คู่มือการติดตามสินทรัพย์กลับคืน

แนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงาน

จัดแปลโดย ศูนย์ประสานงานตามพันธกรณีและข้อตกลงระหว่างประเทศ
สำนักการต่างประเทศ สำนักงาน ป.ป.ช.

เอกสารฉบับนี้ศูนย์ประสานงานตามพันธกรณีและข้อตกลงระหว่างประเทศดำเนินการจัดแปลจากเอกสาร Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners โดยมีจุดประสงค์เพื่อเป็นองค์ความรู้สำหรับผู้ปฏิบัติงานด้านติดตามทรัพย์สินและผู้สนใจทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้นำข้อความในเอกสารฉบับแปลนี้ไปอ้างอิงทางวิชาการแต่อย่างใด หากประสงค์จะอ้างอิงขอให้อ้างอิงเอกสารฉบับภาษาอังกฤษเพื่อความถูกต้อง

Brun, Jean Pierre; Gray, Larissa; Scott, Clive; Stephenson, Kevin M. 2011. Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners. © World Bank. http://hdl.handle.net/10986/2264 License: Creative Commons Attribution CC BY 3. This translation was not created by The World Bank and should not be considered an official World Bank translation. The World Bank shall not be liable for any content or error in this translation.

สารบัญ

บทนำ **1**

วิธีการ 3

วิธีการใช้คู่มือ 3

1. ภาพรวมของการติดตามสินทรัพย์คืน กระบวนการและวิธีการติดตามสินทรัพย์คืน **6**

1.1 กระบวนการติดตามสินทรัพย์คืนโดยทั่วไป 6

1.2 วิธีการทางกฎหมายเพื่อการติดตามสินทรัพย์คืน 11

1.3 การใช้วิธีการติดตามสินทรัพย์คืนในทางปฏิบัติ: คดีตัวอย่าง 3 คดี 19

2. ข้อพิจารณาเชิงกลยุทธ์สำหรับการจัดทำรายละเอียดและการบริหารคดี **25**

2.1 การรวบรวมข้อเท็จจริง: แหล่งข้อมูลในเบื้องต้น 26

2.2 การจัดตั้งทีมหรือหน่วย คณะทำงาน และทีมสืบสวนสอบสวนร่วมกับหน่วยงานต่างประเทศ 30

2.3 การสร้างช่องทางติดต่อกับผู้ร่วมงานในต่างประเทศและประเมินความสามารถในการได้รับความร่วมมือระหว่างประเทศ 33

2.4 การได้รับการสนับสนุนและทรัพยากรที่พอเพียง 36

2.5 ประเมินกฎหมายที่มีอยู่และพิจารณาปฏิรูปกฎหมาย 37

2.6 การแก้ไขประเด็นปัญหาทางกฎหมายและอุปสรรคต่างๆ 38

2.7 ระบุผู้มีความรับผิดทั้งหมด 44

2.8 ข้อควรพิจารณาเป็นพิเศษในการดำเนินคดีอาญา 45

2.9 ระบบบริหารจัดการคดี 50

3. การได้มาซึ่งพยานหลักฐานและการติดตามสินทรัพย์ **54**

3.1 การวางแผนงานและข้อพิจารณาที่สำคัญ 55

3.2 จัดทำข้อมูลของบุคคลเป้าหมาย 57

3.3 การได้มาซึ่งข้อมูลทางการเงินและพยานหลักฐานอื่นๆ 57

3.4 ระบุชี้ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง: ตัวอย่างจากแหล่งข้อมูลทั่วไป 78

3.5 การจัดการข้อมูล: จัดทำประวัติการเงิน 91
3.6 การวิเคราะห์ข้อมูล: เปรียบเทียบการไหลของเงินกับประวัติทางการเงิน 92
3.7 ความร่วมมือระหว่างประเทศ 94

4. การได้มาและรักษาสินทรัพย์ 95

4.1 คำศัพท์: การยึดและการยับยั้ง 95
4.2 ข้อกำหนดในการยื่นขอคำสั่งชั่วคราว 96
4.3 การวางแผนก่อนการยับยั้งและการยึด 100
4.4 จังหวะเวลาของการใช้มาตรการชั่วคราว 108
4.5 ข้อยกเว้นสำหรับค่าใช้จ่ายตามคำสั่งยับยั้ง 109
4.6 คำสั่งประกอบ 110
4.7 ผลประโยชน์ของบุคคลที่สาม 111
4.8 ทางเลือกอื่นๆ นอกเหนือจากมาตรการชั่วคราว 112

5. การบริหารสินทรัพย์ที่เข้าข่ายถูกริบ 114

5.1 บุคคลหลักในการบริหารจัดการสินทรัพย์ 115
5.2 อำนาจของผู้บริหารสินทรัพย์ 116
5.3 การบันทึกรายการสินทรัพย์และการรายงาน 118
5.4 สินทรัพย์ประเภทต่างๆและปัญหาที่เกิดขึ้น 119
5.5 ปัญหาการบริหารจัดการที่มีอยู่อย่างต่อเนื่อง 124
5.6 การปรึกษาหารือ 126
5.7 การขายสินทรัพย์ 126
5.8 ค่าธรรมเนียมสำหรับผู้บริหารสินทรัพย์ 127
5.9 เงินที่ใช้ในการบริหารสินทรัพย์ 127

6. กลไกในการริบทรัพย์ 128

6.1 ระบบการริบทรัพย์ 131
6.2 การทำงานของกระบวนการริบทรัพย์ 134
6.3 เครื่องมือเสริมสร้างประสิทธิผลในการริบทรัพย์ 143
6.4 ผลประโยชน์ของบุคคลที่สาม 149
6.5 การริบทรัพย์ที่อยู่ในต่างประเทศ 149
6.6 การติดตามสินทรัพย์คืนโดยการริบทรัพย์ให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิด 151

6.7 การจัดการสินทรัพย์ที่ถูกริบ 151

7. ความร่วมมือระหว่างประเทศในการติดตามสินทรัพย์คืน 152

7.1 หลักการสำคัญ 154

7.2 ภาพรวมเปรียบเทียบความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการกับคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย 161

7.3 การให้ความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการ 165

7.4 คำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย 175

7.5 ความร่วมมือในกรณีการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ 200

7.6 ความร่วมมือในคดีเรียกคืนทางแพ่ง (กฎหมายเอกชน) 202

7.7 การส่งคืนสินทรัพย์ 202

8. การดำเนินคดีแพ่ง 204

8. 1 การเรียกร้องที่อาจมีขึ้นและการเยียวยา 205

8.2. การฟ้องคดีแพ่งเพื่อติดตามสินทรัพย์คืน 215

8.3 การประนีประนอมยอมความกัน 221

8.4 กระบวนการล้มละลายอย่างเป็นทางการ 223

9. กระบวนการริบทรัพย์ภายในประเทศที่ดำเนินการในต่างประเทศ 225

9.1 เขตอำนาจ 226

9.2 กระบวนการในการเริ่มฟ้องคดี 227

9.3 บทบาทของประเทศที่ได้รับผลเสียหายจากการทุจริตในการสืบสวนและฟ้องคดีในต่างประเทศ 227

9.4 การติดตามสินทรัพย์คืนจากต่างประเทศ 231

ภาคผนวก ก. ความผิดที่ควรพิจารณาในการฟ้องคดีอาญา 238

ภาคผนวก ข. คำอธิบายศัพท์เกี่ยวกับธุรกิจและเครื่องมือทางธุรกิจ 246

ภาคผนวก ฆ. ตัวอย่างรายงานของ FIU 252

ภาคผนวก ค. การวางแผนดำเนินการตามหมายค้นและหมายยึด 255

ภาคผนวก ต. ตัวอย่างเอกสารคำสั่งเรียกพยานหลักฐานสำหรับสถาบันการเงิน 257

ภาคผนวก ฆ.Serial และ Cover Paymentวิธีการโอนเงินทางอิเลคทรอนิกส์ 264

ภาคผนวก ง.ตัวอย่างแบบฟอร์มข้อมูลทางการเงิน 268

ภาคผนวก จ. ประเด็นสนทนากับผู้ที่ติดต่อด้วย –ในช่วงของ การขอความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการ **289**

ภาคผนวก ฉ. ต้นแบบและเคล็ดลับการร่างคำร้องขอ MLA **291**

ภาคผนวก ช. Web Site Resources **296**

อภิธานศัพท์ **305**

กล่องข้อความ

1.1 กรอบกฎหมายที่ใช้สำหรับการติดตามสินทรัพย์คืน 12

1.2 วิธีการทางเลือกในการติดตามสินทรัพย์ 20

2.1 บทบาทและการเอื้อประโยชน์ของ FIUs ในคดีติดตามสินทรัพย์คืน 27

2.2 อุปสรรคของการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ 35

2.3 การตัดสินใจเชิงกลยุทธ์ของเปรู-การออกกฎหมายให้มีการต่อรองการรับสารภาพ 33

2.4 กฎหมายว่าด้วยการจัดทำสมุดบัญชี บันทึก และการควบคุมภายในของอังกฤษและสหรัฐ 47

2.5 ตัวอย่างของปัญหาในการกำหนดองค์ประกอบของความผิด 48

3.1 รายการสำหรับการเก็บรวบรวมข้อมูลเบื้องต้น 58

3.2 การติดตามและเรียกคืนสินทรัพย์-การดำเนินการในประเทศอังกฤษ 60

3.3 การขยายความมูลเหตุของการขอหมายค้น 71

3.4 สิ่งของสำคัญที่จะทำการยึด 72

3.5 เอกสารที่ต้องขอจากสถาบันการเงิน 75

3.6 คำสั่งให้เก็บรักษาห้ามทำลาย 76

3.7 แบบฟอร์มและเอกสารที่เกี่ยวกับกระบวนการโอนเงินผ่านบัญชีธนาคาร 83

3.8 สัญญาณบอกเหตุผิดปกติในหนังสือสัญญา เอกสารจ่ายเงิน บันทึกการจ่ายเงินและกลไกการจ่ายเงิน 88

4.1 การจัดทำคำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบาน 98

4.2 ตัวอย่างของการวางแผนก่อนการยับยั้ง 105

6.1 ความเป็นมาและพัฒนาการที่ผ่านมาของการริบทรัพย์ 130

6.2 ปัญหาที่พบในการกำหนดสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำผิด- คดีตัวอย่าง 137

6.3 การใช้ “กิจกรรมที่เกี่ยวข้อง” เพื่อครอบคลุมผลประโยชน์ทั้งหมด 148

7.1 การติดต่อระหว่างบุคคล-ตัวอย่างจากประเทศเปรู 156

7.2 การติดต่อสำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศ 157

7.3 ข้อผูกมัดในเรื่องการเปิดเผยข้อมูล-อุปสรรคของคำร้องขอความช่วยเหลือ ซึ่งกันและกันทางกฎหมาย 160
7.4 อำนาจการสืบสวนสอบสวนในฝรั่งเศส สวิสเซอร์แลนด์ สหรัฐอเมริกา และสหราชอาณาจักร 169
7.5 การอำนวยความสะดวกสำหรับการให้ความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการ 171
7.6 การเปิดเผยข้อมูลของสวิสเซอร์แลนด์ 174
7.7 การคัดเลือกพื้นฐานทางกฎหมายที่ใช้ในคำร้องขอความช่วยเหลือ ซึ่งกันและกันทางกฎหมาย 177
7.8 การแก้ปัญหาเกี่ยวกับความผิดของสองประเทศ –การร่ำรวยโดยผิดกฎหมาย และการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ 181
7.9 ความลับทางธนาคารและความผิดเกี่ยวกับการคลัง – เหตุผลในการปฏิเสธ คำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย 187
7.10 หลีกเลี่ยงการถูกปฏิเสธคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ทางกฎหมาย ที่กว้างเกินไป 192
7.11 คำสั่งในประเทศอังกฤษที่มีผลทั่วโลก 196
7.12 หลักเกณฑ์สำหรับการบังคับโดยตรงตามคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ทางกฎหมายเพื่อการริบทรัพย์ในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา 197
7.13 การติดตามสินทรัพย์คืนตามคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ทางกฎหมาย ในประเทศฝรั่งเศส 203
8.1 คดีตัวอย่างการอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของ 206
8.2 กฎหมายว่าด้วยองค์กรทุจิตของสหรัฐอเมริกา 209
(The U.S. Racketeer Influenced and Corrupt Organizations (RICO) Statute)
8.3 ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดจากยักยอกทรัพย์ 210
8.4 *Fyffes v. Templeman and Others* (2000) 212
8.5 *World Duty Free Company Limited v. The Republic of Kenya* (2006) 214
8.6 การเรียกเอาผลกำไรโดยมิชอบคืน – แนวปฏิบัติในสหรัฐอเมริกา 216
8.7 พยานแวดล้อมกรณีที่นำมาใช้ *Federal Republic of Nigeria v.* 217
Santolina Investment Corp., Solomon & Peters, and Diepreye Alamieyeseigha (2007)
8.8 ข้อกำหนดสำหรับการขอคำสั่งยับยั้งในประเทศฝรั่งเศส ปานามา และอังกฤษ 220
8.9 คดี Ao Man Long 222

8.10 การบังคับตามคำพิพากษาเมื่อจำเลยไม่มาปรากฏตัวในการพิจารณาคดี 223

9.1 การกำหนดเขตอำนาจเมื่อมีการกระทำที่ถูกจำกัดเกิดขึ้นในดินแดน 228

9.2 การกำหนดความผิดเหนือคนชาติในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา 229

9.3 เขตอำนาจในการดำเนินคดีความผิดฐานฟอกเงินในประเทศฝรั่งเศส อังกฤษและสหรัฐอเมริกา 229

9.4 กระบวนริบทรัพย์ที่ริเริ่มโดยเจ้าพนักงานต่างประเทศ 232

9.5 บทบาทสำคัญของประเทศที่ได้รับความเสียหายจากการทุจริต – กรณีตัวอย่างจากประเทศเฮติ 234

