็นมาตรการต่อจาก Recommendation 15 กล่าวคือ เมื่อมีการทำธุรกรรมทางการเงินระหว่างประเทศ หรือธุรกรรมที่ต้องมีการเคลื่อนย้ายเงินระหว่างประเทศ หรือธุรกรรมที่มีการเคลื่อนย้ายสินค้ำมีค่าข้ามประเทศ รัฐบาลจะต้องมีการบังคับให้มี การทำรายงานธุรกรรมทางการเงินไว้ทุกครั้ง เพื่อตรวจสอบที่มาที่ไปของการเคลื่อนย้ายเงินหรือสินค้ำมีค่าเหล่านั้น

Recommendation 22 นี้เป็นมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการนำวัตถุที่ใช้เป็นโพยก๊วน ไม่ว่าจะเป็กระดาศ chip ที่ใช้ในการพนัน หรือสินค้ำที่มีมูลค่าสูง เช่น รถยนต์ ของ โบราณ เมื่อเจ้าหน้าที่พบว่า การเคลื่อนย้ายสินค้ำข้ามแดนเช่นนั้นน่าจะเป็นการเคลื่อนย้ายเงิน โดยใช้โพยก๊วน ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจในการเข้าตรวจสอบความถูกต้องของการเคลื่อนย้ายสินค้ำข้ามแดนดังกล่าว นั้น ภายใต้นโยบายตาม Recommendation 22 และเมื่อพบว่า การเคลื่อนย้ายสินค้ำนั้นเป็นการใช้โพยก๊วน เพื่อการเคลื่อนย้ายเงินที่ผิดกฎหมาย เจ้าหน้าที่ของศุลกากรสามารถจับกุมผู้เคลื่อนย้ายสิ่งของมีค่านั้น และให้รายงานธุรกรรมดังกล่าวให้สำนักงานปราบปรามการฟอกเงินของประเทศ

4.5 การนำมาตรการ Controlled Delivery (Recommendation 36) มาใช้

มาตรการติดตามบังคับเอาทับทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด โดยตามร่องรอยแห่งการกระทำความผิด (Controlled Delivery) สามารถนำมาใช้ในการบังคับเอาทับตัวเงินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้ ตามแนวทางของ FATF โดยถือเป็นวิธีการทางเทคนิคที่พัฒนาขึ้นใช้ในการปราบปรามการฟอกเงิน (Technical Surveillance) และพบว่าหลายประเทศได้นำแนวทางของ Controlled Delivery ไปใช้ในการติดตามการเคลื่อนย้ายเงินที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน อย่างไรก็ตาม ไม่มีการห้ามมิให้นำมาตรการ Controlled Delivery มาใช้กับความผิดฐานฟอกเงิน นอกจากที่เคยใช้มาตรการนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวนคดีความผิดทางการเงิน FATF จึงต้องการให้รัฐบาลของแต่ละประเทศได้ใช้มาตรการ Controlled Delivery ในความผิดฐานฟอกเงินด้วย โดยให้ถือว่าเป็นข้อยกเว้นจากการปฏิบัติตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแบบเดิมที่กระบวนการ Controlled Delivery เป็นมาตรการที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่เป็นไปตามหลักการของ Due Process นอกจากนั้น FATF ยังให้การสนับสนุน World Customs Organization และ

²⁰ Recommendation 22

Interpol ในการออกนโยบายที่จะนำมาตรการ Controlled Delivery มาใช้กับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินด้วย

จากแนวทางตาม Recommendation 38 สามารถนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาความอาญาของแต่ละประเทศ เพื่อเปิดช่องให้นำมาตรการ Controlled Delivery มาใช้ในความผิดอาญาพิเศษ ทั้งที่เป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับการค้าอาวุธ ค้าหญิงและเด็ก ความผิดเกี่ยวกับการผลิตและจำหน่ายสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ความผิดเกี่ยวกับการเงินการธนาคาร และความผิดอื่น ๆ ที่ถือเป็นการฟอกเงิน เพราะมาตรการนี้ทำให้เจ้าหน้าที่เข้าถึงทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้เป็นอย่างดี แม้กระทั่งความผิดเกี่ยวกับการลักลอบขนเงินตราออกนอกประเทศ โดยผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการขนเงินสดหรือเป็นการโยกยวนหรือตราสารทางการเงินอื่น ๆ เป็นสื่อกลางในการขนส่งก็ตาม มาตรการ Controlled Delivery ทำให้เจ้าหน้าที่สามารถติดตามความเคลื่อนไหวของเงินที่ผิดกฎหมายนี้ได้ตลอดเวลา และสามารถเข้าถึงเงินดังกล่าวได้ในที่สุด มาตรการ Controlled Delivery ทำให้เจ้าหน้าที่สามารถติดตามความเคลื่อนไหวของเงินที่ผิดกฎหมายนี้ได้ตลอดเวลา และสามารถเข้าถึงเงิน ดังกล่าวได้ในที่สุด มาตรการนี้จึงน่าที่จะนำมาใช้ในการควบคุมการเคลื่อนย้ายเงิน โดยใช้โยกยวนได้ดีเช่นเดียวกับที่ใช้มาตรการนี้ควบคุมการเคลื่อนไหวของยาเสพติดในกระบวนการค้ายาเสพติด

จากแนวทางของ FATF ที่ได้อธิบายมาทั้งหมดข้างต้นจะเป็นได้ว่า เป็นแนวทางที่เอื้ออำนวยต่อการพัฒนาประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมของแต่ละประเทศในการปราบปรามการฟอกเงินทุกรูปแบบ โดยมีลักษณะเป็นมาตรการเชิงรุก และมุ่งไปที่นโยบายในการปราบปรามอาชญากรรมแบบ Crime Control มากกว่านโยบายนิติธรรมแบบ Due Process จะเห็นได้ว่า FATF ได้สนับสนุนในการที่รัฐจะพัฒนานำเอามาตรการใหม่ ๆ โดยอาศัยหลักของ Technical Surveillance มาใช้ในการปราบปรามการฟอกเงิน ไม่ว่าจะเป็นการพัฒนามาตรการ Controlled Delivery จากคดีความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดมาใช้ในความผิดอาชญากรรมทางการเงิน การนำเอามาตรการ Entrapment และ Wiretapping มาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐาน ในการดำเนินคดีความผิดทางการเงิน แม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะเป็นการขัดต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญและหลักนิติธรรมตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ตามการใช้หลัก Predisposition มาเป็นข้อสันนิษฐานในการกระทำความผิดของบุคคลใดไว้ล่วงหน้าเพื่อให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าตรวจสอบการทำธุรกรรมทางการเงินหรือเข้าตรวจค้นสถานประกอบการของบุคคลนั้นได้โดยไม่ต้องพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดอย่างแท้จริงเสียก่อน นโยบาย Know Your Customer Policy ที่ทำให้สถาบันการเงินสามารถเก็บหลักฐานการทำธุรกรรมทางการเงินไว้เป็นหลักฐานในการดำเนินคดีเกี่ยวกับธุรกรรมทางการเงินแก่เจ้าหน้าที่ รวมทั้งการพัฒนากฎหมายของ

แต่ละประเทศในเรื่องความร่วมมือทางอาญาเพื่ออำนวยความสะดวกในการค้น จับ และยึดทรัพย์สิน ในกรณีที่มีทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินอยู่ในหลายประเทศ²¹

4.6 FATF Special Recommendation on Terrorist Financing.

นอกจากหน่วยงาน Financial Action Task Force on Money Laundering จะมี มาตรการ 40 Recommendations เพื่อใช้เป็นแนวทางในการปราบปรามการฟอกเงินแล้ว FATF ยังได้ออก มาตรการอีก 8 ข้อที่เรียกว่า The Special Recommendation on Terrorist Financing เพื่อสนองรับต่อ กระแสในการออกกฎหมายเพื่อปราบปรามแหล่งเงินทุนที่ใช้สนับสนุนการก่อการร้ายข้ามชาติ เพื่อ เป็นแนวทางในการที่แต่ละประเทศจะนำไปใช้ในการร่างกฎหมายภายใน เพื่อการปราบปรามการ ก่อการร้ายต่อไป มาตรการทั้ง 8 ข้อนี้ได้แก่

(1) ให้ประเทศสมาชิกให้การรับรองและให้สัตยาบันในอนุสัญญาปราบปรามแหล่ง เงินสนับสนุนการก่อการร้ายของสหประชาชาติ 1999 (United Nations International Convention for the Suppressing of Financing of Terrorism) และ United Nations Security Council Resolution 1373

(2) แต่ละประเทศกำหนดฐานความผิดในการฟอกเงินเพิ่มเติม โดยให้รวมไปถึงการ ปฏิบัติการก่อการร้าย การตั้งองค์กรก่อการร้าย และการให้การสนับสนุนทางการเงินด้วยวิธีใด ๆ

(3) แต่ละประเทศจะต้องกำหนดมาตรการในการบังคับเอาทั้งเงินและทรัพย์สินที่ใช้ ในกระบวนการก่อการร้ายข้ามชาติ โดยอาศัยหลักตาม UN Resolutions ที่เกี่ยวข้องกับการ ปราบปรามเงินทุนสนับสนุนการก่อการร้าย ทั้งนี้ ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจยึดและอายัดทรัพย์สินที่มีไว้ เพื่อการกระทำความผิด ไม่ว่าจะก่อน ขณะ หรือหลังกระทำความผิด

²¹ Recommendation 38

(a) Each country shall consider, when possible, establishing an asset forfeiture fund in its respective country into which all or a portion of confiscated property will be deposited for law enforcement, health, education, or other appropriate purpose.

(b) Each country should consider, when possible, when possible, taking such measures as may be necessary to enable it to share among or between other countries confiscated property, in particular, when confiscation is directly or indirectly a result of co-ordinated

(4) บังคับให้สถาบันการเงิน จะต้องทำรายงานธุรกรรมทางการเงินที่น่าสงสัยว่าจะเป็นการฟอกเงิน เมื่อสถาบันการเงินพบว่าธุรกรรมทางการเงินที่ทำกับลูกค้าหรือเงินในบัญชีมีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการก่อการร้ายข้ามชาติ

(5) ให้มีการพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศ ทั้งในทางแพ่งและทางอาญา เพื่อให้การบังคับมาตรการปราบปรามแหล่งเงินทุนสนับสนุนการก่อการร้ายข้ามชาติสัมฤทธิ์ผล และแต่ละประเทศจะต้อง ำไม่ดำเนินการทำให้ประเทศตนเป็นแหล่งที่ใช้ในการฟอกเงิน (Haven)

(6) เพื่อปราบปรามธุรกิจเงินนอกระบบ ที่อาจถือเป็นการฟอกเงิน (Alternative Remittance) รัฐจะต้องออกมาตรการที่จะนำมาใช้กับบุคคล ตัวแทนการเงิน หรือสถาบันการเงิน เพื่อควบคุมความถูกต้องของการทำธุรกรรมทางการเงินประเภทต่าง ๆ มาตรการนี้ให้ใช้ทั้งสถาบันการเงินในระบบและนอกระบบ นอกจากนั้น FATF ยังกำหนดให้มีการจดทะเบียนผู้ประกอบการสถาบันการเงินในระบบและนอกระบบ ทั้งที่เป็นธนาคารและไม่ใช่ธนาคาร เพื่อให้เข้ามาอยู่ในความควบคุมดูแลของรัฐ

(7) ในกรณีที่สถาบันการเงินให้บริการธุรกรรมทางการเงินบนอิเล็กทรอนิกส์ (Wire Transfer) สถาบันการเงินจะต้องเก็บรวบรวมข้อมูลในเรื่องของชื่อที่อยู่ เลขที่ในบัญชี ของผู้ทำธุรกรรม และรายละเอียดของเงินที่ส่งผ่านเครือข่ายทุกครั้ง ถ้ามีกรณีที่ไม่มีแจ้งข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ทำธุรกรรมโดยสมบูรณ์ ให้ถือว่าเป็นธุรกรรมที่น่าสงสัยว่าจะเป็นการฟอกเงินต้องทำรายงาน

(8) รัฐจะต้องออกมาตรการในการเข้าตรวจสอบองค์กรการกุศลหรือองค์กรที่ไม่หวังผลกำไร (Non-Profit Organization) ว่าจะต้องไม่เข้าไปเกี่ยวข้องกับส่วนใดส่วนหนึ่งของกระบวนการก่อการร้ายข้ามชาติ อันได้แก่

- (i) การเป็นองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติเสียเอง
- (ii) เป็นหน่วยงานที่ให้การสนับสนุนทางการเงินหรืออำนวยความสะดวกในการยกย้ายทรัพย์สินที่ได้จากการก่อการร้ายข้ามชาติ
- (iii) เป็นแหล่งที่ใช้ในการแปลงสภาพทรัพย์สินเพื่อการฟอกเงินที่ได้จากการก่อการร้ายข้ามชาติ

จากข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์ในบทแรก เกี่ยวกับความเกี่ยวข้องระหว่างการใช้โพยก๊วนกับการเคลื่อนย้ายเงินตรา เพื่อสนับสนุนการดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรมหรือองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ เหตุผลที่ต้องมีการออกแนวทางของ FATF ในเรื่องการเข้าไปควบคุมแหล่งเงินทุนเกี่ยวกับการก่อการร้ายข้ามชาติ เนื่องจากพบว่าองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติหรือองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติในปัจจุบันหลายองค์กร ได้ใช้กระบวนการของโพยก๊วนหรือธนาคารใต้ดิน

ในการเคลื่อนย้ายเงินระหว่างกัน เพื่อมิให้เกิดร่องรอยของพยานหลักฐานในการโอนเงิน และการสาวไปถึงที่มาของการฟอกเงิน หรือแหล่งเงินหรือแหล่งที่อยู่ของผู้เป็นหัวหน้าในองค์กรอาชญากรรมนั้น ๆ โดยใน FATF Special Recommendations on Terrorist Financial ได้เน้นความสำคัญที่การควบคุมการทำธุรกรรมทางการเงินผ่านสถาบันการเงินนอกระบบแบบ Alternative Remittance Money Service และการบริหารเงินภายใต้องค์กรการกุศลที่ไม่คำกำไรเกี่ยวกับศาสนาต่าง ๆ ซึ่งพบว่าเป็นแหล่งที่มีการโอนเงินข้ามประเทศโดยใช้โพยก๊วนจำนวนมาก และอาจถือว่าเป็นกิจการบังหน้าขององค์กรอาชญากรรมหรือองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติก็เป็นได้ รวมทั้งการวางแนวทางให้แต่ละประเทศให้ความสำคัญในเรื่องการป้องกันมิให้ประเทศของตนเป็นแหล่งที่ใช้ในการฟอกเงินขององค์กรอาชญากรรมเหล่านั้น

4.7 Financial Action Task Force Guide to Terrorist

FATF Guide to Terrorist เป็นแนวทางของ FATF เพิ่มเติมจาก Special Recommendations on Terrorist Financial เพื่อวางแนวทางให้สถาบันการเงินทั้งหลาย ป้องกันตัวเองมิให้เป็นแหล่งของการฟอกเงินหรือแหล่งสนับสนุนทางการเงินในด้านอื่น ๆ ขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติหรือองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ โดยได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับการปราบปรามการฟอกเงินในสถาบันการเงินไว้ว่า สถาบันการเงินใดที่รู้หรือเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของผู้ก่อการร้าย หรืออำนวยความสะดวกในการทำธุรกรรมของผู้ก่อการร้าย ไม่ว่าจะเป็ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดโดยเจตนา หรือเป็นหลักทรัพย์สินที่มีที่มาถูกต้องตามกฎหมายแต่นำไปใช้สนับสนุนกระบวนการก่อการร้ายข้ามชาติ²² ทั้งนี้ใช้พิจารณาว่าสถาบันการเงินมีความสัมพันธ์ในการทำธุรกรรมขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมากน้อยเพียงใด และถ้ามาตรการควบคุมของสถาบันการเงินยังไม่มีความเข้มแข็ง ก็จะทำให้เกิดความเสี่งต่อการเป็นแหล่งที่ใช้ในการฟอกเงินขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ²³

จากการศึกษาพบว่า แหล่งเงินทุนที่ได้จากการก่อการร้ายข้ามชาติมีอยู่สองแหล่ง ด้วยกัน ได้แก่

ประการแรก เงินสนับสนุนจากรัฐบาลของบางประเทศที่มีฐานสนับสนุนทางการเงินที่ใหญ่พอที่สนับสนุนองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติได้ หรือเรียกว่า State-Sponsored Terrorism

²² Guideline Paragraph 3

²³ Guideline Paragraph 2

ยกตัวอย่างเช่น องค์กร AI Queda หรือ Mujahidin ซึ่งเป็นองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติที่ได้รับเงินสนับสนุนจากรัฐบาลของบางประเทศและองค์กรการกุศลทางศาสนาหลายแห่ง

ประการที่ 2 ได้แก่ การแสวงหาเงินจากกิจกรรมที่ผิดกฎหมายต่าง ๆ อย่างเช่น การกระทำทารุณกรรมหรือการเรียกค่าไถ่ การเรียกค่าคุ้มครอง หรือกิจกรรมบางประการเพื่อหลบเลี่ยงการเสียภาษี (Revenue Gathering Activities) รวมไปถึงการลักลอบนำของผิดกฎหมายออกนอกประเทศ และการฉ้อโกงในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การฉ้อโกงบัตรเครดิต การเปิดบริษัทบังหน้า องค์กรการกุศลเถื่อน การลักขโมย การค้ายาเสพติด ฯลฯ

เงินที่ใช้สนับสนุนการก่อการร้าย จะมีความแตกต่างจากเงินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมอื่น ๆ กล่าวคือ เงินที่ใช้ในการสนับสนุนการก่อการร้ายข้ามชาติ อาจมีที่มาจากแหล่งเงินที่ถูกกฎหมายและผิดกฎหมาย และในส่วนของ การเคลื่อนย้ายได้อาศัยวิธีการ โอนเงิน ผ่านกลุ่มอาชญากรรมการฟอกเงินบางกลุ่ม เช่น พวกคนและค้ำเงินเถื่อน พวกลักลอบโอนเงินผ่านบัญชีธนาคารระหว่างประเทศ พวกซื้อขายและเปลี่ยนเงินตรา เช็กเดินทาง ตัวเงิน พวกฉ้อโกงผ่านบัตรเครดิต การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ และการใช้โพยก๊วนหรือ Underground Banking โดยเฉพาะอย่างหลังนี้มีความสำคัญต่อการเคลื่อนย้ายเงินขององค์กรอาชญากรรมเป็นอย่างมาก

ด้วยเหตุนี้ เงินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม ไม่ว่าจะมาจากการกระทำความผิดโดยตรงหรือโดยอ้อม เป็นปัจจัยสำคัญในการนำมาพิจารณามาตรการปราบปรามการฟอกเงินขององค์กรก่อการร้าย แม้ว่าการฟอกเงินจะเป็นการทำให้เงินที่ได้จากการกระทำผิดกฎหมายแปลงสภาพให้หลุดพ้นจากการบังคับตามกฎหมายได้ แต่จุดมุ่งหมายขององค์กรก่อการร้ายข้ามชาติไม่ใช่เพื่อการทำให้อำนาจขององค์กรเพิ่มมากขึ้น แต่จุดมุ่งหมายที่สำคัญคือ การสนับสนุนทางการเงินแก่เครือข่ายขององค์กรอาชญากรรมที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้ขนาดขององค์กรที่ใหญ่และมีอิทธิพลที่มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

และเมื่อองค์กรอาชญากรรมได้รับเงินสนับสนุนโดยวิธีบางประการ อย่างเช่น การเรียกรไกรเงินผ่านองค์กรการกุศลหรือองค์กรศาสนา และการขายสิ่งพิมพ์ขององค์กร เงินที่ได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมายนี้อาจทำให้ยากต่อการติดตามและบังคับเอากับทรัพย์สิน โดยเฉพาะเงินที่ได้จากการสนับสนุนจากองค์กรการกุศลหรือเงินที่ได้จากการค้าของผิดกฎหมายไม่ว่าจะเป็นยาเสพติดหรืออาวุธสงคราม ซึ่งเป็นแหล่งเงินทุนที่สำคัญขององค์กรก่อการร้ายข้ามชาติในปัจจุบัน ได้ใช้วิธีการของเงินนอกระบบโพยก๊วนหรือธนาคารใต้ดินในการ โอนเงินระหว่างกันเพื่อหลีกเลี่ยงการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ และหลีกเลี่ยงการรายงานทางธุรกรรมทางการเงินเพื่อหลีกเลี่ยงการเสียภาษี (Tax Haven) ด้วยเหตุนี้ Guideline จึงได้กำหนดหน้าที่ที่สำคัญของสถาบันการเงินประการ

หนึ่ง อันได้แก่ สถาบันการเงินจะต้องทำการตรวจสอบการทำธุรกรรมทางการเงินในสถาบันการเงินของคนที่น่าสงสัยว่าจะเกี่ยวข้องกับกระบวนการก่อการร้ายข้ามชาติ โดยมีหลักในการพิจารณาธุรกรรมทางการเงินที่น่าสงสัยดังต่อไปนี้

ในส่วนที่เกี่ยวกับความเปลี่ยนแปลงในบัญชีสถาบันการเงิน

- (1) การเปิดบัญชีในสถาบันการเงิน โดยที่ไม่มีเงินไปฝากจริง หรืออาจเรียกว่าเปิดบัญชีลอย
- (2) การเปิดบัญชีโดยฝากเงินจำนวนน้อย และต่อมาในวันเดียวกันลูกค้าได้ถอนเงินในบัญชานั้นออกไปจนหมด
- (3) ในขณะที่เปิดบัญชี ลูกค้าปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลส่วนบุคคลที่เพียงพอแก่สถาบันการเงิน
- (4) การเปิดบัญชีที่มีบุคคลหลายคนมีอำนาจลงนามในการทำธุรกรรม แต่บุคคลเหล่านั้นมิได้มีความสัมพันธ์กันทางส่วนตัวและธุรกิจ
- (5) การเปิดบัญชีหลายบัญชีโดยนิติบุคคลหลายแห่งที่แจ้งที่อยู่ของสถานประกอบเป็นที่เดียวกัน
- (6) บัญชีที่มีจำนวนของการฝากเงินไม่เหมาะสมกับสถานะการเงินของบุคคลนั้น
- (7) บุคคลคนเดียวกันได้เปิดบัญชีที่มีจำนวนเงินฝากจำนวนน้อยกระจายอยู่หลายบัญชี
- (8) บัญชีมีผู้มีชื่อเจ้าของบัญชีมีความเกี่ยวข้องกับองค์กรที่ต้องสงสัยว่าเป็นองค์กรก่อการร้าย
- (9) บัญชีที่มีการเคลื่อนย้ายเงินจำนวนมาก จนน่าสงสัยว่าจะเป็นการนำไปสนับสนุนองค์กรอาชญากรรม

ลักษณะการฝากเงินและการถอนเงิน

- (1) การฝากเงินของนิติบุคคล โดยใช้ตราสารทางการเงินหลายแบบในคราวเดียว
- (2) การถอนเงินจากบัญชีของธุรกิจที่มีจำนวนมากกว่าปกติธรรมดา
- (3) การฝากเงินจำนวนมากเข้าบัญชีของนิติบุคคลที่ไม่มีการดำเนินธุรกิจในรูปแบบอื่น นอกจากการฝากเงินเข้าและถอนเงินออกจากธนาคารเท่านั้น หรือเรียกว่า บริษัทบังหน้า
- (4) การทำธุรกรรมกับสถาบันการเงิน โดยใช้ทั้งเงินสดและตราสารการเงิน ในลักษณะที่ไม่เป็นไปตามรูปแบบการทำธุรกรรมปกติ

(5) การทำธุรกรรมทางการเงินหลายครั้งในวันเดียวและในสถาบันการเงินแห่งเดียวกัน แต่พยายามไม่ให้บริการกับเจ้าหน้าที่ของสถาบันการเงินคนเดียวกัน

(6) การพยายามฝากเงินให้กระจายไปตามสาขาต่าง ๆ ของสถาบันการเงินแห่งเดียวกันหรือบุคคลหรือนิติบุคคลหลายคนพยายามจะฝากเงินในสถาบันการเงินสาขาเดียว

(7) การฝากเงินหรือถอนเงินจำนวนที่ต่ำกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนดเพียงเล็กน้อยเพื่อหลีกเลี่ยงการรายงานธุรกรรมทางการเงิน

(8) การทำธุรกรรมทางการเงินที่ไม่มีการนับเงิน หรือแม้ว่ามีการนับ แต่พยายามที่จะทำรายงานธุรกรรมทางการเงินให้มีมูลค่าต่ำกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด

(9) การฝากหรือถอนเงินโดยใช้ตราสารทางการเงิน โดยตราสารแต่ละใบมีมูลค่าน้อยกว่า อัตราที่กฎหมายกำหนดเพียงเล็กน้อย เพื่อหลีกเลี่ยงการรายงานธุรกรรมทางการเงิน

การทำธุรกรรมทางการเงินผ่านเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์

(1) การทำธุรกรรมผ่านเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีมูลค่าน้อย เพื่อหลบเลี่ยงการรายงานธุรกรรมทางการเงินและการทำรายงานแสดงข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้า

(2) การทำธุรกรรมผ่านเครือข่าย ให้กับหรือทำแทนผู้ไม่ปรากฏชื่อว่ามีสิทธิ์ทำธุรกรรมทางการเงินบนเครือข่ายนั้น

(3) การใช้บัญชีหลายบัญชีของหน่วยงานที่ไม่ค้ากำไรหรือองค์กรการกุศล ทำการเรียกรายเงินฝากในบัญชีเหล่านั้น และต่อมาถอนไปฝากสถาบันการเงินอีกแห่งหนึ่งภายในระยะเวลาสั้น ๆ

(4) การส่งเงินผ่านแหล่งรับซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตรา ไปฝากยังบัญชีที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับลูกค้า หรือส่งไปยังแหล่งที่ต้องสงสัยว่าจะเป็นแหล่งฟอกเงิน

(5) การที่สถาบันการเงินให้บริการแก่ลูกค้าในการโอนเงินไปยังสถานที่บางแห่งที่ต้องสงสัยว่าจะเป็นแหล่งที่ใช้ในการฟอกเงิน

(6) การเปิดบัญชีในสถาบันการเงินที่ต้องสงสัยว่าจะเป็นแหล่งที่ใช้ในการฟอกเงิน การส่งเงินไป หรือรับเงินจากหน่วยธุรกิจที่อาจเป็นแหล่งที่ใช้ในการฟอกเงิน

5. กฎหมายป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงินของออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายเกี่ยวกับการปราบปรามการฟอกเงินที่มีความสมบูรณ์มากที่สุดประเทศหนึ่งของโลก เป็นกฎหมายที่มีมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทุกรูปแบบอย่างครบวงจร และมีหน่วยงานกลางที่ปราบปรามการฟอกเงินที่เข้มแข็งอันได้แก่ AUSTRAC และมีบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการปราบปรามเงินนอกระบบดังต่อไปนี้

5.1 Custom Act 1901

กฎหมายฉบับนี้ออกมาเพื่อวัตถุประสงค์ให้รัฐมีอำนาจในการยึดรายได้ที่มีที่มาจาก การซื้อขายยาเสพติด ไม่ว่าจะรายได้นั้นจะเป็นเงินสด เช็ค หรือทรัพย์สินอื่นใด รวมทั้งให้อำนาจศาลในการสั่งปรับได้สูงเท่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับจากการซื้อขายยาเสพติด อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ก็ได้กำหนดไว้ชัดเจนถึงความผิดมูลฐานเกี่ยวกับยาเสพติดโดยตรง เพียงแต่กฎหมายนี้มีไว้เพื่อป้องกันและปราบปรามการค้ายาเสพติด โดยมีวัตถุประสงค์ในด้านการให้อำนาจรัฐเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยใช้มาตรการบังคับเข้ากับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด ประโยชน์ของกฎหมายฉบับนี้ในการปราบปรามการใช้โพยก๊วนอาจได้แก่การเข้าไปถึงการ ใช้โพยก๊วนที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการเคลื่อนย้ายเงินที่ได้จากการค้ายาเสพติด

5.2 Proceed of Crime Act 1987

กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ คือ

- (1) ให้ศาลมีอำนาจในการสั่งยึดทรัพย์สินที่ใช้หรือเกี่ยวกับการกระทำความผิด
- (2) ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจในการขออำนาจศาล สั่งให้สถาบันการเงินส่งข้อมูลบุคคลใดให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจเมื่อมีเหตุอันควรสงสัย หรือเชื่อว่าข้อมูลซึ่งอยู่ที่สถาบันการเงินนั้น แสดงว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดหรือกำลังจะกระทำความผิดหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ข้อหาที่รุนแรง (Serious Offense) เช่น การค้ายาเสพติด การฉ้อ โกงประชาชน (Organized Fraud) การหลอกลวงการเสียหาย และการฟอกเงิน หรือแสดงว่าบุคคลนั้นได้รับหรือกำลังจะได้รับผลประโยชน์ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการกระทำความผิด
- (3) ให้สถาบันการเงินต้องทำการเก็บรักษาเอกสารหลักฐานในการทำธุรกรรมทางการเงิน (Financial Transaction Document) ไว้เป็นเวลา 7 ปี

(4) ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขอยกหมายค้นจากศาลได้ หรือให้ขอยกหมายค้นจากศาล โดยทางโทรศัพท์ได้ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน หากเจ้าหน้าที่ตำรวจเชื่อว่าบุคคลใดมีทรัพย์สิน ซึ่งได้มาจากการกระทำความผิด (Tainted Property) ไว้ในครอบครอง

(5) บทกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำการฟอกเงิน ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็น บุคคลธรรมดาให้ปรับไม่เกิน 200,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีที่ ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ให้ปรับไม่เกิน 600,000 เหรียญ

จะเห็นได้ว่า กฎหมาย Proceed of Crime Act มิได้มีการกำหนดความผิดมูลฐาน เกี่ยวกับการฟอกเงินไว้อย่างชัดเจน แต่เป็นการกำหนดถึงการให้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่ง ได้แก่ ศาลยุติธรรม เจ้าหน้าที่ตำรวจ พร้อมทั้งได้กำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นบุคคล ธรรมดาหรือนิติบุคคล รวมทั้งกำหนดบทลงโทษแก่บุคคลที่พยายามขบถ จัดหา ยักย้ายถ่ายเททรัพย์สิน ช่วยผู้กระทำความผิดให้พ้นจากการถูกลงโทษด้วย

อย่างไรก็ดี กฎหมายฉบับนี้ก็ได้มีการยกตัวอย่างของการกระทำความผิดข้อหาชั้น รุนแรง อันได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด การร่วมกันฉ้อโกง ซึ่งทำเป็นขบวนการฟอกเงินและการ หลีกเลี่ยงภาษี จึงอาจกล่าวได้ว่า ความผิดมูลฐานของการฟอกเงินตามกฎหมายฉบับนี้ได้แก่ การ กระทำความผิดข้อหาที่รุนแรงเคลื่อนกลืนไปกับมาตรการการใช้อำนาจของรัฐ ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

กฎหมายฉบับนี้สามารถเข้าไปควบคุมการใช้โพยก๊วน อาจเป็นกระบวนการหนึ่งของการปกปิดซ่อนเร้นแหล่งที่มาของการฟอกเงิน และเป็นกระบวนการเคลื่อนย้ายเงินเพื่อ วัตถุประสงค์ในการหลีกเลี่ยงภาษีโดยตรง และมาตรการบังคับให้สถาบันการเงินเก็บรายงาน ธุรกรรมทางการเงินไว้อย่างน้อยเจ็ดปีนั้น อาจเป็นประโยชน์ในเรื่องของการเก็บรักษาพยาน หลักฐานให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบ แต่อาจครอบคลุมไปไม่ถึงธุรกรรมทางการเงินในแหล่งการเงินนอก ระบบ แต่ตามกฎหมายนี้เจ้าหน้าที่สามารถสันนิษฐานการกระทำการเคลื่อนย้ายเงินผ่านระบบ โพยก๊วนว่ามีความเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรม อย่างอื่นที่ร้ายแรงตามที่ได้กำหนดไว้ใน กฎหมายฉบับนี้ ทำให้เจ้าหน้าที่สามารถสร้างความเกี่ยวข้องและสามารถเข้าไปดำเนินคดีในการ โพยก๊วนได้

5.3 Telecommunication Act 1991

กฎหมายฉบับนี้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการขอหมายศาลเพื่อใช้มาตรการดักฟัง การกระทำความผิดทางโทรศัพท์ (Wiretapping) โดยเฉพาะในคดีสำคัญ ๆ เช่น การค้ายาเสพติด ฆาตกรรม การลักพาตัว การหลบเลี่ยงภาษี Serious Fraud หรือ Serious Revenue เป็นต้น และให้ใช้

มาตรการดักฟังการกระทำความผิดนี้กับความผิดฐานฟอกเงินด้วย กฎหมายฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายนำร่องในการนำมาตราการใหม่ ๆ ทางวิธีพิจารณาความอาญามาใช้ ซึ่งเป็นการเพิ่มอำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ตัดทอนสิทธิบางประการของประชาชนเพื่อประโยชน์ในการปราบปรามอาชญากรรมตามนโยบาย Crime Control ดังที่ได้อธิบายไปแล้วในหัวข้อการใช้มาตรการดักฟังการกระทำความผิดภายใต้กฎหมายของสหรัฐอเมริกา อย่างไรก็ตาม การใช้มาตรการดักฟังการกระทำความผิดมีความจำเป็นอย่างยิ่งขุดในการติดตามการกระทำความผิดฐานฟอกเงินและอาชญากรรมทางการเงินอื่น ๆ ในออสเตรเลีย เพราะสนับสนุนการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการตรวจสอบหาข้อมูล พร้อมกับรับทราบข้อมูลที่จำเป็นในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำหรับการใช้จ่ายก้อน เนื่องจากเป็นการทำธุรกรรมทางการเงินแบบลับและไม่ทิ้งร่องรอยแห่งพยานหลักฐานไว้ การใช้มาตรการดักฟังการกระทำความผิดอาจเป็นประโยชน์ในการเผยแพร่แสบในการกระทำความผิดออกมา

5.4 Financial Transaction Report Act 1988

กฎหมายแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการรายงานธุรกรรมทางการเงินของประเทศออสเตรเลียมีบทบัญญัติไว้ใน The Financial Transaction Report Act 1988 (FTR) กฎหมายฉบับนี้มีขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาการหลีกเลี่ยงภาษีสรรพากรและการปกปิดเงินเพื่อการก่ออาชญากรรมอื่น ๆ ซึ่งได้แก่ความผิดเกี่ยวกับสถาบันการเงิน การค้ายาเสพติด การฟอกเงินและองค์กรอาชญากรรม กฎหมายนี้บังคับให้สถาบันการเงินทั้งหลายทำการรายงานธุรกรรมทางการเงินที่น่าสงสัย (Suspected Transactions) แก่หน่วยงาน AUSTRAC (Australian Transaction Report and Analysis Centre)

ใน AUSTRAC Guideline No.1 ได้กำหนดเงื่อนไขของการสถาบันการเงินจะต้องรายงานธุรกรรมทางการเงินไว้ดังนี้

- (1) เมื่อตรวจสอบแล้วพบว่าธุรกรรมทางการเงินมีความเกี่ยวข้องกับการหลีกเลี่ยงภาษีหรือความผิดอื่น ๆ ตามกฎหมายอาญา
- (2) เป็นธุรกรรมทางการเงินที่การกระทำความผิดทางอาญาของกฎหมายในประเทศทั้งเครือจักรภพ
- (3) เป็นธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับความผิดภายใต้ Proceed of Crime Act 1987
- (4) เป็นธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับความผิดภายใต้ Corporations Act 1989

จากกฎเกณฑ์ดังกล่าว สถาบันการเงินจะต้องรายงานธุรกรรมทางการเงินที่น่าสงสัย ก็ต่อเมื่อลูกค้าของสถาบันการเงินไม่แสดงข้อมูลส่วนตัวในระหว่างทำธุรกรรมการเงิน และเป็นหลักว่าสถาบันการเงินจะต้องแจ้งให้ลูกค้าทุกรายทราบถึงหน้าที่ในการทำรายงานธุรกรรมทางการเงิน เป้าหมายของมาตรการนี้จะนำไปใช้กับ Cash Dealer เป็นหลัก เพราะพบว่าเป็นสถาบันการเงินที่มีการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ดังกล่าวมากที่สุด

ธุรกรรมทางการเงินในความหมายของ AUSTRAC ได้แก่ ธุรกิจใด ๆ ที่กระทำระหว่างผู้ค้าเงินกับลูกค้าของผู้ค้าเงิน ทั้งที่เป็นธุรกรรมทางการเงินตามปกติหรือธุรกรรมทางการเงินแบบพิเศษที่ไม่มีกฎหมายใดกำหนดรูปแบบไว้²⁴ โดยผู้ค้าเงินมีหน้าที่จะต้องรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยโดยจะต้องรายงานรายการทำธุรกรรมกับลูกค้าทุกรายแก่รัฐ

ส่วนธุรกรรมที่น่าสงสัย ได้แก่ ธุรกรรมทางการเงินที่มีความน่าเชื่อถือน้อยกว่า ธุรกรรมตามปกติ ซึ่งมีสาเหตุมาจากความผิดปกติของผู้ทำธุรกรรม และความผิดปกติของขั้นตอนการทำธุรกรรม พิจารณารวมกับปัจจัยแวดล้อมอื่น ๆ อันได้แก่ลักษณะธุรกิจของลูกค้าและความสัมพันธ์กับการประกอบอาชญากรรมอื่น ๆ²⁵

ด้วยเหตุนี้ AUSTRAC จึงได้ตั้งองค์ประกอบที่จะชี้ว่าธุรกรรมใด ๆ เป็นธุรกรรมที่น่าสงสัยในเบื้องต้นเป็นข้อ ๆ ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นธุรกรรมทางการเงินที่ไม่มีขั้นตอนตามปกติ
- (2) พิจารณาเบื้องหลังของลูกค้ามีความน่าสงสัยจะประกอบธุรกิจผิดกฎหมาย
- (3) มีพฤติกรรมการปกปิดตัวจริง ชื่อจริงของผู้ทำธุรกรรม อย่างเช่น ใช้ชื่ออื่นในการทำธุรกรรมหลาย ๆ ชื่อ มีที่อยู่ไม่เป็นหลักแหล่ง ให้ตัวแทนนำเงินไปเปิดบัญชีหรือเปิดบัญชีลอยไว้ เป็นต้น
- (4) เมื่อพิจารณาจากธุรกรรมและสถาบันการเงินที่ทำธุรกรรมด้วยเห็นว่า มีความเกี่ยวข้องกับการหลบเลี่ยงการเสียภาษีสรรพากร และการประกอบอาชญากรรมอื่น ๆ

²⁴ “A Transaction can be constituted by any business dealing between a cash dealer and a customer. It includes negotiations or discussions which may not result in an actual dealing but does not include mere inquiries”

²⁵ The suspicion relates to the transaction considering all circumstances of the transaction. As a general principle, any transaction which causes a cash dealer to have a feeling of apprehension or mistrust about the transaction considering:

- Its unusual nature or circumstances or,
- The person or group of persons with whom they dealing

(5) เป็นธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับขบวนการค้ายาเสพติด

(6) การจับพินิจในตัวผู้ทำธุรกรรมได้ อย่างเช่น สภาพจิตใจที่ผิดปกติของผู้กระทำ
ความผิด

กฎหมาย Transaction Report Act มิได้ใช้เฉพาะธุรกรรมที่เป็นเงินสดเท่านั้น แต่ยังใช้
กับธุรกรรมทางการเงินที่กระทำในรูปแบบ การส่งทาง Telegraphic การซื้อเช็ค ครีฟ หรือ เช็ค
เดินทาง ฯลฯ และกำหนดไว้ว่าเมื่อทำธุรกรรมทางการเงินที่มีมูลค่าตั้งแต่ 10,000 ดอลลาร์ขึ้นไป
จะต้องทำรายงานธุรกรรมทางการเงินที่เรียกว่า SCT Report (Significant Cash Transaction Report)
ให้แก่รัฐ โดยที่สถาบันการเงินในระบบได้มีการทำรายงาน SCT Report อย่างสม่ำเสมออยู่แล้ว
แต่พบว่าที่ผ่านมา สถาบันการเงินมิได้รายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยลงไป ในรายงานธุรกรรมทางการเงิน
SCT Report จึงต้องมีการกำหนดว่าสถาบันการเงินจะต้องบันทึกรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัย
ประกอบมาในรายงาน SCT Report ด้วย

จากหลักการข้างต้น กฎหมาย Financial Transaction Report Act จึงกำหนดให้มี
บันทึกธุรกรรมที่น่าสงสัยเมื่อมีพฤติการณ์ดังต่อไปนี้

- (1) ใช้ชื่อในการเปิดบัญชีเป็นเท็จ
- (2) กระบวนการของธุรกรรมทางการเงินมีความเกี่ยวข้องการหลบเลี่ยงการรายงาน
ธุรกรรมและการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบอื่น ๆ
- (3) มีลักษณะเป็นการฟอกเงินข้ามประเทศ และเป็นการหลบเลี่ยงภาษี
- (4) ในการทำธุรกรรมแต่ละครั้ง ใช้เงินจำนวนมากจนน่าสงสัย และไม่สามารถ
อธิบายที่มาที่ไปของเงินได้อย่างถูกต้อง
- (5) เป็นธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการฉ้อโกงประชาชน
- (6) เป็นการลักลอบนำเงินรายได้จากการประกอบธุรกิจออกนอกประเทศ
- (7) เป็นธุรกรรมทางการเงินที่กระทบกระเทือนต่อระบบสถาบันการเงินในประเทศ

นอกจากนั้น AUSTRAC ยังกำหนดให้การเคลื่อนย้ายเงินไปยังประเทศต่อไปนี้ต้องทำ
รายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยด้วย ได้แก่

- (1) ประเทศที่เป็นแหล่งค้ายาเสพติดหรือเป็นเส้นทางผ่านของยาเสพติด ซึ่งได้แก่
ประเทศในตะวันออกกลาง ประเทศในยุโรปตะวันออก เช่น เลบานอน ประเทศในอเมริกากลาง
และอเมริกาใต้ เช่น โคลัมเบีย ปานามา

(2) ประเทศที่เป็นแหล่งฟอกเงินเพื่อองค์กรอาชญากรรมและการหลีกเลี่ยงภาษี (Tax Haven) เช่น หมู่เกาะแคริบเบียน บางส่วนในยุโรป เช่น Isle of Man, Channel Island และบางส่วนในแปซิฟิก เช่น Cook Island, Vanuatu

นอกจากนั้นยังได้กำหนดสิ่งที่จะเป็นหลักในการวินิจฉัยว่า เป็นธุรกรรมการเงินที่ไม่ปกติ (Unusual Transaction) อันได้แก่

- (1) การแลกเงินเป็นธนบัตรมูลค่าน้อย แต่แลกจำนวนมาก
- (2) ธุรกรรมการเงินที่กระทำโดยผู้ไม่ปรากฏชื่อ
- (3) การเคลื่อนย้ายเงินจำนวนมากโดยไม่ปรากฏที่มาที่ถูกต้องตามกฎหมาย
- (4) การฝากเงินในบัญชี โดยใช้ตราสารเปลี่ยนมือต่างๆ อย่างบ่อยครั้ง เช่น ใช้เช็คธนาคาร ตัวแลกเงิน bearer bond โดยในแต่ละครั้งจะนำเงินฝากบัญชีน้อยกว่าอัตราที่กฎหมายกำหนด
- (5) การใช้เช็คเดินทางที่มีมูลค่ามาก
- (6) การเปิดบัญชีที่ผิดปกติ เช่น การเปิดบัญชีจำนวนหลายบัญชีมากกว่าที่ควรจะมี ในธุรกิจนั้น การเปิดบัญชีโดยใช้ชื่อเจ้าของบัญชีหลายชื่อและบางบัญชีไม่มีความเกี่ยวข้องกับธุรกิจโดยตรง หรือการปิดบัญชีโดยคนหลายคนในหลายประเทศเพื่อเป็นแหล่งเคลื่อนย้ายเงิน
- (7) การโอนเงินโดยผิดปกติ เช่น การโอนเงินโดยผ่าน Telegraphic จำนวนมากจนน่าสงสัย การโอนเงินไปยังบัญชีชั่วคราวที่ตั้งขึ้น การโอนเงินไปยังลูกค้าผู้ไม่ปรากฏชื่อที่อยู่ และลักษณะธุรกิจที่แน่นอน หรือการทำธุรกรรมกับสถาบันการเงินเพื่อประโยชน์ในการโอนเงิน
- (8) การฝากเงินในช่องฝากเงิน Deposit Box ในตอนกลางคืนเป็นจำนวนมาก
- (9) การฟอกเงินที่ได้จากธุรกิจผิดกฎหมายโดยการฝากเข้าไปในบัญชีของธุรกิจอื่นที่ถูกกฎหมาย

ยกตัวอย่างการทำธุรกรรมที่น่าสงสัย ได้แก่

- (1) การฝากเงินในบัญชีของกิจการที่ไม่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมโดยตรง แต่เป็นบัญชีที่สามที่อาจเกี่ยวข้องกับผู้ทำธุรกรรมนั้นอย่างห่าง ๆ เช่น เป็นบัญชีของธุรกิจ ของญาติ หรือหุ้นส่วนของผู้ทำธุรกรรมเอง
- (2) เมื่อมีลูกค้าธนาคารผู้ไม่แสดงตนเองอย่างถูกต้อง ฝากเงินในธนาคาร โดยใช้ธนบัตรที่มีมูลค่าน้อยจำนวนมาก (\$100 – \$500) หรืออาจเป็นการฝากธนบัตรทำนองเดียวกันนี้ แต่มีลักษณะที่ไม่ใช่การทำธุรกรรมทางการเงินในวงการธุรกิจนั้น ๆ โดยปกติ

(3) การใช้ธนบัตรที่มีมูลค่าน้อย ซื้อตราสารเปลี่ยนมือประเภทต่างๆ จากธนาคาร โดยที่ลูกค้าไม่เปิดเผยตนเอง หรือการทำธุรกรรมไม่เป็นไปตามธรรมเนียมคปกคิของธุรกิจการค้าค้านั้น ๆ

