สำนักงานวิทยทรัพยากร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทที่ 4

วิเคราะห์การติดตามร่องรอยเงินทุนที่ใช้สนับสนุนการก่อการร้าย

จากการศึกษาแนวความคิดและมาตรการทางกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ทำให้เราทราบถึงแนวทางในการออกกฎหมายมาบังคับใช้กับการก่อการร้ายโดยเฉพาะขั้นตอน และวิธีการในการดำเนินการยับยั้ง สกัดกั้น และป้องกัน แหล่งเงินทุนสนับสนุนการก่อการร้ายมิให้นำเงินทุนเหล่านี้มาใช้ได้อีกต่อไป สำหรับในบทนี้ เราจะได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับแนวทางในการวิเคราะห์ร่องรอยทางการเงินที่ใช้สนับสนุนการก่อการร้าย ตลอดจน แนวทางการนำมาตรการทางกฎหมายมาบังคับใช้

ประเทศต่าง ๆ ค่อนข้างจะประสบปัญหาในการตรวจสอบแหล่งเงินทุนสนับสนุนการก่อการร้ายที่ผ่านองค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไร ถึงแม้ว่าเงินทุนที่ได้มาจากองค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไรจะมีเปอร์เซ็นต์เล็กน้อยของเงินทุนสนับสนุนการก่อการร้ายก็ตาม สังคมระหว่างประเทศจึงควรที่จะเข้ามามีบทบาทในการตรวจสอบมิให้นำเงินทุนที่ได้รับจากการเงินบริจาคเหล่านี้ ไปใช้สนับสนุนลัทธิก่อการร้ายจนสร้างปัญหาความรุนแรง และความเสียหาย เพื่อป้องกันคุ้มครองไม่ให้องค์กรเหล่านี้ต้องตกเป็นเครื่องมืออันมิชอบ จนขัดกับเจตนารมณ์ของผู้บริจาคที่บริสุทธิ์ใจอย่างแท้จริง

4.1 การติดตามร่องรอยทางการเงินของผู้ก่อการร้ายผ่านองค์กรที่ดำเนินการไม่มุ่งหวังกำไร

4.4.1 การให้เงินสนับสนุนผ่านองค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไร

องค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไร นับว่ามีบทบาทในการเป็นผู้ประสานงานการช่วยเหลือมนุษยชาติได้อย่างดีที่สุด แต่ขณะเดียวกันองค์กรเหล่านี้ค่อนข้างจะมีสภาวะที่ค่อนข้างเปราะบางต่อการตกไปเป็นเครื่องมือของกลุ่มก่อการร้าย ในการใช้เป็นแหล่งเงินทุนสนับสนุนการปฏิบัติการของตน บ่อยครั้งเมื่อมีการขัดแย้งกันทางด้านอาวุธก็จะเกิดวิกฤติทางด้านมนุษยธรรม และความจำเป็นที่ต้องการมากที่สุดในขณะนั้นก็คือ ความช่วยเหลือจากองค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไรต่าง ๆ และเหตุที่ผู้ก่อการร้ายใช้องค์กรเหล่านี้เป็นแหล่งเงินทุนของตนนั้น เนื่องจากค่อนข้างสะดวกต่อการเคลื่อนย้าย ปิดบัง และซ่อนเร้นแหล่งที่มาของเงินได้เป็นอย่างดี โดยผู้บริจาคจะบริจาคเงินให้กับองค์กรการกุศลที่มีชื่อเสียงจากนั้นก็จะนำเงินบริจาคไปช่วยเหลือหน่วยงานต่าง ๆ เช่น การบริจาคอาหารสร้างโรงพยาบาล สร้างโรงเรียน และก่อสร้างที่อยู่อาศัย เป็นต้น แต่กลับพบว่าเจ้าหน้าที่ผู้ทำการทุจริตบางราย ที่รู้เห็นเป็น

ใจกับกลุ่มก่อการร้ายจะโอนเงินบางส่วนไปให้องค์กรการกุศลที่ไม่เปิดเผยวัตถุประสงค์ จากนั้นก็จะส่งเงินไปยังปลายทางที่ไม่เป็นที่เปิดเผย[1]

สำหรับเงินช่วยเหลือจากเศรษฐีชาวอาหรับนั้น ในส่วนของประเทศไทยก็ได้รับการช่วยเหลือเช่นเดียวกันด้วย อย่างเช่นวิทยาลัยมุสลิมได้รับ 40 ล้านบาท ส่วนใหญ่แล้วจะได้รับจากซาอุดีอาระเบีย คูเวต ซึ่งเป็นพันธมิตรของประเทศสหรัฐฯ ทั้งนี้จะส่งมาในรูปขององค์กร เช่น มุสลิมเวิร์ลลีก สันนิบาตมุสลิม และอิสลามมิก ดิเวลล็อปเม้นท์ แบงก์ที่ตั้งอยู่ในประเทศซาอุดีอาระเบีย แต่ไม่ผ่านการควบคุมจากรัฐบาลไทยและมักมีผู้แอบอ้างว่าไปช่วยเหลือคนที่ถูกกดขี่ข่มเหง โดยผู้ให้เงินไม่มีหน้าที่ตรวจสอบว่าเขาให้บุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดบ้าง

กลุ่มก่อการร้าย นับว่ามีเครือข่ายธุรกิจระหว่างประเทศ และใช้รายได้จากธุรกิจเหล่านี้เป็นเงินทุนสนับสนุนการลงมือปฏิบัติการโดยเฉพาะธุรกิจของกลุ่มอัลเคด้า (Al-Qaida) ซึ่งกลุ่มก่อการร้ายจะนำเงินรายได้เหล่านี้ไปกระทำการฟอกเงินตามแหล่งต่าง ๆ ดังนั้น การแกะรอยเส้นทางโอนเงินในกระบวนการฟอกเงินจึงเป็นเรื่องที่ยากลำบากอย่างยิ่ง เนื่องจากผู้สาวรอยจะต้องเผชิญอุปสรรคมากมายในการสืบสวนไปหาถึงต้นตอการฟอกเงินที่ดำเนินการผ่านสถาบันการเงิน คนกลาง และแหล่งกบดาน และพบว่าเครือข่ายขบวนการฟอกเงินโยงใยหลายประเทศ ได้มีความพยายามจัดการกับกลไกและเครื่องมือการฟอกเงินต่าง ๆ ของกลุ่มก่อการร้ายให้หมดสิ้นไป โดยไล่ตั้งแต่ตรวจสอบบริษัทลับในต่างแดน ไปจนถึงกองทุนลับและการถอนเงินของเครือข่าย เมื่อมีการอายัดเงินสดและสินทรัพย์ของ นักธุรกิจและองค์กรต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย กลุ่มก่อการร้ายจะหันไปใช้วิธีการธรรมดา ๆ ที่สามารถหลบเลี่ยงการตรวจสอบได้เป็นอย่างดี เช่น การดำเนินการผ่านการโอนเงินลอย กองทุนการกุศล และทำธุรกรรมผ่านทางอินเตอร์เนต ซึ่งล้วนยากแก่การตรวจสอบถึงเป้าหมายของการใช้เงินทั้งสิ้น

4.4.2 การขนส่งเงินโดยบุคคล

กลุ่มมุสลิมที่เป็นองค์กรพัฒนาเอกชน(NGO) ทั้งภายในประเทศและต่างประเทศจะใช้ช่วงเวลาตรงกับเทศกาลถือศีลอด (Ramadan) ดำเนินการจัดหาเงินทุนกันอย่างคึกคัก ซึ่งทุนที่จัดหาได้จะ

---

[1]จิรวุฒิ ลิปิพันธ์, "มาตรการป้องกันและปราบปรามเงินนอกระบบ : ศึกษากรณีการใช้โพยก๊วน" (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.2541), หน้า 58.

ถูกส่งไปต่างประเทศที่มีวัตถุประสงค์อันถูกต้องตามกฎหมาย จากนั้นเงินเหล่านี้จะมีการเบี่ยงเบนโอนไปให้ผู้ก่อการร้ายหรือองค์กรก่อการร้ายด้วยวิธีการต่าง ๆ คือ โอนเงินผ่านทางองค์กรพัฒนาเอกชนในภูมิภาคนั้น ๆ ผ่านทางสถาบันการเงิน และให้บุคคลขนเงินสดไปให้ซึ่งเป็นวิธีที่มีการใช้กันอย่างแพร่หลาย

การให้บุคคลขนย้ายเงินสดนี้ นับว่าเป็นวิธีการที่นิยมในการโอนเงินไปให้กลุ่มต่าง ๆ ในแต่ละภูมิภาค โดยเฉพาะในพื้นที่ที่ขาดแคลนสถาบันการเงิน เช่น ประเทศอัฟกานิสถาน อิรัก เชนยา เป็นต้น แต่ใช่ว่าวิธีการดังกล่าวนี้จะมีเป้าหมายเฉพาะในย่านภูมิภาคตะวันออกกลางเท่านั้น ซึ่งพบว่ายังมีการขนเงินสดในกลุ่มประเทศตะวันตกด้วยเช่นกัน ยกตัวอย่างเช่น เมื่อประมาณเดือนกุมภาพันธ์ 2543 นาย Zacarias Moussaoui ผู้ต้องสงสัย กรณีการจี้เครื่องบิน (20 th Hijacker) ได้โดยสารเครื่องบินจากเมืองลอนดอน ประเทศอังกฤษ ไปประเทศสหรัฐฯ พร้อมกับเงินสดจำนวนมากเพื่อนำไปใช้จ่ายวางแผนการจี้เครื่องบิน รวมทั้งนำเงินที่ขนไปเรียนด้านการบินด้วย สำหรับในประเทศภาคพื้นยุโรป มักจะใช้บุคคลของพื้นที่นั้น ๆ เป็นผู้ขนส่งเงินสด เพื่อไม่ให้เป็นที่สงสัย เช่น กรณี นาย Kon Gra Gel ขนเงินสดจากสหราชอาณาจักรไปสู่กลุ่มประเทศยุโรปโดยไม่ตกเป็นที่สงสัย เป็นต้น

1. ปัจจัยที่ทำให้การขนเงินโดยบุคคลมีความนิยมกันอย่างแพร่หลาย ประกอบด้วย

ก. เป็นวิธีการที่มีความยืดหยุ่นกว่าวิธีการอื่น เนื่องจากสามารถนำเงินไปให้กลุ่มต่าง ๆ ได้ ในกรณีที่พื้นที่อยู่ห่างไกลไม่มีธนาคารหรือสถาบันการเงิน เช่น ในประเทศอัฟกานิสถาน อิรัก เชนยา เป็นต้น

ข. มีความปลอดภัยกว่าหากบุคคลที่ขนเงินเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจ ซึ่งจะดีกว่าโอนเงินผ่านธนาคารหรือสถาบันการเงิน หรือโพยก๊วน หรือฮาวาลา (Hawalas)

ค. เป็นการประหยัดค่าใช้จ่ายกว่า โดยจะให้นักท่องเที่ยว สมาชิกครอบครัว หรือนักธุรกิจเป็นผู้เคลื่อนย้ายเงินสด

2. ข้อจำกัดของการขนเงินโดยบุคคล

การขนย้ายเงินสดโดยบุคคลอาจใช้ในกรณีที่ไม่เร่งด่วน หากเป็นการเร่งด่วนก็อาจเลือกไปใช้วิธีการโอนเงินผ่านธนาคาร หรือสถาบันการเงิน หรือโพยก๊วน หรือฮาวาลา (Hawalas) ซึ่งบุคคลที่จะถือเงินสดนั้นจะต้องเป็นคนที่ไว้ใจได้ มีความน่าเชื่อถือ ไม่มีประวัติติดตัว ตลอดจนสามารถเดินทางไปยังสถานที่ต่าง ๆ ได้โดยไม่เป็นที่น่าสงสัย แต่ก็อาจจะมีข้อจำกัดของจำนวนเงินที่จะต้องนำติดตัวไปจำนวนเงินไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ

นอกจากนี้ การขนเงินสดโดยบุคคล มักจะหลีกเลี่ยงไม่เดินทางไปยังประเทศเป้าหมายโดยตรงเพราะอาจเป็นเหตุให้ถูกจับกุมได้หรือตกเป็นผู้ต้องสงสัย ซึ่งส่วนใหญ่แล้วจะเดินทางไปประเทศที่สามก่อนแล้วค่อยเดินทางต่อไปยังประเทศเป้าหมายอีกทีหนึ่ง หรืออาจจะหลีกเลี่ยงไม่ไปในประเทศที่มีความระมัดระวังในเรื่องการก่อการร้ายอย่างเข้มงวด เช่น ประเทศซาอุดิอาระเบีย เป็นต้น นอกจากนี้ยังใช้วิธีการปลอมแปลงตัวบุคคลผู้ขนเงิน และปกปิดแหล่งที่มาของเงินเพื่อไม่ให้ถูกจับกุมได้ หรืออาจจะขนย้ายเงินด้วยการใช้วิธีการหลาย ๆ วิธีรวมกันเช่น โอนผ่านธนาคารหรือสถาบันการเงินหรือโพยก๊วนหรือฮาวาลา(Hawalas) บางครั้งใช้วิธีการปลอมแปลงตัว ปกปิดอาชีพ หรือแต่งเรื่องขึ้นมาเพื่อความสะดวกต่อการขนย้ายเงินโดยบุคคลนั้นอาจจะไม่จำเป็น ซึ่งการจะใช้วิธีการใดจึงขึ้นอยู่กับพื้นที่ที่จะไปว่ามีความเข้มงวดในเรื่องการขนย้ายเงินเข้า-ออก ในแต่ละพื้นที่มากน้อยเพียงใด

3. มาตรการควบคุมการขนเงินสดของประเทศต่าง ๆ

ก. ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐฯ กำหนดให้ผู้ที่ขนเงินสดหรือตราสารทางการเงินอื่น ๆ เข้าหรือออกประเทศสหรัฐฯ ตั้งแต่ 10,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ ขึ้นไป (Bulk Cash) หากไม่มีการรายงานกฎหมายยินยอมให้ยึดเงินที่ไม่ได้สำแดงไว้ได้ รวมถึงการจับกุมและดำเนินคดีกับผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนได้ กฎหมายฉบับนี้จึงเป็นเครื่องมือที่ใช้ยึดเงินสดที่ไม่สำแดงไว้ และดำเนินการสืบสวนสอบสวน และพบว่ามีการหลีกเลี่ยงการใช้สถาบันเงินตามระบบด้วยการใช้ผู้ขนส่ง (couriers) เพื่อลำเลียงเงินสด เช็ค และรูปแบบอื่น ๆ ที่มีค่าต่อการชำระบัญชีของตน ซึ่งพบว่ามีการขนเงินหรือตราสารทางการเงินข้ามประเทศมากขึ้น โดยส่งผ่านบริษัทขนส่งไปรษณีย์ธรรมดาและเร่งด่วนในรูปพัสดุ นอกจากนี้ ยังมีการยึดเงินสดที่ซุกซ่อนไว้ในสินค้าที่ส่งออกทางทะเลและทางอากาศ เช่น ซุกซ่อนไว้ในเครื่องใช้เครื่องครัว หรืออุปกรณ์เครื่องใช้ไฟฟ้าเป็นต้น

ส่วนใหญ่ในสหรัฐฯ มักจะยึดเงินที่ได้จากการค้ายาเสพติดที่ถูกส่งกลับไปยังประเทศต้นทางที่ผลิตยาเสพติด เช่น ประเทศในย่านอเมริกากลาง และอเมริกาใต้ นอกจากนี้ ยังมีการยึดเงินที่ส่งไปยังตะวันออกกลางและเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ และพบวิธีการเคลื่อนย้ายเงินสดข้ามชาติแบบใหม่ในรูปของเช็คเปล่าที่ลงนามล่วงหน้า ซึ่งไม่ได้มีการสำแดงและถูกนำไปขึ้นเงินในต่างประเทศ กรณีเช็คในรูปแบบที่สั่งจ่ายให้ผู้ถือโดยปราศจากการจำกัดวงเงินที่สั่งจ่ายให้บุคคลที่ไม่มีตัวตน เช็คส่วนบุคคล เช็คธุรกิจ เช็คธนาคาร แคเชียร์เช็ค ตั๋วสัญญาใช้เงิน ตั๋วเงินไปรษณีย์ และคำสั่งจ่ายเงินประเภทอื่น ๆ ที่มีมูลค่าเกินกว่า 10,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ แล้ว ทางสหรัฐฯ จะยึดเช็คดังกล่าวไว้โดยถือว่าเป็นตราสารทาง

การเงิน หลังจากที่ยึดเงินสดได้แล้ว เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายก็จะดำเนินการสืบสวนสอบสวนไปยังอาชญากรที่เกี่ยวข้อง รวมทั้ง การก่อการร้าย

ตัวอย่างวิธีการลักลอบขนเงินส่งจำนวนมาก ๆ ในประเทศสหรัฐฯ เช่น

(1) การซุกซ่อนเงินสดจำนวน 21,644 ดอลลาร์สหรัฐฯ ไว้ที่กล่องอาหารเช้าที่ยึดได้ที่ด่าน Hidalgo Texas

(2) การซุกซ่อนเงินสดจำนวน 24,465 ดอลลาร์สหรัฐฯไว้ในรองเท้าที่ยึดได้ที่สนามบิน จอห์น เอฟ.เคนนาดี้

(3) การยึดเงินสดจำนวน 231,340 ดอลลาร์สหรัฐฯ ซึ่งซุกซ่อนไว้ในยางรถจักรยาน พบที่สนามบินนานาชาติไมอามี่

(4) การกลืนเงินสดลงท้องเป็นเงินจำนวน 65,221 ดอลลาร์สหรัฐฯ ที่บรรจุอยู่ในถุง 46 ถุง ๆ ละ 700 ดอลลาร์สหรัฐฯ และอีก 35 ถุง ซุกซ่อนอยู่ในตัว ที่ตรวจยึดได้ที่สนามบินจอห์น เอฟ.เคนนาดี้

ข. ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษ มีข้อแนะนำเจ้าหน้าที่ของรัฐถึงวิธีการเฝ้าระวังและสังเกตบุคคลที่มีพฤติการณ์อันน่าสงสัยว่าจะมีการขนเงินไปใช้สนับสนุนการก่อการร้าย ในกรณีที่มีการเดินทางออกจากสหราชอาณาจักร โดยมีวิธีการสังเกต ดังนี้

(1) พบว่าผู้ที่ขนเงินสดส่วนใหญ่จะใช้ผู้ชาย ที่มีอายุระหว่าง 18-35 ปี เป็นชาวอาหรับหรืออินเดีย มีการใช้ผู้หญิงเป็นผู้ขนเงินสดค่อนข้างน้อย

(2) เส้นทางการเดินทาง พบว่าจะไม่เดินทางไปในประเทศเป้าหมายโดยตรง แต่จะอ้อมไปอ้อมมาโดยเปลี่ยนเครื่องบินหลายครั้งหมายความว่า สามารถเดินทางไปในประเทศหนึ่งที่สามารถบินโดยตรงได้ หรืออาจเปลี่ยนเครื่องบินเพียงครั้งเดียว แต่ไม่ยอมกระทำกลับใช้วิธีการเดินทางโดยอ้อม เป็นต้น ต่อมาในระยะหลังเริ่มที่จะเปลี่ยนไปใช้วิธีการเดินทางไปยังจุดหมายปลายทางโดยตรงเพราะเจ้าหน้าที่เริ่มสังเกตเห็นพฤติกรรมดังกล่าว จึงหันมาเปลี่ยนวิธีการเดินทางเพื่อหลบเลี่ยงเจ้าหน้าที่โดยซื้อตั๋วการเดินทางกับบริษัทขายตั๋วเล็ก ๆ หรือซื้อตั๋วใกล้กับวันที่เดินทาง เป็นต้น

(3) จุดหมายปลายทางที่จะไป หากพบว่าเป็นประเทศหรือพื้นที่เหล่านี้ ได้แก่ ประเทศปากีสถาน ในเมือง Peshawar, Karachi และ Islamabad กลุ่มประเทศแอฟริกาเหนือหรือตะวันออกกลาง เช่น ประเทศอิรัก จอร์แดน ซีเรีย สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ เป็นต้น ถือได้ว่าเป็นศูนย์

รวมของกิจกรรมเหล่านี้ก็ว่าได้ โดยเฉพาะที่เมืองดูไบ ประเทศสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ เป็นสถานที่ที่บุคคลเหล่านี้มาเปลี่ยนเครื่องบินเพื่อไปยังประเทศเป้าหมายต่อไป รวมถึงประเทศในภูมิภาคเอเชียใต้ด้วย เจ้าหน้าที่จึงควรพิจารณาผู้เดินทางเช่นนี้อย่างเป็นพิเศษ

(4) บุคคลเหล่านี้ จะไม่เดินทางไปตามท่าเรือใหญ่ ๆ เนื่องจากเคยมีการปราบปรามในเรื่องนี้ที่ท่าเรือใหญ่แห่งหนึ่งในสหราชอาณาจักร จึงได้พยายามเปลี่ยนไปตามท่าเรือเล็ก ๆ ซึ่งมีระบบรักษาความปลอดภัย และการตรวจสอบไม่เข้มงวดนัก

(5) ใช้วิธีการสร้างเรื่องโกหกเพื่อปกปิดว่าจะนำเงินไปทำอะไร แต่หากสังเกตดูให้ดีแล้วจะเห็นว่าเรื่องที่ปกปิดส่วนใหญ่จะไม่สอดคล้องต้องกัน เพราะฉะนั้นจึงควรสอบถามเรื่องราวต่าง ๆ ให้ดีแล้ว ในการซักถามผู้ต้องสงสัยจึงควรสังเกตอย่างหนึ่งว่า ความสัมพันธ์ระหว่างอาชีพกับรายได้ และเงินสดที่นำติดตัวไป บางครั้งเป็นไปไม่ได้ที่ทำงานขายแฮมเบอร์เกอร์ หรือร้านขายของชำ แต่กลับมีเงินสดติดตัวไปต่างประเทศเป็นจำนวนมากผิดปกติกว่าที่ควรจะเป็นไปได้ เป็นต้น

4.2 วิคราะห์ปัญหาและมาตรการทางกฎหมายในการดำเนินการต่อการขนย้ายเงินในประเทศไทย

นับแต่เกิดเหตุการณ์ปล้นปืนของหน่วยกองพันทหารพัฒนา ที่จังหวัดนราธิวาส เมื่อวันที่ 4 มกราคม 2547 แล้วได้เกิดสถานการณ์ของความไม่สงบในเขตพื้นที่ของ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ประกอบด้วย จังหวัดยะลา ปัตตานี และนราธิวาส อย่างต่อเนื่องติดต่อกันมา โดยนับแต่เกิดเหตุการณ์ดังกล่าวจนถึงปัจจุบัน อาจกล่าวได้ว่าเป็นสถานการณ์ของการก่อการร้าย ซึ่งไม่อาจทราบได้อย่างแน่ชัดว่าเหตุการณ์จะยุติลงเมื่อใด

จากเหตุดังกล่าวเป็นเหตุให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องนำมาตรการอย่างเข้มงวดมาใช้เป็นเครื่องมือต่อต้านการก่อการร้าย หรือเหตุการณ์ความไม่สงบในพื้นที่ของ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ กระบวนการหนึ่งที่มีการนำมาใช้คือ การตั้งด่านตรวจค้นผู้ต้องหาสงสัยในพื้นที่ และจากการตรวจค้นของเจ้าหน้าที่ของรัฐตามเส้นทางต่าง ๆ ที่เข้าสู่พื้นที่เขต 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ พบว่ามีการขนเงินสดทั้งเงินไทย และเงินสกุลต่างประเทศเป็นจำนวนมากจนเป็นที่ผิดสังเกตเป็นอย่างมาก แต่การกระทำดังกล่าวก็ยังไม่ถือว่าเป็นความผิดตามกฎหมายใด ๆ หรือไม่พบพฤติการณ์อื่นใดที่จะเป็นเหตุให้ยึดเงินและจับกุมดำเนินคดีแก่ผู้นำหรือขนเงินสด จนมีการนำเงินสดเข้าสู่พื้นที่ในเขต 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้เป็นจำนวนมาก โดยเชื่อว่าน่าจะเป็นเงินที่นำไปใช้สนับสนุนการก่อการร้าย

ดร.ปณิธาน วัฒนายากร อาจารย์ประจำคณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับเงินทุนที่ใช้สนับสนุนการก่อความไม่สงบใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ว่ามาจาก แหล่งต่าง ๆ ดังนี้

1. เงินที่ได้รับจากการบริจาค ซึ่งเป็นเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย แต่ไม่มีการควบคุมที่เข้มงวดมีการบริจาคมาจากต่างประเทศปีละประมาณ 600 ล้านบาท ผ่านเข้ามาตามระบบธนาคาร

2. เงินขบวนการผิดกฎหมาย พบว่าเป็นเงินที่ได้มาจาก การพนัน การค้าอาวุธสงคราม การค้าผู้หญิง การค้ายาเสพติด แรงงานเถื่อน และการกระทำผิดกฎหมายอื่น ๆ

3. เงินจากแหล่งอื่น ๆ ถือเป็นเงินเบี้ยหัวแตกที่ได้มาจากกองทุน ตามที่แต่ละชุมชนจัดตั้งกันขึ้นมาแล้วรวบรวมเงินเข้ากองทุนกันเอง ส่วนใหญ่เงินที่ส่งเข้ากองทุนมาจากเงินบริจาคสหกรณ์เช่าสวนยาง เงินขายเสื้อผ้า เงินค่าเช่าบ้าน และเงินขายน้ำมัน ซึ่งกองทุนเหล่านี้มีโครงสร้างรูปแบบการจัดการที่ชัดเจนและเป็นระบบ ซึ่งทางการตรวจสอบได้ยากเพราะไม่ผ่านระบบธนาคาร รวมไปถึงส่วนของมูลนิธิต่าง ๆ แต่ละเดือนมีเงินสดหมุนเวียนมากพอสมควร

4. เงินช่วยเหลือจากรัฐบาลซึ่งเป็นเงินที่รัฐบาลสนับสนุนการศึกษา ความเป็นอยู่ของประชาชน แม้เป็นเงินจำนวนไม่มาก แต่เมื่อนำมารวมกันก็เป็นเงินมากพอควร โดยพบว่าเงินส่วนหนึ่งไม่ถึงเด็กนักเรียนมีการสกัดกั้นเอาไว้

นอกจากนี้ การก่อความไม่สงบในเขตพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ใช้เงินไม่มากนักเป็นเงินเบี้ยหัวแตก บางครั้งก็ให้คนในขบวนการถือเงินสดมาให้ หรือขนเงินสดข้ามพรมแดนของเพื่อนบ้านเข้ามา เมื่อมีการก่อเหตุร้ายมากขึ้นทำให้นักท่องเที่ยวลดลง รายได้จากส่วนนี้จึงลงตามสัดส่วน กลุ่มผู้ก่อการร้ายจะหันไปพึ่งเงินบริจาคมากขึ้น[2]

การที่จะยึดทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินได้จะต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มา มีไว้ หรือเพื่อใช้ในการกระทำผิด หรือต้องเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานทั้ง 8 ความผิดมูลฐาน แต่การใช้วิธีการขนเงินสดที่มีการนำข้ามาสู่พื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ และพื้นที่ใกล้เคียงนั้น กลับไม่ปรากฏความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับความผิดมูลฐานใด ๆ ในขั้นตอนก่อนตกเป็นคดีควรจะมีมาตรการดำเนินการต่อเงินดังกล่าวอย่างไร เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการก่อความไม่สงบ จึงเป็นเรื่องที่จะต้องพิจารณาต่อไป

---

[2] ปณิธาน วัฒนายากร, สกู๊ป หน้า 1. ! 4 ทุนก่อการร้ายทั้งปีใช้แค่ 10 ล้าน. ไทยรัฐ (9 มกราคม 2549): 3.