9.6 การติดตามสินทรัพย์คืนโดยตรงในทางปฏิบัติ 236

9.7 ทางเลือกสำหรับการส่งคืนสินทรัพย์ที่ดำเนินการได้ในประเทศสวิสเซอร์แลนด์ 237

แผนภาพ

1.1 กระบวนการติดตามสินทรัพย์คืน 7

2.1 มาตรฐานการพิสูจน์ 44

2.2 ข้อหาอาญาที่ควรพิจารณา 46

3.1 คำถาม 5 ข้อที่ใช้ได้ผลดีในการสืบสวนสอบสวน 60

3.2 ข้อมูลเบื้องต้นที่สามารถขอได้จากส่วนราชการอื่นๆ 63

3.3 กระบวนการโอนเงินระหว่างประเทศแบบพื้นฐาน 81

3.4 ตัวอย่างรูปภาพและการแปลข้อความ SWTFT 87

3.5 ตัวอย่างแผนผังเส้นทางการไหลของ 92

3.6 ตัวอย่างผังแสดงความสัมพันธ์และสินทรัพย์ 93

5.1 รถยนต์ที่ถูกยึดจอดไว้กลางแจ้ง 121

6.1 การริบทรัพย์ในต่างประเทศ 150

7.1 ขั้นตอนการติดตามสินทรัพย์คืนและความร่วมมือระหว่างประเทศ 153

7.2 แผนผังความร่วมมือระหว่างประเทศ 166

7.3 จะร้องขออะไรได้บ้างผ่านทางความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการและคำร้องขอ MLA อย่างเป็นทางการ 167

7.4 แผนผังการส่งคำร้องขอ MLA ในกรณีที่มีสนธิสัญญาหรือกฎหมายภายใน 200

ตาราง

4.1 ข้อพิจารณาสำหรับการควบคุมบางส่วนหรือการยับยั้งแบบมีข้อจำกัด 107
7.1 ความแตกต่างระหว่างความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการและ 163
คำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย

บทนำ

การขโมยสาธารณสมบัติจากประเทศกำลังพัฒนาเป็นปัญหาอย่างใหญ่หลวงสำหรับการพัฒนา จำนวนเงินที่ถูกขโมยจากประเทศกำลังพัฒนาและประเทศทางผ่านและซุกซ่อนไว้ในต่างประเทศในแต่ละปี มีค่าประมาณ 20-24 พันล้านเหรียญซึ่งคิดเป็นร้อยละ 20-40 เปอร์เซ็นต์ของเงินช่วยเหลือเพื่อการพัฒนาอย่างเป็นทางการ[1] ความเสียหายทางสังคมที่เกิดจากการทุจริตมีมากเกินกว่ามูลค่าของสินทรัพย์ที่ผู้นำประเทศขโมยไป การทุจริตทำให้ความเชื่อมั่นต่อหน่วยงานของรัฐลดน้อยลง ทำลายบรรยากาศการลงทุนภาคเอกชน และทำลายกลไกการดำเนินแผนงานขจัดความยากจน เช่น การสาธารณสุข และการศึกษา[2]

โดยตระหนักถึงปัญหาที่รุนแรงของการทุจริตและความจำเป็นในการปรับปรุงกลไกเพื่อต่อสู้กับผลกระทบที่ร้ายแรงและสนับสนุนการติดตามเอาคืนทรัพย์สินที่ได้จากการทุจริต ประชาคมนานาชาติจึงได้นำเสนอกรอบการทำงานแบบใหม่ไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต (UNCAC) บทที่ 5 ของอนุสัญญาได้ให้กรอบแนวทางนี้ไว้สำหรับการส่งคืนสินทรัพย์ที่ถูกขโมยไป กำหนดให้รัฐภาคีดำเนินการมาตรการต่างๆ เพื่ออายัด ยึด ริบและส่งคืนทรัพย์สินที่ได้จากการทุจริตโดยการใช้กลไกต่างๆ เช่น

- ดำเนินการบังคับตามคำสั่งอายัดหรือริบทรัพย์ซึ่งออกโดยศาลของอีกรัฐภาคีหนึ่ง[3]
- ดำเนินการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญาโดยเฉพาะในกรณีที่ผู้กระทำผิดเสียชีวิต หลบหนีหรือไม่ปรากฏตัวหรือในกรณีอื่นๆ[4]
- ให้อีกรัฐภาคีหนึ่งเริ่มการฟ้องร้องคดีแพ่งโดยเป็นโจทก์ฟ้องเพื่อเรียกคืนสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด[5]
- ริบทรัพย์สินที่มีแหล่งที่มาจากต่างประเทศโดยคำพิพากษาว่าเป็นความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินหรือความผิดอื่นๆ[6]

---

[1] World Bank, Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan (Washington, DC, 2007), 9.

[2] Ibid.

[3] United Nations Convention against Corruption (UNCAC), art. 54(1)(a) and 54(2)(a).

[4] UNCAC, art. 54(1)(c).

[5] UNCAC, art. 53.

[6] UNCAC, art. 54(1)(b) and 54(2)(b).

- ให้ศาลของตนมีคำสั่งให้ผู้กระทำผิดจ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายแก่อีกรัฐภาคีหนึ่ง และให้ยอมรับการอ้างสิทธิ์ของอีกรัฐภาคีหนึ่งในฐานะที่เป็นเจ้าของโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำทุจริต[7]

- เปิดเผยข้อมูลแก่อีกรัฐภาคีหนึ่งโดยไม่ต้องมีคำร้องขอก่อน[8]และ

- ให้ความร่วมมือระหว่างประเทศและการส่งคืนสินทรัพย์[9]

ถึงแม้ว่าจะมีกรอบแนวทางนี้แล้วแต่ในทางปฏิบัติการติดตามสินทรัพย์ที่ถูกขโมยไปก็ยังคงเป็นเรื่องสลับซับซ้อนเพราะเกี่ยวข้องกับการประสานงานและความร่วมมือกับหน่วยงานต่างๆ ภายในประเทศและกระทรวงต่างๆในหลายๆ ประเทศที่มีระบบและวิธีการทางกฎหมายแตกต่างกัน จำเป็นต้องใช้ทักษะและเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษเพื่อ “ติดตามเงิน” นอกเขตพรหมแดนของประเทศ และความสามารถที่จะดำเนินการอย่างรวดเร็วเพื่อหลีกเลี่ยงการยักย้ายถ่ายโอนสินทรัพย์ หากจะดำเนินการให้มีประสิทธิภาพเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ (“เจ้าหน้าที่”) จะต้องมีขีดความสามารถในการเริ่มและดำเนินกระบวนการทางกฎหมายในศาลภายในประเทศและในศาลต่างประเทศหรือจัดหาให้ซึ่งพยานหลักฐานหรือข้อมูลลับ (หรือทั้งสองอย่าง) แก่เจ้าหน้าที่ในอีกประเทศหนึ่ง จะต้องมีการพิจารณาถึงวิธีดำเนินการทางกฎหมายทุกวิธีการไม่ว่าจะเป็นการริบทรัพย์ทางอาญา การริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญา การฟ้องแพ่งหรือทางเลือกอื่นๆ กระบวนการนี้อาจจะเป็นกระบวนการที่ไม่สามารถควบคุมได้แม้แต่กับผู้ปฏิบัติที่มีประสบการณ์อย่างมาก โดยเฉพาะยิ่งยากเป็นอย่างยิ่งสำหรับผู้ปฏิบัติงานที่อยู่ในบริบทของรัฐที่ล้มเหลว มีการทุจริตอย่างแพร่หลายหรือภาวะที่มีทรัพยากรจำกัด

ความลับซับซ้อนของกระบวนการชี้ให้เห็นถึงความจำเป็นที่จะต้องมีเครื่องมือในการปฏิบัติงานเพื่อช่วยผู้ปฏิบัติงานในการดำเนินกระบวนการ โดยที่คำนึงถึงประเด็นนี้ The Stolen Asset Recovery Initiative ซึ่งเป็นความคิดริเริ่มร่วมกันของ UNODC และ World Bank มุ่งเน้นในการส่งเสริมและสนับสนุนการส่งคืนสินทรัพย์ที่ถูกขโมยไปอย่างเป็นระบบและในเวลาที่เหมาะสมมากขึ้น จึงได้พัฒนาคู่มือการติดตามสินทรัพย์คืนสำหรับผู้ปฏิบัติงาน *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners* ขึ้นมาเพื่อใช้เป็นแนวทางให้กับผู้ปฏิบัติงานที่ต้องต่อสู้ดิ้นรนแก้ปัญหาต่างๆ ทั้งทางกลยุทธ์ องค์กร การสืบสวนสอบสวนและปัญหาทางด้านกฎหมาย คู่มือนี้ได้กำหนดวิธีการต่างๆ ที่จะติดตามทรัพย์สินที่ถูกขโมยไปซึ่งอยู่ในต่างประเทศ ระบุถึงปัญหาต่างๆ

[7] UNCAC, art. 53(b) and (c).

[8] UNCAC, art. 56.

[9] UNCAC, art. 55 and 57.

ที่ผู้ปฏิบัติงานมักจะต้องเผชิญ และนำเสนอแนวปฏิบัติที่ดีที่เคยประสบผลสำเร็จมาแล้ว คู่มือนี้ได้รวบรวมข้อมูลต่างๆ ที่กระจัดกระจายอยู่ในสาขาวิชาชีพต่างๆ ให้เข้ามาอยู่ในกรอบเดียวกันซึ่งจะช่วยให้ผู้ปฏิบัติงานสามารถทำงานในสภาพแวดล้อมการทำงานเป็นทีมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

วิธีการ

ในการพัฒนาคู่มือนี้ให้เป็นเครื่องมือการปฏิบัติงานที่ช่วยให้ผู้ปฏิบัติงานควบคุมทิศทางเกี่ยวกับประเด็นปัญหา กฎหมายและทฤษฎีต่างๆ the Stolen Asset Recovery Initiative ได้รวบรวมบุคคลที่มีประสบการณ์ตรงในทางปฏิบัติเรื่องหลักๆ ที่เกี่ยวข้องกับการติดตามสินทรัพย์ ผู้มีส่วนร่วมประกอบด้วยเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย เจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนทางการเงิน ผู้พิพากษาผู้ทำการสอบสวนคดี พนักงานอัยการ ทนายความจากสำนักงานทนายความและผู้บริหารสินทรัพย์ซึ่งมีประสบการณ์ในการริบทรัพย์ทางอาญา การริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญา การฟ้องทางแพ่ง การสืบสวนสอบสวน การตามรอยสินทรัพย์ ความร่วมมือระหว่างประเทศและการบริหารสินทรัพย์จากทั้งประเทศที่พัฒนาแล้วและประเทศกำลังพัฒนาและจากระบบกฎหมาย civil law และ common law พวกเขาได้ทำงานกับหน่วยงานภายในประเทศและผู้ร่วมงานในต่างประเทศ โดยที่มีความคุ้นเคยกับปัญหาต่างๆที่เกี่ยวข้องนี้พวกเขาจึงได้พัฒนาวิธีการและแนวคิดของตัวเองเพื่อเอาชนะปัญหาอุปสรรคต่างๆ

กลุ่มผู้ปฏิบัติงานที่เข้าร่วมประชุมเชิงปฏิบัติการที่กรุงเวียนนา ประเทศออสเตรีย เมื่อเดือนพฤษภาคม 2552[10] ได้เห็นชอบร่วมกันในรูปแบบและหัวข้อหลักๆ ของคู่มือนี้ ผู้แต่งจึงได้จัดทำฉบับร่างขึ้นแล้วนำเสนอและหารือกันในการประชุมเชิงปฏิบัติการครั้งที่สองที่จัดขึ้นในปีต่อมาที่เมือง Marseille ประเทศฝรั่งเศส[11] หลังจากการประชุมเชิงปฏิบัติการครั้งที่สองแล้วก็มีการหารือกันเพิ่มเติมและได้ยอมรับคู่มือฉบับสมบูรณ์นี้ร่วมกัน

วิธีการใช้คู่มือ

คู่มือการติดตามสินทรัพย์นี้ได้ออกแบบเพื่อเป็นคู่มืออ้างอิงที่สามารถสืบค้นข้อมูลได้อย่างรวดเร็ว เป็นคู่มือการใช้งานสำหรับผู้ปฏิบัติงาน เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ผู้พิพากษาผู้ทำการสอบสวนคดีและอัยการรวมทั้งผู้บริหารสินทรัพย์และผู้ที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดนโยบายทั้งในประเทศที่ใช้ระบบ civil law และ Common law เนื่องจากว่าการนั่งพิจารณาคดีและระบบกฎหมายมีหลากหลาย

---

[10] ผู้ปฏิบัติงานที่เข้าร่วมประชุมในกรุงเวียนนาเมื่อเดือนพฤษภาคม 2552 เป็นผู้มีประสบการณ์ในการปฏิบัติงานจากประเทศอาเจนตินา อาเซอร์ไบจาน แคนนาดา โคลัมเบีย คอสตาริกา ฝรั่งเศส เกิร์นซีย์จอร์เจีย เปรู แอฟริกาใต้ สวิสเซอร์แลนด์ ยูเครน สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และแซมเบีย

[11] อาเจนตินา อาเซอร์ไบจาน บราซิล คาเมรูน ชิลี โคลัมเบีย ฝรั่งเศส เยอรมนี เกิร์นซีย์ เฮติ เปรู แอฟริกาใต้ สวิสเซอร์แลนด์

ผู้อ่านจึงต้องคำนึงว่าแนวปฏิบัติหรือกลยุทธ์ที่ใช้ได้ผลในประเทศหนึ่งอาจใช้ไม่ได้ในอีกประเทศหนึ่ง เช่นเดียวกับเทคนิคการสืบสวนสอบสวนที่ประเทศหนึ่งยอมให้ใช้ได้แต่อีกประเทศหนึ่งอาจไม่ยอมให้ใช้หรืออาจมีข้อกำหนดสำหรับวิธีพิจารณาที่แตกต่างกัน นอกจากนั้นประเทศต่างๆ อาจใช้คำศัพท์ที่แตกต่างกันสำหรับอธิบายแนวคิดทางกฎหมาย (ตัวอย่างเช่นบางประเทศใช้ "confiscation" ในขณะที่ประเทศอื่นๆ อาจใช้ "forfeiture") วิธีการอย่างเดียวกัน (ตัวอย่างเช่นบางประเทศสำหรับสินทรัพย์อาจถูกดำเนินการโดย "seized"ในขณะที่ประเทศอื่นๆ อาจใช้ "restrained" "blocked" หรือ "frozen")[12] หรือว่าประเทศต่างๆ อาจกำหนดบทบาทและความรับผิดชอบของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการติดตามสินทรัพย์แตกต่างกันไปในบางประเทศการสืบสวนสอบสวนดำเนินการโดยผู้พิพากษาสอบสวนคดีในประเทศอื่นๆ เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือพนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินการสืบสวนสอบสวน

คู่มือนี้พยายามที่จะชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างที่มีอยู่และแสดงให้เห็นว่าแนวคิดหรือแนวปฏิบัติที่แตกต่างกันอาจมีทางแก้ปัญหาที่คล้ายๆ กันสำหรับปัญหาเดียวกัน แต่อย่างไรก็ตามคู่มือนี้ไม่ได้ออกแบบมาเพื่อรวบรวมรายละเอียดของกฎหมายและแนวปฏิบัติต่างๆ ผู้ปฏิบัติงานแต่ละคนจะต้องอ่านคู่มือนี้ในบริบทของระบบกฎหมาย โครงสร้างการบังคับใช้กฎหมาย ทรัพยากร กฎหมายและวิธีพิจารณาต่างๆ ที่มีอยู่อย่างเฉพาะเจาะจงในประเทศของตนโดยไม่ยึดติดกับคำศัพท์หรือแนวคิดที่ใช้ประกอบการยกตัวอย่างปัญหาและเครื่องมือต่างๆ ที่ใช้ในการติดตามสินทรัพย์อย่างได้ผล ผู้ปฏิบัติงานควรพิจารณาถึงบริบทของระบบกฎหมาย โครงสร้างการบังคับใช้กฎหมาย ทรัพยากร กฎหมายและวิธีพิจารณาต่างๆในประเทศที่จะดำเนินกระบวนการติดตามสินทรัพย์คืนด้วย

จุดประสงค์หลักของคู่มือนี้คือสนับสนุนการติดตามสินทรัพย์คืนในบริบทของการทุจริตรายใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งตามที่วางเค้าโครงไว้ในบทที่ 5 ของ UNCAC ถึงอย่างนั้นก็ตามการริบทรัพย์และการติดตามสินทรัพย์กลับคืนสามารถและควรจะนำไปใช้กับความผิดต่างๆอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติว่าด้วยการริบทรัพย์ที่อยู่ในอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดให้โทษและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทและอนุสัญญาต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

---

[12] ตัวอย่างเช่น ใน South Africa's Prevention of Organised Crime Act, 1998, "Confiscation" หมายถึง คำสั่งริบตามมูลค่าตามบทที่ 5 ของกฎหมายฉบับนี้ ในประเทศอื่นคำสั่งเหล่านั้นเป็น "คำสั่งลงโทษที่เป็นตัวเงิน" (ตัวอย่าง เช่น กฎหมายการริบทรัพย์ของรัฐบาลกลางและของหลายๆ รัฐในออสเตรเลีย) ในเม็กซิโกใช้คำว่า "forfeiture" เพราะว่าคำนี้หมายถึงสินทรัพย์ที่ได้จากการกระทำความผิดและเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิดแต่ "Confiscation" หมายถึงสินทรัพย์ของบุคคล ในจอร์เจียใช้ "forfeiter" กับเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิดและ "confiscation" ใช้กับการริบทรัพย์สินที่ได้มาจนการกระทำความผิด

คู่มือฉบับนี้มี 9 บท คำอภิธานศัพท์และข้อมูลเพิ่มเติมใน 10 ภาคผนวก บทที่ 1 ให้ภาพทั่วไปของกระบวนการติดตามสินทรัพย์กลับคืนและช่องทางทางกฎหมายสำหรับการติดตามสินทรัพย์คืนพร้อมตัวอย่างการปฏิบัติ บทที่ 2 นำเสนอข้อพิจารณาเชิงกลยุทธ์สำหรับการพัฒนาและบริหารจัดการคดีติดตามสินทรัพย์รวมถึงการรวบรวมแหล่งข้อเท็จจริงและข้อมูลเบื้องต้น รวบรวมทีมงานและการสร้างสัมพันธ์กับผู้ร่วมงานในต่างประเทศเพื่อความร่วมมือระหว่างประเทศ บทที่ 3 แนะนำเทคนิคต่างๆที่ผู้ปฏิบัติงานอาจใช้ในการตามรอยสินทรัพย์และวิเคราะห์ข้อมูลทางการเงินรวมถึงการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้และพยานหลักฐานที่รับฟังได้สำหรับคดีริบทรัพย์ มาตรการชั่วคราวและการวางแผนที่จำเป็นต่อการได้มาซึ่งสินทรัพย์ก่อนที่จะมีการริบทรัพย์ได้กล่าวไว้ในบทที่ 4 บทที่ 5 กล่าวถึงประเด็นเรื่องการบริหารจัดการที่ผู้ปฏิบัติงานจะต้องคำนึงถึงในระหว่างการดำเนินการ บทที่ 6 เน้นถึงระบบการริบทรัพย์รวมถึงการตรวจสอบระบบ และการดำเนินงานและการปรับปรุงกระบวนการต่างๆ ของระบบที่มีใช้อยู่ในบางประเทศ บทที่ 7 ตรวจสอบวิธีการต่างๆ ของความร่วมมือระหว่างประเทศที่มีอยู่รวมถึงการให้ความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการและการร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย และชี้แนะผู้ปฏิบัติงานตลอดกระบวนการทั้งหมด ในบทที่ 8 และบทที่ 9 กล่าวถึงช่องทางในการริบทรัพย์เพิ่มเติมคือการดำเนินคดีแพ่งและการริบทรัพย์ในต่างประเทศ

อภิธานศัพท์ให้คำนิยามคำศัพท์เฉพาะที่ใช้ในคู่มือ เพราะว่าประเทศต่างๆ มักจะใช้คำศัพท์ที่แตกต่างกันในการอธิบายแนวคิดหรือกระบวนการทางกฎหมายที่เหมือนกัน อภิธานศัพท์ได้ให้ตัวอย่างของคำศัพท์อื่นๆ ที่อาจใช้กันอยู่

ภาคผนวกเป็นข้อมูลอ้างอิงเพิ่มเติมสำหรับเครื่องมือและข้อมูลในการปฏิบัติเพื่อช่วยเหลือผู้ปฏิบัติการ ภาคผนวก ก. สรุปความผิดต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีอาญา ภาคผนวก ข. แสดงคำศัพท์และอธิบายคำศัพท์ที่ใช้เกี่ยวกับเครื่องมือทางธุรกิจ สำหรับผู้ที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบรายงานพฤติกรรมอันควรสงสัย ภาคผนวก ฃ. แสดงตัวอย่างของรายงานของ FIU ภาคผนวก ค. แสดงรายการข้อพิจารณาเพิ่มเติมในการวางแผนดำเนินการตามหมายค้นและหมายยึด ภาคผนวก ต. และ ง. แสดงตัวอย่างของคำสั่งให้สถาบันการเงินมอบเอกสารและตัวอย่างของแบบฟอร์มแสดงข้อมูลทางการเงิน ภาคผนวก ฆ. สรุปย่อเกี่ยวกับ serial payment และ cover payment ที่ธนาคารตัวแทนใช้ในการโอนเงินทางอิเลคทรอนิกส์และกล่าวถึง cover payment แบบใหม่ที่มีการนำมาใช้เมื่อเดือนพฤศจิกายน 2552 ภาคผนวก จ. นำเสนอประเด็นที่ผู้ปฏิบัติงานควรพิจารณาในการติดต่อสื่อสารกับผู้ร่วมงานในต่างประเทศ ภาคผนวก ฉ.ให้เคล็ดลับสำหรับการร่างและการดำเนินการตามคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ภาคผนวก ช. นำเสนอเว็บไซต์ที่เกี่ยวข้องในแต่ละประเทศ

1. ภาพรวมของการติดตามสินทรัพย์คืน กระบวนการและวิธีการติดตามสินทรัพย์คืน

สิ่งที่ต้องพิจาณาเป็นอันดับแรกในกรณีติดตามคืน คือการพัฒนายุทธศาสตร์ที่มีประสิทธิภาพทั้งสำหรับการได้มาซึ่งคำพิพากษาทางอาญา (ถ้าเป็นไปได้) และการติดตามทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตและเครื่องมือที่ใช้ในการทุจริต ผู้ปฏิบัติงานจะต้องรู้ถึงวิธีการต่างๆ ทางกฎหมายที่มีอยู่สำหรับการติดตามสินทรัพย์รวมถึงปัจจัยหรืออุปสรรคต่างๆ ที่อาจนำไปสู่การเลือกใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่งแทนอีกวิธีการหนึ่ง ในบทนี้จะกล่าวถึงกระบวนโดยทั่วไปสำหรับการติดตามสินทรัพย์คืนและวิธีการต่างๆ ที่ใช้ในการติดตามสินทรัพย์คืน (ซึ่งส่วนใหญ่ได้กล่าวถึงอย่างละเอียดแล้วในบทต่อไป)

1.1 กระบวนการติดตามสินทรัพย์คืนโดยทั่วไป

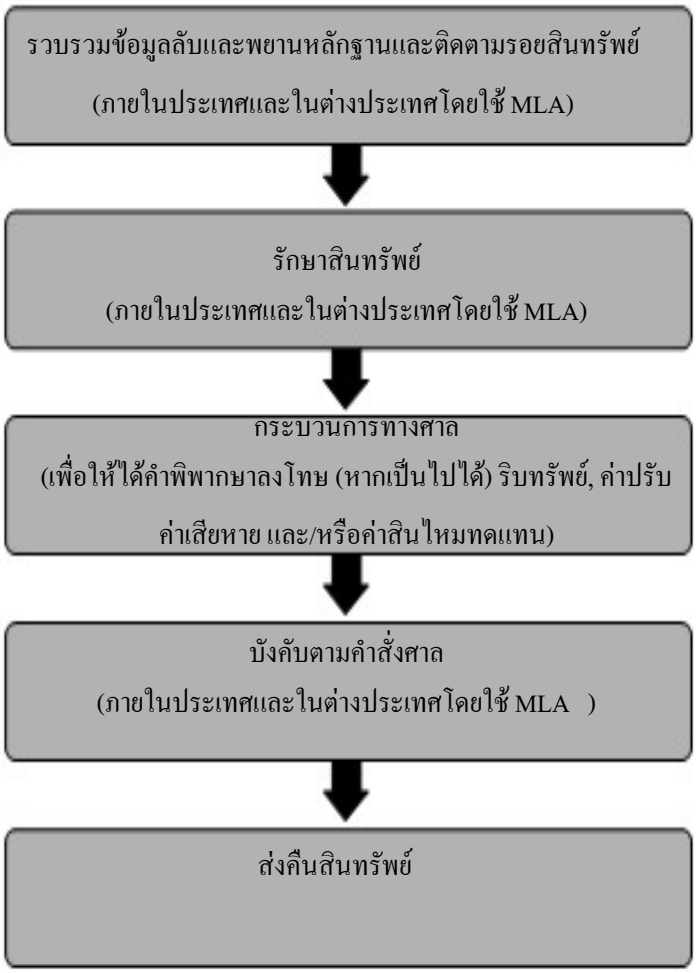
ไม่ว่าจะเป็นการริบทรัพย์โดยการริบทรัพย์ทางอาญาหรือการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษหรือโดยกระบวนพิจารณาในต่างประเทศหรือโดยการฟ้องร้องคดีแพ่งของเอกชน วัตถุประสงค์และกระบวนการพื้นฐานของ การติดตามสินทรัพย์คืนโดยทั่วๆ ไปเหมือนกัน แผนภาพที่ 1.1 แสดงให้เห็นกระบวนการการติดตามสินทรัพย์คืน

1.1.1 การรวบรวมข้อมูลลับและพยานหลักฐานและตามรอยสินทรัพย์

การรวบรวมพยานหลักฐานและตามรอยสินทรัพย์กระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายภายใต้การกำกับดูแลหรือความร่วมมืออย่างใกล้ชิดกับพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาไต่สวนหรือโดยนักสืบเอกชน หรือผู้ที่สนใจในคดีแพ่งที่เอกชนเป็นผู้ฟ้อง นอกเหนือจากการรวบรวมข้อมูลสาธารณะที่มีอยู่และข้อมูลลับจากฐานข้อมูลของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือหน่วยงานของรัฐอื่นๆ เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนวิธีพิเศษได้ วิธีการบางอย่างอาจจะต้องได้รับอำนาจจากพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษา (ตัวอย่าง เช่น การใช้วิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อการตรวจตรา คำสั่งค้นและยึด คำสั่งเรียกหรือคำสั่งให้เฝ้าดูบัญชี) แต่วิธีการอื่นๆ อาจจะไม่ต้อง (ตัวอย่าง เช่น การสอดแนมทางกายภาพ ข้อมูลสาธารณะที่มีอยู่ และการสอบปากคำพยาน) นักสืบเอกชนไม่มีอำนาจเหมือนเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายแต่ก็สามารถใช้แหล่งข้อมูล

สาธารณะที่มีอยู่และนำไปยื่นต่อศาลเพื่อขอคำสั่งทางแพ่งได้ (เช่นคำสั่งเรียก การตรวจสอบบันทึกต่างๆ ในสถานที่จริง การให้คำเบิกความของพยานก่อนการยื่นฟ้องหรือรายงานของผู้เชี่ยวชาญ) เทคนิคการสืบสวนสอบสวนทางอาญาและการติดตามรอยสินทรัพย์ได้กล่าวไว้อย่างละเอียดในบทที่ 3 และเทคนิคการสืบสวนสอบสวนทางแพ่งได้กล่าวไว้ในบทที่ 8

แผนภาพ 1.1 กระบวนการติดตามสินทรัพย์คืน



1.1.2 การรักษาสินทรัพย์

ในระหว่างกระบวนการสืบสวนสอบสวนสินทรัพย์และเครื่องมือต่างๆ ที่อยู่ในข่ายถูกริบจะต้องถูกเก็บรักษาไว้อย่างปลอดภัยเพื่อหลีกเลี่ยงการจำหน่าย ถ่ายโอน การเคลื่อนย้ายหรือการถูกทำลาย ในบางประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย civil law หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย พนักงานอัยการ หรือผู้พิพากษาไต่สวนอาจจะมีอำนาจในการออกคำสั่งอายัดและยึดทรัพย์ที่อยู่ในข่ายถูกริบได้

ในประเทศอื่นๆ ที่ใช้ระบบกฎหมาย civil law อาจจะต้องขออำนาจศาล ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย common law จะต้องขออำนาจศาลออกคำสั่งอายัดและยึดทรัพย์โดยข้อยกเว้นบางอย่างสำหรับการยึดทรัพย์ การยับยั้งและยึดทรัพย์ได้กล่าวไว้อย่างละเอียดในบทที่ 4 การยับยั้งทรัพย์ในคดีแพ่งที่เอกชนฟ้องร้องได้กล่าวไว้ในบทที่ 8 จำเป็นต้องมีระบบการบริหารสินทรัพย์ (ดูบทที่ 5)