จากหลักการที่ใช้พิจารณาการทำธุรกรรมที่น่าสงสัยว่าจะเป็นการฟอกเงินภายใต้ FTR Act จะเห็นได้ว่า กฎหมายออสเตรเลียเน้นการตรวจสอบธุรกรรมทางการเงินที่มีลักษณะเสมือนกระบวนการของธนาคารใต้ดินเป็นพิเศษ โดยเฉพาะในส่วนที่อธิบายถึง Unusual Transactions เหล่านี้มีความใกล้เคียงกับกระบวนการ โอนเงินผ่านทาง Bureaux de Change, Denomination Banknotes และในเรื่องของเช็คเดินทางที่มีมูลค่ามาก เหล่านี้มีความใกล้เคียงกับการใช้โพยก๊วนคังที่ได้อธิบายมาในบทก่อนเป็นที่สุด คังนั้น มาตรการในส่วนนี้จะทำให้สถาบันการเงินหรือตัวแทนซื้อขายเงินตราจะต้องทำรายงานธุรกรรมทางการเงินเมื่อพบเห็นพฤติกรรมที่ใกล้เคียงกับการใช้โพยก๊วนเกิดขึ้น

หลักเกณฑ์ในการทำรายงานธุรกรรมทางการเงินภายใต้ FTR Act

เนื่องด้วย The Financial Transaction Report Act Section 7 ได้วางมาตรการให้ ผู้ค้าเงิน หรือ Cash Dealer ซึ่งหมายรวมถึง สถาบันการเงินในระบบและสถาบันการเงินนอกระบบ ที่ทำธุรกรรมค้าเงิน จะต้องทำรายงานธุรกรรมการเงิน เมื่อมูลค่าของธุรกรรมทางการเงินระหว่างประเทศมีมูลค่าคั้งแต่ 10,000 ดอลลาร์ออสเตรเลียขึ้นไป (AUD 10,000) โดยสถาบันการเงินต้องส่งรายงานธุรกรรมทางการเงินคังกล่าวไปที่ AUSTRAC เรียกรายงานธุรกรรมทางการเงินว่า Significant Cash Transaction Reports (SCTRS) หนึ่ง รายงานธุรกรรมคังกล่าวมีประโยชน์ต่อการตรวจสอบในเรื่องภาษี และเป็นประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนอาชญากรรมทางการเงินได้เป็นอย่างดี

FTR Act ได้กำหนดช่วงเวลาของการที่จะคังต้องทำรายงานธุรกรรมทางการเงิน SCTRS ไว้คังนี้

- เมื่อธุรกรรมการเงินนั้น เป็นธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับเงินตราต่างประเทศ จะต้องทำรายงานธุรกรรมทางการเงินภายในวันทำธุรกรรม หรือตามที่กำหนดในกฎหมายอื่นเมื่อธุรกรรมการเงินนั้น เป็นธุรกรรมที่ใช้เงินตราของออสเตรเลีย จะต้องทำรายงานธุรกรรมทางการเงินภายใน 15 วัน นับแต่วันทำธุรกรรม

อย่างไรก็ตาม เพื่อมิให้มาตรการนี้ไปกระทบกระเทือนธุรกรรมหรือการค้าที่กระทำกับสถาบันการเงิน ในภาวะปกติ จึงได้มีการกำหนดคังบทยกเว้นการให้รายงานธุรกรรมทางการเงิน

เงิน(Exemption Register) โดยจะกำหนดประเภทของธุรกรรมทางการเงินบางประการที่ไม่ต้องทำธุรกรรมทางการเงินให้แก่ AUSTRAC ใน FTR Act Section 10-12

ส่วนธุรกรรมทางการเงินที่ได้รับการยกเว้น ไม่ต้องทำรายงานธุรกรรมทางการเงินตาม FTR Act มี 7 ประเภท ได้แก่

(1) ธุรกรรมทางการเงินที่กระทำระหว่างสถาบันการเงินในระบบด้วยตนเอง (Section 10 (1) (a))

(2) ธุรกรรมที่กระทำระหว่างสถาบันการเงินในระบบกับสถาบันการเงินในระบบที่เป็นผู้ค้าเงิน (Cash Dealer) (Section 10(1) (b))

(3) ธุรกรรมเกี่ยวกับการค้าปลีก (Retail) หรือกิจการเกี่ยวกับความบันเทิงหรือการกุศลบางประการ (Section 10 (2) ทั้งนี้ รวมถึงธุรกรรมที่กระทำกับเครื่องเบิกเงินอัตโนมัติ (ATM) แต่ไม่รวมถึงธุรกรรมเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าราคาแพง เช่น รถยนต์ เรือ เครื่องบิน หรือเครื่องจักร

(4) ธุรกรรมที่เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายตามปกติของธุรกิจ อย่างเช่น การถอนเงินธนาคารเพื่อจ่ายเงินค่าตอบแทนของบุคลากรหรือค่าจ้างของพนักงาน แม้มีจำนวนเกินกว่าเงินกว่าหมื่นเหรียญก็ได้รับการยกเว้น ไม่ต้องทำรายงานธุรกรรมทางการเงิน แต่ธุรกรรมเช่นว่านั้นต้องมีมูลค่ามากกว่าความเหมาะสมของธุรกิจนั้น

(5) ธุรกรรมที่สถาบันการเงินกระทำกับหน่วยงานของรัฐบาล (Section 10 (4))

(6) ธุรกรรมอื่นใดที่กำหนดยกเว้นไว้เป็นพิเศษโดยประกาศคณะรัฐมนตรี (Gazette) (Section 10 (5))

(7) ธุรกรรมที่เกี่ยวกับการย้ายเงินในบัญชีของลูกค้าไปที่สถาบันการเงินอีกแห่งหนึ่ง (Section 10(6)) แต่การย้ายบัญชียุ่่นั้นจะต้องกระทำให้เสร็จสิ้นภายในสามเดือนนับแต่วันที่ปิดบัญชีเดิม

นอกจากธุรกรรมที่ได้รับการยกเว้น ไม่ต้องทำรายงานธุรกรรมทางการเงินดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ธุรกรรมอื่นๆ ทุกประเภทจะต้องทำรายงานธุรกรรมการเงิน เมื่อมีมูลค่าของธุรกรรมตั้งแต่ AUD 10,000 ขึ้นไป

เนื่องด้วยผู้ค้าเงิน หรือ Cash Dealer ที่อยู่นอกระบบธนาคารพาณิชย์ จะมีความเกี่ยวข้องกับธุรกรรมการใช้โพยก๊วนมากที่สุดในบรรดาธุรกิจการเงินทั้งหมด เป็นวิชาชีพที่ทำงานเกี่ยวกับการซื้อขายแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศทุกวันเมื่อ ไม่มีกฎหมาย FTR Act ฉบับนี้ ผู้ค้าเงินทั้งหลายก็จะหลุดพ้นจากการตรวจสอบ ด้วยเหตุนี้มาตรการที่ให้ผู้ค้าเงินทั้งหลายไม่ว่าจะเป็นธุรกิจโพยก๊วนหรือไม่ก็ตาม เมื่อทำธุรกรรมเป็นมูลค่าตั้งแต่หมื่นเหรียญออสเตรเลียขึ้นไป ต้องทำรายงาน

ธุรกรรมทางการเงินเสนอแก่ AUSTRAC แต่การใช้โทยก๊วนไม่ใช่จะทำระหว่างผู้ค้าเงินกับผู้ค้าเงิน
 อย่างเดียว ภายใต้ระบบธนาคารได้ดำเนินการทำธุรกรรมโดยใช้โทยก๊วน ระหว่างสถาบัน
 การเงินกับผู้ค้าเงิน ซึ่งตาม FTR Act ได้รับการยกเว้นไม่ต้องทำรายงานธุรกรรมโดยใช้โทยก๊วน
 ระหว่างสถาบันการเงินกับผู้ค้าเงิน ซึ่งตาม FTR Act ได้รับการยกเว้นไม่ต้องทำรายงานธุรกรรม
 ทางการเงิน แต่ข้อขัดแย้งตรงนี้อาจไม่ใช่ช่องว่างที่จะเปิดทางให้มีการใช้โทยก๊วนระหว่างสถาบัน
 การเงินกับผู้ค้าเงิน เนื่องจากประเทศออสเตรเลียอาจมีการจระเบียบสถาบันการเงินเพื่อป้องกันเงิน
 นอกระบบเป็นอย่างคึกก็ได้

6. กฎหมายป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา

มาตรการทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการ
 ฟอกเงิน นอกระบบ สามารถแบ่งออกเป็นสองกลุ่มใหญ่ ๆ ด้วยกัน กลุ่มแรกได้แก่ กฎหมายป้อง
 กันและปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการควบคุมการทำธุรกรรมทางการเงินในสถาบันการเงิน
 กฎหมายในกลุ่มนี้ได้แก่ Bank Secrecy Act 1970 (BSA), Money Laundering Control Act
 1986 (MLCA) กฎหมายในกลุ่มแรกนี้เน้นไปที่การทำรายงานธุรกรรมทางการเงิน และธุรกรรมทาง
 การเงินที่น่าสงสัยว่าจะเป็นการฟอกเงิน เสนอแนวทางให้สถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องพึงระวังมิให้
 ระบบสถาบันการเงินของตนกลายเป็นแหล่งของการฟอกเงินหรือเป็นแหล่งของการ โอนเงิน
 นอกระบบโดยใช้โทยก๊วนหรือโดยวิธีอื่น กฎหมายในกลุ่มที่สอง ได้แก่ มาตรการทางอาญาที่เป็น
 ประโยชน์ต่อการปราบปรามการฟอกเงินและการเงินนอกระบบ อันได้แก่ มาตรการล่อให้กระทำ
 ความผิด (Entrapment or Sting Operation) และมาตรการดักฟังทางเครื่องมือสื่อสาร (Wiretapping)
 มาตรการทางอาญาทั้งสองนี้เป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง ในการแสวงหาพยาน
 หลักฐานในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการใช้โทยก๊วน ในระบบธนาคารได้ดิน หรือการเงินนอกระบบ
 ประเภทอื่นๆ ซึ่งถ้าอาศัยมาตรการทางอาญาที่มีอยู่เดิมอาจไม่ประสบความสำเร็จในการรวบรวม
 พยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีได้

6.1 Bank Secrecy Act 1970 (BSA)

Bank Secrecy Act เป็นกฎหมายของสหรัฐอเมริกาที่ออกมาเพื่อเข้ามาควบคุมการ
 ทุจริตในสถาบันการเงิน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความเคลื่อนไหวของเงินที่ใช้ในการทำ
 ธุรกรรมทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ เพื่อช่วยให้เจ้าหน้าที่สามารถเข้าไปตรวจสอบและ
 สืบสวนการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญา กฎหมายศุลกากร และกฎหมายอื่น ๆ

ตามปกติแล้ว ถือว่าข้อมูลของลูกค้าธนาคารเป็นความลับ ในสมัยเดิม ธนาคารไม่สามารถเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวได้ และการเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ได้รับอนุญาตถือเป็นความผิดอาญาด้วยเหตุนี้ ธนาคารจึงปฏิเสธที่จะให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐในการให้ข้อมูลเกี่ยวกับกระทำความผิดของลูกค้ำ และเมื่อไม่มีการรายงานธุรกรรมทางการเงินต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐ ทำให้ลูกค้ำของธนาคารสามารถเคลื่อนย้ายเงินที่ฝากในธนาคารในประเทศ ออกไปฝากยังบัญชีของธนาคารในต่างประเทศได้ โดยไม่ต้องกลัวว่าธนาคารจะทำรายงานธุรกรรมทางการเงินให้เจ้าหน้าที่ของรัฐทราบ ด้วยเหตุนี้ จึงมีการลักลอบขนเงินตราออกนอกประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่บ่อยครั้ง โดยผ่านเครือข่ายของธนาคารพาณิชย์

กฎหมาย Bank Secrecy Act ได้กำหนดมาตรการในการติดตามการฝากเงินผ่านสถาบันการเงิน โดยมีสาระสำคัญดังนี้

(1) กำหนดให้สถาบันการเงินต้องรู้จักลูกค้ำที่มาติดต่อทำธุรกรรมกันหรือผ่านสถาบันการเงิน โดยลูกค้ำจะต้องแสดงตนและที่อยู่ที่แท้จริง ไม่อนุญาตให้มีการเปิดบัญชีโดยใช้ชื่อปลอมหรือใช้นามแฝง

(2) กำหนดให้สถาบันการเงินจัดทำ และเก็บรักษาบันทึกข้อมูลทางการเงินไว้เป็นเวลา 5 ปี ซึ่งหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขเป็นไปตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังกำหนด (31 U.S.C. มาตรา 5318 (3))

(3) กำหนดให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินรวมทั้งบุคคลธรรมดา รายงานข้อมูลทางการเงินประเภทต่างๆ ต่อหน่วยงานของรัฐ ได้แก่

- กำหนดให้สถาบันการเงินภายในประเทศรายงานธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงิน การรับเงิน การโอนเงิน หรือการใช้ตราสารทางการเงินอื่น ๆ ตามที่กระทรวงการคลังกำหนด คือ เกินกว่า 10,000 เหรียญสหรัฐขึ้นไป (31 U.S.C. มาตรา 5313 (a))

- กำหนดให้บุคคลใดหรือตัวแทนหรือผู้รับฝากเงินรายการนำเงินหรือตราสารทางการเงิน ซึ่งมีจำนวนเกินกว่า 10,000 เหรียญสหรัฐขึ้นไป เข้ามาหรือออกนอกสหรัฐ (31 U.S.C. มาตรา 5316)

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

- กำหนดให้มีการกระจายข้อมูลทางการเงิน โดยให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังมีอำนาจในการกระจายข้อมูลรายงานประเภทต่าง ๆ ให้กับหน่วยอื่น ๆ เพื่อใช้ในการ

สืบสวนดำเนินคดีอาญาและคดีภาษีอากร ข้อมูลที่ได้รับนี้จะต้องเก็บรักษาไว้เป็นความลับและเปิดเผยให้กับบุคคลที่นำไปใช้ประโยชน์ในทางราชการเกี่ยวกับการสืบสวนคดี (31 U.S.C. มาตรา 5319)

- กำหนดให้ธนาคารหรือสถาบันการเงิน จัดฝึกอบรมเจ้าหน้าที่เพื่อให้เกิดความเข้าใจในข้อปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดให้ลูกค้าแสดงตน การจัดทำบันทึกรายงานข้อมูลทางการเงิน รวมทั้งการให้ความร่วมมือในการตรวจสอบข้อมูลต่าง ๆ

- มีบทกำหนดโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายทั้งทางแพ่งและทางอาญา

ความรับผิดทางแพ่ง

กรณีที่สถาบันการเงินภายในประเทศ รวมทั้งหุ้นส่วนผู้จัดการ พนักงานหรือลูกจ้างของสถาบันการเงินจงใจฝ่าฝืนกฎหมาย หรือระเบียบที่ออกภายใต้กฎหมาย (ยกเว้นในกรณีการฝ่าฝืน 31 U.S.C. มาตรา 5314, 5315) จะถูกปรับมากกว่าจำนวนเงินที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรม (ไม่เกิน 10,000 เหรียญสหรัฐ) หรือปรับ 25,000 เหรียญสหรัฐ (31 U.S.C. มาตรา 5312 (a)(1))

ความรับผิดทางอาญา

ผู้ใดเจตนาฝ่าฝืนกฎหมายระเบียบที่ออกภายใต้กฎหมาย (ยกเว้นกรณี 31 U.S.C. มาตรา 5315) จะถูกปรับไม่เกิน 250,000 เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ (31 U.S.C. มาตรา 5322 (a))

ในกรณีที่จำเลยกระทำความผิดตามกฎหมายนี้ (ยกเว้นกรณี 31 U.S.C. มาตรา 5315) พร้อมกับกระทำความผิดกฎหมายอื่น ๆ ของสหรัฐฯ ด้วย หรือเป็นประเภทหนึ่งของการกระทำความผิดเกี่ยวกับธุรกรรมที่มีจำนวนเกินกว่า 100,000 เหรียญสหรัฐ ภายในระยะเวลา 12 เดือน ผู้กระทำความผิดจะถูกปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ (31 U.S.C. มาตรา 5322 (b))

จากเนื้อหาของกฎหมายนี้ สถาบันการเงินมีหน้าที่จะต้องทำรายงานธุรกรรมทางการเงินของลูกค้าเสนอแก่รัฐบาล ทั้งในกรณีที่มูลค่าของธุรกรรมทางการเงินมากกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือเมื่อพบเห็นรูปแบบการทำธุรกรรมที่น่าสงสัยว่าจะเป็นการฟอกเงิน แม้ว่ามูลค่าของการทำธุรกรรมทางการเงินจะต่ำกว่าที่กฎหมายกำหนด สถาบันการเงินก็ต้องทำรายงานธุรกรรมทางการเงินที่น่าสงสัยให้แก่รัฐบาล กฎหมาย Bank Secrecy act ฉบับนี้เป็นกฎหมายที่สามารถนำเข้ามาแก้ไข ปัญหาการหลบเลี่ยงที่จะไม่ทำรายงานธุรกรรมทางการเงินของลูกค้าได้

6.2 Money Laundering Control Act 1986 (MLCA)

กฎหมายฉบับนี้ได้มีการประกาศใช้เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 1986 โดยอยู่ภายใต้กฎหมาย Anti-Drug Act 1986 โดยในส่วนของ H ของ Section 1 เป็นกฎหมายส่วนที่ใช้ในการปราบปรามการฟอกเงินโดยเฉพาะ เรียกว่า Money Laundering Control Act (MLCA) เป็นการกำหนดความผิดมูลฐานในการฟอกเงินเป็นครั้งแรก ในกฎหมายนี้ได้กำหนดความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินในลักษณะกว้าง ๆ ของการโอนเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม โดยผู้กระทำความผิดจะต้องมีเจตนาที่จะปกปิดแหล่งที่มาของหรือเจ้าของเงินหรือการควบคุมเงินหรือหลบเลี่ยงการรายงานการโอนเงิน นอกจากนี้ ยังมุ่งเน้นไปที่เจตนาภายในของผู้กระทำความผิด ดังนั้น ขอบเขตของกฎหมายฉบับนี้จึงบังคับใช้แก่บุคคลทั่วไปและสถาบันการเงินสำหรับการโอนเงินรายได้อันมิชอบด้วยกฎหมาย²⁶ ความผิดมูลฐานภายใต้ Money Laundering Control Act มีดังต่อไปนี้

(1) ความผิดมูลฐานที่กำหนดใน 18 U.S.C. มาตรา 1961 (1)(RICO) ยกเว้นบทที่ 31 เรื่องการไม่รายงานการโอนเงินไปต่างประเทศ ได้แก่

- ความผิดเกี่ยวกับสินบน
- ความผิดเกี่ยวกับการลักขโมยการขนส่งระหว่างมลรัฐ
- ความผิดเกี่ยวกับการแสวงหาผลประโยชน์ทางเพศจากเด็ก
- ความผิดเกี่ยวกับการลักขโมยยานพาหนะ
- ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด รวมถึงความผิดเกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรม

อย่างต่อเนื่อง

(2) ความผิดลักษณะเฉพาะที่กำหนดไว้ใน 18 U.S.C. มาตรา 1958 (1996)

- ความผิดเกี่ยวกับการแสดงข้อความอันเป็นเท็จ
- ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบขนสินค้าหนีภาษี
- ความผิดเกี่ยวกับการเคลื่อนย้ายสินค้าจากเขตศุลกากร
- ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์
- ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบขนสินค้าเถื่อนทางอากาศ
- ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมการส่งอุปกรณ์การใช้จ่าย
- ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายควบคุมการส่งออกอาวุธ

²⁶ วีระพงษ์ บุญโญภาส. การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. เอกสารประกอบการบรรยาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ 20, ฉบับที่ 3. หน้า 72.

- ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายจัดการส่งออก
 - ความผิดเกี่ยวกับการฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจในภาวะฉุกเฉินทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ

- ความผิดเกี่ยวกับการควบคุมการค้ากับชนชาติศัตรู

(3) การฝ่าฝืนกฎหมายประการอื่น ๆ ที่ไม่ได้ระบุไว้เฉพาะเจาะจง

ความผิดบางประเภทที่ไม่ได้ระบุ จะถือได้ว่าเป็นความผิดมูลฐานถ้ามีส่วนเกี่ยวข้องกับ “การนำเข้าที่ฝ่าฝืนกฎหมาย” ภายใต้ 18 U.S.C. มาตรา 545 (1996) เช่น การบริการหรือจำหน่ายสินค้าปลอมแปลง กฎหมายห้ามนำเข้าสัตว์ การขนส่งระหว่างมลรัฐซึ่งทรัพย์สินที่ถูกลักมา

(4) นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดคำจำกัดความของ “การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย” ในมาตรา 1956 (c)(7) ดังนี้ คือ

Specified Unlawful Activities

คำนิยามของ Specified Unlawful Activity ได้แก่

(a) การกระทำใดหรือกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความผิดพลาดตามข้อหาที่กำหนดไว้ในมาตรา 1961 (1) ของตอนนี้ เว้นแต่การกระทำนั้นกำหนดไว้ภายใต้พระราชบัญญัติเงินตรา และการรายงานการโอนเงินต่างประเทศ

(b) บังคับใช้แก่การโอนเงินซึ่งเกิดขึ้นทั้งหมด หรือบางส่วนภายในประเทศสหรัฐฯ ความผิดต่อต่างประเทศเกี่ยวกับเรื่องการผลิต และการนำเข้าสินค้า การขาย การจำหน่ายสารเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมสารเสพติด

(c) การกระทำใด ๆ หรือการกระทำซึ่งก่อให้เกิดการประกอบธุรกิจที่ผิดกฎหมายอย่างต่อเนื่อง ดังคำนิยามของบัญญัติควบคุมสารเสพติด มาตรา 408 หรือ

(d) การกระทำความผิดข้อหาต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 152 (เกี่ยวเนื่องกับการซ่อนเร้นทรัพย์สิน การอ้างสิทธิเรียกร้อง และสาบานตัวเป็นเท็จ การให้สินบน มาตรา 215 (เกี่ยวเนื่องกับการให้ค่าคอมมิชชั่นหรือของขวัญในการขอกู้ยืม) มาตรา 500-503 (เกี่ยวเนื่องกับความผิดฐานปลอมแปลง) มาตรา 511 (เกี่ยวเนื่องกับความมั่นคงของรัฐและความมั่นคงส่วนบุคคล) มาตรา 543 (เกี่ยวเนื่องกับลักลอบนำเข้าสินค้าหนีภาษีเข้าไปในสหรัฐฯ) มาตรา 641 (เกี่ยวเนื่องกับการเงินเพื่อสาธารณประโยชน์ ทรัพย์สิน หรือหลักฐานการรายงาน) มาตรา 656 (เกี่ยวเนื่องกับการลักทรัพย์ ชักยอก การกระทำที่ผิดวัตถุประสงค์โดยพนักงานธนาคารหรือลูกจ้าง) มาตรา 666 (เกี่ยวเนื่องกับการลักหรือให้สินบนในการเสนอโปรแกรมเพื่อรับเงินอุดหนุนจากรัฐ) มาตรา 793,

794 หรือ 798 (เกี่ยวเนื่องกับการจารกรรม) มาตรา 875 (เกี่ยวเนื่องกับการคมนาคมภายในรัฐ) มาตรา 1201 (การลักพาตัว) มาตรา 1203 (การจับตัวประกัน) มาตรา 1344 (เกี่ยวเนื่องกับการฉ้อโกงธนาคาร) หรือมาตรา 2113 หรือ 2114 (เกี่ยวเนื่องกับธนาคารและการปล้นทรัพย์หรือลักทรัพย์ในการให้บริการสาธารณะ) ของตอนนี้ และมาตรา 38 ของบัญญัติควบคุมการส่งออกอาวุธ (22 U.S.C. 2778) มาตรา 2 (เกี่ยวเนื่องกับการลงโทษ ทางอาญา) ตามบัญญัติการบริหารการส่งออก 1945 (50 U.S.C. App. 2401) มาตรา 203 (เกี่ยวเนื่องกับมาตรการบังคับทางอาญา) ตามบัญญัติการใช้มาตรการในภาวะฉุกเฉินทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ หรือมาตรา 3 (เกี่ยวกับการกระทำความผิดในทางอาญา) ตามบัญญัติการค้ากับชาติที่เป็นศัตรู (50 U.S.C. App.3)

จากแนวทางในการกำหนด Suspected Unlawful activities หรือ การกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายที่กำหนดไว้ จะเห็นได้ว่า การกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินมิใช่เป็นเพียงการกำหนดฐานความผิดเฉพาะประเภทใหญ่ ๆ เท่านั้น แต่เป็นการรวมแบบแผนของการประกอบอาชญากรรมหลาย ๆ ประเภท ที่อาจมีความเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน จนอาจกลายเป็นประมวลแบบแผนของการประกอบมิชฉาชีพ โดยมีจุดมุ่งหมายก็คือ ต้องการให้ตีความฐานความผิดในเรื่องฟอกเงินอย่างกว้าง ทำให้ฐานความผิดไม่หยุดอยู่เพียงเจ็ดฐานความผิดแบบกฎหมายฟอกเงินของประเทศไทย แต่เมื่อมีรูปแบบการประกอบอาชญากรรมการฟอกเงินรูปแบบใหม่ ๆ เกิดขึ้น สิ่งเหล่านั้นก็จะได้รับการบรรจุลงให้เป็นฐานความผิดฟอกเงินภายใต้กฎหมาย Money Laundering Control Act ฉบับนี้ ดังนี้ การที่รัฐบาลสหรัฐจะบรรจุรูปแบบการกระทำฟอกเงินโดยใช้เครือข่ายของระบบธนาคารใต้ดิน Underground Banking หรือการใช้โพยก๊วนในระบบ Hawala, Chitty Chitty, หรือ Chip ลงไปในกฎหมาย Money Laundering Control Act ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ Suspected Unlawful Activities จึงน่าจะไม่ใช่เรื่องที่ยาก เพราะเป็นเพียงการเพิ่มเข้าไปเท่านั้น ไม่ต้องไปแก้ไขที่กฎหมายแม่บทโดยตรงซึ่งเป็นไปตามหลักการของการแก้ไขกฎหมายตามหลักของกฎหมาย Common law

ด้วยเหตุนี้ การกระทำที่เป็นเหตุให้บุคคลต้องรับผิดและโทษจึงต้องคำนึงถึง องค์ประกอบของความผิดตามหลักการของกฎหมาย Common Law ด้วย โดยจะต้องประกอบด้วย การกระทำที่ละเมิดต่อกฎหมาย หรือการกระทำที่แสดงออกภายนอกนั้นผิดกฎหมาย (actus reus) และจะต้องมีส่วนของจิตใจที่ถูกดำเนินได้ ซึ่งถือว่าเป็นองค์ประกอบทางจิตใจ (mens rea)²⁷

²⁷ Richard Card, *Criminal Law*. 12th Edition. London : Butterworths, 1992, p.49.

ยกตัวอย่างเช่น ตามมาตรา 1956(a) (1) ห้ามการเป็นธุระในการโอนเงินซึ่งเกี่ยวกับ รายได้ของการประกอบอาชญากรรม ไม่ว่าจะเจตนาสนับสนุนการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย หรือด้วยรู้เห็นเป็นใจว่าการโอนเงินได้ทำไปเพื่อ

- (1) ปกปิดเงินที่มา (ปกปิดตัวบุคคลที่เป็นเจ้าของที่แท้จริง, ควบคุมการเงิน, ที่มา ของเงิน ฯลฯ) หรือ
- (2) เพื่อหลีกเลี่ยงการรายงานธุรกรรมเกี่ยวกับการโอนเงิน

วรรคสองของมาตรา 1956 ห้ามการเป็นเครื่องมือในการ โอนเงินในทางการค้า ต่าง ประเทศโดยเจตนา หรือเจตจำนงเช่นเดียวกัน

จากตรงนี้เห็นได้ว่าองค์ประกอบของมาตรา 1956 นี้ จะแบ่งออกเป็นสองส่วนได้แก่ ส่วนขององค์ประกอบภายใน อันได้แก่ การที่รู้ว่ากำลังกระทำความผิด (Knowledge) และส่วนของ องค์ประกอบภายนอก อันได้แก่ การลงมือกระทำความผิด (Conduct) โดยมาตรา 1956 มีขอบเขต การตีความรูปแบบการกระทำฟอกเงินอย่างกว้างขวาง ครอบคลุมถึงการกระทำในเชิงพาณิชย์ซึ่ง เกี่ยวข้องกับรายได้จากการกระทำความผิดโดยไม่จำกัดรูปแบบและประเภท

จากการศึกษาความผิดมูลฐานเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงินของสหรัฐอเมริกาจะเห็น ได้ว่า มีกฎหมายกำหนดความผิดมูลฐาน 3 ฉบับ แต่ Federal Crime and Criminal Procedure นั้น อาจกล่าวได้ว่า มีลักษณะเป็นบทกำหนดโทษ ซึ่งไม่บ่งชี้ความผิดมูลฐานอย่างชัดเจนแต่ในกฎหมาย Bank Secrecy Act 1970 และกฎหมาย Money Laundering Control Act 1986 เป็นกฎหมายที่ได้ กำหนดความผิดมูลฐานของการฟอกเงินไว้โดยเฉพาะในส่วน of Bank Secrecy Act เป็นกฎหมาย ที่ออกโดยรัฐมีเจตจำนง (Will) เพื่อที่จะสืบทราบแหล่งที่มาของเงินปริมาณและ ความเคลื่อนไหว ของกระแสการเงินที่นำเข้าหรือออกนอกประเทศ โดยความผิดมูลฐานของกฎหมายฉบับนี้ก็คือ กฎหมายเกี่ยวกับความของธนาคาร โดยเฉพาะเจาะจง เพื่อเน้นเรื่องหนึ่งเรื่องใด แต่จะกำหนด ความ ผิดมูลฐานในลักษณะกว้าง ๆ เพื่อให้ครอบคลุมในเรื่องของการ โอนเงินที่ได้จากการประกอบ อาชญากรรม โดยผู้กระทำนั้นจะต้องมีเจตนาที่จะสนับสนุนการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย หรือรู้ ว่าการ โอนเงินได้กระทำโดยมีเจตนาที่จะปกปิดแหล่งที่มาหรือเจ้าของเงินหรือการควบคุมการเงิน หรือหลบเลี่ยงการรายงานการ โอนเงินตามที่ได้อ้างมาแล้ว²⁸

²⁸ วีระพงษ์ บุญโณภาส. เรื่องเดียวกัน, หน้า 77.

อย่างไรก็ตาม Money laundering Control Act ได้มุ่งเน้นไปที่เจตนาในใจของผู้กระทำความผิด และตาม 18 U.S.C. มาตรา 1956 (a) (1) จะต้องพิสูจน์ให้ได้มากกว่าเหตุอันควรสงสัย คือ

- (1) เจตนาที่จะสนับสนุนการดำเนินงานของการประกอบอาชญากรรม
- (2) รู้ว่าการโอนนั้นมีเจตจำนงที่จะปกปิดทั้งหมดหรือบางส่วนจากรายได้ซึ่งมีที่มาเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดกฎหมาย
- (3) รู้ว่าการโอนนั้นเจตนาจะปกปิดหรือหลีกเลี่ยงการรายงานการโอนเงินตามกฎหมายของสหรัฐและมลรัฐ²⁹

อัยการสูงสุดจะต้องทำรายงานประจำปีเกี่ยวกับสถิติการใช้มาตรการดักฟังการกระทำความผิดตามกฎหมาย FISA ให้หน่วยงาน Administrative Office of United States Court (AO) ทราบ ในสถิติจะประกอบไปด้วยจำนวนคำร้องที่ได้รับการอนุญาต ที่ไม่ได้รับการอนุญาตและที่ได้รับการแก้ไข โดยตั้งแต่ปี 1979 เป็นต้นมา มีการทำร้องขอให้ใช้มาตรการดักฟังการกระทำความผิดตามกฎหมาย FISA นี้จำนวนไม่ต่ำกว่า 500 ครั้งต่อปี

USA patriot Act 2001

USA Patriot Act 2001 หรือ Anti-Terrorist Financial Act H.R. 2975 เป็นกฎหมายปราบปรามแหล่งเงินทุนขององค์กรก่อการร้ายข้ามชาติออกเมื่อเดือนตุลาคม 2001 หลังจากเหตุการณ์เมื่อวันที่ 11 กันยายน 2001 ที่ผ่านมา จุดมุ่งหมายของกฎหมายนี้ได้แก่ การเพิ่มอำนาจเจ้าหน้าที่ในการติดตามการกระทำความผิดได้ทั้งในประเทศและนอกประเทศ โดยเริ่มต้นจากการเพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่ของกระทรวงการคลัง (Department of Treasury) เพื่อปราบปรามการทุจริตในสถาบันการเงินเป็นแห่งแรก โดยให้ศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างการเคลื่อนย้ายเงินข้ามประเทศจำนวนมากและการดำเนินงานขององค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ ว่ามีความเกี่ยวข้องกันมากน้อยเพียงใด กฎหมายนี้ได้มีการกำหนดฐานความผิดเพิ่มเติมบทลงโทษและกระบวนวิธีพิจารณาความอาญาใหม่ ๆ เพื่อให้ทันต่อการปราบปรามการก่อการร้ายระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการภายใต้กฎหมายนี้อาจเป็นการออกนอกขอบเขตของหลักนิติธรรมของกฎหมายอาญาไปพอสมควรแต่กระทรวงยุติธรรมสหรัฐ (Department of Justice) จะเป็นหน่วยงานที่เข้ามาถ่วงดุลการบังคับใช้มาตรการตามกฎหมายนี้ทั้งหมดไม่ให้เกิดขอบเขตของความยุติธรรม

²⁹ U.S. Department of Justice, pp. 8-25.

ส่วนมาตรการที่ใช้ติดตามกระบวนการกระทำความผิดภายใต้กฎหมายฉบับนี้คงได้แก่ มาตรการดักฟังการกระทำความผิด (Wiretapping) นั่นเอง ซึ่งอาจติดตามการกระทำความผิดโดยใช้ การดักฟังทางโทรศัพท์ การแอบดูการกระทำความผิดทางเครื่องบันทึกภาพ หรือการดักข้อมูลจาก การติดต่อสื่อสารทางเครือข่ายคอมพิวเตอร์ เป็นต้น ซึ่งการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทบต่อสิทธิ ส่วนบุคคลของประชาชนอย่างรุนแรง เมื่อพิจารณาจาก Title III ของ The Omnibus Crime and Safe Street Control Act of 1963 กฎหมายนี้ได้เคยห้ามมิให้มีการใช้มาตรการดักฟังทางเรื่องมี สื่อสารไม่ว่ากรณีใด ๆ เว้นแต่ว่า การดักฟังดังกล่าวจะเป็นประโยชน์แก่การปราบปรามอาชญากรรมที่ ร้ายแรงเท่านั้น และการขอใช้อำนาจการดักฟังการกระทำความผิดเช่นนั้นจะต้องกระทำการขอ อนุญาตต่อศาลก่อน เนื่องจากศาลจะต้องพิจารณาว่าการใช้มาตรการดักฟังของเจ้าหน้าที่เกิน ขอบเขต หรือเสี่ยงต่อการดักฟังข้อมูลของผู้บริสุทธิ์หรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม แนวทางพิจารณาของ ศาลในการให้ใช้อำนาจตามมาตรการดักฟัง การกระทำความผิดขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่นำ เสนอว่ามีความเกี่ยวข้องกับบุคคลที่เจ้าหน้าที่จะไปดักฟังหรือไม่ มากกว่าที่จะพิจารณาตามดุลพินิจ ของศาลเอง

จุดมุ่งหมายของกฎหมาย Patriot Act ฉบับนี้ ได้แก่

- (1) อนุญาตให้ติดตั้งเครื่องดักฟัง (Pen Register) บนเครือข่ายโทรศัพท์ หรือ เครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องสงสัย ในขณะที่มีการติดต่อสื่อสารกันอยู่
- (2) อนุญาตให้ศาลทั่วประเทศออกหมายอนุญาตให้มีการดักฟัง และการเข้าตรวจสอบ แหล่งเก็บรวบรวมที่ได้จากการติดต่อสื่อสารนั้น เช่น การบันทึกเสียงการติดต่อทางโทรศัพท์ หรือการตรวจสอบ e-mail ที่บันทึกไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ เป็นต้น
- (3) ให้ถือว่าพยานหลักฐานที่ได้จากการบันทึกการสนทนาทางโทรศัพท์ มีคุณสมบัติ เทียบเท่ากับเพิ่มข้อมูลที่ได้จากการบันทึก e-mail
- (4) ห้ามเจ้าหน้าที่เข้าไปดักฟังการติดต่อสื่อสารของบุคคลผ่านเครือข่ายการ สื่อ สารใด ๆ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าของหรือผู้ควบคุมเครื่อข่ายนั้นเสียก่อน
- (5) ให้เพิ่มการก่อการร้ายข้ามชาติและอาชญากรรมคอมพิวเตอร์ให้เป็นฐาน ความผิดภายใต้ Title III ด้วย
- (6) ให้มีมาตรการคุ้มครองพยานบุคคลที่อำนวยความสะดวกแก่เจ้าหน้าที่ใน การปฏิบัติตาม Title III ด้วย
- (7) สร้างความร่วมมือในการปฏิบัติงานระหว่างเจ้าหน้าที่ในประเทศและ หน่วยงานสืบสวนสอบสวนของต่างประเทศ

(8) ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ผู้เสียหายอาจฟ้องร้องเจ้าหน้าที่จากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบได้

(9) ให้ดำเนินคดีกับผู้ที่ไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ หรือการทำงานของหน่วยงานของต่างประเทศเพื่อประโยชน์ตามกฎหมายนี้

นอกจากกฎหมาย Patriot Act จะเพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการใช้มาตรการ ดักฟัง การกระทำความผิดแล้ว ยังเป็นหลักประกันที่คุ้มครองการทำงานของเจ้าหน้าที่ในการใช้มาตรการนี้ อันได้แก่

(1) ในหมายของศาล จะไม่มีการระบุถึงประเภทของเครื่องมือที่และสถานที่ที่จะใช้ในการดักฟัง เพื่อป้องกันมิให้มีการขัดขวางการทำงานของเจ้าหน้าที่

(2) เพิ่มจำนวนผู้ที่พิพากษาที่นั่งพิจารณาในการออกหมายให้ดักฟังการกระทำความผิดตามกฎหมาย FISA (Foreign Intelligence Surveillance Act) จาก 7 นาย เป็น 11 นาย

(3) เมื่อมีเหตุอันจำเป็นยิ่ง ให้เจ้าหน้าที่สามารถรวบรวมข้อมูลจากหน่วยงานสืบสวน สอบสวนในต่างประเทศได้

(4) มาตรการนี้ใช้ได้กับการดักฟังแบบ Pen Register, Trap & Trace สำหรับ e-mail เช่นเดียวกับการดักฟังทางโทรศัพท์ตามปกติ

(5) เจ้าหน้าที่สามารถเข้าถึงข้อมูลของหน่วยธุรกิจหรือหน่วยงานที่อาจเป็นทางผ่านของอาชญากรหรือทรัพย์สินของอาชญากรได้ เช่น โรงแรม ร้านอาหารบริการเช่ารถยนต์ หรือร้านบริการรับฝากของมีค่า เป็นต้น

(6) รัฐบาลเข้ามาเป็นผู้แทนในคดี กรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐถูกฟ้องขอให้ใช้มาตรการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของประชาชน

กฎหมาย Patriot Act ได้เพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่ของ Department of Treasury ในการตรวจสอบธุรกรรมทางการเงินในสถาบันการเงินทุกแห่งว่ามีความเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายข้ามชาติมากน้อยเพียงใด โดยได้เสริมอำนาจการใช้มาตรการที่มีอยู่ในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) อำนาจในการบังคับให้บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ Broker หรือ Dealer รายงานการทำธุรกรรมทางการเงินที่น่าสงสัยในสถาบันของตน

(2) บังคับให้ธุรกิจใด ๆ ที่มีการทำธุรกรรมทางการเงินมากกว่า USD 10,000 ขึ้นไปต้องทำรายงานธุรกรรมทางการเงิน SAR

(3) ป้องกันมิให้สถาบันการเงินในสหรัฐฯ ทำธุรกรรมกับสถาบันการเงินนอกระบบหรือ Shell Bank

(4) ป้องกันให้สถาบันการเงินให้บริการทางการเงินอื่นๆ นอกจากบริการตามปกติของสถาบันการเงิน ในอันที่จะอำนวยความสะดวกในการปกปิดการทำธุรกรรมทางการเงินที่น่าสงสัย

(5) ให้สถาบันเงินมีการจรรยาบรรณข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าใหม่ของการเงิน พร้อมทั้งให้มีมาตรการกั้นกรองผู้ที่จะมาเป็นลูกค้าใหม่ของการเงิน พร้อมทั้งให้มีมาตรการกั้นกรองผู้ที่จะมาเป็นลูกค้าใหม่ของการเงินด้วย

(6) ให้มีการประสานความร่วมมือในเรื่องข้อมูลระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้บังคับบัญชาเกี่ยวกับสถาบันการเงิน ในเรื่องรูปแบบการทำธุรกรรมที่น่าสงสัยว่าจะเป็นการฟอกเงิน และข้อมูลในเรื่องแหล่งเงินทุนสนับสนุนการก่อการร้ายข้ามชาติ

นอกจากนั้น กฎหมาย Patriot Act ได้เพิ่มฐานความผิดให้การกระทำความผิดฐานฟอกเงินรวมถึงการกระทำผิดดังต่อไปนี้ด้วย ได้แก่

(1) การฟอกเงินในสหรัฐฯ ที่มีความเกี่ยวข้องกับการประกอบอาชญากรรมนอกประเทศและการวางแผนเพื่อประกอบอาชญากรรมทางการเมืองในสหรัฐฯ

(2) การฟอกเงินผ่านเครือข่ายคอมพิวเตอร์ (Cyber Money Laundering) หรือเพื่อการสนับสนุนองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ

(3) การเพิ่มโทษสำหรับความผิดฐานเคลื่อนย้ายเงินตราออกนอกประเทศโดยไม่ได้รับอนุญาต

(4) ให้ศาล Supreme Court มีอำนาจพิจารณาเปรียบเทียบปรับผู้ที่เคลื่อนย้ายเงินออกนอกประเทศมากกว่า USD 300,000 และไม่รายงานต่อหน่วยงานของศุลกากร

(5) ให้อำนาจเจ้าหน้าที่สหรัฐฯ ในการดำเนินคดีการฉ้อโกงบัตรเครดิตต่างๆ ของสหรัฐฯ ที่เกิดขึ้นนอกประเทศ

(6) ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการดำเนินคดีสถานที่ที่มีการวางแผนและเตรียมการกระทำความฟอกเงินได้

ในส่วนของการบังคับเอาภัยกับทรัพย์สินจากการกระทำความผิดบัพัญญติในกฎหมาย Patriot Act ได้ปรับปรุงแก้ไขกระบวนการพิจารณาความอาญาหลายประการ เพื่อที่จะให้เจ้าหน้าที่เข้าถึงทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องหรือสนับสนุนการวางแผนการก่อการร้ายข้ามชาติทั้งในและ

นอกประเทศ และให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการบังคับเอาทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือได้จากการก่อการร้ายข้ามชาติ ไม่ว่าจะเป็นการก่อการร้ายในประเทศหรือนอกประเทศ แต่อย่างไรก็ตามข้อจำกัดของการใช้มาตรการตรงส่วนนี้ได้แก่ บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญสหรัฐฯ ในส่วนที่เกี่ยวกับหลัก Due Process, Double Jeopardy และ ex post factor clause หลักที่ว่ามีได้แก่

- (1) ให้เพิ่มอำนาจเจ้าหน้าที่ของสหรัฐฯ ในการติดตามตัวบุคคลและทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายข้ามชาติ ที่ถูกลักลอบนำออกนอกประเทศ หรือใช้หลัก Long Arm Jurisdiction
- (2) ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจบังคับเอาทรัพย์สินที่อยู่ในสหรัฐฯ ที่อาจมีความเกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดตามกฎหมายของต่างประเทศ
- (3) ให้เจ้าหน้าที่ของสหรัฐฯ มีอำนาจจัดการกับทรัพย์สินตามคำสั่งบังคับเอาทรัพย์สินของศาลต่างประเทศ
- (4) ให้เจ้าหน้าที่อำนาจเข้าไปยึดอายัดเงินในบัญชีของสถาบันการเงินในสหรัฐฯ ตามคำร้องขอของสถาบันการเงินในต่างประเทศให้บังคับเอาเงินดังกล่าว
- (5) ให้สถาบันการเงินปฏิเสธที่จะทำธุรกรรมทางการเงินกับธุรกิจที่ปรากฏว่ามีผู้ไม่มีตัวตนเป็นหุ้นส่วนผู้จัดการ

นอกจากกฎหมาย Patriot Act จะกำหนดฐานความผิดในการก่อการร้ายระหว่างประเทศและการฟอกเงินที่ได้จากการก่อการร้ายระหว่างประเทศที่เพิ่มขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการสนับสนุนอาวุธยุทโธปกรณ์ การให้ที่พักพิงแก่ผู้ก่อการร้ายหรือการกระทำฟอกเงินที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้ก่อการร้าย ไม่ว่าจะเป็นการเปิดธุรกิจบังหน้าหรือการค้าขายเพื่อหาเงินเพื่อไปสนับสนุนการก่อการร้ายหรือ การเรียกรับเงินผ่านองค์กรการกุศลต่าง ๆ ฯลฯ แต่กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดบทลงโทษใหม่ ๆ และเพิ่มโทษอย่างไม่จำกัด (Alternative Maximum Penalty) สำหรับการก่อการร้ายข้ามชาติ ไม่ว่าจะเป็นส่วนหนึ่งของการสมคบกันกระทำความผิด (Conspiracy) การลักลอบขนเงินที่ผิดกฎหมายอาชญา-กรรมคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวข้อง รวมไปถึงการฉ้อโกงประชาชนในรูปแบบของการตั้งองค์กรการกุศล