ข้อเท็จจริงพบว่า การก่อการร้ายใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ เป็นการกระทำที่ไม่มีลักษณะประสงค์ต่อทรัพย์สินเพื่อหวังรายได้และสร้างความร่ำรวยให้กับตนเองหรือพวกพ้อง ดังเช่นความผิดมูลฐานอื่น ๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แต่เป็นการดำเนินการที่มุ่งหมายเพื่ออุดมการณ์ความเชื่อหรือด้วยจิตวิญญาณ ที่เสียสละเพื่อศาสนาเป็นสำคัญ รวมทั้งความศรัทธาอันเกิดจากการได้รับคำสอนที่ถูกบิดเบือนไป ซึ่งแตกต่างจากเป้าหมายของขบวนการค้ายาเสพติดหรืออาชญากรรมเครือข่ายประเภทอื่น แต่อย่างไรก็ตามเงินก็ยังคงเป็นปัจจัยอันสำคัญที่กลุ่มผู้ก่อการร้ายจำเป็นต้องใช้เพื่อสนับสนุนในกิจการก่อการร้าย ทำให้กลุ่มผู้ก่อการร้ายจำต้องมีการรวบรวมเงินหรือระดมทุนจากแหล่งเงินสนับสนุนต่าง ๆ ในหลากหลายรูปแบบและวิธีการต่าง ๆ กันสอดคล้องกับข้อมูลที่พบว่ามีการพกพาหรือขนเงินสดเข้าสู่พื้นที่ที่เกิดความไม่สงบหรือการก่อการร้ายใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ เป็นจำนวนมากจนผิดสังเกต และไม่อาจสกัดกั้นเอาไว้ได้

เนื่องจากไม่พบการกระทำความผิดที่เป็นมูลฐานความผิด เพื่อนำมาตรการในการดำเนินคดีฟอกเงินในทางอาญา หรือการนำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับ ประกอบกับเงินหรือทรัพย์สินที่ใช้สนับสนุนการก่อความไม่สงบหรือการก่อการร้ายในเขตพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ เป็นการรวบรวมหรือตระเตรียมไว้ก่อนลงมือกระทำความผิด ซึ่งทรัพย์สินเหล่านี้เมื่อใช้ไปแล้วก็หมดสิ้นไปตามเป้าหมายที่วางแผนไว้ ซึ่งถือเป็นขั้นตอนก่อนลงมือกระทำผิดหรือขั้นตระเตรียมการกระทำความผิด แม้ว่าความผิดดังกล่าวจะเป็นความผิดฐานก่อการร้าย ตามประมวลกฎหมายอาญา ก็ยากจะพิสูจน์ความผิดและนำตัวผู้กระทำผิดมาดำเนินคดีได้

แม้ว่าทางการจะได้มีการจับกุมผู้ก่อความไม่สงบหรือก่อการร้ายมาดำเนินคดีได้ ก็เป็นเพียงการดำเนินคดีอาญาในความผิดฐานก่อการร้ายซึ่งเป็นความผิดมูลฐานเท่านั้น แต่ใช่ว่าการก่อการร้ายในเขตพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้จะหมดสิ้นไป การที่จะแก้ไขปัญหาต่าง ๆ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีมาตรการสกัดกั้นเงินทุนหรือบรรดาทรัพย์สินต่าง ๆ ที่ใช้สนับสนุน หรือเอื้ออำนวยต่อการกระทำการก่อการร้าย เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้เป็นเครื่องมือในการปราบปรามเงินทุนเหล่านี้โดยชอบด้วยกฎหมายในอันที่จะมิให้เงินสนับสนุนเหล่านี้ต้องตกไปอยู่ในมือของขบวนการกลุ่มผู้ก่อการร้าย หากการดำเนินการก่อการร้ายถูกกระทบเพราะขาดเงินทุนหรือทรัพย์สินที่ใช้เป็นปัจจัยสนับสนุนแล้ว ก็อาจทำให้กลุ่มผู้ก่อการร้ายไม่อาจดำเนินการได้โดยสะดวก

เมื่อพิจารณาเหตุการณ์ความไม่สงบใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ และจังหวัดใกล้เคียงแล้ว อาจนับได้ว่ามีลักษณะเป็นความผิดการก่อการร้าย ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 135/1 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เมื่อเป็นความผิดฐานก่อการร้ายแล้ว จึงเป็นความผิดมูลฐาน ตามมาตรา 3 (8) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ที่สามารถนำมาตรการริบทรัพย์สินทั้งในทางแพ่งและทางอาญา ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับได้

ตามที่ได้กล่าวแล้วว่า เงินทุนหรือทรัพย์สินที่ใช้สนับสนุนการก่อการร้ายเป็นสิ่งที่ใช้แล้วหมดไป การที่จะนำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งและทางอาญามาใช้กับทรัพย์สินเหล่านี้จึงไม่อาจกระทำได้ เช่นนี้แล้วเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจึงควรที่หันไปดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินที่นำมาใช้สนับสนุนการก่อการร้ายซึ่งเป็นขั้นตอนก่อนกระทำความผิด ตระเตรียมการ หรือสนับสนุนการกระทำผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย โดยเฉพาะการใช้วิธีการให้บุคคลขนเงินสดไปให้ผู้ก่อการร้ายหรือกลุ่มก่อการร้ายในเขตพื้นที่ แต่การที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจะยึดเงินสดที่ขนย้ายโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายในเรื่องของการค้น ยึด อายัด ควบคุม หรือจับกุม อาจมีปัญหาในทางปฏิบัติ เพราะการที่จะนำมาตรการทางกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับได้จะต้องมีการกระทำผิดเกิดขึ้นแล้ว หรือส่วนหนึ่งส่วนใดของการกระทำผิดเกิดขึ้น หากเพียงแต่ต้องสงสัยว่าจะนำเงินไปใช้สนับสนุนการก่อการร้ายเท่านั้นอาจละเมิดต่อสิทธิของบุคคลตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้

แม้ในขณะที่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายตรวจพบเงินสดที่มีการขนย้ายนั้น จะเป็นเงินที่นำไปไปใช้สนับสนุนการก่อการร้าย ซึ่งเป็นหนึ่งในความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แต่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจก็ไม่มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการในเงินดังกล่าวได้เพียงแต่มีอำนาจจับกุมผู้กระทำผิดการก่อการร้ายเท่านั้น ซึ่งอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการกับเงินเหล่านี้เป็นของเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อดำเนินการต่อศาลแพ่ง ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตามเจ้าหน้าที่ดังกล่าวก็ไม่มีอำนาจหน้าที่จับกุมผู้ก่อการร้ายดังเช่นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ จึงทำให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติการเป็นอย่างมาก

สำหรับกรณี ที่มีการขนเงินสดจำนวนมากโดยสารรถยนต์เดินทางในยามวิกาล หรือนำเข้าพื้นที่ก่อความไม่สงบหรือการก่อการร้ายในเขต 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้นั้น พนักงานฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้ตรวจค้นไม่มีอำนาจยึดเงินสดดังกล่าวไว้ได้แต่อย่างใด เนื่องจากมิใช่ทรัพย์สินที่

ผู้ใดทำ หรือมีไว้เป็นความผิด* หรือทรัพย์สินที่ได้ใช้ มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือได้มาโดยได้กระทำความผิด ซึ่งเป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ดุลพินิจในการสั่งริบได้**

ทรัพย์สินที่ได้ทำหรือมีไว้เป็นความผิด หมายถึง การทำหรือมีไว้เป็นความผิดในตัวเอง ไม่ใช่เป็นผิดเพราะเหตุอื่น เป็นมาตรการบังคับโดยเด็ดขาดให้ศาลต้องริบ เนื่องจากคำนึงว่าลักษณะของทรัพย์สินดังกล่าวอาจเป็นอันตรายต่อประชาชน จึงไม่ควรที่จะมีทรัพย์สินนั้นอีกต่อไป ไม่ว่าทรัพย์นั้นจะเป็นของผู้ใด และไม่จำเป็นต้องใช้อำนาจศาลสั่งริบเช่นเพราะไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย หรือมีไว้เกินจำนวนที่กฎหมายอนุญาตไว้ ตัวอย่างเช่น เงินตราปลอม หรือเฮโรอีน เป็นต้น เว้นแต่เป็นของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดด้วย ตาม มาตรา 32 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และเหตุที่กฎหมายให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจสั่งริบทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อใช้กระทำความผิด ก็เพื่อให้สังคมเกิดความปลอดภัยจากการนำทรัพย์สินนั้นไปใช้ในทางที่มิชอบต่อไป ถือเป็นโทษที่แฝงวิธีการเพื่อความปลอดภัยไว้ด้วย[3]

สำหรับทรัพย์สินที่ต้องอยู่ในดุลพินิจของศาลสั่งริบนั้น บัญญัติไว้ตาม มาตรา 33 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่ประกอบไปด้วยทรัพย์สิน

1. ที่ได้ใช้ในการกระทำความผิด เช่น ไฟฉายที่ทำร้ายร่างกายผู้อื่น เป็นต้น (ฎีกาที่ 696/2485)

2. ที่มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด เช่น กุญแจผีสำหรับไขในการลักทรัพย์ เหล็กแหลมตัดเป็นรูปเรือใบ (ฎีกาที่ 570/2521) หรือ

---

*ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 32 บัญญัติว่า ทรัพย์สินใดที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิด ให้ริบเสียทั้งสิ้น ไม่ว่าเป็นของผู้กระทำความผิด และมีผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่

**ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 33 บัญญัติว่า ในการริบทรัพย์สิน นอกจากศาลจะมีอำนาจริบตามกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะแล้ว ให้ศาลมีอำนาจสั่งให้ริบทรัพย์สินดังต่อไปนี้อีกด้วย คือ

(1) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือ

(2) ทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยได้กระทำความผิด

เว้นแต่ทรัพย์สินเหล่านี้เป็นทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด

[3]จิตติ ติงศภัทย์, คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดจิรรัชการพิมพ์, 2546), หน้า 1101-1124.

3. ที่ได้มาโดยได้กระทำความผิด เช่น เงินที่ได้มาจากการขายยาเสพติดอันผิดกฎหมาย (ฎีกาที่ 2679/2521)

การริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาตามที่ได้กล่าวมานี้ถือเป็น การริบทรัพย์สินทางอาญา (Criminal Forfeiture) อย่างไรก็ตามการริบทรัพย์สินที่ได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือได้มาโดยได้กระทำความผิด เป็นอำนาจของศาลในการใช้ดุลพินิจสั่งริบได้นั้น เห็นได้ชัดว่าค่อนข้างจะมีปัญหาในการริบโดยเฉพาะทรัพย์สินที่ได้มาโดยได้กระทำความผิด ตาม มาตรา 33 วรรคแรก (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญา แม้การริบทรัพย์สินตามมาตรานี้จะมีวัตถุประสงค์ไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้ประโยชน์จากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดก็ตาม เนื่องจากศาลฎีกาได้วางแนววินิจฉัยคำพิพากษาเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินดังกล่าวไว้ว่า ต้องเป็นการกระทำที่เป็นความผิดในตัวเองและเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำอาญาโดยตรงมิใช่เป็นความผิดเพราะเงื่อนไขอย่างอื่นจึงจะริบได้ เช่น มีเปลือกไม้สีเสียดอันเป็นของป่าหวงห้ามไว้เกินปริมาณที่กฎหมายกำหนด เป็นการกระทำความผิดที่ไม่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ.2484 แต่จะริบรถยนต์ที่ใช้ขนไม้ตามมาตรา 33 แห่งประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้ เพราะรถยนต์มิใช่ทรัพย์ที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ความผิด (ฎีกาที่ 857/2527) หรือฟ้องว่าจำหน่ายเมทแอมฟาตามีน และขอให้ริบของกลางที่ได้มาจากการจำหน่ายเมทแอมฟาตามีนก่อนหน้าคดีที่ฟ้องคดีนี้ ของกลางดังกล่าวไม่ใช่เครื่องมือเครื่องใช้ซึ่งได้ใช้ในกระทำผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษฯ มาตรา 102 และไม่ใช่ทรัพย์สินที่ได้มาโดยกระทำความผิดในคดีนี้ริบไม่ได้ (ฎีกาที่ 1814/2543 (ประชุมใหญ่)) เป็นต้น ซึ่งการริบทรัพย์สินตามมาตรา 33 นี้ ศาลวางแนวในการสั่งริบทรัพย์สินได้ต่อเมื่อเป็นของผู้กระทำความผิด หรือเจ้าของรู้เห็นเป็นใจกับผู้กระทำความผิดด้วยเท่านั้น ซึ่งหมายความว่าจะต้องมีการฟ้องจำเลยในความผิดนั้นก่อน และโจทก์ได้พิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องจึงจะสั่งริบทรัพย์สินได้[4] นั่นก็คือต้องพิสูจน์จนปราศจากสิ้นสงสัย เพราะการริบทรัพย์สินที่ได้ใช้กระทำผิดหรือที่ได้มาจากการกระทำผิดเป็นเพียงโทษอุปกรณ์ของความผิดนั้น ๆ

ดังนั้น หากทรัพย์สินเหล่านี้เป็นทรัพย์สินของผู้อื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิด ศาลก็ไม่อาจสั่งริบได้ ตามข้อยกเว้นที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 33 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นพื้นฐานของการพิจารณาที่ตัวบุคคล (In Personam Proceeding) ที่โจทก์จะต้องพิสูจน์โดย

---

[4]เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 7(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), หน้า 737.

ปราศจากสิ้นข้อสงสัย (Principle of Proof beyond reasonable doubt) ว่าเจ้าของทรัพย์สินกระทำความผิดหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เพราะโดยสภาพทรัพย์สินตามมาตรา 33 นี้ไม่เป็นความผิดในตัวเอง นอกจากนี้แล้ว หากทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดแปรสภาพ หรือโอน หรือเปลี่ยนแปลงไปเป็นทรัพย์สินอื่นแทนก็มิอาจริบทรัพย์สินนั้นได้ แม้ภายหลังศาลจะพิพากษาว่าเจ้าของทรัพย์สินก่อนแปรสภาพเป็นผู้กระทำความผิด[5]

ดังนั้น การริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดซึ่งให้อำนาจศาลใช้ดุลพินิจจึงค่อนข้างแคบ โดยเฉพาะการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมหรือองค์กรก่อการร้าย ที่อาจมีการเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไปแปรสภาพเปลี่ยนแปลงรูปแบบ หรือโอนไปเป็นทรัพย์สินอื่น หรือปะปนผสมรวมกับทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย จากนั้นได้โอนทรัพย์สินเหล่านี้ไปให้คนในขบวนการหรือองค์กร หรือบุคคลที่ไว้วางใจดูแลทรัพย์สินแทน หรืออาจโอนให้บุคคลภายนอกที่ไม่ทราบข้อเท็จริงหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดดังกล่าว จนเป็นการยากที่จะแยกแยะได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยได้กระทำความผิด ซึ่งศาลมักจะไม่ริบทรัพย์สินที่มีการแปรเปลี่ยน เปลี่ยนสภาพ โอนไปหรือผสมปะปนรวมกับทรัพย์สินอื่น หากไม่มีพยานหลักฐานอย่างอื่นมาแสดงให้เห็นว่าเป็นทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำผิด และเจ้าของหรือผู้รับโอนดูแลทรัพย์สินทราบหรือรู้เห็นเป็นใจกับผู้กระทำความผิดนั้นอันเป็นดุลพินิจของศาล ซึ่งศาลจำต้องใช้ความระมัดระวังในการวินิจฉัยที่เห็นควรสั่งริบทรัพย์สิน ซึ่งขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงในแต่ละคดี เช่น ปล้นทรัพย์แล้วไปจำนำ ตั๋วรับจำนำมิใช่ทรัพย์ที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำผิดหรือได้มาโดยการกระทำผิด (ฎีกาที่ 998/2536) เป็นต้น[6] เนื่องจากการริบทรัพย์สินเป็นการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ซึ่งต่างกับ มาตรา 32 ไม่ว่าผู้ใดทำหรือมีทรัพย์สินทำหรือมี

---

[5]สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด กระทรวงยุติธรรม, บุญญวิจักษณ์เหล่ากอที ผู้เรียบเรียง , รายงานการศึกษาวิจัย เพื่อนำเสนอในการประชุมทางวิชาการระดับชาติ ว่าด้วยงานยุติธรรม ครั้งที่ 2 "มาตรการป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมและผู้มีอิทธิพล" : มาตรการทางกฎหมายในการปราบปรามองค์กรอาชญากรรมยาเสพติด. (นนทบุรี, 2547), หน้า 1 : 64.

[6]พรพิมล โสจิรัตน์. "การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์เปรียบเทียบกฎหมายไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2539), หน้า 82.

ไว้เป็นความผิดย่อมเป็นความผิดทั้งสิ้น จึงให้ริบได้ไม่ว่าผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเจ้าของจะถูกศาลพิพากษาลงโทษหรือไม่ และการที่จะให้ศาลสั่งริบนี้โจทก์ต้องมีคำขอให้ริบด้วย ซึ่งตาม มาตรา 33 นี้น่าจะนำไปใช้กับกฎหมายอื่นที่บัญญัติให้ริบทรัพย์สินไว้โดยเฉพาะได้ หากเป็นกรณีที่เป็นทรัพย์สินนอกเหนือจากที่กฎหมายอื่นบัญญัติไว้ก็ให้ใช้หลักการริบทรัพย์ทั่วไปตาม มาตรา 33 มาริบทรัพย์สินดังกล่าว เว้นแต่จะมีกฎหมายดังกล่าวจะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 17 แห่งประมวลกฎหมายอาญา[7] หากพิจารณากฎหมายลักษณะอาญาเดิม มาตรา 27, 28 ที่ระบุให้ศาลมีอำนาจสั่งริบสิ่งของที่บุคคลใช้หรือมีไว้โดยเจตนาใช้กระทำความผิด ทรัพย์ที่ได้มาโดยได้กระทำความผิด หรือทำขึ้นปนกันไปในมาตราทั้งสองนี้ ศาลจึงมักวินิจฉัยให้ริบทรัพย์สินรวมกันไป เป็นเหตุให้ศาลวินิจฉัยรวมกันไปว่าจะต้องเป็นการกระทำความผิดที่เป็นความผิดในตัวเองจึงจะสั่งริบทรัพย์สินได้ เห็นได้ว่าการริบทรัพย์สินทางอาญา (Criminal Forfeiture) ตามมาตรา 33 นี้ค่อนข้างจะมีปัญหาต่อการริบทรัพย์สินขององค์กรอาชญากรรมหรือองค์กรก่อการร้ายที่มักจะใช้วิธี เปลี่ยนสภาพ โอนหรือผสมกับทรัพย์สินอื่นเป็นอย่างมาก

กรณีที่ทางประเทศไทย มีพันธะที่จะต้องปฏิบัติตามอนุสัญญาองค์การสหประชาชาติเพื่อต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ค.ศ.2000 แม้จะยังไม่ได้สัตยาบันก็ตาม ในฐานะที่ประเทศไทยเป็นภาคี ทำให้ต้องเตรียมความพร้อมในการออกมาตรการทางกฎหมายให้สอดคล้องกันกับอนุสัญญาฯ ค.ศ. 2000 ซึ่งตามข้อ 12 (3) (4) ที่กำหนดให้ประเทศภาคีจัดให้มีมาตรการตามกฎหมายเพื่อริบสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิด (proceed of crime) ที่เปลี่ยนรูปหรือแปรสภาพไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นทรัพย์สินอื่นด้วย และยังกำหนดให้ริบสิ่งที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่ถูกนำไปผสมกับทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งไม่เกินมูลค่าทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่ประเมินได้ เมื่อพิจารณามาตรการทางกฎหมายของไทยที่มีอยู่แล้วในส่วนที่เกี่ยวกับการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ก็พอที่จะเทียบเคียงได้กับ มาตรา 33 วรรคแรก (2) แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่เมื่อพิจารณาเกณฑ์ของ มาตรา 33 ที่ได้ศึกษามาแล้วข้างต้น จึงเห็นได้ว่าการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดนี้ยังไม่เพียงพอตามข้อกำหนดของอนุสัญญาฯ ค.ศ.2000 ข้อ 12 (3) (4) หากจะให้สอดคล้องต้องกันแล้ว ก็คงต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของ มาตรา 33 ที่ไม่เพียงให้ศาลสั่งริบทรัพย์สิน (forfeiture)ที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรงเท่านั้น แต่ให้รวมถึงทรัพย์สินที่ตรงตามมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดด้วย และให้ศาลสามารถสั่งอายัดทรัพย์สินที่เข้าไปผสมกับทรัพย์สินที่แปรสภาพไปได้ด้วย และให้ศาลมีอำนาจสั่งริบหรือยึดทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ที่ได้รวมเข้ากับทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดที่ประเมินได้

---

[7]จิตติ ติงศภัทย์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 1126-1128.

เนื่องจากประเทศไทย เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law ที่ยึดตัวบทกฎหมายที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก แต่หลักการริบทรัพย์สิน (forfeiture) มาจากระบบกฎหมาย Common Law โดยตามกฎหมายสหรัฐฯ ให้คำจำกัดความของคำว่า การริบทรัพย์สิน (forfeiture) หมายถึง "การสูญเสียทรัพย์สินโดยปราศจากค่าตอบแทน เนื่องจากบุคคลกระทำผิดกฎหมาย เป็นการดำเนินคดีต่อทรัพย์สินโดยตรง ผลของการริบทรัพย์สินเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์เฉพาะสิ่งจากเจ้าของให้ตกเป็นของรัฐ"[8] โดยมีการระบุครั้งแรกในกฎหมาย Racketeer Influenced and Corrupt Organization หรือ RICO) แบ่งเป็น

1. การริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) เป็นกระบวนการริบทรัพย์สินต่อตัวทรัพย์สิน ที่ผู้ได้กระทำผิดได้ให้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือได้มาจากการกระทำผิดไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม หากมีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นทรัพย์สินที่มิชอบ ซึ่งอาจเป็นทรัพย์สินของผู้กระทำผิดหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยให้ผู้ที่อ้างความเป็นเจ้าของต้องแสดงให้ศาลว่าตนเองมีกรรมสิทธิ์จริงและให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินหากศาลพิพากษาให้ริบนับแต่เวลาที่ทรัพย์ได้กระทำผิด ซึ่งการริบทรัพย์สินทางแพ่งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อริบทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือได้มาจากการกระทำความผิดทางอาญา โดยเฉพาะการกระทำความผิดที่มีเหตุจูงใจในตัวทรัพย์สิน เช่น กฎหมายฟอกเงิน กฎหมายภาษี และกฎหมายยาเสพติด เป็นต้น

2. การริบทรัพย์สินทางอาญา (Criminal Forfeiture) เป็นกระบวนการริบทรัพย์สินที่กระทำต่อบุคคลที่ถูกฟ้องเป็นจำเลย โดยให้รัฐมีภาระในการพิสูจน์ความผิดจำเลยโดยใช้หลักการพิสูจน์จนปราศจากสิ้นสงสัย (Proof Beyond Reasonable Doubt) ซึ่งคำพิพากษาริบทรัพย์สินเป็นส่วนหนึ่งของการลงโทษจำเลยในคดีอาญา และให้สิทธิบุคคลที่สามซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์โต้แย้งทรัพย์สินที่ศาลสั่งริบได้

เห็นได้ว่าการริบทรัพย์สินทางอาญาของสหรัฐฯ และของไทยมีลักษณะแนวทางกระบวนการริบทรัพย์ที่คล้ายคลึงกันคือ โจทก์ต้องมีภาระการพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจริง และการริบทรัพย์สินไม่เป็นการเด็ดขาด เจ้าของทรัพย์สินที่ถูกยึดมีสิทธิร้องขอต่อศาลโต้แย้งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้น และเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด

ดังนั้น การที่ประเทศไทยจะนำหลักการริบทรัพย์สินทางอาญาของสหรัฐฯ ที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law จึงไม่อาจปรับใช้ได้เพราะมีหลักการเดียวกันเกือบทั้งสิ้น หากพิจารณามาตรการริบทรัพย์ทางแพ่งมาปรับใช้นั้น ประเทศไทยก็ได้มีการนำมาตรการริบทรัพย์ทางแพ่งมาใช้บ้าง

---

[8]พรพิมล โศจิรัตน์.. เรื่องเดียวกัน. หน้า 91.