1.1.3 ความร่วมมือระหว่างประเทศ

ความร่วมมือระหว่างประเทศมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อความสำเร็จของการติดตามสินทรัพย์ที่ได้ถูกโอนไปยังหรือซุกซ่อนอยู่ในต่างประเทศ ความร่วมมือระหว่างประเทศอาจจำเป็นสำหรับการรวบรวมพยานหลักฐาน มาตรการชั่วคราวและเพื่อการริบในที่สุดซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาจากการทุจริตและเครื่องมือต่างๆ ที่ใช้ในการทุจริต และเมื่อยึดทรัพย์แล้วความร่วมมือก็เป็นสิ่งสำคัญยิ่งต่อการส่งคืนสินทรัพย์ที่ยึดได้ ความร่วมมือระหว่างประเทศรวมถึง "การให้ความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการ" คำร้องขอความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน และการส่งผู้ร้ายข้ามแดน[13] การให้ความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการมักจะใช้ระหว่างหน่วยงานที่ทำงานร่วมกันในการรวบรวมข้อมูลข่าวสารและข้อมูลลับเพื่อช่วยในการสืบสวนสอบสวนและเพื่อให้เป็นไปในแนวทางเดียวกับยุทธศาสตร์และขั้นตอนการติดตามสินทรัพย์คืนที่กำลังจะดำเนินการ คำร้องขอความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันโดยทั่วไปเป็นคำร้องขอเพื่อรวบรวมพยานหลักฐาน (ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการเชิงบังคับซึ่งรวมถึงเทคนิคการสืบสวนสอบสวน) ร้องขอให้ใช้มาตรการชั่วคราวและการบังคับใช้คำสั่งของศาลของตนในต่างประเทศ ในบทที่ 7 ได้กล่าวถึงเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศ

1.1.4 กระบวนพิจารณาของศาล

กระบวนพิจารณาของศาลอาจเกี่ยวข้องกับการริบทรัพย์ทางอาญา หรือ การริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (NCB confiscation) หรือ การฟ้องคดีแพ่งโดยบุคคล (ซึ่งจะได้กล่าวต่อไปและในบทต่อไป) และจะดำเนินการติดตามสินทรัพย์คืนได้โดยการใช้คำสั่งศาลในการริบทรัพย์

---

[13] สำหรับจุดประสงค์ของคู่มือนี้ "informal assistance" ความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการ รวมถึงความช่วยเหลือใดๆ ที่ไม่ต้องมีคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย อย่างเป็นทางการ กฎหมายที่อนุญาตให้มีการช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการระหว่างผู้ปฏิบัติงานอาจจะอยู่ในกฎหมาย ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย และอาจเกี่ยวข้องกับหน่วยงาน ส่วนราชการหรือการบริหารงาน "อย่างเป็นทางการ" ดูรายละเอียดการเปรียบเทียบกับกระบวนการ ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายในหัวข้อ 7.2 บทที่ 7

การชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าปรับ การริบทรัพย์อาจเป็นการริบตัวทรัพย์ หรือริบตามมูลค่า ระบบการริบตัวทรัพย์ (ยังหมายถึงระบบการริบ "ทรัพย์สินสกปรก" ("tainted property") ด้วย) อนุญาตให้ริบสินทรัพย์ที่พบว่าได้มาจากการทุจริตหรือใช้เป็นเครื่องมือในการทุจริตโดยจะต้องมีการเชื่อมโยงกันของสินทรัพย์กับความผิด (ข้อกำหนดนี้มักจะพิสูจน์ยากเมื่อได้มีการฟอกเปลี่ยนแปลง หรือโอนย้ายเพื่อปิดบังหรือซ่อนเร้นแหล่งที่มาโดยผิดกฎหมาย) ระบบริบทรัพย์ตามมูลค่า (ยังหมายถึงระบบการริบทรัพย์ตาม "ผลประโยชน์" ("benefit") ด้วย) อนุญาตให้กำหนดมูลค่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำผิดและริบทรัพย์สินที่อาจเป็นสินทรัพย์สะอาดที่มีมูลค่าเท่ากัน บางประเทศใช้เทคนิคการเพิ่มขีดความสามารถในการริบทรัพย์เช่นบทบัญญัติว่าด้วยการริบทรัพย์อื่นแทนหรือข้อสันนิษฐานทางกฎหมายเพื่อช่วยให้เป็นไปตามมาตรฐานการพิสูจน์ บทที่ 6 อธิบายเรื่องเหล่านี้และประเด็นอื่นๆ เกี่ยวกับการริบทรัพย์ บทที่ 8 อธิบายเกี่ยวกับการฟ้องร้องคดีแพ่งโดยบุคคล

1.1.5 การบังคับตามคำสั่งศาล

เมื่อศาลมีคำสั่งยับยั้ง ยึดหรือริบทรัพย์แล้วจะต้องมีการดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งนั้น ถ้าหากสินทรัพย์อยู่ในต่างประเทศจะต้องส่งคำร้องขอความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน เจ้าพนักงานในต่างประเทศอาจบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งศาลนั้นโดย (1) ยื่นและบังคับใช้คำสั่งศาลของประเทศผู้ร้องขอในศาลภายในประเทศของตน (การบังคับใช้กฎหมายทางตรง) หรือ (2) ขอคำสั่งศาลภายในประเทศของตนบนพื้นฐานข้อเท็จจริง (หรือคำสั่งศาล)ที่ได้รับจากประเทศผู้ร้องขอ (การบังคับใช้กฎหมายทางอ้อม)[14] ในทำนองเดียวกันคำพิพากษาคดีแพ่งที่ฟ้องโดยบุคคลเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าชดเชยจำเป็นต้องบังคับให้เป็นไปตามคำพิพากษาโดยใช้วิธีการเช่นเดียวกับคำพิพากษาทางแพ่งอื่นๆ

1.1.6 การส่งคืนสินทรัพย์

การบังคับตามคำสั่งริบทรัพย์ในประเทศที่ได้รับการร้องขอมักจะมีผลให้สินทรัพย์ที่ถูกริบตกเป็นของประเทศที่ได้รับการร้องขอ (ไม่ได้ส่งคืนโดยตรงกลับไปยังประเทศผู้ร้องขอ)[15] จึงทำให้จำเป็นต้องมีกลไกอื่นมาจัดการการส่งคืนสินทรัพย์ที่ริบได้ ถ้าหากสามารถใช้ UNCAC ได้ภายใต้

---

[14] ดูใน United Nations Convention against Corruption (UNCAC), art. 54 และ55; United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC), art. 13; United Nations Convention against Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, art. 5; และ the Terrorist Financing Convention, art. 8. สำหรับการยับยั้งหรือการยึดทรัพย์, ดูใน UNCAC, art. 54(2)

[15] Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative Secretariat, "Management of Confiscated Assets" (Washington, DC, 2009), http://www.worldbank.org/star

ข้อ 57 ภาคีที่ได้รับการร้องขอจะต้องส่งคืนสินทรัพย์ที่ริบได้คืนให้แก่ภาคีผู้ร้องขอในกรณียักยอกเงินหลวงหรือการฟอกเงินที่ยักยอกมาหรือเมื่อภาคีผู้ร้องขอสามารถแสดงถึงความเป็นเจ้าของสินทรัพย์นั้นอยู่ก่อนแล้ว ถ้าหากไม่สามารถใช้ UNCAC ได้ การส่งคืนหรือการแบ่งบันสินทรัพย์ที่ยึดได้เป็นไปตามกฎหมายภายในหรืออนุสัญญาระหว่างประเทศ สนธิสัญญาการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกันหรือข้อตกลงพิเศษอื่นๆ (เช่น ข้อตกลงว่าด้วยการแบ่งปันสินทรัพย์) ในทุกๆ กรณีจะต้องมีการหักสินทรัพย์ที่รับได้ให้แก่ประเทศที่ได้รับการร้องเพื่อเป็นค่าชดเชยสำหรับค่าใช้จ่ายในการยับยั้ง ดูแลรักษาและการจัดการกับสินทรัพย์ที่ยึดได้และค่าใช้จ่ายทางกฎหมายและค่าครองชีพของผู้เรียกร้องสิทธิในสินทรัพย์

สินทรัพย์อาจถูกส่งคืนโดยตรงไปให้แก่ผู้เสียหายรวมถึงรัฐต่างประเทศโดยคำสั่งศาล (เรียกว่า "การส่งคืนโดยตรง" ("direct recovery"))[16] ศาลอาจมีคำสั่งให้จ่ายค่าชดเชยหรือค่าเสียหายให้แก่รัฐต่างประเทศโดยตรงในคดีแพ่งที่ฟ้องโดยบุคคล ศาลอาจจะมีคำสั่งให้จ่ายค่าชดเชยหรือค่าชดใช้โดยตรงให้แก่รัฐต่างประเทศในคดีอาญาหรือในคดีริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ ท้ายที่สุดเมื่อมีการตัดสินใจเกี่ยวกับการริบทรัพย์บางศาลมีอำนาจในการยอมรับการอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของในสินทรัพย์โดยชอบธรรมของรัฐต่างประเทศ

หากผู้กระทำผิดคดีอาญาล้มละลาย (หรือบริษัทที่ผู้กระทำผิดใช้ในการกระทำทุจริตมีหนี้สินล้นพ้นตัว) การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหนี้สินล้นพ้นตัวอาจมีส่วนช่วยในกระบวนการติดตามสินทรัพย์คืน กลไกต่างๆ เหล่านี้ได้อธิบายไว้ในบทที่ 7 8 และ 9

ดูเหมือนว่ามีประเด็นต่างๆ ที่เกี่ยวกับนโยบายเพิ่มมากขึ้นในช่วงที่มีความพยายามติดตามสินทรัพย์ในคดีทุจริตต่างๆ ประเทศที่ได้รับการร้องขออาจมีความกังวลว่าเงินอาจจะถูกดูดกลับออกไปอีกโดยการทุจริตอย่างต่อเนื่องหรือมีการทุจริตขึ้นใหม่ในรัฐผู้ร้องขอโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเจ้าหน้าที่ที่ทุจริตยังคงอยู่ในอำนาจหรือทรงอิทธิพลอยู่ ยิ่งไปกว่านั้นประเทศผู้ร้องขออาจคัดค้านไม่เห็นด้วยกับประเทศผู้ได้รับการร้องขอในเรื่องเงื่อนไขและมุมมองอื่นๆ เกี่ยวกับวิธีการที่จะใช้ในการริบทรัพย์ ในบางกรณีมีการใช้องค์การระหว่างประเทศ เช่น ธนาคารโลกและองค์กรภาคประชาสังคมสนับสนุนการส่งคืนและติดตามตรวจสอบเงินที่ติดตามริบมาได้[17]

---

[16] UNCAC, art 53. กำหนดให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการเพื่ออนุญาตให้มีการติดตามทรัพย์สินคืนโดยตรง

[17] ในปี 2550 กระทรวงยุติธรรมสหรัฐได้ยื่นฟ้องริบทรัพย์ทางแพ่งประชาชนอเมริกันที่ถูกฟ้องในปี 2546 ในข้อหาจ่ายสินบนให้แก่เจ้าหน้าที่คาซัคสถานในการเจรจาเกี่ยวกับการค้าน้ำมันและแก๊สเป็นเงินประมาณ 84 ล้านเหรียญ ที่เป็นเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ประชาชนอเมริกันตกลงที่จะโอนเงินเหล่านั้นให้แก่กองทุนทรัสต์ของ World Bank เพื่อใช้สำหรับโครงการต่างๆ ในคาซัคสถาน ดูใน "U.S. Attorney for S.D.N.Y, Government Files Civil Forfeiture Action Against $84 Million Allegedly Traceable to Illegal Payments and Agrees to Conditional Release of Funds to Foundation to Benei t Poor Children in

1.2 วิธีการทางกฎหมายเพื่อการติดตามสินทรัพย์คืน

การดำเนินการทางกฎหมายเพื่อติดตามสินทรัพย์คืนมีอยู่หลากหลายวิธีซึ่งรวมถึงกลไกต่างๆ ดังนี้

- การดำเนินคดีอาญาและริบทรัพย์ภายในประเทศแล้วจึงดำเนินการส่งคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย (MLA request) เพื่อให้มีการบังคับตามคำสั่งศาลของตนในรัฐต่างประเทศ
- ดำเนินการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (NCB confiscation) แล้วจึงดำเนินการส่งคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย (MLA request) หรือขอความร่วมมือระหว่างประเทศในรูปแบบอื่นๆ เพื่อให้มีการบังคับตามคำสั่งศาลของตนในรัฐต่างประเทศ
- การฟ้องคดีแพ่งโดยบุคคลรวมทั้งกระบวนการฟ้องล้มละลาย
- การดำเนินคดีและริบทรัพย์อาญาทางหรือ การริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษที่ริเริ่มโดยรัฐต่างประเทศ (ต้องมีอำนาจพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับความผิดนั้น และความร่วมมือจากประเทศที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำทุจริต)
- การริบทรัพย์ทางปกครอง

วิธีการเหล่านี้ที่มีอยู่ให้ใช้ได้ไม่ว่าภายในประเทศหรือในต่างประเทศจะขึ้นอยู่กับกฎหมาย กฎระเบียบต่างๆในประเทศที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนรวมทั้งอนุสัญญาและสนธิสัญญาระหว่างประเทศหรือทวิภาคีต่างๆ กล่องข้อความที่ 1 สรุปกฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องในการใช้วิธีการทางกฎหมายเหล่านี้สำหรับผู้ปฏิบัติ นอกจากนั้นยังมีสภาพความเป็นจริงต่างๆ ทางกฎหมายทางปฏิบัติและในการดำเนินการที่จะส่งผลต่อวิธีการที่เลือกใช้ ในบทที่ 2 ได้กล่าวถึงบางประเด็นที่เกี่ยวกับข้อพิจารณาเชิงยุทธศาสตร์ ปัญหาอุปสรรคและ การบริหารจัดการคดี

Kazakhstan," news release no. 07-108, May 30, 2007, http://www.usdoj.gov/usao/nys/pressreleases/May07/pictetforfeiturecomplaintpr.pdf; World Bank, "Kazakhstan BOTA Foundation Established," news release no. 2008/07/KZ, June 4, 2008, http://siteresources.worldbank.org/INTKAZAKHSTAN/News%20and%20Events/21790077/Bota_Establishment_June08_eng.pdf .