ด้วยเหตุนี้แนวทางที่สหรัฐอเมริกาใช้ในการปราบปรามเงินนอกระบบโดยการใช้ โฟยก๊วนและระบบ Underground Banking ที่สำคัญ ได้แก่ การพัฒนามาตรการควบคุมธุรกรรมทางการเงินในสถาบันการเงิน โดยเฉพาะในกฎหมาย Bank Secrecy Act ที่มีวัตถุประสงค์ให้รัฐสามารถ เข้าไปควบคุมการทำรายงานธุรกรรมทางการเงินทั้งการทำธุรกรรมปกติและธุรกรรมที่ผิดปกติ ทั้งนี้ เป็นการสอดคล้องกับแนวทางของ OECD FATF, FINCEN และอื่น ๆ รวมไปถึงการเพิ่ม

ความเคร่งครัดในการทำรายงานธุรกรรมทางการเงิน ทั้งที่เป็นการรายงานธุรกรรมทางการเงินใน ภาวะปกติตามนโยบาย Know Your Customer Policy และการทำรายงานธุรกรรมทางการเงินที่น่า สงสัยว่าจะเป็นการฟอกเงิน Suspicious Activity Transaction Report หรือ SAR Report ส่วนใน การเข้าควบคุมการใช้โพยก๊วนหรือการเงินนอกระบบอื่น ๆ ที่อาจเกี่ยวข้องกับการสนับสนุน กระบวนการก่อการร้ายข้ามชาติหรือองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ สหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมาย USA Patriot ACT 2001 เพื่อให้อำนาจเจ้าหน้าที่อย่างกว้างขวางในการเข้าตรวจสอบการกระทำใด ๆ ที่ถือว่าการฟอกเงิน ไม่ว่าจะเป็นการติดตามแหล่งที่อยู่ของเงิน หรือการเคลื่อนย้ายเงินที่ เกี่ยวกับการกระทำความผิดข้ามประเทศไม่ว่าจะด้วยวิธีใด นอกจากนั้นยังสนับสนุนให้ใช้มาตรการ ทางวิธีพิจารณาความอาญาบางประการที่อาศัยปัจจัยทางเทคโนโลยีเข้าช่วย (Technical Surveillance) เพื่อประโยชน์ในการแสวงหาเบาะแสเกี่ยวกับรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดี กับผู้ใช้กระบวนการของโพยก๊วนหรือธนาคารใต้ดินเพื่อประโยชน์ในการฟอกเงิน มาตรการดังกล่าว ได้แก่ การล่อให้กระทำความผิด (Entrapment and Sting Operation) การติดตามเส้นทางแห่ง การกระทำความผิด (Controlled Delivery) หรือการติดตามการกระทำความผิดโดยใช้เครื่องมือสื่อสาร (Wiretapping) รวมไปถึงมาตรการอื่นๆ ที่รุนแรง เพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามอาชญา กรรมทางการเงินที่อาจเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมและองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ โดยเฉพาะ ใน USA Patriot Act 2001 เป็นกฎหมายที่ออกมารองรับการปราบปรามแหล่งเงินทุนของขบวนการ ก่อการร้ายข้ามชาติในปัจจุบัน โดยจะเข้าไปควบคุมกระบวนการของธนาคารใต้ดินหรือ โพยก๊วน ซึ่งเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการเคลื่อนย้ายเงินทุนขององค์กรก่อการร้ายข้ามชาติอย่างมาก

บทที่ 4

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000 ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

1. สาระสำคัญของอนุสัญญาฯ

ปัญหาองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นปัญหาที่มีผลกระทบทั้งด้านสังคม เศรษฐกิจ และความมั่นคงของทุกประเทศ โดยสหประชาชาติถือเป็นภัยคุกคามต่อประชาคม โลกในศตวรรษที่ 21 ที่เกิดขึ้นมาพร้อม ๆ กันกับกระแสโลกาภิวัตน์ ประเทศต่าง ๆ จึงได้ร่วมกันคิดหาวิธีการในการ ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติร่วมกัน โดยการจัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000 ขึ้น เพื่อร่วมกันป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างจริงจังเป็นระบบ และมีประสิทธิภาพ อนุสัญญานี้มีการนำเอามาตรการพิเศษบางประการมาใช้ในการ จัดการกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ รวมถึงมาตรการตามกฎหมายฟอกเงิน ซึ่งกำหนดวิธีการเพื่อการสกัดกั้นเงินของกลุ่มอาชญากรมิให้กลุ่มอาชญากรสามารถใช้เงินที่ได้ มาจากการประกอบอาชญากรรมได้อย่างสะดวก โดยมีการกำหนดคกกฎเกณฑ์ ซึ่งเป็นหลักการของกฎหมายฟอกเงินที่มีมาตรฐาน เพื่อให้ทุกประเทศรับเอาเป็นหลักการพื้นฐานในการบัญญัติกฎหมายภายในประเทศของตนต่อไป

1.1 ประวัติความเป็นมา

แนวความคิดในการขักร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000 (United Nations Convention Against Transnational Organized Crime 2000) เกิดจากความริเริ่มของรัฐบาง ไปแลนด์ที่ได้เสนอร่างอนุสัญญาให้สมาชิกสหประชาชาติพิจารณา ซึ่งต่อมาในวันที่ 9 ธันวาคม 2541 สหประชาชาติได้มีมติที่ 53/111 ให้ตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจระดับรัฐบาล (Intergovernmental Ad-Hoc Committee) ตามคำแนะนำของ คณะกรรมาธิการว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและความยุติธรรมทางอาญา ซึ่งได้เสนอ

ผ่านคณะมนตรีเศรษฐกิจและสังคมซึ่งคณะกรรมการเฉพาะกิจระดับรัฐบาล (Intergovernment Ad-Hoc Committee) ได้จัดให้มีการประชุมและขอร่างอนุสัญญาฯ โดยมีตัวแทนของประเทศต่าง ๆ ร่วมแสดงความคิดเห็นและกำหนดทำอย่างกว้างขวาง จึงถือได้ว่าเป็นอนุสัญญาที่เป็นสากลสำหรับประเทศไทยได้ให้ความสำคัญในการขอร่างโดยการส่งผู้แทนเข้าติดตามการประชุมมา โดยตลอด

อนุสัญญาสันนิบาตเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000 เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากความพยายามร่วมกันของนานาประเทศ ที่ต้องการมาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศในการปราบปรามองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ เนื่องจากประเทศต่าง ๆ ได้ให้ความสำคัญต่อความรุนแรงของปัญหาอาชญากรรม และความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการประกอบอาชญากรรมขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งกำลังทวีความรุนแรง และขยายขอบเขตออกไปทั่วโลก

การก่ออาชญากรรมขององค์การอาชญากรรมในรูปแบบใหม่ ๆ ปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนนับตั้งแต่ทศวรรษที่ 20 เป็นต้นมา ด้วยความก้าวหน้าของวิทยาการและเทคโนโลยีใหม่ เป็นปัจจัยส่งเสริมให้กลุ่มองค์การอาชญากรรม สามารถขยายเขตแดน ในการกระทำความผิดได้มากขึ้น และสร้างความเสียหายให้แก่ประเทศต่าง ๆ อย่างมากมาย

ดังนั้น ประเทศต่าง ๆ จำนวน 127 ประเทศ ซึ่งเล็งเห็นถึงความสำคัญที่ประเทศต่าง ๆ จำเป็นต้องมีแผนแม่บทในการกำหนดทิศทางเพื่อการปราบปรามองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ในที่สุดโดยที่ประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ ได้มีมติที่ 52/85 เมื่อวันที่ 12 ธันวาคม 2540 เพื่อให้มีการจัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติขึ้นและได้เปิดให้มีการลงนามตั้งแต่วันที่ 12 ถึง 15 ธันวาคม 2543 ณ เมือง ปาเบอร์โม ประเทศอิตาลี และหลังจากนั้น จะให้มีการลงนามที่ สำนักงานใหญ่สหประชาชาติ นครนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา จนถึงวันที่ 12 ธันวาคม 2545

1.2 วัตถุประสงค์ของอนุสัญญาและพิธีสาร

จากการที่ประชาคมโลกได้ตระหนักถึงพิษภัยขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติ โดยสหประชาชาติได้กำหนดให้เป็นปัญหาที่ท้าทายต่อประชาคมโลก ในทศวรรษนี้แต่โดยที่มาตรการทางกฎหมายภายในของแต่ละประเทศล้วนมีข้อจำกัดในการบังคับใช้กับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ที่มีการกระทำความผิดในลักษณะของการข้ามแดน ทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายจากข้อจำกัดเรื่องเขตแดนของรัฐ ซึ่งแต่ละรัฐต่างมีอำนาจอธิปไตยเหนืออาณาเขต ที่รัฐอื่นต้องให้ความเคารพและไม่อาจล่วงละเมิดได้

ซึ่งก่อนที่จะมีการจัดทำอนุสัญญาฉบับนี้ขึ้นนั้นจะแก้ปัญหาและอุปสรรคดังกล่าวด้วยรูปแบบของความร่วมมือระหว่างประเทศในลักษณะความร่วมมือแบบทวิภาคี ซึ่งยังไม่เป็นการเพียงพอในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม องค์การอาชญากรรมข้ามชาติได้อาศัยช่องว่างของกฎหมายของแต่ละประเทศในการกระทำความผิด ทำให้ประชาคมโลกต้องการที่จะให้มีการจัดทำอนุสัญญาฉบับนี้ขึ้น

วัตถุประสงค์เบื้องต้น และเป้าหมายของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ เพื่อเป็นการส่งเสริมความร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ และเป็นการกำหนดมาตรฐานและความร่วมมือระหว่างประเทศทั้งทางด้านนโยบาย บทบัญญัติของกฎหมาย แนวทางในการบริหาร และบังคับใช้กฎหมาย ของประเทศรัฐภาคี เพื่อเป็นการจัดความเหลื่อมล้ำของ มาตรฐานในทางกฎหมาย อันเนื่องมาจากระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยวิธีการกำหนดมาตรฐานในการร่างกฎหมายภายใน (Domestic Laws) ที่บังคับใช้ในการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน

1.3 ขอบเขตของการใช้บังคับ¹

1) เพื่อให้เกิดความชัดเจนมากที่สุด และประเทศที่เข้าร่วมในอนุสัญญาฯ สามารถนำหลักการของอนุสัญญาฯ ไปถือปฏิบัติตามข้อ 3 ของอนุสัญญาฉบับนี้ได้บัญญัติหลักการของขอบเขตของการใช้บังคับไว้ คือกำหนดให้มีการดำเนินคดีกับการกระทำที่ฝ่าฝืนข้อห้ามตามที่กำหนดไว้ใน

- ข้อ 5 กำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิด
- ข้อ 6 การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดเป็นความผิด
- ข้อ 8 การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิด และ
- ข้อ 23 การขัดขวางกระบวนการยุติธรรมเป็นความผิด

2) บัญญัติให้มีการป้องกัน การสืบสวนสอบสวน และดำเนินการคดีกับอาชญากรรมร้ายแรง ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่มีความผิดและสามารถลงโทษในการจำกัดเสรีภาพของจำเลยในคดีอย่างน้อย 4 ปี ขึ้นไป และความผิดดังกล่าวได้กระทำในลักษณะเป็นการข้ามชาติ และเกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์การอาชญากรรม

¹ Article 3

- 3) การที่จะถือว่าอาชญากรรม เป็นอาชญากรรมข้ามชาติได้ตามอนุสัญญาฯ จะต้อง
- เป็นการกระทำที่เกิดขึ้นในรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ
 - เป็นการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นในรัฐหนึ่ง แต่การเตรียมการเพื่อการกระทำความผิด เช่น การวางแผน การสั่งการ หรือการควบคุมการกระทำความผิดได้กระทำในอีกรัฐหนึ่ง
 - เป็นการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นในรัฐหนึ่ง แต่เกี่ยวข้องกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรม ซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ผิดกฎหมายที่มีการดำเนินการในรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ หรือ
 - เป็นการกระทำความผิดอาญาในรัฐหนึ่งแต่มีผลกระทบอย่างสำคัญต่ออีกรัฐหนึ่ง

เห็นได้ว่า อนุสัญญานี้จัดทำขึ้นเพื่อเป็นการดำเนินการป้องกัน สืบสวน สอบสวน และดำเนินคดีกับ

- การกระทำความผิดอาญาที่ได้กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ คือ ความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่มีการกระทำในฐานความผิด คือ
 - ข้อ 5 กำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิด
 - ข้อ 6 การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด
 - ข้อ 8 การนอกราชกร์บังหลวงเป็นความผิด
 - ข้อ 23 การขัดขวางกระบวนการยุติธรรมเป็นความผิด

- การกระทำความผิดตามที่กล่าวข้างต้น ต้องมีลักษณะเป็นการข้ามชาติ คือ เป็นการกระทำความผิดอาญา ซึ่งโดยลักษณะแห่งการกระทำเกิดขึ้นในเขตแดน มากกว่าหนึ่งรัฐขึ้นไป มีการกระทำความผิดที่ได้มีการเตรียมการ หรือการวางแผน หรือการสั่งการ หรือการควบคุมการกระทำความผิด ได้กระทำในอีกรัฐหนึ่งแต่ผลของการกระทำได้ เกิดขึ้น ในอีกรัฐหนึ่ง และได้มีการกระทำโดยองค์กรอาชญากรรม

1.4 การคุ้มครองอำนาจอธิปไตย²

ถึงแม้ว่าอนุสัญญาฯ ต้องการให้ประเทศต่างๆ ร่วมมือในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติให้มากที่สุด แต่ในการจัดทำอนุสัญญา ผู้ร่างได้ตระหนักถึงการที่รัฐต่าง ๆ ที่ต้องปฏิบัติตามอนุสัญญา จะต้องไม่เป็นการกระทบกระเทือนต่ออำนาจอธิปไตยอย่างน้อยที่สุดจึงได้มีการกำหนดเนื้อความในเรื่องการคุ้มครองอำนาจอธิปไตยไว้ในข้อ 4 ของอนุสัญญาฉบับนี้ โดยให้รัฐและภาคีที่จะดำเนินการภายใต้อนุสัญญา ต้องยึดความเสมอภาคทางด้านอธิปไตยบูรณภาพแห่งดินแดน และไม่เป็นการแทรกแซงกิจการภายในของรัฐอื่น และการที่เข้ามาเป็นภาคีของอนุสัญญานี้ ก็มีได้ให้สิทธิแก่รัฐใด ที่จะดำเนินการใด ๆ ตามอนุสัญญาฯ อันเป็นการละเมิดเขตอำนาจศาลและการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย หมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐภาคีอื่น

1.5 ความสัมพันธ์ระหว่างอนุสัญญาและพิธีสาร

อนุสัญญาฉบับนี้ได้รับการพิจารณา โดยคณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อร่างอนุสัญญาและพิธีสาร ต่อท้ายอนุสัญญาอีก 3 ฉบับ ได้แก่ พิธีสารเพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษการค้ามนุษย์ โดยเฉพาะผู้หญิงและเด็ก พิธีสารเพื่อการต่อต้านการลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น โดยทางบก ทางทะเล ทางอากาศ และพิธีสารเพื่อการต่อต้านการลักลอบผลิตและค้าอาวุธ โดยผิดกฎหมาย โดยในข้อที่ 37 แห่งอนุสัญญาฉบับนี้ กำหนดว่ารัฐที่ได้ลงนามในอนุสัญญา จะต้องให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาฯ ก่อนที่จะสามารถเข้าร่วมเป็นภาคีในพิธีสารได้ นั่นหมายความว่าพิธีสารแต่ละฉบับจะต้องถูกพิจารณาและปรับใช้อย่างประสานสอดคล้องกับอนุสัญญา ทำให้ประเทศต่าง ๆ อาจเป็นภาคีเฉพาะอนุสัญญาฯ เท่านั้นก็ได้ แต่จะเป็นสมาชิกในพิธีสารแนบท้าย โดยไม่เป็นภาคีของอนุสัญญาไม่ได้

มาตรการต่าง ๆ ที่มีการกำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ และพิธีสาร ได้รับการร่างขึ้นอย่างสอดคล้องกัน กล่าวคือ อนุสัญญาฯ เป็นการกำหนดบททั่วไปที่เกี่ยวกับการเรื่องต่าง ๆ เช่น การร่วมมือกัน การให้ความช่วยเหลือระหว่างกันและความร่วมมือในทางอาญา ในขณะที่พิธีสารมี ข้อกำหนดเพิ่มเติม เพื่อปรับใช้ในการแก้ไขปัญหาที่มีลักษณะพิเศษเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ การลักลอบขนผู้ย้ายถิ่น และการลักลอบผลิตและค้าอาวุธเป็นกรณีเฉพาะ

ประเทศสมาชิกที่เห็นด้วยกับกรณีใดกรณีหนึ่งในพิธีสาร อาจอาศัยบทบัญญัติทั่วไปของอนุสัญญาฯ ภายใต้สถานการณ์ดังต่อไปนี้

² Article 4

- 1) การกระทำความผิดทางอาญาที่กำหนดไว้ในอนุสัญญา ข้อ 5,6,8 และ 23 หรือเป็นความผิดร้ายแรงตามที่กำหนดไว้ในบทนิยาม และการกระทำความผิดนั้น มีลักษณะเป็นการข้ามชาติ และเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร
- 2) การกระทำความผิดดังที่ได้ระบุในพิธีสาร และเนื้อหาของพิธีสารกำหนดไว้เป็นการเฉพาะว่าให้นำข้อกำหนดบางข้อ หรือทุกข้อในอนุสัญญาฯ มาใช้โดยอนุโลม

1.6 พันธกรณีของประเทศสมาชิก

ประเทศที่เข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญา มีหน้าที่ต้องดำเนินการตามพันธกรณีที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น

- 1) ตรากฎหมายภายใน เพื่ออนุวัติการ หรือบังคับการให้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญา โดยจะต้องบัญญัติให้การกระทำที่เป็นความผิดตามอนุสัญญาเป็นความผิดทางกฎหมายภายในของประเทศตนด้วย
- 2) ดำเนินมาตรการในการต่อต้านการฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด³
- 3) ใช้มาตรการที่สอดคล้องกับหลักกฎหมายภายในของตน เพื่อความจำเป็นในการดำเนินคดีอาญากับผู้ต้องหาที่เป็นนิติบุคคล ซึ่งเข้ามามีส่วนร่วมในการก่ออาชญากรรมที่ร้ายแรง⁴
- 4) การดำเนินการฟ้อง พิจารณาคดี และบังคับโทษแก่ผู้กระทำผิด⁵
- 5) ให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการยึดและอายัดทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด⁶ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน⁷ การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ในทางกฎหมายให้ครอบคลุมในทุกด้าน ๆ มากที่สุด⁸

³ Article 7

⁴ Article 10

⁵ Article 6

⁶ Article 13

⁷ Article 17

⁸ Article 18

2. แนวทางและนโยบายของอนุสัญญาในการสร้างความร่วมมือในการสร้างความร่วมมือในทางระหว่างประเทศ เพื่อการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

แนวทางและนโยบายสำคัญของอนุสัญญานี้คือการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อต้านความร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยกำหนดให้ประเทศที่ลงนามและให้สัตยาบันต้องมีมาตรการในการต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และเพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว อนุสัญญาจึงกำหนดมาตรการที่สำคัญในการดำเนินการอันเป็นมาตรฐานขั้นต่ำเพื่อเป็นแนวทางแก่ประเทศภาคีสมาชิก นอกจากนี้หลักการของกฎหมายฟอกเงินที่อยู่ในอนุสัญญา จะมีหลักการที่สอดคล้องกับบางส่วนของข้อเสนอ 40 ประการของ Financial Action Task Force (FATF), E.C. Council Directive และ Vienna Convention 1988 โดยที่อนุสัญญาไม่บัญญัติถึงหลักการของกฎหมายฟอกเงินเป็นหมวดเดียวกัน แต่ได้มีการแยกบัญญัติไว้เป็นส่วน ๆ อันได้แก่ ในส่วนที่อนุสัญญาบัญญัติไว้ในหมวดเดียวกัน แต่ได้มีการแยกบัญญัติไว้เป็นส่วน ๆ อันได้แก่ การกำหนดให้การฟอกเงินโดยเฉพาะ อันได้แก่ การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา (ข้อ 6) และมาตรการสกัดกั้นการฟอกเงิน (ข้อ 7) และในส่วนที่บัญญัติไว้เป็นมาตรการต่างหากจากหมวดเรื่องของกฎหมายฟอกเงิน อันได้แก่ การริบและยึดทรัพย์ (ข้อ 12) ความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์ (ข้อ 13) และการจัดการกับทรัพย์ที่ถูกริบ (ข้อ 14) ซึ่งมาตรการในส่วนหลัง อนุสัญญาจะกำหนดเป็นมาตรการเฉพาะที่ไม่ได้เจาะจงให้เป็นมาตรการของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินโดยตรง

3. มาตรการในการต่อต้านการฟอกเงินตามอนุสัญญาฯ

ในอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000 ได้กำหนดมาตรการต่อต้านการฟอกเงินขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติไว้ในข้อ 5 และข้อ 7 ของอนุสัญญาฯ ได้แก่

อนุสัญญาข้อ 6 การกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำอาชญากรรมเป็นความผิดอาญา

1. รัฐภาคี แต่ละรัฐจะต้องรับเอามาใช้ในลักษณะที่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในของตน ซึ่งมาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น ตามที่จำเป็น เพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็น ความผิดทางอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) (1) การแปรสภาพ หรือโอนทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำอาชญากรรมเพื่อความมุ่งประสงค์ในการปกปิด หรืออำพรางแหล่งกำเนิดที่ผิดกฎหมายของทรัพย์สิน หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลใด ๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับความผิดมูลฐานเพื่อหลบเลี่ยงผลตามกฎหมายอันเกิดจากการกระทำของตน

(2) การปกปิดหรืออำพรางลักษณะอันแท้จริง แหล่งที่มา สถานที่ตั้ง การจำหน่าย การเคลื่อนย้ายหรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน หรือสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม

(ข) ภายใต้แนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายของรัฐภาคนั้น

(1) การได้มา การครอบครองหรือการใช้ทรัพย์สิน โดยในขณะที่รับทรัพย์สินนั้นรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม

(2) การมีส่วนร่วม การมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือการสมคบกันกระทำ พยายามกระทำ และช่วยเหลือ ยุยงสนับสนุนให้ความสะดวก และให้คำปรึกษาแนะนำในส่วนการทำความผิดใด ๆ ที่กำหนดไว้ตามข้อนี้

2. เพื่อความมุ่งประสงค์ในการนำไปปฏิบัติ หรือใช้บังคับตามวรรคหนึ่งของข้อนี้

(ก) รัฐภาคีแต่ละรัฐ จะต้องพยายามใช้บังคับวรรคหนึ่งของข้อนี้กับกลุ่มความผิดมูลฐานโดยเร็วที่สุด

(ข) รัฐภาคี แต่ละรัฐจะต้องรวมความผิดร้ายแรงทั้งหมด ตามที่ระบุไว้ในข้อ 2 ของอนุสัญญาฯ และความผิดที่กำหนดไว้ในข้อ 5 ข้อ 8 และ ข้อ 23 ของอนุสัญญาให้เป็นความผิดมูลฐานด้วย ในกรณีที่กฎหมายของรัฐภาคี กำหนดรายชื่อฐานความผิดมูลฐานที่เจาะจง รัฐภาคีเหล่านั้นจะต้องรวมกลุ่มความผิดทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรไว้ในรายชื่อฐานความผิดดังกล่าว

(ค) เพื่อความมุ่งประสงค์ของอนุวรรค (8) ความผิดมูลฐานจะต้องรวมถึงความผิดที่กระทำทั้งในและนอกเขตอำนาจของรัฐภาคนั้น อย่างไรก็ตาม ความผิดที่กระทำนอกเขตอำนาจของรัฐภาคี จะเป็นความผิดมูลฐานต่อเมื่อการกระทำที่เกี่ยวข้องเป็นความผิดอาญา ภายใต้กฎหมายภายในของรัฐที่มีการทำความผิดเกิดขึ้น และจะเป็นความผิดอาญาภายใต้กฎหมายภายในของรัฐภาคี ที่นำข้อนี้ไปปฏิบัติ หรือใช้บังคับหากการทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้นในรัฐภาคนั้น

(ง) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องจัดส่งสำเนาตัวบทกฎหมายของตน ซึ่งทำให้ข้อนี้มีผลใช้บังคับ รวมทั้งสำเนาของการแก้ไขใด ๆ ของกฎหมายที่เกิดขึ้นในภายหลัง หรือคำอธิบายดังกล่าวแก่เลขาธิการสหประชาชาติ

(จ) ถ้าถูกกำหนดโดยหลักกฎหมายภายในชั้นพื้นฐานของรัฐภาคี กฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นอาจกำหนดว่า ความผิดตามที่ระบุไว้ในวรรคหนึ่งของข้อนี้ไม่ใช่บังคับแก่บุคคลผู้กระทำความผิดมูลฐาน

(ฉ) ความรู้ เจตนา หรือความมุ่งประสงค์ ที่กำหนดไว้เป็นองค์ประกอบของความผิดตามที่ระบุในวรรคหนึ่งของข้อนี้ อาจจะอนุมานได้จากพฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย

อนุสัญญาข้อ 7 มาตรการต่อต้านการฟอกเงิน

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐ

(ก) จะต้องจัดตั้งระบบการควบคุม และกำกับดูแลภายในประเทศอย่างครบถ้วน สำหรับธนาคารและสถาบันการเงินที่มีใช้ธนาคาร และในกรณีที่เหมาะสมสำหรับองค์กรอื่น โดยเฉพาะองค์กรที่อาจเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินได้ง่าย เท่าที่สามารถกระทำได้เพื่อป้องปรามและตรวจพบการฟอกเงินทุกรูปแบบ ซึ่งระบบดังกล่าวจะต้องเน้นข้อกำหนดเรื่องการแสดงตัวของลูกค้า การเก็บรักษาบันทึกและการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

(ข) โดยไม่กระทบต่อบทบัญญัติ ข้อ 18 และข้อ 27 ของอนุสัญญานี้ จะต้องทำให้แน่ใจว่าเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่บริหาร ควบคุม บังคับใช้กฎหมาย และเจ้าหน้าที่อื่นที่มีหน้าที่ต่อต้านการฟอกเงิน (และในกรณีที่เหมาะสมให้รวมถึงเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการตามกฎหมายภายใน) มีความสามารถที่จะร่วมมือและแลกเปลี่ยนข้อมูลในระดับประเทศ และระหว่างประเทศภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายใน และเพื่อจุดหมายดังกล่าวจะต้องพิจารณาจัดตั้ง หน่วยงานข่าวกรองทางการเงินเพื่อทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางระดับประเทศสำหรับการรวบรวม วิเคราะห์ และแจกจ่ายข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่อาจเป็นการฟอกเงิน

2. รัฐภาคีจะต้องพิจารณานำมาปฏิบัติ ซึ่งมาตรการที่เป็นไปได้เพื่อตรวจพบ และเฝ้าดู การเคลื่อนย้ายข้ามแดนของคน ซึ่งเงินสดและตราสารเปลี่ยนมือได้ที่เหมาะสม ภายใต้การป้องกัน เพื่อประกันการใช้ข้อมูลอย่างเหมาะสม และโดยไม่ขัดขวางในทางใดต่อการเคลื่อนย้ายเงินทุนที่ ชอบด้วยกฎหมายมาตรการเหล่านั้นอาจรวมถึงข้อกำหนดที่ให้นักกลาง และธุรกิจ รายงานการ โอนเงินข้ามแดนซึ่งเงินสดและตราสารเปลี่ยนมือที่เหมาะสมในปริมาณมากข้ามแดน

3. ในการจัดตั้งระบบการควบคุม และกำกับดูแลภายในประเทศ ภายใต้ข้อกำหนดของข้อนี้และโดยไม่กระทบต่อข้ออื่นใดของอนุสัญญานี้ ขอให้รัฐภาคีนำการกระทำริเริ่มที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการฟอกเงินขององค์การระดับภูมิภาค ระดับระหว่างภูมิภาค และองค์การพหุภาคีมาใช้เป็นแนวทาง

4. รัฐภาคีจะต้องพยายามพัฒนาและส่งเสริมความร่วมมือระดับโลก ระดับภูมิภาค ระดับอนุภูมิภาคและระดับทวีปภาคี ระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบังคับใช้กฎหมาย และฝ่ายควบคุมดูแลเรื่องการเงิน เพื่อที่จะต่อต้านการฟอกเงิน

อนุสัญญาข้อ 5 การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เป็นความผิดทางอาญา

1. รัฐภาคีแต่ละรัฐ จะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมาย และมาตรการอื่นตามที่เห็นจำเป็นมาใช้เพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นความผิดอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) กรณีอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือทั้งสองอย่างดังจะกล่าวต่อไปนี้ เป็นความผิดอาญา แตกต่างจากความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับการพยายามกระทำ หรือการกระทำการจนสำเร็จในกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญา

(1) การตกลงกับบุคคลหนึ่ง หรือมากกว่าเพื่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรง เพื่อความมุ่งประสงค์ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงิน หรือทางวัตถุอย่างอื่น และหากกฎหมายภายในกำหนดไว้ การตกลงดังกล่าวต้องประกอบกับการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำตามที่ได้ตกลงกัน โดยหนึ่งในบุคคลที่มีส่วนร่วมให้การตกลงนั้นเป็นผลสืบหน้าไป หรือประกอบกับการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

(2) โดยรู้ถึงเป้าหมายและกิจกรรมทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือโดยรู้ถึงเจตนาของกลุ่มอาชญากรจัดตั้ง ในลักษณะองค์กรที่กระทำอาชญากรรมดังกล่าว การดำเนินการของบุคคลผู้มีส่วนร่วมกระทำการใน

ก. กิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

ข. กิจกรรมอื่น ๆ ของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยรู้ว่าการเข้ามีส่วนร่วมของบุคคลนั้นจะช่วยให้บรรลุเป้าหมายในการกระทำความผิดอาญาที่กล่าวถึงข้างต้น

(ข) การจัดการ การสื่อการ การช่วยเหลือ การยุยง การอำนวยความสะดวก หรือการให้คำปรึกษาในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

* หมายเหตุ ข้อ 6 (ข) ของอนุสัญญา ได้กำหนดให้ ข้อ 5 ข้อ 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญาเป็นลักษณะของการกระทำความผิดมูลฐานด้วย

2. ความรู้ เจตนา เป้าหมาย ความมุ่งประสงค์ หรือการตกลงที่อ้างถึงในวรรคหนึ่งของข้อนี้ อาจอนุมานได้จากพฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย

3. รัฐภาคีที่กฎหมายภายในของคนกำหนดให้ต้องมีส่วนเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เพื่อความมุ่งประสงค์ของความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง (ก) (1) ของข้อนี้จะต้องทำให้แน่ใจว่า กฎหมายภายในของคนครอบคลุมอาชญากรรมร้ายแรงทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรรัฐภาคีดังกล่าวรวมถึงรัฐภาคีที่กฎหมายภายในของคน กำหนดให้มีการกระทำการ ให้การตกลงนั้นเป็นผลสืบหน้าไป เพื่อความมุ่งประสงค์ความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง (ก) (1) ของข้อนี้ได้ จะต้องแจ้งเรื่องดังกล่าวต่อเลขาธิการสหประชาชาติ ในเวลาที่มีการลงนามหรือมอบสัตยาบันสาร หรือสารยอมรับ หรือสารให้ความเห็นชอบ หรือภาคยานุวัตรของอนุสัญญา

อนุสัญญาฯ ข้อ 8 การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา

1. รัฐภาคี แต่ละรัฐจะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมาย และมาตรการอื่นมาใช้ตามความจำเป็นเพื่อกำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้ เป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

(ก) การสัญญา การเสนอให้ หรือการให้ประโยชน์ที่ไม่พึงได้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่น หรือหน่วยงานอื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่

(ข) การเรียก หรือยอมรับผลประโยชน์ที่ไม่พึงได้รับของตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรงหรือโดยอ้อม สำหรับตัวเจ้าหน้าที่เอง หรือบุคคลอื่นหรือหน่วยงานอื่น ให้เจ้าหน้าที่นั้นกระทำการหรือละเว้นกระทำการในการปฏิบัติหน้าที่

2. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณารับเอามาตรการทางกฎหมาย และมาตรการอื่นเช่นว่า ตามความจำเป็นเพื่อกำหนดให้การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง ของข้อนี้เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือข้าราชการพลเรือนระหว่างประเทศเป็นความผิดอาญา ในทำนองเดียวกัน รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องพิจารณากำหนดให้ความผิดฐานฉ้อราษฎร์บังหลวงในรูปแบบอื่น เป็นความผิดอาญาคด้วย

3. รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรับเอามาตรการเช่นว่าตามความจำเป็นด้วย เพื่อกำหนดให้การมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดที่กำหนดไว้ในข้อนี้เป็นความผิดอาญาในฐานะเป็นตัวการร่วม

4. เพื่อความมุ่งประสงค์ของวรรคหนึ่งของข้อนี้และข้อ 9 ของอนุสัญญาให้ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลผู้ให้บริการสาธารณะ ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายใน และตามที่ใช้อยู่ในกฎหมายอาญาของรัฐภาคี ซึ่งบุคคลนั้นปฏิบัติหน้าที่

อนุสัญญา ข้อ 23 การกำหนดให้การการขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญารัฐภาคีแต่ละรัฐ จะต้องรับเอามาตรการทางกฎหมาย หรืออื่น ๆ เท่าที่จำเป็น เพื่อกำหนดให้เป็นความผิดอาญา เมื่อกระทำโดยเจตนาซึ่ง

(ก) การใช้กำลังทางกายภาพ การข่มขู่หรือการทำให้กลัว หรือการให้สัญญา ยื่นข้อเสนอหรือให้ประโยชน์ที่มีควรรได้ เพื่อจูงใจให้การเท็จ หรือเพื่อแทรกแซงการให้การหรือการเสนอพยานหลักฐานในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง

(ข) การใช้กำลังทางกายภาพ การข่มขู่ หรือการทำให้กลัว เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในงานยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง ไม่มีข้อความใดในอนุสัญญาที่จะทำให้เสื่อมสิทธิของรัฐภาคีที่จะมี กฎหมายคุ้มครองเจ้าหน้าที่ประเภทอื่นของรัฐ

3.1 มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามอนุสัญญา

มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกทรัพย์สิน ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฯ เป็นสองส่วน คือ อนุสัญญาฯ ข้อ 6 และข้อ 7

ส่วนที่หนึ่ง ในข้อ 6 เป็นการกำหนดให้การกระทำต่าง ๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินอันได้มาจากการกระทำความผิดให้ดูเหมือนว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบเป็นความผิดอาญาฐานหนึ่ง

ส่วนที่สอง ในข้อ 7 กำหนดให้รัฐภาคีจัดตั้งระบบการควบคุมและกำกับดูแล โดยกำหนดให้ธนาคาร สถาบันการเงินหรือสถาบันอื่นมีหน้าที่ตรวจสอบ ยับยั้งการฟอกเงินทุกรูปแบบ สถาบันการเงินเหล่านั้นต้องทำรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยให้องค์กรของรัฐทราบ

การกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินเป็นความผิดอาญานี้จะหมายความรวมถึง การฟอกเงินด้วยหรือไม่ ผู้วิจัยเห็นว่า เงินเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่ง การเปลี่ยนแปลงเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถตรวจจับได้ว่า เป็นเงินสกปรก ผู้กระทำสมควรได้รับโทษทางอาญา ดังนั้นการฟอกทรัพย์สินจึงมีความหมายรวมถึงการฟอกเงินด้วย

ในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอวิเคราะห์เฉพาะส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมเป็นความผิดอาญา

มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้แก่ มาตรการการสกัดกั้นมิให้มีการเปลี่ยนแปลงสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่สุจริตให้กลายเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยถูกต้องกฎหมาย หรือพิสูจน์ไม่ได้ว่าเป็นการได้เงินหรือทรัพย์สินนั้นมาโดยทุจริต โดยมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือ การกำหนดให้การฟอกเงินหรือทรัพย์สินเป็นความผิดอาญา และการกำหนดหน้าที่ให้ธนาคารและสถาบันการเงินต่าง ๆ และหน่วยงานอื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน เช่น สำนักงานที่คืน มีหน้าที่ต้องรายงานการเคลื่อนไหวของธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยให้แก่หน่วยงานกลางหรือหน่วยงานพิเศษของรัฐทราบ เนื่องจากธนาคารและสถาบันการเงินและสำนักงานที่คืนเป็นผู้ที่รู้ดีที่สุดว่า เงินสดและทรัพย์สินต่างๆ เคลื่อนไหวไปที่ไหนอย่างไร และเพื่อให้การค้นหาเงินหรือทรัพย์สินสกปรกเป็นไปได้ด้วยความสะดวก และป้องกันมิให้มีการโยกย้ายถ่ายโอนเงินและทรัพย์สินสกปรกจนกลายเป็นเงิน และทรัพย์สินสะอาด มาตรการนี้เกิดขึ้นจากแนวความคิดที่ว่า เงินหรือทรัพย์สินจำนวนมากจะไม่มีประโยชน์จากเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้ผลที่ได้ก็คือ อาชญากรไม่สามารถใช้ทรัพย์สินและเงิน หรือทรัพย์สินสกปรกขยายเครือข่ายการกระทำความผิดได้

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายสำคัญในเรื่องนี้โดยตรง ได้แก่ พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายฉบับนี้กับมาตรการตามอนุสัญญาฯ พบว่า กฎหมายฉบับนี้มีบทบัญญัติครอบคลุมเนื้อหาตามอนุสัญญาฯ ทั้งสองส่วนคือ ส่วนที่บัญญัติให้การกระทำเกี่ยวกับการฟอกทรัพย์สินเป็นความผิดอาญา และส่วนที่กำหนดหน้าที่ของสถาบันการเงินหรือสถานการเงินอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องต้องรายงานถึงธุรกรรมที่ผิดสังเกตหรือมีเหตุอันควรสงสัยให้หน่วยงานของรัฐทราบ

วิเคราะห์พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เปรียบเทียบกับอนุสัญญาฯ เฉพาะข้อ 6 ส่วนที่กำหนดให้การฟอกเงินหรือฟอกทรัพย์สินเป็นความผิดอาญา

ผู้เขียนขอวิเคราะห์เปรียบเทียบตามลำดับดังนี้

1. อนุสัญญาฯ ข้อ 6 วรรค 1 เป็นเรื่องการกำหนดให้การกระทำต่างๆ เป็นความผิดฐานฟอกเงินนั้น ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ก็มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว โดยมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้กำหนดให้การกระทำดังต่อไปนี้เป็นความผิดฐานฟอกเงิน คือ

ก. การโอน การรับโอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะ หรือหลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

ข. กระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

2. อนุสัญญาฯ ข้อ 6 วรรค 1 (ข) (1) เป็นเรื่องการได้มา การครอบครอง หรือ การใช้ทรัพย์สินที่ผู้กระทำจะต้องรู้ในขณะรับมาว่าทรัพย์สินนั้น ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม แม้ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะไม่ได้บัญญัติเรื่องนี้เอาไว้ แต่ผู้วิจัยเข้าใจว่าตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ใช้หลักการนี้เช่นเดียวกัน เพราะการกระทำโดยเจตนาหมายถึง การกระทำโดยผู้กระทำรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59) และหลักเกณฑ์เรื่องการกระทำโดยเจตนา ก็ได้นำไปใช้ในกฎหมายอื่นๆ รวมทั้งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินด้วย เว้นแต่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะบัญญัติเอาไว้เป็นอย่างอื่น (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 17)

3. อนุสัญญาฯ ข้อ 6 วรรค 1 (ข) (2) เป็นเรื่องการมีส่วนร่วม การมีส่วนเกี่ยวข้อง หรือการสมคบกันกระทำความผิด พยายามกระทำและช่วยเหลือ ยุยงสนับสนุนให้ความสะดวกและให้คำปรึกษาแนะนำในการกระทำความผิดใด ๆ ที่กำหนดไว้ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 6 ในส่วนของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักการนี้เช่นเดียวกัน โดยกำหนดเอาไว้ในมาตรา 7, 8, 9 ดังนี้

มาตรา 7 กำหนดให้การกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้ ผู้กระทำต้องรับโทษ เช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น

1. สนับสนุนการกระทำความผิดหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด

2. จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ยานพาหนะ สถานที่ หรือวัตถุใดๆ หรือกระทำการใด ๆ เพื่อช่วยให้ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือเพื่อบริหารผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ หรือเพื่อให้ได้รับประโยชน์ในการกระทำความผิด

มาตรา 8 กำหนดให้การพยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ

มาตรา 9 กำหนดให้การสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องรับโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

4. ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 6 วรรค 2 (ข) กำหนดเรื่องขอบเขตของความผิดมูลฐานเอาไว้ว่า ครอบคลุมถึงความผิดฐานการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม (ข้อ 5) ความผิดฐานคอร์รัปชัน (ข้อ 8) และความผิดฐานขัดขวางกระบวนการยุติธรรม (ข้อ 23) ซึ่งตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้ในมาตรา 3 มีทั้งสิ้น 7 ความผิดมูลฐานด้วยกันดังที่ได้กล่าวมาแล้ว

5. ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 6 วรรค 2 (ค) เป็นเรื่องการขยายเขตอำนาจโดยการกำหนดให้ความผิดมูลฐานจะต้องรวมถึงความผิดที่ได้กระทำลงทั้งในและนอกเขตอำนาจของรัฐภาคีนั้นด้วย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็มีมาตรการในเรื่องนี้เช่นเดียวกันในมาตรา 6 ซึ่งกำหนดให้การกระทำความผิดฐานฟอกเงิน แม้ว่าจะกระทำนอกราชอาณาจักรผู้นั้นก็จะต้องรับโทษในราชอาณาจักร ถ้าปรากฏว่า

ก. ผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งเป็นคนไทยหรือมีถิ่นที่อยู่ในเมืองไทย

ข. ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และได้กระทำโดยประสงค์ให้ความผิดเกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือรัฐบาลไทยเป็นผู้เสียหาย

ค. ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐที่การกระทำเกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐนั้น หากผู้นั้นได้ปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักร และมีได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

6. อนุสัญญาฯ ข้อ 6 วรรค 2 (จ) การกระทำความผิดนอกราชอาณาจักรจะเป็นความผิดเมื่อได้กระทำตามที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดมูลฐานของไทยด้วย

7. อนุสัญญาฯ ข้อ 6 วรรค 2 (ฉ) เป็นเรื่องของความรู้ เจตนาหรือความมุ่งหมายใดๆ ที่เป็นองค์ประกอบของความผิดตามที่บัญญัติเอาไว้ในย่อหน้าที่หนึ่งของข้อ 6 แห่งอนุสัญญานี้

อาจอนุมานได้จากข้อเท็จจริงตามพฤติการณ์อย่างภาวะวิสัย (objective factual circumstances) นั้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไทยมิได้กำหนดเรื่องนี้เอาไว้

มาตรการกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินเป็นความผิดอาญาในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งอยู่ในกระบวนการยกร่างจะเป็นยุทธวิธีสำคัญที่จะตัดแหล่งเงินที่อาชญากรได้มาโดยไม่ชอบไม่ให้ถูกนำกลับไปใช้ในธุรกิจอาชญากรรมต่อไป โดยผู้ร่วมรู้เห็นในการฟอกทรัพย์สินจะต้องได้รับโทษทางอาญา และในขณะเดียวกันทรัพย์สินที่เกิดจากการก่ออาชญากรรมจำนวนมหาศาล ดังเช่น อาชญากรรมยาเสพติดข้ามชาติก็ต้องถูกยึดเป็นของรัฐ อันเป็นการตัดเส้นเลือดหล่อเลี้ยงขององค์กรอาชญากรรม นอกจากนี้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้ดำเนินการขอแก้ไขเพิ่มเติมความผิดมูลฐานอีก 6 ความผิดมูลฐานจากเดิมที่มีเพียง 7 ความผิดมูลฐาน ความผิดมูลฐานที่ขอแก้ไขเพิ่มเติมคือ (1) ความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและการก่อการร้าย (2) ความผิดเกี่ยวกับบ่อนการพนัน (3) ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากร (4) ความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (5) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา และ (6) ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายปริวรรตเงินตรา ซึ่งจะทำได้ดำเนินการกับองค์กรอาชญากรรมประเภทนี้ได้ทั้ง 2 ทาง

สำหรับอนุสัญญาฯ ข้อ 7 ประเทศภาคีทั้งหลายจะต้องออกมาตรการทางกฎหมายสำหรับใช้กับสถาบันการเงินในระบบและนอกระบบ เพื่อปราบปรามการฟอกเงินฟอกทรัพย์สิน โดยจะต้องมีมาตรการในเรื่อง การทำรายงานข้อมูลของลูกค้าสถาบันการเงิน การเก็บรักษาข้อมูลของการทำธุรกรรมทางการเงิน และการทำธุรกรรมที่น่าสงสัยว่าจะเป็นการฟอกเงิน รวมไปถึงการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่ใช้บังคับกฎหมาย และจะต้องมีการก่อตั้งหน่วยงาน FIU หรือ Financial Intelligence Unit เพื่อให้บริการข้อมูลเกี่ยวกับการฟอกเงินแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง⁹

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 10 ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องความรับผิดชอบไว้ว่า ผู้ที่ปฏิบัติฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งอนุสัญญานี้ จะต้องมีความรับผิดชอบทางอาญา ทางแพ่ง และทางปกครอง

เนื่องจากจุดมุ่งหมายสำคัญของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นอกจากจะดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินแล้ว ยังมุ่งดำเนินการกับ

⁹ Article 9

ทรัพย์สินไว้ด้วย ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ซึ่งในเรื่องนี้อนุสัญญาฯ ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 12 คือ

อนุสัญญาฯ ข้อ 12 ได้บัญญัติในเรื่องมาตรการยึด อาชด และริบทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด โดยอนุสัญญาฯ ต้องการให้แต่ละประเทศมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้ มาตรการดังต่อไปนี้

