

### บทที่ 3

## มาตรการกฎหมายระหว่างประเทศ และมาตรการทางกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและการฟอกเงิน

ปัญหาจากองค์กรอาชญากรรมได้สร้างผลกระทบร้ายแรงต่อสภาพเศรษฐกิจ ความมั่นคงและสังคมของประเทศ และการกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรมได้เกี่ยวข้องกับปัญหาการฟอกเงินอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ผลกระทบไม่ได้เกิดขึ้นแต่เฉพาะในรัฐหนึ่งเท่านั้นแต่ได้แพร่ขยายไปยังประเทศอื่นๆประเทศต่างๆ ในสังคมโลกจึงได้มีมาตรการกฎหมายระหว่างประเทศ และมาตรการทางกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและการฟอกเงินซึ่งมีพัฒนาการเป็นเวลายาวนานพอสมควรได้แสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญของปัญหาการฟอกเงินที่เกี่ยวพันกับองค์กรอาชญากรรม ในสังคมของนานาชาติประเทศ ในระยะแรกปัญหาการค้ายาเสพติดกำลังเป็นภัยที่สำคัญของประชาคมโลก อันทำให้ประเทศต่างๆ ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าว จนกระทั่งมีร่วมลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยเรื่องการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิต ประสาท ค.ศ. 1988 หรือ อนุสัญญากรุงเวียนนา ซึ่งเป็นกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการเพื่อให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และถือได้ว่าเป็นกฎหมายแม่แบบของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทั้งปวงและในหลังจากนั้นสังคมประเทศทั่วโลกได้ตระหนักถึงปัญหาผลกระทบจากอาชญากรรมที่มีลักษณะจัดตั้งเป็นองค์กร ที่มีการพบว่ามีมักจะกระทำกันใน รูปแบบของกลุ่มบุคคล หรือองค์กร หรือหมู่คณะที่มีกระบวนการวางแผน ตระเตรียมการ อย่างเป็นระบบและมีเครือข่ายที่สลับซับซ้อน เพื่อปกปิดวิธีการดำเนินการที่ผิดกฎหมายและการกระทำความผิดอย่างแยบยล โดยใช้เครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคม และเทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์ที่ทันสมัยมาช่วยอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด และมีเงินสนับสนุนและหมุนเวียนในการดำเนินการเป็นจำนวนมาก การที่รัฐจะปราบปรามกลุ่มบุคคลและองค์กรที่สมคบกันกระทำความผิดร้ายแรงเหล่านี้ได้ จำเป็นจะต้องอาศัย กลไกและมาตรการทางกฎหมายที่หลากหลายรูปแบบและมีประสิทธิภาพอันเพียงพอสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการดำเนินการกับคนร้ายและองค์กรเหล่านี้ และบรรดารัฐทั้งหลายจำเป็นต้องให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาให้มากและสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้นเพื่อมิให้อาชญากรหลุดพ้นจากการลงโทษโดยการหลบหนีข้ามพรมแดน หรือเนื่องจากขาดพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับบุคคลเหล่านี้ องค์กรสหประชาชาติได้ตระหนักถึงสภาพปัญหาดังกล่าว จึงได้ร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ.

2000 ขึ้นเพื่อให้ประเทศสมาชิกที่เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาฯ ดังกล่าวนำหลักเกณฑ์ต่างๆที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ไปบัญญัติให้เป็นกฎหมายภายในให้สอดคล้องกัน และสามารถใช้กลไกและมาตรการในกฎหมายดังกล่าวเพื่อปราบปรามผู้กระทำผิดต่อไป สำหรับประเทศไทยนั้นได้มีการลงนามในอนุสัญญาดังกล่าวแล้ว ทำให้ประเทศไทยเกิดพันธกรณีในการปฏิบัติตามอนุสัญญาดังกล่าว โดยมีความจำเป็นที่ต้องมีการตรวจสอบบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายใน ว่ามีความสอดคล้องกับอนุสัญญาดังกล่าวหรือไม่อย่างไร ซึ่งต้องยอมรับว่าในบางเรื่องนั้นเป็นเรื่องใหม่สำหรับมาตรการตามกฎหมายของไทย อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยเรื่องการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 หรือ อนุสัญญากรุงเวียนนา อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและการฟอกเงินของต่างประเทศ คือของประเทศสหรัฐอเมริกา และออสเตรเลีย ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป.

### 3.1 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยเรื่องการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค. ศ. 1988 (United Nations Vienna Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988)

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยเรื่องการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 หรือ อนุสัญญากรุงเวียนนา (The Vienna Convention) เป็นกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการดำเนินการเพื่อให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และถือได้ว่าเป็นกฎหมายแม่แบบของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทั้งปวง แม้ว่าจะกำหนดขึ้นเพื่อใช้ในการป้องกันและปราบปรามการค้ายาเสพติดก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นลักษณะการลักลอบขนยาเสพติดข้ามประเทศ ซึ่งการปราบปรามการกระทำผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินหรือองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ได้นำหลักของอนุสัญญาสหประชาชาติฉบับนี้ไปเป็นแนวทางในการออกมาตรการควบคุมการฟอกเงินเป็นส่วนใหญ่ สังเกตได้จากกฎหมายภายในของแต่ละประเทศที่เกี่ยวกับการฟอกเงินต้องมีการอ้างอิงอนุสัญญากรุงเวียนนานี้ทุกครั้ง ซึ่งแม้กระทั่งกฎหมายใหม่ใหม่ที่ออกมาเพื่อการปราบปรามองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติอย่าง US Anti-Terrorist Act หรือ Patriot Act 2001 ก็ได้ยึดแนวทางกร่างกฎหมายตามอนุสัญญากรุงเวียนนา ด้วยเหตุนี้ การศึกษาแนวทางของอนุสัญญากรุงเวียนนาจึงมีประโยชน์ต่อความเข้าใจในมาตรการการบังคับของกฎหมายฟอกเงินจะถูกกำหนดขึ้นต่อไป

### 3.1.1 จุดมุ่งหมายของอนุสัญญากรุงเวียนนา

สืบเนื่องจากปัญหาการค้ายาเสพติดถือว่าเป็นอาชญากรรมข้ามชาติร้ายแรง และต้องมีการปราบปรามโดยเร็วและมีประสิทธิภาพมากที่สุด อนุสัญญาฉบับนี้จึงได้เกิดขึ้น ซึ่งมาตรการตามอนุสัญญาฯ นี้มุ่งไปที่กระบวนการควบคุมการเคลื่อนย้ายยาเสพติด และแหล่งเงินทุนที่เกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติด และจากเหตุผลที่ว่าการค้ายาเสพติดกระทำในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม และมีความเกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจและการทุจริตของรัฐบาลบางประเทศ ดังนั้น การกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติดภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้จึงเป็นเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนจะต้องสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศ ในการร่วมมือกันออกมาตรการทางกฎหมายที่จะนำมาใช้ในการบังคับเอากระบวนการค้ายาเสพติดทั้งระบบ

### 3.1.2 องค์ประกอบของความผิดตามอนุสัญญากรุงเวียนนา

องค์ประกอบของการกระทำความผิดให้เป็นไปตาม มาตรา 3<sup>1</sup>ของอนุสัญญานี้โดยมีหลักการว่า แต่ละประเทศสมาชิกจะต้องมีมาตรการที่จำเป็นเพื่อบังคับการกระทำโดยเจตนาในการประกอบอาชญากรรมดังต่อไปนี้

- (1) การผลิต จำหน่าย เป็นตัวแทนจำหน่าย ขนส่ง หรือส่งออกยาเสพติดหรือสารออกฤทธิ์ใดๆ ตามอนุสัญญาที่กำหนด รวมทั้งการจัดการหรือให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การกระทำเช่นนั้นด้วย
- (2) การแปลงสภาพหรือเคลื่อนย้ายทรัพย์สินใดๆ โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการผลิตและจำหน่ายยาเสพติด และการเคลื่อนย้ายไปนั้นมีจุดประสงค์ที่จะทำให้ทรัพย์สินนั้นออกไปจากแหล่งเดิมที่เคยอยู่ในระหว่างกระทำกระทำความผิด หรือเป็นการโอนให้บุคคลใดมีลักษณะที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย
- (3) การโอนกรรมสิทธิในทรัพย์สินใดๆ โดยรู้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไปยังบุคคลอื่น เพื่อประโยชน์ในการทำผิดตามอนุสัญญาฯ ฉบับนี้

ในการพิจารณาเจตนาในการกระทำความผิดตามอนุสัญญาฉบับนี้นั้น สามารถพิจารณาจากปัจจัยแวดล้อมในการกระทำความผิดได้<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Article 3 paragraph 1

นอกจากนี้ องค์ประกอบความผิดตามอนุสัญญานี้อาจพิจารณาจากการประกอบอาชญากรรมรูปแบบอื่น ดังต่อไปนี้<sup>3</sup>

- (1) การมีส่วนร่วมขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติ และความเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมประเภทอื่นๆ
- (2) การใช้กำลังโดยใช้อาวุธ
- (3) การกระทำทารุณกรรมกับผู้เยาว์
- (4) มีการฝึกอบรมการประกอบอาชญากรรมโดยผ่านสถาบันทางกฎหมายหรือสถาบันการศึกษาของรัฐ
- (4) กิจกรรมอื่นๆตามที่ Commission Offence กำหนด

### 3.1.3 มาตรการบังคับเข้ากับทรัพย์สิน

มาตรการบังคับเข้ากับทรัพย์สินตามอนุสัญญาฯ นี้ จะมีบัญญัติไว้ในมาตรา 5 ซึ่งได้แก่ การบังคับเข้ากับยาเสพติด อุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องกับการผลิตและการจำหน่าย และทรัพย์สินที่เป็นผลประโยชน์จากการจำหน่าย ตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 3 วรรค 1<sup>4</sup> และแต่ละประเทศสามารถออกมาตรการที่จำเป็นเพื่อกำหนดแนวทางการทำรายงานแสดงทรัพย์สิน วิธีการ ยึดอายัดทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด<sup>5</sup> และกฎเกณฑ์ที่ใช้ควบคุมการเคลื่อนย้ายเงินทุนที่ได้จากการกระทำความผิดระหว่างประเทศ<sup>6</sup>

ในกรณีที่ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดถูกแปลงสภาพเป็นทรัพย์สินอย่างอื่น อนุสัญญาฯ นี้ให้มีการบังคับเข้ากับทรัพย์สินที่แปลงสภาพได้โดยอนุโลม<sup>7</sup> และเจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการ ยึด อายัดทรัพย์สินก่อนการดำเนินคดี เพื่อป้องกันมิให้มีการยกย้ายทรัพย์สินออกนอกอำนาจของศาลได้<sup>8</sup> และให้รวมเอาเงินรายได้ที่ได้มาจากการกระทำความผิด ค้ายาเสพติด การ

<sup>2</sup> Article 3 paragraph 4

<sup>3</sup> Article 3 paragraph 5

<sup>4</sup> Article 5 paragraph 1

<sup>5</sup> Article 5 paragraph 2

<sup>6</sup> Article 5 paragraph 3

<sup>7</sup> Article 5 paragraph 6(a)

<sup>8</sup> Article 5 paragraph 6(b)

เคลื่อนย้าย หรือแปลงสภาพยาเสพติดและทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง อยู่ในกลุ่มทรัพย์สินที่ต้องถูก บังคับตามอนุสัญญาฉบับนี้ด้วย<sup>9</sup>

### 3.1.4 ความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศภายใต้อนุสัญญาเวียนนา

ทุกประเทศในอนุสัญญาเวียนนา นี้จะต้องสร้างความร่วมมือทางอาญา (Mutual Assistance) โดยไม่มีข้อจำกัดในเรื่องดังต่อไปนี้<sup>10</sup>

- (1) ความร่วมมือในเรื่องการแลกเปลี่ยนพยานหลักฐานในคดี
- (2) ความร่วมมือในการการแลกเปลี่ยนเอกสารสำคัญระหว่างศาล
- (3) ความร่วมมือในการใช้มาตรการกักขัง อายัด ค้น จับ ฯลฯ
- (4) ความร่วมมือในการตรวจสอบพยานหลักฐานที่อยู่ในเขตอำนาจของตน
- (5) ความร่วมมือในเรื่องข้อมูลทั่วไป
- (6) ความร่วมมือในเรื่องการส่งเอกสารและสำเนาเกี่ยวกับรายงานของสถาบันการเงินหรือ บริษัท
- (7) ความร่วมมือในเรื่องอื่นๆ ที่เป็นประโยชน์ต่อการแสวงหาพยานหลักฐานและการใช้มาตรการ บังคับกับทรัพย์สิน