กล่องข้อความ 1.1 กรอบกฎหมายที่ใช้สำหรับการติดตามสินทรัพย์คืน

กฎหมายและกระบวนวิธีพิจารณา (ภายในประเทศและในต่างประเทศ)

- บทบัญญัติว่าด้วยการริบทรัพย์ (ทางอาญา NCB ทางปกครอง)
- ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย (MLA)
- บทบัญญัติของกฎหมายอาญาและประมวลวิธีพิจารณาความอาญา (การทุจริต การฟอกเงิน)
- บทบัญญัติของกฎหมายแพ่งและประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง
- กฎหมายว่าด้วยการแบ่งปันสินทรัพย์

อนุสัญญาและสนธิสัญญาระหว่างประเทศ[ก]

- UNCAC;
- United Nations Convention against the Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances;
- UNTOC;
- Organisation for Economic Co-operation and Development Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions;
- Southeast Asian Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Treaty;
- Inter-American Convention against Corruption;
- Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds of Crime (1990) and the revised Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds of Crime and on the Financing of Terrorism (2005);
- Council of the European Union Framework Decision 2003/577/JHA on the Execution in the European Union of Orders Freezing Property or Evidence;
- Council of the European Union Framework Decision 2006/783/JHA on the Application of the Principle of Mutual Recognition to Confiscation Orders;
- Southern African Development Community Protocol against Corruption (2001); African Union Convention on Preventing and Combating Corruption and Related Offenses (2003);
- Commonwealth of Independent States Conventions on Legal Assistance and Legal Relationship in Civil, Family and Criminal Matters;
- Scheme Relating to Mutual Assistance in Criminal Matters within the Commonwealth (the Harare Scheme);
- Mercosur Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Treaty (Dec. No. 12/01);
- สนธิสัญญาความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ทวิภาคี (Bilateral MLA Treaties)

ก. ดูข้อมูลเว็บไซต์ในภาคผนวก ซ.

1.2.1 การดำเนินคดีและริบทรัพย์ทางอาญา

เมื่อเจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับการติดตามสินทรัพย์ที่ถูกขโมยไปตัดสินใจที่จะดำเนินคดีอาญา การริบทรัพย์ทางอาญาก็เป็นวิธีการหนึ่งของการเยียวยา ผู้ปฏิบัติงานจะต้องรวบรวมพยานหลักฐาน ติดตามรอยและเก็บรักษาสินทรัพย์ ดำเนินการฟ้องร้องบุคคลหรือนิติบุคคลและได้รับคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิด หลังจากมีคำพิพากษาลงโทษแล้วศาลก็มีคำสั่งให้ริบทรัพย์ได้ ในบางประเทศโดยเฉพาะประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย common law มาตรฐานการพิสูจน์เกี่ยวกับการริบทรัพย์จะต่ำกว่ามาตรฐานการพิสูจน์เกี่ยวกับความผิด ตัวอย่างเช่น " การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อพิจาณาว่าฝ่ายใดน่าเชื่อถือมากกว่ากัน" (balance of probabilities) จะใช้กับการริบทรัพย์ ในขณะที่การพิสูจน์เกี่ยวกับการกระทำความผิดจะต้องมีการพิสูจน์ "โดยปราศจากข้อสงสัย" (beyond a reasonable doubt) บางประเทศใช้มาตรฐานเดียวกันทั้งกับการพิสูจน์ความผิดและการริบทรัพย์ แผนภาพที่ 2.1 ในข้อ 2.6.5 แสดงตัวอย่างของมาตรฐานการพิสูจน์ โดยทั่วๆ ไปแล้วหากไม่ได้มีการใช้บทบัญญัติที่เพิ่มขีดความสามารถในการริบทรัพย์กฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์ให้ริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดและเครื่องมือต่างๆ ที่สืบเสาะได้ว่าที่เกี่ยวข้องโดยตรงหรือทางอ้อมกับการกระทำผิด[18]

ความร่วมมือระหว่างประเทศรวมถึงการให้ความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการและคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย (MLA request) จะถูกนำมาใช้ตลอดกระบวนการเพื่อติดตามและเก็บรักษาสินทรัพย์ที่อยู่ในต่างประเทศรวมทั้งการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งริบทรัพย์อันเป็นที่สุด[19]

ประโยชน์ของการดำเนินคดีอาญาและการริบทรัพย์ทางอาญาคือการที่สังคมได้เห็นถึงโฉมหน้าที่เป็นอาชญากรรมของการทุจริตและผลของการกระทำที่ผู้กระทำผิดต้องได้รับ ยิ่งกว่านั้นการลงโทษโดยการจำคุก ปรับและริบทรัพย์นั้นเป็นการป้องปรามผู้ที่จะกระทำผิดในอนาคต นอกจากนั้น

---

[18] รูปแบบและการใช้ "การเพิ่มขีดความสามารถในการริบทรัพย์"ในรายละเอียดอยู่ในบทที่ 6 การเพิ่มขีดความสามารถทางกฎหมายนี้รวมถึงบทบัญญัติเรื่องสินทรัพย์ทดแทนที่อนุญาตให้ริบสินทรัพย์อื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหากสินทรัพย์ที่ได้จากการกระทำความผิดสูญหายหรือถูกจำหน่ายถ่ายโอนไปแล้ว ข้อสันนิษฐานว่ามีการใช้หรือได้รับสินทรัพย์ในสถานการณ์โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ข้อสันนิษฐานว่าผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายมาจากการกระทำความผิดบางอย่างและมีการผลักภาระการพิสูจน์ในบางสถานการณ์

[19] UNCAC, art. 54(1)(a); UNTOC, art. 13(1)(a); and United Nations Convention against Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, art. 5(4)(a) กำหนดให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการเพื่อบังคับตามคำสั่งของศาลต่างประเทศ

เจ้าพนักงานสืบสวนสอบสวนคดีอาชญากรรมโดยทั่วไปมีวิธีการที่แข็งกร้าวที่สุดในการรวบรวมข้อมูลและข้อมูลลับรวมถึงสามารถเข้าถึงข้อมูลของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายและหน่วยงานตรวจสอบวิเคราะห์ข้อมูลทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน ใช้มาตรการชั่วคราวและการสืบสวนสอบสวนแบบใช้การบังคับ (เช่น การค้น การตรวจตราทางอิเล็กทรอนิกส์ การตรวจสอบบันทึกทางการเงินหรือการเข้าถึงข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลที่สาม) รวมทั้งคณะลูกขุนใหญ่หรือวิธีการอื่นๆ ของการบังคับให้เบิกความหรือพยานหลักฐาน และในประเทศส่วนใหญ่จะให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย (MLA) ก็เฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามอาจมีปัญหาอุปสรรคสำคัญในการพิพากษาความผิดหรือการริบทรัพย์ เช่น พยานหลักฐานไม่เพียงพอ ขาดสมรรถนะหรือเจตนารมณ์ทางการเมือง หรือผู้กระทำผิดเสียชีวิต หลบหนี หรือมีความคุ้มกัน ยิ่งไปกว่านั้นการกระทำที่เป็นมูลของการส่งคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย (MLA request) อาจไม่ได้เป็นความผิดในประเทศที่ถูกร้องขอ ปัญหาอุปสรรคเหล่านี้และปัญหาอื่นๆ ได้กล่าวไว้ในบทที่ 2

1.2.2 การริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ

การริบทรัพย์อีกประเภทหนึ่งที่กำลังได้รับแรงสนับสนุนอยู่ทั่วโลกคือ การริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษที่เรียกว่า "การริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ" (NCB confiscation)[20] ซึ่งมีมีวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งที่เหมือนกับการริบทรัพย์ทางอาญาคือการติดตามและส่งคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดและเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำผิด นอกจากนั้นการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษตระหนักว่าการป้องปรามและตัดหนทางที่เจ้าหน้าที่ที่ทุจริตจะได้รับเงินหรือสิ่งของที่ได้มาโดยผิดกฎหมายเป็นการแสดงให้เห็นถึงความเป็นธรรมทางสังคม

การริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษแตกต่างจากการริบทรัพย์ทางอาญาโดยวิธีการขั้นตอนที่ใช้ในการริบทรัพย์ การริบทรัพย์ทางอาญาจำเป็นต้องมีการพิจารณาคดีในศาลและมีคำพิพากษาลงโทษตามด้วยกระบวนการริบทรัพย์แต่การริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาคดีในศาลและมีคำพิพากษาลงโทษเพียงแค่มีกระบวนการริบทรัพย์เท่านั้น ในหลายๆ ประเทศการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษดำเนินการโดยใช้มาตรฐาน

---

[20] ประเทศต่างๆ รวมถึง แองกิลา แอนติกัวและบาร์บูดา ออสเตรเลีย บางรัฐของแคนาดา (อัลเบอร์ตา บริติชโคลัมเบีย มานิโตบา ออนทาริโอ ควิเบค ซัสแคตเชวัน) โคลัมโบ คอสตาริกา ฟีจิ เกิร์นซีย์ ฮอนดูรัส ไอร์แลนด์ ไอเซิลออฟแมน อิสราเอล เจอร์ซีย์ ลิกเตนสไตน์ นิวซีแลนด์ ฟิลิปปินส์ สโลเวเนีย แอฟริกาใต้ สวิสเซอร์แลนด์ ไทย อังกฤษสหรัฐอเมริกา และแซมเบีย อนุสัญญาระหว่างประเทศและข้อตกลงพหุภาคีต่างๆก็มีการระบุถึงการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญา ดูใน UNCAC, art. 53(1)(c) and recommendation 3 of the Financial Action Task Force 40+9 Recommendations

การพิสูจน์ที่ต่ำกว่า (เช่น "การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อพิจาณาว่าฝ่ายใดน่าเชื่อถือมากกว่ากัน" (balance of probabilities) หรือ "การพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า" (preponderance of the evidence) ซึ่งเป็นการช่วยแบ่งเบาภาระของเจ้าพนักงาน ส่วนประเทศอื่นๆ (ส่วนมากที่ใช้ระบบกฎหมาย civil law) ต้องการมาตรฐานการพิสูจน์ที่สูงกว่าโดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นมาตรฐานเดียวกับที่ใช้ในการพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิด

แต่อย่างไรก็ดีการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (NCB confiscation) ไม่ได้มีใช้อยู่ในทุกๆ ประเทศ ผู้ปฏิบัติอาจจะมีความยากลำบากในการได้รับความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย (MLA) เพื่อช่วยในการสืบสวนสอบสวนและเพื่อการบังคับใช้คำสั่งริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (NCB confiscation) ในบทที่ 6 ได้กล่าวถึงรายละเอียดของการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (NCB confiscation)

1.2.3 การฟ้องคดีแพ่งโดยบุคคล

เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับการติดตามสินทรัพย์ที่ถูกขโมยไปมีทางเลือกในการเริ่มกระบวนการในศาลแพ่งภายในประเทศหรือต่างประเทศเพื่อรักษาและติดตามสินทรัพย์คืนและเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายตามการละเมิด การผิดสัญญา หรือการร่ำรวยผิดปกติ[21] ศาลในต่างประเทศอาจมีอำนาจหากจำเลยเป็นบุคคล (รายบุคคลหรือองค์กรธุรกิจ) อาศัยอยู่หรือรวมกันเป็นกลุ่มบริษัทในประเทศ (เขตอำนาจเหนือบุคคล) ถ้าหากสินทรัพย์อยู่ภายในหรือได้ผ่านเข้าไปในดินแดน (เขตอำนาจเหนือสาระแห่งคดี) หรือการกระทำทุจริตหรือการฟอกเงินได้กระทำในดินแดนของประเทศตน ในฐานะที่เป็นผู้ฟ้องร้องคดีส่วนบุคคลเจ้าพนักงานที่ฟ้องร้องเรียกค่าชดเชยสามารถจ้างทนายความเพื่อสำรวจความเป็นไปได้ในการเรียกร้องและการเยียวยา (ความเป็นเจ้าของสินทรัพย์ที่ถูกยักยอกไป การละเมิด การคืนกำไรที่ได้มาโดยผิดกฎหมาย การผิดสัญญา) การฟ้องทางแพ่งนำมาซึ่งการรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการยักยอกเงินหรือการรับผิดตามสัญญาหรือความเสียหายจากการละเมิด บ่อยครั้งที่สามารถหาพยานหลักฐานโดยการร้องขอความช่วยเหลือต่อศาลก่อนที่จะยื่นฟ้อง

[21] UNCAC art 53. (a) เรียกร้องให้รัฐภาคีที่อนุญาตให้อีกรัฐภาคีหนึ่งเริ่มการฟ้องร้องคดีแพ่งในศาลของตนได้

ตามธรรมดาโจทย์มักจะสามารถร้องขอคำสั่งศาลเพื่อการดำเนินการต่างๆ ดังนี้

- คำสั่งอายัด กักเรือสินค้า ยึดทรัพย์ระหว่างคดี ยับยั้ง (ซึ่งอาจมีผลบังคับใช้ทั่วโลก) รักษาสินทรัพย์ที่สงสัยว่าได้มาจากการกระทำผิดกฎหมายที่คดีการอ้างสิทธิ์ในสินทรัพย์นั้นยังไม่สิ้นสุด ในบางประเทศอาจมีคำสั่งยับยั้งชั่วคราวจนกว่าคดีจะถึงที่สุด โดยอาจออกคำสั่งตั้งแต่ก่อนยื่นฟ้องคดีโดยไม่มีการแจ้งให้ทราบและมีผลบังคับนอกดินแดน คำสั่งมักจะกำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องต้องวางหลักประกัน ผู้ค้ำประกัน หรือ หนังสือสัญญาอื่นๆ
- คำสั่งให้จำเลยให้ข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งที่มาของสินทรัพย์และธุรกรรมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ของพวกเขา
- คำสั่งให้บุคคลที่สามเปิดเผยหรือแสดงเอกสารที่เป็นประโยชน์ต่อการได้มาซึ่งพยานหลักฐานจากธนาคาร ที่ปรึกษาทางการเงินหรือ ทนายความ
- คำสั่งไม่ให้เปิดเผยข้อมูล (gag order) ป้องกันไม่ให้ธนาคารและบุคคลที่สามอื่นๆ แจ้งให้จำเลยทราบถึงคำสั่งยับยั้งหรือคำสั่งให้เปิดเผยข้อมูล
- คำสั่งคุ้มครองเพื่อรักษาสถานะเดิมและป้องกันการเสื่อมราคาของสินทรัพย์ของผู้ยื่นคำร้อง ผลประโยชน์ทางกฎหมายหรือทั้งสองอย่าง โดยปกติการขอคำสั่งดังกล่าวจะต้องแสดงให้เห็นถึงความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นหากมีความล่าช้าในการตัดสินใจ