1. (a) ให้ยึดอาชดหรือริบทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดที่บัญญัติภายใต้ อนุสัญญานี้
 - (b) อุปกรณ์หรือเครื่องมืออื่นๆ ที่ใช้ในการกระทำความผิดตามอนุสัญญานี้
2. รัฐสามารถกำหนดมาตรการที่จำเป็นสำหรับการแสวงหา ติดตาม ยึด และอาชด ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องตามข้อ 1
3. แม้ว่าทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดข้างต้นจะได้รับการแปลงสภาพ ไปทั้งหมดหรือบางส่วน เจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการที่จำเป็นในการบังคับเอาทรัพย์สินนั้น
4. เมื่อพบว่ามีทรัพย์สินที่มีที่มาจากต้องตามกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องในกระบวนการ กระทำความผิด ไม่ว่าจะกรณีใด ๆ ให้เจ้าหน้าที่สามารถบังคับเอาทรัพย์สินนั้นได้
5. ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจบังคับเอาทรัพย์สินที่เป็นรายได้หรือดอกผลจากการ กระทำความผิด จากการแปลงสภาพทรัพย์สิน หรือจากแหล่งเงินถูกกฎหมายที่อาจเข้าไปเกี่ยวข้อง ในการกระทำความผิด
6. ให้ศาลของแต่ละประเทศมีอำนาจสั่งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องแจ้งรายงาน ธุรกรรมทางการเงินหรือยึดพยานหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อประโยชน์ในการดำเนินคดี โดย สามารถกำหนดมาตรการในส่วนนี้ในกฎหมายว่าด้วยธนาคาร (Bank Secrecy)
7. รัฐสามารถบังคับให้ผู้กระทำความผิด แจ้งที่มาที่ไปของทรัพย์สิน เพื่อประโยชน์ ในการใช้มาตรการบังคับเอาทรัพย์สิน
8. บทบัญญัติตามมาตรานี้จะต้อง ไม่ถูกโต้แย้งโดยหลักสุจริตอื่นใดที่อาจนำมาเป็น ข้ออ้างในการปฏิบัติตามอนุสัญญานี้
9. รัฐสมาชิกสามารถอนุวัติบทบัญญัติมาตรการตามอนุสัญญานี้ไปใช้ในกฎหมาย ภายในอย่างไม่มีข้อจำกัด

ในอนุสัญญาฯ ข้อ 13 ได้กำหนดให้รัฐสมาชิกหนึ่ง สามารถขอความร่วมมือกับอีกรัฐสมาชิกหนึ่งในการจับตัวบุคคล หรือบังคับเอาทับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามอนุสัญญานี้ ตามข้อ 12 วรรค 1 ซึ่งอยู่ในประเทศของรัฐผู้รับคำขอนั้น

อนุสัญญาฯ ข้อ 14 กำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องการคืนทรัพย์สินที่ยึด อาศัย หรือริบให้แก่ผู้กระทำความผิด เมื่อพบว่าทรัพย์สินที่บังคับมานั้นไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดให้ริบคืนทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่ผู้กระทำความผิด พร้อมทั้งชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่บุคคลนั้นในฐานะเหยื่อของกระบวนการยุติธรรม

อนุสัญญาฯ ข้อ 15 ได้กำหนดในเรื่องเขตอำนาจศาลภายใต้อนุสัญญานี้ โดยมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดเขตอำนาจศาล คือ ต้องเป็นการกระทำฝ่าฝืนบทบัญญัติในข้อ 5-6 ในกรณีดังต่อไปนี้

1. (a) ความผิดที่กระทำในอาณาเขตของประเทศสมาชิก
- (b) ความผิดที่กระทำบนเรือหรืออากาศยานที่แสดงธงสัญชาติของประเทศสมาชิก
2. ตามบัญญัติในข้อ 4 ของอนุสัญญาให้ศาลมีเขตอำนาจในคดีที่มีลักษณะดังนี้
 - (a) ความผิดที่กระทำโดยคนชาติของรัฐสมาชิก
 - (b) ความผิดที่กระทำโดยคนชาติหรือคนไร้สัญชาติ ที่มีภูมิลำเนาอยู่ในประเทศสมาชิก
 - (c) ความผิดต่อเนื่องที่กระทำในต่างประเทศและผลแห่งการกระทำความผิดเกิดขึ้นในประเทศ

เนื่องจากข้อ 6 ของอนุสัญญาได้กำหนดว่า ให้ข้อ 5, ข้อ 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญานี้ ให้ถือเป็นความผิดมูลฐานด้วย ดังนั้นจึงขอนามาวิเคราะห์ดังนี้

มาตรการกำหนดให้การมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดอาญา (Criminalization of Participation in Organized Crime Group)

ตามข้อ 5 ของอนุสัญญาฯ จากการวิเคราะห์มาตรการกำหนดให้การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมถือเป็นความผิดอาญาตามอนุสัญญาฯ พบว่า นำแนวคิดพื้นฐานมาจากทฤษฎีสมคบ (Conspiracy Theory)

มาตรา 5 วรรค 1 (ก) แห่งอนุสัญญาฯ กำหนดให้การกระทำความผิดภายในให้สอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญา เพื่อกำหนดให้การกระทำตามที่ระบุในวรรคหนึ่งเป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา โดยถือเป็นความผิดอาญารฐานหนึ่งต่างหากจากการพยายามกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมฯ ตามอนุสัญญาฯ นี้ ประสงค์จะให้เป็นการผิดฐานหนึ่ง ต่างหากจากความผิดที่ผู้กระทำการต้องการจะลงมือกระทำ ดังนั้นในกรณีที่มีการตกลงกันเพื่อประกอบอาชญากรรมร้ายแรงหรือมีส่วนร่วมในกิจการต่างๆ โดยรู้ถึงเป้าหมายและวัตถุประสงค์ของกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรหรือมีการสั่งการ ช่วยเหลือหรือให้คำปรึกษาในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจะเป็นความผิดตามวรรคหนึ่งทันที ไม่ว่าอาชญากรรมร้ายแรงหรือเป้าหมายอื่น ๆ ของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร จะได้มีการลงมือกระทำและเป็นผลสำเร็จจริงหรือไม่ ซึ่งถ้าหากการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงหรือเป้าหมายอื่นๆ ที่เป็นความผิดได้กระทำลงเป็นผลสำเร็จบุคคลผู้มีส่วนร่วมจะผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรฐานหนึ่ง กับความผิดอาชญากรรมที่ได้กระทำเป็นผลสำเร็จอีกฐานหนึ่ง

จากมาตรา 5 วรรค 1 (ก) แห่งอนุสัญญาฯ พบว่ามีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับทฤษฎีสมคบ คือความผิดฐานมีส่วนร่วมฯ ในองค์กรอาชญากรรมถือว่าเป็นความผิดฐานหนึ่งแยกต่างหากจากความผิดหลักที่ผู้มีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมประสงค์จะให้เกิดขึ้น

มาตรา 5 วรรค 1 (ก) (1) และ (ก) (2)

ในบทบัญญัติส่วนนี้ ได้เริ่มต้นวางหลักเกณฑ์และองค์ประกอบความผิดระบุให้เห็นว่าการกระทำอย่างใดจึงเป็นความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมทั้งนี้โดยแบ่งการกระทำเป็นสองลักษณะตาม (ก) (1) และ (ก) (2) ดังนี้

การกระทำลักษณะแรก คือ การกระทำตามมาตรา 5 วรรค 1 (ก) (1) มีองค์ประกอบดังนี้

- (1) การตกลงกับบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าเพื่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรง
- (2) เพื่อความมุ่งประสงค์ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรง หรือโดยอ้อมกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือวัตถุอย่างอื่น
- (3) หากกฎหมายภายในกำหนดไว้ การตกลงดังกล่าวต้องประกอบกับการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำตามที่ตกลงกันโดยหนึ่งในบุคคลที่มีส่วนร่วมให้ความตกลงนั้นมีผลคืบหน้าไปหรือประกอบกับการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

องค์ประกอบ ข้อ 1 การตกลงกับบุคคลหนึ่งหรือมากกว่า เพื่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรง

1.1 องค์ประกอบภายนอก (Actus Reus) คือ “การตกลงกับบุคคลหนึ่งหรือมากกว่า” หมายถึง “การตกลงกัน” ของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปนั่นเอง อย่างไรก็ตามจะถือว่าเป็นการตกลงกัน สามารถอธิบายตามแนวทฤษฎีสมคบได้ดังนี้

“การตกลงกัน” (Agreement) กฎหมายอาญาไม่ลงโทษบุคคลเพียงแต่บุคคลนั้นมีเจตนากระทำความผิดหากไม่มีการกระทำใดปรากฏออกมา ดังนั้นการตกลงกันในตัวของมันเองก็ไม่เป็นความผิดอาญา แต่ที่จะเป็นความผิดอาญาต่อเมื่อผลของการตกลงกัน (Results) จะก่อให้เกิดอันตรายขึ้นหรือไม่ ซึ่งในระบบกฎหมายเรียกว่า “การจะกระทำความผิดเกิดขึ้น” “การตกลงกัน” เป็นการกระทำในทางอาญาอันเป็นการแสดงออกและยอมรับในเจตนาของคนที่เกิดขึ้นในใจ ซึ่งการกระทำดังกล่าวอาจเป็นการเคลื่อนไหวร่างกายหรือคำพูด หรือแสดงสัญญาณอย่างอื่น¹⁰ ที่แสดงให้เห็นว่ามีการตกลงกัน และเป็นความเข้าใจโดยรู้กันระหว่างผู้ที่ตกลงกันว่า จะต้องทำอะไรบ้าง ดังนั้น เมื่อคนสองคนตกลงที่จะทกระทำการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การตกลงกันเลยขั้นตอนในส่วนที่เป็นเจตนาภายในและการแสดงออกของจิตใจที่เป็นความลับให้ปรากฏออกมา

การตกลงกันไม่จำเป็นที่ผู้ร่วมตกลงจะต้องมีการติดต่อกันโดยตรง หรือเคยพบมาก่อน ผู้ร่วมตกลงอาจตกลงผ่านบุคคลที่สามได้ และแม้ว่าข้อตกลงนั้นจะเป็นความลับไม่เปิดเผยออกไปก็ตามก็ถือว่าเป็นการตกลงกันแล้ว

เมื่อมีการตกลงกันครั้งแรกแล้ว หากผู้ร่วมตกลงคนหนึ่งคนใดไม่ยกเลิกการ ตกลงนั้น การตกลงกันก็ยังคงมีอยู่เรื่อยไปและก็เป็นความผิดต่อเนื่องไปด้วยตราที่ผู้ร่วมตกลง คนหนึ่งคนใดไม่ยกเลิกการตกลงที่สมบูรณ์ไปแล้วนั้น

โดยสภาพธรรมชาติของการตกลงกันจะเห็นได้ว่า บุคคลเพียงคนเดียวไม่สามารถตกลงกันได้ ดังนั้นการตกลงกันกระทำความผิดจะต้องมีผู้ตกลงกันอย่างน้อย 2 คนขึ้นไป จึงจะเป็นความผิด แต่ผู้ร่วมตกลงกันนั้น ไม่จำเป็นต้องรู้ว่า ผู้ที่เข้าไปร่วมตกลงกันเป็นใครบ้าง และไม่จำ

¹⁰ J.W. Turner. *Kenny's Outlines of Criminal Law*. 19th ed. London : Cambridge University Press. 1966, p. 427.

เป็นต้องทราบว่าเป็นผู้ร่วมตกลงทั้งหมดเป็นใครก็ตาม เพียงแต่ทราบว่ามีบุคคลอย่างน้อยสองคนขึ้นไปร่วมตกลงกันก็เพียงพอแล้ว

ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดเป็นการตกลงกันนั้นจะต้องมีการติดต่อกัน (Communication) การรวมตัวกัน การเจรจาต่อรองกัน (Negotiation) การพูดคุยชักชวนหรือวางแผนแนวทางที่จะกระทำความผิด หากบุคคลที่เข้ามากระทำการดังกล่าวยังไม่ได้ตกลงกันกระทำความผิดใด ๆ ขึ้นอย่างจริงจัง บุคคลเหล่านั้นยังไม่มีความคิดหากบุคคลที่เข้ามากระทำการดังกล่าวยังไม่ได้ตกลงกันกระทำความผิด จึงไม่ใช่เพียงเข้ามามีความสัมพันธ์กัน (Association) เท่านั้น

ผู้ที่มาทำความตกลงกันจะต้องรู้ว่าผู้ที่ร่วมกันตกลงด้วยกันกับตน

1.2 องค์ประกอบภายใน (Mens Rea) คือ เพื่อการกระทำอาชญากรรมร้ายแรง องค์ประกอบภายในของความผิดฐานมีส่วนร่วมฯ จะต้องมีความเจตนาพิเศษ (Specific Intent) 2 ส่วน คือ ส่วนแรก เจตนาที่จะตกลงกัน (Intent to Agree) ส่วนที่สอง เจตนาที่จะให้ความผิดตกที่ตกลงกันเกิดขึ้น (Intent to achieve the object of agreement)¹¹ นั่นคือ เจตนาจะก่ออาชญากรรมร้ายแรง องค์ประกอบภายในของความผิดฐานมีส่วนร่วมฯ จะต้องมีความเจตนาพิเศษ (Specific Intent) 2 ส่วน คือ ส่วนแรก เจตนาที่จะตกลงกัน (Intent to Agree) ส่วนที่สอง เจตนาที่จะให้ความผิดตามที่ตกลงกันเกิดขึ้น (Intent to achieve the object of agreement)¹² นั่นคือเจตนาจะก่ออาชญากรรมร้ายแรง

เจตนาที่ตกลงกัน มีลักษณะเป็นการตกลงกันธรรมดาเท่านั้น กล่าวคือ หมายถึงการเจตนาที่จะร่วมกันกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งขึ้น โดยวัตถุประสงค์อาจจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ได้ การมีวัตถุประสงค์เดียวกันไม่เป็นเครื่องแสดงว่ามีเจตนาตกลงกัน เช่น A บอก B ว่า ถ้า B ทำร้าย C จะมีผู้เสียค่าปรับให้ แต่ B ปฏิเสธที่จะให้ใครจ่ายค่าปรับให้เพราะ B ต้องการทำร้าย C อยู่แล้ว และ B ได้ทำร้าย C หลังจาก A บอกเรื่องดังกล่าวแล้ว แต่ A และ B ไม่มีการตกลงกันจึงไม่มีความผิด

¹¹ J.W. Turner. *Kenny's Outlines of Criminal Law*. 19th ed. London : Cambridge University Press. 1966, p. 427.

¹² Development in The law Criminal Conspiracy, 72. *Havard Law Review*. 1977, p. 936.

เจตนาที่จะให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น (Intenet to Achileve Objective) หรือเจตนาที่จะก่อให้เกิดอาชญากรรมร้ายแรงนี้ ถือเป็นสาระสำคัญขององค์ประกอบภายในของ ความผิดฐานมีส่วนร่วมฯ เพราะไม่ใช่ว่าผู้ร่วมตกลงเพียงแต่จะมีเจตนาที่จะตกลงกันเท่านั้น แต่จะต้องมีเจตนาที่จะกระทำความผิดร้ายแรงตามที่ตกลงด้วย และเจตนาทั้งสองลักษณะนี้จะต้องเกิดขึ้น โดยความสมัครใจของผู้ที่ร่วมตกลงกัน จึงจะเป็นความผิดฐานมีส่วนร่วมฯ ได้

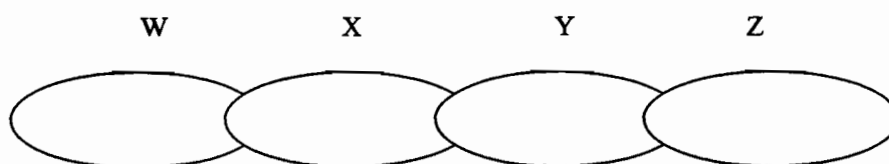
นอกจากนี้ ในกรณีที่มีผู้กระทำความผิดหลายคน ในการพิสูจน์ความผิดฐานมีส่วนร่วม จะต้องแสดงให้เห็นว่า ผู้ตกลงกันนั้นมีเจตนาร่วมกันที่จะให้มีการกระทำความผิดตามที่ตกลงกันขึ้น การตกลงกันเป็นความผิดสำเร็จเมื่อมีบุคคลสองคนตกลงกันที่จะกระทำความผิด การที่มีผู้ตกลงเพิ่มขึ้นจาก 2 คนนั้น จะต้องแสดงให้เห็นว่าบุคคลที่ร่วมตกลงมีเจตนาที่จะให้ความผิดตามที่ตกลงเกิดขึ้นด้วย มิใช่มารวมกลุ่มและตกลงกันเพียงอย่างเดียวเท่านั้น และเจตนาที่จะให้เกิดความผิดขึ้นเป็นเจตนาเดียวกันทั้งหมดของผู้ร่วมตกลงกัน ดังนั้นบุคคลที่ร่วมตกลงกันกับคนอื่นที่มีตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป จะรับผิดฐานมีส่วนร่วมฯ เพราะผู้ร่วมตกลงกันเหล่านั้นมีเจตนาที่จะให้มีความผิดตามที่ตกลงกันเกิดขึ้น เช่น A, B และ C ตกลงที่จะปล้นทรัพย์ของ D ไป โดยมี A กับ B เท่านั้นที่มีเจตนาจะปล้นทรัพย์ของ A แต่ C ไม่มีเจตนาที่จะปล้นทรัพย์ของ D แต่ต้องการเพียงล้อเล่นเท่านั้น C จึงไม่มีความผิดฐานมีส่วนร่วมฯ ในการปล้นทรัพย์

ปัญหาสำคัญของการนำความผิดฐานมีส่วนร่วมฯ ในลักษณะแรกมาใช้อยู่ที่ว่าการหาจุดวินิจฉัยว่ามีการตกลงกันแล้วหรือไม่ และผู้ร่วมตกลงกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมแล้วหรือไม่ ปัญหาในเรื่องนี้พอเทียบเคียงได้กับหลักทฤษฎีสมคบซึ่ง ดร. กิตติพงษ์ กิตยารักษ์¹³ ได้ให้ความเห็นไว้ว่า การที่จะวินิจฉัยว่าได้มี “การตกลงกัน” เกิดขึ้นหรือยังเป็นปัญหาสำคัญที่สุด เป็นการปรับแนวความคิดในทางทฤษฎี ให้เข้ากับโลกของความเป็นจริง ปัญหาที่เกิดขึ้นเสมอคือ ปัญหาว่าจะทำอะไรจึงจะสามารถแสดงให้เห็นว่า คนซึ่งไม่เคยรู้จักมาก่อนเลยสามารถร่วมตกลงกันกระทำความผิดได้ และทำอะไรจึงจะสามารถแสดงให้เห็นว่า การที่บุคคลร่วมกันกระทำความผิดกฎหมายหลายๆ ครั้ง ในช่วงระยะเวลาหนึ่งแท้จริงแล้วอาจเป็นสิ่งที่สืบเนื่องมาจากการตกลงกันเพียงครั้งเดียว และวัตถุประสงค์หลักเพียงครั้งเดียว เรื่องนี้ศาลในประเทศสหรัฐอเมริกาได้วางรูปแบบ

¹³ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. “การนำหลักความรับผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย” บทบัญญัติ. เล่ม 50, ตอน 2. มิถุนายน 2537, หน้า 113.

แบบของการตกลงกันพอสรูปได้เป็น 2 แบบ คือ รูปแบบกันในลักษณะห่วงโซ่ (Chain Conspiracy) และรูปแบบตกลงกันในลักษณะวงล้อ (Wheel Conspiracy)

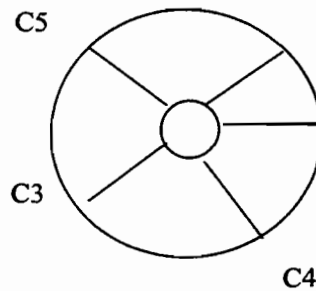
1. รูปแบบการตกลงกันในลักษณะเป็นห่วงโซ่ (Chain Conspiracy)¹⁴



คือ รูปแบบการตกลงที่มีความสัมพันธ์และลักษณะเกี่ยวข้อกันระหว่าง ผู้ร่วมตกลงกันกระทำความผิดเหมือนห่วงโซ่ที่ได้มีการเชื่อมติดต่อกันระหว่างห่วงแต่ละห่วง ซึ่ง ผู้ร่วมตกลงกันกระทำความผิดจะต้องรู้ถึงการตกลงร่วมกันกระทำความผิด ดังเช่นการกระทำความผิดเกี่ยวกับ ยาเสพติด W เป็นผู้ผลิตและจำหน่ายยาเสพติดรายใหญ่ X เป็นพ่อค้าคนกลางจำหน่าย ยาเสพติด Y เป็นผู้จำหน่ายรายย่อยและ Z เป็นผู้เสพยาเสพติด ผู้ผลิตต้องรู้ว่า คนกลางคือจำหน่ายยาเสพติดให้แก่ผู้จำหน่ายรายย่อยและผู้จำหน่ายรายย่อยก็ต้องรู้ว่าคนกลางซื้อยาเสพติดจากผู้ผลิตหรือจากแหล่งใดแหล่งหนึ่งและผู้เสพก็ต้องรู้ว่าผู้จำหน่ายรายย่อยซื้อยาเสพติดมาจากแหล่งใด ดังนั้นผู้กระทำผิดที่ปลายข้างหนึ่งของห่วงโซ่ได้แก่ ผู้ผลิตจึงรู้เป็นอย่างดีว่า การผลิตยาเสพติดไม่หยุดอยู่กับที่พ่อค้าคนกลางเท่านั้น และผู้กระทำผิดที่ปลายอีกข้างหนึ่งของห่วงโซ่ได้แก่ผู้เสพ จึงรู้เป็นอย่างดีว่าการจำหน่ายและผลิตยาเสพติดนี้มีได้เริ่มจากผู้จำหน่ายรายย่อยเท่านั้น ลักษณะ ดังกล่าวจึงแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์และเกี่ยวข้อกันของผู้กระทำความผิดและการมีผลประโยชน์ร่วมกัน ทั้งผู้กระทำความผิดต่างรู้และเข้าเป็นส่วนหนึ่งของการประกอบอาชญากรรม

¹⁴ Lefave, Wayne R. and Austin W. Scott. **Criminal Law**. New York: West publishing Co., 1972, pp. 480-481.

2. รูปแบบการตกลงในลักษณะวงล้อ (Wheel Conspiracy)¹⁵



องค์ประกอบข้อที่ 2 เพื่อความมุ่งประสงค์ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือทางวัตถุอย่างอื่น

นอกจากผู้ตกลงกันเพื่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรงแล้ว บุคคลผู้ตกลงกันจะต้องมีความประสงค์ในการตกลงกันกระทำความผิดดังกล่าวเพื่อให้ได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอื่น

ความผิดฐานนี้จะต้องมีองค์ประกอบภายในหรือเจตนาพิเศษ 2 ประการ ประการแรกคือ เจตนาที่จะตกลงกันและเจตนาที่จะให้ความผิดร้ายแรงเกิดขึ้นตามที่ตกลงกัน ประการที่สองเพื่อมุ่งหวังให้ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนไม่ว่าโดยทางตรงหรือโดยอ้อม

องค์ประกอบข้อที่ 3 หากกฎหมายภายในกำหนดไว้ การตกลงดังกล่าวต้องประกอบกับการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำตามที่ตกลงกันโดยหนึ่งในบุคคลที่มีส่วนร่วมให้ความตกลงนั้นมีผลสืบหน้าไปหรือประกอบกับการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

องค์ประกอบข้อนี้ มีเมื่อตรวจสอบวิเคราะห์จากต้นฉบับอนุสัญญาฯ ที่เป็นภาษาอังกฤษแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่า มีความหมายดังนี้ เมื่อบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเพื่อกระทำอาชญากรรมร้ายแรงโดยมุ่งหมายให้ผู้กระทำได้รับผลประโยชน์ทางการเงินหรือผลประโยชน์อื่นๆ แล้ว เพียงแต่การตกลงกันดังกล่าวยังไม่ถือเป็นความผิด บุคคลหนึ่ง บุคคลใดที่ตกลงกันนั้นจะต้องกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นผลให้การที่ได้ตกลงกันก้าวหน้าลุกล่วง ไปบางขั้นบางตอน หรือบุคคลกันนั้นจะต้องเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เช่น A B และ C ตกลงกันจะล่อลวงหญิงเพื่อไปค้าประเวณีที่รัฐเท็กซัส ประเทศสหรัฐอเมริกา เพียงแต่ C ได้เริ่มเข้า

¹⁵ Ibid, p. 482.

ไปตีสนิทและหว่านล้อมหญิงสาวในหมู่บ้านชนบทให้ยินยอมเดินทางไปประเทศสหรัฐอเมริกา แม้หญิงผู้นั้นยังมีได้ยินยอมเดินทางก็ถือว่า C ได้กระทำอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นผลให้การตกลงล่องหญิงไปค้าประเวณีต่างประเทศสืบหน้าไปบางส่วน คั้งนั้น A B และ C มีความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม หรืออีกกรณีหนึ่งเมื่อบุคคลทั้งสามตกลงกันแล้วแม้บุคคล ทั้งสามยังมี ได้ลงมือกระทำการใด ๆ ในการที่จะล่องหญิงไปค้าประเวณีต่างประเทศ แต่ปรากฏว่า A เป็นผู้หนึ่งที่อยู่ร่วมอยู่ในขบวนการล่องหญิงไปค้าประเวณี โดย A เคยประสานงานกับกลุ่มองค์กรอาชญากรรมในประเทศสหรัฐอเมริกามาก่อน เช่นนี้ A B และ C มีความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมทันทีที่ตกลงกันแล้ว

หลักเกณฑ์ที่เป็นองค์ประกอบความผิดดังกล่าวในข้อนี้ถูกบัญญัติอยู่ในเงื่อนไขที่ว่า หากกฎหมายภายในของรัฐภาคีได้กำหนดหรือบัญญัติให้หลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้บังคับสำหรับการกระทำผิด รัฐภาคีนั้นก็ควรกำหนดให้หลักเกณฑ์ดังกล่าวไว้เป็นองค์ประกอบความผิดประการหนึ่งของความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมด้วย แต่หากรัฐภาคีรัฐใดมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ข้อนี้บัญญัติเป็นองค์ประกอบความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมแต่อย่างใด

หลักเกณฑ์ที่ว่าเพียงแต่ตกลงกันกระทำอาชญากรรมร้ายแรงยังไม่ถือว่าเป็นความผิดนั้น แต่บุคคลที่ตกลงกันบุคคลใดบุคคลหนึ่งจะต้องกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นผลให้การที่ตกลงกันได้ก้าวหน้าลุล่วงไปจึงจะถือว่ามี การกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมนั้น หลักเกณฑ์ข้อนี้เสมือนหนึ่งจะแสดงให้เห็นว่าการลงโทษ การกระทำในส่วนนี้มีได้ลงโทษในขั้นตอน “การตกลงใจ” แต่ลงโทษขั้นตอน “การตกลงกัน” ซึ่งเลยขั้นตอนภายในใจของบุคคลแล้ว และการตกลงกันดังกล่าวมีการกระทำที่ปรากฏภายนอกนำมาพิสูจน์ว่ากระทำความผิดฐานสมคบ

สรุปการกระทำลักษณะแรก

การกระทำลักษณะแรกตามข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) ต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงกันเพื่อก่ออาชญากรรมร้ายแรง

การกระทำลักษณะที่สอง คือ การกระทำตามข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2) ก. มี องค์ประกอบความผิด คือ

1. บุคคลใดรู้เป้าหมายและกิจกรรมทั่วไป ที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือรู้ถึงเจตนาของกลุ่มอาชญากร ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่จะกระทำอาชญากรรมดังกล่าว

2. และบุคคลผู้นั้นได้มีส่วนร่วมดำเนินการในกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาขององค์กรอาชญากรรม

เมื่อมีการกระทำเข้าองค์ประกอบดังกล่าวถือว่าบุคคลผู้นั้นมีความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม

การกระทำลักษณะที่สาม คือ การกระทำตามข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2) ข. มีองค์ประกอบความผิดดังนี้

1. บุคคลผู้ใดรู้เป้าหมายและกิจกรรมทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรหรือรู้ถึงเจตนาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่จะกระทำอาชญากรรมดังกล่าว

2. และบุคคลผู้นั้นได้มีส่วนร่วมดำเนินการในกิจกรรมอื่น ๆ ขององค์กรอาชญากรรม โดยรู้ว่าการเข้ามามีส่วนร่วมนั้นจะช่วยให้บรรลุเป้าหมายในการทำความผิดอาญาที่กล่าวถึงข้างต้น

เมื่อมีการกระทำเข้าองค์ประกอบดังกล่าวถือว่าบุคคลผู้นั้นมีความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม

ในบทบัญญัติแห่งการกระทำในลักษณะที่สองและลักษณะที่สามนี้ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่าจะต้องมีบุคคลตั้งแต่สองขึ้นไปร่วมตกลงกันเหมือนวรรค 1 (ก) (1) ดังนั้นแม้มีเพียงบุคคลเดียวก็อาจมีความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมได้หากบุคคลผู้นั้นกระทำความผิดตามองค์ประกอบความผิดในส่วนนี้ ทั้งนี้เพราะข้อความในส่วนนี้อยู่ภายใต้วรรค 1 (ก) ของมาตรา 5 เช่นเดียวกันได้แก่ถ้อยคำว่า “กรณีอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างดังกล่าวต่อไปนี้” ซึ่งหมายความว่า การกระทำตามวรรค 1 (ก) (1) คือการมีส่วนร่วมดำเนินการในกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญา ซึ่งเป็นเป้าหมายหลักขององค์กรอาชญากรรมหรือการมีส่วนร่วมในกิจกรรมอื่น เพื่อสนับสนุนกิจกรรมหลักขององค์กรอาชญากรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง ก็ย่อมมีความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมแล้ว หรือการกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดตามวรรค 1 (ก) (1) และวรรค 1 (ก) (2) ทั้งสองส่วนก็เป็นความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมเช่นกัน

การทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมในลักษณะที่สองตามวรรค 1 (ก) (2) ก. หมายความว่าบุคคลใดเข้าไปดำเนินการหรือมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่เป็นความผิดขององค์กรอาชญากรรม โดยบุคคลผู้นั้นรู้ถึงเป้าหมายและกิจกรรมทั่วไปที่เป็นความผิดของกลุ่ม

องค์กรอาชญากรรม หรือบุคคลผู้นั้นรู้เจตนาของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมที่จะกระทำความผิด บุคคลผู้นั้นมีความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม เช่น A เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐทราบดีว่ามี องค์กรอาชญากรรมล่อลวงพาหญิงไปค้าประเวณี ยังประเทศสหรัฐอเมริกา โดยหญิงนั้นไม่รู้ความจริง แต่เข้าใจว่าได้ไปทำงานสุจริตมีรายได้ดีที่สหรัฐอเมริกาได้ แม้ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า A ได้ทำความตกลงร่วมมือกับองค์กรอาชญากรรมหรือไม่ แต่การที่ A ช่วยเหลือหญิงดังกล่าว โดยรู้ถึงวัตถุประสงค์แท้จริงขององค์กรอาชญากรรมว่า ต้องการพาหญิงไปค้าประเวณี A ก็มี ความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม

มีข้อสังเกตว่า แม้ A จะมีได้ตกลงสมคบกับผู้อื่นเลย แต่ A ต้องรู้ถึงเป้าหมายและกิจกรรมอันได้แก่การล่อลวงหญิงไปค้าประเวณีขององค์กรอาชญากรรม หรือ A ต้องรู้ว่าการนำหญิงไปสหรัฐอเมริกา คือการหลอกลวงหญิงไปค้าประเวณีขององค์กรอาชญากรรมทั้ง A ต้องรู้ว่าองค์กรอาชญากรรมนี้มีลักษณะตามคำจำกัดความในมาตรา 2 (ก) แห่งอนุสัญญาฯ A จึงจะต้องมีความผิดฐานมีส่วนร่วม

การกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมตามในลักษณะที่สามตามวรรค 1 (ก) (2) ข. หมายความว่า การกระทำความผิดอื่น หรือการเข้ามีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอื่น ๆ ขององค์กรอาชญากรรม แม้กิจกรรมเหล่านั้นจะเป็นกิจกรรมที่ถูกต้องตามกฎหมายแต่ผู้เข้าร่วมในกิจกรรมนั้นรู้ว่าการเข้ามีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ถูกต้องตามกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมบรรลุเป้าหมาย ในการกระทำความผิดหลัก ผู้เข้าร่วมกิจกรรมที่ตามกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมก็ต้องมีความผิดฐานมีส่วนร่วมฯ ด้วย เช่น การที่องค์กรอาชญากรรมตั้งกิจการที่ถูกต้องตามกฎหมายอื่นขึ้นบังหน้า และใช้ฟอกเงินที่ได้มาโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมายนาย A เป็นผู้จัดการดูแลกิจการที่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยรู้ดีว่าการที่ตนมาดูแลกิจการที่ถูกต้องตามกฎหมายนั้น ทำให้การประกอบอาชญากรรมขององค์กรอาชญากรรมบรรลุเป้าหมายคือ สามารถฟอกเงินที่ได้จากการกระทำผิดนำมาพัฒนาองค์กรอาชญากรรม นาย A ก็ต้องมีความผิดด้วยฐานมีส่วนร่วม

มาตรการในลักษณะที่สองและลักษณะที่สามนี้เป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นมาเป็นพิเศษ ก้าวหน้ากว่าหลักทฤษฎีสมคบอีกขั้นหนึ่ง เพราะไม่จำเป็นจะต้องมีมาตรการตกลงสมคบของบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปแต่ประการใด เพียงแต่บุคคลใดรู้เป้าหมายขององค์กรอาชญากรรมและผู้นั้นมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่เป็นเป้าหมายของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมหรือผู้นั้นมีส่วนร่วมในกิจกรรมอื่นที่ส่งเสริมให้กิจกรรมหลักบรรลุเป้าหมายผู้นั้นก็มีความผิดแล้ว

สรุปการกระทำลักษณะที่สองและลักษณะที่สาม

การกระทำลักษณะที่สองและลักษณะที่สามนั้น แม้ไม่ต้องมีองค์ประกอบความผิดในเรื่องต้องมีบุคคลตั้งแต่สองคนสมคบหรือร่วมตกลงกระทำความผิดก็ตาม แต่จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้กระทำความผิดฐานมีส่วนร่วม ๆ นั้นได้กระทำ ดังนี้

1. มีส่วนร่วมดำเนินการ ในกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มองค์กรอาชญากรรม โดยการมีส่วนร่วมดังกล่าวผู้กระทำได้กระทำไปโดยที่ตนเองรู้เป้าหมายและกิจกรรมทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาขององค์กรอาชญากรรมหรือได้กระทำไปโดยรู้ถึงเจตนาขององค์กรอาชญากรรม
2. หรือ มีส่วนร่วมดำเนินการ ในกิจกรรมอื่น ๆ ขององค์กรอาชญากรรม โดยรู้ว่าการเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมอื่น ๆ นั้นจะช่วยให้องค์กรอาชญากรรมบรรลุเป้าหมายหลักในการกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรม โดยผู้กระทำนั้นรู้ถึงเป้าหมายและเจตนาขององค์กรอาชญากรรมเป็นอย่างดี

ข้อสังเกต

หากวิเคราะห์พิจารณาโดยผิวเผินอาจเข้าใจว่า การที่บทบัญญัติในเรื่องนี้ไม่ต้องการ “การตกลงกัน” ของบุคคลตั้งแต่สองคนนั้นเป็นการง่ายในการดำเนินคดีและพิสูจน์ความผิด แต่เมื่อวิเคราะห์โดยละเอียดแล้วกลับพบว่าการพิสูจน์ว่าผู้กระทำความผิดฐานมีส่วนร่วม ๆ ได้กระทำการอย่างใด ๆ โดยผู้กระทำนั้นรู้ถึงการมีอยู่ของ “องค์กรอาชญากรรม” ซึ่งมีลักษณะตามคำนิยามในมาตรา 2 (ก) และต้องรู้เป้าหมายเจตนาในการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมด้วยนั้น มิใช่เรื่องที่ทำได้ง่ายแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้เมื่อผู้กระทำกระทำการอย่างใด ๆ อันมีส่วนร่วมดำเนินการในกิจกรรมที่เป็นความผิดขององค์กรอาชญากรรม หรือในกิจกรรมอื่น ๆ เพื่อช่วยให้อีกกิจกรรมหลักขององค์กรอาชญากรรมบรรลุเป้าหมายเช่นนั้นแล้ว ย่อมแสดงให้เห็นโดยตรงอยู่แล้วว่าผู้กระทำนั้นต้องมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมอย่างนั้นอยู่แล้ว มิฉะนั้นคงไม่รู้ถึงการมีอยู่ขององค์กรอาชญากรรมและเป้าหมายในการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม ดังนั้นข้อเท็จจริงที่ว่าผู้กระทำดังกล่าว โดยได้ตกลงกับบุคคลอื่นตั้งแต่สองคนขึ้นไปหรือไม่นั้นจึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้เป็นองค์ประกอบความผิดในส่วนนี้

การกระทำลักษณะที่สี่ คือ การกระทำตามข้อ 5 วรรค 1 (ข)

การจัดการ การสั่งการ การช่วยเหลือ การยุยง การอำนวยความสะดวก หรือการให้คำปรึกษาในการกระทำอาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมถือว่า เป็นความผิดทางอาญาเมื่อได้กระทำโดยเจตนา

ปัญหาในส่วนนี้คือ การจัดการ การสั่งการ การช่วยเหลือ การยุบ ฯลฯ ดังกล่าวจะถือว่าเป็นความผิดอาชญาฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมเช่นเดียวกับ ผู้กระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม เหมือนกับทฤษฎีสมคบในกฎหมายอังกฤษที่ถือว่าผู้ช่วยเหลือและให้ความสะดวกในการสมคบมีความผิดเช่นเดียวกับผู้สมคบกันกระทำความผิดหรือไม่ผู้วิจัยเห็นว่าการสนับสนุนการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมฯ โดยผู้สนับสนุนรู้ว่ามี การตกลงกันที่จะกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วม ทั้งการสนับสนุนนี้ยังหมายรวมถึง การที่ผู้สนับสนุนช่วยเหลือผู้ตกลงกันได้เข้ามามีโอกาสตกลงกันเพื่อกระทำความผิดด้วย นอกจากนี้เมื่ออนุสัญญาฯ บัญญัติให้การจัดการ การยุบ การอำนวยความสะดวก ฯลฯ ถือว่าเป็นความผิดอาญาโดยบัญญัติไว้เป็นความผิดลักษณะหนึ่งในหลายข้อของมาตรการกำหนด ให้มีการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมเป็นความผิดอาญาจึงน่าจะถือว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมเช่นเดียวกัน

วิธีการพิสูจน์ความผิดถูกบัญญัติไว้ในข้อ 5 วรรคสอง

ความรู้ เจตนา เป้าหมาย วัตถุประสงค์ หรือข้อตกลงที่อ้างถึงในวรรคหนึ่งของมาตรานี้ อาจอนุมานได้จากพฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย (Objective Factual Circumstances)

มาตรการนี้ได้เสนอแนวคิดว่าจะให้อะไรเป็นข้อตัดสิน ว่าบุคคลใดมีส่วนร่วมเห็นในวัตถุประสงค์ขององค์กรอาชญากรรมหรือบุคคลใดมีเจตนาเข้าร่วมในองค์กรอาชญากรรมมาตรการนี้ได้ให้คำตอบคือดูจากพฤติการณ์ข้อเท็จจริง ซึ่งเห็นได้จากพฤติกรรมของบุคคลนั้น ๆ

หมายความว่า เจตนา เป้าหมาย วัตถุประสงค์ หรือการตกลงกันของผู้กระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมตามที่อ้างถึงในวรรค 1 ของมาตรการนี้ดังกล่าวข้างต้นอาจพิสูจน์ได้จากพฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย

“การตกลงกัน” เป็นเรื่องอยู่กึ่งกลางระหว่างการกระทำที่ปรากฏออกมาให้เห็นภายนอกกับสิ่งที่อยู่ภายในใจ ทั้งความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมนั้น เมื่อผู้มีส่วนร่วมฯ ได้ตกลงกันที่จะกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมนั้น เมื่อผู้มีส่วนร่วมฯ ได้ตกลงกันที่จะกระทำความผิดหนักอันเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่ผู้กระทำตกลงกันมุ่งหมายก่อขึ้นนั้นก็ถึงเป็นความผิดหนักที่มี การตกลงกัน ไม่จำเป็นต้องเกิดเป็นความผิดสำเร็จขึ้นผู้ที่ร่วมตกลงกันก็มีความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรแล้ว ดังนั้นการพิสูจน์ถึงการตก

ลงกันจึงกระทำได้ยาก เพราะมีลักษณะเป็นเรื่องลับที่รู้จักเฉพาะในหมู่ผู้ที่เข้ากลางหรือเข้ามีส่วนร่วม เพราะฉะนั้นในวรรค 2 จึงกำหนดให้นำ “พฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย” (Objective Factual Circumstances) มาใช้ในการพิสูจน์ความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เพื่อสามารถพิสูจน์ว่าได้มีการตกลงกันจริง หรือผู้มีส่วนร่วมรู้ถึงเป้าหมายหรือกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจริงรวมทั้งเพื่อพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำความผิด โดยเทียบเคียงจากพฤติการณ์ที่ปรากฏ ออกมา

คำว่า “พฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย” คล้ายคลึงกับ “ทฤษฎีการกระทำซึ่งปรากฏภายนอก” (Overt ACT) ที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นความพยายามที่จะนำเอาหลักฐานสมคบมาใช้โดยให้มีลักษณะเป็น “การกระทำ” ชัดเจนขึ้น โดยกำหนดให้มี “การกระทำซึ่งปรากฏภายนอก” เพิ่มเติมขึ้นจาก “การตกลงกัน” จึงจะสามารถลงโทษได้ การกระทำที่ปรากฏออกมามีหลายอย่าง หมายถึง การกระทำที่สัมพันธ์เกี่ยวข้องกับการตกลงกันกระทำความผิด โดยบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ได้กระทำให้ปรากฏออกมามีหลักฐานการกระทำที่ได้มีการตกลงร่วมกันในการกระทำความผิดเช่น ก. ข. และ ค. สมคบกันเพื่อไปปล้นธนาคาร ก. อาจจะไปซื้อหน้ากากสำหรับใช้ในการปล้น การซื้อหน้ากากนั้นจะถือเป็น “การกระทำซึ่งปรากฏภายนอก” อันเป็นเหตุให้สามารถลงโทษฐานมีส่วนร่วมได้ ด้วยเหตุนี้ข้อโต้แย้งที่ว่าบุคคลใดโดยบุคคลนั้นเพียงแต่ตกลงใจกับบุคคลอื่นที่จะกระทำความผิดจึงเป็นการลงโทษในลักษณะอหิวาธิวิสัยเท่านั้น ย่อมถูกจัดให้หมดไปได้เมื่อนำทฤษฎีการกระทำที่ปรากฏออกมามีหลักฐานการกระทำผิด และยังเป็น การป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีความประพฤตินชอบกลั่นแกล้งผู้บริสุทธิ์โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถพิสูจน์ให้เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำการอย่างใดให้ปรากฏออกมานอกเหนือจากการตกลงกันกระทำความผิดออกมาทั้งในการพิจารณาตัดสินศาลหากโจทก์สามารถพิสูจน์การกระทำที่ปรากฏออกมามีหลักฐานของผู้ร่วมกันตกลงกันกระทำความผิดผู้ใดผู้หนึ่งให้ศาลเห็นได้อย่างชัดเจน ย่อมสามารถก่อให้เกิดการใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาตัดสินได้อย่างเป็นธรรมและรวดเร็ว เป็นผลดีต่อผู้กระทำผิด ทั้งการนำทฤษฎีการกระทำที่ปรากฏออกมามีหลักฐานการกระทำผิดมาใช้ในการพิจารณาตัดสินและลงโทษผู้กระทำความผิดมีความเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น สำหรับในประเทศไทยเมื่อตรวจสอบแนวคิดทฤษฎีสมคบกันกระทำความผิดนี้ในกฎหมายของไทยแล้ว ปรากฏว่าศาลฎีกาได้นำทฤษฎีการกระทำที่ปรากฏออกมามีหลักฐานการกระทำผิดมาใช้ในการพิจารณาตัดสินเป็นบทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญามาตรา 114 และความผิดฐานเป็นช่องโหว่ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 210 ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในส่วนวิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับหลักทฤษฎีสมคบของประเทศไทย

จากเหตุผลดังกล่าวนี้ในประเทศสหรัฐอเมริกา จึงเห็นว่าทฤษฎีการกระทำที่ปรากฏ ออกมาภายนอกเป็นเพียงพยานหลักฐานอย่างหนึ่งของการกระทำความผิดเท่านั้น ไม่ถือเป็นหลัก ทั่วไป¹⁶ เพราะฉะนั้น

ด้วยเหตุนี้การกระทำที่ปรากฏออกมาภายนอกจึงมีเป็นองค์ประกอบความผิดฐาน สม คบ แม้จะไม่มี การพิสูจน์ว่าผู้สมคบกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้ปรากฏออกมาภายนอก แต่ผู้ สมคบนั้นตกลงกันกระทำความผิดก็ถือว่าผู้สมคบเหล่านั้นกระทำความผิดฐานสมคบแล้ว¹⁷ เพราะ ฉะนั้น “พฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย” ตามอนุสัญญาข้อ 5 วรรค 2 จึงมีใช้องค์ ประกอบความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรรมข้ามชาติ ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร แต่เป็น ข้อเท็จจริงที่ปรากฏภายนอกและช่วยในการพิสูจน์ความรู้ เจตนา เป้าหมาย วัตถุประสงค์ หรือข้อ ตกลงซึ่งเป็นองค์ประกอบความผิดตามที่อ้างถึงในวรรค 1

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบทฤษฎีสมคบกับความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรรม ข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เห็นว่ามีลักษณะเหมือนกันแต่ความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่ม อาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นการนำทฤษฎีสมคบมาพัฒนาให้ก้าวหน้าขึ้นกว่าเดิม โดย มุ่งหมายใช้ปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติให้สัมฤทธิ์ผล

ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law ได้แก่ อังกฤษและสหรัฐอเมริกานำหลัก ทฤษฎีสมคบหรือความผิดฐานสมคบมาใช้ในลักษณะเป็นหลักความรับผิดอาญาแบบหลักทั่วไป เช่นเดียวกับเรื่องการพยายามกระทำความผิด แต่ตามอนุสัญญาฯ นำหลักทฤษฎีสมคบมาใช้ใน ความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม โดยบัญญัติให้นำมาใช้เฉพาะในการกระทำความ ผิดที่เป็น “อาชญากรรมร้ายแรง” จนอาจทำให้เข้าใจว่าตามอนุสัญญาฯ นำหลักทฤษฎีสมคบมาใช้ เป็นความรับผิดอาญาแบบเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณาโดยละเอียดแล้วพบว่า “อาชญากรรมร้ายแรง” มีขอบเขตการใช้บังคับกว้างขวางครอบคลุมการกระทำของผู้มีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมทุก ฐานความผิด หากความผิดดังกล่าวมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ 4 ปีขึ้นไป จึงอาจกล่าวได้ว่าเป็นการนำ หลักทฤษฎีสมคบมาใช้ในลักษณะความรับผิดอาญาแบบหลักทั่วไป เช่นเดียวกับอังกฤษแ ละสหรัฐ อเมริกา ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาฯ จะนำไปบัญญัติกฎหมายภายในให้การกระทำความ ผิดประเภทใดบ้างที่ถือว่าเป็น “อาชญากรรมร้ายแรง” โดยกำหนดให้ความผิดประเภทนั้นมีอัตรา โทษจำคุกตั้งแต่ 4 ปีขึ้นไป

¹⁶Wayne R. Lafave and Austin W. Scott, Jr. *Criminal Law*. p. 477.