จากการพิจารณาหลักการเบื้องต้นของอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1988 ฉบับนี้ นั้น ทำให้เห็นว่ามาตรการที่ใช้บังคับเกี่ยวกับความผิดเกี่ยวกับการการผลิตและการค้ายาเสพติด เป็น มาตรการที่สามารถมาใช้ได้กับระบบการฟอกเงิน ทั้งนี้เนื่องจากความผิดฐานการค้ายาเสพติด เป็นฐานความผิดหนึ่งในกฎหมายฟอกเงินของทุกประเทศด้วย และการจะปราบปรามการค้ายา เสพติดเช่นว่านั้นได้ จะต้องใช้มาตรการบังคับเอากับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ทั้งที่เป็นสิ่งของและเงินสดหรือหลักทรัพย์ที่เกี่ยวข้อง มาตรการภายใต้อนุสัญญานี้จึงมุ่งที่จะ การใช้มาตรการทางกฎหมายบังคับเอากับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเป็นหลัก และมาตรการที่จะนำไปใช้กับการฟอกเงิน ก็ได้แก่การติดตามการเคลื่อนไหวของเงินที่ได้จากการ กระทำความผิด ทั้งทางตรงและทางอ้อม รวมถึงทรัพย์สินที่เกิดจากการแปลงสภาพ การเคลื่อน ย้าย หรือแม้กระทั่งการโอนทรัพย์สินนั้นไปให้บุคคลอื่น แม้ว่าจะมีการแปลงสภาพไปก็ครั้ง จะมี การโอนไปที่ทอด กฎหมายฟอกเงินในปัจจุบันก็สามารถติดตามบังคับได้ทั้งสิ้น เนื่องจาก

<sup>9</sup> Article 5 paragraph 6(c)

<sup>10</sup> Article 7 paragraph 1

กฎหมายฟอกเงินของแต่ละประเทศอาศัยแนวทางการบัญญัติจากอนุสัญญากรุงเวียนนา<sup>11</sup> ในการกำหนดมาตรการบังคับเข้ากับทรัพย์สิน จะแตกต่างกันก็เพียงแต่กฎหมายฟอกเงินได้มีการกำหนดฐานความผิดเพิ่มขึ้นจากเดิมที่มีแต่ความผิดฐานการค้ายาเสพติดเพียงอย่างเดียวเท่านั้น<sup>11</sup>

### 3.2 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention against Transnational Organized Crime 2000)

ปัญหาอย่างหนึ่งที่มีผลต่อวิถีชีวิตของมนุษย์ในยุคปัจจุบัน อันก่อให้เกิดความสับสนหวาดกลัวและภาวะไร้ระเบียบของสังคมโลกที่ก้าวผ่านยุคตริงเครียดจากสงครามเย็น ระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมคือปัญหาผลกระทบจากอาชญากรรมที่มีลักษณะจัดตั้งเป็นองค์กร ซึ่งผลจากปัญหาดังกล่าวได้ทวีความรุนแรงและขยายวงกว้างออกไป จากระดับภายในประเทศหนึ่งประเทศใด จนไปถึงระดับนานาชาติ อันมีลักษณะเป็นเครือข่ายก้าวผ่านพรมแดนของรัฐต่าง ๆ โยงใยข้ามชาติที่สามารถเรียกได้โดยทั่วไปว่าองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

มีรายงานขององค์กร สหประชาชาติประมาณว่า องค์กรอาชญากรรมมีรายได้ จากการประกอบอาชญากรรมประมาณร้อยละ 3 -5 ของรายได้ประชาชาติทั่วโลกรวมกัน<sup>12</sup> ทำให้ประเทศต่าง ๆ ได้รับผลกระทบจากปัญหาและเริ่มสนใจในการจัดการกับปัญหาองค์กรอาชญากรรม จึงได้ร่วมกันระดมความคิดค้นหาวิธีในการป้องกัน และปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ในลักษณะหลายหลากวิธี โดยผู้แทนจากประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ซึ่งรวมทั้งประเทศไทย ได้ร่วมกันจัดทำอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000<sup>13</sup> เพื่อร่วมกันป้องกันและต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรอย่างจริงจัง และมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว

<sup>11</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) หัวข้อเรื่อง “การกำหนดความผิดฐานฟอกเงินที่ผู้กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ”, สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2547, หน้า 95 - 98.

<sup>12</sup> สถาบันกฎหมายอาญา ร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, “องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ : วิกฤตปัญหาที่ต้องแก้ไข” เอกสารประกอบการสัมมนา ( 21 มิถุนายน 2544): หน้า 1.

<sup>13</sup> อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศเมื่อวันที่ 29 กันยายน 2546 มีประเทศที่ลงนามในอนุสัญญาฯ รวมทั้งสิ้น 147 ประเทศ และมีประเทศที่ให้สัตยาบันอนุสัญญานี้แล้ว 82 ประเทศ (ข้อมูล ณ วันที่ 12 สิงหาคม 2547).

อนุสัญญาฯ จึงได้มีการกำหนดให้รัฐภาคีที่เข้าเป็นสมาชิกต้องร่วมมือและให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ตามกฎหมายในทางอาญา<sup>14</sup>

มาตรการที่สำคัญที่สุดในอนุสัญญาฉบับนี้คือ การกำหนดให้รัฐภาคีต้องบัญญัติให้การกระทำความผิดที่ระบุในอนุสัญญาฯ นั้นเป็นความผิดตามกฎหมายภายในประเทศของรัฐภาคี โดยอนุสัญญาฯ ได้กำหนดให้รัฐภาคีใช้มาตรการต่าง ๆ ดังต่อไปนี้ ปรามปรามองค์กรอาชญากรรม ที่มีลักษณะจัดตั้งเป็นองค์กรซึ่งมักจะกระทำกันใน รูปแบบของกลุ่มบุคคล หรือองค์กร หรือหมู่คณะที่มีกระบวนการวางแผน ตระเตรียมการ อย่างเป็นระบบและมีเครือข่ายที่สลับซับซ้อน เพื่อปกปิดวิธีการดำเนินการที่ผิดกฎหมายและการกระทำความผิดอย่างแยบยล โดยใช้เครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคม และเทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์ที่ทันสมัยมาช่วยอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด และมีเงินสนับสนุนและหมุนเวียนในการดำเนินการเป็นจำนวนมาก ในการนี้ประเทศภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญาฯ ย่อมนำเอาศัพทนิยาม เงื่อนไข และมาตรการต่างๆ ซึ่งมีทั้งมาตรการบังคับ และมาตรการทางเลือก ตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ไปบังคับใช้ภายในเขตอำนาจอธิปไตยของตนที่ส่งเสริมความร่วมมือที่ป้องกันและต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่ประเทศที่จะทำการให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาฯ นี้ฉบับนี้ควรดำเนินการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายภายในประเทศของตนเองให้สอดคล้องกับมาตรการเชิงบังคับให้ปฏิบัติ ที่มีอยู่ในอนุสัญญาฯ ซึ่งอาจจะดำเนินการได้โดยแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ภายในหากว่าบทบัญญัติในเรื่องนั้นๆ มีอยู่แล้วแต่ยังไม่สอดคล้องกับมาตรการที่ถูกกำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ สำหรับประเทศไทยต้องยอมรับว่ามาตรการบางเรื่องที่ถูกกำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ยังเป็นเรื่องใหม่ ซึ่งหากเป็นกรณีที่ยังไม่มีกฎหมายในเรื่องดังกล่าว ก็อาจเป็นความจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใหม่

ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 2 และ ข้อ 5 ถือได้ว่าเป็นมาตรการบังคับ ในอนุสัญญาฯ ข้อ 2 ได้กำหนดแนวทางให้ประเทศภาคีสมาชิกรับเอาการใช้ถ้อยคำโดยเฉพาะคำว่า "กลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร" ที่ผู้เขียนได้ยกขึ้นกล่าวไว้แล้วในเรื่องความหมายขององค์กรอาชญากรรมในบทที่ 2 จึงไม่ขอยกขึ้นกล่าวอีก อนุสัญญาฯ ข้อ 5 ฐานความผิดเข้ามีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมไปบัญญัติไว้เป็นความผิดตามกฎหมายภายใน และ อนุสัญญาฯ ข้อ 6 การกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมเป็นความผิดอาญา ถือเป็นมาตรการบังคับที่สำคัญที่มีความเกี่ยวข้องกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงกฎหมายของไทยในเรื่องป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และกฎหมายในการปราบปรามอาชญากรรมแต่ก็พบว่ากฎหมายที่

<sup>14</sup> อนุสัญญาฯ ข้อ 2.

ดำเนินการต่ออาชญากรที่เป็นตัวปัจเจกบุคคล หรือในส่วบทบัญญัติที่เอาผิดกับการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมก็ไม่สามารถเอาผิดกับผู้ที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรมได้อย่างเด็ดขาด จึงจำเป็นต้องมีมาตรการที่มุ่งเน้นการจัดการต่อตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในองค์กรอาชญากรรม วัตถุประสงค์แห่งการกระทำความผิดหรือผลประโยชน์ขององค์กรอาชญากรรม ด้วยการนิยามความหมายให้ครอบคลุมพฤติการณ์ที่เป็นอยู่ เพื่อใช้บังคับมาตรการทางกฎหมายอย่างทั่วถึง ซึ่งรวมถึงมาตรการทางกฎหมายเพื่อทำลายเศรษฐกิจที่ผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรม ที่เรียกว่ามาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ก็มีข้อจำกัดของความผิดมูลฐานที่ไม่สามารถครอบคลุมการสกัดกั้นหรือทำลายเศรษฐกิจที่ผิดกฎหมายขององค์กรอาชญากรรมได้ทุกลักษณะ โดยผู้เขียนมีความเห็นว่าการศึกษานุสัฎญาฯ ข้อ 2, 5, 6 ดังกล่าวจะเป็นสิ่งสำคัญยกพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ.....ซึ่งในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ควรมีการพิจารณากำหนดความหมายของคำว่า "องค์กรอาชญากรรม" และหากมีคำจำกัดความดังกล่าวแล้ว จะถือได้ว่ามีมาตรฐานในการตีความกฎหมาย ของคำว่า "องค์กรอาชญากรรม" และมีความผิดฐานองค์กรอาชญากรรมไปบัญญัติไว้เป็นความผิดตามกฎหมายภายใน อันจะทำให้สามารถเพิ่มความผิดมูลฐานองค์กรอาชญากรรมไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้ต่อไป ทั้งนี้เพื่อขจัดข้อขัดข้องการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอันเกี่ยวกับผู้กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรม

ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนขอยกเฉพาะอนุสัฎญาฯ ข้อ 5 และ ข้อ 6 คือการกำหนดความรับผิดชอบในการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม และการกำหนดให้การฟอกเงินที่ได้จากอาชญากรรมเป็นความผิด แต่เพียงเท่านั้น

### 3.2.1 การกำหนดความรับผิดชอบในการมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรม<sup>15</sup>

กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมักมีการจัดโครงสร้างขององค์กร การดำเนินการและการสั่งการที่ซับซ้อนเป็นเครื่องหมาย โดยมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลจำนวนหนึ่ง ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ประกอบอาชญากร มีความหลากหลายว่าการเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนตามที่เข้าใจทั่วไป จึงเป็นไปได้ที่บุคคล หรือบุคคลใดอาจมีส่วนให้การประกอบอาชญากรรม ตามวัตถุประสงค์ของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์การเป็นผลสำเร็จ โดยที่การกระทำของบุคคลหรือบุคคลดังกล่าวกลับไม่เป็นความผิด

<sup>15</sup> อนุสัฎญาฯ ข้อ 5.



ทางอาญา อีกทั้งยังเป็นการยากที่จะนำตัวบุคคลผู้กระทำความผิด ที่อยู่ในระดับหัวหน้าของกลุ่ม อาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรมาลงโทษ เนื่องจากลักษณะของการประกอบอาชญากรรม จะมีการสั่งการกันเป็นทอด ๆ ดังนั้น อนุสัญญาฯ นี้จึงนำหลักการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัด ตั้งในลักษณะองค์กรมากำหนดเป็นความผิดอาญา เพื่อให้การปราบปรามกลุ่ม อาชญากรรมที่ จัดตั้งในลักษณะองค์กรเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ<sup>16</sup> อนุสัญญาฯ ข้อ 5 จึงเป็นมาตรการบังคับ (Obligation Measure) ที่กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกรับเอาฐานความผิดเข้ามามีส่วนร่วมใน องค์กรอาชญากรรมไปบัญญัติเป็นความผิดตามกฎหมายภายใน มีดังนี้

“ 1. รัฐภาคีแต่ละรัฐ รับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น เท่าที่จำเป็นมาใช้ เพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

ก. กรณีอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างดังจะกล่าวต่อไปนี้ เป็นความ ผิดอาญาซึ่งแตกต่างจากความผิดที่เกี่ยวข้องกับการพยายามกระทำหรือกระทำการจนสำเร็จใน การกระทำที่เป็นความผิดอาญา

(1) การตกลงกับบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าเพื่อก่ออาชญากรรมร้ายแรง<sup>17</sup> เพื่อความมุ่งประสงค์ ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการได้รับประโยชน์ทางการเงินหรือทาง วัตถุอย่างอื่น และหากกฎหมายภายในกำหนดไว้ การตกลงดังกล่าวต้องประกอบกับการมีส่วนร่วม เกี่ยวข้องกับการกระทำตามที่ได้ตกลงกัน โดยหนึ่งในบุคคลที่มีส่วนร่วมให้การตกลงนั้นเป็นผลสืบ หน้าไปหรือประกอบกับการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร<sup>18</sup>

(2) โดยรู้ถึงเป้าหมายและการกระทำทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาของ กลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือโดยรู้ถึงเจตนาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะ องค์กรที่จะก่ออาชญากรรมดังกล่าว การดำเนินของบุคคลผู้มีส่วนร่วมกระทำการใน

1. การกระทำที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรรม ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

<sup>16</sup> เอกสารประกอบการสัมมนา เรื่อง “อนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อการต่อต้านอาชญากรรมข้าม ชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด ร่วมกับ สำนักงาน งบประมาณความช่วยเหลือป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (NAS) สถานเอกอัครราชทูต สหรัฐอเมริกา ประจำประเทศไทย .