ผลเสียที่สำคัญของการฟ้องคดีในต่างประเทศ คือค่าใช้จ่ายในการตรวจสอบสินทรัพย์และค่าดำเนินการทางกฎหมายเพื่อร้องต่อศาลขอคำสั่งต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง แต่อย่างไรก็ดีผู้ฟ้องร้องสามารถควบคุมการดำเนินคดีทางแพ่งและติดตามสินทรัพย์ที่อยู่ในมือของบุคคลที่สามได้มากกว่าและอาจมีข้อได้เปรียบในเรื่องของมาตรฐานการพิสูจน์ที่ต่ำกว่า ตัวอย่าง เช่น คดีแพ่งในประเทศที่ใช้กฎหมาย common law มักจะตัดสินโดยใช้มาตรฐาน“การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อพิจาณาว่าฝ่ายใดน่าเชื่อถือมากกว่ากัน” (balance of probabilities) หรือ “การพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า” (preponderance of the evidence)

ในทำนองเดียวกับวิธีพิจารณาอนุญาโตตุลาการที่เกี่ยวกับสัญญานานาชาติที่ได้รับโดยการให้สินบนหรือผลประโยชน์โดยมิชอบแก่เจ้าหน้าที่ที่ทุจริตอาจเปิดช่องทางต่างๆ รวมถึงการยกเลิกสัญญาและการเรียกร้องเกี่ยวกับการละเมิดและค่าเสียหายช่องทางต่างๆ เหล่านี้ได้กล่าวไว้อย่างละเอียดในบทที่ 8

1.2.4 การดำเนินการที่ริเริ่มโดยเขตอำนาจศาลต่างประเทศ

เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องกับการติดตามสินทรัพย์ที่ถูกขโมยไปอาจเลือกที่จะสนับสนุนกระบวนการริบทรัพย์ทางอาญาหรือ การริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (NCB confiscation) กับเจ้าหน้าที่ที่ทุจริตและเพื่อหรือสินทรัพย์ที่ระบุที่ริเริ่มในประเทศอื่น เมื่อคดีเสร็จสิ้นรัฐหรือรัฐบาลอาจได้รับสินทรัพย์ที่ติดตามได้คืนมาส่วนหนึ่งโดยคำสั่งศาลของรัฐต่างประเทศหรือตามกฎหมายหรือข้อตกลงต่างๆ[22] ซึ่งถ้าหากจะเป็นเช่นนี้ได้เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศจะต้องมีเขตอำนาจศาล ขีดความสามารถในการดำเนินคดีและริบทรัพย์และที่สำคัญที่สุดต้องมีความเต็มใจที่จะแบ่งเงินที่ริบได้ การริเริ่มดำเนินคดีโดยเจ้าพนักงานรัฐต่างประเทศอาจเกิดขึ้นได้ทางใดทางหนึ่งใน 2 ทางนี้ คือ

1. เจ้าพนักงานของประเทศที่ได้รับผลเสียหายจากการทุจริตอาจขอให้เจ้าพนักงานของต่างประเทศเป็นผู้เปิดคดีเอง ซึ่งอาจทำได้โดยการยื่นคำร้อง หรือง่ายไปกว่านั้นโดยการแบ่งปันพยานหลักฐานกล่าวโทษและแฟ้มคดีกับเจ้าพนักงานของต่างประเทศ ในทุกๆ คดีเจ้าพนักงานของต่างประเทศจะเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีต่อหรือจะเพิกเฉย ถ้าหากตัดสินใจดำเนินคดีเจ้าพนักงานของประเทศ ที่ได้รับผลเสียหายจากการกระทำผิดจะต้องให้ความร่วมมืออย่างดีเพื่อให้แน่ใจว่าเจ้าพนักงานของต่างประเทศมีพยานหลักฐานสำคัญสำหรับคดี

2. เจ้าพนักงานของต่างประเทศอาจเปิดคดีโดยไม่ต้องมีคำร้องขอจากประเทศ ที่ได้รับผลเสียหายจากการทุจริต เจ้าพนักงานของต่างประเทศอาจได้รับข้อมูลที่เชื่อมโยงเจ้าหน้าที่ที่ทุจริตกับเขตอำนาจศาลของตนไม่ว่าจะโดยทางบทความในหนังสือพิมพ์ รายงานธุรกรรมอันควรสงสัย (STR) หรือคำร้องขอความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการหรือความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย (MLA) แล้วตัดสินใจที่จะทำการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับการฟอกเงินหรือการให้สินบนในต่างประเทศที่เกิดขึ้นในดินแดนของตน

การให้ผู้เสียหายรวมถึงรัฐหรือรัฐบาลที่ได้รับผลเสียหายจากการกระทำทุจริตเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนพิจารณาด้วยนั้นเป็นสิ่งที่ประเทศส่วนใหญ่สนับสนุนแต่โดยทั่วไปมักจะจำกัดอยู่แค่การปรึกษาหารือกับผู้ปฏิบัติงานเท่านั้น และไม่ครอบคลุมถึงอำนาจฟ้องในคดี ในประเทศ civil law บางประเทศอาจเป็นไปได้ที่ผู้เสียหายจะเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในกระบวนพิจารณาของต่างประเทศ

[22] UNCAC art. 53 (b) และ 53 (c) กำหนดให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการเพื่ออนุญาตให้มีการติดตามทรัพย์คืนโดยตรง

ในฐานะอัยการเอกชนหรือในฐานะคู่ความในกระบวนพิจารณาคดีแพ่ง ในทั้งประเทศ civil law และประเทศ common law เป็นไปได้ที่จะติดตามสินทรัพย์คืนได้จากกระบวนพิจารณาเหล่านี้ ตามคำสั่งศาลให้จ่ายค่าสินไหมทดแทน ค่าชดใช้ หรือค่าเสียหายในฐานะที่ได้รับผลเสียหายจากการกระทำทุจริตหรือในฐานะเป็นเจ้าของโดยชอบด้วยกฎหมายในกระบวนการริบทรัพย์

วิธีการนี้เป็นทางเลือกที่น่าสนใจหากประเทศที่เรียกร้องการเยียวยาไม่มีพื้นฐานทางกฎหมาย ขีดความสามารถหรือพยานหลักฐานที่จะดำเนินการสืบสวนสอบสวนคดีระหว่างประเทศด้วยตัวเอง ยิ่งไปกว่านั้นหากอายุความทำให้ฟ้องคดีในความผิดฐานทุจริตไม่ได้อาจเป็นไปได้ที่จะดำเนินการสืบสวนสอบสวนความผิดฐานฟอกเงินหรือครอบครองสินทรัพย์ที่ถูกขโมยในประเทศอื่นๆได้ ในอีกด้านหนึ่งประเทศที่ได้รับผลเสียหายจากการกระทำทุจริตจะไม่สามารถควบคุมกระบวนพิจารณาคดีได้และความสำเร็จของคดีขึ้นอยู่กับเจ้าพนักงานของต่างประเทศ นอกเหนือจากนี้การคืนสินทรัพย์จะขึ้นอยู่กับข้อตกลงแบ่งสินทรัพย์หรือความสามารถของเจ้าพนักงานที่จะส่งคืนสินทรัพย์บนพื้นฐานของการใช้ดุลยพินิจนอกเสียจากว่าศาลมีคำสั่งให้ส่งคืนสินทรัพย์ (ดูหัวข้อ 9.4 ในบทที่ 9)

1.2.5 การริบทรัพย์ทางปกครอง

การริบทรัพย์ทางปกครองไม่เหมือนกับการริบทรัพย์ทางอาญาหรือ การริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (NCB confiscation) ที่จำเป็นต้องมีการดำเนินคดีในศาล แต่โดยทั่วไปการริบทรัพย์ทางปกครองจะเกี่ยวข้องกับกลไกการริบทรัพย์ที่ไม่เกี่ยวข้องกับศาลสำหรับทรัพย์ที่ใช้หรือเกี่ยวข้องกับการกระทำผิด การริบทรัพย์ทางปกครองอาจเกิดขึ้นโดยการดำเนินการตามกฎหมายโดยวิธีการที่สอดคล้องกับที่กำหนดไว้ในกฎระเบียบต่างๆ และเป็นกฎระเบียบที่ใช้สำหรับดำเนินการกับการริบทรัพย์โดยความยินยอมของทั้งสองฝ่าย การริบทรัพย์นี้ดำเนินการโดยหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ (เช่น หน่วยงานตำรวจหรือหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่ได้รับมอบอำนาจ) และโดยมากมักจะดำเนินการคล้ายๆ กับที่ดำเนินการในคดีหลบหนีภาษีศุลกากร ตามธรรมดาขั้นตอนเหล่านี้จะต้องมีการแจ้งให้บุคคลที่มีผลประโยชน์ทางกฎหมายในสินทรัพย์นั้นทราบและติดประกาศให้ทราบโดยทั่วกัน โดยทั่วไปการริบทรัพย์ทางปกครองมีข้อจำกัดให้ใช้กับสินทรัพย์ที่มีมูลค่าต่ำหรือสินทรัพย์บางประเภทเท่านั้น ตัวอย่างเช่น กฎหมายอาจอนุญาตให้ริบเงินเป็นจำนวนเท่าใดก็ได้แต่ห้ามริบอสังหาริมทรัพย์ การริบทรัพย์ที่แตกต่างไปจากนี้ในบางประเทศเรียกว่า “การสละสิทธิ์ในทรัพย์สิน” (abandonment) โดยใช้วิธีการขั้นตอนคล้ายกัน วิธีการที่ไม่ใช่วิธีการทางศาลอีกวิธีหนึ่งที่ใช้ในการติดตามสินทรัพย์คืน คือการเก็บภาษีเงินที่ได้มาโดยผิดกฎหมาย (ดูกล่องข้อความ 1.2)

1.3 การใช้วิธีการติดตามสินทรัพย์คืนในทางปฏิบัติ: คดีตัวอย่าง 3 คดี

ต่อไปนี้เป็นคดีตัวอย่าง 3 คดี ที่แสดงให้เห็นถึงการใช้วิธีการต่างๆ ที่ได้กล่าวไปแล้วในทางปฏิบัติเพื่อการติดตามสินทรัพย์คืน ในแต่ละคดีเกี่ยวข้องกับหลายๆประเทศและแนวทางเชิงกลยุทธ์ที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อมของคดี วิธีการที่มีให้ใช้ได้ในทั้งภายในประเทศและต่างประเทศหรือข้อกำหนดการส่งกลับคืนต่างๆ

1.3.1 คดีของ Vladimiro Montesinos และพวก

หลังจากการเผยแพร่ทางโทรทัศน์วีดีโอที่แสดงให้เห็นว่า Vladimiro Montesinos (ที่ปรึกษาส่วนตัวของประธานาธิบดีเปรู Fujimori และหัวหน้าหน่วยสืบราชการลับของเปรู) ให้สินบนสมาชิกรัฐสภาฝ่ายค้านในเดือนกันยายน 2543 ได้มีการตามรอยเงินในหลายประเทศรวมทั้งเกาะเคย์แมน ลักแซมเบิร์ก สวิสเซอร์แลนด์ และสหรัฐอเมริกา ในท้ายที่สุดก็สามารถติดตามคืนได้จากสวิสเซอร์แลนด์ สหรัฐอเมริกาและธนาคารในประเทศเปรูรวมมากกว่า 250 ล้านเหรียญ

สำหรับสินทรัพย์มูลค่า 48 ล้านเหรียญที่อยู่ในสวิสเซอร์แลนด์ ได้มีการหารือกับผู้พิพากษาสอบสวนคดีของสวิสเซอร์แลนด์ว่ามี 2 ทางเลือกคือ เจ้าพนักงานของเปรูอาจฟ้องดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในความผิดฐานทุจริตแล้วจึงดำเนินการติดตามสินทรัพย์คืนผ่านทางคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย (MLA request) และเอกสารแสดงการสละสิทธิ์ หรือสวิสเซอร์แลนด์อาจดำเนินการเกี่ยวกับความผิดฐานลักลอบค้ายาเสพติดและความผิดต่างๆที่เกี่ยวกับการฟอกเงินที่เกี่ยวข้องกับคดี สำหรับทางเลือกที่สองนี้สินทรัพย์ที่ติดตามมาได้อาจมีจำนวนน้อยลงเพราะว่าเปรูอาจจะต้องแบ่งเปอร์เซ็นต์ของสินทรัพย์ที่ติดตามได้ให้แก่สวิสเซอร์แลนด์ เปรูตัดสินใจเลือกดำเนินการตามทางเลือกแรก เพื่อการวางรากฐานของคดีเจ้าพนักงานของเปรูได้ใช้กฎหมายที่ยอมรับคำสารภาพของจำเลยว่าตนเองกระทำผิด (plea agreements) และความร่วมมือในรูปแบบอื่นๆ[23] เพื่อแลกกับการได้ลดโทษจำเลยได้ให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์เกี่ยวกับการกระทำผิดที่แจ้งชัดและการกระทำความผิดที่ยังไม่สามารถจำแนกแยกแยะได้และพยานหลักฐานที่ยังไม่รู้ ช่วยให้เข้าถึงทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดหรือให้การยืนยันความผิดของตัวการสำคัญ นอกจากนั้นจำเลยได้ลงชื่อในเอกสารแสดงการสละสิทธิ์ยอมให้ธนาคารต่างประเทศโอนเงินที่ตนเองฝากไว้ไปเข้าบัญชีรัฐบาลเปรู การใช้เอกสารแสดงการสละสิทธิ์ทำให้สามารถติดตามสินทรัพย์คืนได้หลายล้านเหรียญ

[23] หมายถึง"Efficient Collaboration Act" (Law 27.378)

กล่องข้อความ 1.2 วิธีการทางเลือกในการติดตามสินทรัพย์

การเก็บภาษีเงินที่ได้มาโดยมิชอบ

เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้บริหารบริษัทที่เป็นของรัฐที่ได้รับสินบน เงินที่ได้มาโดยมิชอบหรือสินทรัพย์ที่ถูกขโมยมาอาจจะต้องเสียภาษีสำหรับเงินที่ได้มาโดยมิชอบนี้ ในกรณีเช่นนั้นเจ้าพนักงานไม่ต้องพิสูจน์ที่มาโดยมิชอบของสินทรัพย์นั้น เพียงแค่พิสูจน์ได้ว่าเป็นรายได้ที่ไม่เปิดเผย เจ้าพนักงานเพียงแค่พิสูจน์ง่ายๆ ว่าผู้เสียภาษีมีเงินที่ได้รับมาที่จะต้องเสียภาษีหรือมีรายได้ที่จะต้องเสียภาษีและจะต้องชำระภาษีตามจำนวนที่เหมาะสมรวมถึงดอกเบี้ยและต้องถูกปรับถ้าหากไม่เสียภาษีตามเวลาที่กำหนด ดังนั้นภาระในการนำเสนอหลักฐานจึงน้อยกว่าในคดีติดตามทรัพย์สินทางแพ่ง โดยที่วิธีการนี้โดยทั่วไปไม่เกี่ยวข้องกับกระบวนการทางศาลกลไกนี้น่าจะมีค่าใช้จ่ายน้อยและรวดเร็วกว่าการติดตามทรัพย์ทางแพ่งหรือการดำเนินคดีอาญา