¹⁷Joseph J. Bassano. “Conspiracy” In 16 *American Jurisprudence* 2d. New York : The Lawyess Co-Operative Publishing Co., 1998, p. 217.

ความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร : กฎหมายของประเทศไทย

เมื่อความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเหมือนกับหลักทฤษฎีสมคบ คำนึงจำเป็นต้องตรวจสอบกฎหมายภายในของประเทศไทยว่ามีการนำหลักทฤษฎีสมคบมาบัญญัติไว้มากน้อยเพียงใด จากการตรวจสอบพบว่ามิบัญญัติไว้ในกฎหมายต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

(1) ประมวลกฎหมายอาญา

- ลักษณะ 1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร มาตรา 114 ความผิดฐานสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ¹⁸

- ลักษณะ 5 ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน มาตรา 209 ถึง มาตรา 213¹⁹ (อั้งยี่, ช้องโจร)

(2) พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

มาตรา 8 ความผิดฐานสมคบกัน โดยตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด²⁰

(3) พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540

มาตรา 5 ความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก²¹

มาตรา 7 ความผิดฐานสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดตามกฎหมายที่ระบุในมาตรา 5²²

(4) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

มาตรา 9 ความผิดฐานสมคบ โดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน²³

¹⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 114.

¹⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 209-213.

²⁰ พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 มาตรา 8.

²¹ พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 มาตรา 5

²² พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540 มาตรา 7

²³ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 9

3.2 วิเคราะห์กฎหมายเกี่ยวกับหลักทฤษฎีสมคบของประเทศไทย

หลักการสมคบตามกฎหมายภายในของประเทศไทย มีได้บัญญัติในลักษณะที่เป็นบทบัญญัติทั่วไปเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญาของบุคคลเหมือน เช่นการพยายามกระทำความผิด (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 80 ถึง 82) หากแต่นำหลักความผิดเกี่ยวกับการสมคบไปใช้กับบางฐานความผิดหรือความผิดบางประเภทเท่านั้นทั้งในประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติต่างๆ ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น

ประมวลกฎหมายอาญานำหลักสมคบไปใช้กับความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร มาตรา 114 ในความผิดฐานสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ ซึ่งการ “สมคบกัน” หมายความว่าตกลงกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อร่วมที่จะกระทำความผิดตามมาตรา 113²⁴ จะเห็นได้ว่าการตกลงกันตามมาตรา 114 เป็นการกระทำที่ยังไม่ก่อให้เกิดความผิดสำเร็จขึ้นจริง

นอกจากนี้ในประมวลกฎหมายอาญายังนำหลักสมคบไปบัญญัติไว้ในความผิดฐานเป็นช่องโหว่ตามมาตรา 210 โดยกำหนดโทษแก่ผู้ที่สมคบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 ของประมวลกฎหมายอาญา และมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่หนึ่งปีขึ้นไป ที่กฎหมายเอาโทษความผิดฐาน “ช่องโหว่” ไว้ก็เพราะบุคคล ตั้งแต่ 5 คนขึ้นไปเพียงที่ตกลงกันจะกระทำความผิดตามที่บัญญัติไว้ในภาค 2 นี้ แม้ยังไม่ทันได้กระทำความผิดก็เป็นอันตราขายแก่สังคมแล้ว²⁵

การสมคบกันทั้งในความผิดฐานสมคบเพื่อเป็นกบฏตามมาตรา 114 และในความผิดฐานเป็นช่องโหว่ตามมาตรา 210 จะต้องมีการแสดงออกซึ่งความตกลงในการที่จะกระทำความผิดร่วมกัน เช่นประชุมวางแผนหรือทำพิธีจะไปปล้น²⁶ ซึ่งสอดคล้องกับทฤษฎีการกระทำที่ปรากฏภายนอก (Overt Act) และหลักพิสูจน์ความผิดฐานมีส่วนร่วมฯ ตามอนุสัญญาข้อ 5 วรรค 2 ที่กำหนดให้นำ “พฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย” ซึ่งหมายถึงการกระทำ ซึ่งปรากฏภายนอกมาใช้ในการพิสูจน์ถึงการตกลงกันหรือการเข้ามีส่วนร่วมในความผิดตามมาตรา 114 และมาตรา 210 เมื่อมีการสมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปในความผิดฐานสมคบกันเป็นกบฏ (มาตรา 114) หรือ สม

²⁴ หยุค แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538, หน้า 24-25.

²⁵ เรื่องเดียวกัน, หน้า 109.

²⁶ คำพิพากษาฎีกาที่ 1103/2492

คบกันตั้งแต่ห้าคนขึ้นไปในความผิดฐานเป็นช่องโจร (มาตรา 210) แม้จะยังมีได้ไปกระทำความผิดตามที่ตกลงไว้ ผู้ที่เข้าร่วมสมคบกันก็มีความผิดตามมาตรา 114 หรือมาตรา 210 แล้ว และหากความผิดตามที่ตกลงเป็นผลสำเร็จ ก็เป็นความผิดขึ้นอีกฐานหนึ่ง คือความผิดฐานเป็นกบฏตามมาตรา 113 หรือความผิดฐานโคจรานหนึ่งในภาค 2 ตามมาตรา 213 แล้วแต่กรณี

นอกจากการนำหลักสมคบมาบัญญัติในมาตรา 114, 210 และ 213 ดังกล่าวข้างต้นแล้วบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน ยังมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกับหลักการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม ดังปรากฏในความผิดฐานเป็นอั้งยี่ตามมาตรา 209 ซึ่งเห็นว่าม็องค์ประกอบคล้ายคลึงกับองค์ประกอบความผิดฐานมีส่วนร่วมฯ ตามข้อ 5 วรรค 1 (ก) (2) ของอนุสัญญา กล่าวคือ ความผิดฐานเป็นอั้งยี่ไม่จำเป็นต้องมีการสมคบกันหรือตกลงกันเหมือนเช่นความผิดฐานเป็นช่องโจร (ซึ่งองค์ประกอบความผิดฐานเป็นช่องโจรจะคล้ายคลึงกับองค์ประกอบข้อ 5 วรรค 1 (ก) (1) แต่จะให้ความสำคัญแก่การเข้าเป็นสมาชิกหรือเข้ามีส่วนร่วมในคณะบุคคลโดยมาตรา 209 นี้ กำหนดโทษแก่ผู้เข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่ปกปิดวิธิตำเนินการและคณะบุคคลนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมายอย่างไรก็ตามถึงแม้ความผิดฐานเป็นอั้งยี่จะม็องค์ประกอบคล้ายคลึงกับความผิดฐานมีส่วนร่วมฯ ตามข้อ 5 วรรค 1(ก)(2) ของอนุสัญญา แต่ก็ไม่สอดคล้องกันทุกกรณี โดยมีข้อส่วนร่วมฯ ตามข้อ 5 วรรค 1(ก)(2) ของอนุสัญญา แต่ไม่สอดคล้องกันทุกกรณี โดยมีข้อแตกต่างในองค์ประกอบด้านการกระทำ กล่าวคือจะเป็นความผิดฐานเป็นอั้งยี่ทันทีที่เข้าเป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่ปกปิดวิธิตำเนินการและมีความมุ่งหมายเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย โดยที่ผู้เป็นสมาชิกยังไม่จำเป็นต้องดำเนินการใด ๆ ตามความมุ่งหมายของคณะบุคคลนั้น แต่ตามอนุสัญญาข้อ 5 วรรค 1(ก)(2) จะเป็นความผิดเมื่อมีการดำเนินการของบุคคลผู้มีส่วนร่วมกระทำในกิจการของกลุ่มอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือกระทำการในกิจการอื่น ๆ ที่สนับสนุนการหลักของกลุ่มอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

การที่จะลงโทษความผิดฐานเป็นอั้งยี่ได้ จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่า (1) ได้มีสมาคมจริง (2) วิธีการของสมาคมปกปิด และ (3) สมาคมนั้นตั้งขึ้นเพื่อการอันมิชอบด้วยกฎหมาย²⁷ ซึ่งศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เห็นว่า คำว่า “คณะบุคคล (หรือสมาคม)” แสดงว่าคณะบุคคลนั้นจะต้องก่อตั้งขึ้นเป็นการถาวร โดยจะต้องมีการจัดสรรเป็นองค์การ ซึ่งเมื่อกฎหมายไม่จำกัดจำนวน

²⁷ สำเร็จ ไชยจิต. “อั้งยี่-ความผิดที่ถูกลืม” บทบัณฑิตย์. เล่ม 34, ตอนที่ 4. 2520, หน้า 296.

ไว้จึงต้องถือว่าตั้งแต่สองคนขึ้นไป²⁸ ความผิดฐานนี้แม้ผู้เป็นสมาชิกยังมีได้กระทำการใด ๆ เพื่อความมุ่งประสงค์ของคณะบุคคลก็เป็นความผิด²⁹

การลงโทษผู้มีส่วนร่วมดำเนินการในกิจกรรมที่เป็นความผิดหลักขององค์กรอาชญากรรม หรือลงโทษผู้มีส่วนร่วมดำเนินการในกิจกรรมอื่น ๆ เพื่อสนับสนุนกิจกรรมที่เป็นความผิดหลักขององค์กรอาชญากรรมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค(ก)(2) ก. และ (2) ข. นั้น ผู้วิจัยเห็นว่าจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า

1. ผู้กระทำรู้ถึงความมีอยู่ขององค์กรอาชญากรรมโดยมีองค์ประกอบตามบทนิยามในอนุสัญญาข้อ 2(ก) และ
2. ผู้กระทำรู้ถึงเจตนาหรือเป้าหมายในการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรม และ
3. การกระทำของผู้มีส่วนร่วมที่มีลักษณะเป็นการดำเนินการดำเนินการหรือมีส่วนร่วมในการดำเนินการที่เป็นความผิดหลักอันเป็นเจตนาและเป้าหมายขององค์กรอาชญากรรม หรือการกระทำของผู้มีส่วนร่วมที่มีลักษณะเป็นการดำเนินการหรือมีส่วนร่วมในการดำเนินการอื่น ๆ ขององค์กรอาชญากรรมเพื่อสนับสนุนกิจกรรมหลักให้บรรลุเป้าหมาย

สำหรับหลักเรื่องการสมคบที่ปรากฏในพระราชบัญญัติต่าง ๆ นั้น เป็นการนำหลักเรื่องสมคบมาใช้กับความผิดเฉพาะเรื่อง เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หรือความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็ก เป็นต้น สำหรับหลักเรื่องสมคบตามกำหนดทั้งสองฉบับนี้ กล่าวคือ พระราชบัญญัติมาตรการเกี่ยวกับยาเสพติดฯ และพระราชบัญญัติมาตรการเกี่ยวกับการค้าหญิงและเด็กฯ ดังกล่าวข้างต้น มีองค์ประกอบความผิดคล้ายคลึงกับความผิดฐานช่องโง่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 210 เพียงแต่จะแตกต่างกันตรงจำนวนของผู้ที่ร่วมสมคบที่จะเป็นความผิด โดยในความผิดฐานเป็นช่องโง่ในประมวลกฎหมายอาญากำหนดว่าต้องสมคบกันตั้งแต่ 5 คนขึ้นไป แต่ในพระราชบัญญัติดังกล่าวเท่าที่ปรากฏจะกำหนดให้สมคบกันตั้งแต่ 2 คนขึ้นไปเท่านั้น

การที่ประเทศไทยมีบทบัญญัติเกี่ยวกับหลักทฤษฎีสมคบในประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายเฉพาะ แสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยยอมรับหลักทฤษฎีสมคบที่แผ่อิทธิพลมาจากระบบกฎหมาย (Common Law) แต่ในขณะที่เดียวกันตั้งแต่ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ประเทศไทยก็ยอมรับระบบประมวลกฎหมายที่บัญญัติกฎหมายไว้เป็นลาย

²⁸ หยุต แสงอุทัย. กฎหมายอาญา 2-3. หน้า 108.

²⁹ คำพิพากษาฎีกาที่ 301-303/2540.

ลักษณะอักษร (Civil Law) ด้วย จึงทำให้มีการนำหลักทฤษฎีสมาคม ไปใช้กับการกระทำความผิดที่สำคัญเป็นเฉพาะเรื่องไป เช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายในประเทศภาคพื้นทวีปยุโรป ได้แก่ ความผิดฐานสมคบกันเพื่อเป็นกบฏ ความผิดฐานเป็นอั้งยี่ และช่องโงะที่ถูบัญญัติเพื่อใช้ปราบปรามการก่อความไม่สงบของกลุ่มชาวจีนบางกลุ่มเป็นพื้นฐาน จนกระทั่งในปัจจุบันก็ยังคงนำหลักทฤษฎีสมาคมมาใช้กับความผิดเฉพาะเช่นเดิม คือ พระราชบัญญัติยาเสพติดฯ และ พระราชบัญญัติมาตรการเกี่ยวกับการค้าหญิง และเด็กฯ

แม้จากการวิเคราะห์พบว่าความผิดฐานสมคบที่ใช้อยู่ในกฎหมายไทยคล้ายคลึงกับความผิดฐานมีส่วนร่วมฯ ตามอนุสัญญาฯ แต่ก็เป็นการคล้ายคลึงเพียงเฉพาะบางส่วนเท่านั้น ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นและจากข้อจำกัดของความผิดฐานเป็นอั้งยี่ที่หลักอันเป็นคุณธรรมสำคัญของกฎหมายอาญาที่ว่า “ไม่มีความผิด โดยไม่มีกฎหมาย” ทำให้ไม่สามารถตีความบทบัญญัตินี้ที่ว่า “เพื่อกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมาย” ให้มีความหมายครอบคลุมกว้างขวางถึงการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในทุกกรณี ทั้งความผิดฐานเป็นช่องโงะ ก็ยังมีข้อจำกัดในตัวบทบัญญัติที่มุ่งหมายนำไปใช้เฉพาะความผิดที่กำหนดไว้ในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น นอกจากนี้ความผิดฐานสมคบตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ ส่วนมาตรา 23 ได้กำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา (Criminalization of Obstruction of Justice) และการคุ้มครองพยาน (protection of witness)

เมื่อมีการปราบปรามจับกุมผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเฉพาะตัวการใหญ่ซึ่งอยู่เบื้องหลังการกระทำได้แล้ว ขั้นตอนต่อไปต้องนำตัวผู้กระทำความผิดนี้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม โดยมุ่งหมายให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษอันเหมาะสม แต่องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจะมีเครือข่ายโยงใยกับบุคคลหลายฝ่าย ทั้งอาจมีผู้ทรงอิทธิพลรายอื่นอยู่เบื้องหลัง จึงจะต้องพยายามทุกวิถีทางเพื่อคืนชน ไม่ให้ตนเองต้องรับโทษโดยหาหนทางขัดขวางการดำเนินการในขั้นตอนต่าง ๆ แห่งกระบวนการยุติธรรม เพื่อเป็นการหาหนทางป้องกันมิให้เกิดการกระทำดังกล่าว จึงได้มีการกำหนดให้การขัดขวางการดำเนินงานของกระบวนการยุติธรรม ถือว่าเป็นความผิดทางอาญา และเป็นความผิดมูลฐานหนึ่งแห่งอนุสัญญาฯ ด้วย

ในเรื่องการกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญาตามอนุสัญญาฯ ข้อ 88 นั้น กฎหมายของประเทศไทยเองได้มีการบัญญัติไว้แล้วทั้งในประมวลกฎหมายอาญาในเรื่องความผิดต่อเจ้าพนักงาน และความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ นอกจากนี้ยังมีการบัญญัติไว้ใน พระ

ราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จึงไม่นำมาวิเคราะห์ให้เป็นการซ้ำซ้อน

“การขัดขวางความยุติธรรม” ตามอนุสัญญาข้อ 23 (Obstruction of Justice) หมายถึง การกระทำใด ๆ เพื่อขัดขวางงานเกี่ยวกับการให้ความยุติธรรมโดยชอบธรรม ในประเทศสหรัฐอเมริกา การขัดขวางความยุติธรรมกระทำได้ในหลายลักษณะ โดยใน U.S. Code ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายของสหรัฐอเมริกา ได้บัญญัติเรื่องการขัดขวางความยุติธรรมไว้ในลักษณะ 18 (Title 18) มีทั้งหมดรวม 18 มาตรา (มาตรา 1501 ถึง 1518)³⁰ เช่น การใช้อิทธิพลชักจูงหรือประทุษร้ายเจ้าพนักงานหรือลูกขุน การขัดขวางคำสั่งศาล การขัดขวางการบังคับใช้กฎหมาย การเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับพยานผู้เสียหาย หรือผู้ให้ข้อมูล การตอบโต้แก้แค้นพยาน ผู้เสียหายหรือผู้ให้ข้อมูล เป็นต้น การกระทำตามลักษณะต่าง ๆ ดังกล่าวมุ่งหมายแทรกแซงและขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมมิให้ดำเนินไปอย่างถูกต้อง

ความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมแยกพิจารณาเป็นสองส่วน

ส่วนแรก

ขัดขวางหรือแทรกแซงการให้การและการแสดงพยานหลักฐาน ข้อ 23(ก) กำหนดให้การใช้กำลังทางกายภาพ การขู่เข็ญ การทำให้เกิดความกลัว การให้สัญญา การยื่น ข้อเสนอ หรือผลประโยชน์ที่มิควรได้ เพื่อจูงใจให้การเท็จหรือเพื่อแทรกแซงการให้การหรือการแสดงพยานหลักฐาน ในการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่อนุสัญญาฯ ครอบคลุมถึงเป็นความผิดอาญา³¹

ผู้เสียหายและผู้รู้เห็นเหตุการณ์อันเกี่ยวกับการกระทำความผิด คือ บุคคลผู้ต้องมาให้การเป็นพยาน หรือบุคคลผู้มีหน้าที่แสดงพยานหลักฐานเกี่ยวกับองค์กระอาชญากรรมข้ามชาติ แม้บทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดว่าเป็นการมาเป็นพยานหรือแสดงหลักฐานในขั้นตอนใดของกระบวนการพิจารณาคดี นอกจากนี้ผู้มีหน้าที่แสดงพยาน หลักฐาน อาจไม่จำเป็นต้องมาเป็นพยานในชั้นสอบสวนหรือชั้นพิจารณาคดีก็ได้ แต่ผู้นั้นมีหน้าที่ส่งพยานหลักฐานต่าง ๆ ให้แก่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม

³⁰ Jeffery R. Kattsforme and Suzanne E. Roe, “Obstruction of Justice.” *American Criminal Law*, Review 38 Summer 2001, p. 1082.

³¹ United Nations Convention against Transnational Organized Crime, Article 23(1).

เมื่อมีการใช้กำลังทางกายภาพบังคับ ชูเชิญ ทำให้เกิดความกลัว ให้สัญญาขึ้นข้อเสนอ หรือให้ผลประโยชน์ที่มีควรได้แล้ว ส่วนผู้ถูกกระทำจะได้รับการเท็จ หรือมิได้ให้การเท็จหรือการแทรกแซงการให้การและการแสดงพยานหลักฐานจะเกิดขึ้นเป็นผลสำเร็จจริงหรือไม่ ไม่สำคัญ ถือเป็นความผิดแล้วตั้งแต่มีการบังคับ ชูเชิญ เสนอให้ผลประโยชน์

อนุสัญญาฯ มาตรฐานไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้กระทำความผิดและผู้ถูกกระทำไว้เป็นการเฉพาะ ผู้กระทำความผิดจึงอาจเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลทั่วไปก็ได้ ผู้วิจัยเห็นว่าหากผู้กระทำเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐสมควรต้องรับโทษหนักขึ้นเพราะกระทำผิดโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ราชการด้วย สำหรับผู้ถูกกระทำก็อาจเป็นผู้เสียหาย พยาน ทนายความ หรือบุคคลผู้เกี่ยวข้องในการดำเนินคดี

ส่วนที่สอง

ขัดขวางหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ข้อ 23(ข) จำกัด ลักษณะการกระทำผิดเฉพาะ “การใช้กำลัง กายภาพ การข่มขู่ การทำให้เกิดความกลัว” เท่านั้น เมื่อการกระทำดังกล่าวเป็นการขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่งานยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่อนุสัญญานี้ครอบคลุมถึง

ผู้ถูกกระทำต้องเป็นเจ้าหน้าที่งานยุติธรรม เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ซึ่งไม่ได้หมายความว่าเฉพาะเจ้าหน้าที่ตำรวจแต่เพียงอย่างเดียว แต่หมายความรวมถึงเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายอื่นด้วย

เมื่อมีการใช้กำลังทางกายภาพ การข่มขู่ การทำให้เกิดความกลัวต่อเจ้าหน้าที่ ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือเจ้าหน้าที่งานยุติธรรมแล้ว แม้การขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่จะไม่เป็นผลก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว

วิเคราะห์เปรียบเทียบการขัดขวางความยุติธรรมกับกฎหมายของประเทศไทย

ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่มีโทษทางอาญากำหนดความผิดฐานขัดขวางความยุติธรรมไว้เป็นเอกเทศ แต่เมื่อตรวจสอบประมวลกฎหมายอาญาแล้วพบว่า มีความผิดหลายลักษณะสามารถจัดอยู่ในขอบข่ายของการขัดขวางความยุติธรรมได้ และมีอีกบางลักษณะอาจนำมาใช้เทียบเคียงได้ ได้แก่

1. ลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง
 - หมวด 1 ความผิดต่อเจ้าพนักงาน มาตรา 138 ถึง 140

2. ลักษณะ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม
 - หมวด 1 ความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม มาตรา 198
3. ลักษณะ 11 ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง
 - หมวด 1 ความผิดต่อเสรีภาพ มาตรา 309

ส่วนแรก

การขัดขวางหรือแทรกแซงการให้การและการแสดงพยานหลักฐาน

อนุสัญญาข้อ 23(ก) เป็นกรณีใช้กำลังทางกายภาพ ช่มชู้ ทำให้กลัว เพื่อให้ผู้อื่นให้การเท็จ หรือขัดขวางการให้การหรือการแสดงพยานหลักฐานในการดำเนินคดี ลักษณะการกระทำดังกล่าวเทียบได้กับการบังคับการข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด หรือไม่กระทำการใดอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 ความผิดต่อเสรีภาพ³²

อนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก)		
การใช้กำลังทางกายภาพ การขู่เข็ญ การทำให้เกิดความกลัว	- เพื่อ -	จงใจให้การเท็จ แทรกแซงการให้การ จงใจการแสดงพยานหลักฐาน แทรกแซงการแสดงพยานหลักฐาน
การให้สัญญา การยื่นข้อเสนอ การยื่นผลประโยชน์ที่มีควรได้		

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 309 วรรคแรก		
ข่มขืนใจ	โดยทำให้กลัวจะเกิดอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน	จนผู้ถูกข่มขืนใจต้อง กระทำการฟ้อง ไม่ทำการฟ้อง จำยอมต่อสิ่งนั้น
	โดยใช้กำลังประทุษร้าย	

³² คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537, หน้า 94.

<p>ป.อ.มาตรา 3099 วรรคสอง รับโทษหนักขึ้นหากมีอาวุธ, ช่วยกระทำความผิดแต่ห้าคนขึ้นไป หรือให้ถอนหรือทำลายเอกสารสิทธิ</p>
<p>ป.อ.มาตรา 309 วรรคสาม รับโทษหนักขึ้นหากอ้างอำนาจอั้งยี่ ซ่องโจร</p>

มาตรา 309 นี้ บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองเสรีภาพในการตกลงในการตกลงใจและเสรีภาพในการกระทำตามที่ตกลงใจ หรือเสรีภาพในการตัดสินใจ³³ การข่มขืนใจผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจ่ายอมต่อสิ่งใดอันเป็นความผิดตามมาตรา 309 นี้ จะเป็นการผิดสำเร็จเมื่อผู้ถูกข่มขืนใจต้องกระทำ ไม่กระทำ หรือจ่ายอมต่อสิ่งใดตามที่ข่มขืนใจ แต่อนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) จะเป็นการผิดสำเร็จทันทีเมื่อมีการใช้กำลังทางกาย ชูเชิฐ หรือทำให้กลัว เพื่อจูงใจให้การเท็จหรือเพื่อแทรกแซงการให้การหรือการแสดงพยานหลักฐาน แม้ผู้ถูกกระทำจะไม่กระทำตามที่ถือว่าความผิดสำเร็จแล้ว

ในกรณีที่ไม่มีการข่มขืน บังคับใด ๆ แต่ผู้กระทำใช้วิธีให้สัญญา เสนอหรือให้ผลประโยชน์เพื่อจูงใจผู้ถูกกระทำให้การเท็จ หรือขัดขวางการให้การหรือการแสดงพยานหลักฐานในการดำเนินคดี เช่น ผู้กระทำเสนอเงินจำนวนหนึ่งให้แก่ผู้เสียหายเพื่อให้ไม่ไปให้การ หรือให้เงินพยานเพื่อให้การเท็จ ซึ่งถือว่าเป็นการขัดขวางความยุติธรรม กรณีเช่นนี้กฎหมายอาญาของไทยยังไม่บัญญัติให้ผู้กระทำมีความผิดทางอาญา แต่จะเป็นความผิดเฉพาะผู้ที่ให้การเท็จ หรือผู้แสดงพยานหลักฐานเท็จหรือผู้ทำหน้าที่เป็นคนกลางจูงใจให้เจ้าพนักงานกระทำการ หรือไม่กระทำการในหน้าที่อันเป็นคุณหรือโทษแก่บุคคลอื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 117, 180 และ 143 แต่สามารถนำบทบัญญัติในเรื่องผู้ใช้ผู้สนับสนุนให้กระทำผิดมาปรับใช้ได้ แต่การให้ผลประโยชน์เพื่อมิให้ไปร้องทุกข์จะเป็นการขัดขวางการแสดงผลพยานหลักฐานหรือไม่ หรือการให้ผลประโยชน์เพื่อให้ถอนคำร้องทุกข์จะเป็นความผิดหรือไม่เป็นเรื่องน่าสนใจ

³³ วีระพงษ์ บุญโยภาส. “การกำหนดความผิดมูลฐานที่ผู้กระทำความผิดข้ามชาติ และมาตรการร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงิน และมาตรการยึด อาศัย และริบทรัพย์สิน” งานวิจัยสถาบันกฎหมายอาญา, 2544, หน้า 97.

การขัดขวางหรือแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

อนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) เป็นกรณีการใช้กำลังทางกายภาพ การข่มขู่ หรือการทำให้กลัว เพื่อแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการยุติธรรม หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายพอเทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 138 ถึง 140 ซึ่งสามารถเปรียบเทียบลักษณะการกระทำความผิดในกรณีดังกล่าวได้ตามตารางดังนี้³⁴

อนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข)	ป.อ.มาตรา 138	ป.อ.มาตรา 139
การใช้กำลังทางกายภาพ การข่มขู่ การทำให้กลัว	ต่อสู้ ขัดขวาง	ข่มขืนใจ
	<p>ป.อ.มาตรา 140 (ต้องรับโทษหนักขึ้นต่างหาก) ใช้กำลังประทุษร้าย ขู่เจิญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย กระทำโดยมีอาวุธ อ้างอำนาจอภัยหรือช่องโง่ มีหรือใช้อาวุธปืน มีหรือใช้วัตถุระเบิด</p>	

จากตารางเปรียบเทียบข้างต้นทำให้เห็นว่าถ้อยคำที่ใช้บัญญัติแสดงลักษณะการกระทำผิดตามประมวลกฎหมายอาญาพอใกล้เคียงลักษณะการกระทำตามอนุสัญญา ข้อ 23(ข)

สำหรับคำว่า “เจ้าพนักงาน” ตามแนวคำพิพากษาฎีกา คือ เอาความเป็นข้าราชการเป็นเงื่อนไขของการเป็นเจ้าพนักงานและรวมถึงข้าราชการตุลาการด้วย นอกจากนี้ยังหมายความรวมถึง

³⁴ วิจารณ์ บุญ โยธาส. “การกำหนดความผิดฐานที่ผู้กระทำความผิดกระทำความผิดซ้ำชาติ และมาตรการร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงิน และมาตรการยึดอายัด และริบทรัพย์สิน” งานวิจัยสถาบันกฎหมายอาญา, 2544 หน้า 98.

เจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และบุคคลที่ได้รับแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการไม่ว่าเป็นประจำหรือชั่วคราวและไม่ว่าจะได้รับประโยชน์ตอบแทนเพื่อการนั้นหรือไม่³⁵

การข่มขืนใจเพื่อให้เจ้าพนักงานปฏิบัติกรอันมิชอบด้วยหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติ การตามหน้าที่ แม้ไม่เกิดผล คือ เจ้าพนักงานยังมีได้กระทำความที่ถูกข่มขืนใจก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว ซึ่งมีลักษณะเช่นเดียวกับอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ก) และ (ข)

อนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ใช้ถ้อยคำว่า “เจ้าหน้าที่งานยุติธรรม” (Official duties by a justice) พอเทียบได้กับประมวลกฎหมายอาญาในลักษณะที่ 3 ความผิดเกี่ยวกับการยุติธรรม มาตรา 198 กระทำการขัดขวางการพิจารณาหรือพิพากษาของศาล เห็นได้ว่าถ้อยคำในประมวลกฎหมายอาญาใช้ถ้อยคำกว้าง ๆ คือ กระทำการขัดขวาง หมายถึง การกระทำใด ๆ ก็ได้ อันเป็นการทำให้ศาลไม่สามารถพิจารณาหรือพิพากษาคดีได้โดยราบรื่น ไม่จำกัดเหมือนในอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) ที่ระบุว่า การขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่งานยุติธรรมจำกัดเฉพาะการกระทำสามลักษณะเท่านั้น คือ “การใช้กำลังทางกายภาพ การข่มขู่ หรือการทำให้กลัว” หากเป็นการกระทำนอกเหนือจากนี้อาจไม่เป็นความผิดตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23(ข) เช่น การทำให้ไฟฟ้าในห้องพิจารณาคดีของศาลใช้งานไม่ได้

สำหรับการวิเคราะห์ถึงความเหมาะสมในการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ในกรณีที่ประเทศไทยในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของประชาคมโลก ประสงค์จะให้สัตยาบันนั้น จะกล่าวในบทความต่อไป.

³⁵ หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542, หน้า 43-47.

บทที่ 5

วิเคราะห์ความผิดฐานฟอกเงินตามกฎหมายไทย เปรียบเทียบกับอนุสัญญา สหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 ในกรณีที่ประเทศไทยประสงค์จะให้สัตยาบัน

คงได้กล่าวมาแล้วว่ากฎหมายที่ใช้บังคับสำหรับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยโดยตรงก็มีเพียง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 เท่านั้น ซึ่งนอกจากนั้นเป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายที่พอจะสามารถใช้เป็นเครื่องมือในปราบปรามการฟอกเงินทางอ้อมเท่านั้น อันได้แก่ ความผิดฐานรับของโจร ความผิดฐานอั้งยี่และช่องโจร มาตรการริบทรัพย์ผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาอื่น ๆ ซึ่งกลไกทางกฎหมายที่มีอยู่เดิมในทางปฏิบัติยังไม่อาจบรรลุเจตนารมณ์ที่จะหยุดยั้งการฟอกเงินได้ ประกอบกับการที่ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000 ซึ่งประเทศไทยในฐานะที่เป็นสมาชิกของประชาคมโลก ประสงค์จะให้สัตยาบันก็จะเกิดพันธะที่จะต้องแก้ไขหรือปรับกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องกับอนุสัญญาฯ รวมไปถึงเป็นการพัฒนากฎหมายให้ทันกับรูปแบบ และลักษณะของอาชญากรรม โดยเฉพาะการฟอกเงิน ซึ่งได้มีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบจากเดิม โดยมีการดำเนินการในลักษณะที่เป็นองค์กร มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น มีลักษณะของการกระทำที่ข้ามพรมแดน คาบเกี่ยวเขตอำนาจของรัฐตั้งแต่สองรัฐขึ้นไป ดังนั้นกฎหมายที่มีอยู่เดิมจึงไม่สามารถจะดำเนินการป้องกันและปราบปรามขบวนการฟอกเงินข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษาเปรียบเทียบให้เห็นสิ่งที่เหมือนหรือแตกต่างระหว่างมาตรการตามกฎหมายไทย และมาตรการในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000 เพื่อเป็นแนวทางในการที่ควรดำเนินการปรับปรุงกฎหมาย สำหรับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้สามารถก้าวทันการพัฒนาของขบวนการฟอกเงินที่มีอยู่ทุกขณะ

1. มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และขบวนการฟอกเงิน

ในส่วนนี้จะกล่าวถึงมาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และขบวนการฟอกเงิน

(1) ตามประมวลกฎหมายอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่ถือได้ว่าเป็น มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และขบวนการฟอกเงินทางอ้อมได้ คือ ความผิดฐานเป็นอั้งยี่ ในมาตรา 209 ความผิดฐานเป็นช่องโจร ในมาตรา 210 ความผิดฐานรับของโจร ตามมาตรา 357 และมาตรการริบทรัพย์ที่ได้มาจากกระทำความผิด ได้แก่ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 33 (2)

ความผิดฐานเป็นอั้งยี่และช่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 209 และมาตรา 210

ทั้งสองมาตราตามประมวลกฎหมายอาญา พothที่จะใช้ในการดำเนินการต่อบุคคลผู้เข้าร่วมเป็นเครือข่ายองค์กรอาชญากรรม ความผิดทั้งสองนี้เป็นมาตรการทางกฎหมายของไทยแต่เดิมที่ใช้ในการดำเนินการกับบุคคลที่เข้าร่วมในเครือข่ายซึ่งได้มีการกระทำความผิดโดยกฎหมายมุ่งที่จะกำหนดความผิดสำหรับบุคคลที่เป็นสมาชิกของคณะบุคคลที่ปกปิดวิธีการดำเนินการ และมีความมุ่งหมายเพื่อการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้ผู้เป็นสมาชิกยังมีได้มีการกระทำการใด เพื่อเป็นประโยชน์แก่คณะบุคคลก็ตามก็เป็นความผิดแล้ว

ความผิดฐานเป็นอั้งยี่ เป็นความผิดที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายมากแต่การยืนยันว่าบุคคลผู้นั้นกระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 277 ซึ่งมีหลักการสำคัญที่ศาลจะต้องแน่ใจก่อนว่ามีกรกระทำความผิดจริง เป็นที่หมดความสงสัยเสียก่อน จึงจะลงโทษจำเลยได้ ดังนั้น การที่จะพิสูจน์ว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานเป็นอั้งยี่หรือไม่เป็นเรื่องที่ยากที่จะหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ให้ศาลเห็นจนปราศจากความสงสัยได้ เนื่องจากการเป็นอั้งยี่เป็นลักษณะการดำเนินการเป็นความลับ และกฎหมายก็มุ่งเอาผิดที่วิธีดำเนินการอั้งยี่ที่เป็นความลับ

ความผิดฐานเป็นช่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 210 เป็นมาตรการทางกฎหมายที่ดำเนินการต่อบุคคลผู้กระทำความผิดหลายคน ที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดและแยกเป็นความผิดอีกฐานหนึ่งต่างหาก โดยร่วมกันกระทำความผิดนั้นเอง ซึ่งมีข้อจำกัดในการบังคับใช้ โดยจะบังคับใช้กับบุคคลผู้สมคบกันกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา และเฉพาะ

ความผิดที่บัญญัติไว้ในภาคสอง ซึ่งความผิดนั้นมีกำหนดโทษจำคุกอย่างสูงตั้งแต่ 1 ปี ขึ้นไปเท่านั้น ทำให้ไม่อาจนำมาตราการทางกฎหมายในฐานะความผิดของโจรมาใช้กับบุคคลร่วมขบวนการกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่ใดมีการกระทำความผิดหลากหลายนอกเหนือจากที่ได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาได้ เช่น การลักลอบค้ายาเสพติด การค้าอาวุธ การลักลอบเข้าเมือง รวมไปถึงฐานความผิดฟอกเงิน นอกจากนี้ หลักเกณฑ์ที่เกี่ยวกับการสมคบกัน ก็ยังไม่สามารถกำหนดให้ชัดเจนว่า ลักษณะการกระทำอย่างไรถือว่าเป็นการสมคบกัน

มาตรการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 (2)

เป็นบทบัญญัติที่เป็นมาตรการทางกฎหมายดั้งเดิมของไทยในการดำเนินการต่อทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด โดยให้อำนาจแก่ศาลเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในการสั่งริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด แต่มีข้อจำกัดในการบังคับใช้ต่อทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดตาม บทบัญญัตินี้ คือ การที่จะริบทรัพย์สินได้นั้น กฎหมายกำหนดเงื่อนไขว่าจะต้องเป็นทรัพย์สินที่บุคคลได้มาโดยกฎหมายบัญญัติว่า การได้มาเป็นความผิด นอกจากนี้การริบทรัพย์สินตามมาตรานี้ ยังมีข้อจำกัดว่า ทรัพย์สินนั้น จะต้องไม่มีการเปลี่ยนแปลงสภาพไป หากว่าทรัพย์สินที่ได้มานั้นได้มีการเปลี่ยนแปลงสภาพแล้ว ก็ไม่อาจดำเนินการริบทรัพย์สินได้

ศาลฎีกาได้วางบรรทัดฐานในเรื่องริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 (2) นี้ว่าจะต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดในคราวนี้เท่านั้น หากได้มาจากการกระทำความผิดครั้งก่อนหน้า ก็ไม่ตกอยู่ในข่ายของทรัพย์สินที่ต้องถูกริบ

มาตรการตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2535

กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการริบทรัพย์สิน และปราบปรามนายทุน หรือตัวการสำคัญที่อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิด เฉพาะในการลักลอบค้ายาเสพติด ซึ่งมาตรการตามกฎหมายเดิมที่มีอยู่ ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญาและพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาไม่สามารถเอื้อมไปบังคับใช้ลงโทษได้ เพราะติดขัดในเรื่องของการหาพยานหลักฐานที่จะเชื่อมโยง ไปถึงตัวบุคคลผู้เป็นนายทุน หรือตัวการสำคัญในฐานะผู้กระทำความผิดตามข้อหาที่มีอยู่ในกฎหมายเดิม โดยกฎหมายฉบับนี้ก็มีข้อจำกัดใช้กับความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่ระบุเท่านั้น คือ

1) ใช้กับข้อหาผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่าย หรือครอบครองเพื่อจำหน่ายรวมถึงการสมคบ สนับสนุน ช่วยเหลือหรือพยายามกระทำความผิดดังกล่าว

2) ต้องเป็นยาเสพติดประเภท เฮโรอีน มอร์ฟีน ฝิ่น โคคาอิน อาเซติก แอนไฮโดรคัล อาเซติลคลอไรด์ เอทิลคีน ไดอาเซเตด กัญชาวัตถุออกฤทธิ์กลุ่มแอมเฟตามีน แอลเอสดีและอีเฟดรีน

โดยกฎหมายฉบับนี้นอกจากกำหนดมาตรการพิเศษในการดำเนินการกับบุคคลผู้ร่วมขบวนการในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดแล้ว ยังกำหนดมาตรการพิเศษเพื่อนำมาใช้ประโยชน์ในการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด โดยแบ่งการริบทรัพย์สินเป็น 2 ช่องทาง

1) การริบทรัพย์สินของกลางในคดียาเสพติด ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติฯ โดยการริบทรัพย์สินตามมาตรานี้เป็นมาตรการเสริมการริบทรัพย์สินตามกฎหมายอาญา ซึ่งมีขอบเขตจำกัดในเรื่องของทรัพย์สินที่ศาลจะสั่งริบ โดยขยายขอบเขตความหมายของทรัพย์สินที่ศาลจะสั่งริบให้กว้างมากขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับความเป็นจริง ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เข้าไปพัวพันกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งมีปริมาณมากและมีความซับซ้อนกว่าทรัพย์สินที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมประเภทอื่น ๆ โดยทรัพย์สินที่อยู่ในข่ายริบตามมาตรา นี้ เป็นทรัพย์สินที่เอื้ออำนวยในการกระทำความผิดเท่านั้นก็สามารถทำการริบได้แล้ว นอกจากนี้กฎหมายฉบับนี้ยังเปลี่ยนแปลงปลายทางของทรัพย์สินที่ถูกริบ ซึ่งปกติตามประมวลกฎหมายอาญาให้ตกเป็นของแผ่นดิน แต่ในกฎหมายฉบับนี้ให้ตกเป็นของ “กองทุนป้องกันและปราบปรามยาเสพติด” ซึ่งเป็นกองทุนที่จัดตั้งขึ้นโดยทบวงยุติธรรมของกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อนำทรัพย์สินที่ได้จากการริบไปใช้ประโยชน์ในการแก้ไขปัญหายาเสพติดต่อไป

2) การริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด หมายถึง เงิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยการใช้จ่ายเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าว ซื่อหรือกระทำไม่ว่าด้วยประการใด ๆ ให้เงินหรือทรัพย์สินนั้นเปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม ไม่ว่าจะเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพที่ครั้ง และไม่ว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลอื่น โอนไปเป็นของบุคคลอื่น หรือปรากฏตามหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลอื่นก็ตาม

การริบทรัพย์สินตามช่องทางนี้ เมื่อผู้ค้ายาเสพติดถูกจับกุม ในคดียาเสพติด คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ซึ่งกฎหมายกำหนดขึ้นมา มีอำนาจออกคำสั่งให้ตรวจสอบทรัพย์สินของผู้นั้น หากเห็นว่าผู้ต้องหา มีพฤติการณ์ค้ายาเสพติดมาเป็นเวลานาน และมีทรัพย์สินที่สงสัยว่าได้มาจากการค้ายาเสพติดในระหว่างการตรวจสอบคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินหรือเลขาธิการ ป.ป.ส.

มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินเพื่อป้องกันการชุกซ่อน โยกย้าย ยักย้ายไว้ชั่วคราว จนกว่าคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินจะมีคำวินิจฉัย เมื่อผลการตรวจสอบทรัพย์สินเป็นที่เรียบร้อยแล้ว คณะกรรมการตรวจสอบจะมีความเห็นว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดหรือไม่ ถ้าใช่ก็จะมีคำสั่งยึดหรืออายัดไว้ แล้วเสนอพนักงานอัยการเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งริบทรัพย์สินนั้นต่อไป

แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการในการริบทรัพย์สินในพระราชบัญญัติฉบับนี้ จำกัดไว้เพียงความผิดที่เกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น ไม่รวมถึงความผิดประเภทอื่น นอกจากนี้การริบทรัพย์สินในกฎหมายฉบับนี้เป็นมาตรการในการริบทรัพย์สินในทางอาญา ซึ่งผูกติดกับความรับผิดชอบทางอาญาในความผิดมูลฐานของจำเลยเป็นสำคัญ ดังนั้นหากจำเลยถูกยกฟ้องในความผิดอาญาที่เป็นมูลความผิด การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นก็ป็นอันสิ้นสุดลงด้วย และต้องคืนทรัพย์สินเหล่านั้นให้แก่จำเลยไป นับว่ายังเป็นช่องว่างที่มีผลให้ผู้เป็นตัวการรอดพ้นจากการถูกริบทรัพย์สิน

มาตรการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

ที่มาและหลักการของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นั้น จากการที่ประเทศไทยซึ่งนานาประเทศมองภาพลักษณะของประเทศที่เป็นทางผ่านของยาเสพติด จำนวนมหาศาล และมีเงินจากการใช้เป็นต้นทุนในการกระทำความผิด สูงถึงปีละ 6,000 ล้านบาท หมุนเวียนอยู่ในประเทศ และองค์กรอาชญากรรมก็ได้ใช้ประเทศไทยเป็นแหล่งในการฟอกเงินที่ได้จากการกระทำความผิด เนื่องจากประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่ใช้ในการปราบปรามเป็นข้อจำกัดในทางกฎหมายที่จะจัดการกับขบวนการฟอกเงินทำให้จำเป็นต้องมีการทบทวนมาตรการทางกฎหมายที่จะดำเนินการในการปราบปรามขบวนการฟอกเงิน แม้ในรัฐบาลต่างๆ ของประเทศไทยทุกยุคทุกสมัยต่างมีนโยบายในการปราบปรามอาชญากรรม แต่นโยบายในการปราบปรามการฟอกเงินก็ไม่มี ความชัดเจนจนกระทั่งประเทศไทยมีความประสงค์ในการเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญากรุงเวียนนา จึงทำให้รัฐบาลมีนโยบายที่เด่นชัดขึ้น โดยในปี 2540 ในสมัยของนายชวน หลีกภัย นายกรัฐมนตรี ที่ต้องการผลักดันให้มีกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน อันเนื่องมาจากปัญหาการค้ายาเสพติดที่เกิดขึ้นในประเทศ เพื่อให้สามารถจัดการกับอาชญากรได้ทั้งทางอาญาและทรัพย์สิน อันจะทำให้การจำกัดวงจรของการฟอกเงินหมดสิ้นไป จึงได้มีการยกร่างตั้งแต่เดือนพฤษภาคม 2537 และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 21 เมษายน 2542 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม 2542 เป็นต้นมา

โดยที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดกรอบการบังคับใช้กับฐานความผิดต่างๆ ได้แก่

(1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(2) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นและความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี หรือความผิด เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไปเพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือความผิดเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

(3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อ โกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อ โกงประชาชน

(4) ความผิดเกี่ยวกับการชักยอกหรือนื้อ โกง หรือประทุษร้ายต่อทรัพย์ หรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่งกระทำโดยกรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงิน นั้น

(5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่การยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

(6) ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก หรือรีดเอาทรัพย์ที่กระทำโดยอ้างอำนาจอั้งยี่ หรือช่องโจรตามประมวลกฎหมายอาญา

(7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

(8) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาและความผิดมูลฐานที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ขอแก้ไขเพิ่มเติม ได้แก่

(9) ความผิดเกี่ยวกับการพนัน

(10) ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

(11) ความผิดเกี่ยวกับการค้าอาวุธสงคราม

(12) ความผิดเกี่ยวกับการค้ำมนุษย์

(13) ความผิดเกี่ยวกับการค้าเงินเถื่อน

(14) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

(15) ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

โดยในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ได้กำหนดมาตรการที่สำคัญไว้หลายประการ บางมาตรการจะเป็นเรื่องใหม่ของระบบกฎหมายไทย และมีบางมาตรการมีผลกระทบกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมาตรการที่สำคัญ ได้แก่

1) การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญา

ก่อนที่พระราชบัญญัติฉบับนี้จะใช้บังคับ ยังไม่มีกฎหมายใดที่กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา จะมีเพียงความผิดฐานรับของโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 ซึ่งมีข้อจำกัดในการบังคับใช้ อาชญากรจึงสามารถนำเงินซึ่งได้มาจากการกระทำความผิดไปผ่านกระบวนการเปลี่ยนสภาพเป็นเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย การที่ปล่อยให้การฟอกเงินทำได้โดยเสรีเท่ากับเป็นการเปิดช่องให้กลุ่มองค์กรอาชญากรรมสามารถที่จะใช้ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดได้อย่างคล่องตัว เสรีเยี่ยงสุจริตชน แต่เมื่อพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ มีผลใช้บังคับและกำหนดความผิดฐานฟอกเงินไว้ จึงทำให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางกฎหมายอาญา นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดให้มีการลงโทษผู้สนับสนุนหรือช่วยเหลือผู้พยายามกระทำความผิด หรือผู้สมคบเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงินด้วย

2) มาตรการในการริบทรัพย์สินจากการกระทำความผิดทางแพ่ง

วัตถุประสงค์ของการริบทรัพย์สินตามกฎหมายฟอกเงิน ก็เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดแต่ละลักษณะที่กฎหมายนี้กำหนดไว้ โดยวิธีการริบทรัพย์สินตามกฎหมายฟอกเงินจะเป็นวิธีการที่แตกต่างไปจากกฎหมายฉบับอื่นๆ เนื่องจากวิธีการตามกฎหมายฟอกเงินจะเป็นวิธีการริบทรัพย์สินทางแพ่งที่ดำเนินการเริ่มต้นจากเงินหรือตัวทรัพย์สิน ไปหาแหล่งที่มาของตัวทรัพย์สิน กล่าวคือ จะพบความผิดปกติ หรือความผิดที่เงินหรือตัวทรัพย์สินก่อน ซึ่งถ้าพิสูจน์ความบริสุทธิ์ไม่ได้ เงินหรือทรัพย์สินนั้นก็จะถูกริบ และถ้าพบหลักฐานการกระทำความผิดเชื่อมโยงไปถึงตัวบุคคลใด บุคคลนั้นก็อาจถูกดำเนินคดีตามกฎหมายในความผิดอันเป็นที่มาแห่งเงินหรือทรัพย์สินนั้น

3) การยึดหรืออายัดทรัพย์สิน

เพื่อป้องกันการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด กฎหมายนี้จึงให้อำนาจ “คณะกรรมการธุรกรรม” ในการสั่งหรืออายัดไว้ชั่วคราวก่อนที่จะมีการดำเนินการในขั้นตอนการริบทรัพย์สิน โดยกฎหมายฉบับนี้คำนึงถึงเหตุผลและความยุติธรรมเป็นสำคัญ ดังนั้น จึงมีบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ผู้ถูกสั่งยึดหรืออายัดนำหลักฐานเข้าพิสูจน์ว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นมีใช่เงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานตามกฎหมายฉบับนี้ เพื่อให้เพิกถอนการยึดหรืออายัดได้ ซึ่งการเปิดโอกาสให้มีการคัดค้านแสดงหลักฐานนี้ ถือว่าคงหลักการเดียวกับที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

4) การริบทรัพย์สิน

ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานตามกฎหมายฉบับนี้ เป็นทรัพย์สินที่ต้องริบ ทั้งนี้เพื่อให้ทรัพย์สินนั้นเป็นแรงจูงใจในการกระทำความผิด และเพื่อเป็นการปิดโอกาสมิให้ผู้กระทำความผิดใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น กฎหมายจึงได้กำหนดให้มาตรการในการริบทรัพย์สินรวมเข้าไว้ด้วย โดยบทบัญญัติในส่วนนี้เป็นการใช้วิธีการริบทรัพย์สินในทางแพ่ง (Civil Forfeiture) ซึ่งมีหลักการสำคัญว่า แม้จำเลยจะถูกยกฟ้องในคดีอาญาแต่ในส่วนที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่า เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดแล้ว ก็ยังจะต้องมีการดำเนินการขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน มาตรการนี้นับได้ว่าเป็นมาตรการที่เด่นของกฎหมายนี้ และนับได้ว่าเป็นความก้าวหน้าเป็นอย่างมากของระบบกฎหมายไทย ซึ่งกฎหมายที่มีอยู่เดิมของไทยถือว่า การริบทรัพย์สินเป็นโทษทางอาญาเท่านั้น และต้องใช้วิธีการในกฎหมายอาญาในการดำเนินการ ซึ่งมีข้อจำกัดและปัญหาในทางปฏิบัติเป็นอย่างยิ่ง มาตรการริบทรัพย์สินตามกฎหมายฉบับนี้ จึงเป็นการแก้ไขในเรื่องข้อจำกัดในการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 (2) พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาฉบับอื่นได้เป็นอย่างดี

5) หลักการสำคัญอื่น ๆ

นอกจากการกำหนดความผิดอาญาฐานฟอกเงิน และมาตรการในการริบทรัพย์สินทางแพ่งแล้ว พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ยังสร้างกลไกของกฎหมาย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายฟอกเงินบรรลุผลดังเจตนารมณ์ ที่สำคัญได้แก่

- กำหนดให้มีการรายงาน และรวบรวมข้อมูลการทำธุรกรรมอย่างเป็นระบบ เพื่อให้ปรากฏร่องรอยทางกระดาษ ซึ่งจะทำได้ง่ายต่อการติดตามตรวจจับการฟอกเงิน
- กำหนดให้มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ประกอบด้วยผู้แทนจากส่วนราชการต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยมีนายกรัฐมนตรี เป็นประธาน มีอำนาจหน้าที่ในการเสนอมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เสนอความเห็นในการออกกฎระเบียบและประกาศ และติดตามการประเมินผลการปฏิบัติตามกฎหมาย เป็นต้น
- กำหนดให้มีคณะกรรมการธุรกรรม โดยมีเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นประธาน มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบ ชัยยังการทำธุรกรรม ชี้แจงและอัยคทรัพย์สินและดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด
- ให้จัดตั้งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ขึ้นตรงต่อสำนักนายกรัฐมนตรี

2. ข้อจำกัดในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

แม้ว่าพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 นั้นจะเป็นกฎหมายที่เข้ามามีบทบาทในการเสริมสร้างมาตรการที่จะดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด และทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดซึ่งเป็นข้อจำกัดในทางกฎหมายอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นในประมวลกฎหมายอาญา หรือในพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ.2535 แล้วก็ตาม ก็ยังพบว่ากฎหมายฉบับนี้มีปัญหา และอุปสรรคในการบังคับใช้ทั้งในแง่ของกฎหมาย และในการปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งสมควรมีการแก้ไขควบคู่กันไปพร้อม ๆ กับการเปลี่ยนแปลงแก้ไข ในกรณีที่เหมาะสมจะให้สัตยาบัน อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 เพื่อสัมฤทธิ์ผลในการบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้อย่างแท้จริง โดยขอแยกพิจารณาเป็นดังนี้

(1) ข้อจำกัดในเรื่องของกรอบการบังคับใช้

มาตรการในการปราบปรามการฟอกเงินตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ซึ่งมีมาตรการทั้งทางอาญา คือ การกำหนดความผิดอาชญาฐานฟอกเงิน และมาตรการทางแพ่งในการริบทรัพย์สิน รวมถึงมาตรการในการสกัดกั้นการฟอกเงินอื่น ๆ จะกำหนดกรอบการบังคับใช้เพียงในเรื่องของลักษณะ หรือฐานความผิดเท่านั้น โดยจำกัดให้เป็นมาตรการเฉพาะกับการกระทำความผิดมูลฐานตามที่ระบุไว้ในพระราชบัญญัติเท่านั้น แม้จะไม่ได้มีเงื่อนไข

กำหนดกรอบการบังคับใช้ในแง่ตัวบุคคลผู้กระทำความผิด จุดประสงค์ของผู้กระทำ และลักษณะของการกระทำ ว่าจะต้องเป็นหรือมีความเกี่ยวข้องกับอาชญากรที่มีลักษณะการจัดตั้งเป็นองค์กร หรือมีจุดประสงค์เพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ทางการเงินหรือประโยชน์อย่างอื่นใด หรือมีลักษณะข้ามชาติ เช่น ในหลักการแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ แต่ในปัจจุบันก็ยังคงมีความคิดในหลาย ๆ ฐานความคิด ซึ่งสังคมไทยถือว่ามิผลกระทบต่อสังคม เศรษฐกิจ การเมืองของประเทศโดยรวม อาทิเช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478 ความผิดตามพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ เป็นต้น แต่ไม่ได้รวมเข้าอยู่ในมูลฐานความผิดตามกฎหมาย ฟอกเงินฉบับนี้ และในขณะที่การกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่พบบ่อยในประเทศไทย และต่างประเทศมีการกระทำมากมาย แต่มิได้มีการบัญญัติไว้ใน พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถที่จะบังคับได้อย่างทั่วถึง

(2) ข้อจำกัดในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ

โดยที่รูปแบบของขบวนการฟอกเงินในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปตามภาวะการณ์ของโลก โดยอาศัยความสะดวกทางเทคโนโลยี การสื่อสารคมนาคม และช่องว่างของกฎหมายภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งมีช่องว่างในการบังคับใช้กับขบวนการฟอกเงินที่มีการกระทำในลักษณะข้ามชาติ ซึ่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ก็เช่นกัน ไม่มีบทบัญญัติในเรื่องที่จะใช้กับขบวนการฟอกเงินที่กระทำในลักษณะข้ามชาติ จะมีก็แต่การขยายขอบเขตไปถึงการฟอกเงินนอกราชอาณาจักร ตามมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น หรือในเรื่องการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ จะมีก็แต่ในพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญา พ.ศ.2535 ซึ่งยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะใช้กับการร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งขบวนการฟอกเงิน ให้มีประสิทธิภาพเพียงพอ

(3) ในเรื่องของกรอบเวลา

โดยที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 เป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล รวมถึงสิทธิในทรัพย์สิน ดังนั้นกฎหมายฉบับนี้จึงวางกรอบเวลาในการบังคับใช้กฎหมายแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติโดยกรอบของเวลาดังกล่าวส่งผลให้เกิดปัญหาในการตีความข้อกฎหมาย อันได้แก่ ในกรณีที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมแล้ว มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการ โอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

กฎหมายให้อำนาจคณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึด หรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราว มีกำหนดไม่เกิน 90 วันตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติฯ แต่ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติฯ ซึ่งมีบทบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 48 วรรคหนึ่ง” นั้น ทำให้พนักงานอัยการยังมีข้อสงสัยในทางปฏิบัติว่า พนักงานอัยการจะต้องยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินภายในกรอบระยะเวลา 90 วัน เช่นตามที่มาตรา 48 บัญญัติไว้หรือไม่ ซึ่งในเรื่องนี้ พนักงานอัยการ ผู้ปฏิบัติ ก็มีความเห็นที่แตกต่างกัน ซึ่งเป็นปัญหา เนื่องจากบทบัญญัตินี้ กระทบกระเทือนในเรื่องการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน รวมถึงสิทธิในทรัพย์สิน

(4) ในเรื่องอำนาจของ “คณะกรรมการ”

ในกรณีที่ ป.ป.ง.ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณา เพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน แต่พนักงานอัยการเห็นว่ายังไม่มีความเพียงพอที่จะยื่นคำร้อง ซึ่งกฎหมายกำหนดให้เลขาธิการ ป.ป.ง. ส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด ตามมาตรา 49 วรรคสาม ในส่วนนี้กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง ถึงกรอบอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดว่ามีเพียงใด จึงเกิดปัญหาข้อกฎหมายในทางปฏิบัติว่าคณะกรรมการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเฉพาะในประเด็นที่พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน เฉพาะที่เป็นทรัพย์สินที่ ป.ป.ง. ทำเรื่องมายังพนักงานอัยการ ตัวอย่างที่เกิดปัญหาในทางปฏิบัติคือ ป.ป.ง. ทำเรื่องขอให้พนักงานอัยการเห็นว่ายังไม่มีความเพียงพอที่จะยื่นคำร้องต่อมาเลขาธิการ ป.ป.ง. ส่งเรื่องให้คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาด คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดมีความเห็นว่า ให้ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้สิทธิตามสัญญาเช่าซื้อคังคังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินแทน ซึ่งจะเห็นได้ว่าสิทธิตามสัญญาเช่าซื้อรถยนต์มิใช่ทรัพย์สินที่ ป.ป.ง.ระบุนาแต่แรก จึงเกิดปัญหาว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

(5) ในประเด็นเรื่องภาระการพิสูจน์ในคดีให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

ในการใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติยังยึดติดอยู่กับแนวคิดเดิมที่มองว่า การริบทรัพย์สินเป็นการโทษทางอาญา ซึ่งมาตรฐานที่ใช้ในการพิสูจน์จะมีความแตกต่างจากแนวความคิดเดิมของการริบทรัพย์สินในทางแพ่ง กล่าวคือ หากมองว่าการริบทรัพย์สินเป็นโทษทางอาญาแล้ว โจทก์ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นจนปราศจากข้อสงสัย แต่หากเข้าใจว่าแนวคิดของการริบทรัพย์สินทางแพ่งแล้ว ก็จะเป็นเรื่องการชั่งน้ำหนักพยานว่าฝ่ายใดมีน้ำหนักคิดเท่ากัน ซึ่งในทางปฏิบัติของพนักงานอัยการพบว่า พยานหลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์แทบจะเป็นพยานหลักฐานชุดเดียวกันกับคดีอาญา

ฐานฟอกเงิน จึงนับว่าประเด็นนี้ยังมีปัญหาในเรื่องความเข้าใจของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย แม้ว่ามาตรฐานการพิสูจน์ในคดีริบทรัพย์ทางแพ่ง จะใช้ในการชั่งน้ำหนักพยานเช่นคดีแพ่งทั่วไป แต่โดยสภาพของการริบทรัพย์ทางแพ่งไม่สามารถแยกออกโดยเด็ดขาดจากคดีอาญา เนื่องจากเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องและเป็นเหตุเป็นผลซึ่งกันและกันอยู่ แต่ก็น่าจะแยกเป็นแนวทางในการดำเนินการไว้ 2 แนวทาง คือ

- กรณีที่มีการดำเนินหลัก (Substantive Offences) หรือความผิดมูลฐานและคดีริบทรัพย์สิน เนื่องจากพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในคดีหลัก และพยานหลักฐานประกอบการชั่งน้ำหนักของศาลในคดีริบทรัพย์สิน น่าจะเป็นชุดเดียวกัน การเบิกความซ้ำหลายครั้ง และหากศาลอาญาพิพากษายกฟ้อง กรณีเช่นนี้ หากมีการร้องขอให้ริบทรัพย์สินทางแพ่ง และมีผู้คัดค้าน โดยยกคำพิพากษาของศาลอาญาขึ้นต่อสู้เช่นนี้แม้โดยหลักการ ศาลแพ่งไม่จำเป็นต้องยึดติดกับคดีอาญา เพราะเป็นมาตรการริบทรัพย์ทางแพ่ง แต่กรณีเป็นการที่เห็นได้ว่าศาลแพ่งน่าจะชั่งน้ำหนักพยาน โดยยึดคำพิพากษาของศาลอาญาเป็นหลักประกอบการชั่งน้ำหนักพยานของแต่ละฝ่าย แต่หากศาลในคดีอาญาพิพากษาลงโทษจำเลย ในคดีริบทรัพย์ทางแพ่งก็คงใช้วิธีการน้ำหนักคำพยานของแต่ละฝ่าย

- กรณีที่ไม่มีการดำเนินคดีหลัก หรือคดีความผิดมูลฐาน หรือมีการดำเนินคดีหลักแต่อยู่ระหว่างการพิจารณาของศาลอาญาอยู่ เนื่องจากการยากที่จะแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ว่ามีการกระทำความผิดหลัก เพราะองค์ประกอบอาชญากรรมข้ามชาติมีการกระทำความผิดในลักษณะที่ปกปิดและซ่อนเร้นการกระทำ ตลอดจนมีวิธีการที่แยบยล เช่นนี้ ในการพิจารณาคดีริบทรัพย์สิน จึงเป็นการชั่งน้ำหนักคำพยานระหว่างพยานหลักฐานของพนักงานอัยการผู้ร้อง และผู้คัดค้านที่น่าสืบ โดยศาลไม่จำเป็นต้องรอผลคดีหลัก

(6) ในประเด็นเรื่องอำนาจของพนักงานอัยการในการขอให้รวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติม

กฎหมายฉบับนี้ กำหนดให้อำนาจพนักงานอัยการในการขอให้ ป.ป.ง. รวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้โดยแจ้งให้เลขาธิการ ป.ป.ง. ทราบในคราวเดียวกัน ตามมาตรา 49 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ จึงมีการตีความข้อกฎหมายกันว่าพนักงานอัยการมีอำนาจขอให้รวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้เพียงครั้งเดียว ซึ่งอาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากหากพนักงานอัยการขอให้ ป.ป.ง. รวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมไปแล้ว แต่ยังไม่ครบถ้วนเพียงพอ พนักงานอัยการจะขอให้รวบรวมพยานหลักฐานเพิ่มเติมอีกได้หรือไม่

(7) ประเด็นในเรื่องการเริ่มคดีขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

โดยที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 บัญญัติในเรื่องการขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินไว้ในหมวด 6 ว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน โดยมีจุดของการเริ่มคดีจาก มาตรา 48 ที่บทบัญญัติว่าในกรณีที่ ป.ป.ง.ตรวจสอบรายงานและข้อมูลธุรกรรมแล้ว มีเหตุผลอันควรเชื่อว่า อาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด กฎหมายก็ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ดำเนินการในขั้นตอนกระบวนการในการขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ดังนั้น จึงเกิดปัญหาข้อกฎหมายว่า การเริ่มคดีริบทรัพย์สินทางแพ่ง จำเป็นหรือไม่ว่าต้องเริ่มคดีโดยผ่านกระบวนการตรวจสอบรายงานและข้อมูลการทำธุรกรรมจากสถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน หรือผู้ประกอบการอาชีพก่อนทุกคดี หากกรณีไม่มีการทำธุรกรรม แต่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นเกี่ยวกับการกระทำความผิด เช่นนี้จะใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งตามพระราชบัญญัติได้หรือไม่ ในเรื่องนี้กฎหมายมีความเห็นแตกต่างเป็น 2 ความเห็น ฝ่ายแรกเห็นว่า สามารถใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งไม่ได้ เพราะไม่ได้เริ่มจากการผ่านกระบวนการตรวจสอบรายงาน และข้อมูลการทำธุรกรรมจากสถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน หรือผู้ประกอบการอาชีพก่อน ตามขั้นตอนของกฎหมายที่วางไว้ แต่อีกฝ่ายหนึ่งมีความเห็นในทางตรงกันข้ามว่า สามารถใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งได้ เพราะแม้จะไม่มีการทำธุรกรรม แต่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ก็สามารถร้องขอต่อศาลมาตรา 49 วรรค 1 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้

(8) ประเด็นที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย

ในส่วนของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจ เจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พนักงานอัยการ หรือศาล ก็ดี มักจะประสบปัญหาในลักษณะเดียวกันคือ

1) เจ้าหน้าที่ขาดความรู้ความเข้าใจในแนวคิดของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้มีมาตรการทางกฎหมายที่ต่างไปแนวคิดของกฎหมายที่มีอยู่เดิมของไทย มาตรการในกฎหมายฟอกเงินหลาย ๆ มาตรการที่นำมาใช้ อาทิเช่น มาตรการสมคบ มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง เป็นต้น จะเป็นการยกเว้นหลักกฎหมายพื้นฐานในขณะที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายยังคงยึดติดกับแนวคิดเดิม และยังไม่ได้รับการถ่ายทอดแนวความคิดตามกฎหมายฉบับนี้เท่าที่ควร จึงทำให้ไม่เข้าใจหลักการใหม่ และไม่ยอมรับบังคับใช้ให้

2) ปัญหาการขาดแคลนบุคลากร โดยเฉพาะสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นใหม่และมีหน้าที่รับผิดชอบในการบังคับใช้ พระราชบัญญัติป้อง

กันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยตรงมีปัญหาขาดบุคลากรผู้ปฏิบัติงานเป็นจำนวนมาก โดยในปี พ.ศ.2543 ป.ป.ง.มีความต้องการอัตรากำลัง 108 อัตรา แต่สำนักงาน คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน กำหนดกรอบอัตรากำลังให้เพียง 64 อัตรา

3) ปัญหาความเป็นอิสระในการพิจารณาวินิจฉัยหรือดุลยพินิจในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากผู้บังคับใช้กฎหมายเป็นข้าราชการประจำ หลักเกณฑ์ในการบริหาร แต่งตั้ง โยกย้ายข้าราชการในสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นไปตามพระราชบัญญัติตามระเบียบข้าราชการพลเรือน และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน การเงินและงบประมาณ ซึ่งทำให้การบริหารงานด้านบุคคลและงบประมาณขาดความอิสระ จึงถูกผู้บังคับบัญชา และฝ่ายการเมืองครอบงำแทรกแซงการปฏิบัติงานได้

4) เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้วางกรอบเวลาในการบังคับบัญชาให้ใช้กฎหมาย แก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติในหลายจุด เช่น การให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจในการสั่งยึด อายัดทรัพย์สิน นั้นไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกิน 90 วัน ตามมาตรา 48 หรือพนักงานอัยการต้องยื่นคำร้องขอให้ทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ตามมาตรา 48 และ 48 ทั้งหมดนี้ล้วนส่งผลให้เกิดปัญหาและข้อจำกัดในการทำงานแก่เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากจะต้องรวบรวมพยานหลักฐานและต้องยื่นคำร้องต่อศาลให้ทันภายใน 90 วัน ซึ่งเป็นเวลาที่จำกัด หากเกินกำหนดระยะเวลาดังกล่าวก็อาจเกิดความเสียหาย เพราะคำสั่งยึดหรืออายัดของคณะกรรมการจะมีผลระงับไป ในระหว่างนั้นอาจเกิดการโยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินได้ หรืออาจมีผลที่รุนแรงกว่านั้นคือเป็นการตัดสิทธิ์พนักงานอัยการที่จะยื่นคำร้องเลย

(9) การประสานงานในการบังคับใช้กฎหมายฟอกเงิน

การบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มีหลายหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง จึงจำเป็นต้องมีการประสานงานกันเพื่อให้การปฏิบัติงานของแต่ละหน่วยงาน และในภาพรวมมีประสิทธิภาพบรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่วางไว้ ที่ผ่านมาเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องในคดีฟอกเงินและริบทรัพย์สินในคดีฟอกเงินยังมองปัญหาแบบแยกส่วน กล่าวคือ หน่วยงานที่รับผิดชอบในการดำเนินคดีฟอกเงินมีหลายหน่วยงาน และมีการปฏิบัติงานโดยยึดวัตถุประสงค์ และเป้าหมายของงานที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ในส่วนคดีอาญาฐานฟอกเงินอยู่ในความรับผิดชอบของเจ้าพนักงานตำรวจ ในส่วนของการรวบรวมพยานหลักฐานในคดีริบทรัพย์สินทางแพ่งอยู่ในอำนาจของ ป.ป.ง. ในชั้นพนักงานอัยการ หากเป็นเรื่องการดำเนินคดีอาญาในเขตอำนาจศาลในกรุงเทพมหานคร ก็ให้อยู่ในอำนาจของพนักงานอัยการพิเศษฝ่ายบังคับคดีป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แต่หากเป็นการดำเนินคดีอาญานอกเขตกรุงเทพมหานคร ก็

จะอยู่ในอำนาจของพนักงานอัยการท้องถิ่นที่เกิดเหตุ ส่วนในคดีการขอให้ริบทรัพย์สิน กลับให้อยู่ในอำนาจพนักงานอัยการพิเศษฝ่ายคดีป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำหรับในชั้นศาลนั้น หากเป็นการดำเนินคดีอาญา ก็อยู่ในอำนาจศาลที่คดีเกิด หากเป็นการริบทรัพย์สินทางแพ่ง ก็ตกอยู่ในอำนาจของศาลแพ่ง ซึ่งก่อให้เกิดความสับสนเป็นอย่างยิ่ง

ในทางปฏิบัติในปัจจุบัน ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติในการริบทรัพย์สินทางแพ่ง เนื่องจากแนวคิดของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ยังมีแนวคิดที่แตกต่างและยังไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยในส่วนขั้นตอนของพนักงานอัยการ กับสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะมีความเห็นในเรื่องขอบเขตของพยานหลักฐานที่จะใช้ในการพิสูจน์ เพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินแตกต่างกัน กล่าวคือ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีแนวคิดว่าเพียงมีพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือว่ามีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน ก็เพียงพอที่จะให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินแล้ว และคดีส่วนใหญ่จะเข้าข้อสันนิษฐานของกฎหมายตาม มาตรา 15 วรรค 2 ซึ่งสามารถผลักภาระการพิสูจน์ได้ว่าเป็นทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดมูลฐาน และทรัพย์สินนั้นมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน และมีความเห็นว่าคดีที่จะเข้าข้อสันนิษฐานตามมาตรา 51 วรรค 2 ที่พนักงานอัยการจะผลักภาระการพิสูจน์ไปได้นั้น จะต้องเป็นคดีที่มีคดีค้านเข้ามาเท่านั้น หากไม่มีผู้คัดค้านเข้ามาในคดี พนักงานอัยการก็มีภาระพิสูจน์ ซึ่งจากข้อแตกต่างทางด้านแนวคิดนี้ส่งผลให้สถิติคดีที่ ป.ป.ง. ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการให้ช่วงระหว่างเดือนกุมภาพันธ์ 2544 ถึงมกราคม 2545 สำนักงาน ป.ป.ง. ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินต่อศาลแพ่ง รวม 56 เรื่อง พนักงานอัยการพิจารณาเห็นควรยื่นคำร้องต่อศาลเพียง 38 เรื่อง มีความเห็นไม่ยื่นคำร้องจำนวน 7 เรื่อง และอยู่ระหว่างการพิจารณา 11 เรื่อง

3. ข้อจำกัดในเรื่องความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพ.ศ. 2542 กับอนุสัญญา ฯ ข้อ 6

ในการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ส่วนที่เป็นสาระสำคัญของพระราชบัญญัติฉบับนี้ นอกจากจะได้มีการกำหนดการกระทำความผิดทางอาญา “ฐานฟอกเงิน” ในมาตรา 5 และการบัญญัติมาตรการพิเศษในการดำเนินการกับทรัพย์สินคือ “การริบทรัพย์สินทางแพ่ง” (Civil Forfeiture) นอกเหนือไปจากการริบทรัพย์สินทางอาญา (Criminal Forfeiture) ในหมวด 6 มาตรา 48 ถึงมาตรา 59 แล้ว “ความผิดมูลฐาน” ตามมาตรา 3 “Predicate Offence” ถือว่าเป็นส่วนประกอบที่สำคัญยิ่งในการบังคับใช้กฎหมาย

ความคิดมูลฐาน¹ คือฐานความคิด อันนำไปสู่การบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งจะต้องประกอบไปด้วยหลักเกณฑ์ 3 ประการ คือ

- (1) ต้องเป็นความคิดที่มีลักษณะเป็นขบวนการ
- (2) ต้องเป็นความคิดที่ให้ผลตอบแทนเป็นเงินได้สูง
- (3) ต้องเป็นความคิดที่ยากจะสาวไปถึงบุคคลที่อยู่เบื้องหลัง²

แนวความคิดเบื้องต้นของการกำหนดความคิดมูลฐานมีที่มาจากหลักการที่ว่า แม้การฟอกเงินจะเป็นสิ่งชั่วร้าย และสมควรมีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอาญา เพื่อลงโทษผู้กระทำการฟอกเงินก็ตาม แต่เนื่องจากการดำเนินการเพื่อหาตัวอาชญากรผู้ฟอกเงิน และการสืบค้นตรวจสอบเพื่อยึด อาชญากร หรือทรัพย์สินของผู้ฟอกเงินนั้น รัฐจำเป็นต้องได้รับความช่วยเหลือจากเอกสาร โดยเฉพาะธนาคารและสถาบันการเงินที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมทางการเงิน หรืออาจกล่าวได้ว่า รัฐไม่สามารถดำเนินการให้สำเร็จลงอย่างมีประสิทธิภาพได้ โดยปราศจากการกำหนดให้เอกชนมีภาระหน้าที่ในการรายงานข้อมูลทางการเงินที่เป็นประโยชน์ในการดำเนินการของรัฐ ทั้งนี้ เหตุผลสำคัญประการหนึ่งก็คือ อาชญากรรมที่เกี่ยวกับการฟอกเงินโดยส่วนใหญ่เกี่ยวกับการทำธุรกรรม และเอกสารทางการเงินที่อยู่ยากสลับซับซ้อนนั่นเอง

กล่าวอีกนัยหนึ่ง ในการตรากฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน รัฐจะต้องพิจารณาชั่งน้ำหนักผลได้ผลเสียให้สมดุลกัน ระหว่างประโยชน์ของรัฐในการคุ้มครองป้องกันสังคมโดยรวมด้านหนึ่ง ในที่นี้หมายถึง การปกป้องสังคมจากภัยคุกคามของอาชญากรรมฟอกเงิน อีกด้านหนึ่งคือ ภาระหน้าที่ที่รัฐจะผลักให้เอกชนที่เกี่ยวข้องรับไปปฏิบัติ เพื่อให้สมประโยชน์ของรัฐที่กล่าวแล้วนั่นเอง จุดสมดุลที่สมบูรณ์แบบ คือ จุดที่รัฐสามารถคุ้มครองป้องกันประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ให้ได้มากที่สุด ในขณะที่ผลักภาระรับผิดชอบแก่เอกชนหรือให้กระทบกระเทือนทั่วไปน้อยที่สุด

การพิจารณาบัญญัติกฎหมาย เพื่อหาทางลงโทษอาชญากรรมฟอกเงินจึงไม่อาจกำหนดให้การฟอกเงินทุกกรณี ทุกประเภทเป็นความผิดทางอาญาได้ เนื่องจากจะก่อให้เกิดผลกระทบเป็นภาระแก่ประชาชนทั่วไปเกินความจำเป็น แต่สมควรพิจารณาเลือกกำหนดให้การฟอก

¹ นิกร เกร็ดกุล. "การฟอกเงิน" Translators – at – Law.com. 2543, หน้า 96-97.

² วีระพงษ์ บุญโญภาส. "เอกสารการบรรยายวิชากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน" คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545, หน้า 3.

เงินในกรณีที่กระทำต่อเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากอาชญากรรมบางชนิดเท่านั้น ซึ่งหมายความถึงอาชญากรรมที่ร้ายแรงทั้งหลาย เช่น อาชญากรรมที่เกี่ยวกับยาเสพติด ซึ่งนานาประเทศยอมรับว่าเป็นภัยบ่อนทำลายอย่างใหญ่หลวง ส่วนอาชญากรรมอื่น ๆ ที่สมควรกำหนดเป็นความผิดมูลฐานในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน มีข้อพิจารณาว่าน่าจะเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะก่อให้เกิดรายได้มหาศาล³ อันทำให้อาชญากรนำไปกระทำความผิดต่อไปได้ นอกจากนี้หลักเกณฑ์ประการอื่นที่อาจจะใช้ในการพิจารณา ได้แก่ เป็นความผิดที่มีลักษณะกระทำโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ หรือเป็นกรณีที่ยากที่จะนำกฎหมายทั่วไปมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิด และความผิดที่กระทบต่อความ มั่นคงของประเทศ ไม่ว่าทางเศรษฐกิจ หรือสังคม

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้บัญญัติความผิดมูลฐานไว้ดังนี้

มาตรา 3 ในพระราชบัญญัตินี้

“ความผิดมูลฐาน” หมายความว่า

- (1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด หรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
- (2) ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารหญิงและเด็ก เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น และความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์ ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการค้าประเวณี ผู้ดูแล หรือผู้จัดการกิจการค้าประเวณี หรือสถานค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี
- (3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญา หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน
- (4) ความผิดเกี่ยวกับการชักยอก หรือฉ้อโกง หรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน หรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ กฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์ หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ ซึ่ง

³ Interpretative Note to Recommendation 4, [http : www.oecd.org/fatf/Interpnote en.htm](http://www.oecd.org/fatf/Interpnote_en.htm) #

กระทำโดย กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

(5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

(6) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือริบเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอำนาจอัยย์ หรือ ซ่องโจร ตามประมวลกฎหมายอาญา

(7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

(8) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา⁴ และความผิดมูลฐาน ที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ขอแก้ไขเพิ่มเติม ได้แก่

(9) ความผิดเกี่ยวกับการพนัน⁵

(10) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม

(11) ความผิดเกี่ยวกับการค้าอาวุธสงคราม

(12) ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์

(13) ความผิดเกี่ยวกับการค้าเงินเถื่อน

(14) ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา

(15) ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

เนื่องจากอนุสัญญาฯ ข้อ 6 ข้อย่อย 2 (ข) ได้กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรวม ความผิดร้ายแรงทั้งหมดตามที่ระบุในข้อ 2 ของอนุสัญญานี้และความผิดตามที่กำหนดไว้ในข้อ 5, ข้อ 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญาให้เป็นความผิดมูลฐานด้วย ในกรณีที่ถูกกฎหมายของรัฐภาคี กำหนด รายชื่อฐานความผิดของความผิดมูลฐานที่เจาะจง รัฐภาคีเหล่านั้นจะต้องรวมกลุ่มความผิดทั้งหมด ที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรไว้ในรายชื่อฐานความผิดดังกล่าว

แต่ในอนุสัญญาข้อ 34 (การปฏิบัติตามอนุสัญญา) ข้อ 2 ได้บัญญัติว่า “จะต้อง กำหนดความผิดที่กำหนดไว้ในข้อ 5, 6, 8 และ 23 ของอนุสัญญานี้ไว้ในกฎหมายภายในของรัฐ ภาคี แต่ละรัฐโดยมีต้องมีลักษณะข้ามชาติ หรือความเกี่ยวข้องของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งใน

⁴ แก้ไขเพิ่มเติมความผิดมูลฐาน โดยสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

⁵ แก้ไขเพิ่มเติมความผิดมูลฐาน โดยสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ลักษณะ องค์การ ตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 วรรคหนึ่งของอนุสัญญาฯ นี้ เว้นแต่ในกรณีที่ข้อ 5 ของอนุสัญญาฯ นี้กำหนดให้ต้องมีความเกี่ยวข้องของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์การ

ปัญหาที่ตามมาก็คือ จะดำเนินการอย่างไร เพื่อให้สอดคล้องทั้งข้อ 6 ข้อย่อย 2 (ข) และ ข้อ 34 ข้อย่อย 2 ในกรณีที่บัญญัติความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ให้มีการเพิ่มเติม เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ ข้อ 6 ข้อย่อย 2 (ข) คือ แก้ไขเพิ่มเติมความผิดมูลฐานในเรื่อง 1. การกำหนดให้มีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์การเป็นความผิดอาญา 2. การกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำเป็นความผิดอาญา 3. การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา และ 4. การกำหนดให้การขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญา แต่ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 34 บัญญัติว่า จะต้องกำหนดความผิดตามที่กำหนดไว้ในข้อ 5, 6, 8 และ 23 ของอนุสัญญาฯ นี้ไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคี แต่ละรัฐ โดยมีต้องมีลักษณะข้ามชาติ หรือความเกี่ยวข้องของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้ง ในลักษณะองค์การตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 วรรคหนึ่งของอนุสัญญาฯ นี้” เมื่อนำเอาอนุสัญญาข้อ 34 มาใช้กับกรณีการแก้ไขเพิ่มเติม ความผิดมูลฐานแล้ว จะเห็นได้ว่า ลักษณะของการกระทำความผิดตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 ข้อ 6, ข้อ 8 และ ข้อ 23 เป็นการกระทำความผิดในลักษณะองค์การอาชญากรรมที่ข้ามชาติ ดังนั้นจะแก้ไขเพิ่มเติมการกระทำความผิดตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 8 และข้อ 23 ให้เป็นความผิดมูลฐานโดยตรงจึงขัดกับอนุสัญญาฯ ข้อ 34 ดังนั้นผู้วิจัยจึงเสนอให้มีการร่างพระราชบัญญัติองค์การอาชญากรรม พ.ศ. ขึ้น โดยแบ่งเนื้อหาสาระออกเป็น 3 ส่วน คือ ส่วนแรกเป็นองค์การอาชญากรรม ส่วนที่สองเป็นเรื่องอาชญากรรมข้ามชาติ และเนื้อหาสาระของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 คือรวมทั้งอนุสัญญาฯ ข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 8 และข้อ 23 จะอยู่ในส่วนนี้ และส่วนที่สามจะเป็นเรื่องของการก่อการร้ายจากนั้นจึงบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมความผิดมูลฐานในส่วนขององค์การอาชญากรรมขึ้นเป็นความผิดมูลฐาน ที่ ความผิดเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรม ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรม พ.ศ. ซึ่งจะทำให้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีความผิดมูลฐานที่สามารถนำไปใช้กับ อนุสัญญา ข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 8 และข้อ 23 ได้ เพื่อให้เป็นไปตามที่อนุสัญญาฯ ข้อ 6 ข้อย่อย 2 (ข) กำหนดไว้

บทที่ 6

สรุป และ ข้อเสนอแนะ

เป็นที่ยอมรับกันแล้วว่า อาชญากรรมเป็นพฤติกรรมที่เกิดขึ้นและคงอยู่ในสังคม ในขณะที่สังคมพยายามควบคุมอาชญากรรมที่เกิดขึ้น อาชญากรรมก็มีการพัฒนาตัวเองตลอดเวลา อาชญากรรมที่เกิดขึ้นโดยการร่วมมือของบุคคลเพียง 2-3 คน ก็มีการพัฒนาไปเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นขบวนการ มีการแบ่งหน้าที่กันทำตามความชัดเจน จากขบวนการมีการพัฒนาไปสู่องค์กรอาชญากรรม อาชญากรรมที่ประกอบขึ้นก็มีการพัฒนารูปแบบอย่างหลากหลาย จากอาชญากรรมที่ใช้ความรุนแรง ใช้อาวุธสงคราม การใช้ระเบิดพลีชีพ ไปสู่อาชญากรรมที่ไม่ใช้ความรุนแรง ใช้การหลอกลวง น้อ โกง น้อฉล ยักยอก แต่ความเสียหายที่เกิดขึ้นมีมูลค่ามหาศาล เช่น อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ อาชญากรรมทางการเงิน อาชญากรรมคอมพิวเตอร์ การน้อ โกงในการซื้อขายหลักทรัพย์ และอาชญากรรมที่เกี่ยวกับการค้าการพาณิชย์ และในบรรดาอาชญากรรมเหล่านี้ ซึ่งเคยกระทำกันเพียงในขอบเขตของแต่ละประเทศก็มีการพัฒนาไปสู่รูปแบบของอาชญากรรมข้ามชาติ เป็นการประกอบอาชญากรรมอย่างไร้พรมแดน ในขณะที่กระบวนการยุติธรรมของแต่ละประเทศกลับมีข้อจำกัดในเรื่องพรมแดน ดังนั้นจึงเป็นการยากอย่างยิ่งที่จะบังคับใช้กฎหมาย

นอกจากรูปแบบของอาชญากรรมที่เปลี่ยนแปลงไปแล้ว วัตถุประสงค์ในการประกอบอาชญากรรมยังเปลี่ยนแปลงไปด้วย จากความมุ่งหมายในการประกอบอาชญากรรมเพื่อศักดิ์ศรี เพื่อตอบแทนบุญคุณ ความแค้น จุดมุ่งหมายในการประกอบอาชญากรรมในปัจจุบัน คือ ต้องการเงินได้ ที่มีมูลค่ามหาศาลเป็นสิ่งตอบแทนเงินได้เหล่านั้นนอกจากไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ในทางเศรษฐกิจแต่อย่างใดแล้ว ยังเป็นอุปสรรคที่สำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมายด้วย เพราะ

1. ส่วนหนึ่งของเงินจำนวนมากจะถูกนำไปใช้ในการสร้างอิทธิพลให้แก่ผู้กระทำความผิดซึ่งอาจจะเป็นอิทธิพลทางการเงิน อันนำไปสู่การครอบงำ เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรม หรืออิทธิพลจากฝ่ายการเมืองที่ใช้กดดันการทำงานของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นการกระทำในลักษณะใด ล้วนแล้วแต่เป็นการสร้างอุปสรรคต่อการบังคับใช้กฎหมาย ทั้งสิ้น

2. ส่วนหนึ่งของเงินได้จำนวนมากถูกนำไปสร้างความแข็งแกร่งให้กับกระบวนการอาชญากรรมหรือองค์กรอาชญากรรม ทำให้กลุ่มอาชญากรรมสามารถดำรงอยู่ได้ ปราศจากเงิน

สนับสนุนดังกล่าว องค์การอาชญากรรม ซึ่งประกอบด้วยกลุ่มของผู้กระทำความผิดอยู่ร่วมกัน ก็ไม่สามารถดำเนินการได้

3. ส่วนหนึ่งจากเงินได้จำนวนมากถูกนำไปใช้เป็นต้นทุนในการกระทำความผิดครั้งใหม่ อาชญากรรมที่ต้องใช้ต้นทุนในการทำความผิด คือ อาชญากรรมยาเสพติด และอาชญากรรมค้าหญิงค้าเด็ก ซึ่งผู้กระทำความผิดต้องลงทุนในระยะเริ่มต้น ทำให้เกิดเป็นวัฏจักรแห่งการประกอบอาชญากรรมอย่างไม่มีที่สิ้นสุด

ดังนั้น แนวความคิดในการดำเนินการกับเงินได้ที่ได้มาจากการกระทำความผิดจึงเกิดขึ้น ในเบื้องต้นก็ใช้โทษริบทรัพย์สินในทางอาญาเป็นมาตรการดำเนินการ (ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 82, มาตรา 33, มาตรา 34 และพระราชบัญญัติอื่น ๆ ที่มีโทษทางอาญา) แต่การใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางอาญามีปัญหาในทางปฏิบัติอยู่ 2 ประการ คือ

1. การริบทรัพย์สินเป็นโทษทางอาญา เพราะฉะนั้นจะต้องมีการพิสูจน์ความผิดก่อนจะบังคับโทษได้ แต่เนื่องจากอาชญากรรมข้ามชาติเป็นอาชญากรรมที่ยากต่อการพิสูจน์ความผิด ดังนั้นเมื่อพิสูจน์ความผิดไม่ได้ การบังคับโทษริบทรัพย์สินก็กระทำไม่ได้

2. ในกรณีที่ทรัพย์สินถูกปกปิด เปลี่ยนสภาพ กลายเป็นทรัพย์สินใหม่ขึ้นมา เช่น นำเงินได้จากการกระทำความผิดไปลงทุนในตลาดหลักทรัพย์ ทำได้ยากต่อการริบทรัพย์สินซึ่งมักจะ เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำความผิด

เมื่อเป็นเช่นนี้ หลักเกณฑ์ในการกำหนดความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินจึงเกิดขึ้น และได้มีการบัญญัติออกใช้อย่างเป็นทางการในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2544 บัญญัติว่า

ผู้ใด

(1) โอน รับ โอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อน หรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่น ไม่ว่าจะก่อนหรือหลังการกระทำความผิดมิได้ต้องรับโทษ หรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

(2) กระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิด หรือ อำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การ โอน การ ได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