<sup>17</sup> “ความผิดร้ายแรง” หมายถึงการกระทำที่เป็นความผิด ซึ่งสามารถลงโทษให้สูญเสียเสรีภาพขั้นสูง สุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือที่รุนแรงกว่านั้นได้ (อนุสัญญาฯ ข้อ 2 (ข))

<sup>18</sup> คำนิยาม อนุสัญญาฯ ข้อ 2 (ก)

2. การกระทำอื่นๆของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยรู้ว่าการเข้ามามีส่วนชองบุคคลนั้นจะช่วยให้บรรลุเป้าหมาย ในการทำความผิดอาญา ที่กล่าวถึงข้างต้น

ข. การจัดการ การสั่งการ การสนับสนุน การยุยง การอำนวยความสะดวกหรือการให้คำปรึกษาในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2. การรู้ เจตนา เป้าหมาย ความมุ่งประสงค์หรือการตกลงที่อ้างถึงในวรรค 1 ของข้อนี้ สามารถอนุมานได้จากพฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย

3. บรรดารัฐภาคี ที่กฎหมายภายในของตนกำหนดให้ต้องมีการส่วนเกี่ยวข้องของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเพื่อความมุ่งประสงค์ของความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 ก. (1) ของข้อนี้ ต้องประกันว่ากฎหมายภายในของตนครอบคลุม อาชญากรรมร้ายแรงทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร รัฐภาคีเช่นว่ารวมถึงรัฐภาคีที่กฎหมายภายในของตน กำหนดให้มีการกระทำให้การตกลงนั้นเป็นผลสืบหน้าไป เพื่อความมุ่งประสงค์ความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 ก. (1) ของข้อนี้ได้ ต้องแจ้งเรื่องดังกล่าวต่อเลขาธิการสหประชาชาติ ในเวลาที่มีการลงนาม หรือมอบสัตยาบันสาร หรือสารยอมรับหรือสารให้ความเห็นชอบ หรือภาคยานุวัติสารของอนุสัญญา<sup>19</sup>”

เมื่อพิจารณาข้อบทของอนุสัญญาสหประชาชาติ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 5 ได้ความดังต่อไปนี้

### 3.2.1.1 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 5 วรรค 1

ในอนุสัญญา ๔ ข้อ 5 เป็นมาตรการบังคับ (Obligation Measure) ที่กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกรับเอาฐานความผิดเข้ามามีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมไปบัญญัติเป็นความผิดตามกฎหมายภายใน อนุสัญญา ๔ ข้อ 5 วรรค 1 ได้บัญญัติไว้ดังนี้

“1. รัฐภาคีแต่ละรัฐ รับเอามาตรการทางกฎหมายและมาตรการอื่น เท่าที่จำเป็นมาใช้เพื่อกำหนดให้การกระทำต่อไปนี้เป็นความผิดอาญาเมื่อกระทำโดยเจตนา

<sup>19</sup> คำแปลอย่างไม่เป็นทางการของอนุสัญญาฯ จัดทำโดยสำนักงานอัยการสูงสุด.

ก. กรณีอย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งสองอย่างดังกล่าวต่อไปนี้เป็นความผิดอาญาซึ่งแตกต่างจากความผิดที่เกี่ยวข้องกับการพยายามกระทำหรือกระทำการจนสำเร็จในการกระทำที่เป็นความผิดอาญา

(1) การตกลงกับบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าเพื่อก่ออาชญากรรมร้ายแรง<sup>20</sup> เพื่อความมุ่งประสงค์ ซึ่งเกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยอ้อมกับการได้รับประโยชน์ทางการเงินหรือทางวัตถุอย่างอื่น และหากกฎหมายภายในกำหนดไว้ การตกลงดังกล่าวต้องประกอบกับการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับการกระทำตามที่ได้ตกลงกัน โดยหนึ่งในบุคคลที่มีส่วนร่วมให้การตกลงนั้นเป็นผลสืบหน้าไปหรือประกอบกับการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร<sup>21</sup>

(2) โดยรู้ถึงเป้าหมายและการกระทำทั่วไปที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร หรือโดยรู้ถึงเจตนาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรที่จะทำอาชญากรรมดังกล่าว การดำเนินของบุคคลผู้มีส่วนร่วมกระทำการใน

1. การกระทำที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

2. การกระทำอื่นๆของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร โดยรู้ว่าการเข้ามามีส่วนของบุคคลนั้นจะช่วยให้บรรลุเป้าหมาย ในการทำความผิดอาญาที่กล่าวถึงข้างต้น

ข. การจัดการ การสั่งการ การสนับสนุน การยุยง การอำนวยความสะดวกหรือการให้คำปรึกษาในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร"

จากเนื้อความในอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 เมื่อพิจารณาตามความหมายของบทบัญญัติได้แบ่งลักษณะของการกระทำที่อนุสัญญากำหนดเป็นความผิดไว้ 3 ฐาน ความผิดคือ

1) ความผิดฐานตกลงกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อประกอบอาชญากรรมร้ายแรง หรือความผิดฐานสมคบนั่นเอง

<sup>20</sup> "ความผิดร้ายแรง" หมายถึงการกระทำที่เป็นความผิด ซึ่งสามารถลงโทษให้สูญเสียเสรีภาพขั้นสูงสุดเป็นเวลาอย่างน้อย 4 ปี หรือที่รุนแรงกว่านั้นได้ (อนุสัญญาฯ ข้อ 2 (ข))

<sup>21</sup> คำนิยาม อนุสัญญาฯ ข้อ 2 (ก)

2) ความผิดฐานดำเนินการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร และ

3) ความผิดฐาน จัดการ สั่งการ สนับสนุน ยุยง อำนาจความสะดวก หรือให้คำปรึกษาในการก่ออาชญากรรมร้ายแรง ซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร

อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 ก. รัฐภาคี จะต้องบัญญัติกฎหมายภายในของตนกำหนดให้ความผิดฐาน 1) ตกลงกันระหว่างบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อประกอบอาชญากรรมร้ายแรง และ/หรือ 2) ดำเนินการมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร เป็นความผิดอาชญาฐานหนึ่งแตกต่างจากการพยายามกระทำความผิดหรือการกระทำผิดสำเร็จ ซึ่งตามอนุสัญญาข้อ 5 นี้ ให้ถือว่าการตกลงเป็นความผิดทันทีเมื่อมีการตกลงกับบุคคลหนึ่งหรือมากกว่าเพื่อประกอบอาชญากรรมร้ายแรงและให้ถือว่าการเข้าดำเนินการมีส่วนร่วมโดยมีการดำเนินการใดๆที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรไม่ว่ากิจกรรมดังกล่าวจะเป็นความผิดอาชญาหรือไม่เป็นความผิดอาชญาจะมีความผิดทันที ทั้งนี้ ไม่ว่าอาชญากรรมร้ายแรง กิจกรรม หรือเป้าหมายอื่นใดทั้งที่เป็นความผิดอาชญาและไม่เป็นความผิดอาชญาจะได้มีการลงมือกระทำหรือไม่ และไม่ว่ากิจกรรมดังกล่าวเป็นผลสำเร็จจริงหรือไม่ก็ตาม นอกจากนี้เมื่อพิจารณา อนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 ก. จะเห็นว่าได้กำหนดให้แยกความผิดฐานสมคบ และการดำเนินการมีส่วนร่วม ออกจากความผิดฐานพยายามและความผิดสำเร็จ<sup>22</sup>

สำหรับฐานความผิดที่ 3) ซึ่งเป็นฐานความผิดประกอบความผิดหลักในการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรกล่าวคือเป็นเรื่องของการช่วยจัดการ การสั่งการ การสนับสนุน กายยุยง การอำนวยความสะดวกหรือการให้คำปรึกษาในการก่ออาชญากรรมร้ายแรงซึ่งเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรรมที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรตามที่กำหนดในอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 ข. นั้น รัฐภาคี จะต้องรับเอา มาบัญญัติเป็นความผิดตามกฎหมายภายในของตนตามที่อนุสัญญาฯ กำหนดไว้ โดยอนุสัญญาฯ ไม่ได้ให้ทางเลือกอื่นไว้<sup>23</sup>

<sup>22</sup> ประธาน จุฬาโรจน์มนตรี ผู้วิจัย และสิริรักษ์ จรุงโรจน์ ณ อยุธยา ผู้ช่วยวิจัย, "การกำหนดให้การมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นความผิดอาชญา" (รายงานการวิจัยการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2) เสนอ สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2547, หน้า 8

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 8.

### 3.2.1.2 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้ง ในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 5 วรรค 2

ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งใน  
ลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 5 วรรค 3 บัญญัติไว้ว่า

“ 2. การรู้ เจตนา เป้าหมาย ความมุ่งประสงค์หรือการตกลงที่อ้างถึงใน  
วรรค 1 ของข้อนี้ อนุมานได้จากพฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย”

จากเนื้อความในอนุสัญญาฯ เมื่อพิจารณาตามความของบทบัญญัติตาม  
ความในมาตราความในวรรค 2 เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการพิสูจน์ความผิดของบุคคล ที่มีวัตถุประสงค์  
ประสงค์ในการขจัดปัญหาในการพิสูจน์ความผิดโดยเฉพาะการพิสูจน์ภาวะจิตใจของจำเลยผู้มี  
ส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดขึ้นในลักษณะองค์กร ในส่วนที่เป็นองค์ประกอบภายใน ได้แก่  
เจตนา การรู้ เป้าหมาย และความมุ่งหมายประสงค์ต่างๆ โดยมีการยอมรับฟังพยานหลักฐานจาก  
พฤติการณ์ของข้อเท็จจริงจากการกระทำที่แสดงออกมภายนอก รวมถึงในส่วนที่เป็นองค์ประกอบ  
ภายนอก อันได้แก่ การตกลงอันเป็นการสมคบ

“การตกลงกัน” จะเป็นที่รู้กันในระหว่างผู้เข้า ตกลง ซึ่งอาจจะมีการแสดง  
ออกชัดเจน หรือปริยายก็ได้ เช่น ในกรณีมีการนัดหมาย มาประชุมกันและบันทึกความตกลงไว้  
เป็นลายลักษณ์อักษรก็ย่อมเท่ากับว่ามีการแสดงออกอย่างชัด ซึ่งการตกลงกันดังกล่าว แต่โดย  
สภาพของการกระทำความผิดใดก็ตาม ผู้กระทำมักปิดบังซ่อนเร้นการกระทำนั้น ดังนี้ การที่จะ  
ลงโทษ บุคคลที่ตกลงกันกระทำความผิดจึงยากต่อการพิสูจน์ให้เห็นถึง “การตกลงกัน” นั้น ทั้งนี้  
เพราะการตกลงระหว่างกันที่จะทำการใดเป็นเรื่องก้ำกึ่งระหว่างการกระทำที่ปรากฏภายนอกกับสิ่ง  
ที่อยู่ภายในใจ อีกทั้งตามอนุสัญญาฯ ข้อ 5 วรรค 1 ก. (1) อาชญากรรมร้ายแรงที่ตกลงกันกระทำนั้น  
ไม่จำเป็นต้องเกิดเป็นความผิดสำเร็จขึ้น ผู้ที่ตกลงกันก็มีความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากร  
ที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรแล้ว กล่าวคือความผิดเกิดขึ้นทันทีที่มีการตกลงกัน สำหรับองค์ประกอบ  
ความผิดตามวรรค 1 ก.(2) ของอนุสัญญาฯ ข้อ 5 จะมีความผิดต่อเมื่อมีการดำเนินการของบุคคล  
ผู้มีส่วนร่วมในกิจกรรมของกลุ่มอาชญากรโดยรู้เป้าหมายและกิจกรรมทั่วไปที่เป็นความผิดอาญา  
ของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ซึ่งสามารถอธิบายได้เช่นกันกับกรณีแรก กล่าวคือ  
เป้าหมายหรือกิจกรรมที่เป็นความผิด ของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรไม่จำเป็นต้องเป็น