คำสั่งให้จ่ายค่าปรับและค่าสินไหมทดแทนในการพิจารณาคดีอาญา

ในคดีอาญาศาลอาจมีคำสั่งให้จำเลยจ่ายค่าปรับหรือจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายหรือทั้งสองอย่าง คำสั่งเช่นว่าอาจมีพร้อมกับคำสั่งริบทรัพย์หรืออาจมีคำสั่งนั้นแทนคำสั่งริบทรัพย์ถึงแม้ว่าคำสั่งให้จำเลยจ่ายค่าปรับหรือจ่ายค่าสินไหมทดแทนอาจร้องขอต่อศาลได้ง่ายกว่าการร้องขอให้มีกระบวนการริบทรัพย์แยกต่างหากการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งให้จ่ายค่าปรับหรือจ่ายค่าสินไหมทดแทนทำได้ยากกว่า การบังคับตามคำสั่งให้จ่ายค่าปรับหรือจ่ายค่าสินไหมทดแทนอาจดำเนินการโดยศาลแพ่งในขณะที่คำสั่งริบทรัพย์ใช้กับสินทรัพย์ที่ได้ถูกอายัดไว้ก่อนหน้านี้ นอกจากนั้นจำนวนเงินค่าปรับอาจถูกกำหนดไว้ตามกฎหมายซึ่งไม่เพียงพอตามจำนวนสินทรัพย์ที่ต้องการติดตามคืน

สำหรับสินทรัพย์ที่ถูกกล่าวหาว่าอยู่ในหมู่เกาะเคย์แมน เปรูได้จ้างทนายความท้องถิ่นติดตามเงิน 33 ล้านเหรียญที่โอนผ่านทางธนาคารของเปรู เจ้าพนักงานของเปรูยังได้พบกับหน่วยข่าวกรองทางการเงิน(FIU) เพื่อขอความช่วยเหลือ หลังจากการวิเคราะห์ทางการเงินเป็นเวลาหลายเดือนเปรูก็พบว่าเงินจำนวนนั้นไม่เคยถูกส่งไปยังหมู่เกาะเคย์แมนเลย แต่ยังคงอยู่ในธนาคารของเปรูแผนการให้เงินกู้ต่อเนื่องได้ถูกนำมาใช้ในการปลอมแปลงการโอนเงินไปยังหมู่เกาะเคย์แมน และการโอนกลับมาเข้าธนาคารเปรู เมื่อตรวจสอบได้แล้วเงินที่อยู่ในธนาคารเปรูก็ถูกยึด

Victor Venero Garrido คนใกล้ชิดของ Montesinos ถูกจับในสหรัฐอเมริกาโดยการประสานงานกับเจ้าพนักงานของเปรู อพาร์ตเม้นต์ของเขาถูกยึดและเงินจำนวน 20 ล้านเหรียญ ถูกอายัด เงินอีก 30 ล้านเหรียญ ที่อยู่ในชื่อของคนที่เป็นหุ่นบังหน้าก็ถูกอายัดด้วย ในแคลิฟอร์เนียและฟลอริด้าใช้การริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (NCB confiscation) เพื่อติดตามเงินคืนและเงินทั้งหมดก็ถูกส่งคืนให้เปรู ข้อตกลงในการส่งคืนซึ่งทำกับสหรัฐอเมริกามีเงื่อนไขว่าเปรูต้องนำเงินนั้นไปดำเนินการเกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชนและการต่อต้านการทุจริตในเปรู

เจ้าพนักงานของเปรูสามารถติดตามสินทรัพย์คืนได้มากกว่า 60 ล้านเหรียญโดยการยึดทรัพย์และริบทรัพย์ ยานพาหนะ เรือ และสินทรัพย์อื่นๆ ด้วยการดำเนินคดีอาญาประมาณ 180 คดี มีจำเลยเกี่ยวข้องด้วยมากกว่า 1,200 คน

1.3.2 คดีของ Frederick Chiluba และพวก

ในปี 2545 แซมเบียได้แต่งตั้งคณะทำงานเฉพาะกิจขึ้นเพื่อสืบสวนสอบสวนข้อกล่าวหาประธานาธิบดี Frederick กับพวกฐานทุจริตในช่วงปี 2534-2544 เพื่อประเมินว่าจะสามารถดำเนินคดีอาญาได้หรือไม่ และเพื่อหาทางเลือกที่ดีที่สุดสำหรับการติดตามสินทรัพย์คืน ในปี 2547 อัยการสูงสุดของแซมเบียได้ฟ้องคดีแพ่งในอังกฤษเพื่อติดตามเงินที่ถูกโอนไปไว้ในอังกฤษและยุโรประหว่างปี 2539 ถึง 2544 เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายสำหรับการใช้ชีวิตหรูหราฟุ่มเฟือยของอดีตประธานาธิบดีรวมถึงที่พักมูลค่ามากกว่า 40 เท่าของเงินเดือนทั้งปีของอดีตประธานาธิบดีด้วย[24] การดำเนินคดีนี้ดำเนินการเพิ่มเติมจากคดีอาญาที่ดำเนินการอยู่ในแซมเบีย

ปัจจัย 3 อย่างที่นำไปสู่การตัดสินใจฟ้องคดีแพ่งอีกนอกเหนือจากการดำเนินคดีอาญา คือ ประการแรกจำเลยส่วนใหญ่อยู่ในยุโรปทำให้การดำเนินคดีและการริบทรัพย์ทางอาญาในประเทศไม่สามารถกระทำได้ในหลายคดี[25] ประการที่สองพยานหลักฐานและสินทรัพย์ส่วนใหญ่อยู่ในยุโรปทำให้ยุโรปเป็นสถานที่ที่เป็นทางเลือกที่เหมาะสม และประการที่สามถึงแม้ว่าสามารถดำเนินคดีอาญาและริบทรัพย์ทางอาญาภายในประเทศได้แต่การขอความร่วมมือระหว่างประเทศโดย การส่งคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย (MLA request) ไม่น่าจะประสบผลสำเร็จ แซมเบียไม่มีข้อตกลงทวิภาคีหรือพหุภาคี กระบวนการปกป้องคุ้มครอง สมรรถนะและประสบการณ์

---

[24] Attorney General of Zambia v. Meer Care & Desai & Others, [2007] EWHC 952 (Ch.) (U.K.)

[25] แซมเบียไม่มีกฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญาในขณะนั้นแต่ในภายหลังได้มีการออกกฎหมายนี้

ที่จำเป็นสำหรับการรวบรวมพยานหลักฐานและการบังคับใช้คำสั่งริบทรัพย์ในประเทศต่างๆ ในยุโรป แต่ในทางกลับกันคำสั่งของศาลในยุโรปจะบังคับใช้ได้ง่ายกว่าในประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาบรัสเซลล์ว่าด้วยการยอมรับคำตัดสินของศาลต่างประเทศในยุโรป

กรุงลอนดอนถูกเลือกเป็นสถานที่ดำเนินการฟ้องคดีเพราะว่าเงินส่วนใหญ่ที่ออกจากแซมเบียดำเนินการผ่านสำนักงานทนายความ 2 แห่งและบัญชีต่างๆในอังกฤษและอัยการสูงสุดของแซมเบียมีเขตอำนาจเหนือจำเลยในประเทศที่เป็นภาคีของอนุสัญญาบรัสเซลล์ได้ ในท้ายที่สุดเป็นที่คาดหวังว่าคำตัดสินของศาลในอังกฤษจะสามารถบังคับใช้ในแซมเบียได้เมื่อนำมายื่นต่อศาล

ศาลสูงของกรุงลอนดอนพบพยานหลักฐานเพียงพอในความผิดฐานสมคบกันโอนเงินประมาณ 52 ล้านเหรียญ จากแซมเบียไปยังบัญชีธนาคารที่ไม่เกี่ยวกับกิจการของรัฐบาล“ชื่อ Zamtrop” ในธนาคารพาณิชย์ของแซมเบียในกรุงลอนดอน ผู้เชี่ยวชาญด้านนิติวิทยาศาสตร์ได้ตามรอยเงินที่ได้รับในบัญชี Zamtrop ไปที่กระทรวงการคลังและยังตามรอยเงินที่เอาออกไปจากบัญชี Zamtrop แล้วพบว่าเงินจำนวน 25 ล้านเหรียญเป็นเงินที่ได้มาโดยมิชอบหรือยักยอกมา นอกจากนั้นศาลสูงยังพบว่าการจ่ายเงินจำนวนประมาณ 21 ล้านเหรียญที่แซมเบียจ่ายให้แก่บัลเกเรียในโครงการซื้ออาวุธที่ถูกกล่าวหาโดยจ่ายให้ในบัญชีที่อยู่ในเบลเยี่ยมและสวิสเซอร์แลนด์นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลได้พิพากษาว่าจำเลยสมคบกันยักยอกเงิน 25 ล้านเหรียญจากบัญชี Zamtrop และ 21 ล้านจากการจ่ายเงินซื้ออาวุธ ศาลยังได้พิพากษาว่าจำเลยผิดต่อสาธารณรัฐแซมเบียในฐานะผู้พิทักษ์ทรัพย์สินของประเทศหรือโดยไม่สุจริตให้การช่วยเหลือให้มีการกระทำผิดต่อหน้าที่ดังกล่าวทำให้จำเลยต้องรับผิดเป็นจำนวนเท่ากับเงินและสินทรัพย์ที่ยักยอกไป

1.3.3. คดีของ Diepreye Alamieyeseigha

ในคดีที่เกี่ยวข้องกับ Diepreye Peter Solomon Alamieyeseigha อดีตผู้ว่าการรัฐBayelsa ไนจีเรียสามารถติดตามสินทรัพย์คืนมาได้ 17.7 ล้านเหรียญโดยการดำเนินคดีภายในประเทศและด้วยความร่วมมือของเจ้าพนักงานในแอฟริกาใต้และอังกฤษ

ในเดือนกันยายน 2548 Alamieyeseigha ถูกตำรวจกรุงลอนดอนจับที่สนามบิน Heathrow โดยถูกสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน จากการสืบสวนสอบสวนพบว่า Alamieyeseigha มีเงิน 2.7 ล้านเหรียญซ่อนไว้ในบัญชีธนาคารและที่บ้านพักในกรุงลอนดอนรวมทั้งมีอสังหาริมทรัพย์มูลค่า 15 ล้านเหรียญด้วย Alamieyeseigha ได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวโดยการวางหลักประกันและเดินทางออกจากอังกฤษกลับไปไนจีเรียในเดือนพฤศจิกายน 2548

ในไนจีเรียเขาอ้างสิทธิ์ในการได้รับความคุ้มกันจากการดำเนินคดีต่อมาเขาถูกปลดจากตำแหน่งและสูญเสียสิทธิ์ในการได้รับความคุ้มกันจากการดำเนินคดี ต่อมาในเดือนพฤศจิกายน 2548 คณะกรรมการปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและการเงินของไนจีเรียได้ฟ้องเขาในข้อหาฟอกเงินและทุจริตรวม 40 กระทง และได้รับคำสั่งศาลให้อายัดสินทรัพย์ของเขาที่อยู่ในไนจีเรีย

ความร่วมมืออย่างใกล้ชิดระหว่างคณะกรรมการกับหน่วยติดตามทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดในกรุงลอนดอน(London Metropolitan Police's Proceeds of Corruption Unit) มีความสำคัญยิ่งต่อการติดตามสินทรัพย์ที่อยู่ในประเทศอังกฤษคืน เงินสดจำนวน 1.5 ล้านเหรียญ ถูกริบจากบ้านของ Alamieyeseigha ในกรุงลอนดอนตามกฎหมายว่าด้วยทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด (Proceeds of Crime Act) ตามคำสั่งของศาลว่าสินทรัพย์นั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ในเดือนพฤษภาคม 2549 ศาลมีคำสั่งให้จ่ายเงินคืนแก่ไนจีเรียหลังจากนั้น เพียง 2-3 สัปดาห์เงินก็ถูกโอนไปให้ไนจีเรีย สำหรับการดำเนินการที่เกี่ยวกับบัญชีธนาคารกระบวนการมีปัญหามากกว่าเพราะสินทรัพย์และพยานหลักฐานอยู่ในบาฮามาส หมู่เกาะบริติชเวอร์จิน สาธารณรัฐเซเชลส์ แอฟริกาใต้และประเทศอังกฤษ เจ้าพนักงานของไนจีเรียตระหนักดีว่าการร้องขอความช่วยเหลือจากประเทศต่างๆ เหล่านี้จะต้องใช้เวลาพอสมควรและคำสั่งของศาลไนจีเรียอาจไม่สามารถดำเนินการได้ นอกเหนือจากนั้นการดำเนินคดีในแต่ละประเทศเหล่านี้ยังเป็นสิ่งที่น่ากังวลอยู่เพราะว่า เจ้าพนักงานของไนจีเรียมีพยานหลักฐานน้อย ในการเชื่อมโยง Alamieyeseigha กับสินทรัพย์เหล่านี้รวมถึงการเชื่อมโยงสินทรัพย์กับการกระทำทุจริต

ในที่สุดเจ้าพนักงานของไนจีเรียตัดสินใจที่จะดำเนินคดีแพ่งในประเทศอังกฤษพร้อมๆ กันกับการดำเนินคดีอาญาในไนจีเรีย เพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานเจ้าพนักงานของไนจีเรียได้รับคำสั่งศาลให้เปิดเผยพยานหลักฐานที่ตำรวจกรุงลอนดอนรวบรวมไว้ระหว่างการสืบสวนสอบสวน[26] ไนจีเรียสามารถใช้พยานหลักฐานนี้ร่วมกับบัญชีรายได้และทรัพย์สินที่ Alamieyeseigha แสดงไว้[27] เพื่อร้องขอคำสั่งอายัดสินทรัพย์ทั้งหมดของ Alamieyeseigha ทั้งที่เป็นเจ้าของโดยตรงหรือโดยอ้อมในทุกประเทศทั่วโลกและคำสั่งให้ธนาคารและพวกของ Alamieyeseigha แสดงเอกสารที่มีอยู่