ผู้เน้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

อย่างไรก็ดี การฟอกเงินมิได้จำกัดขอบเขตอยู่เพียงในประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น การฟอกเงินมีการกระทำในลักษณะข้ามชาติมากขึ้น ทำให้อนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 ซึ่งบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมข้ามชาติ จึงได้บัญญัติความรับผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน ไว้ในข้อ 5, ข้อ 6, ข้อ 7, ข้อ 8, และข้อ 23 ดังนั้น ในกรณีประเทศไทยประสงค์จะให้สัตยาบันต่ออนุสัญญาของสหประชาชาติฉบับนี้ จึงต้องมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายใน เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าวด้วย

จากความมุ่งหมายที่สำคัญสองประการของอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 คือ ประการแรก เพื่อขจัดความเหลื่อมล้ำ ขัดแย้งกันระหว่างระบบกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ ซึ่งเป็นอุปสรรคคอยกีดกันความร่วมมือระหว่างประเทศมาช้านาน และประการที่สอง เพื่อสร้างหลักเกณฑ์อันเป็นมาตรฐานเดียวกันสำหรับกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก อันสามารถนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการต่อสู้กับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผลสรุปและข้อเสนอแนะ มีดังต่อไปนี้

ในประเด็นอนุสัญญาฯ ข้อ 6 ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำอาชญากรรม เป็นความผิดทางอาญา และข้อ 7 ซึ่งเป็นเรื่องกำหนดมาตรการต่อต้านการฟอกเงิน ผลจากการวิจัยในอนุสัญญาสหประชาชาติสรุปได้ว่า

1. อนุสัญญาฯ ข้อ 6 ได้กล่าวถึงลักษณะของความผิดฟอกทรัพย์สินไว้ในส่วนแรก สำหรับในส่วนที่สอง เป็นเรื่องความมุ่งหมายในการนำไปใช้อย่างจริงจัง สำหรับความผิดเกี่ยวกับการฟอกทรัพย์สินและยังขยายไปถึงหลักเกณฑ์ที่ว่า “ข้อ 2 (ข) รัฐภาคีแต่ละรัฐจะต้องรวมความผิดร้ายแรงทั้งหมดตามที่ระบุไว้ในข้อ 2 (คู่มือสารแนบท้าย) ของอนุสัญญานี้ และความผิดที่กำหนดไว้ในข้อ 5 ข้อ 8 และข้อ 23 ของอนุสัญญา ให้เป็นความผิดมูลฐานด้วย” เพราะฉะนั้นในมาตรการกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินเป็นความผิดอาญานั้น ในอนุสัญญาฯ ข้อ 6 ได้บัญญัติถึงเรื่องการรู้เจตนา หรือความมุ่งหมายใด ๆ ที่เป็นองค์ประกอบของความผิดฐานฟอกทรัพย์สิน ซึ่งอาจอนุมานได้จากข้อเท็จจริงตามพฤติการณ์ที่เป็นภาวะวิสัยนั้น วิเคราะห์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ของประเทศไทยแล้วจะเห็นว่ามิใช่เนื้อหาครอบคลุมการฟอกทรัพย์สิน และถือว่าเป็นความผิดอาญาอยู่แล้ว ดังมาตรา 5 ของพระราชบัญญัติเกี่ยวกับและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ว่า

มาตรา 5 ผู้ใด

(1) โอน รับ โอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่น ไม่ว่าจะก่อน ขณะ หรือ หลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษ หรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

(2) กระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิด หรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้ มา แหล่งที่ตั้ง การจัดจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

จะเห็นได้ว่า การกำหนดความผิดทางอาญฐานฟอกเงินนั้น สามารถดำเนินการได้ กับเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม หรือเงินนั้นนำไปแปรสภาพเป็นทรัพย์สิน ไม่ว่าจะ เงิน และทรัพย์สินจะโอนไปที่ทอดก็ตามก็ยังคงอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมายของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 อยู่นั่นเอง

นอกจากนี้ นับแต่มีเหตุการณ์เกิดขึ้นเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2544 ซึ่งประเทศสหรัฐอเมริกาและนานาประเทศทั่วโลกได้ตระหนักถึงมหันตภัยของลัทธิการก่อการร้ายที่ทำลายความมั่นคงผาสูกของประชาคมโลก ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้สร้างกฎหมายเพื่อใช้เป็นเครื่องมือปราบปรามลัทธิการก่อการร้ายเป็นการเฉพาะซึ่งเรียกเบื้องต้นว่า Terrorist Act และต่อมา หน่วยงานเฉพาะกิจเกี่ยวกับการช่วยเหลือให้ประเทศต่าง ๆ บัญญัติกฎหมายปราบปรามการฟอกเงินขึ้นมาใช้บังคับ คือ FATF ได้ออก Recommendation ออกมาอีก 8 ประการ เพื่อต่อต้าน Terrorist Financing ซึ่งนานาประเทศได้ตอบรับเป็นอย่างดี เป็นผลให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยได้ดำเนินการขอแก้ไขความผิดมูลฐาน โดยเพิ่มอาชญากรรมข้ามชาติและการก่อการร้าย เป็นความผิดมูลฐานที่ 8 อีกด้วย

สำหรับมาตรการต่อต้านการฟอกเงิน หรือฟอกทรัพย์สินนั้น ผู้เรียนได้ตรวจสอบแล้วพบว่า มีหลักเกณฑ์ตามอนุสัญญาฯ บางข้อที่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ยังมีได้กำหนดไว้ชัดเจน ดังนั้นเพื่อให้เกิดสัมฤทธิ์ผลในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ สมควรดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) ควรบัญญัติมาตรการเพื่อตรวจพบและเฝ้าดูการเคลื่อนย้ายเงินสดข้ามแดน ซึ่งรวมไปถึงคราสารที่เปลี่ยนมือได้ ให้มีความชัดเจนมากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

(2) ควรบัญญัติมาตรการสืบสวนและกำกับควบคุมการขนส่งเงินสดข้ามแดนอย่างเข้มงวด โดยไม่เป็นอุปสรรคต่อการเคลื่อนย้ายเงินทุนโดยเสรี

สำหรับอนุสัญญาฯ ข้อ 5 เรื่อง “การกำหนดให้มีการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นความผิดทางอาญา” และอนุสัญญาสหประชาชาติฯ ข้อ 8 เรื่อง “การกำหนดให้การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นความผิดอาญา” นั้น ได้มีการทำวิจัยกันแล้วในส่วนอื่น ดังนั้น จะขอนำเพียงอนุสัญญาสหประชาชาติฯ ข้อ 23 เรื่อง “การกำหนดให้มีการขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดทางอาญา” ซึ่งได้มีการกล่าวไว้ในอนุสัญญาฯ ข้อ 6 ขึ้นมาวิเคราะห์ คือ

มาตรการกำหนดให้มีการขัดขวางความยุติธรรมเป็นความผิดอาญานี้ แยกพิจารณาออกเป็น 2 ส่วน ส่วนแรก เป็นเรื่องการจัดขวางแทรกแซงการให้การของพยาน สามารถแยกการกระทำออกเป็น 2 ลักษณะ คือ ลักษณะแรก เป็นการใช้กำลังทางกายภาพ ช่มชู้ ทำให้เกิดความกลัวเพื่อให้พยานให้การเท็จ หรือแทรกแซงการให้การ หรือการแสดงพยานหลักฐาน ซึ่งในลักษณะนี้พอเทียบเคียงได้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 309 หมวคความผิดต่อเสรีภาพ ซึ่งเป็นการข่มขู่ผู้อื่นให้กระทำการใด ไม่กระทำการใด หรือจำยอมต่อสิ่งใด บทบัญญัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติฯ ข้อนี้ ผู้กระทำจะมีความผิดทันทีที่ใช้กำลังทางกายภาพ หรือข่มขู่ แม้ผู้ถูกกระทำจะไม่ยินยอมกระทำตามที่ถูกบังคับก็ตาม แต่ประมวลกฎหมายอาญาของไทย จะเป็นความผิดสำเร็จก็ต่อเมื่อ ผู้ถูกข่มขู่ใจ ต้องกระทำ ไม่กระทำ หรือจำยอมต่อสิ่งใดตามที่ได้มีการข่มขู่ใจ ส่วนการกระทำลักษณะที่ 2 เป็นเรื่องการให้สัญญา การยื่นข้อเสนอ หรือผลประโยชน์ที่มิควรได้ เพื่อจูงใจให้การเท็จ หรือแทรกแซงการให้การ เมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย พบว่าพยานผู้ให้การเท็จจะมีความผิด แต่ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดความผิดเป็นการเฉพาะสำหรับบุคคลที่เสนอเงินหรือผลประโยชน์ เพื่อให้พยานให้การเท็จ อย่างไรก็ตาม ต้องนำเอาบทบัญญัติเรื่องผู้ใช้ผู้สนับสนุน มาปรับบทลงโทษแก่ผู้เสนอให้เงิน เพื่อให้พยานให้การเท็จ สำหรับในส่วนแรก ซึ่งเป็นเรื่องการใช้กำลังทางกายภาพ การข่มขู่ การทำให้เกิดความกลัวเพื่อขัดขวางการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานยุติธรรม ซึ่งการกระทำลักษณะดังกล่าวเทียบเคียงได้กับประมวลกฎหมายอาญา ในหมวคความผิดต่อเจ้าพนักงาน มาตรา 138 ถึง มาตรา 140 และความผิดต่อเจ้าพนักงานในการยุติธรรม มาตรา 198 โดยสรุปประมวลกฎหมายอาญาของไทย มีบทบัญญัติตามมาตรการนี้แล้วในบางส่วน สำหรับมาตรการคุ้มครองพยาน การให้ความช่วยเหลือและคุ้มครองผู้เสียหายนั้น ปัจจุบันประเทศไทยได้ยกร่างกฎหมายฉบับนี้เสร็จแล้ว ดังนั้นเพื่อสัมฤทธิ์ผลในการบังคับใช้กฎหมายต่อความผิดร้ายแรง จึงสมควรนำเอาการกระทำที่เป็นการขัดขวางความยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นการ

กระทำค่อพยาน หรือเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมตามอนุสัญญาฯ ข้อ 23 มาบัญญัติเป็นกฎหมายภายในเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับอุปสรรคในการดำเนินคดีกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

สำหรับข้อเสนอแนะอื่น ๆ ในส่วนของการกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้มาจากกระทำความผิดอาชญากรรมเป็นความผิดทางอาญา ได้แก่

1) ความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน ภายใต้อนุสัญญาต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญากรุงเวียนนา 1988 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 อนุสัญญาของสภายุโรป หรือแม้แต่ข้อกำหนดของ Financial Action Task Force ฯลฯ จะมีลักษณะเป็นการกำหนดความผิดมูลฐานในเชิงหลักการทั่วไปมากกว่าเพื่อให้แต่ละประเทศ นำไปเป็นข้อมูลเบื้องต้นในการประยุกต์ใช้และนำไปเพิ่มฐานความผิดในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศนั้น ๆ ด้วยตัวเอง โดยสามารถจะกำหนดให้เหมาะสมกับสถานการณ์ของประเทศเหล่านั้น ซึ่งอาจไม่จำเป็นต้องอนุวัติหลักเกณฑ์ทั้งหมดในอนุสัญญาก็ได้ เพราะหลักเกณฑ์หลายประการมีกฎหมายภายในสามารถปรับใช้ได้อยู่แล้ว

2) ความผิดมูลฐานภายใต้กฎหมายของแต่ละประเทศ ย่อมมีความแตกต่างกันตามสภาพของระบบกฎหมายและสภาพสังคม ในกรณีที่ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย สามารถกำหนดความผิดมูลฐานไว้เป็นจำนวนมาก เนื่องจากระบบกฎหมายเอื้ออำนวย ประกอบกับความมุ่งหวังในการปราบปรามอาชญากรรมเกี่ยวกับการฟอกเงินและองค์กรอาชญากรรมก่อการร้ายอย่างจริงจัง เพราะความเสียหายที่ประเทศเหล่านี้ได้รับมีสูงมาก แต่สำหรับประเทศมาเลเซียซึ่งเป็นประเทศที่มีความแข็งแกร่งในการบังคับใช้กฎหมาย เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศในภูมิภาค เดียวกัน จึงได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้ในกฎหมายปราบปรามการฟอกเงินของมาเลเซีย จำนวนมากกว่าร้อยละความผิดมูลฐาน ส่วนประเทศไทยมีการกำหนดความผิดมูลฐานไว้น้อย เพราะได้รับผลกระทบจากสังคมระบบนายทุนและการเมืองมากกว่า ดังนั้นการกำหนดความผิดมูลฐานให้สอดคล้องกับความจำเป็นในการบังคับใช้กฎหมายจึงเป็นสิ่งสมควรอย่างยิ่ง

3) การที่แต่ละประเทศริบพัฒนากฎหมายปราบปรามการฟอกเงินของตน เพื่อรองรับการก่อการร้ายและองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ แสดงให้เห็นถึงความจริงจังในการพยายามปฏิบัติตามมติของประชาคมโลกและสร้างภาพพจน์ให้เห็นว่าประเทศของตนไม่ใช่แหล่งของการฟอกเงินที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและก่อการร้าย การปฏิบัติตามข้อกำหนดเพิ่มเติม 8 ข้อ ของ FATF เกี่ยวกับ Terrorist Financing เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาอย่างรอบคอบ มิใช่ปฏิบัติไปโดยหวังผลทางการเมืองระหว่างประเทศเท่านั้น

2. สำหรับอนุสัญญาข้อ 7 ซึ่งเป็นเรื่อง “มาตรการต่อต้านการฟอกเงินนั้น” มีข้อสรุปและเสนอแนะดังต่อไปนี้

1) เนื่องจากประเทศไทยมีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ใช้บังคับกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินที่เกี่ยวกับความผิดมูลฐาน และหลักเกณฑ์สำคัญของพระราชบัญญัตินี้ก็ได้มีการยกกร่างตามหลักของ U.N. Model Law 1995 ทำให้มีมาตรการส่วนใหญ่ที่สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 แต่มีบางส่วนที่ต้องมีการปรับปรุงแก้ไข ดังนั้นในส่วนของการเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 มีดังนี้

1. ความผิดฐานข้อมูล

อนุสัญญาฯ ข้อ 6 วรรค 2(ก) กำหนดให้มีการขยายความผิดมูลฐานให้กว้างที่สุด โดยให้ครอบคลุมถึงความผิดฐานเข้ามามีส่วนร่วม ในองค์การอาชญากรรม, การคอร์รัปชัน, การขัดขวางความยุติธรรม และการกระทำความผิดที่มีอัตราโทษขั้นสูงจำคุกไม่น้อยกว่า 4 ปี (ความผิดอาญาร้ายแรง) ที่เกี่ยวกับกลุ่มองค์การอาชญากรรม

ในเรื่องนี้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้ 8 ความผิดมูลฐาน และมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอีก 7 ความผิดมูลฐาน ซึ่งได้แก่

- (1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ฯลฯ
 - (2) ความผิดเกี่ยวกับการค้าหญิง – คำเด็ก ฯลฯ
 - (3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน และการกู้ยืมเงินอันเป็นการฉ้อโกงประชาชน
 - (4) ความผิดเกี่ยวกับการชักชวน ฉ้อโกงซึ่งกระทำลงโดยผู้บริหาร หรือผู้มีอำนาจสั่งการสถาบันการเงิน
 - (5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม
 - (6) ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชก ริดเอาทรัพย์สิน โดยอ้างอำนาจอันชอบใจ
 - (7) ความผิดเกี่ยวกับการหลีกเลียงศุลกากร
 - (8) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา
- และความผิดมูลฐานที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ขอแก้ไขเพิ่มเติม ได้แก่

- (9) ความคิดเกี่ยวกับการพนัน
- (10) ความคิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
- (11) ความคิดเกี่ยวกับการค้าอาวุธสงคราม
- (12) ความคิดเกี่ยวกับกฎหมายปรัวรรตเงินตรา
- (13) ความคิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์
- (14) ความคิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา
- (15) ความคิดเกี่ยวกับการทุจริตในการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ

ข้อเสนอแนะในการแก้ไข

เนื่องจากอนุสัญญาข้อ 34(2) กำหนดให้ความคิดตามข้อ 5 ข้อ 6 ข้อ 8 และข้อ 23 ให้เป็นความคิดมูลฐาน (ข้อ 6 ข้อย่อย 2(ข)) และต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายภายในของรัฐภาคีแต่ละรัฐ แต่ต้องไม่มีลักษณะข้ามชาติ หรือความเกี่ยวข้องของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามที่ระบุไว้ในข้อ 3 วรรค 1 ของอนุสัญญานี้ ดังนั้นจึงจะแก้ไขเพิ่มเติมความคิดมูลฐานตามข้อ 5, ข้อ 6, ข้อ 8 และข้อ 23 ซึ่งเป็นเรื่องของอาชญากรรมข้ามชาติตรง ๆ เข้าไปเป็นความคิดมูลฐานไม่ได้ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นสมควรให้มีการยกร่าง พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม พ.ศ. ... ขึ้น โดยมีเนื้อหาเป็น 3 ส่วน คือ ส่วนแรกเป็นเรื่อง องค์กรอาชญากรรมภายในประเทศ ส่วนที่สองเป็นเรื่อง องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และส่วนที่สามเป็นเรื่องการก่อการร้าย แล้วเสนอให้เพิ่มความคิดมูลฐาน เป็นเรื่องการกระทำความผิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม ค.ศ. ... จึงจะทำให้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ดำเนินการได้สอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000

2. รายได้จากการประกอบอาชญากรรม

อนุสัญญาฯ ข้อ 6 วรรค 1(ข)(1) กำหนดให้การได้มา การครอบครอง การใช้ประโยชน์โดยรู้ในขณะรับทรัพย์สินนั้นว่าเป็นรายได้จากการประกอบอาชญากรรม (Proceeds of crime) เป็นความคิด

ในเรื่องนี้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ไม่ได้กำหนดไว้ แต่กฎหมายภายในของประเทศไทย คือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 357 ในเรื่องรับของโจร ได้บัญญัติไว้ แต่มีข้อจำกัดก็คือ ไม่ครอบคลุมถึงความผิดมูลฐานตามอนุสัญญา

ข้อเสนอแนะในการแก้ไข

ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5(3) รับไว้ หรือ ครอบครองซึ่งทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้น ได้มาจากการกระทำความผิด

3. การลดข้อจำกัดในเรื่องของอำนาจศาลในคดีอาญา

อนุสัญญาฯ ข้อ 6 วรรค 2 (ค) ได้ขยายถึงการกระทำความผิดมูลฐานนอกราชอาณาจักร แต่มีเงื่อนไขที่จะต้องเป็นความผิดฐานฟอกเงินในรัฐที่บังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เมื่อกระทำตามความผิดมูลฐานเป็นความผิดอาญาในประเทศภาคีที่เกิดการกระทำความผิดมูลฐาน และในประเทศมีการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับความผิดฐานฟอกเงิน ตามหลัก Double Criminality

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 6 กำหนดเฉพาะการฟอกเงินนอกราชอาณาจักร ให้รับโทษในราชอาณาจักร

ข้อเสนอแนะในการแก้ไข

ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 6 ให้การบังคับใช้ความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการฟอกเงิน ครอบคลุมไปถึงการกระทำความผิดมูลฐานนอกราชอาณาจักรด้วย

4. มาตรการยับยั้งและตรวจรับการฟอกเงิน

อนุสัญญาฯ ข้อ 7 วรรค 1 (ข) ให้อำนาจองค์กรบังคับใช้กฎหมายในการให้ความร่วมมือ แลกเปลี่ยนข้อมูลในระดับประเทศ และระหว่างประเทศ

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 25(4) มิได้บัญญัติไว้ชัดเจนเกี่ยวกับอำนาจในการดำเนินการไว้

ข้อเสนอแนะในการแก้ไข

ควรแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 25 โดยให้อำนาจ คณะกรรมการ ป.ป.ง. มีอำนาจแลกเปลี่ยนข้อมูลในระดับประเทศได้ด้วย

อนุสัญญาฯ ข้อ 7 วรรค 4 พยายามพัฒนาส่งเสริมความร่วมมือระดับโลก ระดับภูมิภาค และระดับทวิภาคีระหว่างเจ้าหน้าที่ฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบังคับใช้กฎหมาย ฝ่ายควบคุม ดูแลเรื่องการเงินเพื่อสกัดกั้นการฟอกเงิน

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มิได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ แต่ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเวียนนา 1988 แล้ว ดังนั้นความร่วมมือในการปราบปรามการฟอกเงินสามารถดำเนินการได้ โดยผ่านอนุสัญญาฯ กรุงเวียนนา 1988

ข้อเสนอแนะในการแก้ไข

ควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการพัฒนา ส่งเสริมความร่วมมือกับนานาประเทศในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

5. การจัดการกับทรัพย์สินที่ถูกริบ (กรณีที่มีการขอความร่วมมือระหว่างประเทศ) อนุสัญญาฯ ข้อ 14 การจัดการกับทรัพย์สินที่ถูกริบ ให้เป็นไปตามบทบัญญัติกฎหมายภายในของคนโดยมีวิธีปฏิบัติที่หลากหลาย

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และ พระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 มาตรา 35 กำหนดให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินเพียงช่องทางเดียว

ข้อเสนอแนะในการแก้ไข

ควรแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา พ.ศ. 2535 ให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์สากลในลักษณะ Sharing Assets เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินด้วย

โดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่า ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกของประชาคมโลก ความร่วมมือระหว่างประเทศเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ดังนั้นจึงเห็นสมควรให้สัปดาห์ต่ออนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000 โดยต้องมีการบัญญัติพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรม พ.ศ. ...ขึ้น และให้การกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้เป็นความผิดมูลฐานของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ด้วย นอกจากนั้นก็ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในบางมาตราดังได้กล่าวมาแล้ว เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาฯ สหประชาชาติ

2) ข้อเสนอแนะอื่น ๆ สำหรับมาตรการต่อต้านการฟอกเงินตามอนุสัญญาฯ ข้อ 7

2.1 หน่วยงานที่ประสานความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงินอยู่เป็นจำนวนมาก เช่น Financial Action Task Force on Money Laundering, Caribbean Financial Action Task Force, Organization of American States, United Nation, Asian Regional Forum ซึ่งแต่ละหน่วยงานมีแนวทางปฏิบัติในตัวเองอาจจะเกิดความสับสนในทางปฏิบัติแก่ประเทศต่าง ๆ ได้ ถ้าหน่วยงานเหล่านี้มิได้หาแนวทางปฏิบัติร่วมกัน

2.2 หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ยืนยันตรงกันว่าองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและการรั่วไหลมีเครือข่ายการสนับสนุนทางการเงินอยู่ทั่วโลก มีการเคลื่อนย้ายเงินการสนับสนุนการปฏิบัติงาน โดยผ่านเครือข่ายของเงินนอกระบบ ไม่ว่าจะเป็นการส่งเงินโดยวิธี โฟยก๊ว น , Hawala, Underground Banking, Alternative Remittance Business และ Religious Organization ฯลฯ ซึ่งการปราบปรามการฟอกเงินผ่านแหล่งเงินนอกระบบเหล่านี้จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าไปตรวจสอบการทำธุรกรรมทางการเงินผ่านธุรกิจเหล่านี้ ต้องมีการใช้ มาตรการพิเศษในการดำเนินการ เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ การค้นข้อมูลจากคอมพิวเตอร์ การล่อให้กระทำความผิด ในขณะที่เดียวกันก็ต้องมีการพัฒนากฎหมายของศุลกากรสรรพากรและกฎหมายสถาบันการเงินผนวกกับมาตรการพิเศษของ FATF 8 ประการ ที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับ Terrorist Financing

2.3 องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและการก่อการร้ายมีความร่วมมือร่วมกันอย่างเป็นรูปธรรม โดยเฉพาะเงินสนับสนุนการก่อการร้าย ดังนั้น นานาประเทศจึงต้องพัฒนาความร่วมมือในเรื่องข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินคดีภายใต้กฎหมายความร่วมมือในการดำเนินคดีอาญาและต้องพัฒนาระบบฐานข้อมูลของอาชญากรรมข้ามชาติและการก่อการร้ายอยู่ตลอดเวลา เพื่ออำนวยความสะดวกแก่กันในบรรดาประเทศทั้งหลาย

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

หนังสือ

- คณิต ฅ นคร. **กฎหมายอาญาความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 5.** กรุงเทพมหานคร :
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537
- นิกร เกร์กุล. **การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.** กรุงเทพมหานคร : 2543
- พิพัฒน์ จักรางกูร. **กฎหมายอาญาภาค 1.** กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานครพิมพ์. 2525
- วิชัย ดันติกุลานันท์. **คำอธิบายกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.** กรุงเทพมหานคร :
ห้างหุ้นส่วนพิมพ์อักษร, ม.ป.ป.
- วีรพงษ์ บุญไญ่ภาส. **อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ.** กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์, 2542
- วาทีน คำทรงศรี. **การฟอกเงิน.** กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539
- สุรพล ไตรเวทย์. **คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน.** กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542
- หยุด แสงอุทัย. **กฎหมายอาญา ภาค 2-3. พิมพ์ครั้งที่ 9.** กรุงเทพมหานคร :
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542
- อรรถพล ลิขิตจิตตะ. **กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.** กรุงเทพมหานคร :
กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. สำนักนายกรัฐมนตรื, 2542

วารสาร

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. “การนำหลักความรับผิดชอบมาใช้ในประเทศไทย” **บทบัณทิตย.**
เล่ม 50, ตอน 2. มิถุนายน 2537
- ภิญโญ ทองชัย. “การกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรม และป้องกันการนำตัวผู้กระทำ
ความผิดมาลงโทษ” **วารสารทางกฎหมาย.** พฤษภาคม 2543
- สำเริง ไชยชิต. “อั้งยี่-ความผิดที่ถูกลืม” **บทบัณทิตย.** เล่ม 34, ตอนที่ 4. 2520
- สีหนาท ประยูรรัตน์. “แนวความคิดของตำรวจในประเทศต่าง ๆ เกี่ยวกับการป้องกันและปราบ
ปรามการฟอกเงิน” **ดูเฉพาะ .ปีที่ 41, เล่มที่ 4. กรกฎาคม – สิงหาคม 2537**

เอกสารอื่น ๆ

- กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. “กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : มาตรการใหม่ในการปราบปรามยาเสพติด” ในเอกสารสรุปผลสัมมนา เรื่อง กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับการแก้ไขปัญหายาเสพติด ณ โรงแรมอมารี วอเตอร์เกท กรุงเทพมหานคร. 7-8 กรกฎาคม 2542
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน” เอกสารวิจัยส่วนบุคคลตีพิมพ์ตามหลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ 39 และหลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ 9, 2539-2540
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. สิ่งที่ควรคำนึงเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน. ใน รวมบทความและสาระน่ารู้เกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน. กรุงเทพมหานคร : กองนิติการ สำนักงาน ป.ป.ส. สำนักนายกรัฐมนตรี, 2542
- ผาสุก พงษ์ไพจิตร สิงศักดิ์ พิริยะรังสรรค์ และนวนน้อย. หวย ช่อง บ่อน ยาบ้า เศรษฐกิจนอกระบบกับนโยบายสาธารณะในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2543
- วัชรพล ประสารราชกิจ. “อาชญากรรมข้ามชาติในประเทศไทย : รูปแบบ ขอบเขต ความรุนแรง และแนวทางแก้ไขปัญหา” เอกสารวิจัยหลักสูตรผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง วิทยาลัยยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2541
- วีรพงษ์ บุญโญภาส. “การกำหนดความผิดมูลฐานที่ผู้กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และ มาตรการร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงิน และ มาตรการ ยึดอายัด และริบทรัพย์สิน สถาบันกฎหมายอาญา 2544” งานวิจัย, 2544
- วีรพงษ์ บุญโญภาส. การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. เอกสารประกอบการบรรยาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,
- ศูนย์บริการข้อมูลทางกฎหมาย. การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. เอกสารเผยแพร่. สำนักเลขาธิการวุฒิสภา, 2537
- สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. การยึดอายัด และริบทรัพย์สินคดียาเสพติด. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์คุรุสภา. 2543
- สุชาติ ไตรประสิทธิ์. ประเทศไทยกับความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา. ในแนวทางเสวนาทางวิชาการเรื่อง มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามองค์กรค้ายาเสพติดข้ามชาติ. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานอัยการสูงสุด, 2537

วิทยานิพนธ์

- ชัยวัฒน์ บ่างตระกูล. “อำนาจหน้าที่ของสำนักงานบริหารข้อมูลตามร่างกฎหมายฟอกเงิน” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539
- ปาริชาติ มุสิกะปาน. “มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษากรณีเทคโนโลยีสารสนเทศในเครือข่ายอินเทอร์เน็ตกับการฟอกเงิน” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543
- พรพิมล ไศจรรย์. “การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์เปรียบเทียบกฎหมายไทย” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539
- พิพัฒน์ จักรางกูร. “การริบทรัพย์สิน” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2501
- มานี พิริยะวณิชย์. “ผลกระทบของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535
- เมธี กุลศลสร้าง. “กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับบทบาทและภาระหน้าที่ของสถาบันการเงิน” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2539
- วันชัย ศรีนวลนัค. “การใช้มาตรการทางกฎหมายลงโทษริบทรัพย์สินในคดียาเสพติด” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532
- อัครพันธ์ สัมปพันธ์. “กระบวนการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรม” วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542

กฎหมาย

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศ พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534

พระราชบัญญัติมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ. 2540

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ. 2000.

ภาษาอังกฤษ

Books

- Black, Henry Campbell. **Black's Law Dictionary**. 6th ed. St. Paul : West Publishing Co., 1990.
- Turner, J.W. **Kenny's Outlines of Criminal Law**. 19th ed. London : Cambridge University Press, 1966.
- Rydstrom, Jean F. Forfeiture and Penalties. In **American Jurisprudence**. Edited by Oscar C. Sattinger. N.Y. : The Lawyers Co Operative Publishing Company, 1968.
- Bassano, Joseph J. Conspiracy. In **16 American Jurisprudence**. 2nd. New York : The Lawyess Co-Operative Publishing Co., 1998.
- Lafave, Wayne R. and Austin W. Scott. **Criminal Law**. New York : West Publishing Co., 1972.
- Jeffrey, Robinson. **The Laundrymen**. New York : Arcode Publishing, 1996.
- Card, Richard. **Criminal Law**. 12th Edition, London : Butterworths 1992
- Lafave, Wayne R. and Austin W. Scott. Jr. **Criminal Law** 1972.
- United Nations Convention against Transnational Organized Crime Art. 20(1).
- United Nations Convention Against Illicit Traffic in **Narcotic Drugs and Psychotropic Substance** 1988.

Articles

- "Development in The Law Criminal Conspiracy." **Havard Law Review**. 72. 1977.
- Pianin, Irving A. "Criminal Forfeiture : Attacking the Economic Dimension of Organized Narcotics Trafficking." **The American University Law Review**. (fal 1982)
- Maxeiner, James R. "Bane of American Forfeiture Law Banished at Last." **Conell law Review**. Volume. 62, August 1977
- Kattsfrome, Jeffery R. and Suzanne E. Roe. "Obstruction of Justice." **American Criminal Law Review**, 38 Summer 2001
- Zeldin, Micheal F. and Roger G. Weiner. "Innocent Third Parties and Their Rights in Forfeiture Froceeding." **American Criminal Law Review**. 28 1991

ภาคผนวก

บัญชีรายชื่อความผิดอาญาตามกฎหมายไทยที่มีอัตราโทษขั้นสูง จำคุกตั้งแต่ 4 ปีขึ้นไป

1. ประมวลกฎหมายอาญา

- ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ มาตรา 107 - 111.
- ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร มาตรา 113, 115 - 117.
- ความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายนอกราชอาณาจักร มาตรา 119 - 125, 127.
- ความผิดต่อสัมพันธ์ไมตรีกับต่างประเทศ มาตรา 131, 132.
- ความผิดต่อเจ้าพนักงาน มาตรา 139, 140, 143, 144.
- ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ มาตรา 147 - 151, 154 - 156, 158 - 164, 166.
- ความผิดต่อเจ้าพนักงานในทางยุติธรรม มาตรา 167, 175, 177, 180 วรรค 2, 181, 184, 185, 188, 190 วรรค 2, วรรค 3.
- ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในทางยุติธรรม มาตรา 191, 200 วรรค 2, 201, 202.
- ความผิดเกี่ยวกับความสงบสุขของประชาชน มาตรา 209, 210, 215 วรรค 3.
- ความผิดเกี่ยวกับการก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน มาตรา 218, 220 - 222, 224 - 228 วรรค 1, 229, 234, 238 วรรค 1.
- ความผิดเกี่ยวกับเงินตรา มาตรา 240 - 243, 245, 246.
- ความผิดเกี่ยวกับ แสตมป์ ตั๋ว มาตรา 250, 252.
- ความผิดเกี่ยวกับเพศ มาตรา 276, 277, 227 ทวิ, 227 ตริ, 278 - 280, 282 วรรค 3, 283, 283 ทวิ, 286.
- ความผิดต่อชีวิต มาตรา 288, 289, 291 - 293.
- ความผิดฐานทำให้แท้งลูก มาตรา 302, 303
- ความผิดต่อเสรีภาพ มาตรา 309 วรรค 2, 310, 312, 312 ทวิ วรรค 2, 312 ตริ, 313 - 315, 317 วรรค 3.
- ความผิดฐานลักทรัพย์และวิ่งราวทรัพย์ มาตรา 335 ทวิ วรรค 2, 336
- ความผิดฐานกรรโชก ริดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์และปล้นทรัพย์ มาตรา 337, 339, 339 ทวิ, 340, 340 ทวิ, 340 ตริ.
- ความผิดฐานฉ้อโกง มาตรา 342, 343, 347.
- ความผิดฐานยักยอก มาตรา 354.
- ความผิดรับของโจร มาตรา 357.
- ความผิดฐานทำให้เสียทรัพย์ มาตรา 359, 360, 360 ทวิ.
- ความผิดฐานบุกรุก มาตรา 365.

2. พระราชกำหนดการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน พ.ศ. 2527 มาตรา 12.
3. พระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 126, 154.
4. พระราชบัญญัติการค้าข้าว พ.ศ. 2489 มาตรา 17, 18, 20, 21
5. พระราชบัญญัติการเดินอากาศ พ.ศ. 2497 มาตรา 69, 72 ทวิ, 68 ทวิ, 79
6. พระราชบัญญัติการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. 2522 มาตรา 18
7. พระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร พ.ศ. 2534 มาตรา 50 วรรคสอง
8. ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 290 ลงวันที่ 27 พฤศจิกายน 2515 เรื่องการทางพิเศษ มาตรา 51, 52.
9. พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2521 มาตรา 33.
10. พระราชบัญญัติการธนาคารพาณิชย์ พ.ศ. 2505 มาตรา 40.
11. พระราชบัญญัติการเนรเทศ พ.ศ. 2499 มาตรา 9 ทวิ, 9 ตี, 9 เบญจ.
12. พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเออร์ พ.ศ. 2522 มาตรา 71, 75, 75 ทวิ, 75 ตี, 75 จัตวา, 75 เบญจ, 75 ฉ, 75 สัตต, 75 อัญ.
13. พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 มาตรา 62 ทวิ.
14. พระราชบัญญัติการปฏิบัติเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินการตามคำพิพากษาศักดิ์อาญา พ.ศ. 2527 มาตรา 62.
15. พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 54 วรรค 2, 58.
16. พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 มาตรา 58.
17. พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร และผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2531 มาตรา 83, 84, 85, 86, 89.
18. พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2522 มาตรา 83-86, 91.
19. พระราชบัญญัติการส่งออกปศุสัตว์และการนำเข้าในราชอาณาจักรซึ่งสินค้า พ.ศ. 2522 มาตรา 20.
20. พระราชบัญญัติแก้ไขและป้องกันภาวะการขาดแคลนน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. 2516 มาตรา 8
21. พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาตรา 42.
22. พระราชบัญญัติกำหนดราคาสินค้าและป้องกันการผูกขาด พ.ศ. 2522 มาตรา 43, 45, 46.
23. พระราชบัญญัติกำหนดหน้าที่ของคนไทยในเวลารบ พ.ศ. 2464 มาตรา 4, 5.
24. พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 70.
25. พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. 2522 มาตรา 63 วรรค 1, 64, 71, 73.
26. พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและของเก่า พ.ศ. 2474 มาตรา 12 ตี.

ภาคผนวก

UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST TRANSNATIONAL
ORGANIZED CRIME

Article 1
Statement of purpose

The purpose of this Convention is to promote cooperation to prevent and combat transnational organized crime more effectively.

Article 2
Use of terms

For the purposes of this Convention:

- (a) "Organized criminal group" shall mean a structured group of three or more persons, existing for a period of time and acting in concert with the aim of committing one or more serious crimes or offences established in accordance with this Convention, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit;
- (b) "Serious crime" shall mean conduct constituting an offence punishable by a maximum deprivation of liberty of at least four years or a more serious penalty;
- (c) "Structured group" shall mean a group that is not randomly formed for the immediate commission of an offence and that does not need to have formally defined roles for its members, continuity of its membership or a developed structure;
- (d) "Property" shall mean assets of every kind, whether corporeal or incorporeal, movable or immovable, tangible or intangible, and legal documents or instruments evidencing title to, or interest in, such assets;
- (e) "Proceeds of crime" shall mean any property derived from or obtained, directly or indirectly, through the commission of an offence;
- (f) "Freezing" or "seizure" shall mean temporarily prohibiting the transfer, conversion, disposition or movement of property or temporarily assuming custody or control of property on the basis of an order issued by a court or other competent authority;
- (g) "Confiscation", which includes forfeiture where applicable, shall mean the permanent deprivation of property by order of a court or other competent authority;
- (h) "Predicate offence" shall mean any offence as a result of which proceeds have been generated that may become the subject of an offence as defined in article 6 of this Convention;

(i) “Controlled delivery” shall mean the technique of allowing illicit or suspect consignments to pass out of, through or into the territory of one or more States, with the knowledge and under the supervision of their competent authorities, with a view to the investigation of an offence and the identification of persons involved in the commission of the offence;

(j) “Regional economic integration organization” shall mean an organization constituted by sovereign States of a given region, to which its member States have transferred competence in respect of matters governed by this Convention and which has been duly authorized, in accordance with its internal procedures, to sign, ratify, accept, approve or accede to it; references to “States Parties” under this Convention shall apply to such organizations within the limits of their competence.

Article 3 Scope of application

1. This Convention shall apply, except as otherwise stated herein, to the prevention, investigation and prosecution of:

- (a) The offences established in accordance with articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention; and
- (b) Serious crime as defined in article 2 of this Convention; where the offence is transnational in nature and involves an organized criminal group.

2. For the purpose of paragraph 1 of this article, an offence is transnational in nature if:

- (a) It is committed in more than one State;
- (b) It is committed in one State but a substantial part of its preparation, planning, direction or control takes place in another State;
- (c) It is committed in one State but involves an organized criminal group that engages in criminal activities in more than one State; or
- (d) It is committed in one State but has substantial effects in another State.

Article 4 Protection of sovereignty

- 1. States Parties shall carry out their obligations under this Convention in a manner consistent with the principles of sovereign equality and territorial integrity of States and that of non-intervention in the domestic affairs of other States.

2. Nothing in this Convention entitles a State Party to undertake in the territory of another State the exercise of jurisdiction and performance of functions that are reserved exclusively for the authorities of that other State by its domestic law.

Article 5

Criminalization of participation in an organized criminal group

1. Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:
 - (a) Either or both of the following as criminal offences distinct from those involving the attempt or completion of the criminal activity:
 - (i) Agreeing with one or more other persons to commit a serious crime for a purpose relating directly or indirectly to the obtaining of a financial or other material benefit and, where required by domestic law, involving an act undertaken by one of the participants in furtherance of the agreement or involving an organized criminal group;
 - (ii) Conduct by a person who, with knowledge of either the aim and general criminal activity of an organized criminal group or its intention to commit the crimes in question, takes an active part in:
 - a. Criminal activities of the organized criminal group;
 - b. Other activities of the organized criminal group in the knowledge that his or her participation will contribute to the achievement of the above-described criminal aim;
 - (b) Organizing, directing, aiding, abetting, facilitating or counselling the commission of serious crime involving an organized criminal group.
2. The knowledge, intent, aim purpose or agreement referred to in paragraph 1 of this article may be inferred from objective factual circumstances.
3. States Parties whose domestic law requires involvement of an organized criminal group for purposes of the offences established in accordance with paragraph 1 (a) (i) of this article shall ensure that their domestic law covers all serious crimes involving organized criminal groups. Such States Parties, as well as states Parties whose domestic law requires an act in furtherance of the agreement for purposes of the offences established in accordance with paragraph 1 (a) (i) of this article, shall so inform the Secretary-General of the United Nations at the time of their signature or deposit of their instrument of ratification, acceptance or approval or accession to this Convention.

Article 6
Criminalization of the laundering of proceeds of crime

1. Each State Party shall adopt, in accordance with fundamental principles of its domestic law, such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:
 - (a) (i) The conversion or transfer of property, knowing that such property is the proceeds of crime, for the purpose of concealing or disguising the illicit origin of the property or of helping any person who is involved in the commission of the predicate offence to evade the legal consequences of his or her action;
 - (ii) The concealment or disguise of the true nature, source, location, disposition, movement or ownership of or rights with respect to property, knowing that such property is the proceeds of crime;
 - (b) Subject to the basic concepts of its legal system:
 - (i) The acquisition, possession or use of property, knowing, at the time of receipt, that such property is the proceeds of crime;
 - (ii) Participation in, association with or conspiracy to commit, attempts to commit and aiding, abetting, facilitating and counselling the commission of any of the offences established in accordance with this article.
2. For purposes of implementing or applying paragraph 1 of this article:
 - (a) Each State Party shall seek to apply paragraph 1 of this article to the widest range of predicate offences;
 - (b) Each State Party shall include as predicate offences all serious crime as defined in article 2 of this Convention and the offences established in accordance with articles 5, 8 and 23 of this Convention. In the case of States Parties whose legislation sets out a list of specific predicate offences, they shall, at a minimum, include in such list a comprehensive range of offences associated with organized criminal groups;
 - (c) For the purposes of subparagraph (b), predicate offences shall include offences committed both within and outside the jurisdiction of the State Party in question. However, offences committed outside the jurisdiction of a State Party shall constitute predicate offences only when the relevant conduct is a criminal offence under the domestic law of the State where it is committed and would be a criminal offence under the domestic law of the State Party implementing or applying this article had it been committed there;
 - (d) Each State Party shall furnish copies of its laws that give effect to this article and of any subsequent changes to such laws or a description thereof to the Secretary-General of the United Nations;

- (e) If required by fundamental principles of the domestic law of a State Party, it may be provided that the offences set forth in paragraph 1 of this article do not apply to the persons who committed the predicate offence;
- (f) Knowledge, intent or purpose required as an element of an offence set forth in paragraph 1 of this article may be inferred from objective factual circumstances.

Article 7

Measures to combat money-laundering

1. Each State Party:
 - (a) Shall institute a comprehensive domestic regulatory and supervisory regime for banks and non-bank financial institutions and, where appropriate, other bodies particularly susceptible to money-laundering, within its competence, in order to deter and detect all forms of money-laundering, which regime shall emphasize requirements for customer identification, record-keeping and the reporting of suspicious transactions;
 - (b) Shall, without prejudice to articles 18 and 27 of this Convention, ensure that administrative, regulatory, law enforcement and other authorities dedicated to combating money-laundering (including, where appropriate under domestic law, judicial authorities) have the ability to cooperate and exchange information at the national and international levels within the conditions prescribed by its domestic law and, to that end, shall consider the establishment of a financial intelligence unit to serve as a national centre for the collection, analysis and dissemination of information regarding potential money-laundering.
2. States Parties shall consider implementing feasible measures to detect and monitor the movement of cash and appropriate negotiable instruments across their borders, subject to safeguards to ensure proper use of information and without impeding in any way the movement of legitimate capital. Such measures may include a requirement that individuals and businesses report the cross-border transfer of substantial
3. In establishing a domestic regulatory and supervisory regime under the terms of this article, and without prejudice to any other article of this Convention, States Parties are called upon to use as a guideline the relevant initiatives of regional, interregional and multilateral organizations against money-laundering.
4. States Parties shall endeavour to develop and promote global, regional, subregional and bilateral cooperation among judicial, law enforcement and financial regulatory authorities in order to combat money-laundering.

Article 8
Criminalization of corruption

1. Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:
 - (a) The promise, offering or giving to a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties;
 - (b) The solicitation or acceptance by a public official, directly or indirectly, of an undue advantage, for the official himself or herself or another person or entity, in order that the official act or refrain from acting in the exercise of his or her official duties.
2. Each State Party shall consider adopting such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences conduct referred to in paragraph 1 of this article involving a foreign public official or international civil servant. Likewise, each State Party shall consider establishing as criminal offences other forms of corruption.
3. Each State Party shall also adopt such measures as may be necessary to establish as a criminal offence participation as an accomplice in an offence established in accordance with this article.
4. For the purposes of paragraph 1 of this article and article 9 of this Convention, "public official" shall mean a public official or a person who provides a public service as defined in the domestic law and as applied in the criminal law of the State Party in which the person in question performs that function

Article 9
Measures against corruption

1. In addition to the measures set forth in article 8 of this Convention, each State Party shall, to the extent appropriate and consistent with its legal system, adopt legislative, administrative or other effective measures to promote integrity and to prevent, detect and punish the corruption of public officials.
2. Each State Party shall take measures to ensure effective action by its authorities in the prevention, detection and punishment of the corruption of public officials, including providing such authorities with adequate independence to deter the exertion of inappropriate influence on their actions.

Article 10
Liability of legal persons

1. Each State Party shall adopt such measures as may be necessary, consistent with its legal principles, to establish the liability of legal persons for participation in serious crimes involving an organized criminal group and for the offences established in accordance with articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention.
2. Subject to the legal principles of the State Party, the liability of legal persons may be criminal, civil or administrative.
3. Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons who have committed the offences.
4. Each State Party shall, in particular, ensure that legal persons held liable in accordance with this article are subject to effective, proportionate and dissuasive criminal or non-criminal sanctions, including monetary sanctions.