แล้วเช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 เป็นต้น หรือการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิด เช่น พระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวยาเสพติด พ.ศ.2534 ที่กำหนดให้ริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่มีการเปลี่ยนสภาพ ว่าจะมีการเปลี่ยนกี่ครั้งก็ตาม รวมทั้งริบสิทธิเรียกร้องในดอกผลและผลประโยชน์ของทรัพย์สินนั้นซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะไม่ครอบคลุมความผิดตามกฎหมายอาญาอื่น ๆ เหมือนเช่นประมวลกฎหมายอาญา

ดังนั้น การที่จะมีการบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 33 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ศาลมีอำนาจสั่งริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม หากมีเหตุอันควรสงสัยว่าเป็นทรัพย์สินที่มิชอบ ซึ่งอาจเป็นทรัพย์สินของผู้กระทำผิดหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะมีการแปรสภาพ เปลี่ยนแปลง หรือโอนหรือนำไปผสมกับทรัพย์สินอื่นที่ชอบด้วยกฎหมาย โดยให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน แต่ไม่ตัดสิทธิเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงที่จะพิสูจน์ถึงความบริสุทธิ์ของตนเองและเป็นทรัพย์สินที่ไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด เพื่อไม่ให้ขัดกับหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้แล้ว เมื่อพิจารณาถึงหลักการริบทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ผู้เขียนเห็นว่า ค่อนข้างที่จะมีปัญหาต่อการนำมาใช้รีบเงินสดที่มีการขนย้ายเป็นจำนวนมากที่ผู้ต้องสงสัยโดยสารรถยนต์ในยามวิกาล เนื่องจาก เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายยังไม่อาจชี้ชัดได้ว่าเงินสดที่ตรวจค้นพบนั้น เป็นทรัพย์สินที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิด หรือทรัพย์สินที่ได้ใช้ มีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือได้มาโดยได้กระทำความผิดฐานการก่อการร้าย เพียงแต่เกิดความสงสัยแล้วยึดหรืออายัดเงินสดไว้ทำการตรวจสอบที่มาที่ไปก่อน อาจเป็นการขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เช่นกัน ซึ่งอาจเป็นการสร้างปัญหาให้กับเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ในพื้นที่ต่อไปได้

จากการที่กลุ่มผู้ก่อการร้ายหรือผู้ก่อความไม่สงบใช้วิธีการขนเงินสด โดยไม่ใช้วิธีการฝากหรือโอนเงินผ่านสถาบันการเงินต่าง ๆ ก็เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการตรวจสอบมาตรการการฟอกเงินในเรื่องของการรายงานธุรกรรม หรือธุรกรรมอันมีเหตุต้องสงสัยต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งพบว่าเงินสดที่มีการขนดังกล่าวเป็นเงินที่ได้รับการสนับสนุนจากต่างประเทศ หรือการบริจาคผ่านองค์กรที่ดำเนินการไม่มุ่งหวังกำไรแล้วนำเงินเข้ามาในประเทศโดยไม่ผ่านการตรวจสอบจากศุลกากร หรือหน่วยงานอื่น ๆ ดังนั้น จึงควรที่จะทำการศึกษาเพื่อหามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการนำเงินตราออกไปนอกหรือเข้ามาในประเทศไทยต่อไป

4.3 มาตรการควบคุมการนำเงินตราออกไปนอกหรือเข้ามาในประเทศไทย

ก่อนอื่นเราจะต้องศึกษาความหมายของเงินตรา หรือเงินตราต่างประเทศเสียก่อน ซึ่งพบว่ามีการบัญญัติความหมายไว้ตามพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ.2485

คำว่า "เงินตรา" หมายถึง เงินที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายในประเทศไทย ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ.2485

"เงินตราต่างประเทศ" หมายความถึง เงินที่ชำระหนี้ได้ตามกฎหมายในประเทศอื่นใดนอกจากประเทศไทย และหมายความรวมถึงค่าแลกเปลี่ยน เงินตราต่างประเทศ

แต่เดิมการกระทำความผิดการลักลอบนำเงินตราออกไปนอก หรือเข้ามาในประเทศไทยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ยังไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายสามารถริบเงินตรา หรือเงินตราต่างประเทศจากบุคคลที่ได้กระทำการลักลอบดังกล่าวได้ ต่อมา จึงมีมาตรการทางกฎหมายออกมาระบุให้ เงินตรา หรือเงินตราต่างประเทศ เป็น "ของ" ตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร ที่ได้มีการบัญญัติไว้ตามมาตรา 8 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ.2485 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2527* ซึ่งหากมีการลักลอบนำเงินตราออกไปนอก หรือเข้ามาในประเทศไทยโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็จะเป็นความผิดฐาน ลักลอบหนีศุลกากร ตาม มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 เพราะหากไม่กำหนดเงินตรา หรือเงินตราต่างประเทศ เป็น "ของ" ตามกฎหมายศุลกากรแล้ว ก็ไม่ถือว่าเป็นทรัพย์ที่เกี่ยวข้องหรือได้มาจากการกระทำความผิดที่จะทำการยึดได้

---

*พระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ.2485 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2527 มาตรา 8 ทวิ บัญญัติว่า เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการลักลอบส่งหรือนำเงินออกไปนอกหรือเข้ามาในประเทศไทย ให้ถือว่าเงินตรา เงินตราต่างประเทศ ธนาคารบัตรต่างประเทศ หรือหลักทรัพย์ไม่ว่าของไทยหรือต่างประเทศเป็นของตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

ตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร คำว่า "ของ" หมายถึง "ของที่อาจจัดเก็บภาษีได้หรือของที่อยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของกรมศุลกากร ตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร จะต้องเป็นของที่สามารถจัดเข้าพิกัดใดพิกัดหนึ่งตามกฎหมายว่าด้วยพิกัดอัตราศุลกากรได้ นอกเหนือจากนี้จะมิใช่ของตามความหมายของกฎหมายว่าด้วยศุลกากร[9]

การส่งหรือนำ หรือพยายามส่งหรือนำ หรือช่วยเหลือหรือเกี่ยวข้องด้วยประการใด ๆ ในการส่งหรือนำเงินตรา เงินตราต่างประเทศ ธนาคารบัตรต่างประเทศ หรือหลักทรัพย์ไม่ว่าของไทยหรือต่างประเทศออกไปนอกหรือเข้ามาในประเทศไทย โดยฝ่าฝืนหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวง ประกาศหรือคำสั่งที่ออกตามความในพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะกระทำด้วยวิธีใด ๆ ให้ถือว่าเป็นการส่งหรือนำของต้องจำกัดออกไปนอกหรือเข้ามาในประเทศไทย อันเป็นความผิดตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากรด้วย และให้นำบทกฎหมายว่าด้วยศุลกากรและอำนาจพนักงานศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่ว่าด้วยการตรวจของและป้องกันลักลอบหนีศุลกากร การตรวจค้น การยึดและริบของหรือการจับกุมผู้กระทำผิด การแสดงเท็จและการฟ้องร้อง มาใช้บังคับแก่การกระทำดังกล่าว รวมทั้งบุคคลและสิ่งของที่เกี่ยวข้อง

การลักลอบหนีศุลกากร หมายถึง การนำของที่ยังไม่ได้เสียค่าภาษีอากร หรือของที่ควบคุมการนำเข้าหรือของที่ยังไม่ได้ผ่านพิธีการศุลกากรโดยถูกต้องเข้ามา หรือส่งออกไปนอกประเทศไทย โดยของที่ลักลอบหนีศุลกากรอาจเป็นของที่ต้องเสียภาษีหรือไม่ต้องเสียภาษีก็ได้ หรืออาจเป็นของต้องห้ามหรือของต้องกำกัดหรือไม่ก็ได้ หากไม่นำมาผ่านพิธีการศุลกากร ก็มีความผิดฐานลักลอบหนีศุลกากร ทั้งนี้ กฎหมายศุลกากรได้กำหนดโทษผู้กระทำผิดฐานลักลอบหนีศุลกากร สำหรับความผิดครั้งหนึ่ง ๆ ไว้สูงสุดคือ ให้ริบของที่ลักลอบหนีศุลกากรและปรับเป็นเงิน 4 เท่าของราคารวมค่าภาษีอากร หรือจำคุกไม่เกิน 10 ปี หรือทั้งปรับทั้งจำ*

---

[9]ศุกร์สุดา ปิ่นฟื้อง. "ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ศึกษาเฉพาะกรณีการแก้ไขความผิดมูลฐานลักลอบหนีศุลกากร," (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2547), หน้า 39.

* พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 มาตรา 27 บัญญัติว่า ผู้ใดนำหรือพา ของที่ยังมิได้เสียค่าภาษีหรือของต้องจำกัด หรือของต้องห้าม หรือที่ยังมิได้ผ่านศุลกากรโดยถูกต้อง เข้ามาในพระราชอาณาจักรก็ดี

เมื่อพิจารณาถึงเงินบริจาคที่มีการโอนเงินจากต่างประเทศ เข้ามาให้องค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไรในประเทศไทยแล้ว ถือเป็นการโอนเงินที่อยู่ภายใต้บทบัญญัติตามมาตรา 8 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ.2485 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2527 ดังนั้น จึงถือเป็นการนำเงินตราเข้ามาในประเทศไทย หากเงินดังกล่าวเป็นเงินตราต่างประเทศ ก็ไม่มีข้อห้ามหรือข้อจำกัดการนำเข้าเงินตราต่างประเทศ แต่ผู้นำเข้าต้องปฏิบัติตามข้อ 20 แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 13 ประกอบกับประกาศเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน ลงวันที่ 1 เมษายน 2534 ข้อ 8 และข้อ 14 ประกอบกับ ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง คำสั่งรัฐมนตรีให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต ลงวันที่ 19 มีนาคม 2534 ข้อ 12 และข้อ 18 กับต้องทำรายงานตามประกาศ

หรือส่งหรือพาของเช่นว่านี้ออกไปนอกพระราชอาณาจักรก็ดี หรือช่วยเหลือด้วยประการใด ๆ ในการนำของเช่นว่านี้เข้ามา หรือส่งออกไปก็ดี หรือย้ายถอนไป หรือช่วยเหลือให้ย้ายถอนไปซึ่งของดังกล่าวนั้นจากเรือกำปั่น ที่เทียบเรือ โรงเก็บสินค้า คลังสินค้า ที่มั่นคงหรือโรงเก็บของ โดยไม่ได้รับอนุญาตก็ดี หรือที่อาศัยเก็บ หรือเก็บ หรือซ่อนของเช่นว่านี้ หรือยอม หรือดจัดให้ผู้อื่นทำการเช่นว่านั้นก็ดี หรือเกี่ยวข้องด้วยประการใด ๆ ในการขนหรือย้ายถอนหรือกระทำอย่างใดแก่ของเช่นว่านั้นก็ดี หรือเกี่ยวข้องด้วยประการใด ๆ ในการหลีกเลี่ยง หรือยอม หรือจัดให้ผู้อื่นทำการเช่นว่านั้นก็ดี หรือเกี่ยวข้องด้วยประการใด ๆ ในการขนหรือย้ายถอนหรือกระทำอย่างใดแก่ของเช่นว่านั้นก็ดี หรือเกี่ยวข้องด้วยประการใด ๆ ในการหลีกเลี่ยง หรือพยายามหลีกเลี่ยงการเสียค่าภาษีศุลกากร หรือในการหลีกเลี่ยงหรือพยายามหลีกเลี่ยงบทกฎหมายและข้อจำกัดใด ๆ อันเกี่ยวแก่การนำของเข้า ส่งของออก ขนของขึ้น เก็บของในคลังสินค้า และการส่งมอบของ โดยเจตนาจะฉ้อค่าภาษีของรัฐบาลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวที่จะต้องเสียสำหรับของนั้น ๆ ก็ดี หรือหลีกเลี่ยงข้อห้ามหรือข้อจำกัดอันเกี่ยวกับของนั้นก็ดี สำหรับความผิดครั้งหนึ่ง ๆ ให้ปรับเป็นเงินสี่เท่าของราคาของซึ่งได้รวมค่าอากรเข้าด้วยแล้ว หรือจำคุกไม่เกินสิบปี หรือทั้งจำทั้งปรับ ประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง คำสั่งรัฐมนตรีให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต ลงวันที่ 19 มีนาคม 2534 ข้อ 12 และข้อ 18 ในส่วนของการนำเงินตราต่างประเทศออกนอกประเทศไทย ไม่มีข้อจำกัดหรือข้อห้ามแต่อย่างใด เพียงแต่ต้องปฏิบัติตามมาตรการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 9 แห่งประกาศเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์และวีการปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน ประกอบกับประกาศเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน (ฉบับที่ 10) และประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง คำสั่งรัฐมนตรีให้ไว้แก่ตัวแทนรับอนุญาต ลงวันที่ 19 มีนาคม 2534 ข้อ 15 และข้อ 17

สำหรับ การนำเงินบาทเข้ามาในประเทศไทยนั้น ไม่มีข้อห้ามในการนำเข้าเงินบาทคือ สามารถนำเงินบาทเข้ามาในประเทศไทยโดยไม่จำกัดและไม่ต้องห้าม ตามที่บัญญัติไว้ในข้อ 1 แห่งประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน ลงวันที่ 1 เมษายน 2534 ส่วนการนำเงินบาทออกนอกประเทศไทย มีกำหนดห้ามไว้ในข้อ 9 แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 13 (พ.ศ.2497) เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีเป็นการทั่วไป หรือได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเป็นการเฉพาะราย นอกจากนี้ ยังได้รับการยกเว้นตามมาตรา 4 (2) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ.2485 และกฎกระทรวง ฉบับที่ 13 (พ.ศ.2497) ข้อ 9 และประกาศเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน เรื่อง การกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติเกี่ยวกับการแลกเปลี่ยนเงิน ลงวันที่ 1 เมษายน 2534 ข้อ 2 ประกอบกับประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน ลงวันที่ 1 เมษายน 2534 แก้ไขเพิ่มเติมโดยประกาศกระทรวงการคลัง เรื่อง การควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2537 กำหนดให้สามารถนำเงินบาทออกนอกประเทศไทยได้โดยไม่ต้องขออนุญาต[10]

จากหลักเกณฑ์ตามกฎหมายที่กล่าวถึงดังกล่าว เห็นได้ว่าไม่ว่าจะเป็นการนำเงินบาทไทยหรือเงินตราต่างประเทศเข้ามาในประเทศไทยไม่มีข้อจำกัดหรือข้อห้ามแต่อย่างใด ส่วนการนำเงินตราต่างประเทศออกนอกประเทศไทยก็ไม่มีข้อจำกัดหรือข้อห้ามเช่นกัน แต่ต้องดำเนินการตามการควบคุมแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ สำหรับ การนำเงินบาทออกนอกประเทศนั้น จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีเป็นการทั่วไป หรือได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานควบคุมการแลกเปลี่ยนเป็นการเฉพาะราย เว้นแต่จะเข้าข้อยกเว้นตามที่ระบุไว้ ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงเงินตราต่างประเทศที่บริจาคให้กับองค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไรในประเทศไทยแล้ว ย่อมไม่มีข้อจำกัดหรือข้อห้ามในการนำเข้าไม่ว่าจะเป็นเงินบาทหรือเงินตราต่างประเทศสกุลใด อีกทั้งเป็นเงินที่บริจาคเพื่อการกุศลอย่างแท้จริงแล้วจึงไม่ค่อยเข้มงวดในการตรวจสอบมากนัก แม้ว่าเงินบาทหรือเงินตราต่างประเทศจะถือว่าเป็น“ของ” ตามมาตรา 8 ทวิแห่งพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ.2485 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2527 เมื่อไม่เป็นการฝ่าฝืนตามกฎหมายนี้แล้วย่อมไม่เป็นความผิดฐานลักลอบหนีศุลกากร ตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 จึงไม่อาจนำมาตรการริบทรัพย์สินตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับได้

---

[10]ศุกร์สุดา ปิ่นฟื้อง, เรื่องเดียวกัน, หน้า 52-53.

แต่หากพิจารณาประเด็นที่กรรมการขององค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไร องค์กรการกุศลต่าง ๆ หรือมูลนิธิ กระทำการเบี่ยงเบนด้วยการนำเงินบริจาคที่ได้รับมาจากต่างประเทศไปใช้ในทางอื่น ๆ โดยมิชอบที่ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้บริจาคอย่างแท้จริงแล้ว ซึ่งได้มีการกระทำไปเพื่อประโยชน์ต่อตนเอง หรือของผู้อื่น เช่น มีการนำเงินไปซื้อที่พักอาศัย รถยนต์ หรืออาวุธให้ตกเป็นของตนเองหรือญาติพี่น้อง หรือนำไปเป็นเงินทุนสนับสนุนการก่อการร้าย เป็นต้น อาจถือได้ว่าเป็นการขัดกับวัตถุประสงค์ขององค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไร จึงไม่น่าจะได้รับการคุ้มครองตาม มาตรา 8 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ.2485 (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2527 เมื่อเป็นความผิดตามกฎหมายนี้แล้ว ก็เข้าข่ายความผิดฐานลักลอบหนีศุลกากร ตามมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ. 2469 ซึ่งความผิดดังกล่าวนี้จัดเป็นมูลฐานความผิดตาม มาตรา 3(7) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ทำให้สามารถยึดเงินบริจาคเหล่านี้ได้หากเข้าลักษณะการกระทำประเภทนี้

4.4 หลักการตามสิทธิและเสรีภาพแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ

หลักสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนที่รัฐให้การรับรองและคุ้มครองตามที่กำหนดไว้

สิทธิเสรีภาพมีอยู่เองตามธรรมชาติ หรือเรียกว่า สิทธิมนุษยชน (Human Rights) อันเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของความเป็นมนุษย์ (Fundamental rights and liaberties) ที่รัฐหรือฝ่ายปกครองจะต้องยอมรับ รับรอง เคารพ และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพดังกล่าวโดยบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948 บัญญัติว่า "ศักดิ์ศรี และสิทธิที่มวลมนุษย์มีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน และที่มนุษย์ไม่อาจสละทิ้งไปเสียได้ เป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพของโลก"

เมื่อเราทราบถึงสภาพปัญหาการริบทรัพย์และสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตามที่กล่าวข้างต้นแล้ว จึงควรหามาตรการอื่น ๆ นำมาใช้บังคับกับการขนเงินสดอันน่าสงสัย และที่ควรทำการศึกษาคือ การฟอกเงิน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ว่าจะมีมาตรการหรือวิธีการใดบ้างที่จะนำมาบังคับใช้ อันเป็นการลดช่องว่างในทางกฎหมาย ซึ่งพบว่าคณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจยับยั้งธุรกรรมที่เหตุอันควรสงสัยเป็นการชั่วคราว ตามระยะเวลาที่กำหนดไว้ และหากเราถือว่า

การขนเงินสดในยามวิกาลเช่นนี้เป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยแล้ว ก็น่าจะเป็นวิธีการที่ยับยั้งแหล่งเงินทุนสนับสนุนการก่อการร้ายได้ จึงเป็นเรื่องที่จะต้องทำการศึกษาต่อไป

4.5 วิเคราะห์แนวทางการนำมาตรการปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับต่อเงินทุนก่อการร้ายของประเทศไทย

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้สังคมและประชาชนเกิดความเกรงกลัวเป็นหลัก โดยมิได้มีเจตนาเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินจากการก่อการร้าย การนำมาตรการปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับกับเงินทุนที่ใช้สนับสนุนการก่อการร้าย ค่อนข้างจะมีปัญหาในแง่ของการบังคับใช้กฎหมาย โดยเฉพาะเงินทุนที่ได้รับมาจากผู้บริจาคที่มีเจตนาบริสุทธิ์ผ่านทางองค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไร ซึ่งถือว่าเป็นเงินสะอาด (clean money) ดังนั้น เพื่อให้กฎหมายฟอกเงินสามารถบังคับใช้ได้กับเงินทุนเหล่านี้ได้อย่างสัมฤทธิ์ผล จึงจะได้ทำการวิเคราะห์กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อหามาตรการมาบังคับใช้ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

การปราบปรามการฟอกเงินเป็นมาตรการทางกฎหมายอย่างหนึ่ง ในการทำลายการประกอบอาชญากรรมเพื่อใช้เป็นเครื่องมือดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิด อันเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมมิให้นำเงินที่ได้จากการกระทำผิด ที่ถือว่าเป็นเงินสกปรกมาใช้ได้อีก เนื่องจากการปราบปรามอาชญากรรมในอดีตอาจไม่สัมฤทธิ์ผล มีการนำเงินสกปรกเหล่านี้มาทำการโอนแปรสภาพ หรือเปลี่ยนรูปในลักษณะต่าง ๆ จนกลายเป็นเงินสะอาดหรือที่เรียกว่า “การฟอกเงิน” จนเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายไม่สามารถจัดการกับทรัพย์สินเหล่านี้ได้ จึงมีมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการจัดการกับทรัพย์สินที่ได้จากการฟอกเงินเหล่านี้ สำหรับคำนิยามของคำว่า “การฟอกเงิน” ตามที่ผู้เขียนได้สรุปความหมายไว้ในบทที่ 2 ว่าคือกระบวนการของการเปลี่ยนแปลงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดซึ่งเป็นเงินสกปรกไปผสมปนเปกับเงินสุจริตบางส่วนให้กลายเป็นเงินสะอาด เพื่อให้บุคคลอื่นหรือสังคมเชื่อว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย แล้วนำเงินที่ได้ผ่านการฟอกแล้วไปใช้เป็นทุนในการประกอบอาชญากรรมต่อไป โดยผ่านกระบวนการของการฟอกเงินที่ประกอบไปด้วยการนำเงินเข้าสู่ระบบ (placement) การกลบเกลื่อนที่มาของเงิน (layering) และการรวบรวมเงิน (intregation) ตลอดจน ทฤษฎีและแนวความคิดเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และการกำหนดความผิดมูลฐาน

นอกจากที่ได้มีการกล่าวไว้แล้ว พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ยังได้กำหนดมาตรการให้สถาบันการเงินต้องรายงานธุรกรรม เพื่อป้องกันมิให้อาชญากรใช้สถาบันการเงินเป็นแหล่งในการฟอกเงินอีกด้วย

ธุรกรรม เป็นคำที่มาจากภาษาอังกฤษว่า Transaction ซึ่งเป็นคำศัพท์ที่ใช้ในแวดวงธุรกิจการค้า หรือการเงินการธนาคาร[11]

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 3 ได้ให้คำนิยามของคำว่า "ธุรกรรม" หมายความว่า กิจกรรมที่เกี่ยวกับการทำนิติกรรมสัญญา หรือการดำเนินการใด ๆ กับผู้อื่น ทางการเงิน ทางธุรกิจ หรือการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน

สำหรับคำว่า "ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย" นั้น ได้มีการบัญญัติไว้ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 อันมีลักษณะดังต่อไปนี้

1. ธุรกรรมที่มีความซับซ้อนผิดไปจากการทำธุรกรรมในลักษณะเดียวกันที่ทำกันอยู่ปกติ
2. ธุรกรรมที่ขาดความเป็นไปได้ในเชิงเศรษฐกิจ
3. ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ากระทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือ
4. ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน

ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยนี้เป็นหน้าที่ของสถาบันการเงิน สำนักงานที่ดินหรือผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการดำเนินการหรือให้คำแนะนำในการทำธุรกรรมเกี่ยวกับการลงทุน หรือการเคลื่อนย้ายเงินทุนที่ต้องรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม เพื่อให้คณะกรรมการธุรกรรมทำการตรวจสอบธุรกรรมที่ได้รับรายงาน และทำการยับยั้งหากเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย (มาตรา 35, 36)แล้วให้รายงานต่อคณะกรรมการเมื่อมีคำสั่งยับยั้งแล้ว(มาตรา 37)*

---

[11]สุรพล ไตรเวทย์, คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน ปัญหาข้อเท็จจริง คำอธิบาย พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญชน, 2542), หน้า 59.

*พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

เมื่อพิจารณาถึงเงินทุนการก่อการร้ายที่ได้มาจากการบริจาคเพื่อการกุศล โดยใช้วิธีการขนเงินสดติดตัวบริจาคผ่านองค์กรที่ดำเนินการไม่มุ่งหวังกำไรแล้ว เราจะสามารถนำมาตรการธุรกรรมอันต้องสงสัยมาบังคับใช้กับเงินเหล่านี้ได้มากน้อยเพียงใดนั้น หากพิจารณาคำว่า "ธุรกรรม" แล้วถือว่าเป็นการกระทำที่ดำเนินการกับผู้อื่นทั้งในด้านการเงินหรือธุรกิจกล่าวคือ ต้องมีความสัมพันธ์กับผู้อื่นด้วยแต่ในส่วนของการขนเงินสดติดตัว เป็นการดำเนินการเฉพาะตัวบุคคลยังไม่มีบุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้อง และตามข้อเท็จจริงแล้วเงินเหล่านี้น่าจะเป็นเงินที่มีการบริจาคให้กับองค์กรที่ดำเนินการโดยไม่ได้มุ่งหวังกำไร ซึ่งผู้บริจาคมีเจตนาที่จะให้ความช่วยเหลือผู้อื่นด้วยความบริสุทธิ์โดยไม่มุ่งหวังสิ่งตอบแทนหรือทราบว่าจะมีการนำเงินไปใช้เป็นแหล่งเงินทุนสนับสนุนการก่อการร้ายจึงถือว่าเป็นเงินสะอาด เช่นนี้แล้วยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นเงินสกปรกที่ได้มาจากการฟอกเงิน ทำให้มีปัญหาไม่อาจนำกฎหมายฟอกเงินมาบังคับใช้กับเงินเหล่านี้

แต่เมื่อเราพิจารณาคำว่า "ธุรกรรม" ในอีกความหมายหนึ่งที่ว่าคือ การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน การนำพา หรือขนเงินที่มีความผิดปกติ หรือเป็นพิรุธ ซึ่งในเขตพื้นที่ก่อความไม่สงบใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ ที่ถือว่าเป็นพื้นที่ที่มีการกระทำผิดอาญาเกี่ยวกับการก่อการร้าย เมื่อเงินนั้นเป็น

มาตรา 35 บัญญัติว่า ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือยับยั้งการทำธุรกรรมนั้นไว้ก่อนได้ภายในเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินสามวัน

ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขาธิการจะสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมตามวรรคหนึ่งไปก่อนแล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม

มาตรา 36 บัญญัติว่า ในกรณีที่มีหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือยับยั้งการทำธุรกรรมนั้นไว้ชั่วคราวภายในเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินสิบวันทำการ

มาตรา 37 บัญญัติว่า เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการ แล้วแต่กรณี สั่งยับยั้งการทำธุรกรรมตามมาตรา 35 และมาตรา 36 แล้ว ให้คณะกรรมการธุรกรรมรายงานต่อคณะกรรมการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการก่อการร้าย อันเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงินแล้ว หากผู้นำพาปฏิเสธว่ามิใช่เจ้าของเงินแต่มีคนจ้างวานให้นำเข้ามาในเขตพื้นที่ ย่อมมีเหตุเพียงพอที่จะประเมิน หรืออาจเชื่อได้ว่าธุรกรรมนำพาหรือขนเงินเข้าสู่พื้นที่ดังกล่าว อาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน เป็น "ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย" ซึ่งตามกฎหมายแล้วพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจไม่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายที่จะดำเนินการแก่ "ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย" นั้นได้แต่อย่างใด

ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดการก่อการร้ายแล้ว ก็อาจถือได้ว่าเป็น "ธุรกรรม" อย่างหนึ่งตามกฎหมายฟอกเงิน

"ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย" โดยลำพังแล้วไม่ปรากฏว่ากฎหมายได้กำหนดมาตรการดำเนินการใด ๆ ไว้ คงกำหนดไว้เพื่อประโยชน์ในการพิจารณารายงานการทำธุรกรรมของสถาบันการเงิน

แต่ถ้าพบว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือยับยั้งการทำธุรกรรมนั้นไว้ก่อนหรือเป็นการชั่วคราวได้ ภายในเวลาไม่เกินสามวันทำการ หรือไม่เกินสิบวันทำการ (มาตรา 35 และ 36)

ดังนั้น ธุรกรรมที่เกี่ยวกับการนำพา หรือขนเงินเข้าสู่พื้นที่ขบวนการก่อความไม่สงบหรือการก่อการร้ายโดยเฉพาะใน 3 จังหวัดชายแดนภาคใต้ น่าจะจัดได้ว่าเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าอาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน โดยพิจารณาถึงพฤติกรรมของผู้นำพาหรือขนเงินสดแล้วอาจเป็นความผิดมูลฐานในตัวเอง หรือน่าสงสัยว่าเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินที่มีการนำเงินเหล่านี้ไปช่วยเหลือกลุ่มผู้ก่อการร้าย อันเป็นการดำเนินการก่อนการกระทำความผิดมูลฐาน (ตาม มาตรา 5(1) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542) ดังนั้น คณะกรรมการธุรกรรม ยังคงสามารถที่จะใช้อำนาจยับยั้งธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องภายใน 3 วันทำการโดยทำเป็นหนังสือได้ ตาม มาตรา 35 วรรคแรก และเลขาธิการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ก็สามารถที่จะใช้อำนาจยับยั้งธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยในกรณีจำเป็นเร่งด่วนได้ตาม มาตรา 35 วรรคสอง หากมีหลักฐานที่เป็นที่เชื่อได้ว่าเป็นธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน คณะกรรมการธุรกรรมก็มีอำนาจมีหนังสือสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมนั้นไว้ก่อนเป็นการชั่วคราวภายในเวลาไม่เกิน 10 วันทำการ ตามมาตรา 36 แห่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปรามปราบการฟอกเงิน พ.ศ.2542

หากแนวคิดของมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวแล้ว สามารถนำมาใช้สกัดกั้นกระแสเงินสดที่หลั่งไหลระดมเข้าพื้นที่การก่อความไม่สงบ หรือการก่อการร้ายของพื้นที่ 3 จังหวัดชายแดนภายใต้การดำเนินการในขั้นตอนการปฏิบัติก็ต้องสะท้อนถึงความโปร่งใส ถูกต้อง ชัดเจน ว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่รักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนในอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ตามที่บัญญัติให้ในมาตรา

2(16) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* หรือการมีคำสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมหรือเลขาธิการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (มาตรา 35, 36 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542) เป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมาย มิได้ล่วงละเมิดสิทธิหรือจำกัดเสรีภาพของบุคคลเกินกว่าขอบเขตของกฎหมายแต่ประการใด