ผลสำเร็จ ตามเป้าหมายหรือกิจกรรมนั้น ๆ และการเข้ามามีส่วนร่วมไม่ต้องถึงเป็นการร่วม หรือ ผู้สนับสนุน

จากข้อพิจารณาข้างต้น จะเห็นได้ว่าการพิสูจน์ถึงความตกลงหรือเข้ามามีส่วนร่วมกระทำได้ยาก เพราะมีลักษณะเป็นเรื่องลับที่รู้กันเฉพาะในหมู่ผู้ที่เข้าตกลงหรือเข้ามามีส่วนร่วม เพราะฉะนั้นในวรรค 2 จึงกำหนดให้นำ “พฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย” (Objective Factual Circumstances) มาใช้ในการพิสูจน์ความผิดความผิดฐานมีส่วนร่วมในกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร เพื่อให้สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีการตกลงกันจริงหรือผู้มีส่วนร่วมรู้เป้าหมายหรือกิจกรรมที่เป็นความผิดอาญาของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจริง รวมทั้งพิสูจน์ให้เห็นถึงเจตนาที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำความผิดโดยเทียบเคียงจากพฤติการณ์ที่ปรากฏมาภายนอก<sup>24</sup>

คำว่า “ พฤติการณ์ของข้อเท็จจริงที่เป็นภาวะวิสัย” คล้ายคลึงกับ “การกระทำซึ่งปรากฏภายนอก” (OVERT ACT) ที่ใช้อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นความพยายามที่จะนำเอาหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในลักษณะที่เป็น “การกระทำ” ที่ชัดเจนขึ้น โดยกำหนดให้มีการกระทำซึ่งปรากฏภายนอก” เพิ่มเติมจาก “การตกลงกัน” จึงจะสามารถลงโทษได้ เช่น ก ข และ ค สมคบกันไปปล้นธนาคาร ก อาจจะไปซื้อหน้ากากสำหรับใช้ในการปล้น การซื้อหน้ากากนั้นถือว่าเป็น “การกระทำซึ่งปรากฏภายนอก” อันเป็นเหตุให้สามารถลงโทษฐานสมคบได้<sup>25</sup>

### 3.2.1.3 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 5 วรรค 3

ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 5 วรรค 3 บัญญัติไว้ดังนี้

“3. บรรดารัฐภาคี ที่กฎหมายภายในของตนกำหนดให้ต้องมีการส่วนเกี่ยวข้องของกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรเพื่อความมุ่งประสงค์ของความผิดตามที่กำหนดไว้ใน

<sup>24</sup> อนุสัญญา ฯ ข้อ 5.

<sup>25</sup> กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, “การนำหลักความผิดฐานสมคบมาใช้ในประเทศไทย,” บทบัญญัติ เล่มที่ 50, ตอน 2 (มิถุนายน 2537): 109.

วรรคหนึ่ง ก.(1) ของข้อนี้ ต้องประกันว่ากฎหมายภายในของตนครอบคลุม อาชญากรรมร้ายแรง ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร รัฐภาคีเช่นว่ารวมถึงรัฐภาคีที่ กฎหมายภายในของตน กำหนดให้มีการกระทำให้การตกลงนั้นเป็นผลสืบหน้าไป เพื่อความมุ่ง ประสงค์ความผิดตามที่กำหนดไว้ในวรรค 1 ก. (1) ของข้อนี้ได้ ต้องแจ้งเรื่องดังกล่าวต่อ เลขาธิการสหประชาชาติ ในเวลาที่มีการลงนาม หรือมอบสัตยาบันสาร หรือสารยอมรับหรือสาร ให้ความเห็นชอบ หรือภาคยานุวัติสารของอนุสัญญา

ตามอนุสัญญา ข้อ 5 วรรค 3 นี้ยังเปิดโอกาสให้ประเทศภาคีสามารถกำหนด องค์ประกอบภายนอกในส่วนของการกระทำเพิ่มเติมได้อีกหากประเทศภาคีต้องการ (ตาม อนุสัญญา ข้อ 5 วรรค 1 ก. (1) กล่าวคือ รัฐภาคีอาจบัญญัติกฎหมายภายในของตนให้ "การตกลง" ดังกล่าวจะเป็นความผิดฐานสมคบได้จะต้องมีองค์ประกอบภายนอกในส่วนของการกระทำ อย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เพิ่มเติม คือ

1. บุคคลที่ร่วมในการตกลงนั้นได้มีการกระทำบางอย่างเพื่อให้การตกลงนั้น เป็นผลสืบหน้าไปแล้ว (จึงจะเป็นความผิดฐานสมคบตามอนุสัญญาข้อนี้ได้) หรือ
  2. อาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าวต้องมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่ จัดตั้ง
- ในลักษณะองค์กร (จึงจะเป็นความผิดฐานสมคบตามอนุสัญญาข้อนี้ได้)

หากรัฐภาคีเลือกที่จะมีองค์ประกอบความผิดเหล่านี้เพิ่มเติม อนุสัญญา ข้อ 5 วรรค 3 ได้กำหนดหน้าที่ของประเทศภาคีเหล่านั้นไว้เพิ่มเติม ดังต่อไปนี้

1. หากรัฐภาคีเลือกเพิ่มเติมองค์ประกอบเรื่อง "บุคคลที่ร่วมในการตกลง นั้นได้มีการกระทำบางอย่างเพื่อให้การตกลงนั้นเป็นผลสืบหน้าไปแล้ว" รัฐภาคีดังกล่าวจะต้องแจ้ง เรื่องดังกล่าวต่อเลขาธิการสหประชาชาติในเวลาที่มีการลงนามหรือมอบสัตยาบันสาร หรือสาร ยอมรับหรือสารให้ความเห็นชอบ หรือภาคยานุวัติสารของอนุสัญญา
2. หากรัฐภาคีเลือกเพิ่มเติมองค์ประกอบเรื่อง "อาชญากรรมร้ายแรงดังกล่าว ต้องมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร" รัฐภาคีดังกล่าวจะต้องแน่ใจว่า กฎหมายอาญาภายในของตนครอบคลุมอาชญากรรมร้ายแรงทุกประเภทที่เกี่ยวข้องกับกลุ่ม อาชญากรที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร นอกจากนี้ รัฐภาคีดังกล่าวจะต้องแจ้งเรื่องดังกล่าวต่อ

เลขาธิการสหประชาชาติในเวลาที่มีการลงนามหรือมอบสัตยาบันสาร หรือสารยอมรับหรือสารให้ความเห็นชอบ หรือภาคยานุวัติสารของอนุสัญญานี้ด้วย<sup>26</sup>

### 3.2.2 การกำหนดให้การฟอกทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมเป็นความผิดอาญา<sup>27</sup>

เนื่องจากการดำเนินการของกลุ่มองค์กรอาชญากรรมนั้นจะต้องใช้เงินทุน และทรัพย์สินไม่ว่าจะเป็นเครื่องมือ เครื่องใช้ในการปฏิบัติการ ค่าตอบแทนให้แก่สมาชิกองค์กรในการประกอบการกระทำความผิด ต้นทุนในการประกอบความผิด ตลอดจนเงินสินบนที่ใช้ในการสร้างความสัมพันธ์เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือแม้กระทั่งกับนักการเมือง แหล่งรายได้เพื่อประกอบการต่างๆ เหล่านี้คือเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการแปรสภาพเป็นทรัพย์สินที่ถูกกฎหมายภายหลังผ่านกระบวนการฟอกเงินแล้ว และเงินเหล่านี้ก็กลับไปหมุนเวียนเป็นต้นทุนในการประกอบการผิดกฎหมายต่อไปไม่สิ้นสุด การกำหนดให้การฟอกเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมเป็นความผิดอาญาจึงเป็นการกำหนดว่าการกระทำดังกล่าวจะถูกบังคับโดยกฎหมายที่ต้องรับโทษ การกำหนดให้การฟอกเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมเป็นความผิดอาญาดังกล่าวเป็นวิธีการหนึ่งที่สกัดกั้นและปราบปรามการการใช้ประโยชน์จากเงินและทรัพย์สินขององค์กรอาชญากรรมที่ได้มาจากการกระทำผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ จากเหตุผลดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นของกฎหมายต่อต้านการฟอกเงิน อันจะได้กล่าวต่อไป

#### 3.2.2.1 ความจำเป็นของกฎหมายต่อต้านการฟอกเงิน

คำว่า "การฟอกเงิน" (Money Laundering) เป็นถ้อยคำซึ่งเป็นที่รู้จักกันมากกว่าหกสิบปี ในเหล่าองค์กรอาชญากรรมของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยกล่าวกับว่าผู้ที่คิดค้นแนวความคิดของการฟอกเงิน คือนายเมเยอร์ แลนสกี (Meyer Lansky) การฟอกเงินเป็นการขจัดร่องรอยของผลประโยชน์ที่เกิดจากการกระทำความผิดกฎหมายโดยผ่านขั้นตอนทางธุรกิจต่าง ๆ เพื่อให้ได้ผลประโยชน์ดังกล่าว กลายเป็นรายได้ที่ชอบด้วยกฎหมาย จึงอาจกล่าวได้ว่าการฟอกเงิน "เป็นกลวิธีเพื่อสร้างและปกปิดผลประโยชน์มหาศาล ซึ่งมาจากการประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ เช่น การ

<sup>26</sup> ประธาน จุฬาโรจน์มนตรี ผู้วิจัย และสิริรักษ์ จรุงโรจน์ ณ อยุธยา ผู้ช่วยวิจัย, เรื่องเดียวกัน, หน้า 10.

<sup>27</sup> คำว่า "ฟอกทรัพย์สิน" ตามอนุสัญญาฯ ข้อ 6 ในที่นี้มีความหมายเช่นเดียวกันกับคำว่า "ฟอกเงิน" ที่ใช้กันโดยทั่วไป.



ค้ายาเสพติด การขโมย การค้าสินค้าเถื่อน การลักพาตัว การค้าอาวุธเถื่อน การก่อการร้าย และการหลีกเลียงภาษี เป็นต้น”

มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้แก่มาตรการสกัดกั้นมิให้มีการเปลี่ยนสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สุจริตให้กลายเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยถูกต้องหรือพิสูจน์ไม่ได้ว่าการได้เงินหรือทรัพย์สินนั้นมาโดยทุจริตโดยหลักเกณฑ์ที่สำคัญคือการกำหนดให้การฟอกเงินหรือทรัพย์สินเป็นความผิดอาญาและการกำหนดหน้าที่ให้ธนาคารและสถาบันการเงินต่าง ๆ และหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน เช่น สำนักงานที่ดิน มีหน้าที่ต้องรายงานความเคลื่อนไหว ของธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยให้แก่หน่วยงานกลางหรือหน่วยงานพิเศษของรัฐทราบ เนื่องจากธนาคารและสถาบันการเงินและสำนักงานที่ดินเป็นผู้รู้ดีที่สุดว่าเงินสดและทรัพย์สินต่าง ๆ นั้นมีการเคลื่อนไหวไปที่ใดบ้างอย่างไร และเพื่อให้การค้นหาเงินหรือทรัพย์สินสกปรกเป็นไปได้อย่างสะดวกและป้องกันมิให้มีการโยกย้ายถ่ายโอนเงิน และทรัพย์สินสกปรกจนกลายเป็นเงินและทรัพย์สินสะอาดมาตรการนี้เกิดขึ้นจากแนวคิดที่ว่าเงินหรือทรัพย์สินจำนวนมากจะไม่มีประโยชน์ใดๆแก่ผู้เป็นเจ้าของเลย ถ้าอาชญากรไม่สามารถใช้ประโยชน์จากเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้ผลที่ได้ก็คืออาชญากรไม่สามารถใช้ทรัพย์สินและเงินหรือทรัพย์สินสกปรกขยายเครือข่ายการกระทำความผิดได้<sup>28</sup>

### 3.2.2.2 ความผิดมูลฐานกับการฟอกเงิน

การกำหนดความผิดมูลฐาน ต้องมีขึ้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการนำมาตราการริบทรัพย์สินไปใช้กับเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งเป็นผลกำไรที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม ว่าจะต้องมีการดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดได้อย่างไร นอกจากนี้ยังมีการกำหนดมาตรการในการลงโทษผู้ที่กระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด ซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือได้จากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือในการกระทำความผิด<sup>29</sup>

<sup>28</sup> วัระพงษ์ บุญญภาส และคณะ, รายงานการวิจัย เรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ( ระยะเวลา 2) หัวข้อเรื่อง “การกำหนดความผิดฐานฟอกเงินที่ผู้กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ “. สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2547, หน้า 63.

<sup>29</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 26.