Article 11
Prosecution, adjudication and sanctions

1. Each State Party shall make the commission of an offence established in accordance with articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention liable to sanctions that take into account the gravity of that offence.
2. Each State Party shall endeavour to ensure that any discretionary legal powers under its domestic law relating to the prosecution of persons for offences covered by this Convention are exercised to maximize the effectiveness of law enforcement measures in respect of those offences and with due regard to the need to deter the commission of such offences.
3. In the case of offences established in accordance with articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention, each State Party shall take appropriate measures, in accordance with its domestic law and with due regard to the rights of the defence, to seek to ensure that conditions imposed in connection with decisions on release pending trial or appeal take into consideration the need to ensure the presence of the defendant at subsequent criminal proceedings.
4. Each State Party shall ensure that its courts or other competent authorities bear in mind the grave nature of the offences covered by this Convention when considering the eventuality of early release or parole of persons convicted of such offences.
5. Each State Party shall, where appropriate, establish under its domestic law a long statute of limitations period in which to commence proceedings for any offence covered by this Convention and a longer period where the alleged offender has evaded the administration of justice.

6. Nothing contained in this Convention shall affect the principle that the description of the offences established in accordance with this Convention and of the applicable legal defences or other legal principles controlling the lawfulness of conduct is reserved to the domestic law of a State Party and that such offences shall be prosecuted and punished in accordance with that law.

Article 12 Confiscation and seizure

1. States Parties shall adopt, to the greatest extent possible within their domestic legal systems, such measures as may be necessary to enable confiscation of:
 - (a) Proceeds of crime derived from offences covered by this Convention or property the value of which corresponds to that of such proceeds;
 - (b) Property, equipment or other instrumentalities used in or destined for use in offences covered by this Convention.
2. States Parties shall adopt such measures as may be necessary to enable the identification, tracing, freezing or seizure of any item referred to in paragraph 1 of this article for the purpose of eventual confiscation.
3. If proceeds of crime have been transformed or converted, in part or in full, into other property, such property shall be liable to the measures referred to in this article instead of the proceeds.
4. If proceeds of crime have been intermingled with property acquired from legitimate sources, such property shall, without prejudice to any powers relating to freezing or seizure, be liable to confiscation up to the assessed value of the intermingled proceeds.
5. Income or other benefits derived from proceeds of crime, from property into which proceeds of crime have been transformed or converted or from property with which proceeds of crime have been intermingled shall also be liable to the measures referred to in this article, in the same manner and to the same extent as proceeds of crime.
6. For the purposes of this article and article 13 of this Convention, each State Party shall empower its courts or other competent authorities to order that bank, financial or commercial records be made available or be seized. States Parties shall not decline to act under the provisions of this paragraph on the ground of bank secrecy.
7. States Parties may consider the possibility of requiring that an offender demonstrate the lawful origin of alleged proceeds of crime or other property liable to confiscation, to the extent that such a requirement is consistent with the principles of their domestic law and with the nature of the judicial and other proceedings.
8. The provisions of this article shall not be construed to prejudice the rights of bona fide third parties.

9. Nothing contained in this article shall affect the principle that the measures to which it refers shall be defined and implemented in accordance with and subject to the provisions of the domestic law of a State Party.

Article 13

International cooperation for purposes of confiscation

1. A State Party that has received a request from another State Party having jurisdiction over an offence covered by this Convention for confiscation of proceeds of crime, property, equipment or other instrumentalities referred to in article 12, paragraph 1, of this Convention situated in its territory shall, to the greatest extent possible within its domestic legal system:
 - (a) Submit the request to its competent authorities for the purpose of obtaining an order of confiscation and, if such an order is granted, give effect to it, or
 - (b) Submit to its competent authorities, with a view to giving effect to it to the extent requested, an order of confiscation issued by a court in the territory of the requesting State Party in accordance with article 12, paragraph 1, of this Convention insofar as it relates to proceeds of crime, property, equipment or other instrumentalities referred to in article 12, paragraph 1, situated in the territory of the requested State Party.
2. Following a request made by another State Party having jurisdiction over an offence covered by this Convention, the requested State Party shall take measures to identify, trace and freeze or seize proceeds of crime, property, equipment or other instrumentalities referred to in article 12, paragraph 1, of this Convention for the purpose of eventual confiscation to be ordered either by the requesting State Party or, pursuant to a request under paragraph 1 of this article, by the requested State Party.
3. The provisions of article 18 of this Convention are applicable, mutatis mutandis, to this article. In addition to the information specified in article 18, paragraph 15, requests made pursuant to this article shall contain:
 - (a) In the case of a request pertaining to paragraph 1 (a) of this article, a description of the property to be confiscated and a statement of the facts relied upon by the requesting State Party sufficient to enable the requested State Party to seek the order under its domestic law;
 - (b) In the case of a request pertaining to paragraph 1 (b) of this article, a legally admissible copy of an order of confiscation upon which the request is based issued by the requesting State Party, a statement of the facts and information as to the extent to which execution of the order is requested;
 - (c) In the case of a request pertaining to paragraph 2 of this article, a statement of the facts relied upon by the requesting State Party and a description of the actions requested.

4. The decisions or actions provided for in paragraphs 1 and 2 of this article shall be taken by the requested State Party in accordance with and subject to the provisions of its domestic law its procedural rules or any bilateral or multilateral treaty, agreement or arrangement to which it may be bound in relation to the requesting State Party.
5. Each State Party shall furnish copies of its laws and regulations that give effect to this article and of any subsequent changes to such laws and regulations or a description thereof to the Secretary-General of the United Nations.
6. If a State Party elects to make the taking of the measures referred to in paragraphs 1 and 2 of this article conditional on the existence of a relevant treaty, that State Party shall consider this Convention the necessary and sufficient treaty basis.
7. Cooperation under this article may be refused by a State Party if the offence to which the request relates is not an offence covered by this Convention.
8. The provisions of this article shall not be construed to prejudice the rights of bona fide third parties.
9. States Parties shall consider concluding bilateral or multilateral treaties, agreements or arrangements to enhance the effectiveness of international cooperation undertaken pursuant to this article.

Article 14

Disposal of confiscated proceeds of crime or property

1. Proceeds of crime or property confiscated by a State Party pursuant to articles 12 or 13, paragraph 1, of this Convention shall be disposed of by that State Party in accordance with its domestic law and administrative procedures.
2. When acting on the request made by another State Party in accordance with article 13 of this Convention, States Parties shall, to the extent permitted by domestic law and if so requested, give priority consideration to returning the confiscated proceeds of crime or property to the requesting State Party so that it can give compensation to the victims of the crime or return such proceeds of crime or property to their legitimate owners.
3. When acting on the request made by another State Party in accordance with articles 12 and 13 of this Convention, a State Party may give special consideration to concluding agreements or arrangements on:
 - (a) Contributing the value of such proceeds of crime or property or funds derived from the sale of such proceeds of crime or property or a part thereof to the account designated in accordance with article 30, paragraph 2 (c), of this Convention and to intergovernmental bodies specializing in the fight against organized crime;

- (b) Sharing with other States Parties, on a regular or case-by-case basis, such proceeds of crime or property, or funds derived from the sale of such proceeds of crime or property, in accordance with its domestic law or administrative procedures.

Article 15 Jurisdiction

1. Each State Party shall adopt such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences established in accordance with articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention when:
 - (a) The offence is committed in the territory of that State Party; or
 - (b) The offence is committed on board a vessel that is flying the flag of that State Party or an aircraft that is registered under the laws of that State Party at the time that the offence is committed.
2. Subject to article 4 of this Convention, a State Party may also establish its jurisdiction over any such any such offence when:
 - (a) The offence is committed against a national of that State Party;
 - (b) The offence is committed by a national of that State Party or a stateless person who has his or her habitual residence in its territory; or
 - (c) The offence is:
 - (i) One of those established in accordance with article 5, paragraph 1, of this Convention and is committed outside its territory with a view to the commission of a serious crime within its territory;
 - (ii) One of those established in accordance with article 6, paragraph 1 (b) (ii), of this Convention and is committed outside its territory with a view to the commission of an offence established in accordance with article 6, paragraph 1 (a) (i) or (ii) or (b) (i), of this Convention within its territory.
3. For the purposes of article 16, paragraph 10, of this Convention, each State Party shall adopt such measures as may be necessary when the alleged offender is present in its territory and it does not extradite such person solely on the ground that he or she is one of its nationals.
4. Each State Party may also adopt such measures as may be necessary to establish its jurisdiction over the offences covered by this Convention when the alleged offender is present in its territory and it does not extradite him or her.
5. If a State Party exercising its jurisdiction under paragraph 1 or 2 of this article has been notified, or has otherwise learned, that one or more other States Parties are conducting an investigation, prosecution or judicial proceeding in respect of the same conduct, the competent authorities of those States Parties shall, as appropriate, consult one another with a view to coordinating their actions.

6. Without prejudice to norms of general international law, this Convention does not exclude the exercise of any criminal jurisdiction established by a State Party in accordance with its domestic law.

Article 16 Extradition

1. This article shall apply to the offences covered by this Convention or in cases where an offence referred to in article 3, paragraph 1 (a) or (b), involves an organized criminal group and the person who is the subject of the request for extradition is located in the territory of the requested State Party, provided that the offence for which extradition is sought is punishable under the domestic law of both the requesting State Party and the requested State Party.
2. If the request for extradition includes several separate serious crimes, some of which are not covered by this article, the requested State Party may apply this article also in respect of the latter offences.
3. Each of the offences to which this article applies shall be deemed to be included as an extraditable offence in any extradition treaty existing between State Parties. States Parties undertake to include such offences as extraditable offences in every extradition treaty to be concluded between them.
4. If a State Party that makes extradition conditional on the existence of a treaty receives a request for extradition from another State Party with which it has no extradition treaty, it may consider this Convention the legal basis for extradition in respect of any offence to which this article applies.
5. States Parties that make extradition conditional on the existence of a treaty shall:
 - (a) At the time of deposit of their instrument of ratification, acceptance, approval of or accession to this Convention, inform the Secretary-General of the United Nations whether they will take this Convention as the legal basis for cooperation on extradition with other States Parties to this Convention; and
 - (b) If they do not take this Convention as the legal basis for cooperation on extradition, seek, where appropriate, to conclude treaties on extradition with other States Parties to this Convention in order to implement this article.
6. States Parties that do not make extradition conditional on the existence of a treaty shall recognize offences to which this article applies as extraditable offences between themselves.
7. Extradition shall be subject to the conditions provided for by the domestic law of the requested State Party or by applicable extradition treaties, including, *inter alia*, conditions in relation to the minimum penalty

requirement for extradition and the grounds upon which the requested State Party may refuse extradition.

8. States Parties shall, subject to their domestic law, endeavour to expedite extradition procedures and to simplify evidentiary requirements relating there to in respect of any offence to which this article applies.
9. Subject to the provisions of its domestic law and its extradition treaties, the requested State Party may, upon being satisfied that the circumstances so warrant and are urgent and at the request of the requesting State Party, take a person whose extradition is sought and who is present in its territory into custody or take other appropriate measures to ensure his or her presence at extradition proceedings.
10. A State Party in whose territory an alleged offender is found, if it does not extradite such person in respect of an offence to which this article applies solely on the ground that he or she is one of its nationals, shall, at the request of the State Party seeking extradition, be obliged to submit the case without undue delay to its competent authorities for the purpose of prosecution. Those authorities shall take their decision and conduct their proceedings in the same manner as in the case of any other offence of a grave nature under the domestic law of that State Party. The States Parties concerned shall cooperate with each other, in particular on procedural and evidentiary aspects, to ensure the efficiency of such prosecution.
11. Whenever a State Party is permitted under its domestic law to extradite or otherwise surrender one of its nationals only upon the condition that the person will be returned to that State Party to serve the sentence imposed as a result of the trial or proceedings for which the extradition or surrender of the person was sought and that State Party seeking the extradition of the person agree with this option and other terms that they may deem appropriate, such conditional extradition or surrender shall be sufficient to discharge the obligation set forth in paragraph 10 of this article.
12. If extradition, sought for purposes of enforcing a sentence, is refused because the person sought is a national of the requested State Party, the requested Party shall, if its domestic law so permits and in conformity with the requirements of such law, upon application of the requesting Party, consider the enforcement of the sentence that has been imposed under the domestic law of the requesting Party or the remainder thereof.
13. Any person regarding whom proceedings are being carried out in connection with any of the offences to which this article applies shall be guaranteed fair treatment at all stages of the proceedings, including enjoyment of all the rights and guarantees provided by the domestic law of the State Party in the territory of which that person is present.
14. Nothing in this Convention shall be interpreted as imposing an obligation to extradite if the requested State Party has substantial grounds for believing that the request has been made for the purpose of prosecuting or punishing a person on account of that person's sex, race, religion,

nationality, ethnic origin or political opinions or that compliance with the request would cause prejudice to that person's position for any one of these reasons.

15. State Parties may not refuse a request for extradition on the sole ground that the offence is also considered to involve fiscal matters.
16. Before refusing extradition, the requested State Party shall, where appropriate, consult with the requesting State Party to provide it with ample opportunity to present its opinions and to provide information relevant to its allegation.
17. States Parties shall seek to conclude bilateral and multilateral agreements or arrangements to carry out or to enhance the effectiveness of extradition.

Article 17

Transfer of sentenced persons

State Parties may consider entering into bilateral or multilateral agreements or arrangements on the transfer to their territory of persons sentenced to imprisonment or other forms of deprivation of liberty for offences covered by this Convention, in order that they may complete their sentences there.

Article 18

Mutual legal assistance

1. States Parties shall afford one another the widest measure of mutual legal assistance in investigations, prosecutions and judicial proceedings in relation to the offences covered by this Convention as provided for in article 3 and shall reciprocally extend to one another similar assistance where the requesting State Party has reasonable grounds to suspect that the offence referred to in article 3, paragraph 1 (a) or (b), is transnational in nature, including that victims, witnesses, proceeds, instrumentalities or evidence of such offences are located in the requested State Party and that the offence involves an organized criminal group.
2. Mutual legal assistance shall be afforded to the fullest extent possible under relevant laws, treaties, agreements and arrangements of the requested State Party with respect to investigations, prosecutions and judicial proceedings in relation to the offences for which a legal person may be held liable in accordance with article 10 of this Convention in the requesting State Party.
3. Mutual legal assistance to be afforded in accordance with this article may be requested for any of the following purposes:
 - (a) Taking evidence or statements from persons;
 - (b) Effecting service of judicial documents;
 - (c) Executing searches and seizures, and freezing;
 - (d) Examining objects and sites;
 - (e) Providing information, evidentiary items and expert evaluations;

- (f) Providing originals or certified copies of relevant documents and records, including government, bank, financial, corporate or business records;
 - (g) Identifying or tracing proceeds of crime, property, instrumentalities or other things for evidentiary purposes;
 - (h) Facilitating the voluntary appearance of persons in the requesting State Party;
 - (i) Any other type of assistance that is not contrary to the domestic law of the requested State Party.
4. Without prejudice to domestic law, the competent authorities of a State Party may, without prior request, transmit information relating to criminal matters to a competent authority in another State Party where they believe that such information could assist the authority in undertaking or successfully concluding inquiries and criminal proceedings or could result
 5. The transmission of information pursuant to paragraph 4 of this article shall be without prejudice to inquiries and criminal proceedings in the State of the competent authorities providing the information. The competent authorities receiving the information shall comply with a request that said information shall comply with a request that said information remain confidential, even temporarily, or with restrictions on its use. However, this shall not prevent the receiving State Party from disclosing in its proceedings information that is exculpatory to an accused person. In such a case, the receiving State Party shall notify the transmitting State Party prior to the disclosure and, if so requested, consult with the transmitting State Party. If, in an exceptional case, advance notice is not possible, the receiving State Party shall inform the transmitting State Party of the disclosure without delay.
 6. The provisions of this article shall not affect the obligations under any other treaty, bilateral or multilateral, that governs or will govern, in whole or in part, mutual legal assistance.
 7. Paragraphs 9 to 29 of this article shall apply to requests made pursuant to this article if the States Parties in question are not bound by a treaty of mutual legal assistance. If those States Parties are bound by such a treaty, the corresponding provisions of that treaty shall apply unless the States Parties agree to apply paragraphs 9 to 29 of this article in lieu thereof. States Parties are strongly encouraged to apply these paragraphs if they facilitate cooperation.
 8. States Parties shall not decline to render mutual legal assistance pursuant to this article on the ground of bank secrecy.
 9. States Parties may decline to render mutual legal assistance pursuant to this article on the ground of absence of dual criminality. However, the requested State Party may, when it deems appropriate, provide assistance, to the extent it decides at its discretion, irrespective of whether the conduct would constitute an offence under the domestic law of the requested State Party.
 10. A person who is being detained or is serving a sentence in the territory of one State Party whose presence in another State Party is requested for purposes of

identification, testimony or otherwise providing assistance in obtaining evidence for investigations, prosecutions or judicial proceedings in relation to offences covered by this Convention may be transferred if the following conditions are met:

- (a) The person freely gives his or her informed consent;
 - (b) The competent authorities of both States Parties agree, subject to such conditions as those States Parties may deem appropriate.
11. For the purposes of paragraph 10 of this article:
- (a) The State Party to which the person is transferred shall have the authority and obligation to keep the person transferred in custody, unless otherwise requested or authorized by the State Party from which the person was transferred;
 - (b) The State Party to which the person is transferred shall without delay implement its obligation to return the person to the custody of the State Party from which the person was transferred as agreed beforehand, or as otherwise agreed, by the competent authorities of both States Parties;
 - (c) The State Party to which the person is transferred shall not require the State Party from which the person was transferred to initiate extradition proceedings for the return of the person;
 - (d) The person transferred shall receive credit for service of the sentence being served in the State from which he or she was transferred for time spent in the custody of the State Party to which he or she was transferred.
12. Unless the State Party from which a person is to be transferred in accordance with paragraphs 10 and 11 of this article so agrees, that person, whatever his or her nationality, shall not be prosecuted, detained, punished or subjected to any other restriction of his or her personal liberty in the territory of the State to which that person is transferred in respect of acts, omissions or convictions prior to his or her departure from the territory of the State from which he or she was transferred.
13. Each State Party shall designate a central authority that shall have the responsibility and power to receive requests for mutual legal assistance and either to execute them or to transmit them to the competent authorities for execution. Where a State Party has a special region or territory with a separate system of mutual legal assistance, it may designate a distinct central authority that shall have the same function for that region or territory. Central authorities shall ensure the speedy and proper execution or transmission of the requests received. Where the central authority transmits the request to a competent authority for execution, it shall encourage the speedy and proper execution of the request by the competent authority. The Secretary-General of the United Nations shall be notified of the central authority designated for this purpose at the time each State Party deposits its instrument of ratification, acceptance or approval of or accession to this Convention. Requests for mutual legal assistance and any communication

related thereto shall be transmitted to the central authorities designated by the States Parties. This requirement shall be without prejudice to the right of a State Party to require that such requests and communications be addressed to it through diplomatic channels and, in urgent circumstances, where the States Parties agree, through the International Criminal Police Organization, if possible.

14. Requests shall be made in writing or, where possible, by any means capable of producing a written record, in a language acceptable to the requested State Party, under conditions allowing that State Party to establish authenticity. The Secretary-General of the United Nations shall be notified of the language or languages acceptable to each State Party at the time it deposits its instrument of ratification, acceptance or approval of or accession to this Convention. In urgent circumstances and where agreed by the States Parties, requests may be made orally, but shall be confirmed in writing forthwith.
15. A request for mutual legal assistance shall contain:
 - (a) The identity of the authority making the request;
 - (b) The subject matter and nature of the investigation, prosecution or judicial proceeding to which the request relates and the name and functions of the authority conducting the investigation, prosecution or judicial proceeding;
 - (c) A summary of the relevant facts, except in relation to requests for the purpose of service of judicial documents;
 - (d) A description of the assistance sought and details of any particular procedure that the requesting State Party wishes to be followed;
 - (e) Where possible, the identity, location and nationality of any person concerned; and
 - (f) The purpose for which the evidence, information or action is sought.
16. The requested State Party may request additional information when it appears necessary for the execution of the request in accordance with its domestic law or when it can facilitate such execution.
17. A request shall be executed in accordance with the domestic law of the requested State Party and, to the extent not contrary to the domestic law of the requested State Party and where possible, in accordance with the procedures specified in the request.
18. Wherever possible and consistent with fundamental principles of domestic law, when an individual is in the territory of a State Party and has to be heard as a witness or expert by the judicial authorities of another State Party, the first State Party may, at the request of the other, permit the hearing to take place by video conference if it is not possible or desirable for the individual in question to appear in person in the territory of the requesting State Party. States Parties may agree that the hearing shall be conducted by a judicial authority of the requesting State Party and attended by a judicial authority of the requested State Party.

19. The requesting State Party shall not transmit or use information or evidence furnished by the requested State Party for investigations, prosecutions or judicial proceedings other than those stated in the request without the prior consent of the requested State Party. Nothing in this paragraph shall prevent the requesting State Party from disclosing in its proceedings information or evidence that is exculpatory to an accused person. In the latter case, the requesting State Party shall notify the requested State Party prior to the disclosure and, if so requested, consult with the requested State Party. If, in an exceptional case, advance notice is not possible, the requesting State Party shall inform the requested State Party of the disclosure without delay.
20. The requesting State Party may require that the requested State Party keep confidential the fact and substance of the request, except to the extent necessary to execute the request. If the requested State Party cannot comply with the requirement of confidentiality, it shall promptly inform the requesting State Party.
21. Mutual legal assistance may be refused:
 - (a) If the request is not made in conformity with the provisions of this article;
 - (b) If the requested State Party considers that execution of the request is likely to prejudice its sovereignty, security, order public or other essential interests;
 - (c) If the authorities of the requested State Party would be prohibited by its domestic law from carrying out the action requested with regard to any similar offence, had it been subject to investigation, prosecution or judicial proceedings under their own jurisdiction;
 - (d) If it would be contrary to the legal system of the requested State Party relating to mutual legal assistance for the request to be granted.
22. State Parties may not refuse a request for mutual legal assistance on the sole ground that the offence is also considered to involve fiscal matters.
23. Reasons shall be given for any refusal of mutual legal assistance.
24. The requested State Party shall execute the request for mutual legal assistance as soon as possible and shall take as full account as possible of any deadlines suggested by the requesting State Party and for which reasons are given, preferably in the request. The requested State Party shall respond to reasonable requests by the requesting State Party on progress of its handling of the request. The requesting State Party shall promptly inform the requested State Party when the assistance sought is no longer required.
25. Mutual legal assistance may be postponed by the requested State Party on the ground that it interferes with an ongoing investigation, prosecution or judicial proceeding.
26. Before refusing a request pursuant to paragraph 21 of this article or postponing its execution pursuant to paragraph 25 of this article, the requested State Party shall consult with the requesting State Party to consider whether assistance may be granted subject to such terms and conditions as it deems necessary. If

- the requesting State Party accepts assistance subject to those conditions, it shall comply with the conditions.
27. Without prejudice to the application of paragraph 12 of this article, a witness, expert or other person who, at the request of the requesting State Party, consents to give evidence in a proceeding or to assist in an investigation, prosecution or judicial proceeding in the territory of the requesting State Party shall not be prosecuted, detained, punished or subjected to any other restriction of his or her personal liberty in that territory in respect of acts, omissions or convictions prior to his or her departure from the territory of the requested State Party. Such safe conduct shall cease when the witness, expert or other person having had, for a period of fifteen consecutive days or for any period agreed upon by the States Parties from the date on which he or she has been officially informed that his or her presence is no longer required by the judicial authorities, an opportunity of leaving, has nevertheless remained voluntarily in the territory of the requesting State Party or, having left it, has returned of his or her own free will.
28. The ordinary costs of executing a request shall be borne by the requested State Party, unless otherwise agreed by the States Parties concerned. If expenses of a substantial or extraordinary nature are or will be required to fulfil the request, the States Parties shall consult to determine the terms and conditions under which the request will be executed, as well as the manner in which the costs shall be borne.
29. The requested State Party:
- (a) Shall provide to the requesting State Party copies of government records, documents or information in its possession that under its domestic law are available to the general public;
 - (b) May, at its discretion, provide to the requesting State Party in whole, in part or subject to such conditions as it deems appropriate, copies of any government records, documents or information in its possession that under its domestic law are not available to the general public.
30. States Parties shall consider, as may be necessary, the possibility of concluding bilateral or multilateral agreements or arrangements that would serve the purposes of, give practical effect to or enhance the provisions of this article.

Article 19 Joint investigations

States Parties shall consider concluding bilateral or multilateral agreements or arrangements whereby, in relation to matters that are the subject of investigations, prosecutions or judicial proceedings in one or more States, the competent authorities concerned may establish joint investigative bodies. In the absence of such agreements or arrangements, joint investigations may be undertaken by agreement on

a case-by-case basis. The State Parties involved shall ensure that the sovereignty of the State Party in whose territory such investigation is to take place is fully respected.

Article 20
Special in vestigative techniques

1. If permitted by the basic principles of its domestic legal system, each State Party shall, within its possibilities and under the conditions prescribed by its domestic law, take the necessary measures to allow for the appropriate use of controlled delivery and, where it deems appropriate, for the use of other special investigative techniques, such as electronic or other forms of surveillance and undercover operations, by its competent authorities in its territory for the purpose of effectively combating organized crime.
2. For the purpose of investigating the offences covered by this Convention, States Parties are encouraged to conclude, when necessary, appropriate bilateral or multilateral agreements or arrangements for using such special investigative techniques in the context of cooperation at the international level. Such agreements or arrangements shall be concluded and implemented in full compliance with the principle of sovereign equality of States and shall be carried out strictly in accordance with the terms of those agreements or arrangements.
3. In the absence of an agreement or arrangement as set forth in paragraph 2 of this article, decisions to use such special investigative techniques at the international level shall be made on a case-by-case basis and may, when necessary, take into consideration financial arrangements and understandings with respect to the exercise of jurisdiction by the States Parties concerned.
4. Decisions to use controlled delivery at the international level may, with the consent of the States Parties concerned, include methods such as intercepting and allowing the goods to continue intact or be removed or replaced in whole or in part.

Article 21
Transfer of criminal proceedings

States Parties shall consider the possibility of transferring to one another proceedings for the prosecution of an offence covered by this Convention in cases where such transfer is considered to be in the interests of the proper administration of justice, in particular in cases where several jurisdictions are involved, with a view to concentrating the prosecution.

Article 22
Establishment of criminal record

Each State Party may adopt such legislative or other measures as may be necessary to take into consideration, under such terms as and for the purpose that it deems appropriate, any previous conviction in another State of an alleged offender for the purpose of using such information in criminal proceedings relating to an offence covered by this Convention.

Article 23
Criminalization of obstruction of justice

Each State Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences, when committed intentionally:

- (a) The use of physical force, threats or intimidation or the promise, offering or giving of an undue advantage to induce false testimony or to interfere in the giving of testimony or the production of evidence in a proceeding in relation to the commission of offences covered by this Convention;
- (b) The use of physical force, threats or intimidation to interfere with the exercise of official duties by a justice or law enforcement official in relation to the commission of offences covered by this Convention. Nothing in this subparagraph shall prejudice the right of States Parties to have legislation that protects other categories of public officials.

Article 24
Protection of witnesses

1. Each State Party shall take appropriate measures within its means to provide effective protection from potential retaliation or intimidation for witnesses in criminal proceedings who give testimony concerning offences covered by this Convention and, as appropriate, for their relatives and other persons close to them.
2. The measures envisaged in paragraph 1 of this article may include, inter alia, without prejudice to the rights of the defendant, including the right to due process:
 - (a) Establishing procedures for the physical protection of such persons, such as, to the extent necessary and feasible, relocating them and permitting, where appropriate, non-disclosure or limitations on the disclosure of information concerning the identity and whereabouts of such persons;
 - (b) Providing evidentiary rules to permit witness testimony to be given in a manner that ensures the safety of the witness, such as permitting testimony to be given through the use of communications technology such as video links or other adequate means.

3. States Parties shall consider entering into : agreements or arrangements with other States for the relocation of persons referred to in paragraph 1 of this article.
4. The provisions of this article shall also apply to victims insofar as they are witnesses.

Article 25

Assistance to and protection of victims

1. Each State Party shall take appropriate measures within its means to provide assistance and protection to victims of offences covered by this Convention, in particular in cases of threat of retaliation or intimidation.
2. Each State Party shall establish appropriate procedures to provide access to compensation and restitution for victims of offences covered by this Convention.
3. Each State Party shall, subject to its domestic law, enable views and concerns of victims to be presented and considered at appropriate stages of criminal proceedings against offenders in a manner not prejudicial to the rights of the defence.

Article 26

Measures to enhance cooperation with law enforcement authorities

1. Each State Party shall take appropriate measures to encourage persons who participate or who have participated in organized criminal groups:
 - (a) To supply information useful to competent authorities for investigative and evidentiary purposes on such matters as:
 - (i) The identity, nature, composition, structure, location or activities of organized criminal groups;
 - (ii) Links, including international links, with other organized criminal groups;
 - (iii) Offences that organized criminal groups have committed or may commit;
 - (b) To provide factual, concrete help to competent authorities that may contribute to depriving organized criminal groups of their resources or of the proceeds of crime.
2. Each State Party shall consider providing for the possibility, in appropriate cases, of mitigating punishment of an accused person who provides substantial cooperation in the investigation or prosecution of an offence covered by this Convention.
3. Each State Party shall consider providing for the possibility, in accordance with fundamental principles of its domestic law, of granting immunity from prosecution to a person who provides substantial cooperation in the investigation or prosecution of an offence covered by this Convention.
4. Protection of such persons shall be as provided for in article 24 of this Convention.

5. where a person referred to in paragraph 1 of this article located in one State Party can provide substantial cooperation to the competent authorities of another State Party, the States Parties concerned may consider entering into agreements or arrangements, in accordance with their domestic law, concerning the potential provision by the other State Party of the treatment set forth in paragraphs 2 and 3 of this article.

Article 27

Law enforcement cooperation

1. States Parties shall cooperate closely with one another, consistent with their respective domestic legal and administrative systems, to enhance the effectiveness of law enforcement action to combat the offences covered by this Convention. Each State Party shall, in particular, adopt effective measures:
 - (a) To enhance and, where necessary, to establish channels of communication between their competent authorities, agencies and services in order to facilitate the secure and rapid exchange of information concerning all aspects of the offences covered by this Convention, including, if the States Parties concerned deem it appropriate, links with other criminal activities;
 - (b) To cooperate with other States Parties in conducting inquiries with respect to offences covered by this Convention concerning:
 - (i) The identity, whereabouts and activities of persons suspected of involvement in such offences or the location of other persons concerned;
 - (ii) The movement of proceeds of crime or property derived from the commission of such offences;
 - (iii) The movement of property, equipment or other instrumentalities used or intended for use in the commission of such offences;
 - (c) To provide, when appropriate, necessary items or quantities of substances for analytical or investigative purposes;
 - (d) To facilitate effective coordination between their competent authorities, agencies and services and to promote the exchange of personnel and other experts, including, including, subject to bilateral agreements or arrangements between the States Parties concerned, the posting of liaison officers;
 - (e) To exchange information with other States Parties on specific means and methods used by organized criminal groups, including, where applicable, routes and conveyances and the use of false identities, altered or false documents or other means of concealing their activities;
 - (f) To exchange information and coordinate administrative and other measures taken as appropriate for the purpose of early identification of the offences covered by this Convention.

2. with a view to giving effect to this Convention, States Parties shall consider entering into bilateral or multilateral agreements or arrangements on direct cooperation between their law enforcement agencies and, where such agreements or arrangements already exist, amending them. In the absence of such agreements or arrangements between the States Parties concerned, the Parties may consider this Convention as the basis for mutual law enforcement cooperation in respect of the offences covered by this Convention. Whenever appropriate, States Parties shall make full use of agreements or arrangements, including international or regional organizations, to enhance the cooperation between their law enforcement agencies.
3. States Parties shall endeavour to cooperate within their means to respond to transnational organized crime committed through the use of modern technology.

Article 28

Collection, exchange and analysis of information on the nature of organized crime

1. Each State Party shall consider analysing, in consultation with the scientific and academic communities, trends in organized crime in its territory, the circumstances in which organized crime operates, as well as the professional groups and technologies involved.
2. States Parties shall consider developing and sharing analytical expertise concerning organized criminal activities with each other and through international and regional organizations. For that purpose, common definitions, standards and methodologies should be developed and applied as appropriate.
3. Each State party shall consider monitoring its policies and actual measures to combat organized crime and making assessments of their effectiveness and efficiency.

Article 29

Training and technical assistance

1. Each State Party shall, to the extent necessary, initiate, develop or improve specific training programmes for its law enforcement personnel, including prosecutors, investigating magistrates and customs personnel, and other personnel charged with the prevention, detection and control of the offences covered by this Convention. Such programmes may include secondments and exchanges of staff. Such programmes shall deal, in particular and to the extent permitted by domestic law, with the following:
 - (a) Methods used in the prevention, detection and control of the offences covered by this Convention;

- (b) Routes and techniques used by persons suspected of involvement in offences covered by this Convention, including in transit States, and appropriate countermeasures;
 - (c) Monitoring of the movement of contraband;
 - (d) Detection and monitoring of the movements of proceeds of crime, property, equipment or other instrumentalities and methods used for the transfer, concealment or disguise of such proceeds, property, equipment or other instrumentalities, as well as methods used in combating money-laundering and other financial crimes;
 - (e) Collection of evidence;
 - (f) Control techniques in free trade zones and free ports;
 - (g) Modern law enforcement equipment and techniques, including electronic surveillance, controlled deliveries and undercover operations;
 - (h) Methods used in combating transnational organized crime committed through the use of computers, telecommunications networks or other forms of modern technology; and
 - (i) Methods used in the protection of victims and witnesses.
2. States Parties shall assist one another in planning and implementing research and training programmes designed to share expertise in the areas referred to in paragraph 1 of this article and to that end shall also, when appropriate, use regional and international conferences and seminars to promote cooperation and to stimulate discussion on problems of mutual concern, including the special problems and needs of transit States.
 3. States Parties shall promote training and technical assistance that will facilitate extradition and mutual legal assistance. Such training and technical assistance may include language training, secondments and exchanges between personnel in central authorities or agencies with relevant responsibilities.
 4. In the case of existing bilateral and multilateral agreements or arrangements, States Parties shall strengthen, to the extent necessary, efforts to maximize operational and training activities within international and regional organizations and within other relevant bilateral and multilateral agreements or arrangements.

Article 30

Other measures: implementation of the Convention through economic development and technical assistance

1. States Parties shall take measures conducive to the optimal implementation of this Convention to the extent possible, through international cooperation, taking into account the negative effects of organized crime on society in general, in particular on sustainable development.
2. States Parties shall make concrete efforts to the extent possible and in coordination with each other, as well as with international and regional organizations:

- (a) To enhance their cooperation at various levels with developing countries, with a view to strengthening the capacity of the latter to prevent and combat transnational organized crime;
 - (b) To enhance financial and material assistance to support the efforts of developing countries to fight transnational organized crime effectively and to help them implement this Convention successfully;
 - (c) To provide technical assistance to developing countries and countries with economies in transition to assist them in meeting their needs for the implementation of this Convention. To that end, States Parties shall endeavour to make adequate and regular voluntary contributions to an account specifically designated for that purpose in a United Nations funding mechanism. States Parties may also give special consideration, in accordance with their domestic law and the provisions of this Convention, to contributing to the aforementioned account a percentage of the money or of the corresponding value of proceeds of crime or property confiscated in accordance with the provisions of this Convention;
 - (d) To encourage and persuade other States and financial institutions as appropriate to join them in efforts in accordance with this article, in particular by providing more training programmes and modern equipment to developing countries in order to assist them in achieving the objectives of this Convention.
3. To the extent possible, these measures shall be without prejudice to existing foreign assistance commitments or other financial cooperation arrangements at the bilateral, regional or international level.
 4. States Parties may conclude bilateral or multilateral agreements or arrangements on material and logistical assistance, taking into consideration the financial arrangements necessary for the means of international cooperation provided for by this Convention to be effective and for the prevention, detection and control of transnational organized crime.

Article 31 Prevention

1. States Parties shall endeavour to develop and evaluate national projects and to establish and promote best practices and policies aimed at the prevention of transnational organized crime.
2. States Parties shall endeavour, in accordance with fundamental principles of their domestic law, to reduce existing or future opportunities for organized criminal groups to participate in lawful markets with proceeds of crime, through appropriate legislative, administrative or other measures. These measures should focus on:
 - (a) The strengthening of cooperation between law enforcement agencies or prosecutors and relevant private entities, including industry;

- (b) The promotion of the development of standards and procedures designed to safeguard the integrity of public and relevant private entities, as well as codes of conduct for relevant professions, in particular lawyers, notaries public, tax consultants and accountants;
 - (c) The prevention of the misuse by organized criminal groups of tender procedures conducted by public authorities and of subsidies and licences granted by public authorities for commercial activity;
 - (d) The prevention of the misuse of legal persons by organized criminal groups; such measures could include:
 - (i) The establishment of public records on legal and natural persons involved in the establishment, management and funding of legal persons;
 - (ii) The introduction of the possibility of disqualifying by court order or any appropriate means for a reasonable period of time persons convicted of offences covered by this Convention from acting as directors of legal persons incorporated within their jurisdiction;
 - (iii) The establishment of national records of persons disqualified from acting as directors of legal persons; and
 - (iv) The exchange of information contained in the records referred to in subparagraphs (d) (i) and (iii) of this paragraph with the competent authorities of other States Parties.
3. States Parties shall endeavour to promote the reintegration into society of persons convicted of offences covered by this Convention.
 4. States Parties shall endeavour to evaluate periodically existing relevant legal instruments and administrative practices with a view to detecting their vulnerability to misuse by organized criminal groups.
 5. States Parties shall endeavour to promote public awareness regarding the existence, causes and gravity of and the threat posed by transnational organized crime. Information may be disseminated where appropriate through the mass media and shall include measures to promote public participation in preventing and combating such crime.
 6. Each State Party shall inform the Secretary-General of the United Nations of the name and address of the authority or authorities that can assist other States parties in developing measures to prevent transnational organized crime.
 7. States Parties shall, as appropriate, collaborate with each other and relevant international and regional organizations in promoting and developing the measures referred to in this article. This includes participation in international projects aimed at the prevention of transnational organized crime, for example by alleviating the circumstances that render socially marginalized groups vulnerable to the action of transnational organized crime.

Article 32
Conference of the Parties to the Convention

1. A conference of the Parties to the Convention is hereby established to improve the capacity of States Parties to combat transnational organized crime and to promote and review the implementation of this Convention.
2. The Secretary-General of the United Nations shall convene the Conference of the Parties not later than one year following the entry into force of this Convention. The Conference of the parties shall adopt rules of procedure and rules governing the activities set forth in paragraphs 3 and 4 of this article (including rules concerning payment of expenses incurred in carrying out those activities).
3. The Conference of the parties shall agree upon mechanisms for achieving the objectives mentioned in paragraph 1 of this article, including:
 - (a) Facilitating activities by States Parties under articles 29, 30 and 31 of this Convention, including but not limited to encouraging the mobilization of voluntary contributions;
 - (b) Facilitating the exchange of information among States Parties on patterns and trends in transnational organized crime and on successful practices for combating it;
 - (c) Cooperating with relevant international and regional organizations and non-governmental organizations;
 - (d) Reviewing periodically the implementation of this Convention;
 - (e) Making recommendations to improve this Convention and its implementation.
4. For the purpose of paragraphs 3 (d) and (e) of this article, the Conference of the parties shall acquire the necessary knowledge of the measures taken by States Parties in implementing this Convention and the difficulties encountered by them in doing so through information provided by them and through such supplemental review mechanisms as may be established by the Conference of the Parties.
5. Each State Party shall provide the Conference of the Parties with information on its programme, plans and practices, as well as legislative and administrative measures to implement this Convention, as required by the Conference of the Parties.

Article 33
Secretariat

1. The Secretary-General of the United Nations shall provide the necessary secretariat services to the Conference of the Parties to the Convention.
2. The secretariat shall:

- (a) Assist the Conference of the Parties in carrying out the activities set forth in article 32 of this Convention and make arrangements and provide the necessary services for the sessions of the Conference of the Parties;
- (b) Upon request, assist States Parties in providing information to the Conference of the parties as envisaged in article 32, paragraph 5, of this Convention; and
- (c) Ensure the necessary coordination with the secretariats of relevant international and regional organizations.

Article 34

Implementation of the Convention

1. Each State Party shall take the necessary measures, including legislative and administrative measures, in accordance with fundamental principles of its domestic law, to ensure the implementation of its obligations under this Convention.
2. The offences established in accordance with articles 5, 6, 8 and 23 of this Convention shall be established in the domestic law of each State Party independently of the transnational nature or the involvement of an organized criminal group as described in article 3, paragraph 1, of this Convention, except to the extent that article 5 of this Convention would require the involvement of an organized criminal group.
3. Each State Party may adopt more strict or severe measures than those provided for by this Convention for preventing and combating transnational organized crime.

Article 35

Settlement of disputes

1. States Parties shall endeavour to settle disputes concerning the interpretation or application of this Convention through negotiation.
2. Any dispute between two or more State Parties concerning the interpretation or application of this Convention that cannot be settled through negotiation within a reasonable time shall, at the request of one of those States Parties, be submitted to arbitration. If, six months after the date of the request for arbitration, those States Parties are unable to agree on the organization of the arbitration, any one of those States Parties may refer the dispute to the International Court of Justice by request in accordance with the Statute of the Court.
3. Each State Party may, at the time of signature, ratification, acceptance or approval of or accession to this Convention, declare that it does not consider itself bound by paragraph 2 of this article. The other States Parties shall not be bound by paragraph 2 of this article with respect to any State Party that has made such a reservation.

4. Any State party that has made a reservation in accordance with paragraph 3 of this article may at any time withdraw that reservation by notification to the Secretary-general of the United Nations.

Article 36

Signature, ratification, acceptance, approval And accession

1. This Convention shall be open to all States for signature from 12 to 15 December 2000 in Palermo, Italy, and thereafter at United Nations Headquarters in New York until 12 Demcember 2002.
2. This Convention shall also be open for signature by regional economic integration organizations provided that at least one member State of such organization has signed this Convention in accordance with paragraph 1 of this article.
3. This Convention is subject to ratification, acceptance or approval. Instruments of ratification, acceptance or approval shall be depposited with the Secretary-General of the United Nations. A regional economic integration organization may deposit its instrument of ratification, acceptance or approval if at least one of its member States has done likewise. In that instrument of ratification, acceptance or approval, such organization shall declare the extent of its competence with respect to the matters governed by this. Convention. Such organization shall also inform the depositary of any relevant modification in the extent of its competence.
4. This Convention is open for accession by any State or any regional economic integration organization of which at least one member State is a Party to this Convention. Instruments of accession shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations. At the time of its accession, a regional economic intergration organization shall declare the extent of its competence with respect to matters governed by this Convention. Such organization shall also inform the depositary of any relevant modification in the extent of its competence.

Article 37

Relation with protocols

1. This Convention may be supplemented by one or more protocols.
2. In order to become a Party to a protocol, a State or a regional economic integration organization must also be a Party to this Convention.
3. A State Party to this Convention is not bound by a protocol unless it becomes a Party to the protocol in accordance with the provisions thereof.
4. Any protocol to this Convention shall be interpreted together with this Convention, taking into account the pupose of that protocol.

Article 38
Entry into force

1. This Convention shall enter into force on the ninetieth day after the date of deposit of the fortieth instrument of ratification, acceptance, approval or accession. For the purpose of this paragraph, any instrument deposited by a regional economic integration organization shall not be counted as additional to those deposited by member States of such organization.
2. For each State or regional economic intergration organization ratifying, accepting, approving or acceding to this Convention after the deposit of the fortieth instrument of such action, this Convention shall enter into force on the thirtieth day after the date of deposit by such State or organization of the relevant instrument.

Article 39
Amendment

1. After the expiry of five years from the entry into force of this Convention, a State Party may propose an amendment and file it with the Secretary-General of the United Nations, who shall thereupon communicate the proposed amendment to the States Parties and to the Conference of the Parties to the Convention for the purpose of considering and deciding on the proposal. The Conference of the Parties shall make every effort to achieve consensus on each amendment. If all efforts at consensus have been exhausted and no agreement has been reached, the amendment shall, as a last resort, require for its adoption a two-thirds majority vote of the States Parties present and voting at the meeting of the Conference of the Parties.
2. Regional economic intergration organizations, in matters within their competence, shall exercise their right to vote under this article with a number of votes equal to the number of their member State that are Parties to this Convention. Such organizations shall not exercise their right to vote if their member States exercise theirs and vice versa.
3. An amendment adopted in accordance with paragraph 1 of this article is subject to ratification, acceptance or approval by States Parties.
4. An amendment adopted in accordance with paragraph 1 of this article shall enter into force in respect of a State Party ninety days after the date of the deposit with the Secretary-General of the United Nations of an instrument of ratification, acceptance or approval of such amendment.
5. When an amendment enters into force, it shall be binding on those States Parties which have expressed their consent to be bound by it. Other State Parties shall still be bound by the by the provisions of this Convention and any earlier amendments that they have they have ratified, accepted or approved.

Article 40
Denunciation

1. A State Party may denounce this Convention by written notification to the Secretary-General of the United Nations. Such denunciation shall become effective one year after the date of receipt of the notification by the Secretary-General.
2. A regional economic integration organization shall cease to be a Party to this Convention when all of its member States have denounced it.
3. Denunciation of this Convention in accordance with paragraph 1 of this article shall entail the denunciation of any protocols thereto.

Article 41
Depositary and languages

1. The Secretary-General of the United Nations is designated depositary of this Convention.
 2. The original of this Convention, of which the Arabic, Chinese, English, French, Russian and Spanish texts are equally authentic, shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.
- IN WITNESS WHEREOF, the undersigned plenipotentiaries, being duly authorized thereto by their by their respective Governments, have signed this Convention.

ประวัติผู้เขียน

- ชื่อ ชื่อสกุล : นายสุปัญญา แพใหญ่
วัน เดือน ปีเกิด : 15 กรกฎาคม 2516
สถานที่เกิด : ประจวบคีรีขันธ์
วุฒิการศึกษา : - มัธยมศึกษาปีที่ 1-6 โรงเรียน ภ.ป.ร. ราชวิทยาลัย
ในพระบรมราชูปถัมภ์
- ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยม อันดับ 2)
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์