การนำพาหรือขนเงินสดเข้าพื้นที่เหตุการณ์ความไม่สงบ หรือการก่อการร้ายขณะนี้ มีปัญหาในการขาดไปซึ่งข้อมูล พยานหลักฐาน หรือพฤติการณ์ของผู้ขนเงินในการพิสูจน์ว่ามีการเชื่อมโยงการก่อการร้าย หรือมีเจตนานำไปใช้สนับสนุนหรือช่วยเหลือกลุ่มผู้ก่อการร้ายอาจทำให้มาตรการในการดำเนินคดีไม่สัมฤทธิ์ผลในการสกัดกั้นเงินทุนเหล่านี้ได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงพอ ซึ่งการที่จะดำเนินการใด ๆ ต่อทรัพย์สินของบุคคล จะต้องมีกฎหมายรองรับว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่มีไว้เพื่อกระทำความผิด ได้ใช้ในการกระทำความผิด หรือได้มาจากการกระทำความผิด ดังนั้น การรับเงินไว้ตรวจสอบในความยินยอมของเจ้าของจึงเป็นเพียงความยินยอมในอำนาจของเจ้าของเงิน ที่มีผลในทางแพ่งมิใช่อำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ดังนั้น มาตรการตามกฎหมายฟอกเงินในการยับยั้งธุรกรรมการขนเงินไว้ก่อน หรือชั่วคราว จึงจำเป็นต้องที่จะต้องดำเนินการหามาตรการทางกฎหมายขึ้นมาเพื่อรองรับธุรกรรมดังกล่าว

กรณีที่มีการขนเงินสดเป็นจำนวนมาก ๆ โดยไม่มีเหตุอันควรหรือมีความจำเป็นใด ๆ แล้วหากมีการตรวจพบไม่ว่าการขนย้ายโดยยานพาหนะ หรือเก็บซุกซ่อนเงินไว้ในเคหสถาน ก็อาจจะถือได้ว่าเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรต้องสงสัย เจ้าหน้าที่ที่ตรวจพบก็อาจทำบันทึกแล้วให้ผู้ขนเงินสดแสดงความบริสุทธิ์ถึงที่มาที่ไปของเงินสดดังกล่าวว่าเป็นเงินที่ได้มาจากที่ใด และจะนำไปใช้เพื่อการใด หรืออาจจะขอให้นำเงินสดไปฝากธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินที่กำหนด เพื่อให้ง่ายต่อการตรวจสอบเมื่อเจ้าของเงินถอนเงินออกจากบัญชีก็ถือว่าเป็นการทำธุรกรรม หากเข้าหลักเกณฑ์ที่กำหนดแล้วธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงินนั้น ๆ จะต้องรายงานให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทราบเพื่อดำเนินการตรวจสอบ

---

*ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (16) บัญญัติว่า "พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หมายความถึงเจ้าพนักงานซึ่งกฎหมายให้มีอำนาจรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ให้รวมทั้งพัศดี เจ้าพนักงานกรมสรรพสามิต กรมศุลกากร กรมเจ้าท่า พนักงานตรวจคนเข้าเมือง และเจ้าพนักงานอื่น ๆ ในเมื่อทำการอันเกี่ยวกับการจับกุมปราบปรามผู้กระทำผิดกฎหมาย ซึ่งตนมีหน้าที่ต้องจับกุมหรือปราบปราม"

เมื่อพิจารณาถึงมาตรการดังกล่าวโดยไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนมารองรับ อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่กฎหมายรัฐธรรมนูญรับรองไว้ เว้นแต่จะมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น ที่ได้บัญญัติไว้ตามมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ตลอดจน มาตรา 31 ระบุว่า การจับ คุมขัง ตรวจค้นตัวบุคคล หรือการกระทำใดอันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพต่อบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้ให้อำนาจไว้

4.6 ลักษณะของการฟอกเงินและการเงินการก่อการร้าย

การเงินการก่อการร้าย เป็นลักษณะเฉพาะอย่างหนึ่งที่มาจากอาชญกรรมทางการเงินต่างจากการฟอกเงินที่เป็นการหาเงินสกปรกที่พยายามซ่อนเงิน บ่อยครั้งที่การเงินการก่อการร้ายเป็นเงินสะอาดที่ได้ใช้เพื่อมุ่งหมายความรุนแรง แหล่งการเงินที่ผู้ก่อการร้ายได้รับสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น คดีบริจาคเงินเพื่อการกุศล หรือกำไรจากบริษัทบังหน้าที่เบี่ยงเบนจากที่เปิดเผยทั่วไป เป้าหมายสุดท้ายของการเงินการก่อการร้ายคือการทำลายล้าง

สำหรับวิธีการเคลื่อนย้ายเงินสนับสนับสนุนการก่อการร้าย มีลักษณะใกล้เคียงกับ วิธีการที่อาชญากรรมทั่วไปเคลื่อนย้ายและการฟอกเงิน ในหลาย ๆ คดีองค์กรอาชญากรรมและพวกผู้ก่อการร้ายว่าจ้างผู้มีวิชาชีพทางการเงินในการช่วยเหลือเงินทุนเหล่านี้ ทั้งกลุ่มก่อการร้ายและพวกพ่อค้ายาเสพติดได้ประโยชน์จากระบบการเงินการธนาคารที่ไม่สมบูรณ์ตามปกติ และได้ร่วมกันขัดขวางต่อข้อบังคับระหว่างประเทศและความร่วมมือในการบังคับใช้กฎหมาย และมีการใช้บริการทางการเงินแบบเดิมน้อยที่สุด เช่น การโอนเงินทางสายและการเปิดบัญชี หรือไม่ระบุตัวตนหรือปกปิดความเป็นเจ้าของ ทั้งผู้ก่อการร้ายและพ่อค้ายาเสพติดได้เลือกใช้ระบบการส่งเงินทางเลือก เช่น ฮาวาลา (Hawala) หรือ ฮินดิ (Hindi) และธนาคารใต้ดิน (Underground Banking) โดยอาศัยความเชื่อในเครือข่ายในการเคลื่อนย้ายทุนและชำระบัญชีด้วยสิ่งเล็ก ๆ น้อย ๆ หรือข้อมูลที่ไม่ใช่กระดาษ

ฮาวาลา(Hawala) คือ ระบบการโอนเงินทางเลือกที่แต่เดิมมีการพัฒนาในประเทศอินเดียซึ่งเป็นระบบที่คู่ขนานกับการธนาคารที่สืบทอดกันมาหรือช่องทางการเงิน ฮาวาลาอยู่บนพื้นฐานแห่งความเชื่อและแพร่หลายต่อการใช้เชื่อมโยงกับครอบครัวที่ผูกพันกัน ระหว่างสมาชิกเครือข่ายของผู้ส่งเงินหรือตัวแทนส่งเงิน ผู้เชี่ยวชาญขององค์การสหประชาชาติประเมินว่าใน 1 ปีมีการทำการค้าผ่านวิธีการฮาวาลาระหว่าง 180-200 พันล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ตัวอย่างเช่น

นาย ก. อาศัยอยู่ในเมืองลอนดอน ประเทศอังกฤษ ต้องการส่งเงินไปให้นาย ข. น้องชาย ที่พำนักอยู่ในเมืองการาจี ประเทศปากีสถาน ด้วยการให้เงินจำนวน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐฯกับนาย ง. ซึ่งเป็นผู้ส่งเงิน(hawalader) นาย ง. มีความเชื่อมโยงกับนาย จ. ผู้ส่งเงินอีกผู้หนึ่งในเมืองการาจี ในวันถัดไป นายจ. จ่ายเงินจำนวนดังกล่าวเป็นเงินรูปีให้กับนาย ข. ซึ่งดีกว่าระบบธนาคารปกติเพราะไม่มีธุรกรรมหรือเสียค่าธรรมเนียม ขณะที่นาย ง. เป็นหนี้นาย จ. จำนวนเงิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ ซึ่งจะมีการฝากเงินหักล้างกันในการทำธุรกรรมครั้งต่อไประหว่างนาย ง. กับนาย จ. ตามความเป็นจริงฮาวาลาทำงานมีความสับสนยุ่งยากมากและยากที่มีร่องรอย อย่างไรก็ตามตัวอย่างที่จะแสดงข้อได้เปรียบของฮาวาลาอย่างชัดเจนขึ้นเช่น ความได้เปรียบค่าใช้จ่าย ประสิทธิภาพ ไม่ต้องมีกฎระเบียบขั้นตอนที่เคร่งครัด และไม่มีร่องรอยทางเอกสาร เป็นต้น ซึ่งแต่เดิมแล้วฮาวาลาไม่ได้ถูกพิจารณาเพื่อการฟอกเงินหรือช่องทางการเงินเพื่อการก่อการร้าย เพียงแต่เป็นเครื่องง่าย ๆ สำหรับผู้ทำงานอพยพใช้โอนเงินไปให้ครอบครัว อย่างไรก็ตามข้อที่ได้เปรียบชัดเจนของระบบฮาวาลา ได้กลายเป็นวิธีการดำเนินการเพื่อการก่อการร้ายด้วย สำหรับประเทศอินเดียและประเทศปากีสถานแล้ว ถือว่าฮาวาลาเป็นธุรกรรมที่ชอบด้วยกฎหมาย (white hawala) ซึ่งขอบเขตของฮาวาลาที่เป็นอันตราย(black hawala) อ้างถึงธุรกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือการฟอกเงินฮาวาลาโดยเฉพาะ[12]

ตามปกติแล้ววัตถุประสงค์ในการประกอบอาชญากรรมของอาชญากรแบบเดิม องค์กรอาชญากรรม และพวกลักลอบค้ายาเสพติด คือ การได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สิน แต่แรงบันดาลใจของการก่อการร้ายมิใช่เรื่องเงินนั้นโดยมีเป้าประสงค์เพื่อมีอิทธิพลในทางการเมือง และสาธารณชน เมื่อกลุ่มอาชญากรแบบดั้งเดิมได้เงินมาแล้วก็จะทำการปกปิดเงินสกปรกเหล่านี้ จากนั้นก็จะนำเงินเข้าสู่ระบบการเงินที่ชอบด้วยกฎหมายโดยปราศจากการตรวจสอบที่เรียกว่า การฟอกเงิน

กลุ่มก่อการร้ายบางแห่งใช้การเคลื่อนย้ายทุนด้วยธนาคารอิสลามด้วย ภายใต้กฎหมายอิสลาม ได้กำหนดห้ามธนาคารอิสลามจ่ายดอกเบี้ยและการดำเนินการอย่างอื่น ซึ่งมีการแพร่หลายเข้าสู่แอฟริกา เอเชีย และตะวันออกกลางนับแต่กลางปี พ.ศ.2513 ขณะนี้สถาบันการเงินอิสลามขนาดใหญ่บางแห่งมีการลงทุนเก็งกำไรซื้อขายที่อยู่อาศัยในยุโรป และที่อื่น ๆ ที่ไม่มีวัตถุประสงค์ครอบคลุมการต่อต้านการฟอกเงิน และควบคุมการจัดเก็บภาษีจากธนาคารพาณิชย์ที่ไม่แสวงหากำไร ทั้งไม่มีการตรวจสอบอย่างละเอียดจากผู้ควบคุมดูแลธนาคาร

---

[12] Available from: http://afa.at/vimun/2005CCPCJ-Paper.pdf., [2006].

สำหรับเงินทุนของการก่อการร้ายอาจจะมาจากเงินที่ชอบและไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการสร้างเงินทุนเพิ่มขึ้น หรือเป็นการจัดหาเงินบริจาค(fundrasing) โดยข้อเท็จจริงพบว่าเงินทุนการก่อการร้ายมาจากผู้บริจาคที่มีเจตนาสนับสนุนการก่อการร้าย แต่ผู้บริจาคบางคนก็อาจจะไม่รู้ว่ามีการนำเงินบริจาคของตนไปใช้สนับสนุนการก่อการร้าย พวกผู้ก่อการร้ายต้องการเงินทุนเพียงเล็กน้อยก็พอเพียงที่จะปฏิบัติการได้ไม่จำเป็นต้องใช้เงินทุนจำนวนมากมาย เช่น ได้มีการประเมินค่าใช้จ่ายในการโจมตีตึกเวิลด์ เทรด เซนเตอร์ และเพนตากอน ของพวกผู้ก่อการร้ายพบว่ามีการใช้เงินเพียง 500,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ เท่านั้น

ตัวอย่างคดีระบบการส่งเงินทางเลือกในประเทศไทย

เมื่อปี พ.ศ.2545 พนักงานอัยการได้ฟ้องบริษัท ร., นางสาว ศ., นาง ร., นางสาว ต., บริษัท อ., นาย พ., นาย ส., นาย ก., นางสาว ภ., นางสาวช., นาย ด., นาย ม., บริษัท ธ. และนาย ย. รวม 14 ราย เป็นจำเลยต่อศาลอาญากรุงเทพใต้ ที่ได้ร่วมกันกระทำความผิดต่อพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พระราชบัญญัติศุลกากร ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร สนับสนุน โดยมีข้อเท็จจริงว่า บริษัท ร., นางสาวศ., นาง ร. และ นาย พ. ได้ร่วมกันซื้อเงินตราต่างประเทศกับธนาคาร ก. ในฐานะตัวแทนรับอนุญาต โดยแจ้งวัตถุประสงค์ในการซื้อปัจจัยชำระเงินตราต่างประเทศว่า เพื่อชำระคืนเงินกู้และเงินก็นำเข้าจากต่างประเทศ โดยมีเอกสารสัญญากู้หลายฉบับแนบมาด้วย ซึ่งเป็นเอกสารเท็จแนบไปพร้อมกับคำขอซื้อ และทุกครั้งได้แนบใบแจ้งการโอนเงินของธนาคาร ก. ที่แสดงการนำเงินต่างประเทศจำนวนเงินตามที่ระบุไว้ในสัญญากู้ดังกล่าวเข้ามาในราชอาณาจักร แนบไปพร้อมกับคำขอซื้อกับแจ้งรายการตามแบบ ธ.ต.4 (รายงานการซื้อเงินตราต่างประเทศ) ว่าเพื่อคืนต้นเงินกู้ เงินกู้ครบกำหนด และเงินกู้นำเข้าอันเป็นความเท็จ เป็นเหตุให้ธนาคาร ก.หลงเชื่อจึงได้ขายเงินตราต่างประเทศจำนวนตามที่ขอซื้อแก่จำเลยทั้งสี่กับพวก และส่งออกเงินตราต่างประเทศซึ่งเป็นของต้องจำกัด ตามพระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 ไปยังต่างประเทศจำนวน 109 ครั้ง โดยมีจำเลยคนอื่นเป็นผู้สนับสนุน

การกระทำของจำเลยทั้งสี่กับพวกเป็นการได้ไปซึ่งปัจจัยชำระเงินต่างประเทศ โดยนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่นและผิดต่อเงื่อนไขในการได้ไปซึ่งปัจจัยชำระเงินต่างประเทศ และเป็นการแจ้งวัตถุประสงค์อันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงานอันเป็นการฝ่าฝืน กฎกระทรวง คำสั่ง และประกาศ ที่ได้ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ.2485 และยังได้ร่วมกันทำการฝ่าฝืนเพื่อส่งและนำเงินตราต่างประเทศออกไปนอกราชอาณาจักร โดยเจตนาหลีกเลี่ยงข้อจำกัดเกี่ยวกับการส่งเงินดังกล่าว

ในที่สุดศาลอาญากรุงเทพใต้ ได้มีคำพิพากษาว่าบริษัท ร. กับพวก มีฐานะเป็นนิติบุคคลเมื่อซื้อเงินตราต่างประเทศส่งออกนอกราชอาณาจักร โดยการใช้หลักฐานการแจ้งโอนเงินซ้ำและปลอม

จึงเป็นการได้ไปซึ่งปัจจัยชำระเงินต่างประเทศโดยการนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์อื่น และผิดเงื่อนไขในการได้ไป ซึ่งปัจจัยชำระเงินตราต่างประเทศ เป็นการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎกระทวงฉบับที่ 13 (พ.ศ.2497) ลงวันที่ 3 ธันวาคม 2497 ข้อ 8 และข้อ 25 ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความใน มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ.2485 ซึ่งได้แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ.2486 และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ. 2485 ที่ให้อำนาจรัฐมนตรีออกกฎกระทรวงได้ และยังเป็นความผิดฐาน ส่งของออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ได้รับอนุญาตด้วย รวมทั้งต้องรับผิดในการปลอมแปลงเอกสาร ท้ายที่สุดแล้วมีคำพิพากษาลงโทษ บริษัท ร., นาง ร., บริษัท อ., บริษัท ธ. และนาย พ. ได้กระทำผิดจริงตามฟ้อง มีความผิดตามพระราชบัญญัติควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน พ.ศ.2485 มาตรา 8, 8 ทวิ, 9 พระราชบัญญัติศุลกากร พ.ศ.2469 มาตรา 27 ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 83, 90, 91, 268

จากตัวอย่างดังกล่าว จึงชี้ให้เห็นถึงวิธีการที่พวกคนร้ายกระทำการส่งหรือนำเงินตราต่างประเทศออกนอกราชอาณาจักร ด้วยการหลีกเลี่ยงกฎหมายเพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่สามารถตรวจสอบแหล่งที่มาที่ไปได้ ซึ่งเงินบางส่วนอาจนำไปใช้สนับสนุนการก่อการร้ายได้ หากขาดความเข้มงวดในการตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง

สำหรับความเหมือนและความแตกต่างกันระหว่างการฟอกเงินและการเงินการก่อการร้ายนั้น จะได้เปรียบเทียบเพื่อแสดงให้เห็นอย่างเด่นชัดตามลำดับ ดังนี้

การฟอกเงิน (Money Laundering)	การเงินการก่อการร้าย (Terrorism Finance)
1. เป็นการดำเนินการเคลื่อนไหวเพื่อให้ได้ซึ่งผลประโยชน์	1. เป็นการดำเนินการเคลื่อนไหวในทางการเมือง
2. เป็นการฟอกเงินสกปรก	2. เป็นการฟอกเงินสะอาด
3. เงินทุนได้รับจากการกระทำผิด	3. เงินทุนได้รับจากการบริจาค
4. ทำธุรกรรมทางการเงินจำนวนมาก ๆ และเป็นการกระทำซ้ำ	4. ใช้การแลกเปลี่ยนเงินและระบบธนาคาร
5. เปิดบริษัทบังหน้า และศูนย์กลางโพ้นทะเล	5. ใช้การกุศลและระบบปฏิบัติการส่วนหน้า
6. มีนักกฎหมายและผู้ที่มีความน่าเชื่อถือคอยให้ความช่วยเหลือ	6. ได้รับการสนับสนุนจากรัฐ

4.7 การติดตามร่องรอยทางการเงินจุดแยกระหว่างเงินบริจาคในทางการกุศลไปสู่การโอนเงินแก่ผู้ก่อการร้ายของหน่วยงานระหว่างประเทศและประเทศต่าง ๆ

4.7.1 คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน (Financial Action Tack Force หรือ FATF)

FATF ได้ดำเนินการตรวจสอบบทบาทขององค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไร พบว่ามีความเสี่ยงต่อการนำไปใช้ในทางที่มิชอบ ด้วยการนำเงินบริจาคไปใช้สนับสนุนการเงินการก่อการร้าย ขณะที่ประเทศต่าง ๆ มีประสบการณ์ในการตรวจสอบการเชื่อมโยงกับการเงินการก่อการร้ายผ่านองค์กรที่ดำเนินการโดยโดยไม่มุ่งหวังกำไร ในหลาย ๆ คดีการสืบสวนค่อนข้างจะก้าวหน้า และขณะที่มีอีก 2-3 คดีที่เชื่อมโยงถึงความเป็นไปได้ในการนำองค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไรไปใช้ในทางที่มิชอบ นอกจากนี้ประเทศอื่น ๆ มีประสบการณ์ค่อนข้างจำกัดต่อการสืบสวนถึงการเชื่อมโยงเงินทุนที่น่าสงสัย หรือเป็นไปได้ว่าใช้สนับสนุนการก่อการร้าย

ประเทศส่วนใหญ่มีการแบ่งปันข้อมูลถึงความยากลำบากในการค้นพบการเงินการก่อการร้ายผ่านองค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไร โดยทั่วไปเป็นที่รู้กันว่าองค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไรมีบทบาทสนับสนุนเงินแก่สังคมที่ยากไร้ทั้งหมด และเป็นที่ชัดเจนว่าบทบาทนี้ไม่มีคำถามใดที่ถูกตรวจสอบ แม้ว่าองค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไรที่สนับสนุนลัทธิก่อการร้ายจะมีเปอร์เซนต์การเบี่ยงเบนเพียงเล็กน้อยก็ยังนับเป็นปัญหาที่น่าเป็นห่วง ความจำกัดความที่มีเจตนาการก่อการร้ายอาจจะเป็นการประกอบกับขึ้นมา อันเป็นสิ่งที่สังคมระหว่างประเทศควรที่จะพิจารณาเอาใจใส่อย่างถี่ถ้วน

การที่องค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไรมีลักษณะเป็นพิเศษ ทำให้ค่อนข้างเปราะบางต่อการนำไปใช้ในทางที่มิชอบเพื่อเป็นเงินทุนการก่อการร้าย องค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไรได้รับประโยชน์จากความเชื่อถือของสาธารณะ บ่อยครั้งที่มีการพิจารณาถึงแหล่งเงินทุน และเงินสดที่เพิ่มจำนวนขึ้น แม้ว่าบางส่วนขององค์กรเหล่านี้มีปรากฏอยู่ทั่วโลก การจัดเตรียมกรอบระบบการทำงานภายในประเทศและระหว่างประเทศ และธุรกรรมทางการเงิน และมีการเปิดเผยว่าภายในขององค์กรเหล่านี้ได้นำไปสู่การก่อการร้าย การแก้ไขสิ่งที่ไม่ชอบมาพากลขององค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไรขึ้นอยู่กับการลงทะเบียน การเก็บข้อมูล การรายงาน และการเฝ้าตรวจสอบ ส่วนอุปสรรคของการดำเนินการอาจจะเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ไม่มีทักษะ ไม่มีการตรวจสอบความต้องการทุนเริ่มต้น และไม่มีการตรวจสอบข้อมูลลูกจ้าง ในที่สุดแล้วก็ดำเนินการดังกล่าวจึงขึ้นอยู่กับประเทศ และองค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไรที่ชอบด้วยกฎหมาย

องค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไร สามารถที่จะถูกนำไปใช้เพื่อการเพิ่มทุนแก่การก่อการร้ายหรือองค์กรก่อการร้าย ดังเช่นคดีที่มีการอายัดทรัพย์สินขององค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไรขนาดใหญ่บนหลักการพื้นฐานของ UN Security Council Solution 1373 (2001) แต่ก็ไม่เสมอไปที่องค์กรเหล่านี้ถูกนำไปประยุกต์ใช้และรับบริจาคอย่างเป็นทางการ หรือสถานะที่ได้รับการยกเว้นภาษี และ บางส่วนขององค์กรเหล่านี้ได้ถูกรายงานว่ามีการใช้เทคนิค ในการเพิ่มเงินทุนที่มีลักษณะเป็นการกระทำที่ค่อนข้างก้าวร้าวหรือกำเริบเสิบสาน บางครั้งมีการค้นหาเป้าหมายจากผู้ที่บริจาคให้สาธารณะจำนวนมาก โดยเฉพาะต่อเป้าหมายที่เป็นกลุ่มชนชาติและสังคมอันเคร่งครัดศาสนา

ผู้เชี่ยวชาญหลายราย ได้มีการจดบันทึกความสำคัญของการรวบรวมเงินที่ไม่เป็นทางการของชนชาติหลายชาติ หรือสังคมเคร่งครัดศาสนา พบว่ามีความยากลำบากต่อการเฝ้าระวังเงินเหล่านี้ ปัญหาที่เห็นชัดเจนคือการบริจาคเงินเพิ่มแก่องค์กรเหล่านี้มีความเป็นไปได้ที่จะถูกนำใช้ในทางที่มิชอบอันเป็นกระบวนการการกระทำอาชญากรรมที่ถูกกระทำโดยกลุ่มผู้ก่อการร้าย เพื่อให้ดูว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย “Legal financial system” จนยากต่อการตรวจสอบและติดตาม ดังนั้นเงินเหล่านี้จึงมีที่มาจากการฟอกเงินเพื่อเป้าหมายการก่อการร้าย ซึ่งจำต้องระมัดระวังเครื่องหมายที่แสดงความรุนแรง (Red Flags) หรือสัญญาณแห่งการฟอกเงินและการเงินการก่อการร้าย

ปัจจัยการดำรงอยู่อย่างหนึ่งหรือมากกว่าที่อาจได้รับการประกัน การรับรอง การเพิ่มการตรวจสอบธุรกรรม ประกอบด้วย

1. ธุรกรรมทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับส่วนที่ไม่มุ่งหวังกำไร หรือการกุศลที่ไม่มีเป้าหมายทางเศรษฐกิจโดยเฉพาะ
2. การจัดตั้งเงินทุนโดยเจ้าของธุรกิจเดิมจากประเทศที่มีความห่วงใยเป็นพิเศษ
3. ประเภทของธุรกิจอันไม่เหมาะสม เช่น ธุรกิจรถแท็กซี่รับจ้าง
4. การโอนเงินทางสายเป็นจำนวนมาก ๆ
5. นักธุรกิจที่เป็นเจ้าของบริษัทบังหน้าในต่างประเทศ
6. มีการเปิดตู้นิรภัยเพื่อผลประโยชน์ในทางการค้า และการกุศลที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
7. นักธุรกิจหรือเจ้าของมูลนิธิที่เปิดบัญชีเงินฝากหลาย ๆ แห่ง โดยใช้ชื่อของสมาชิกครอบครัวและเป็นการฝากเงินทีละเล็กละน้อยอยู่เป็นประจำ
8. ลูกค้าที่ไม่ค่อยเอาใจใส่ในกิจการของตนและปกปิดผู้ที่ทำธุรกิจด้วย
9. ลูกค้าที่ไม่อาจอธิบายถึงธุรกิจ และขาดความรู้ความชำนาญในธุรกิจของตน
10. ลูกค้าที่มีบัญชีเพื่อทำธุรกรรมเงินสด แคชเชียร์เช็ค คำสั่งจ่ายเงิน เช็คเดินทางที่มีเงินจำนวนมาก ๆ

11. บ่อยครั้งที่ใช้บัญชีเงินฝากเป็นการชั่วคราว เหมือนเป็นแหล่งพักเงินทุนจากแหล่งที่ความยุ่งยากปราศจากธุรกิจที่มีวัตถุประสงค์การประกอบธุรกิจที่ชัดเจนรองรับ

12. บ่อยครั้งมีการซื้อขายสินทรัพย์ที่มีมูลค่าสูงมาก เช่น อัญมณี เพชร โลหะมีค่า และของมีค่าโดยปราศจากธุรกิจที่มีวัตถุประสงค์ในการประกอบการที่ชัดเจน

13. ลูกค้าที่ปกปิดข้อมูลส่วนตัวลูกค้าที่ซื้อตราสารทางการเงิน ในจำนวนต่ำกว่า 3,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ หรือ 10,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ เพื่อหลีกเลี่ยงการตรวจสอบ SAR หรือ CTR

นอกจากนี้แล้ว FATF ยังได้กำหนดแนวทางการปฏิบัติระหว่างประเทศ เพื่อป้องกันมิให้มีการนำองค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไรไปใช้ในทางที่มิชอบ ดังนี้