การกำหนดความผิดมูลฐานเป็นขั้นตอนที่สำคัญที่สุดของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 นั้นกำหนดให้รัฐภาคีจะต้องระบุความผิดมูลฐาน (predicate offence) เป็นความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของรัฐ เพื่อให้สามารถนำมาตราการทางกฎหมายและมาตรการอื่นไปพิจารณาดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดอาญาฐานใดบ้าง โดยอนุสัญญานี้ ได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้อย่างกว้างๆ เพื่อให้ประเทศสมาชิกนำไปกำหนดฐานความผิดต่างๆ ในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินภายในประเทศของตน แต่โดยหลักแนวคิดการกำหนดความผิดมูลฐานเห็นว่าควรเป็นการกระทำความผิดอาญาที่มีลักษณะดังต่อไปนี้<sup>30</sup>

- ก. ความผิดที่มีรูปแบบและวิธีการดำเนินการที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม
- ข. ความผิดที่ลักษณะของการประกอบอาชญากรรมทำให้ได้รับผลตอบแทนสูง
- ค. ความผิดที่เป็นการกระทำที่สลับซับซ้อน ยากแก่การปราบปราม
- ง. ความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงในเศรษฐกิจ

### 3.2.2.3 อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ข้อ 6 วรรค 1

จากเนื้อความในอนุสัญญาฯ ข้อ 6 เมื่อพิจารณาตามความหมายของบทบัญญัติได้แบ่งลักษณะการกระทำออกเป็น 2 กรณี อันได้แก่

ก. การแปรสภาพหรือโอนทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม เพื่อความมุ่งประสงค์ในการปกปิด หรืออำพรางแหล่งกำหนดซึ่งผิดกฎหมายของทรัพย์สิน หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลใดๆ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานเพื่อหลบเลี่ยงผลตามกฎหมายอันเกิดจากการกระทำของตน

ข. การปกปิดหรืออำพรางลักษณะอันแท้จริง แหล่งที่มา สถานที่ตั้ง การจำหน่าย การเคลื่อนย้าย หรือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน หรือสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน โดยที่ทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำอาชญากรรม

<sup>30</sup> สันนาท ประยูรรัตน์, คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน . พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร: บริษัทวินเนอร์ เอเซีย เทรตจำกัด, 2542 ) หน้า 72.

### 3.3 มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม และการ ฟอกเงินของต่างประเทศ

ในต่างประเทศโดยเฉพาะในประเทศที่ประสบปัญหาเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมและการ ฟอกเงินมาเป็นเวลานานได้ให้ความสำคัญกับการพัฒนามาตรการเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม รวมทั้งการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จนกระทั่งได้มีกฎหมายในเรื่องดังกล่าวบังคับใช้ แล้ว ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าประเทศเหล่านั้นเป็นตัวอย่างให้กับประเทศที่เริ่มเห็นความสำคัญในภายหลังได้ศึกษาเพื่อนำไปพิจารณาปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาของประเทศนั้นๆ จึงขอยกกฎหมายในเรื่องดังกล่าวของประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศออสเตรเลีย ที่มีความน่าสนใจ และสมควรยกขึ้นพิจารณา มีดังนี้

#### 3.3.1 มาตรการทางกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา

ด้วยเหตุที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นสถานที่ประสบปัญหาเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมเป็นเวลายาวนาน จึงมีความพยายามในการพัฒนากฎหมายอย่างต่อเนื่องให้ทันต่อการจัดการ กับองค์กรอาชญากรรมและต้องยอมรับกันว่าการกระทำผิดขององค์กรอาชญากรรมจะมีความเกี่ยวข้องกับกระบวนการฟอกเงินอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ปัจจุบันนี้กฎหมายหลายฉบับของประเทศสหรัฐอเมริกาที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมและการป้องกันและการปราบปรามการ ฟอกเงินนับได้ว่ามีความทันสมัยมาก เนื่องจากการรวบรวมมาตรการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการ เฝ้าติดตามการกระทำผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมและการปราบปรามการฟอกเงินที่ สำคัญ คือ

##### 3.3.1.1 กฎหมาย The Racketeer Influenced and Corrupt Organization Statute (RICO)<sup>31</sup>

รัฐสภาของสหรัฐอเมริกา (Congress of the United States) ประกาศใช้ The Racketeer Influenced and Corrupt Organization Statute (RICO) เมื่อวันที่ 15 ตุลาคม ค.ศ. 1970 ซึ่งอาจเรียกเป็นไทยได้ว่า กฎหมายปราบปรามองค์กรนอกกฎหมายและองค์กรอิทธิพลที่

<sup>31</sup> อัครพันธ์ สับพันธ์, “กระบวนการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรม,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหามบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542) หน้า 88.

เป็นอัย<sup>32</sup> ก่อนหน้านั้นกระบวนการในทางกฎหมายของสหรัฐอเมริกา มีข้อจำกัดในการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรม ซึ่งมีรูปแบบการควบคุมบังคับบัญชาเป็นลำดับชั้นมีลักษณะการประกอบอาชญากรรมด้วยความเชี่ยวชาญ มีเงินหมุนเวียนที่ได้จากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น ยาเสพติด การขโมย การพนัน เป็นจำนวนมากและมีการนำเงินและทรัพย์สินที่ได้มาใช้ในการแทรกแซงทุจริต ในธุรกิจที่ถูกกฎหมายแทรกแซงต่อระบบการค้าเสรีสหภาพแรงงานซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม ระบบเศรษฐกิจและระบบสวัสดิการโดยทั่วไปโดย Racketeer Influenced and Corrupt Organization Statue มีหลักเกณฑ์และข้อกำหนดเป็นบทบัญญัติ ทางอาญาที่มีลักษณะครอบคลุมจกวาล (sweeping Statute) มากที่สุดเท่าที่รัฐสภาสหรัฐอเมริกาเคยออกกฎหมายมา และเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่พยายามเปลี่ยนแปลงหลักการดั้งเดิมอันเกี่ยวกับการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญาที่ว่า "กฎหมายอาญาต้องตีความอย่างเคร่งครัดหรืออย่างแคบ และตามความหมายสามัญแห่งตัวอักษร" เพราะกฎหมาย RICO ได้บัญญัติไว้ว่า "บทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ให้ใช้บังคับอย่างกว้าง (liberally) เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายในอันที่จะขจัดภัยสังคม"<sup>33</sup> กฎหมาย RICO ได้บัญญัติให้เป็นความผิดในกรณีที่บุคคลได้กระทำการหรือเข้ามีส่วนร่วมในวิสาหกิจหรือกิจการ (Enterprise) โดยผ่านทางรูปแบบของกิจการที่ผิดกฎหมาย (pattern of racketeering activity) ที่มีความต่อเนื่องภายหลังจากที่ประกาศใช้กฎหมาย RICO แล้วในช่วงแรกกฎหมาย RICO ถูกนำมาใช้บังคับในบางโอกาสเท่านั้น แต่ได้เริ่มใช้บังคับอย่างจริงจังเมื่อ ค.ศ. 1975 ในปัจจุบันกฎหมาย RICO ได้รับการบัญญัติเป็นกฎหมายของมลรัฐต่างๆในสหรัฐอเมริกาซึ่งเรียกว่า "Baby RICO" และในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญานั้นได้กลายเป็นเครื่องมือสำคัญในการฟ้องร้องคดีของพนักงานอัยการสหรัฐ ในขณะที่เดียวกันก็ได้ก่อให้เกิดข้อโต้แย้งเกี่ยวกับการใช้บังคับรวมทั้ง ดำรงเกี่ยวกับกฎหมาย RICO ที่สำคัญมากมาย

กฎหมาย RICO เป็นรูปแบบของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่หาได้ยาก เนื่องจากกฎหมาย RICO มองกิจกรรม ที่เป็นความผิดอาญาอย่างเป็นธุรกิจ และมองวัตถุประสงค์ของการกระทำความผิดอาญาในแง่ที่มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม กล่าวคือการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมมีความซับซ้อนและนำมาซึ่งผลประโยชน์จำนวนมหาศาล รายได้จาก การประกอบอาชญากรรม ถูกนำมาใช้เพื่อดำเนินการแทรกแซงที่ชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่บท

<sup>32</sup> จีรศักดิ์ พรหมทอง และพนัส ทศนียานนท์, " อังยี : องค์การนอกกฎหมายและองค์การอิทธิพล," วารสารอัยการ ปีที่ 4,ฉบับที่ 39 (มีนาคม 2524): หน้า 88.

<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน,หน้า 88-89.

บัญญัติแห่งกฎหมายที่มีอยู่เดิมมีข้อจำกัดในการใช้บังคับกับการกระทำความผิดขององค์กรอาชญากรรมกฎหมาย RICO จึงปรับใช้บทลงโทษแบบดั้งเดิมที่มีความเคร่งครัด และเพิ่มเติมด้วยมาตรการทางกฎหมายเรื่องการปรับ(Forfeiture) และการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่ง (Civid Remedies) ทั้งนี้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมอย่างถอนรากถอนโคนโดยเฉพาะ เพราะฉะนั้นกฎหมาย RICO จึงมุ่งเน้นไปที่องค์ประกอบของรูปแบบของกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย (pattern of racketeering activity) กล่าวคือในการฟ้องคดีความผิดกฎหมาย RICO พนักงานอัยการต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยได้ดำเนินการมีส่วนร่วมในรูปแบบของกิจกรรมที่ผิดกฎหมายระหว่างที่เข้าไปร่วมในวิสาหกิจ (Enterprise)

ตามกฎหมาย RICO ความหมายของคำว่า "กิจกรรมที่ผิดกฎหมาย" (racketeering activity) บัญญัติไว้ในมาตรา 1961 (1) ภาค 18 (Title 18) ของ the United States Code (U.S.C.) ซึ่งเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายในระดับสหพันธรัฐที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับอาชญากรรมและวิธีพิจารณาความอาญาหมายรวมถึง

(ก) การกระทำใดๆหรือการข่มขู่คุกคามที่เกี่ยวข้องกับการฆาตกรรม, การลักพาตัว, การพนัน, การวางเพลิง, การปล้น, การให้สินบน, การขู่กรรโชก, ความผิดเกี่ยวกับวัตถุลามก, หรือเกี่ยวกับยากส่อมประสาท หรือยาเสพติดอื่นที่เป็นอันตราย ซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายของมลรัฐ และมีโทษจำคุกตั้งแต่ 1 ปีขึ้นไป

(ข) การกระทำใดๆซึ่งสามารถฟ้องร้องได้ภายใต้บทบัญญัติภาค 18 ของ U.S.C. ได้แก่ มาตรา 201 (เกี่ยวกับการให้สินบน), มาตรา 224 (เกี่ยวกับการให้สินบนในเกมกีฬา), มาตรา 471, 472 และ 473 (เกี่ยวกับการปลอมแปลง), มาตรา 659 (การโจรกรรมสินค้าระหว่างมลรัฐ), มาตรา 664 (เกี่ยวกับการยกยอกเงินบำเหน็จบำนาญหรือเงินกองทุนเพื่อสวัสดิภาพ), มาตรา 891-894(เกี่ยวกับการดำเนินการธุรกิจอย่างไม่เป็นธรรม, มาตรา 1084 (เกี่ยวกับการกระจายข้อมูลเกี่ยวกับการเล่นการพนัน), มาตรา 1341 (เกี่ยวกับการฉ้อฉลทางไปรษณีย์), มาตรา 1343 (เกี่ยวกับการฉ้อฉลทางโทรศัพท์หรือทางโทรเลข) มาตรา 1461-1465 (เกี่ยวกับวัตถุลามก เช่น การผลิตสื่อลามก), มาตรา 1503 (เกี่ยวกับการขัดขวางความยุติธรรม), มาตรา 1510 (เกี่ยวกับการขัดขวางการสอบสวนคดีอาญา), มาตรา 1511 (เกี่ยวกับการขัดขวางการใช้บังคับกฎหมายของมลรัฐหรือกฎหมายท้องถิ่น), มาตรา 1951 (เกี่ยวกับการแทรกแซงทางการค้า การปล้นและการขู่กรรโชก), มาตรา 1952 (เกี่ยวกับการประกอบมิชจาชีพ), มาตรา 1953 (การขนส่งทรัพย์สินที่ได้จากการพนันข้ามต่อระหว่างรัฐ), มาตรา 1954 (เกี่ยวกับการจ่ายเงินกองทุนสวัสดิภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย), มาตรา 1955 (เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจการพนันโดยฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมาย), มาตรา 2312 และ 2313 (เกี่ยวกับการขโมยยานพาหนะ) , มาตรา 2314 และ 2315 (เกี่ยวกับการขโมยทรัพย์สินระหว่างมลรัฐ), มาตรา 2320 (เกี่ยวกับการลักลอบขายยานพาหนะหรือชิ้นส่วนยาน

พานนะ), มาตรา 2341-2346 (การลักลอบค้าบุหรี่เถื่อน), มาตรา 2421-2424 (เกี่ยวกับการค้าทาส)

(ค) การกระทำใดที่สามารถฟ้องร้องได้ภายใต้ภาค 29 (Title 29) แห่ง U.S.C. ได้แก่ มาตรา 186 (เกี่ยวกับการจ่ายเงินหรือให้สินบนแก่สหภาพแรงงาน), มาตรา 501 (c) (เกี่ยวกับการยกยอกเงินกองทุนสหภาพแรงงาน)