ก. รัฐบาล

1. ควรกำหนดให้การทำบุญเพื่อการกุศลสอดคล้องกับกฎบัตร หรือโดยกฎหมาย

2. ควรกำหนดให้การทำบุญมีคณะกรรมการอย่างน้อย 3 คน จัดประชุมอย่างน้อยปีละ 3 ครั้ง และคณะกรรมการควรเก็บข้อมูลที่หาได้ง่ายเพื่อให้สาธารณชนตรวจสอบได้

3. คณะกรรมการควรที่จะแน่ใจว่า มีรายการควรคุมการเงินอย่างเหมาะสม

4. คณะกรรมการควรที่จะแน่ใจว่ามีการดำเนินการในการป้องกันนำทรัพย์สินไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตน หรือสินทรัพย์ที่ได้รับการสนับสนุน

ข. ความโปร่งใส

1. การทำบุญควรที่จะทำให้ง่ายต่อการตรวจสอบของคณะกรรมการ

2. การทำบุญควรที่จะระบุถึงสิ่งที่ให้ และ/หรือสาขาที่รับเงิน

3. การทำบุญควรที่จะมีการเปิดเผยชื่อของสมาชิกที่เป็นคณะกรรมการ และมีการจ่ายเงินเดือนให้ลูกจ้าง

4. รายการทางบัญชีประจำปี ควรที่จะอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดแก่คู่สัญญาที่สนใจ

5. การขอความช่วยเหลือจากผู้บริจาค ควรที่จะแจ้งให้ผู้บริจาคทราบว่าจะนำไปใช้อย่างถูกต้อง

6. การรับความช่วยเหลือควรที่จะพิจารณาอย่างถี่ถ้วนเป็นการชอบด้วยกฎหมาย

ค. การดำเนินการทางการเงิน

1. งบประมาณที่บริจาคควรผ่านการเห็นชอบจากคณะกรรมการ

2. คณะกรรมการควรที่จะกำหนดให้คนใดคนหนึ่งทำหน้าที่เป็นเจ้าหน้าที่การเงินของมูลนิธิ

3. บางครั้งควรมีการตรวจสอบบัญชีโดยตรง เพื่อต่อต้านการกระทำที่ไม่ถูกต้องหรือไม่ชอบมาพากล

4. การทำบุญควรดำเนินการผ่านสถาบันการเงินที่มีความน่าเชื่อถือ

5. ควรมีการจัดเก็บข้อมูลของผู้รับและจำนวนเงินที่บริจาค

6. ควรที่จะฝากเงินบริจาคในบัญชีเงินฝากโดยทันที

7. การจัดสรรเงินบริจาคไม่ควรใช้เงินสด

ง. การจัดสรรเงินบริจาคแก่องค์กรผู้รับบริจาคต่างประเทศ และการติดตามข้อมูลเกี่ยวกับองค์กรผู้รับบริจาคต่างประเทศ ควรที่จะประกอบด้วย

1. ชื่อภาษาอังกฤษและภาษาท้องถิ่นขององค์กรผู้รับบริจาคต่างประเทศ

2. ผู้รับต่างประเทศอยู่ในเขตอำนาจศาลใด

3. ที่อยู่และหมายเลขโทรศัพท์ติดต่อขององค์กรผู้รับบริจาคต่างประเทศ

4. วัตถุประสงค์ขององค์กรผู้รับบริจาคต่างประเทศที่รายงานให้ทราบ

5. ทรัพย์สินขององค์กรผู้รับบริจาคต่างประเทศ

จ. การตรวจสอบพื้นฐานของผู้รับชาวต่างประเทศที่ปกปิดไว้ มีดังนี้

1. สามารถพิสูจน์ถึงการบริจาคให้ผู้รับชาวต่างประเทศได้อย่างมีเหตุผล

2. ผู้รับบริจาคไม่ควรที่จะมีรายชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อของ องค์การสหประชาชาติ หรือสหภาพยุโรป หรือประเทศสหรัฐฯ

3. การทำบุญควรที่จะระบุชื่อเต็มภาษาอังกฤษ และภาษาท้องถิ่น รวมทั้ง เชื้อชาติ สัญชาติ ประเทศที่อยู่ ตลอดจน สถานที่ และวันเดือนปีเกิด เจ้าหน้าที่ขององค์กรผู้รับบริจาคต่างประเทศ

4. การทำบุญควรร้องขอให้องค์กรผู้รับบริจาคต่างประเทศยืนยันว่า ไม่ได้ถูกว่าจ้างหรือติดต่อกับบุคคลใดที่องค์การสหประชาชาติ สหภาพยุโรป และประเทศสหรัฐฯ ระบุว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายและการฟอกเงิน

ฉ.การทำบุญควรที่จะตรวจสอบระบบการเงินขององค์กรผู้รับบริจาคต่างประเทศ ดังนี้

1. ควรกำหนดให้แจ้งชื่อสถาบันการเงินที่องค์กรผู้รับบริจาค มีบัญชีเปิดอยู่และไม่เป็นสถาบันการเงินที่ตั้งขึ้นมาบังหน้า หรือเป็นการหลบเลี่ยงภาษี

2. ควรจะกำหนดให้องค์กรผู้รับบริจาคต่างประเทศ รายงานการจัดสรรเงินให้เป็นระยะ ๆ

3. ควรที่จะกำหนดให้องค์กรผู้รับบริจาคต่างประเทศ ดำเนินการอย่างมีเหตุมีผลเพื่อให้มั่นใจว่าจะไม่มีการแบ่งเงินไปใช้เป็นเงินทุนสนับสนุนการก่อการร้าย

4.7.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

การบริจาคทรัพย์สินในประเทศสหรัฐฯ นั้น พบว่าผู้บริจาคส่วนใหญ่จะบริจาคให้แก่องค์กรกุศลที่มีชื่อเสียงอันเป็นที่รู้จักโดยทั่วไป จากนั้นองค์กรการกุศลเหล่านี้ก็จะมอบเงินบริจาคให้กับองค์กรการกุศลลำดับรองลงมาที่ไม่ค่อยมีชื่อเสียงมากนัก ซึ่งองค์กรการกุศลลำดับรองนี้จะมีการนำเงินบริจาคเหล่านี้ไปมอบให้กับองค์กรสาธารณะต่าง ๆ อีกต่อหนึ่ง อาทิเช่น โรงพยาบาล โรงเรียน หน่วยงานด้านอาหาร สิ่งปลูกสร้าง การสร้างทาง เป็นต้น เพื่อนำเงินบริจาคเหล่านี้ไปให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ด้อยโอกาส ตรงตามวัตถุประสงค์ของผู้บริจาคอย่างแท้จริง โดยการทำธุรกรรมเหล่านี้ไม่ต้องมีรายงานการดำเนินการให้ผู้บริจาคหรือรัฐทราบ ตลอดจนไม่ต้องเสียภาษีรายได้อีกด้วย

จากรูปแบบดังกล่าว เป็นเหตุให้ผู้ก่อการร้ายใช้องค์กรการกุศลเป็นแหล่งการเงินสนับสนุนการก่อการร้าย เพื่อจะได้นำเงินที่สะสมไว้ไปใช้ซื้ออาวุธเพื่อตระเตรียมการลงมือก่อการร้าย เพราะการขนย้ายเงินผ่านองค์กรการกุศลนั้นค่อนข้างสะดวกต่อการเคลื่อนย้าย ปิดบังอำพราง และซ่อนเร้นที่มาที่ไปของแหล่งเงินทุนได้เป็นอย่างดี เป็นเหตุให้ผู้ก่อการร้ายกระทำการร่วมมือและสมคบกับผู้บริหาร ผู้จัดการ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรการกุศลลำดับรองมีการว่าจ้างบุคคลเหล่านี้ ให้กระทำการทุจริตเพื่อโอนเงินบริจาคบางส่วนไปให้หน่วยงานอันมีลักษณะปิดบังอำพราง ซึ่งพบว่าหน่วยงานเหล่านี้เป็นหน่วยงานที่พวกผู้ก่อการร้ายจัดตั้งขึ้นมาเพื่อรองรับเงินบริจาคโดยตรง มิได้มีเจตนาที่จะจัดตั้งขึ้นมาเพื่อการกุศลอย่างแท้จริง โดยที่ตัวผู้บริจาคก็ไม่ทราบถึงพฤติการณ์ดังกล่าวนี้ เพียงแต่ต้องการบริจาคเงินหรือทรัพย์สินเพื่อมนุษยธรรมเท่านั้น ซึ่งค่อนข้างจะเปราะบางต่อการนำองค์กรการกุศลไปใช้ในทางมิชอบเป็นอย่างยิ่ง พฤติกรรมดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นจุดแยกระหว่างเงินบริจาคในทางการกุศลไปสู่โอนเงินของการก่อการร้ายได้เป็นอย่างดี

ตัวอย่างการสืบสวนการก่อการร้ายที่กระทำโดยมิชอบต่อการกุศลในสหรัฐฯ

นับตั้งแต่เดือนธันวาคม 2544 เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายแห่งรัฐบาลกลางสหรัฐฯ ประกอบด้วย ICE, สรรพากร และเอฟบีไอ และแผนกปฏิบัติการการเงินการก่อการร้ายของเอฟบีไอ ได้ร่วมมือกันสืบสวนกลุ่มบุคคลที่อาศัยในเวอร์จิเนียเหนือเป็นเวลามากกว่า 2 ปี เจ้าหน้าที่ได้ตรวจสอบบริษัทที่ดำเนินการหากำไรและการกุศลที่เปิดเผยที่แตกต่างกันมากกว่า 100 แห่ง องค์กรเหล่านี้ส่วนใหญ่เสนอตัวว่าเป็นการการศึกษาอิสลามและองค์กรการกุศล โดยมีการลงทะเบียนที่อยู่เดียวกันแต่ไม่มีการดำเนินการที่ชัดเจนเป็นเพียงองค์กรกระดาษ (paper) จากการสืบสวนบุคคลที่ต้องสงสัยพบการเคลื่อนไหวหรือใช้อำนาจเคลื่อนย้ายเงินทุนจำนวนเงินหลายล้านดอลลาร์สหรัฐฯ มีการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องทั้งองค์กรการกุศล และบริษัทที่จัดตั้งเพื่อมุ่งหวังกำไรที่อยู่ในความควบคุมของบุคคลเหล่านี้

ธุรกรรมทางการเงิน ประกอบด้วย การได้รับการบริจาคเพื่อการกุศลจากบริษัทที่จัดตั้งเพื่อมุ่งหวังกำไร, การกู้เงินเพื่อบริษัทที่จัดตั้งเพื่อมุ่งหวังกำไร, การกุศล การกู้ยืม และการให้ระหว่างการองค์กรการกุศล และการเคลื่อนย้ายเงินทุนจากองค์กรการกุศลไปยังบริษัททรัสต์ต่างประเทศ และบุคคลต่างชาติอื่น ๆ ตัวอย่างเช่น จากรายงานการจัดสรรและให้เงินบริจาคจำนวน 54 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ระหว่างปี ค.ศ.1996 และ 2000 มีการโอนเงินเกือบครึ่งหนึ่งไปให้บุคคลที่เกาะแมน ขณะที่เงิน 20 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ ยังคงอยู่ในบัญชีขององค์กรการกุศล เกือบ 8 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯถูกส่งไปโดยไม่มีการระบุชื่อผู้รับ โดยการควบคุมตามปกติ องค์กรการกุศลเหล่านี้ได้รับผลประโยชน์ทางด้านภาษีในการเคลื่อนย้ายเงินทุนระหว่างได้รับการยกเว้นภาษีและที่มีการจัดตั้งเพื่อมุ่งหวังกำไร ปราศจากการสละการควบคุมเงินทุน แม้ว่าเงินทุนที่ไม่ได้มาตรฐานถูกเคลื่อนย้ายไปสู่บุคคลที่หลากหลาย ขณะที่กลุ่มโอนเงินทุนระหว่างบุคคลด้วยผู้อำนวยการที่เชื่อมต่อกัน รัฐบาลสนับสนุนให้มีการหลีกเลี่ยงการอธิบายโดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับธุรกรรมที่ซับซ้อนเหล่านี้ ธุรกรรมถูกกำหนดเพื่อป้องกันสหรัฐฯจากแนวทางเงินทุน ในการฝ่าฝืนกฎบัตรขององค์กรเพื่อการกุศล และการเชื่อมโยงกฎหมายสู่องค์กรการกุศลและสถานะที่ได้รับการยกเว้นภาษีขององค์กรเหล่านี้

ข้อมูลทางการเงินที่ถูกนำเสนอด้วยกระบวนทางกฎหมาย และเขตอำนาจศาลในการค้นหาหลักฐานมากมายขององค์กรเหล่านี้ ทำให้รัฐบาลเชื่อว่าบุคคลเหล่านี้กระทำการฟอกเงินโดยการโอนเงินระหว่างประเทศเพื่อสนับสนุนอาชญากรต่างชาติ เป็นการฝ่าฝืนมาตรา 1956 แห่ง 18 U.S.C. ภายใต้เงื่อนไขการสนับสนุนอาวุธ หรือแหล่งที่ไปสู่องค์กรก่อการร้ายต่างชาติ อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 2339B แห่ง 18 U.S.C. และความผิดอื่น ๆ

การสืบสวนของรัฐบาลสหรัฐฯ ก้าวหน้าไปถึงการเพิ่มเงินทุนของ the Palestinian Islamic Jihad and Hamuas ที่มีการเปิดเผยว่าเบื้องหน้าองค์กรการกุศลต่าง ๆ เชื่อมโยงกับกลุ่ม the Palestinian Islamic Jihad and Hamas โดยได้รับเงินทุนจากองค์กรการกุศลแห่งเวอร์จิเนีย เจ้าหน้าที่สืบสวนเชื่อว่าบุคคลในเวอร์จิเนีย ซึ่งภายใต้การสืบสวนกำลังกระทำการสมคบด้วยการทำในสิ่งที่มิชอบจากการที่องค์กรการกุศลได้รับการยกเว้นภาษีตามประมวลกฎหมายภาษี ใช้เว็บไซด์ของบุคคลที่ร่วมมือกันอย่างใกล้ชิดเพื่อเคลื่อนย้ายเงินทุนดั่งที่มีการปกปิดลักษณะที่แท้จริง แหล่งที่มา การดำเนินการ การต้องชำระภาษีของเงินทุนเหล่านี้ และบิดเบือนลักษณะความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรการกุศลและบริษัทที่มุ่งหวังกำไรต่อการหลีกเลี่ยงการตรวจสอบธุรกรรมทางการเงินอย่างละเอียด

Soliamn Biheiri ได้จัดการลงทุนแก่บุคคลหนึ่งที่ดูเหมือนว่าเป็นการกุศล และเมื่อวันที่ 7สิงหาคม 2546 ได้ถูกกล่าวหาว่าได้มาซึ่งความเป็นพลเมืองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำรายการทางบัญชีปลอม และการเข้าเมืองที่เกี่ยวกับการฉ้อโกง อันเป็นการฝ่าฝืน มาตรา 1425(a), and 1015(a) แห่ง 18 U.S.C. และถูกตัดสินว่ามีความผิดในเดือนตุลาคม 2546 และกำหนดคำพิพากษาในเดือนมกราคม 2547

งานการกุศลระหว่างประเทศ นับว่าเป็นการเติมช่องว่างในวิกฤติในโครงสร้างพื้นฐานทางเศรษฐกิจสังคม เนื่องจากรัฐบาลเพียงผู้เดียวไม่อาจแก้ไขปัญหาสังคมโดยปราศจากการกุศลระหว่างประเทศ จากการที่ประชากรของโลกที่ต้องตายเพราะความหิวโหยและเป็นโรคร้าย เด็ก ๆ ควรจะได้รับการศึกษาเพื่อให้อ่านออกและเขียนได้ การมีส่วนร่วมขององค์กรการกุศลที่จัดตั้งในสหรัฐฯสำคัญยิ่งต่อการจัดการระดับของการกุศลระหว่างประเทศอย่างพอเพียง

องค์กรการกุศลที่จัดตั้งในสหรัฐฯ มากมาย ได้สนับสนุนการกุศลระหว่างประเทศ มูลนิธิส่วนตัว การกุศลสาธารณะ มูลนิธิความร่วมมือ แผนการให้ความร่วมมือ เงินทุนที่ผู้บริจาคแนะนำ องค์กรมิตรสหาย โบสถ์ และองค์กรศาสนา การดำเนินการของกลุ่มองค์กรการกุศลเหล่านี้สามารถแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม คือ กำหนดให้ทรัพย์สินผ่านการให้แก่องค์กรภายในหรือองค์กรต่างประเทศเพื่อใช้ในงานระหว่างประเทศ และกำหนดการช่วยเหลือในการบรรลุแนวทางผ่านระบบแผนการต่างประเทศ หรือสัมพันธ์กับองค์กรท้องถิ่น กรอบของการช่วยเหลือการกุศลสนับสนุนครอบคลุม การดูแลรักษา อาหาร เกษตรกรรม การฝึกอบรม การบรรเทาภัยพิบัติ ให้ที่พักพิง การศึกษา เครื่องนุ่งห่ม น้ำ การแลกเปลี่ยน อาชีพ ปรับปรุงสถาบัน การช่วยเหลือทางเทคนิค และสนับสนุนสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพส่วนบุคคล ในแต่ละปีกรอบงบประมาณขององค์กรเหล่านี้มีถึงพันล้านดอลลาร์สหรัฐฯ อันเป็นลักษณะขององค์กรเหล่านี้ที่แตกต่างจากองค์กรอื่น ๆ

เกือบศตวรรษที่องค์กรการกุศลสหรัฐฯ มีส่วนร่วมในการทำงานระหว่างประเทศ ตัวอย่าง มูลนิธิ ร็อกกี้เฟลเลอร์ (the Rockefeller Foundation) ที่ได้จัดตั้งขึ้นมาในปี ค.ศ.1913 เพื่อมนุษยธรรม ด้วยการสนับสนุนมนุษยธรรมไปทั่วโลก เป็นต้น เมื่อองค์กรการกุศลสหรัฐฯดำเนินการนอกสหรัฐฯ ทำให้ชาวต่างชาติมีโอกาสติดต่อกับชาวสหรัฐฯเป็นการส่วนตัวได้จนนำมิตรภาพที่ดีสู่คนอเมริกัน

องค์กรการกุศลนั้น มีประสบการณ์ต่อความยากลำบากที่จะทำงานการกุศลให้ประสบความสำเร็จในดินแดนต่าง ๆ ที่ต้องเผชิญความยากลำบาก การแตกต่างทางภาษา วัฒนธรรม และความจำกัดทางเทคโนโลยี บางแห่งก็ถูกคุกคามจากบุคคลและองค์กร การหารายได้ขององค์กรเหล่านี้อยู่ภายใต้อาณัติของกฎหมายภาษีสหรัฐฯ

เมื่อเดือนพฤศจิกายน 2545 กระทรวงการคลังสหรัฐฯ ได้วางแนวทางต่อด้านการเงินการก่อการร้าย สำหรับองค์กรการกุศลที่จัดตั้งในสหรัฐฯดำเนินการด้วยความสมัครใจที่ดีที่สุด เพื่อไม่ให้เงินการกุศลเบี่ยงเบนไปสู่การก่อการร้าย ภายหลังจากผู้ก่อการร้ายโจมตีเมื่อวันที่ 11 กันยายน 2544 องค์กรการกุศลบางแห่งเริ่มกำหนดตัวอย่างมีประสิทธิภาพและเฝ้าระวังการหารายได้

กระทรวงการคลังสหรัฐฯ กระตุ้นให้มีการสนทนาเกี่ยวกับการกุศล และเน้นย้ำแนวทางด้วยความสมัครใจ และเจตนาช่วยเหลือการกุศลในการพัฒนากระบวนการขององค์กรการกุศลต่อการป้องกันต่อการคุกคามการก่อการร้ายที่มิชอบ ในเดือนเมษายน 2547 กระทรวงการคลังสหรัฐฯ ส่งเสริมองค์กรการกุศลต่อเป้าหมายทางเลือกของการคุ้มครองเงินการกุศลจากการที่ผู้ก่อการร้ายใช้เบี่ยงเบน

สำหรับ แนวทางข้อกำหนดทางเลือกพัฒนาการกุศลเพื่อหยุดยั้งการเบี่ยงเบนเงินทุนการก่อการร้ายที่กระทรวงการคลังแห่งสหรัฐฯ กำหนดไว้มี 8 ประการ ประกอบด้วย

1. กำหนดให้ องค์กรการกุศลต้องมีเจตนาดำเนินการเพื่อการกุศลเป็นการเฉพาะ สำหรับสิ่งที่องค์กรถูกจัดการและถูกกำหนด ในอันที่จะได้รับสิทธิพิเศษยกเว้นภาษี
2. องค์กรการกุศลต้องยอมรับทั้งกฎหมายสหรัฐฯที่เหมาะสมต่อการกุศล และสัมพันธ์กับขอบเขตอำนาจกฎหมายต่างประเทศในสิ่งที่องค์กรมีส่วนร่วมในงานการกุศล ตามนโยบายขององค์กรที่สะท้อนออกมา
3. องค์กรการกุศล อาจเลือกการปฏิบัติการที่นำมาใช้เพิ่มเติมต่อองค์กรที่ถูกกำหนดโดยกฎหมาย ในการพิจารณาขององค์กรการกุศล ที่ได้จัดหาความเชื่อมั่นในทรัพย์สินทั้งหมดเพิ่มเติม ไม่ว่าเป็นทรัพย์สินหรือบริการที่ใช้เพื่อเป้าหมายการกุศลโดยเฉพาะ

4. ความรับผิดชอบเพื่อการปฏิบัติตามกฎหมายที่สัมพันธ์กัน และการนำมาใช้และการใช้สอยการปฏิบัติการที่มั่นคงด้วยหลักการที่เกี่ยวข้องในเรื่องการหลอกลวง ที่เป็นพื้นฐานทั้งหมดกับคณะกรรมการควบคุมองค์กรการกุศลเอกชนแต่ละแห่ง กรรมการผู้จัดการขององค์กรการกุศลต้องตรวจตราองค์กรให้ติดตามเครื่องมือปฏิบัติการรัฐบาล

5. ความรับผิดชอบเกี่ยวกับงบประมาณ อันเป็นรากฐานต่อการกุศลระหว่างประเทศ ฉะนั้น องค์กรต้องมีพันธสัญญาในการใช้ทรัพย์สินเพื่อการกุศลอย่างไตร่ตรองและรอบคอบ

6. ตามปกติความรับผิดชอบเกี่ยวกับงบประมาณในส่วนของการจัดหา หากได้จัดหารายได้เพื่อการกุศล รวมทั้ง

ก. ในการเสนอความเห็นการจ่ายเงิน การตัดสินใจรับสิ่งที่ซ่อนเร้นอยู่ในตราสาร หรือในประเภทการบริจาคมีความสามารถทั้งความสำเร็จเป้าหมายการกุศลของการบริจาค และป้องกันเบี่ยงเบนรายได้ไปสู่ที่ไม่ใช่เพื่อการกุศล

ข. กำหนดกรอบการบริจาคที่ให้จัดหารายได้การกุศลและผู้รับทั้ง 2 ฝ่ายลงนามในข้อตกลง

ค. ผู้รับต้องยอมรับการเฝ้าระวัง และการดำเนินการภายใต้การบริจาคอย่างไม่หยุดยั้ง และ

ง. การค้นหาตรวจทานทรัพย์สินที่ไม่ถูกต้องในส่วนของผู้รับ

7. หากจัดหาบริการการกุศล ความรับผิดชอบงบประมาณในส่วนของผู้จัดหารวมทั้งมาตรการอันเหมาะสมต่อการบรรเทาความเสี่ยงที่ทรัพย์สินนั้นจะถูกใช้ที่มิใช่การกุศล การให้ขอบเขตของบริการในสิ่งที่องค์กรมีส่วนร่วม มาตรการพิเศษขึ้นอยู่กับความจำเป็นอันหลากหลายในประเภทของบริการ และภาวะฉุกเฉินของพฤติกรรมแวดล้อม อย่างไรก็ตามความสำเร็จต่อความรับผิดชอบงบประมาณคือ มีการควบคุมการเงินอย่างพอเพียงในสถานที่ต่อช่องทางการเงินระหว่างใบเสร็จรับเงินโดยการบริการจัดหาและบริการจัดส่ง

8. องค์กรการกุศลแต่ละองค์กรต้องคุ้มครองความสัมพันธ์กับสังคม หากองค์กรบริการเพื่อที่จะจัดส่งแผนการอันมีประสิทธิภาพ ความสัมพันธ์นี้คือ ได้พบบนความเข้าใจของท้องถิ่นและยอมรับความเป็นอิสระขององค์กรการกุศล ความสามารถขององค์กรเป็นการช่วยเหลือและปกป้องการช่วยเหลือการจัดส่งเหล่านี้ที่เสี่ยงมากหากมูลนิธินี้วุ่นวาย

หน่วยงานที่ดำเนินการต่อต้านการก่อการร้ายในประเทศสหรัฐอเมริกา

The Foreign Terrorist Tracking Tack Force เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นครั้งแรกเมื่อวันที่ 29 ตุลาคม 2544 โดยประธานาธิบดีจอร์จ ดับเบิลยู บุ๊ช ตามคำแนะนำของ Homeland Security President Director และยังได้รับความช่วยเหลือจากนาย John Ascraft อัยการสูงสุดของสหรัฐฯ นาย George J.Tenet ผู้อำนวยการ FBI และเจ้าหน้าที่รัฐอื่น ๆ เพื่อเป็นหลักประกันในการดำเนินการได้อย่างเหมาะสมภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย U.S. Patriot Act

เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานดังกล่าวนี้ เป็นการผสมผสานระหว่างเจ้าหน้าที่ผู้มีความชำนาญจากหน่วยงานของรัฐต่าง ๆ เช่น Department of State, The Immigration and Naturalization Service, FBI, The Secret Service, The Custom Service และ The Intelligence Community ตลอดจนยังได้รับการสนับสนุนจากกองกำลังทหาร และเจ้าหน้าที่ของรัฐอื่น ๆ ที่เหมาะสม เพื่อให้บรรลุภารกิจการต่อต้านการก่อการร้าย และยังมีอำนาจเข้าสู่ข้อมูลที่มีคุณค่าอันจำเป็นโดยมีอัยการสูงสุดและผู้อำนวยการ CIA ให้การรับรองเกี่ยวกับส่วนนี้ด้วย และได้มีการกำหนดแผนการความร่วมมือระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้บรรลุผลสำเร็จ ดังนี้

1. ห้ามมิให้คนต่างด้าวที่มีความสัมพันธ์ หรือมีพฤติกรรรมอันน่าสงสัย หรือเป็นผู้สนับสนุนการก่อการร้ายเข้าไปในสหรัฐฯ

2. จำกัดที่อยู่ ยับยั้ง ฟ้องร้องดำเนินคดี หรือเนรเทศบุคคลที่เป็นคนต่างด้าวอันมีพฤติการณ์ตามข้อ 1. ที่พบตัวในสหรัฐฯ

4.7.3 ประเทศอังกฤษ

องค์กรการกุศลในประเทศอังกฤษ มีคณะกรรมการองค์กรการกุศลเพื่อประเทศอังกฤษและแคว้นเวลส์ (Charity Commission for England and Wales) ทำหน้าที่ดูแลองค์กรเหล่านี้ โดยเริ่มต้นจากการรวมตัวมีส่วนร่วมในระหว่างประเทศ ซึ่งองค์กรที่ไม่ได้เป็นรัฐบาล(Non-Government Organizations หรือ NGOs) ค่อนข้างจะเสี่ยงเป็นเครื่องมือของการก่อการร้ายในการนำไปใช้ในทางที่มิชอบ ซึ่งองค์กร NGOs ได้รับการสนับสนุนจากสำนักงานชาวต่างชาติในสหราชอาณาจักรและเครือจักรภพ (UK Foreign and Commonwealth Office หรือ FCO) ซึ่งเบื้องแรก FCO มีโครงการหลายอย่างในการช่วยเหลือรัฐอื่น โดยจะต้องดำเนินการตามข้อกำหนดของมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1373 ในการต่อต้านการก่อการร้าย ที่ให้ใช้แนวทางตามข้อแนะนำของ FATF ไปปฏิบัติ