(ง) ความผิดใดๆที่เกี่ยวข้องกับการฉ้อโกงภายใต้ภาค 11 (Title 11) ได้แก่ การฉ้อโกงเกี่ยวกับหลักทรัพย์ หรือความผิดอาญาอุกฉกรรจ์เกี่ยวกับการผลิต นำเข้า รับไว้ บรรจุนับหรือซื้อขาย หรือเกี่ยวข้องในทางใดทางหนึ่งกับยากล่อมประสาทหรือสารเสพติดอื่นที่เป็นอันตรายซึ่งสามารถลงโทษได้ภายใต้กฎหมายมลรัฐ

(จ) การกระทำใดๆซึ่งสามารถลงโทษได้ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยสัญชาติและผู้อพยพ

การกระทำอันเป็นความผิดตามกฎหมาย RICO ต้องประกอบด้วยความผิดตามทีบัญญัติไว้ในมาตรา 1961 (1) 18 U.S.C. ตั้งแต่ 2 ฐานความผิดขึ้นไปซึ่งเรียกว่า "รูปแบบของกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย" โดยความหมายของรูปแบบของกิจกรรมที่ผิดกฎหมายนั้นได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1961 (2) 18 U.S.C. จำนวนมายถึง การกระทำผิดอย่างน้อย 2 ฐานความผิด โดยการกระทำผิดฐานหนึ่งต้องเกิดขึ้นภายหลังจากกฎหมาย RICO มีผลใช้บังคับ และอีกฐานหนึ่งต้องเกิดขึ้นภายใน 10 ปีหลังจากที่มีการกระทำผิดลักษณะแรกแล้ว

กฎหมาย RICO บัญญัติกิจกรรมที่เป็นความผิดตามกฎหมาย RICO ไว้ในมาตรา 1962 18 U.S.C. รวม 4 ประการดังนี้

(a) เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีบุคคลใดได้รับรายได้ใดๆไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากรูปแบบกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย (Pattern of racketeering activity) หรือจากการรับชำระหนี้สินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งบุคคลดังกล่าวมีส่วนร่วมอย่างเป็นทางการในการกระทำตาม มาตรา 2 ภาค 18 (Title 18) แห่ง United States Code และมีการใช้หรือนำรายได้ไปลงทุนโดยทางตรงหรือทางอ้อม ไม่ว่าจะเป็นส่วนใดของรายได้เช่นว่านั้น หรือเงินหรือผลกำไรที่ได้จากรายได้เช่นว่านั้น เพื่อนำผลกำไรที่ได้ไปก่อตั้งหรือดำเนินการประกอบการวิสาหกิจหรือกิจการใดๆซึ่งกระทบต่อการค้าการพาณิชย์

(b) เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีบุคคลใดโดยผ่านทางรูปแบบของกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย หรือโดยผ่านทางกรรับชำระหนี้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อได้มาหรือดำเนินการโดย

ทางตรงหรือทางอ้อมซึ่งผลประโยชน์หรือการควบคุมการประกอบการใดๆ ซึ่งกระทบต่อการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐหรือระหว่างประเทศ

(c) เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีบุคคลใดถูกจ้าง หรือเข้าร่วมกับรัฐวิสาหกิจกิจการหรือกิจกรรมใด ซึ่งมีผลกระทบต่อการค้าการพาณิชย์ระหว่างมลรัฐและระหว่างประเทศเพื่อดำเนินการหรือมีส่วนร่วมในธุรกิจของการประกอบการเช่นว่านั้นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม

(d) เป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณีบุคคลใดสมคบกันเพื่อกระทำการอันฝ่าฝืนต่ออนุมาตรา (a) (b) หรือ (c) ของมาตรานี้

เมื่อการกระทำเข้าข่ายกิจกรรมที่เป็นความผิดตามกฎหมาย RICO ซึ่งเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติมาตรา 1962 18 U.S.C. ผู้กระทำต้องรับโทษตามกฎหมาย RICO สำหรับบทลงโทษของกฎหมาย RICO บัญญัติไว้ในมาตรา 1963 18 U.S.C. คือ มีโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับไม่เกิน 25,000 ดอลลาร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ

กฎหมาย RICO สามารถใช้บังคับกับบุคคลใดโดยไม่จำกัดผู้ที่เป็นสมาชิกของวิสาหกิจ (Enterprise) เนื่องจากมาตรา 1961 (4) 18 U.S.C. บัญญัติความหมายของวิสาหกิจไว้ในความหมายอย่างกว้างครอบคลุมไปถึงกลุ่มอาชญากรขนาดเล็กทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบของกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย ซึ่งไม่จำเป็นต้องมีการจัดโครงสร้าง หรือพัฒนาโครงสร้างภายในองค์กรเหมือนเช่นองค์กรอาชญากรรมขนาดใหญ่ ซึ่งในบทที่ 2 ผู้เขียนได้ยกตัวอย่างนิยามของคำว่า "วิสาหกิจหรือกิจการ" (Enterprise) ตามมาตรา 1961 (4) 18 U.S.C. ในการให้ความหมายในทางกฎหมายขององค์กรอาชญากรรม

### 3.3.1.2 กฎหมาย The Continuing Criminal Enterprise (CCE)<sup>34</sup>

กฎหมาย The Continuing Criminal Enterprise (CCE) มีจุดเริ่มต้นจากการที่รัฐสภาสหรัฐอเมริกาได้ประกาศใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยการดำเนินการของกิจการที่เป็นความผิดต่อเนื่องในปี ค.ศ. 1970 โดยบัญญัติไว้ใน ภาค 22 (Title 22) ของ The United States Cod (U.S.C.) มาตรา 848 ดังต่อไปนี้

<sup>34</sup> สิริวิทย์ จรูญโรจน์ ณ อยุธยา, "ความรับผิดในทางอาญาของผู้ร่วมในองค์กรอาชญากรรม." (วิทยานิพนธ์ มหามบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), หน้า 116.

“(ก) ผู้ใดเข้าร่วมดำเนินการในกิจการที่เป็นความผิดอาญาอย่างต่อเนื่อง ต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 10 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์ และถูกปรับตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ในมาตรา 853 ของบทนี้ ยกเว้นกรณีที่ผู้ใดเข้าร่วมในกิจกรรมเช่นว่านั้นภายหลังจากผู้ที่เข้าร่วมอยู่ก่อนตนอย่างน้อยคนหนึ่งหรือมากกว่าได้ถูกพิพากษาในความผิดตามมาตรา 853 นี้และคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ผู้กำหนดผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 20 ปี หรือจำคุกตลอดชีวิต และปรับไม่เกิน 200,000 ดอลลาร์ และถูกปรับตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 853 ของบทนี้

(ข) “การดำเนินการอย่างต่อเนื่องของกิจการที่เป็นความผิดอาญา” หมายถึง ตามวัตถุประสงค์ของอนุมาตรา (ก) ของมาตรา 853 นี้ ถือว่าบุคคลคนเข้าร่วมดำเนินการในกิจการที่เป็นความผิดอาญาอย่างต่อเนื่องถ้าบุคคลคนนั้น

(1) ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติย่อย (Subchapter) หรือบทที่ 2 ของบท (Chapter) นี้ ซึ่งมีบทลงโทษสำหรับความผิดอาญาอุกฉกรรจ์ และ

(2) การฝ่าฝืนเช่นว่านั้นเป็นส่วนหนึ่งของชุดความต่อเนื่องของการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติย่อยนี้ หรือบทที่ 2 ของบทนี้ ซึ่ง

1) กระทำโดยบุคคลตั้งแต่ 5 คน ขึ้นไปหรือมากกว่าด้วยการยอมรับซึ่งการแบ่งหน้าที่และตำแหน่ง ของผู้จัด ผู้ควบคุม หรือตำแหน่งด้านการจัดการ และ

2) บุคคลนั้นได้รับรายได้ที่สำคัญหรือผลประโยชน์อย่างอื่นจากการเข้าร่วมเช่นว่านั้น

3) บุคคลนั้นยอมรับโทษตามที่บัญญัติไว้”

กฎหมาย CCE นี้ได้บัญญัติไว้ใน Title II ของ The Comprehensive Drug Abuse Prevention and Control of Act 1970<sup>35</sup> มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการประกอบอาชญากรรมเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นสิ่งสำคัญ ที่ส่วนใหญ่จะมืองค์อาชญากรรม เป็นผู้ประกอบการและอยู่เบื้องหลังในการกระทำความผิด โดยกฎหมาย CCE มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามปัญหาการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม ที่ก่อให้เกิดผลกระทบอันมีความเสียหายอย่างสูงต่อความมั่นคงทางระบบการปกครองและระบบเศรษฐกิจภายในประเทศ โดยรัฐสภาได้บัญญัติกฎหมาย CCE นี้มีมูลเหตุจากการพิจารณาในเรื่องอัตราส่วนที่สำคัญจากผลประโยชน์และรายได้ที่เพิ่มขึ้นในการเข้าร่วมในกิจการที่ผิดกฎหมาย อาทิ

<sup>35</sup> <http://www.4.law.cornell.edu/uscode/>



เช่น ผู้บริหาร (Organizer) ผู้สั่งการ (Supervisory) หรือ ผู้มีอำนาจบริหาร (Management) ในกิจการ เป็นต้น

ภายใต้บทบัญญัติ มาตรา 848 ได้มีการบังคับใช้ต่อการประกอบกิจการต่างๆ ที่ได้ละเมิดหรือฝ่าฝืนต่อกฎหมาย โดยมีตำแหน่งของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ เช่น ผู้บริหาร ผู้ควบคุมสั่งการหรือผู้ที่มีอำนาจบริหารในกิจการ ซึ่งมีรายได้ หรือผลประโยชน์ที่ได้มาตามความเป็นจริงจากการกระทำผิด

กฎหมาย CCE ได้บัญญัติในส่วนของผู้กระทำความผิด โดยมีลักษณะที่สำคัญ กล่าวคือ จะต้องมียุคคลจำนวน 5 คนหรือมากกว่านั้น ได้ตกลงกัน (Concert) ในการฝ่าฝืนและละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่ หนึ่งปีขึ้นไป (felony) โดยผู้ร่วมกระทำผิด ดังกล่าวจะต้องมีความสัมพันธ์ระหว่างกันซึ่งมาคุณสมบัติในตำแหน่งเช่น ผู้บริหาร ผู้ควบคุมสั่งการหรือผู้ที่มีอำนาจบริหารในกิจการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหารายได้และผลประโยชน์จากกิจการนั้น ซึ่งไม่จำเป็นที่ผู้ร่วมกระทำความผิดดังกล่าวจะต้องเข้าร่วมตกลงภายในระยะเวลาเดียวกัน เพราะเหตุที่ว่า แม้ผู้ร่วมกระทำความผิดจะได้ตกลงร่วมกัน (Concert) ภายในระยะเวลาเดียวกัน กฎหมาย CCE ถือว่ามีความผิดและต้องถูกลงโทษตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย<sup>36</sup>

กฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาถือได้ว่าเป็นประเทศที่ริเริ่มมีแนวความคิดในเรื่องการให้มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการฟอกเงินขึ้นในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกาในปัจจุบัน คือ

<sup>36</sup> บุญญวิจักษณ์ เหล่ากอที, “มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรม,” การประชุมทางวิชาการระดับชาติครั้งที่ 2 เรื่องมาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล 6-7 กันยายน 2547: หน้า 128.

### 3.3.1.3 กฎหมาย Federal Crimes and Criminal Procedure<sup>37</sup>

เป็นหลักกฎหมายเบื้องต้นในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญา อันได้แก่

1. การกระทำหรือพยายามกระทำการ ดังนี้
  - สนับสนุน หรือช่วยเหลือในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการการเงิน
  - ปกปิด หรือซ่อนเร้นในการกระทำความผิด
  - หลีกเลี่ยงไม่รายงานการโอนเงิน

ให้ระวางโทษ ปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญ หรือสองเท่าของมูลค่าทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ขึ้นอยู่ที่ว่าจำนวนใดจะสูงกว่ากัน หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

2. การกระทำ หรือพยายามนำเข้า หรือนำออกไปซึ่งตราสารหรือเอกสารทางการเงิน (Monetary Instrument) เช่น เงินตราของทุกประเทศ เช็คเดินทาง เช็คธนาคาร ตั๋วเงิน และตั๋วสัญญาใช้เงิน เป็นต้น ให้ระวางโทษปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญ หรือสองเท่าของมูลค่านั้น ทั้งนี้ แล้วแต่ว่าจำนวนใดจะสูงกว่ากัน หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

3. ผู้กระทำความผิดทั้งสองกรณีดังกล่าวมานี้ ต้องรับผิดทางแพ่งไม่เกินมูลค่าของทรัพย์สินนั้น หรือไม่เกิน 10,000 เหรียญ

จากสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ อาจกล่าวได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นตัวบทกำหนดโทษเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเงิน รวมถึงการนำเข้าหรือการนำออกเงินหรือตั๋วเงิน ฯลฯ โดยเฉพาะซึ่งยังไม่ใช่เป็นข้อบ่งชี้ของความผิดมูลฐานอย่างชัดเจน

### 3.3.1.4 กฎหมาย Bank Secrecy Act 1970<sup>38</sup>

ในปี พ.ศ. 2513 รัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการรายงานในเรื่องการหมุนเวียนของเงินตราและการโอนเงินตราต่างประเทศ ซึ่งบัญญัติไว้ในกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา บรรพ 31 โดยเรียกกันว่า Bank Secrecy Act

<sup>37</sup> ซียันท์ แสงปุตตะ, "กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดมูลฐาน", (ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 31.