โดยเฉพาะในส่วนขององค์กรเพื่อความร่วมมือและพัฒนา ซึ่งคณะกรรมการฯ มีวัตถุประสงค์เพื่อเตรียมข้อบังคับขององค์กรการกุศลที่มีความเป็นได้ให้ดีที่สุดในอังกฤษและเวลส์ เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพขององค์กรการกุศล และให้สาธารณะชนเกิดความมั่นใจและเชื่อถือ โดยมีองค์กรการกุศลที่ลงทะเบียนไว้ 189,000 องค์กร และองค์กรการกุศลที่ได้รับการยกเว้นอีกประมาณ 50,000-80,000 องค์กร ซึ่งองค์กรการกุศลที่ลงทะเบียนมีรายได้ประจำปีประมาณ 6 หมื่นล้านดอลลาร์สหรัฐฯ และมีสินทรัพย์ที่ประเมินได้ประมาณ 14 แสนล้านดอลลาร์สหรัฐฯ และองค์กรการกุศลสหราชอาณาจักรที่ดำเนินการทั่วโลก มีสินทรัพย์นอกประเมินจากรายงานประจำปี(ค.ศ.2003-2004)ประมาณ 8 หมื่นล้านดอลลาร์สหรัฐฯ

เหตุผลที่ทำให้องค์กร NGOs เปราะบางต่อการก่อการร้าย เนื่องจากองค์กร NGOs ได้รับความเชื่อถือจากสาธารณชน ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการค้าการพาณิชย์ มีสิทธิเข้าถึงเงินทุนในสัดส่วนทางการเงินจำนวนมาก การดำเนินการข้ามพรมแดนด้วยมาตรฐานที่กำหนด และปัจเจกชนสามารถสร้างสรรค์หรือเข้าควบคุมการกุศลที่เกี่ยวข้องได้โดยง่าย

กลยุทธในการป้องกันของคณะกรรมการฯ คือ ให้ความรู้ความเข้าใจแก่ผู้จัดการดูแล เจ้าหน้าที่ และสาธารณชน เฝ้าระวังและตรวจสอบบัญชี และให้เจ้าหน้าที่ส่วนใหญ่ให้ความร่วมมือต่อต้านผู้ที่อาจกระทำการโดยไม่ชอบในการกุศล นอกจากนี้แล้ว คณะกรรมการ ยังได้กำหนดสถานะในการแลกเปลี่ยนข้อมูลกับเจ้าหน้าที่รัฐบาลของสหราชอาณาจักรและต่างประเทศ ทำบันทึกข้อกตลงกับหุ้นส่วนสำคัญในส่วนการกุศลด้วย และนำเสนอการแลกเปลี่ยนข้อมูลในที่ประชุมอย่างเป็นทางการ เช่น ผู้ตรวจบัญชีหรือธนาคารมีมีหน้าที่ต้องรายงานในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อ หน่วยบริการข้อมูลอาชญากรรมแห่งชาติ (National Criminal Intelligence Service หรือ NCIS) ภายใต้กฎหมาย Proceed of Crime Act, Money Laundering Intelligence Terrorism Act. เป็นต้น

<u>คณะกรรมการฯ ได้มีการดำเนินการกับสิ่งที่ไม่ชอบเหล่านี้</u> ดังนี้

1. การสืบสวนสอบสวน คือ การเพิ่มบทบาทการสืบสวนสถานการณ์ที่คาดว่าจะเกิดขึ้นของคณะกรรมการฯ ประกอบด้วย

ก. อำนาจสืบสวนสอบสวนสิ่งที่ไม่ชอบ รวมทั้ง มีอำนาจเรียกข้อมูล หรือเข้าร่วมสัมภาษณ์

ข. อำนาจริบสินทรัพย์ของการกุศลหรืออายัดเงินในบัญชีธนาคาร

ค. อำนาจโยกย้ายแต่งตั้งผู้จัดการดูแลหรือเจ้าหน้าที่

ง. ทำให้เกิดความมั่นใจว่าบัญชีได้มีการตรวจสอบอย่างอิสระตามมาตรฐานทางบัญชี

จ. เฝ้าระวังตรวจสอบบัญชี

ฉ. การสืบสวนสอบสวนย้อนไปถึงการจัดหาเงินทุนเป็นไปโดยปกติ

ช. การจดทำข้อมูลการกุศล รวมทั้ง รายละเอียดการลงทะเบียน เอกสารทางการ รายงานประจำปี และบัญชี ที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ

ซ. การจัดหาแนวทางของการกุศลที่เสี่ยงต่อการก่อการร้าย ที่นำไปใช้ในทางที่ไม่ชอบ ในการปฏิบัติการระหว่างประเทศ และทำให้ความเสี่ยงการฟอกเงินลดน้อยลง

2. แนวทางการพัฒนาขั้นต่อไป ประกอบด้วย

ก. ข้อมูล คือ การยกระดับหน่วยการข่าวและข้อมูลของคณะกรรมการฯ

(1) นำเสนอคณะกรรมการฯ ในแนวทางของการแลกเปลี่ยนข้อมูลในที่ประชุมที่เป็นทางการ

(2) ดำเนินการหน่วยงานเดียวในการติดต่อกับเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลอื่น ๆ

(3) เก็บรักษาฐานข้อมูลข่าวคณะกรรมการการกุศล

(4) เข้าถึงแลกเปลี่ยนข้อมูล รวมทั้ง ศูนย์คอมพิวเตอร์ตำรวจแห่งชาติ (Police National Computer) และเครือข่ายสำนักงานเก็บข้อมูลอาชญากร และข้อมูลฉ้อโกงทางการเงิน (Criminal Records Bureau and Financial Fraud Information Network)

(5) ประเมินอย่างละเอียดและการดำรงอยู่ของผู้จัดการดูแล

(6) ประเด็นอันสำคัญที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวน

ข. การขยายขอบเขตออกไป คือ โครงการขยายออกไประหว่างประเทศ

(1) โครงการจัดตั้งกองทุนของ FCO ภายใต้การดำเนินการของคณะกรรมการฯ

(2) ยกระดับข้อบังคับของ NGOs ต่อการลดความเสี่ยงของการใช้ของ NGOs เพื่อการเงินการเงินของกลุ่มก่อการร้าย

(3) เตรียมร้องขอการสนับสนุนจากรัฐบาล ประกอบด้วยการสัมมนา การวิเคราะห์และคำแนะนำตรวจเยี่ยม กำหนดให้ภูมิภาคสนับสนุนเครือข่ายและดำเนินการก่อสร้าง และการฝึกอบรมอย่างมีศักยภาพและให้โอกาส

ตามที่ได้กล่าวถึงแนวทางและกลยุทธ์ของคณะกรรมการฯ ต่อการป้องกันมิให้กลุ่มผู้ก่อการร้ายนำการกุศลไปใช้ในทางที่มิชอบแล้ว ต่อไปจะได้ยกตัวอย่างของ การจัดหาเงินทุนในทางที่มิชอบ (Abuse of fundraising) เช่น

ก. การปิดบังซ่อนเร้นเงินบริจาค เช่น การใช้ชื่อของการกุศลที่มีรากฐานมั่นคงเป็นปึกแผ่นมานาน

ข. การนำเงินบริจาคที่ถูกกฎหมายออกไปเช่น การนำเงินสดออกไปเป็นหลักซึ่งยากต่อการสืบสวนสอบสวนหรือพิสูจน์

ค. ใช้เงินทุนจำนวนมากในโครงการที่เหมือนกัน เช่น องค์กรการกุศลด้านยาในเอเชียใต้ร้องขอเงินทุนเพื่อสร้างโรงพยาบาลใหม่จากแหล่งต่าง ๆ ซึ่งจากการตรวจสอบรายงานการสร้างโรงพยาบาลใหม่เป็นที่พึงพอใจ ขณะที่ท้ายสุดแล้วค้นพบว่าเป็นการฉ้อโกง ไม่สามารถติดตามเงินทุนจำนวนมากกลับมาได้

<u>ตัวอย่างของการกุศลที่เป็นไปโดยมิชอบ</u> (Abuse of the charity) เช่น

ก. รายได้ หรือสิ่งอำนวยความสะดวกของการใช้อย่างไม่ถูกต้องขององค์กรการกุศล เหมือนมัสยิดที่เกี่ยวกับชาวอังกฤษ

ข. การโอนเงินทุนระหว่างประเทศ หรือโดยลูกจ้างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่นกรณีองค์กรสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่เชื่อมโยงในเอเชียใต้ โดยเจ้าหน้าที่ของศุลกากรและสรรพสามิตได้จับกุมตัวลูกจ้าง 2 คน พร้อมด้วยเงินสดจำนวนมาก และจากการสืบสวนสอบสวนของเจ้าหน้าที่รัฐบาลพบว่าการกระทำดังกล่าวต้องสงสัยว่าฟอกเงิน

ตัวอย่างของโครงการที่มิชอบ(Abuse of programme)เช่น ผู้รับเงินหรือผู้ที่ได้รับเงินบริจาคไม่ซื่อสัตย์สุจริต หรือต้องสูญเสียเงิน เช่น สหราชอาณาจักรช่วยเหลือโอนเงินทุนผ่านองค์กรต่าง ๆ ในตะวันออกกลาง เป็นที่น่าสังเกตว่าเงินทุนไม่ได้โอนจริง เป็นต้น

<u>การกำหนดองค์กรการกุศลที่ไม่ถูกต้อง สามารถหาได้จากแหล่งข้อมูล</u> เช่น

ก. ความต้องการฟอกเงิน เช่น ธนาคาร หรือสำนักบัญชี ที่ให้รายงานสิ่งต้องสงสัยต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจโดยตรง หรือเจ้าหน้าที่รัฐบาลอื่น ๆ

ข. ส่วนลักษณะภายนอกเช่น ผู้จัดการที่ทำหน้าที่ดูแลหรือลูกจ้าง ที่ปรึกษามืออาชีพ สมาชิกที่เป็นสาธารณชน หรือเจ้าหน้าที่รัฐบาลอื่น ๆ

3. ส่วนลักษณะภายใน เช่น การออกตรวจสอบอีกครั้ง รายงานประจำปีและบัญชีย้อนหลัง และฐานข้อมูลข่าวคณะกรรมการองค์กรการกุศล ที่ประกอบไปด้วยข้อมูลที่เก็บรวบรวมไว้ขององค์กร เช่นปัจเจกชน ที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์ ข้อมูลจากเจ้าหน้าที่อื่น ๆ หรือส่วนคดี นอกจากนี้แล้ว ฐานข้อมูลควรเป็นส่วนสำคัญที่องค์กรการกุศลแลกเปลี่ยนที่อยู่กับองค์กรที่ถูกเพิกถอน หรือให้ลงทะเบียนปัจเจกชนขององค์กรการกุศลที่พยายามสนับสนุนองค์กรก่อการร้าย

เครื่องหมายที่บ่งชี้ว่าเป็นองค์กรการกุศลที่ไม่ชอบ(Red Flags)

1. รายได้ เช่น การจ่ายค่าจ้างจำนวนมากแก่ผู้จัดหาเงินทุนมืออาชีพ มูลค่าที่สูงที่เกี่ยวกับการจัดหาเงินทุน การไม่ได้รับอนุญาตให้จัดหาเงินในส่วนขององค์กรการกุศล หรือมีรายได้เล็กๆ น้อย ๆ จากดอกเบี้ยเงินบริจาค

2. การจัดการ เช่น ปัจเจกชนที่ต้องสงสัย การจัดการองค์กรการกุศลโดยไม่ได้รับความเชื่อถือ การไม่จัดการองค์กรการกุศลให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ การจัดการองค์กรการกุศลที่ผิดพลาด หรือกระทำการผิดพลาดในทางบัญชีซ้ำ ๆ กัน

3. การเคลื่อนย้ายเงิน เช่น นำเงินไปใช้ทางอื่นมากกว่าวัตถุประสงค์ขององค์กรการกุศล การฟอกเงิน สูญเสียเงินจากการลงทุนที่สิ้นหวัง หรือสถาบันการเงินที่ไม่ถูกควบคุมอย่างเข้มงวด เสี่ยงต่อการถูกตัดสินลงโทษสูง หรือทำให้ธุรกรรมหรือองค์กรมีความยุ่งยาก[13]

4.7.4 สหภาพยุโรป

ส่วนการกุศลหรือส่วนที่ไม่มุ่งหวังกำไร มีเป้าหมายเพื่อปฏิบัติการช่วยเหลือมนุษยชาติเป็นสำคัญ และการอำนวยความสะดวกงานสาธารณะอื่น ๆ โดยต้องเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ความสำเร็จของงานที่อยู่ภายใต้ระดับสหภาพยุโรปควรที่จะได้รับการยอมรับจากผู้บริจาค มีการสนับสนุนให้ส่วนการกุศลหรือส่วนที่ไม่มุ่งหวังกำไรมีมาตรฐานด้านความโปร่งใส และให้เหตุผลได้เป็นสำคัญ

1. การยกระดับความโปร่งใสภาคการกุศลหรือภาคที่ไม่มุ่งหวังกำไร

การกำหนดความหมายของภาคการกุศลหรือภาคที่ไม่มุ่งหวังกำไร ให้เป็นองค์กรที่ได้รับการรับรองต่อการยกระดับ และการจัดสรรเงินทุนแก่การกุศล ด้านศาสนา วัฒนธรรม การศึกษา หรือสังคม เป็นต้น หรือปฏิบัติงานที่เหมาะสมประเภทอื่น ๆ ให้ลุล่วง

2. กลไกที่ช่วยสนับสนุนความโปร่งใส และการให้เหตุผลต่อภาคการกุศล หรือภาคที่ไม่มุ่งหวังกำไรได้คือ การพิจารณาหามาตรการความโปร่งใส และมีเหตุผล สำหรับความเป็นไปได้ในการรวมหัวข้อ "การแก้ไข การเสนอกฎเกณฑ์ข้อบังคับทางสภาเพื่อสมาคมชาวยุโรป" และ "การเสนอกฎเกณฑ์ข้อบังคับมูลนิธิชาวยุโรป" ประกอบด้วย

---

[13]James Shaw-Hamilton, "International Programme of Assistance on NGO Regulation," Available from: http://www.charitycommission.gsi.gov.uk [2005.].

ก. ข้อบังคับของสมาคมชาวยุโรปหรือมูลนิธิชาวยุโรป

ควรที่จะเป็นการยึดถือในนามของชุมชน ด้วยการให้เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบระดับชาติ คอยดูแลอยู่อีกชั้นหนึ่ง และข้อบังคับควรประกอบด้วย

(1) ชื่อของสมาคมหรือมูลนิธิ

(2) ที่อยู่ หมายเลขโทรศัพท์หรือโทรสารของสำนักงานที่มีการลงทะเบียน

(3) การทำโครงสร้างองค์กร การบรรยายหน่วยงานขององค์กร ความรับผิดชอบ สิทธิและภารกิจ

(4) กระบวนการจัดการ การไล่สมาชิกออก และการให้สมาชิกลาออก

(5) กระบวนการยื่นแก้ไขกฎระเบียบ

(6) วัตถุประสงค์ขององค์กร

ข. สมาชิกของสมาคมชาวยุโรปหรือมูลนิธิชาวยุโรป

สมาชิกของสมาคมชาวยุโรปหรือมูลนิธิชาวยุโรป ยังรวมถึงการรายงานประจำปี และรายชื่อที่จะถูกเสนอต่อเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบระดับชาติ

กรณีของสมาคมชาวยุโรป ระบุชื่อ และข้อมูลของสมาชิก คณะกรรมการ และคณะกรรมการพิเศษ สำหรับมูลนิธิชาวยุโรปก็กำหนดให้ระบุเช่นเดียวกัน

ค. การเก็บข้อมูล

สมาคมหรือมูลนิธิควรที่จะสามารถจัดการควบคุม การจัดการและการจัดเก็บข้อมูลงบบัญชี และรายงานประจำปีของสมาคมหรือมูลนิธิไว้ที่สำนักงานใหญ่อย่างน้อย 5 ปี

ง. คณะผู้ตรวจสอบ

ควรที่จะให้การยอมรับคณะผู้ตรวจสอบสมาคมหรือมูลนิธิ เพื่อควบคุมตรวจสอบการเงินของสมาคมหรือมูลนิธิ

จ. การประกาศงบบัญชีประจำปี และรายงานประจำปี

สมาคมหรือมูลนิธิต้องรายงานงบบัญชีประจำปี และรายงานประจำปีต่อเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบระดับชาติ[14]

---

[14]"Terrorist Financing and the Non-Profit/Charitable Sector-An EU Design for Implementation of Special Recommendation VIII," Available from: http://www.eu.com. [2005.].

4.7.5 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลีย เป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐฯ และอังกฤษ โดยมีรัฐบาลปกครอง 3 ระดับ รัฐบาลกลาง มลรัฐ(รวมทั้งเขตปกครองพิเศษ) และท้องถิ่นที่ได้รับอนุญาต ซึ่งแต่ละแห่งจะมีองค์กรที่ไม่ได้เป็นรัฐบาล (nongovernmental) และองค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไร (not-for-profit organizations หรือ NPOs) อยู่ในความดูแล โดยมีรูปแบบขององค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไร ดังนี้

1. สมาคมแห่งความร่วมมือ (Incorporated Associations)
2. องค์กรการกุศล (Charitable Trusts) และ
3. บริษัทจำกัดโดยการรับรอง (Companies Limited by Guarantee)[15]

ประเทศออสเตรเลีย ได้กำหนดให้องค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไรและองค์กรกุศลลงทะเบียนกับ Australian Taxation Office เพื่อให้ผู้บริจาคใช้ลดหย่อนภาษีเงินได้ และองค์กรเหล่านี้มีสิทธิได้รับการยกเว้นภาษี(exempt from taxation) หากเป็นองค์กรต่อไปนี้ คือ องค์กรการกุศล, องค์กรบริการทางสังคม, องค์กรวัฒนธรรม, องค์กรการศึกษา, องค์กรจ้างงาน,สังคมแห่งความเป็นเพื่อน, องค์กรสุขภาพ, องค์กรศาสนา, องค์กรพัฒนาแหล่งรายได้, องค์กรวิทยาศาสตร์ และองค์กรกีฬา[16]

องค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไรในออสเตรเลีย นับว่ามีความเสี่ยงต่อการที่กลุ่มก่อการร้ายนำไปใช้ในทางที่มิชอบเช่นเดียวกับสหรัฐฯ และอังกฤษ โดยเฉพาะการบริจาคเพื่อการกุศลของคนออสเตรเลียเชื่อสายมุสลิมที่อยู่ในออสเตรเลีย จึงได้มีความพยายามที่จะออกกฎหมายขึ้นมาเพื่อให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้เป็นเครื่องมือในการปราบปรามและต่อต้านการก่อการร้าย แต่บางครั้งกลับมีปัญหากับบุคคลเหล่านี้ถูกต้องถูกเฝ้าระวังและตรวจสอบอย่างเข้มงวด ซึ่งเจ้าหน้าที่มักจะอ้างว่ามีพยานหลักฐานที่เชื่อถือ (balance of probabilities) ว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย มากกว่าจะพิสูจน์โดยปราศจากข้อสงสัยอันควร (proof beyond reasonable doubt) จนบางครั้งอาจเป็นการล่วงละเมิดสิทธิมนุษยชนได้[17]

---

[15]United States International Grantmaking, Available from: http://www.using.org/countryinfo/australia.asp [March, 2006.].

[16]Available from: http://en.wikipedia.orp/wiki/Charities#Australia [March, 2006.].

[17]Committee Secretary Senate Legal and Constitutional Committee Department of the Senate Parliament House, Canberra, Available from: http:// www.aph.gov.au/Senate/committee/legcon_ctte/terrorism/ submission/sub150/pdf. [March, 2006.].

ปัญหาอีกประการขององค์กรการกุศลในออสเตรเลีย ที่เสี่ยงต่อการตกเป็นเครื่องมือของการก่อการร้ายก็คือการจำกัดคำนิยามขององค์กรการกุศล ตลอดจน การกำหนดกฎระเบียบข้อบังคับให้องค์กรการกุศลดำเนินการ ตามที่กล่าวแล้วว่าออสเตรเลียใช้ระบบกฎหมาย Common Law ซึ่งเป็นกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งยังพอที่จะมีคำจำกัดความของคำว่า องค์กรการกุศล อยู่บ้างหากเป็นองค์กรการกุศลที่มีลักษณะเป็นองค์กรที่มีลักษณะไม่ได้มุ่งแสวงหากำไร มีการจัดหารายได้เพื่อสาธารณะวัตถุประสงค์การดำเนินการเพื่อกำจัดความยากจน ช่วยเหลือผู้เจ็บป่วยหรือบรรเทาทุกข์ ให้โอกาสทางการศึกษา ศาสนา หรือช่วยเหลือชุมชน ตลอดจนมีการดำเนินการที่ชัดเจนและไม่ละเมิดต่อกฎหมาย เป็นต้น

แหล่งรายได้ที่ส่งผ่านองค์กรการกุศลนั้นได้มาจากการบริจาคอาหาร หรือเงินโดยสมาชิกของสังคม รวมถึงการบริจาคเงินทุนจาก การสนับสนุนของรัฐบาล ค่าธรรมเนียมเพื่อการบริการการค้าขาย การจัดหานอกจากนี้อาจได้มาจากผู้สนับสนุน การตลาดที่เกี่ยวข้องอย่างสมเหตุผล การจำหน่ายผลิตภัณฑ์ การจัดงานหารายได้พิเศษ และได้รับมรดก เป็นต้น

จากกรณีที่องค์กรการกุศลในออสเตรเลีย ไม่มีคำจำกัดความหรือรูปแบบที่ชัดเจน จึงมีการนำรูปแบบและระเบียบแบบแผนขององค์กรการกุศลสหราชอาณาจักรมาใช้ (The UK Model) ใน 4 ประเด็นหลัก ดังต่อไปนี้

1. ดูแลให้มีการลงทะเบียน
2. ให้การสนับสนุนและคำแนะนำแก่ผู้จัดการดูแล และหากเกิดคดีความให้จัดหาที่ปรึกษาทางกฎหมาย
3. เผยแพร่มาตรฐานการจัดการภายในองค์กรการกุศล
4. ดำเนินคดีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีการจัดการภายในองค์กรการกุศล[16]

4.8 ระบบการโอนเงินนอกระบบ (Informal Funds Transfer System, IFT)

the Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) ได้ให้คำจำกัดความของระบบการโอนเงินทางเลือก (Alternative Remittance Systems, ARS) คือ การบริการทางการเงินที่เป็นการโอนเงินจากภูมิประเทศหนึ่งไปยังอีกภูมิประเทศหนึ่ง ซึ่งตามปกติจะเกิดขึ้นนอกระบบธุรกิจการเงิน นอกจากนี้ ยังรวมถึง ระบบ กลไก หรือเครือข่ายประชาชนที่รับเงินเพื่อวัตถุประสงค์การทำเงินหรือการจ่ายเงินมูลค่าเท่าเทียมกันแก่บุคคลที่สามที่อยู่ในท้องที่ภูมิศาสตร์อื่น หรือไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบเดียวกันหรือไม่เช่น การฟอกเงินบนพื้นฐานการค้า (Trade based Money Laundering), การแลกเปลี่ยนเงินเปโซใน

ตลาดมืด (Black Market Peso Exchange), ฮาวาลา (Hawala) และการลักลอบขนเงินสดจำนวนมาก (Bulk Cash Smuggling)

1. <u>การฟอกเงินผ่านการค้า</u> (Trade based Money Laundering)

องค์กรอาชญากรรม มีรายได้ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ต้องเคลื่อนย้ายซุกซ่อนรายได้เหล่านี้จากทางราชการ องค์กรเหล่านี้ทำการเก็บรักษารายได้เพื่อนำไปสนับสนุนต่อการประกอบอาชญากรรม การช่วยเหลือจัดหาเงินทุน หรือการให้การยังชีพต่อไป ซึ่งการฟอกเงินผ่านการค้าพื้นฐานจัดให้องค์กรเหล่านี้ได้มา เคลื่อนย้าย และเก็บรักษารายได้ในธุรกรรมคราวเดียวกัน

วิธีการที่เกี่ยวข้องกับการค้าปกติ อาทิเช่น การนำเข้าและส่งออกที่ไม่เป็นจริง (Fictitious Import and Exports Schemes), การปลอมแปลงใบกำกับสินค้า (False Invoicing), การทำใบกำกับสินค้าซ้ำซ้อน (Doble Invoicing), การระบุมูลค่าที่สูงกว่าหรือต่ำกว่าความเป็นจริง (Under & Overvaluation) และสินค้าเกษตร(Commodities) เป็นต้น

ก. ตัวอย่างรูปแบบของการปลอมแปลงใบกำกับสินค้า (False Invoicing) เช่น ผู้ที่ทำการฟอกเงินใช้ใบกำกับสินค้าจากบริษัทหลอกลวงในต่างประเทศเพื่อระบุหนี้สินอันเป็นเท็จ เงินทุนที่ใช้จ่ายหนี้สินปรากฏการโอนเงินที่ชอบด้วยกฎหมายเพื่อชำระเงินค่าสินค้าที่ได้รับแล้ว

และอีกตัวอย่างหนึ่งคือ ผู้ฟอกเงินได้สั่งซื้อเหรียญทองคำ ซึ่งในการซื้อขายครั้งนี้เป็นการสั่งซื้อด้วยเงินสดที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จากนั้นได้สั่งยกเลิกการซื้อและประสงค์ขอรับเงินคืนในรูปของเช็คสั่งจ่ายแก่ผู้ไม่มีตัวตน จากวิธีการนี้ทำให้เกิดการฟอกเงิน

<u>คดี Sunrider</u>

ในเดือนพฤศจิกายน 2533 หน่วยงาน SAIC แห่งลอสเอนเจลีส ได้เริ่มทำการสืบสวนคดี Tei Fu Chen Products และ Sunrider International โดยกลโกงของคดีนี้เกี่ยวข้องกับบริษัทบังหน้าที่ไม่ได้ให้บริการจัดหาทรัพย์สินอย่างเหมาะสมจาก Chen อย่างไรก็ตาม Chen ได้ฝากเงินมัดจำอากรไว้กับศุลกากรสหรัฐฯเพื่อหลีกเลี่ยงการเสียภาษีให้กับกรมสรรพากร กลโกงนี้เกี่ยวข้องกับสินค้าเกษตรหลายอย่าง รวมทั้ง licorice root ซึ่ง Sunrider อ้างว่ามูลค่านำเข้าสูงกว่ามูลค่าจริงถึง 10 เท่า ทำให้ Sunrider ส่งออก licorice root ที่นำเข้ามาในราคา 98 ดอลลาร์สหรัฐฯต่อกิโลกรัม จากการสืบสวนพบว่าราคา

licorice root ในตลาดโลกช่วงนั้นมีราคา 1 ดอลลาร์สหรัฐฯต่อกิโลกรัม จากนั้น Sunrider ได้ใช้กลโกงแบบนี้กับสินค้าอีกประมาณ 40 ชนิดที่มีการนำเข้ามา ในที่สุดได้มีการดำเนินคดีกับ Tei Fu Chen, Sunrider และ Oi Lin Chen ซึ่งศาลได้มีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกและปรับ

ข. ตัวอย่างรูปแบบของการทำใบกำกับสินค้าซ้ำซ้อน (Doble Invoicing)

พบว่าผู้ที่กระทำการฟอกเงินได้จัดทำใบกำกับสินค้าอีกฉบับหนึ่ง และเอกสารประกอบการทำธุรกรรมในแต่ละครั้ง ใบกำกับสินค้าใบที่ 2 นี้แสดงมูลค่าของสินค้าที่สูงหรือต่ำกว่าความเป็นจริง ทั้งนี้ขึ้นอยู่ว่าจะจ่ายเงินหมุนเวียนไปในทางทิศทางใด

ค. ตัวอย่างรูปแบบของการระบุมูลค่าสูงและต่ำกว่าความเป็นจริง

(1) การระบุมูลค่าที่สูงกว่าความเป็นจริง

พบว่ามีการทำเอกสารประกอบแสดงมูลค่าที่สูงหรือราคาสินค้าที่สำแดงไว้กับศุลกากร หรือผู้นำเข้าได้จ่ายไว้ อันเป็นการใช้ระบบโอนเงินทางเลือก เช่น ผู้ฟอกเงินได้ส่งออกสินค้ามูลค่า 100,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ ไปสู่สหรัฐฯ แต่ทำใบกำกับสินค้า สัญญาตกลงซื้อขาย เอกสารการขนส่งมูลค่า 200,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ ซึ่งมีการส่งเงินสดจำนวน 100,000 ดอลลารห์สหรัฐฯ ไปให้ผู้ส่งออกต่างชาติที่ฝากเข้าบัญชีธุรกิจ และโอนเงินออน-ไลน์ไปยังบัญชีที่เจ้าของรายได้ที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่ระบุไว้

(2) การระบุมูลค่าต่ำกว่าความเป็นจริง

อาชญากรภายในประเทศต้องการเคลื่อนย้ายเงินจำนวน 1,000,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ ไปยังผู้สมรู้ร่วมคิดในต่างประเทศ ด้วยการซื้อนาฬิกาโรเล็กซ์ ราคา 5,000 ดอลลาร์สหรัฐฯต่อเรือน เท่ากับเป็นการแปรเงินจำนวน 1,000,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ ที่มิชอบด้วยกฎหมายเป็นนาฬิกาที่มีราคาแพง จากนั้นอาชญากรภายในประเทศก็จะขายนาฬิกาให้ผู้สมรู้ร่วมคิดในต่างประเทศในราคา 10 ดอลลาร์สหรัฐฯต่อเรือน รวมเป็นเงินทั้งหมด 2,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ ทั้งคู่รู้ว่ามีโอกาสตรวจสอบราคาส่งออกที่สำแดงไว้น้อยมาก เมื่อผู้สมรู้ร่วมคิดได้รับนาฬิกาแล้วก็จะขายนาฬิกาในตลาดราคา 1,000,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ ผลที่ได้รับก็คือมีการส่งเงินจำนวน 1,000,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ ไปต่างประเทศโดยไม่ถูกเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายตรวจสอบ

2. การแลกเปลี่ยนเงินเปโซในตลาดมืด (Black Market Peso Exchange)

นับว่าเป็นกลไกทางการค้าต่างประเทศที่อำนวยความสะดวกต่อการเคลื่อนย้ายเงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อหลีกเลี่ยงข้อกำหนดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการรายงานทางการเงิน ซึ่งเป็นระบบทางการเงินที่มีประสิทธิภาพและแพร่หลายในซีกโลกตะวันตก เนื่องจากธนาคารโคลัมเบียเรียกเก็บภาษีการแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ธนาคารต่าง ๆ แจ้งรัฐบาลที่กำหนดให้เตรียมการจ่ายภาษีร้อยละ 16 และผู้นำเข้าต้องจ่ายภาษีศุลกากรร้อยละ 5-25 ซึ่งเป็นอัตราภาษีที่สูง

วิธีการคือ นายหน้าขายเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐฯให้บริษัทในอเมริกาใต้ที่ต้องการซื้อขายสินค้าสหรัฐฯเพื่อการส่งออก นายหน้าจะจ่ายเงินให้ผู้ผลิตในสหรัฐฯในนามของบริษัทในอเมริกาใต้ จากนั้นพวกผู้ค้ายาเสพติดจะขายเงินสกุลดอลลาร์สหรัฐฯแก่นายหน้าของเงินตราสกุลที่ต้องการ ที่เงินดอลลาร์ยังคงอยู่ในสหรัฐฯ ซึ่งสินค้าที่ถูกส่งออกและลักลอบเข้าไปในอเมริกาใต้ ดังนั้น จึงเป็นการหลีกเลี่ยงภาษีอากรนำเข้า ทำให้เป็นการเพิ่มผลกำไรให้กับบริษัทดังกล่าว

เหตุที่มีการใช้วิธีการแลกเปลี่ยนเงินเปโซในตลาดมืด เป็นเพราะภาษีมูลค่าเพิ่มเฉลี่ยร้อยละ 16 แตกต่างกันไปจากร้อยละ 0-70 ของการจ่ายสินค้านำเข้าที่ขึ้นอยู่กับการตัดสินใจของรัฐบาล ตลอดจน วิธีนี้ไม่ทิ้งร่องรอยธุรกรรมทางการเงิน และนายหน้าสามารถส่งเงินไปยังที่ใดในโลกก็ได้

3. ฮาวาลา (Hawala)

ฮาวาลา เป็นวิธีการโอนเงินระหว่างที่เก่าแก่มานานและไม่มีหลักฐาน โดยขึ้นอยู่กับพื้นฐานความไว้วางใจและความสัมพันธ์ส่วนบุคคล ระหว่างผู้ดำเนินธุรกิจแทนที่การโอนเงินกันจริง ๆ องค์กรอาชญากรรมสามารถใช้ระบบฮาวาลา โอนเงินทุนเข้าหรือออกประเทศด้วยการบังคับใช้กฎหมายเพียงเล็กน้อยหรือที่ไม่มีการเข้มงวด ซึ่งสามารถโอนเงินจำนวนเล็กน้อย หรือจำนวนมาก ๆ โดยใช้เพียงรหัสลับและเศษกระดาษชิ้นเล็ก ๆ เท่านั้น และพบว่ามีการใช้ฮาวาลา ในการฟอกเงินจากรายได้ที่ได้มาจากการลักลอบค้ายาเสพติด, การลักลอบนำเข้าคนต่างด้าว, การฉ้อโกงบัตรเครดิต, การลักลอบค้าทองคำ, การค้าขายสินค้าปลอม และการจัดหาเงินสนับสนุนกลุ่มก่อการร้าย เป็นต้น

หลักการของฮาวาลา ถือหลักต่างตอบแทน ด้วยการใช้วิธีการโอนเงินออน-ไลน์ หรือเช็ค การใช้คนขนเงินสด การลักลอบนำเข้าทองคำและอัญมณีราคาแพง การปลอมแปลงใบกำกับสินค้า ซึ่งรูปแบบของการชำระเงินขึ้นอยู่กับจำนวนเงินสดกองกลางในแต่ละประเทศ การจ่ายเงินทำจากเงินกองกลางแต่ละกอง

ผู้ก่อการร้ายมีการใช้รูปแบบระบบการโอนมูลค่าเช่นฮาวาลา ที่หมายถึงการเงินการก่อการร้าย ในอนาคตการทำฮาวาลาเป็นอันตรายเพราะดึงดูดความสนใจลูกค้าที่ชอบด้วยกฎหมายเข้ามาโอนเงินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเงินทุนที่ผู้ก่อการร้ายกำหนดไว้ เนื่องจากได้ผลดี เข้าถึงความเชื่อมั่นต่อย่านที่ห่างไกลหรือดินแดนที่ยังไม่พัฒนา การปิดบังซ่อนเร้น และราคาต่ำ

4.9 รูปแบบการเคลื่อนย้ายเงินของอาชญากรรมและเงินทุนการก่อการร้าย

วิธีการเคลื่อนย้ายเงินสนับสนุนการก่อการร้าย มีลักษณะรูปแบบเหมือนกับที่อาชญากรทั่วไปใช้เพื่อการเคลื่อนย้ายและการฟอกเงินเพื่อเป้าหมายของอาชญากรรมโดยทั่วไป ในหลาย ๆ คดีพบว่าองค์กรอาชญากรรมและผู้ก่อการร้ายได้ว่าจ้างใช้บริการของนักการเงินมืออาชีพ เช่น นักบัญชี และนักกฎหมาย เพื่อช่วยเคลื่อนย้ายเงินทุนของตน

กลุ่มก่อการร้าย และกลุ่มพ่อค้ายาเสพติดมีการใช้ และดำเนินการใช้กลไกที่ถูกตั้งขึ้นในส่วนการเงินที่เป็นทางการ เช่น ธนาคาร เป็นส่วนใหญ่เพราะว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างประเทศของกลุ่มก่อการร้ายและกลุ่มพ่อค้ายาเสพติดและมีการแสวงหาประโยชน์ของระบบการเงินที่ไม่ชอบ การดำเนินการดังกล่าวเป็นอุปสรรคขัดขวางข้อกำหนดระหว่างประเทศและความร่วมมือในการบังคับใช้กฎหมาย และมีการใช้บริการทางการเงินแบบดั้งเดิมในการโอนเงินทางสายและจัดตั้งบัญชีให้น้อยที่สุด หรือไม่ระบุตัวตนหรือปกปิดความเป็นเจ้าของ

แต่เดิมผู้ก่อการร้ายและพ่อค้าเสพติด ไม่ชอบว่าจ้างให้ใช้วิธีการเคลื่อนย้ายเงินทุนนอกระบบ ซึ่งวิธีการแบบหนึ่งที่เคยใช้ก็คือ การลักลอบขนเงินสด เพชร และอัญมณีต่าง ๆ จำนวนมากข้ามพรมแดน หรือใช้ผู้ขนส่ง สิ่งที่เหมือนกันของผู้ก่อการร้ายและพ่อค้าเสพติดความเชื่อมั่นในระบบเงินตราหรือผู้ประกอบธุรกิจแลกเปลี่ยนเงินตรา โดยผู้ประกอบธุรกิจแลกเปลี่ยนเงินตรามีบทบาทในการโอนเงิน โดยเฉพาะประเทศที่ยังคงควบคุมระบบเงินตราหรืออัตราการแลกเปลี่ยนเงิน และประเทศที่รับเงินสดในการชำระบัญชีทางการค้าแบบเดิม ระบบเหล่านี้ถูกใช้โดยผู้อพยพเพื่อโอนเงินไปให้ครอบครัวที่

อยู่ต่างประเทศ พ่อค้ายาเสพติดและผู้ก่อการร้ายมีความชำนาญที่ใช้ประโยชน์ของความอ่อนแอ และขาดการควบคุมระบบเหล่านี้ในการเคลื่อนย้ายเงินทุนของพวกตน

ผู้ก่อการร้ายและพ่อค้ายาเสพติดมีการเลือกใช้ระบบการชำระเงินเช่น "hawala" หรือ "hundi" และธนาคารใต้ดิน ระบบเหล่านี้ใช้ความเชื่อถือทางเครือข่ายในการเคลื่อนย้ายเงินและชำระบัญชีด้วยข้อมูลเล็กน้อยหรือไม่ใช่กระดาษ ระบบเหล่านี้แพร่หลายไปทั่วเอเชียและตะวันออกกลาง ภายในสังคมผู้อพยพในย่านอื่น ๆ เป็นอย่างดี

การฟอกเงินทางการค้าโดยพื้นฐานแล้วถูกใช้โดยกลุ่มองค์กรอาชญากรรม และเป็นการเพิ่มเงินโดยนักการเงินการก่อการร้ายเป็นอย่างดี วิธีการนี้เกี่ยวพันกับการใช้ในทางการค้า การใช้ใบส่งสินค้าปลอม และการจัดการค้าขายอื่น ๆ เพื่อการเคลื่อนย้ายเงินทุน ตัวอย่างเช่น ตลาดมืดแลกเปลี่ยนเงินเปโซในแฮมเชียร์ เวสเทิร์น ได้ใช้ทองคำในตะวันออกกลางและใช้อัญมณีในแอฟริกา

กลุ่มก่อการร้ายบางแห่งอาจใช้ธนาคารอิสลามเคลื่อนย้ายเงินทุน ระบบธนาคารอิสลามตามกฎหมายอิสลามบัญญัติห้ามจ่ายดอกเบี้ยและดำเนินการในด้านอื่น ๆ ระบบธนาคารอิสลามแพร่หลายไปทั่วแอฟริกา เอเชีย และตะวันออกกลาง นับแต่กลางปี พ.ศ.2513 ขณะนี้สถาบันการเงินอิสลามขนาดใหญ่บางแห่งดำเนินการลงทุนเกี่ยวกับที่อยู่อาศัยในยุโรปและที่อื่น ๆ ธนาคารอิสลามหลายแห่งไม่มีขอบเขตหลักเกณฑ์การต่อต้านการฟอกเงิน และการควบคุมจัดเก็บภาษีตามปกติของธนาคารพาณิชย์ที่ไม่เกี่ยวกับศาสนา หรือไม่มีหลักเกณฑ์หรือตรวจสอบธนาคารอย่างละเอียด หรือผ่านการตรวจสอบตรวจตราธนาคารอย่างละเอียดเป็นครั้งคราว ขณะที่ธนาคารอิสลามเหล่านี้อาจยอมรับความร่วมมือด้วยข้อบังคับการธนาคาร โดยเฉพาะแนวทางการต่อต้านการฟอกเงินที่ไม่มีกลไกควบคุมที่ชัดเจนด้วยการยอมรับหรือการดำเนินการนโยบายการต่อต้านการฟอกเงินให้ทันสมัยขึ้น

ประเภทของเงินสะอาด (clean money) การเงินการก่อการร้ายต่างจากการฟอกเงินในรูปแบบเดิม แม้ว่าในทางกลับกันสามารถดำเนินคดีการเงินการก่อการร้ายดั่งการกระทำผิดภายใต้บทบัญญัติการฟอกเงิน ตามลักษณะที่ 18 U.S.C., 1956 (a) (2) (A) ที่ระบุให้การส่งเงินทุนระหว่างประเทศโดยเจตนาสนับสนุนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยเฉพาะเป็นการกระทำผิดกฎหมาย และสามารถดำเนินคดีกับผู้ที่ส่งเงินข้ามประเทศโดยเจตนาได้ ด้วยเหตุที่ว่าตามปกติแล้วจะมีการแก้ไขบทบัญญัติการกระทำความผิดการก่อการร้ายเช่นการสนับสนุนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่ได้มีการใช้ประโยชน์การเงินการก่อการร้าย โดยเฉพาะมีการบัญญัติกฎหมายการกระทำผิดเกี่ยวกับปัจจัยสนับสนุนครั้งแรกในปี 2543

ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายอำนาจตาม มาตรา 2339B หลังจากนั้นจึงมีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมาย the PATRIOT Act 2002 ตามลำดับ

การเน้นย้ำเพิ่มเติมการบังคับใช้กฎหมายต่อการก่อการร้ายระหว่างประเทศมีเป้าหมาย ในการพิจารณาถึงการวางแผนต่อต้านการก่อการร้ายและระบบเงินทุนของการก่อการร้าย อันทำให้ขอบเขตการบังคับกับการเงินการก่อการร้ายกว้างขึ้น รวมถึงการเริ่มการบังคับใช้ในจำนวนที่แตกต่างกันดังเช่นในเนื้อหาของกฎหมายที่บังคับใช้

การใช้เทคนิคการสืบสวนการเงินการก่อการร้าย และการสนับสนุนอาวุธยุทโธปกรณ์แก่การก่อการร้าย ภายใต้บทบัญญัติ ประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐฯ (U.S.Code) กำหนดให้การดำเนินคดีกับผู้สนับสนุนการก่อการร้าย ถือเป็นการกระทำความผิดโดยเจตนา (knowingly) จัดหาปัจจัยสนับสนุนและการมีส่วนร่วมในธุรกรรมทางการเงินการก่อการร้าย ตามประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐฯ 18 U.S.C. มาตรา 956; 18 U.S.C. มาตรา 2339A; 18 U.S.C. มาตรา 2339B และ 50 U.S.C. มาตรา 1701, มาตรา 1702.

ประเภทที่มีการท้าทายมากที่สุดในการสืบสวนเกี่ยวกับการเงินการก่อการร้าย ภายในสหรัฐฯ บางครั้งดูเหมือนผู้ที่กำลังเพิ่มเงินทุนกระทำในนามขององค์กรที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่เป้าหมายสุดท้ายอยู่ที่การสนับสนุนกลุ่มก่อการร้าย แบบอย่างข้อเท็จจริงตามองค์ประกอบของประมวลกฎหมายอาญาประเทศสหรัฐฯ มาตรา 2339A และ 18 U.S.C. มาตรา 2339B แห่ง 18 U.S.C. กำหนดเพื่อเป็นการต่อต้านและดำเนินคดีการเงินก่อการร้ายที่เป็นเงินสะอาดคือ การจัดหาปัจจัยสนับสนุนได้รับจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปัญหาไม่ได้อยู่ที่วิธีการจัดตั้งกองทุนแต่อยู่ที่วิธีและสถานที่ที่มีการนำเสนอการเพิ่มเติมความผิดอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐฯ มาตรา 2339B แห่ง 18 U.S.C. และกระบวนการที่ได้กำหนดให้สถาบันการเงินสหรัฐฯ ยึดทรัพย์ และรายงานบัญชีที่เปิดในนามขององค์กรก่อการร้ายต่างชาติ

ภายใต้ประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐฯ มาตรา 2339B แห่ง 18 U.S.C. ยอมให้พิสูจน์ว่าแท้จริงแล้วองค์กรหรือปัจเจกชนเป็นหน้าฉากขององค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ ซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญต่อการดำเนินคดีเงินสะอาด (clean money) ตามความเป็นจริงในทางกฎหมายเงินสะอาดเป็นสิ่งที่ต้องทำเป็นลำดับแรกเพราะนับว่าผิดปกติธรรมดามากที่สุด การบัญญัติมาตรา 2339B ให้เป็นส่วนหนึ่งของ the Antiterrorism and Effective Death Penalty Act (AEDP) ก็เพื่อพยายามกำหนดองค์ประกอบการบังคับใช้กฎหมายสหรัฐฯ ในการติดตามเส้นทางการเงินจากผู้บริจาคสหรัฐฯผ่านไปสู่เงาของโลกผู้แลกเปลี่ยนเงินในตะวันออกกลางที่ผู้การก่อการร้ายใช้ดำเนินการ โดยการดำเนินคดีตามมาตรา 2339B

ไม่ต้องแสดงว่าจำเลยได้รู้และเจตนาอย่างเป็นพิเศษว่า ปัจจัยสนับสนุนหรือทรัพย์สินที่ได้จัดหานั้นจะนำไปใช้สนับสนุนการก่อการร้ายดังที่ได้บัญญัติไว้ตาม มาตรา 2339A แห่ง 18 U.S.C.

มาตรา 2339B แห่ง 18 U.S.C. กำหนดว่าการดำเนินคดีได้แสดงแต่เพียงว่าจำเลยควรรู้ว่าจัดหาปัจจัยสนับสนุนหรือทรัพย์สินให้กับองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ โดยเฉพาะเป้าหมายของผู้จัดหาในการโอนที่ไม่เกี่ยวข้องกัน แม้ว่าเจตนาบริจาคเพื่อการทำบุญที่ยังคงตัดสินลงโทษได้ตามมาตรา 2339B การดำเนินคดีตามมาตรา 2339B แห่ง 18 U.S.C. ย่อมขึ้นอยู่กับการพิสูจน์ที่เพียงพอว่าผู้บริจาครู้ว่าองค์กรหรือปัจเจกชนได้ให้เงินกับองค์กรหรือปัจเจกชนที่เป็นหน้าฉากขององค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ ก่อนที่จะได้มีการกำหนดมาตรา 2339B จึงเป็นสิ่งท้าทายคือ การบัญญัติกฎหมายที่ยอมรับพยานหลักฐานที่เชื่อมโยงระหว่างองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติและการจัดหาและปัจเจกชน แทนที่จะลงมือติดตามเส้นทางเงินที่ไปสู่ในมือกระทำการก่อการร้ายโดยเฉพาะ หน้าฉากนี้เป็นพยานหลักฐานอันสำคัญในการวิคราะห์การบังคับใช้ตามประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐฯ มาตรา 2339B แห่ง 18 U.S.C.

การดำเนินคดีตามมาตรา 2339B แห่ง 18 U.S.C. มีความเป็นไปได้ที่จะดำเนินคดีกับจำเลย 2 ประเภท คือ กลุ่มการจัดหาเงินทุน และผู้บริจาคเอกชน หากกลุ่มการจัดหาทุนได้กระทำการเป็นหน้าฉากขององค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ สมาชิกหรือเจ้าหน้าที่ในองค์กรจะถูกฟ้องตามมาตรา 2339B แห่ง 18 U.S.C. เพราะว่าความหมายปัจจัยสนับสนุน (material support) ที่กว้างขึ้น ประกอบด้วย เงินสด หรือตราสารทางการเงิน หรือหลักทรัพย์ทางการเงิน การบริการการเงิน บ้านพัก การฝึกอบรม คำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญ ให้ที่พักพิงและหลบซ่อน การทำเอกสารปลอม เครื่องมือสื่อสาร สิ่งอำนวยความสะดวก อาวุธ สารพิษ วัตถุระเบิด ส่วนตัว การขนส่ง และทรัพย์สิน ยกเว้นยา และศาสนวัตถุ

แม้ว่าจะมีความล้มเหลวในการห้ามไม่ให้มีการส่งเงินทุน ให้กับองค์กรอันเป็นหน้าฉากขององค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ อย่างไรก็ตามการพยายามจัดหาเงินทุนขององค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ อาจปรับปรุงดังเช่นการจัดหาปัจจัยสนับสนุนหรือแหล่งรายได้ ซึ่งอาจเป็นการจัดหาอย่างอื่นที่ไม่เกี่ยวกับการสนับสนุนเงินแก่องค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ อาทิเช่น การบริการทางการเงิน เครื่องมือสื่อสารสิ่งอำนวยความสะดวก หรือส่วนตัว เป็นต้น ข้อเท็จจริงของปัจจัยสนับสนุนและแหล่งรายได้ไม่ได้จำกัดที่ตัวเงินทุนเท่านั้น โดยมาตรา 2339B แห่ง 18 U.S.C.ยังรวมถึงการพยายามกระทำผิดและการสนับสนุนอีกด้วย ความผิดตามมาตรา 2339B แห่ง 18 U.S.C. ระบุให้ดำเนินคดีสมาชิกขององค์กรก่อการร้ายข้ามชาติที่พยายามกระทำความผิดอย่างเจตนา(knowingly) โดยไม่คำนึงว่าผู้ที่จัดหาเงินทุนจะทำได้ตรงตามเป้าหมายหรือไม่ โดยให้ถือว่าการจัดหาเงินทุนสนับสนุนการก่อการร้ายเป็นความผิดในตัวเอง

สำหรับขอบเขตของการดำเนินคดีกับผู้บริจาคเอกชนตามมาตรา 2339B แห่ง 18 U.S.C. จะต้องมีพยานหลักฐานที่เชื่อมโยงระหว่างผู้จัดหาเงินทุนภายในประเทศ และองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ และต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้บริจาครู้ถึงการเชื่อมโยง แต่ถ้าไม่อาจพิสูจน์ได้ว่ากลุ่มที่จัดหาเงินเป็นหน้าฉากขององค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ ผู้บริจาคเอกชนก็ไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 2339B แห่ง 18 U.S.C. แม้ว่าผู้บริจาคเข้าใจผิดโดยเชื่อว่าเชื่อมโยงและเจตนาเพื่อบริจาคข้ามชาติ อันเป็นที่สงสัยว่าการพยายามกระทำผิดสามารถขยายไปได้ไกลเพียงใด ถึงแม้ว่าจะเป็นความผิดฐานพยายามตามมาตรา 2339B แห่ง 18 U.S.C. ก็ตาม การที่จะระบุว่าเป็นองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ การตัดสินว่าผู้บริจาคมีความผิดบางครั้งต้องพิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้บริจาครู้ว่ากลุ่มภายในประเทศสหรัฐฯ เชื่อมโยงกับองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ การพิสูจน์ความผิดตามมาตรา 2339B แห่ง 18 U.S.C. เป็นหลักทางทฤษฎีที่ว่าจำเลย จัดหาปัจจัยสนับสนุนหรือทรัพย์สินที่ระบุว่าเป็นองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติโดยเจตนา(knowingly) แต่ผู้บริจาคไม่ต้องถูกลงโทษแม้ว่าจัดหาปัจจัยสนับสนุนแก่องค์กรก่อการร้ายข้ามชาติโดยเจตนา หากเป็นการจำกัดสิทธิการจัดหาเงินทุนของคนอเมริกัน ดังนั้น การที่จะดำเนินคดีผู้บริจาคต้องพิสูจน์ให้ได้ความจริงว่าใช้กลุ่มที่จัดหาเงินเป็นหน้าฉากขององค์กรก่อการร้ายข้ามชาติและผู้บริจาครู้ถึงข้อเท็จจริงดังกล่าวนี้ด้วย

สำหรับรูปแบบพยานหลักฐานที่ชัดเจนมากที่สุดที่กลุ่มภายในประเทศจะใช้จ่ายเงินให้แก่องค์กรก่อการร้ายข้ามชาติโดยตรง หากเป็นธุรกรรมที่สอดคล้องกับเวลาที่มีการเพิ่มเงินทุนโดยเฉพาะตามปกติพยานหลักฐานที่สนับสนุนว่ามีการเชื่อมโยงองค์กรก่อการ้ายข้ามชาติ ประกอบด้วย ข้อมูลทางธุรกิจที่ได้มาตรฐาน ประเภทของพยานหลักฐานที่อาจได้จากการสืบสวนว่ากลุ่มภายในประเทศมีเป้าหมายกระทำการเป็นหน้าฉากองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ ก็อาจเป็นการฝ่าฝืนตามมาตรา 2339B แห่ง 18 U.S.C.

<u>ตัวอย่างเกี่ยวกับคดี เงินสะอาด</u> (clean money)

United States v. Enaam Arnaout No.02 CR 892, 2003 WL 25526 (N.D.Ill. Feb. 4, 2003)

Enaam Arnaout เป็นกรรมการบริหารของมูลนิธิการกุศลระหว่างประเทศ (Bene Enaam Arnaout volence International Foundation หรือ BIF) มีความเกี่ยวข้องและให้ความช่วยเหลือโอซามา บินลาเดน ด้วยการใช้มูลนิธิดังกล่าวปิดบังอำพรางการรวบรวมเงินทุนขององค์กรก่อการร้ายจากบุคคลที่ไม่ต้องสงสัย Enaam Arnaout เป็นคนสัญชาติซีเรียถูกควบคุมในสหรัฐฯนับแต่วันที่ 30 เมษายน 2545 ซึ่งเป็นวันที่ถูกจับกุมตัวโดยถูกกล่าวหาว่าให้การเท็จ ต่อมาเมื่อวันที่ 9 ตุลาคม 2545 Enaam Arnaout ถูกฟ้องในความผิดฐานปลอมจดหมาย (mail fraud (18 U.S.C. 2, 1341)), ปลอมแปลงโทรเลข (wire fraud (18 U.S.C. 1343)), ฟอกเงิน (money laundering (18 U.S.C. 1956)), การสนับสนุนการฟอกเงิน

(conspiracy to money laundering), การหาเงินโดยวิธีผิดกฎหมาย (racketeering (18 U.S.C. 1962)) และเจตนาจัดหาปัจจัยสนับสนุนให้กับต่างชาติ ภายใต้ 18 U.S.C. 2339A และ 956

คำฟ้องระบุว่า ได้มีการดำเนินการที่เกี่ยวข้องในหลายประเทศเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 10 ปี โดยใช้การบริจาคจากชาวอเมริกันที่มีจิตใจเพื่อการกุศล ทั้งคนมุสลิม และที่ไม่ใช่มุสลิม และเกี่ยวข้องทำการสนับสนุนอัล เคด้า, มูจาฮีดิน, เชเชน และผู้ใช้อาวุธในบอสเนีย ในการดำเนินคดีมูลนิธินั้นไม่ได้ดำเนินคดีที่ตัวมูลนิธิแต่เป็นเรื่องยึดและอายัดทรัพย์สิน ตลอดจนดำเนินคดีกับ Enaam Arnaout และปัจเจกชนอื่นด้วย ในรูปแบบความผิดที่เป็นการหาเงินโดยวิธีผิดกฎหมาย (racketeering) การจัดหาเงินทุน (raised funds) และการจัดหาปัจจัยสนับสนุนอื่น ๆ (provides other material support) แก่การดำเนินการของพวกกลุ่มมูจาฮีดิน (mujahideen) องค์กรก่อการร้าย(terrorist organizations) อัล เคด้า(Al Qaeda) และฮิบซ์ อี อิสาลามิ (Hezb e Isalami) และเมื่อวันที่ 10 กุมภาพันธ์ 2546 Enaam Arnaout ให้การว่ากระทำความผิดการสมคบการหาเงินโดยวิธีผิดกฎหมาย (conspiracy racketeering) และให้การยอมรับว่าได้ทำให้ผู้บริจาคหลงเชื่อว่าการบริจาคเหล่านี้มีไว้เพื่อสนับสนุนสันติภาพ ซึ่งที่จริงแล้วเงินทุนถูกใช้สนับสนุนต่างชาติในทางที่มิชอบ Enaam Arnaout ยอมรับว่าจัดหาปัจจัยสนับสนุนต่าง ๆ เพื่อสนับสนุนการต่อสู้ในเชนยา (Chechnya) และบอสเนีย-เฮอร์เซโกวิน่า (Bosnia-Herzegovina) รวมทั้ง การจัดหารองเท้าบูทส์ เต็นท์ เครื่องแบบ และรถพยาบาล จริง

<u>คดี United States v. Sami Omar Al-Hussayen CR-03, 048-NEJ (D.Idaho Feb.12, 2003)</u>

กระทรวงยุติธรรม ได้มีการบังคับใช้กฎหมายในไอดาโฮ(Idaho) และไซราคูส(Syracuse) กรณีสืบสวนองค์กรการกุศลที่ชื่อว่า the Islamic Assembly of North America (IANA) ภารกิจขององค์กรนี้คือ การเปลี่ยนให้คนมานับถือศาสนาอิสลามผ่านสื่อต่าง ๆ ทางเว็บไซด์ IANA นำเสนอข่าวการจัดหาเงินทุนและรับสมาชิกใหม่เพื่อต่อต้านสหรัฐฯ และเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2546 Sami Al-Hussayen นักศึกษาที่ศึกษาอยู่ที่มหาวิทยาลัยไอดาโอ ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีว่ากระทำการปลอมแปลงบัตรวีซ่า 7 ใบ ตาม มาตรา 1546 แห่ง 18 U.S.C. และปลอมรายการทางบัญชี 4 รายการในบอยซี่ (Boise) ตาม มาตรา 1001 แห่ง 18 U.S.C. คำฟ้องระบุว่า IANA ล้มเหลวในการช่วยเหลือ Al-Hussayen ชาวซาอุดิอาระเบีย

โดยในเดือนมิถุนายน 2544 Al-Hussayen ทำการติดต่อสมาชิกทางเว็บไซด์ของ IANA ชื่อ HYPERLINK "http://www.aisasr.ws" www.aisasr.ws ระบุถึงการพลีชีพ (Provisions of Suicide Operations) โดยใช้เครื่องบินเป็นเครื่องมือในการโจมตีพลีชีพ เว็บไซด์อื่นที่เชื่อมโยงกับ Al-Hussayen ระบุว่าเป็นการทำจิฮัด (jihad) และระหว่างวันที่ 23 มกราคม 2540 ถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2545 มีเงินทุนประมาณ 300,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ ผ่านเข้าสู่บัญชีของ Al-Hussayen หลายบัญชี ซึ่งเงินประมาณ 1 ใน 3

ถูกโอนจากแหล่งต่างประเทศไปเข้าบัญชีของ Al-Hussayen และท้ายสุดแล้วเงินได้ถูกส่งไปที่ IANA ผู้ให้ความช่วยเหลือ

คดี United States v. Dr. Rafil Dhafir, Osameh Al Wahaidy, Ayman Jarwan, Maher Zagha, Help the Needy and Help the Needy Endownt, Inc.5:03-CR-64 (NAM) (N.D.N.Y Feb.18, 2003)

เมื่อวันที่ 18 กุมภาพันธ์ 2546 จำเลย 2 คน และองค์กร 2 แห่ง ในไซราคูส (Syracuse) นิวยอร์ค ถูกกล่าวหาว่ากระทำการสมคบด้วยการโอนเงินทุนไปประเทศอิรัก อันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย the International Emergency Economic Powers Act (IEEPA) และกระทำการฟอกเงิน 12 กระทง และกระทำความผิดฐานสมคบการฟอกเงินอีก 1 กระทง the Needy อธิบายว่าได้มีการจัดตั้งเมื่อปี 2533 โดยมีภารกิจพยายามช่วยเหลือชาวอิรัก ผู้จัดตั้งคือ Dr. Rafil Dhafir ที่เป็นผู้ช่วยประธาน IANA Osameh Al Wahaidy ซึ่งเป็นโต๊ะอิหม่ามของ the Auburn Correctional Facility ในนิวยอร์ค และเป็นอาจารย์สอนวิชาคณิตศาสตร์ที่มหาวิทยาลัยแห่งรัฐนิวยอร์ค-ออสเวก้า Rafil Dhafir, Osameh Al Wahaidy, Ayman Jarwan ถูกจับกุมตัวเมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2546 และมีการนำหมายค้นตามสถานที่ต่าง ๆ จำนวน 11 แห่ง ต่อมาเมื่อวันที่ 22 เมษายน 2546 Osameh Al Wahaidy สู้คดีที่ได้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดกฎหมายกรณีส่งเงินไปยังประเทศอิรัก อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรการคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจของสหรัฐฯ ตามกฎหมาย IEEPA และเมื่อวันที่ 25 เมษายน 2546 Ayman Jarwan สู้คดีว่ากระทำผิดกฎหมายกรณีสมคบในการส่งเงินไปประเทศอิรัก ตามกฎหมาย IEEPA และสมคบกันฉ้อโกงประเทศสหรัฐฯ โดยรทำให้เกิดความเสียหายและขัดขวางการคำนวณมูลค่า และการจัดเก็บภาษีรายได้ของกรมสรรพากร

คดี United States v. Mohammed Ali Hasan Al-Moayad and Mohammed Moshen Yahya Zayead M-03-0016 (E.D.N.Y Jan. 4, 2003)

เมื่อวันที่ 4 มกราคม 2546 อัยการบรู๊คลิน ได้ฟ้องร้อง Mohammed Ali Hasan Al-Moayad ว่าได้กระทำความผิดด้วยการสมคบจัดหาปัจจัยสนับสนุนและทรัพย์สินต่ออัล เคด้า และฮามาส อันเป็นการกระทำความผิดตาม มาตรา 2339B แห่ง 18 U.S.C. เมื่อวันที่ 9 มกราคม 2546 ได้มีการฟ้องร้อง Mohammed Moshen Yahya Zayead ผู้ให้ความช่วยเหลือ Mohammed Ali Hasan Al-Moayad ด้วยข้อหาเดียวกัน Mohammed Ali Hasan Al-Moayad เป็นผู้นำทางศาสนาชาวเยเมนที่มีชื่อเสียงซึ่งปรากฏชื่อในแคมป์การฝึกของอัล เคด้า Mohammed Ali Hasan Al-Moayad ได้ชักจูงจัดหาเงินทุนจากชาวสหรัฐฯ ประมาณ 20 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ เพื่อส่งไปให้อัล เคด้า ซึ่งสามารถรับรองได้ว่าเงินบริจาคนี้เพื่อสนับสนุนการทำจิฮัด (jihad activies) เมื่อวันที่ 10 มกราคม 2546 Moayad and Yahya ถูกจับกุมในประเทศเยอรมันอันเป็นสถานที่เดินทางไปรับเงินบริจาคก้อนใหญ่ และเมื่อวันที่ 11 มกราคม 2546 ศาลเยอรมันได้รับคำ

ร้องขอของสหรัฐฯ ภายใต้กฎหมายเยอรมัน และในที่สุดเมื่อเดือนมีนาคม 2546 ศาลได้มีคำสั่งขังบุคคลทั้งสองไว้ที่เมืองแฟรงเฟิร์ต ประเทศเยอรมัน ผู้พิพากษาเยอรมันพิจารณาแล้วเห็นว่า พยานหลักฐานที่สหรัฐฯ นำเสนอเพียงพอที่จะจัดส่ง Mohammed และ Zayead ไปสหรัฐฯ ในฐานะผู้ร้ายข้ามแดน

<u>คดี United States v. Sami Al-Arian et al. 83:03-CR-77-T-30 TBM (M.D. Fla. Feb. 19, 2003)</u>

เมื่อวันที่ 19 กุมภาพันธ์ 2546 ศาสตราจารย์ Sami Al-Arian กับพวกอีก 7 คน ได้ถูกฟ้องที่เมืองแทมป้าเบย์ รัฐฟลอริดา ด้วยการใช้สิ่งอำนวยความสะดวกในสหรัฐฯ รวมทั้งมหาวิทยาลัยเซาท์ฟลอริดา และเกี่ยวข้องกับการค้นหามูลนิธิที่ไม่มุ่งหวังกำไรเพื่อการช่วยเหลือ Palestinian Isalamic Jihad (PIJ) ที่ตั้งอยู่ในอเมริกาเหนือ ซึ่งถูกระบุว่าเป็นองค์กรก่อการร้ายนับแต่ปี 2538 ในระยะเวลา 8 ปีมีการขัดขวางกลุ่มบุคคลเหล่านี้ และมีการส่งโทรสารไปทั่วโลกโดยกล่าวหาบุคคลเหล่านี้เกี่ยวข้องกับระบบปฏิบัติการของ PIJ โดยข้อกล่าวหาระบุว่า (1) กระทำการสมคบตามกฎหมาย RICO แห่ง 18 U.S.C. 1962 (d), (2) สมคบฆาตกรรม ทำให้ผู้อื่นพิการ หรือบาดเจ็บนอกประเทศสหรัฐฯ ตาม มาตรา 956(a)(1), (3) แห่ง 18 U.S.C. สมคบจัดหาปัจจัยสนับสนุนการก่อการร้าย (18 U.S.C. มาตรา 2339B), (4) สมคบกระทำการให้และรับเงินทุน สิ่งของ หรือบริการหรือเพื่อประโยชน์การก่อการร้ายที่ถูกระบุโดยเฉพาะ (IEEPA) ตาม 18 U.S.C. มาตรา 371, (5) เดินทางหรือใช้รถยนต์สาธารณะระหว่างรัฐหรือสิ่งอำนวยความสะดวกในทางพาณิชย์ ตาม 18 U.S.C. มาตรา 1425 (b), (7) ทำเอกสารทางบัญชีปลอมประกอบการยื่นแบบฟอร์มเข้าเมือง ตาม 18 U.S.C. มาตรา 1546(a), (8) ขัดขวางกระบวนการยุติธรรม ตาม 18 U.S.C. มาตรา 1505: และ (9) การให้การเท็จ ตาม 18 U.S.C. มาตรา 1621

หากมีการบ่งชี้ข้อมูลต่อสาธารณะว่า ผู้ที่อยู่ในประเทศสหรัฐฯ กระทำการเป็นหน้าฉากขององค์กรก่อการร้ายข้ามชาติตามที่ได้ระบุไว้ ควรที่จะสืบสวนสอบสวนให้เข้าถึงการเชื่อมโยงด้วยการแสดงเหตุผลอย่างพอเพียง การกำหนดเป้าหมายการสืบสวนสอบสวนสามารถย้อนรอยไปสู่เจตนาที่แท้จริงของผู้บริจาคได้ โดยเฉพาะพฤติการณ์ของผู้จัดหาเงินทุน แม้แต่พฤติกรรมของการจัดหาเงินทุน ซึ่งการแสดงการเชื่อมโยงนี้เป็นเงื่อนไขอันจำเป็นในการดำเนินคดีตาม มาตรา 2339B แห่ง 18 U.S.C. มากที่สุด และควรที่จะยืนยันเข้าสู่การพัฒนาพยานหลักฐานที่ได้รับก่อนแปรเปลี่ยนเป้าหมายการสืบสวนสอบสวน โดยเฉพาะพฤติการณ์แวดล้อมและปัจเจกชนที่จะนำไปสู่ผู้จัดหาเงินทุนและผู้บริจาค

โดยบันทึกสาธารณะนับว่าเป็นแหล่งข้อมูลที่เป็นไปได้ว่า มีการเชื่อมโยงระหว่างกลุ่มภายในประเทศกับองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ หรือไม่ก็อาจใช้เป็นเครื่องมือค้นหาเพื่อให้เจ้าหน้าที่

สืบสวนสอบสวนยืนยันข้อเท็จจริง หรือเส้นทางของการสืบสวนสอบสวนในส่วนที่เป็นจริง โดยเฉพาะความเป็นไปได้ในการตรวจสอบด้วยการทำงานเชิงรุกเท่าที่จะเป็นไปได้

อีกตัวอย่างหนึ่งก็คือ ตามบทบัญญัติ มาตรา 2339B แห่ง 18 U.S.C. จุดสำคัญในการบังคับใช้กฎหมาย ที่กำหนดการกระทำผิดเกี่ยวกับการจัดหาปัจจัยสนับสนุนต่อองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติที่คัดลอกมาจาก 18 U.S.C. มาตรา 2339A ที่ยังไม่ได้เพิกถอน ซึ่งยังคงสถานะอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาสหรัฐฯ และได้ปรับปรุงแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยกฎหมาย the USA PATRIOT Act 2001 ตัวอย่างมาตรา 2339A "มีวัตถุประสงค์ครอบคลุมภายในประเทศสหรัฐฯ หรือเขตอำนาจศาลสหรัฐฯ" และอธิบายบทบัญญัติการสมคบ แม้ว่าจะไม่มีการดำเนินคดีตาม มาตรา 2339A แห่ง 18 U.S.C. ซึ่งยุ่งยากต่อการสืบสวนสอบสวนที่ไม่ได้ครอบคลุมประเภทของปัจจัยสนับสนุนการก่อการร้าย โดยก่อนที่จะมีการระบุรายชื่อองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติเป็นครั้งแรก ตลอดจนการที่ยังไม่ได้ให้การรับรองการสนับสนุนองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติเป็นความผิดโดยเฉพาะ ทำให้การดำเนินคดีไม่สัมฤทธิ์ผล การดำเนินคดีผู้ที่กระทำความผิดที่จะให้ประสบความสำเร็จภายใต้ มาตรา 2339A แห่ง 18 U.S.C. นั้น เจ้าหน้าที่สหรัฐฯ ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าบุคคลนั้นเป็นผู้จัดหาปัจจัยสนับสนุนหรือแหล่งรายได้แก่การก่อการร้าย ต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าผู้นั้นรู้ว่า (knowing) หรือเจตนา (intending) นั่นหมายความว่าต้องพิสูจน์ถึงเจตนาร้าย (mens rea) ซึ่งยากกว่าความผิดตามมาตรา 2339B แห่ง 18 U.S.C. ที่ต้องพิสูจน์แต่เพียงว่าจำเลยได้รู้ว่าเป็นปัจจัยสนับสนุนที่ไปสู่องค์ก่อการร้ายข้ามชาติที่อาจก่อให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย หรือชี้ให้เห็นว่าผู้จัดหาที่กระทำการสนับสนุนรู้ว่าเป็นปัจจัยที่ใช้สนับสนุนการก่อการร้าย อันเป็นการฝ่าฝืน มาตรา 956 แห่ง 18 U.S.C. ที่กำหนดให้ศาลสหรัฐฯ มีอำนาจพิจารณาความผิดฐานสมคบบุคคลที่กระทำการฆ่าผู้อื่น ลักพาตัว ทำให้บุคคลอื่นพิการหรือบาดเจ็บ หรือทำให้เสียทรัพย์ ที่การกระทำเกิดนอกประเทศสหรัฐฯ ได้

ตามที่ได้กล่าวถึงลักษณะ ความหมายและรูปแบบของการฟอกเงินและการเงินการก่อการร้ายแล้ว พอที่จะแสดงให้เห็นถึงความเหมือนและแตกต่างของการฟอกเงินและการเงินก่อการร้ายได้ว่าอาชญากรแบบดั้งเดิมส่วนมากประสงค์ที่จะได้เงินจากการก่ออาชญากรรม ส่วนแรงบันดาลใจลำดับแรกของการก่อการร้ายไม่ใช่เงิน แต่เป็นการประกาศให้สาธารณชนรับทราบถึงการมีอิทธิพลในทางการเมือง ขณะที่พ่อค้ายาเสพติดและกลุ่มอาชญากรจะนำเงินที่ได้ไปซ่อนเร้นปิดบังสู่กระบวนการฟอกเงิน ด้วยการนำเงินสดจำนวนมาก ๆ ฝากและผ่านเข้าไปในระบบสถาบันการเงินโดยปราศจากการตรวจสอบ ส่วนเงินทุนสนับสนุนการก่อการร้ายอาจจะมาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยการจัดหาเงินบริจาคผ่านเข้าสู่องค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไรหรือองค์กรการกุศลต่าง ๆ แล้วถ่ายเทเงินบริจาคเป็นเงินทุนสนับสนุนการก่อการร้ายนับว่าเป็นการใช้องค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไร หรือองค์กรการกุศลเหล่านี้ไปในทางที่มิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งตามข้อเท็จจริงแล้วเงินทุนการก่อการร้ายจะมาจากผู้บริจาค

ทั้งที่มีเจตนาและไม่มีเจตนาสนับสนุนการก่อการร้าย การที่องค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไร เหล่านี้ต้องตกไปเป็นเครื่องมือที่ไม่ชอบเช่นนี้ เนื่องจากระบบการเงินของการก่อการร้ายจะมีการถ่ายเทเงินทุนเข้าไปสู่ในมือของเครือข่ายและสมาชิกของกลุ่มผู้ก่อการร้ายแต่ละครั้งมีจำนวนเล็กน้อย เพื่อให้ยากต่อการตรวจสอบและไม่ค่อยเป็นที่สนใจของทางการมากนัก

4.10 วิเคราะห์การนำมาตรการปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับกับเงินบริจาคที่ใช้สนับสนันเงินทุนการก่อการร้ายของประเทศไทย

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าเงินการก่อการร้าย(Terrorism Finance) โดยเฉพาะเงินทุนที่ได้รับจากการบริจาคผ่านองค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไรหรือองค์กรการกุศลถือว่าเป็นการฟอกเงินสะอาด ที่อาจเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายจากผู้บริจาคที่มีจิตใจบริสุทธิ์อย่างแท้จริง ต่างจากการฟอกเงินสกปรก ที่เป็นการเปลี่ยนแปลงเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เป็นเงินสะอาด ที่สามารถนำมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับกับเงินหรือทรัพย์สินเหล่านี้ได้ โดยเฉพาะมาตรการยึดทรัพย์ทางแพ่งและทางอาญา[18]

เมื่อพิจารณาถึงเงินบริจาคที่นำไปใช้สนับสนุนการก่อการร้ายแล้ว พอที่จะจัดให้เป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้อำนวยความสะดวกแก่ผู้กระทำความผิด(facilitation) หมายความว่า เป็นทรัพย์สินที่กฎหมายยินยอมให้ครอบครองได้โดยไม่ถือว่าเป็นอันตรายต่อบุคคลอื่น หรือสังคม แต่หากได้นำไปใช้เพื่อช่วยเหลือ หรืออำนวยความสะดวกให้กับผู้กระทำความผิดก็อาจจะถูกศาลพิจารณาสั่งริบได้ เมื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินดังกล่าวมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด อันเป็นมาตรการริบทรัพย์ทางอาญา ตามประมวลกฎหมายอาญา แต่หากทรัพย์สินนั้นได้มีการเปลี่ยนแปลงสภาพไปเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นแล้ว ตามแนวคำพิพากษาฎีกาของศาลไทยมักจะมีสั่งไม่ริบทรัพย์สินดังกล่าว ทำให้เกิดปัญหาในการที่จะดำเนินการกับทรัพย์สินที่ใช้สนับสนุนผู้ก่อการร้าย หรือองค์กรก่อการร้ายข้ามชาติ จึงควรที่จะนำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง หรือที่เรียกว่า “กระบวนพิจารณาคดีต่อทรัพย์สิน” (In rem Proceeding) ตามระบบกฎหมายคอมมอน ลอว์ มาใช้บังคับ ซึ่งกำหนดให้เจ้าของทรัพย์สินต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าทรัพย์สินที่เจ้าหน้าที่ยึดมานั้น เป็นทรัพย์สินของตนเองไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้อง ได้มา หรือเป็นทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิด ซึ่งหากพิสูจน์ไม่ได้ศาลก็จะมีคำพิพากษาสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินต่อไป

---

[18]พรพิมล โศจิรัตน์, เรื่องเดียวกัน, หน้า 27.

<u>การนำมาตรการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาใช้บังคับ</u>

เมื่อพิจารณาคำนิยามของคำว่า "ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด" ตามมาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ที่ระบุหมายถึง เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน หรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน รวมทั้ง เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใด ๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สิน หรือดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดดังกล่าว ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด โดยให้อำนาจคณะกรรมการธุรกรรมสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวไว้ชั่วคราวแต่ไม่เกินเก้าสิบวัน หรือหากจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีอำนาจสั่งยับยั้งธุรกรรมดังกล่าวไปก่อนแล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรมก็ได้ หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินดังกล่าว ซึ่งในการดำเนินการดังกล่าวผู้ทำธุรกรรมที่ถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สิน สามารถแสดงหลักฐานต่อคณะกรรการธุรกรรมหรือเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ว่ามิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อให้มีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดได้ (มาตรา 48) และหากเป็นที่เชื่อได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ก็ให้เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณา เพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542

ดังนั้น การที่จะนำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาใช้บังคับกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น จำต้องมีการกระทำความผิดมูลฐาน หรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน 8 มูลฐานความผิดดังที่กฎหมายระบุไว้นั่นหมายความว่าจะต้องมีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นก่อน จึงจะทำให้สามารถริบทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินได้ เมื่อพิจารณาเงินบริจาคผ่านองค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไรแล้วซึ่งเป็นเงินสะอาด มิใช่เงินที่ได้จากการกระทำความผิด ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดปัญหาต่อเจ้าหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในการนำมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาใช้บังคับกับกรณีดังกล่าวนี้

หากพิจารณาถึงคำว่า "ธุรกรรม" ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ที่ระบุถึง กิจกรรมที่เกี่ยวกับการทำนิติกรรม สัญญาหรือการดำเนินการใด ๆ กับผู้อื่น ทางการเงิน ทางธุรกิจ หรือการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน แล้ว การบริจาคเงินการกุศลให้กับองค์กรที่ดำเนินการไม่มุ่งหวังกำไร ก็พอที่จะอนุมานเทียบเคียงกับคำว่าธุรกรรมได้บ้างพอสมควร ซึ่งอาจถือว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการทำธุรกรรมด้วยก็ได้ เนื่องจากมีส่วนดำเนินการทางการเงินหรือทรัพย์สินกับผู้อื่นเช่นกัน ดังนั้น คณะกรรมการธุรกรรม อาจใช้อำนาจมีหนังสือสั่งยับยั้งธุรกรรมเหล่านี้ได้หากต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือการกระทำการก่อการร้าย ตามระยะเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินสามวันทำการ หรือหากจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะสั่งยับยั้งธุรกรรมดังกล่าวไปก่อนแล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม และหากเป็นที่เชื่อได้ว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือการกระทำการก่อการร้าย ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือยับยั้งการทำธุรกรรมไว้ชั่วคราว ตามระยะเวลาที่กำหนดแต่ไม่เกินสิบวันทำการ ดังที่ระบุไว้ในมาตรา 35 และ มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ตามลำดับ

ดังที่กล่าวแล้วว่า การจัดหาปัจจัยสนับสนุนผ่านองค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไรด้วยการเรี่ยไรจากการบริจาคนั้น ผู้บริจาคอาจรู้หรือไม่รู้ว่าเงินที่ตนเองบริจาคนั้นได้มีการนำไปใช้สนับสนุนการก่อการร้าย หากมีเจตนาหรือรู้ถึงการกระทำดังกล่าวย่อมถือว่าเป็นการทำธุรกรรมที่ไม่ชอบหรือธุรกรรมที่ต้องสงสัย ซึ่งให้อำนาจคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสั่งยับยั้งธุรกรรมดังกล่าวเป็นการชั่วคราวได้ โดยให้มีอำนาจสอบถามหรือเรียกสถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์การ หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจส่งเจ้าหน้าที่มาให้ถ้อยคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใด ๆ เพื่อตรวจสอบหรือประกอบการพิจารณาได้ (มาตรา 38) แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับนี้ได้ขยายความหมายของสถาบันการเงินไว้เท่านั้น โดยมิได้ระบุว่า "องค์การ" ประกอบด้วยองค์การใดบ้าง แต่ละองค์การมีหน้าที่รับผิดชอบตามกฎหมายนี้เพียงไร ดังนั้น การที่จะให้องค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไรรายงานในเรื่องดังกล่าวจึงอาจจะมีปัญหา หากองค์กรเหล่านี้ปฏิเสธที่จะให้รายงานหรือให้ข้อมูลต่าง ๆ แก่คณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งอาจมีปัญหาในการลงโทษผู้ที่กระทำการฝ่าฝืน รวมถึง เงินบริจาคที่ผู้บริจาคมีเจตนาช่วยเหลือการกุศลอย่างแท้จริงโดยไม่ทราบว่าจะมีการนำเงินไปใช้สนับสนุนการก่อการร้ายก็ไม่อาจนับได้ว่าเป็นธุรกรรมที่ต้องสงสัยเช่นกัน เช่นนี้แล้วการนำมาตรการยับยั้งธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าอาจนำไปใช้สนับสนุนการก่อการร้ายไม่อาจสัมฤทธิ์ผลได้ และการที่จะนำมาตรการริบทรัพย์ทางแพ่งตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับกับเงินบริจาคที่ถือว่าเป็นเงินสะอาดเหล่านี้อาจมีปัญหาในทางปฏิบัติได้ จึงมีความจำเป็นที่จะต้องหามาตรการทาง

กฎหมายที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น เพื่อให้เจ้าหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินใช้เป็นเครื่องมือต่อการบังคับใช้กับเงินบริจาคเหล่านี้ ในอันที่จะไม่ให้นำไปใช้สนับสนุนผู้ก่อการร้ายหรือองค์กรก่อการร้าย หรือไม่ให้องค์กรที่ดำเนินการโดยไม่มุ่งหวังกำไรหรือองค์กรการกุศล ต้องตกไปเป็นเครื่องมืออันมิชอบของผู้ก่อการร้ายหรือองค์กรก่อการร้ายได้อีกต่อไป