<sup>38</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 32.

โดยกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการพิสูจน์ทราบแหล่งที่มาของเงิน ปริมาณเงิน และความเคลื่อนไหวของกระแสการเงินที่นำเข้าหรือออกนอกประเทศ หรือที่ฝากไว้ใน ธนาคารหรือสถาบันการเงิน เพื่อช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถตรวจสอบและสืบสวนผู้กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา กฎหมายภาษีอากร และกฎหมายอื่น ๆ

หลักกฎหมายเรื่องนี้ มีสาระสำคัญ คือ

(1) ให้สถาบันการเงินภายในประเทศรายงานการโอนเงิน การจ่ายเงิน และการรับเงินตั้งแต่ 10,000 เหรียญขึ้นไป ที่ผ่านทางสถาบันการเงิน

(2) ให้บุคคลผู้ใดหรือบุคคลผู้ได้รับมอบหมายให้นำเข้าหรือนำออกซึ่งเงินเกินกว่า 5,000 เหรียญ ต้องรายงานดังกล่าวต่อทางการ

หากสถาบันการเงินหรือผู้ใดฝ่าฝืนกฎหมายที่กล่าวมานี้ จะต้องรับโทษทางอาญา ซึ่งมีโทษทั้งจำคุกและปรับ

การที่รัฐตรากฎหมายฉบับนี้ก็เพื่อเป็นการคุ้มครองตรวจสอบการฝากเงินยังสถาบันการเงิน พร้อมทั้งกำหนดบทลงโทษทั้งทางแพ่งและอาญา และเพื่อช่วยเหลือเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องในการสกัดกั้นและสืบสวนเกี่ยวกับเรื่องความลับทางธนาคารดังกล่าว และเป็นประโยชน์ต่อการสืบสวน การดำเนินคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมภาษี และกฎระเบียบต่าง ๆ โดยสมมติฐานนี้อยู่บนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่รัฐสภาพว่า "การต่อสู้ต่ออาชญากรรมที่มีประสิทธิภาพจะต้องอาศัยมาตรการที่เหมาะสมและถูกต้องในการเก็บข้อมูลของสถาบันการเงิน"

อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายเรื่องนี้ยังไม่สามารถปราบปรามการกระทำ ความผิดได้ เนื่องจาก

ประการแรก แม้จะสามารถติดตามร่องรอยทางบัญชี จากที่มีการแจ้งการโอนเงินของบุคคลใดและทราบว่าเงินจำนวนนั้นเป็นเงินที่ได้มาจากธุรกรรมผิดกฎหมายก็ตาม แต่หากว่าไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอ ก็ไม่อาจทำการจับกุมบุคคลนั้นได้

ประการที่สอง หากบุคคลนั้นนำเงินที่ได้มาจากการกระทำผิดไปทำธุรกรรมอันชอบด้วยกฎหมาย ย่อมทำให้เงินที่ได้มากลายเป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมาย

ประการที่สาม หากมีการตรวจพบร่องรอยการโอนเงินหรือย้ายเงินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็ไม่สามารถยึดเงินจำนวนนั้นได้ อันเป็นผลให้บุคคลนั้นสามารถนำเงินไปทำธุรกรรมที่ผิดกฎหมายต่อไปได้

ประการที่สี่ ไม่มีการกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทั้งอาญาหรือทางแพ่ง

### 3.3.1.5 กฎหมาย Money Laundering Control Act 1986 (MLCA)<sup>39</sup>

ด้วยเหตุที่กฎหมายที่บังคับใช้อยู่ยังมีช่องโหว่ เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม พ.ศ. 2529 จึงได้มีการประกาศใช้กฎหมาย Anti-Drug Act of 1986 ซึ่งเรียกกันโดยทั่วไปว่า "กฎหมายควบคุมการฟอกเงิน" (Money Laundering Control Act 1986 หรือ MLCA) โดยบัญญัติไว้ใน บรรพ 18 ของกฎหมายสหรัฐอเมริกา มาตรา 1956 (18 U.S.C. Section 1956) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการต่อต้านอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และเป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดมูลฐานเพื่อควบคุมการฟอกเงิน อันมีหลักเกณฑ์ ดังนี้

(1) บุคคลใดก็ตามดำเนินการหรือพยายามที่จะดำเนินธุรกรรมทางการเงิน (financial transaction) อันเกี่ยวเนื่องกับเงินที่ได้มาจากการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย (unlawful activity) โดยรู้ถึงที่มาของเงินในการดำเนินธุรกรรมดังกล่าว ไม่ว่าจะโดยเจตนาช่วยเหลือในการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือรู้ว่าธุรกรรมทั้งหมดหรือบางส่วนซึ่งกระทำดังกล่าว นั้น มีขึ้นเพื่อ

- ปกปิด หรือลวงสภาพ ที่ตั้ง แหล่งที่มา ความเป็นเจ้าของ หรือการควบคุมรายได้ของการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ
- หลีกเลี่ยงการรายงานธุรกรรมซึ่งกำหนดไว้ภายใต้กฎหมายของมลรัฐ หรือกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญ หรือปรับเป็นจำนวนสองเท่าของมูลค่าทรัพย์สินซึ่งเกี่ยวกับธุรกรรม แล้วแต่ว่าจำนวนใดมากกว่ากัน หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) บุคคลใดก็ตาม ทำการส่ง หรือพยายามที่จะส่งตราสารทางการเงิน (monetary instrument) หรือเงินทุน (funds) ภายในสหรัฐอเมริกา ออกหรือผ่านไปยังสถานที่แห่งใดภายนอกสหรัฐอเมริกา หรือนำเข้าซึ่งตราสารหรือเงินทุนใด ๆ ยังสหรัฐอเมริกา จากหรือผ่านสถานที่แห่งใดภายนอกสหรัฐอเมริกา ไม่ว่าจะโดยเจตนาช่วยเหลือในการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือรู้ว่าตราสารทางการเงินหรือเงินทุนดังกล่าวเกี่ยวข้องกับเงินซึ่งได้มาจากการอันไม่ชอบด้วยกฎหมายและรู้ว่าการส่งหรือนำเข้าเงินทั้งหมดหรือบางส่วนของดังกล่าวนั้น มีขึ้นเพื่อ

- ปกปิด หรือลวงสภาพ ที่ตั้ง แหล่งที่มา ความเป็นเจ้าของ หรือการควบคุมรายได้ของการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือ

<sup>39</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

- หลีกเลี่ยงการรายงานธุรกรรมซึ่งกำหนดไว้ภายใต้กฎหมายของมลรัฐ หรือกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

จะต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญ หรือปรับเป็นจำนวนสองเท่าของมูลค่าทรัพย์สินซึ่งเกี่ยวกับธุรกรรม แล้วแต่ว่าจำนวนใดมากกว่ากัน หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) บุคคลใดก็ตาม ดำเนินการหรือพยายามดำเนินธุรกรรมดังที่กล่าวมาในข้อ 1 หรือส่งหรือนำเข้าหรือพยายามส่งหรือนำเข้าดังที่กล่าวในข้อ 2 ต้องรับผิดชอบเป็นจำนวนไม่เกินกว่ามูลค่าของทรัพย์สิน เงินทุน หรือตราสารทางการเงินซึ่งเกี่ยวกับธุรกรรม หรือเป็นเงิน 10,000 เหรียญ

จากการศึกษากฎหมายฟอกเงินของประเทศสหรัฐอเมริกาทั้ง 3 ฉบับดังกล่าว จะเห็นได้ว่า Federal Crimes and Criminal Procedure นั้น มีลักษณะเป็นบทกำหนดโทษซึ่งไม่บ่งชี้ความผิดมูลฐานอย่างชัดเจน แต่สำหรับกฎหมาย Bank Secrecy Act 1970 (BSA) และกฎหมาย Money Laundering Control Act of 1986 (MLCA) ทั้ง 2 ฉบับนี้ ได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้ โดยเฉพาะ BSA รัฐได้ออกกฎหมายฉบับนี้โดยมีเจตจำนง (Will) เพื่อพิสูจน์ทราบแหล่งที่มาของเงิน ปริมาณและความเคลื่อนไหวของกระแสการเงินที่นำเข้ามาหรือนำออกนอกประเทศ โดยความผิดมูลฐานของกฎหมายฉบับนี้คือ กฎหมายเกี่ยวกับความลับทางธนาคารโดยเฉพาะเจาะจง ส่วน MLCA รัฐจะไม่ออกกฎหมายโดยเฉพาะเจาะจงเพื่อเน้นเรื่องหนึ่งเรื่องใด แต่จะกำหนดความผิดมูลฐานในลักษณะกว้าง ๆ เพื่อให้ครอบคลุมในเรื่องของการโอนเงินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม โดยผู้กระทำนั้นต้องมีเจตนาที่จะสนับสนุนการกระทำที่มีขอบข่ายกฎหมาย หรือรู้ว่าการโอนเงินได้กระทำโดยมีเจตนาที่จะปกปิดแหล่งที่มาหรือเจ้าของเงินหรือการควบคุมการเงินหรือหลบเลี่ยงการรายงานการโอนเงิน แต่ทั้งนี้ การกำหนดความผิดมูลฐานเกี่ยวกับการฟอกเงินของประเทศสหรัฐอเมริกาดังกล่าวเป็นการกำหนดความผิดมูลฐานที่มีพื้นฐานมาจากอาชญากรรมทางการเงินแทบทั้งสิ้น โดยเฉพาะกระบวนการในการสร้างรายได้จากอาชญากรรมที่สำคัญ คือ ยาเสพติด การหลบเลี่ยงภาษี การก่อการร้าย รวมไปถึงการประกอบธุรกิจที่ผิดกฎหมายอย่างต่อเนื่องการกระทำความผิดอาญาที่รัฐได้กำหนดไว้รวมตลอดถึงความผิดมูลฐานที่รัฐเห็นว่าเป็นภัยหรือคุกคามและเกี่ยวข้องทางการเงิน ซึ่งความผิดที่รัฐกำหนดนั้นจะเห็นได้ชัดเจนว่าส่วนใหญ่จะทำในรูปของกระบวนการขนาดใหญ่และมีลักษณะซับซ้อนที่ยากต่อการตรวจสอบ จึงได้ออกกฎหมายในลักษณะดังกล่าวนี้

### 3.3.2 มาตรการทางกฎหมายประเทศออสเตรเลีย<sup>40</sup>

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศศูนย์กลางทางการเงินที่เจริญก้าวหน้าประเทศหนึ่งของโลก โดยมีโครงสร้างทางการเงินและสภาพภูมิศาสตร์เอื้ออำนวยต่อการที่ผู้กระทำความผิดจะนำเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปเปลี่ยนสภาพเพื่อปกปิดการกระทำความผิดและเพื่อหาผลประโยชน์เพิ่มเติม ด้วยเหตุนี้รัฐบาลออสเตรเลียจึงได้ออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพื่อใช้บังคับ โดยประเทศออสเตรเลียได้ออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นจำนวน 4 ฉบับ ได้แก่

#### 3.3.2.1 กฎหมาย Customs Act 1901

กฎหมายฉบับนี้ออกมาเพื่อวัตถุประสงค์ให้รัฐมีอำนาจยึดรายได้ที่มีที่มาจากการซื้อขายยาเสพติด ไม่ว่าจะรายได้นั้นจะเป็นเงินสด เช็ค หรือทรัพย์สินก็ตาม (ตามมาตรา 229 A) รวมทั้งให้อำนาจศาลในการสั่งปรับได้สูงเท่ากับผลประโยชน์ที่ได้รับจากการซื้อขายยาเสพติด (มาตรา 243) อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ก็มิได้กำหนดไว้ชัดเจนถึงความผิดมูลฐานที่เกี่ยวกับยาเสพติดโดยตรง เพียงแต่ตรากฎหมายเพื่อรองรับในการป้องกันและปราบปรามการค้ายาเสพติดโดยมีวัตถุประสงค์ในด้านกาให้อำนาจรัฐเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดังกล่าว

#### 3.3.2.2 กฎหมาย Proceeds of Crime Act 1987

มีหลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญ ดังนี้

- (1) ให้อำนาจศาลสั่งยึดทรัพย์สินที่ใช้หรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด
- (2) ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขออำนาจศาล สั่งให้สถาบันการเงินส่งข้อมูลของบุคคลใดให้แก่เจ้าหน้าที่ตำรวจ เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยหรือเชื่อว่าข้อมูลซึ่งอยู่ที่สถาบันการเงินนั้นแสดงว่าบุคคลนั้นกำลังกระทำหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดซ้ำร้ายแรง (serious offence) อันได้แก่ การค้ายาเสพติด การร่วมกันฉ้อโกง การเลียงภาษี การฟอกเงิน หรือแสดงว่าบุคคลนั้นได้รับหรือกำลังจะได้รับผลประโยชน์ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการกระทำความผิด
- (3) ให้สถาบันการเงินต้องทำการเก็บรักษาหลักฐานทางการเงินได้อย่างน้อยเจ็ด

ปี

<sup>40</sup> ไชยยศ เหมะรัชตะ. มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. หน้า 50-54.

(4) ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขออนุญาตค้นจากศาลได้ หรือให้ขออนุญาตค้นจากศาลโดยทางโทรศัพท์ได้ ในกรณีมีเหตุเร่งด่วน หากเจ้าหน้าที่ตำรวจเชื่อว่าผู้ใดมีทรัพย์สินซึ่งได้มาจากการกระทำความผิดไว้ในครอบครอง

(5) บทกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำการฟอกเงินได้แก่ ในกรณีผู้กระทำเป็นบุคคลธรรมดา ให้ปรับไม่เกิน 200,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีผู้กระทำเป็นนิติบุคคล ให้ปรับไม่เกิน 600,000 เหรียญ

ตามกฎหมาย Proceeds of Crime Act 1987 มิได้กำหนดเกี่ยวกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไว้ แต่ได้กำหนดถึงการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งได้แก่ ศาลสถิตยุติธรรม เจ้าหน้าที่ตำรวจ พร้อมทั้งได้กำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล รวมทั้งกำหนดโทษแก่บุคคลที่พยายามช่วยเหลือ ยุยง จัดหา ยักยักถ่ายเททรัพย์สิน ช่วยผู้กระทำความผิดให้พ้นจากการถูกลงโทษด้วย

อย่างไรก็ดี กฎหมายฉบับนี้ได้มีการยกตัวอย่าง การกระทำความผิดข้อหาขั้นรุนแรง (Serious offence) อันได้แก่ การค้ายาเสพติด การร่วมกันฉ้อโกง ซึ่งทำเป็นขบวนการการฟอกเงินและการหลีกเลี่ยงภาษี จึงอาจกล่าวได้ว่าความผิดมูลฐานของการฟอกเงินตามกฎหมายฉบับนี้คือการกระทำความผิดข้อหาขั้นรุนแรงตามที่ได้ยกตัวอย่าง.

### 3.3.2.3 กฎหมาย Financial Transaction Report Act 1988

กฎหมายฉบับนี้เดิมเรียกว่า The Cash Transaction Report Act 1988 มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1988 โดยมีวัตถุประสงค์และหลักการครอบคลุมถึงธุรกรรมเกี่ยวกับการเงินทุกประเภท ไม่จำกัดเฉพาะทรัพย์สินในรูปที่เป็นเงินสดเท่านั้น และมีเจตนารมณ์เพื่อเป็นเครื่องมือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดต่าง ๆ เช่น การหลีกเลี่ยงภาษี การกระทำความผิดตามกฎหมายหุ้นส่วนบริษัท การฟอกเงินจากการค้ายาเสพติด และจากองค์กรอาชญากรรม เป็นต้น ส่วนการดำเนินงานต่าง ๆ ภายใต้กฎหมายฉบับนี้ ให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานซึ่งเรียกว่า Australian Transaction Reports and Analysis Centre (AUSTRAC) โดยมีหลักเกณฑ์อันเกี่ยวกับธุรกรรมซึ่งต้องรายงานแก่หน่วยงาน AUSTRAC ตามกฎหมายฉบับนี้ได้แก่

(1) การรายงานธุรกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับการโอนเงินสด เป็นการกำหนดให้ต้องรายงานไว้สองกรณี คือ

กรณีแรก บุคคลได้ออนเงินตราออสเตรเลียหรือเงินตราต่างประเทศเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 5,000 เหรียญออสเตรเลีย ออกภายนอกประเทศหรือภายในประเทศออสเตรเลีย (มาตรา 15(1))

กรณีที่สอง บุคคลได้รับโอนจากอีกบุคคลหนึ่ง ซึ่งเงินตราออสเตรเลียหรือเงินตราต่างประเทศเป็นจำนวนไม่น้อยกว่า 5,000 เหรียญออสเตรเลียจากภายนอกประเทศออสเตรเลีย (มาตรา 15(5))

หากไม่ทำการรายงานตามที่กำหนดไว้ดังกล่าว บุคคลนั้นจะต้องได้รับโทษตามกฎหมายคือ ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญหรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือ ทั้งจำทั้งปรับ และถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 25,000 เหรียญ (มาตรา 15(6))

(2) การรายงานธุรกรรมซึ่งมีเหตุอันน่าสงสัย ซึ่งกำหนดให้ผู้ค้าเงินสด (cash dealer) ผู้เป็นคู่ค้าฝ่ายหนึ่งของธุรกรรมต้องรายงานธุรกรรมดังกล่าว เมื่อมีข้อมูลเกี่ยวกับกรณี ดังนี้

กรณีแรก การสืบสวนในการหลบเลี่ยงหรือพยายามหลบเลี่ยงภาษีตามกฎหมายภาษี หรือ

กรณีที่สอง การสืบสวนหรือวิธีพิจารณาความบุคคลใดในความผิดต่อกฎหมายแห่งเครือจักรภพหรือประเทศออสเตรเลีย หรือ

กรณีที่สาม การสนับสนุนในการบังคับใช้กฎหมาย Proceeds of Crimes Act 1987 หรือกฎข้อบังคับซึ่งออกภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าว (มาตรา 16 (1))

เมื่อผู้ค้าเงินสดได้รายงานข้อมูลดังกล่าวไปแล้ว ต้องไม่เปิดเผยการรายงานนั้นแก่บุคคลใด มิฉะนั้นจะมีความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ และต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญหรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 16 (5 เอ) และมาตรา 16 (5 บี))

หากผู้ค้าไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าวนี้ จะต้องมีความผิด และมีบทหนักโทษคือ ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญหรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 25,000 เหรียญ (มาตรา 28)

(3) การรายงานคำสั่งเกี่ยวกับการโอนเงินทุนระหว่างประเทศจากลูกค้า โดยกำหนดให้ผู้ค้าเงินสดผู้กระทำการแทนหรือตามคำร้องขอของบุคคลใด ซึ่งไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ หรือผู้ค้านั้นไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ ต้องรายงานธุรกรรมดังกล่าว ในกรณีดังนี้



กรณีแรก ผู้ค้ำนั้นเป็นผู้ที่ส่งเงินทุนระหว่างประเทศออกนอกประเทศออสเตรเลีย  
หรือ

กรณีที่สอง ผู้ค้ำนั้นเป็นผู้รับเงินทุนระหว่างประเทศ ซึ่งได้ทำส่งในประเทศออสเตรเลีย (มาตรา 17 บี)

หากผู้ค้ำไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ดังกล่าวนี้ จะต้องมีความผิด และมีบทกำหนดโทษคือ ถ้าผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดาต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญ หรือ จำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ และถ้าผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 25,000 เหรียญ (มาตรา 28)

นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ได้ให้อำนาจรัฐในการสืบสวนเกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางการเงินทั้งในและนอกประเทศทุกประเภท พร้อมกับช่วยรัฐในการสืบสวน สอบสวน โดยไม่มีการมุ่งเน้นหรือกำหนดความผิดมูลฐานในการกำหนดความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแต่อย่างใด

#### 3.3.2.4 กฎหมาย Telecommunications Act 1991

กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถขออนุญาตศาลเพื่อดักฟังทางโทรศัพท์ได้เฉพาะในคดีที่สำคัญ ๆ เช่น คดีฆาตกรรม ยาเสพติด การลักพาตัว การหลบเลี่ยงภาษี เป็นต้น จึงเป็นกฎหมายที่สนับสนุนการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติงานเพื่อตรวจสอบหาข้อมูลและป้องกัน พร้อมทั้งรับทราบข้อมูลที่จำเป็นในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด

จากการศึกษากฎหมายทั้ง 4 ฉบับ ของประเทศออสเตรเลียดังกล่าว จะเห็นได้ว่ากฎหมายของประเทศออสเตรเลียส่วนใหญ่จะมุ่งเน้นไปในด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยการออกกฎหมายที่เอื้อต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นส่วนใหญ่ มิได้มุ่งเน้นถึงการกำหนดลักษณะหรือความผิดของอาชญากรรม แต่กฎหมายของประเทศออสเตรเลียได้กำหนดถึงการกระทำความผิดที่เป็นข้อหารุนแรง (Serious offence) พร้อมกับมีการยกฐานความผิด คือ การค้ายาเสพติด การเลี่ยงภาษี เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ความผิดมูลฐานของประเทศออสเตรเลียจึงหมายถึงความผิดที่เป็นลักษณะการกระทำความผิดข้อหารุนแรง แต่ก็ไม่ได้นิยามเฉพาะเจาะจง เพียงแต่กำหนดไว้ในลักษณะครอบคลุมกว้าง ๆ แต่ทั้งนี้ก็ต้องดูความผิดในลักษณะ

ที่เป็นข้อหารุนแรงตามที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ได้กำหนดไว้ด้วยเช่นกัน

หลังจากที่ได้กล่าวถึงมาตรการกฎหมายระหว่างประเทศ และมาตรการทางกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและการฟอกเงินได้แสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญของปัญหาการฟอกเงินที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมในสังคมของนานาชาติอารยประเทศจนกระทั่งมีร่วมลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยเรื่องการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท ค.ศ. 1988 หรือ อนุสัญญากรุงเวียนนา ซึ่งเป็นกฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการเพื่อให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และถือได้ว่าเป็นกฎหมายแม่แบบของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทั้งปวงและในหลังจากนั้นสังคมประเทศทั่วโลกได้ตระหนักถึงปัญหาผลกระทบจากอาชญากรรมที่มีลักษณะจัดตั้งเป็นองค์กร ที่มีการพบว่ามักจะกระทำกันใน รูปแบบของกลุ่มบุคคล หรือองค์กร หรือหมู่คณะที่มีกระบวนการวางแผน ตรีเตรียมการ อย่างเป็นระบบและมีเครือข่ายที่สลับซับซ้อน เพื่อปกปิดวิธีการดำเนินการที่ผิดกฎหมายและการกระทำความผิดอย่างแยบยล โดยใช้เครื่องมือสื่อสารโทรคมนาคม และเทคโนโลยีอิเล็กทรอนิกส์ที่ทันสมัยมาช่วยอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด และมีเงินสนับสนุนและหมุนเวียนในการดำเนินการเป็นจำนวนมาก การที่รัฐจะปราบปรามกลุ่มบุคคลและองค์กรที่สมคบกันกระทำความผิดร้ายแรงเหล่านี้ได้ จำเป็นจะต้องอาศัย กลไกและมาตรการทางกฎหมายที่หลากหลายรูปแบบและมีประสิทธิภาพอันเพียงพอสำหรับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการดำเนินการกับคนร้ายและองค์กรเหล่านี้ และบรรดารัฐทั้งหลายจำเป็นต้องให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญาให้มากและสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้นเพื่อมิให้อาชญากรหลุดพ้นจากการลงโทษโดยการหลบหนีข้ามพรมแดน หรือเนื่องจากขาดพยานหลักฐานในการดำเนินคดีกับบุคคลเหล่านี้ องค์กรสหประชาชาติได้ตระหนักถึงสภาพปัญหาดังกล่าว จึงได้ร่างอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ขึ้นเพื่อให้ประเทศสมาชิกที่เข้าเป็นภาคีในอนุสัญญาดังกล่าวนำหลักเกณฑ์ต่างๆ ที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ไปบัญญัติให้เป็นกฎหมายภายในให้สอดคล้องกัน และสามารถใช้กลไกและมาตรการในกฎหมายดังกล่าวเพื่อปราบปรามผู้กระทำความผิดต่อไป สำหรับประเทศไทยนั้นได้มีการลงนามในอนุสัญญาดังกล่าวแล้ว และจากที่ผู้เขียนได้ยกมาตรการทางกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา และออสเตรเลีย ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและการฟอกเงิน ทำให้เห็นแนวทางของกฎหมายของกฎหมายในประเทศดังกล่าวและหลักการในอนุสัญญาฯ ว่ากฎหมายของประเทศไทยในเรื่องดังกล่าวนี้มีข้อจำกัดในการบังคับกับการกระทำ

ความผิดขององค์การอาชญากรรมเพื่อการตรวจสอบทบัญญัติแห่งกฎหมายภายใน แก้ไขปรับ  
ปรุงกฎหมาย และอาจรวมถึงการยกร่างกฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์การอาชญากรรมข้าม  
ชาติ พ.ศ. .... ขึ้นใหม่ต่อไป.