---

[26] การยื่นคำร้องขอคำสั่งให้มีการเปิดเผยของไนจีเรียไม่ได้รับการคัดค้านจากตำรวจกรุงลอนดอนซึ่งผิดไปจากที่เคยปฏิบัติมา โดยตำรวจมักจะไม่ยอมมอบพยานหลักฐานที่รวบรวมได้จากการสืบสวนสอบสวนทางอาญาเพื่อให้ความช่วยเหลือในการฟ้องร้องโดยบุคคลเพื่อเรียกร้องทางแพ่ง

[27] บัญชีรายได้และสินทรัพย์ได้ยื่นไว้ในปี 2552 ตอนที่ Alamieyeseigha ได้รับเลือกเป็นผู้ว่าการครั้งแรกซึ่งระบุว่าเขามีสินทรัพย์เพียงแค่มากกว่า 1.5 แสนเหรียญเล็กน้อย และมีรายได้ปีละ 12,000 เหรียญ

หน่วยงานริบทรัพย์ของแอฟริกาใต้ (South African Asset Forfeiture Unit) ได้ดำเนินการคู่ขนานไปกับกระบวนการทางศาลเหล่านี้โดยใช้ การริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (NCB confiscation) ทำการริบทรัพย์คฤหาสน์หรูของ Alamieyeseigha หลังจากขายทรัพย์สินในเดือนมกราคม 2550 แล้วเงินก็ถูกส่งกลับไปยังไนจีเรีย

Alamieyeseigha ยอมรับความผิดต่อศาลสูงของไนจีเรียในเดือนกรกฎาคม 2550 สำหรับความผิด 6 กระทง ฐานแสดงบัญชีทรัพย์สินอันเป็นเท็จและทำให้บริษัทของเขายอมรับผิดฐานฟอกเงิน รวม 23 กระทง เขาถูกตัดสินโทษจำคุก 2 ปี และศาลมีคำสั่งให้ริบทรัพย์ของเขาที่อยู่ในไนจีเรีย การยอมรับผิดของเขา Alamieyeseigha ทำให้ข้อต่อสู้ของเขาในการพิจารณาคดีแพ่งในศาลสูงของอังกฤษเป็นโมฆะและในเดือนธันวาคม 2550 ศาลได้มีการตัดสินอย่างรวบรัดให้ริบทรัพย์และบัญชีธนาคารที่อยู่ในประเทศอังกฤษ คำตัดสินในเดือนพฤษภาคม 2551 นำไปสู่การริบทรัพย์ที่เหลืออยู่ในไซปรัส เดนมาร์ก และในอังกฤษ

2. ข้อพิจารณาเชิงกลยุทธ์สำหรับการจัดทำรายละเอียดและการบริหารคดี

ความสำเร็จของการติดตามสินทรัพย์คืนจำเป็นต้องมีแผนปฏิบัติงานที่ครอบคลุมซึ่งมีขั้นตอนและข้อพิจารณาที่สำคัญต่างๆ ไว้ด้วย ผู้ปฏิบัติงานจะต้องรวบรวมและประเมินข้อเท็จจริงเพื่อให้เข้าใจรูปคดี รวบรวมทีมงาน ระบุพันธมิตรหลัก ติดต่อสื่อสารกับผู้ปฏิบัติงานในต่างประเทศ ต่อสู้กับปัญหาทางกฎหมาย ปัญหาในทางปฏิบัติและปัญหาในการดำเนินงาน[28]และบริหารจัดการคดีอย่างมีประสิทธิภาพ มุมมองแต่ละด้านจะช่วยให้ผู้ปฏิบัติงานเลือกวิธีการทางกฎหมายที่เหมาะสมที่สุดสำหรับการติดตามสินทรัพย์คืนไม่ว่าจะโดยการริบทรัพย์ทางอาญาหรือการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (NCB) ตามด้วยการส่งคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย (MLA) เพื่อการบังคับใช้ การฟ้องคดีแพ่งโดยบุคคลหรือการร้องขอให้เจ้าพนักงานต่างประเทศดำเนินการริบทรัพย์ทางอาญาหรือการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ จากประสบการณ์แสดงให้เห็นว่าคำพิพากษาคดีอาญามีความสำคัญอย่างมากต่อการต่อต้านและป้องปรามการทุจริต แต่การริบทรัพย์ทางอาญาอาจไม่ใช่ทางเลือกที่ดีที่สุดสำหรับการติดตามสินทรัพย์คืน เจ้าพนักงานบางคนอาจใช้วิธีการทั้งสองร่วมกันในการดำเนินการริบทรัพย์[29] ปัญหาอุปสรรคที่มีอยู่อาจทำให้ต้องพิจารณาเลือกวิธีการทางกฎหมายวิธีอื่น ในคดีที่เกี่ยวข้องกับหลายประเทศอาจจะต้องใช้วิธีการที่หลากหลายตัวอย่างเช่น ดำเนินการริบทรัพย์ภายในประเทศตามด้วยการส่งคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย เพื่อบังคับคดีในประเทศหนึ่งและติดตามริบทรัพย์โดยคดีแพ่งในอีกประเทศหนึ่ง

บทนี้กล่าวถึงการดำเนินการในเบื้องต้นและประเด็นบางอย่างที่ผู้ปฏิบัติงานจะต้องพิจารณาในการเลือกวิธีการที่จะใช้ในการติดตามสินทรัพย์คืน สิ่งสำคัญสำหรับผู้ปฏิบัติงานคือ ต้องมุ่งมั่นและคิดอย่าง

---

[28] Th e Stolen Asset Recovery (StAR) Initiativeกำลังศึกษาปัญหาอุปสรรคในการติดตามสินทรัพย์คืน และคาดว่าจะตีพิมพ์เผยแพร่ได้ในต้นปี 2554 ซึ่งจะหาดูได้ที่ www.worldbank.org/star. และดูใน “Best Practices: Confiscation (Recommendations 3 and 38),” รับรองโดยที่ประชุมใหญ่ของ Financial Action Task Force (FATF) เดือนกุมภาพันธ์ 2553 หาดูได้ที่ http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/39/57/44655136.pdf.

[29] ในสหรัฐอเมริกาพนักงานอัยการมักใช้การริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญาเพื่อการอายัดหรือยึดทรัพย์สินและระงับคดีไว้ระหว่างที่มีการพิจารณาคดีอาญา หากจำเลยต้องคำพิพากษาลงโทษก็จะใช้การริบทรัพย์ทางอาญาเพื่อริบผลประโยชน์ของจำเลยที่มีในทรัพย์สิน

สร้างสรรค์ในการพัฒนาและดำเนินยุทธศาสตร์บางทีอาจมีวิธีการใหม่ๆที่จะแก้ปัญหาได้ เช่น การบัญญัติกฎหมายใหม่หรือนำวิธีการที่แตกต่างมาใช้ผู้ปฏิบัติงานควรจะตระหนักว่าการตัดสินใจกระบวนการที่ดำเนินการไปเรื่อยๆอย่างต่อเนื่อง เพราะว่าวิธีคิดที่อิงกับผลที่เกิดจริงมากกว่าตามทฤษฎีเป็นสิ่งสำคัญอันดับแรกควรจะมีการตรวจสอบอย่างสม่ำเสมอเพื่อดูว่าการตัดสินใจนั้นยังคงเหมาะสมกับพัฒนาการของคดีหรือไม่

2.1 การรวบรวมข้อเท็จจริง: แหล่งข้อมูลในเบื้องต้น

ในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับการติดตามสินทรัพย์คืนเจ้าพนักงานวิเคราะห์เบาะแสจากแหล่งข้อมูลต่างๆ ที่กล่าวถึงข้างล่างนี้ เจ้าพนักงานอาจเลือกที่จะดำเนินการสืบสวนสอบสวนเบื้องต้นตามวิธีการที่สรุปในบทที่ 3

- **คำร้องและการดำเนินคดีอาญา** คำร้องเรียนการทุจริต การลักขโมยหรือความผิดอื่นๆที่ผู้เสียหาย (รวมถึงบุคคล บริษัท และประเทศที่ได้รับความเสียหายจากการทุจริต) หรือหน่วยงานของรัฐ เช่น หน่วยงานกำกับดูแล หน่วยงานต่อต้านการทุจริต หน่วยงานภาษี และ FIUs) ยื่นฟ้องเป็นแหล่งข้อมูลที่สำคัญมาก นอกจากนั้นการสืบสวนสอบสวนการกระทำอาชญากรรมอื่นๆ อาจชี้ให้เห็นถึงการทุจริต ตัวอย่างเช่น การค้น หรือการดักฟังการสื่อสารในคดีค้ายาเสพติดอาจนำไปสู่การได้พยานหลักฐานสำหรับการให้สินบน
- **รายงานของหน่วยข่าวกรองทางการเงิน (FIUs)** กฎหมายฟอกเงินกำหนดให้สถาบันการเงิน หน่วยงานกำกับดูแลและธุรกิจและอาชีพบางที่ไม่เกี่ยวกับการเงิน (เช่น ทนายความ นักบัญชี ผู้ค้าโลหะมีค่าและอัญมณีและบริษัทผู้ให้บริการ) ต้องรายงานธุรกรรมหรือกิจกรรมอันควรสงสัย (STRs) ต่อ FIUs และจะต้องระแวดระวังเป็นพิเศษเกี่ยวกับบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องทางการเมืองคือ เจ้าหน้าที่รัฐระดับสูง ครอบครัวและคนใกล้ชิด[30] บางประเทศกำหนดให้รายงานการทำธุรกรรมทางการเงิน (CTRs) สำหรับการทำธุรกรรมบางอย่าง เมื่อได้รับรายงาน STR หรือ CTR จากหน่วยงานที่มีหน้าที่รายงานแล้ว FIUs อาจดำเนินการสืบสวนสอบสวนแล้วส่งรายงานฉบับสมบูรณ์ให้แก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรืออัยการภายในประเทศ FIU อาจส่งข้อมูลให้กับ FIU ต่างประเทศผ่าน Egmont Group ซึ่งเป็นเครือข่ายของ FIUs สำหรับรายละเอียดเพิ่มเติมในการใช้ FIUs ในการริเริ่มและสืบสวนสอบสวนคดีติดตามสินทรัพย์คืนดูกล่องข้อความ 2.1 และหัวข้อ 3.3.2 ของบทที่ 3

---

[30] United Nations Convention against Corruption (UNCAC), art. 52(1) and (2); และ recommendations 6, 13, และ 16 ของ FATF 40+9 Recommendations

- **กระบวนพิจารณาทางแพ่งหรือทางปกครอง** กระบวนพิจารณาทางแพ่งหรือทางปกครอง เช่น รายงานของนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ การลงโทษสถาบันการเงินของหน่วยงานกำกับดูแล หรือการลงโทษบริษัทของธนาคารระหว่างประเทศหรือธนาคารเพื่อการพัฒนาระดับภูมิภาคอาจชี้ให้เห็นกิจกรรมที่มีการทุจริต คำร้องเรียนต่างๆ ถึงแม้ว่าจะไม่ได้เฉพาะเจาะจงถึงการทุจริตแต่ก็ทำให้ในการสืบสวนสอบสวนค้นพบการกระทำมิชอบ คำร้องเรียนเกี่ยวกับวัสดุที่ขาดหายไปหรือชำรุดสามารถชี้ให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่จัดซื้อจัดจ้างรับมอบสินค้าที่ชำรุดบกพร่องเพื่อแลกเปลี่ยนกับสินบน ในทำนองเดียวกันก็ควรที่จะให้ความสนใจกับคำร้องเรียนของผู้รับเหมาที่ร้องเรียนว่ากระบวนการประมูลไม่เป็นธรรม
- **คำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย** ประเทศผู้ร้องขออาจให้ข้อมูลอย่างละเอียดเกี่ยวกับบุคคลและบัญชีธนาคารที่ทำให้ประเทศที่ได้รับการร้องขอสามารถเปิดคดีฟอกเงินในประเทศของตนได้ ข้อมูลจากข้อตกลงแลกเปลี่ยนข้อสนเทศทางภาษีอากรก็อาจนำมาใช้ประโยชน์ได้ด้วย
- **การเปิดเผยข้อมูลเอง** หน่วยงานที่รับผิดชอบในต่างประเทศและ FIUs อาจให้ข้อมูลกับหน่วยงานในอีกประเทศหนึ่งเกี่ยวกับการกระทำทุจริตที่เกิดขึ้นในประเทศอื่นหรือเกี่ยวข้องกับคนชาติของตน การให้ข้อมูลเช่นว่านี้อาจส่งผ่านทางเครือข่ายผู้ปฏิบัติงานที่เป็นทางการหรือไม่เป็นทางการ (ดูหัวข้อ 7.3.5 ในบทที่ 7)

กล่องข้อความ 2.1 บทบาทและการเอื้อประโยชน์ของ FIUs ในคดีติดตามสินทรัพย์คืน

FIUs เป็นหน่วยงานรวบรวมรายงานธุรกรรมอันควรสงสัยจากสถาบันการเงินและหน่วยงานอื่นๆ ที่มีหน้าที่ต้องรายงาน ทำการวิเคราะห์และเผยแพร่ข้อมูลข่าวกรองที่ได้ให้แก่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ภายในประเทศ (โดยทั่วไปก็จะเป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายและอัยการและ FIU ของต่างประเทศ) เพื่อต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย FIUs อาจเป็นหุ้นส่วนที่มีประโยชน์ต่อผู้ปฏิบัติงานที่รับผิดชอบการติดตามสินทรัพย์คืนในการริเริ่มคดีและการสืบสวนสอบสวนในหลายทาง เช่น

- **แบ่งปันข้อมูลข่าวกรองกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายและอัยการ** เมื่อการวิเคราะห์ของ FIU แสดงให้เห็นว่ามีการฟอกเงินหรือการกระทำผิดอาญาอื่นๆ FIU จะให้รายงานข้อมูลข่าวกรองแก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายและอัยการภายในประเทศ FIUs จะให้รายงานข้อมูลข่าวกรองแก่ FIUs ต่างประเทศที่มีข้อตกลงทวิภาคีกันโดยส่วนใหญ่มักจะผ่านเว็บไซต์ที่มีความปลอดภัยของกลุ่ม Egmont ซึ่งข้อมูลเหล่านี้จะถูกวิเคราะห์อีกแล้วอาจจะถูกส่งต่อไปให้กับผู้บังคับใช้กฎหมายและอัยการในต่างประเทศ

- **การสนับสนุนข้อมูลประกอบ** FIU ส่วนใหญ่เก็บรักษาฐานข้อมูลของ STRs CTRs รายงานการเคลื่อนย้ายสกุลเงินข้าพรมแดน รายงานข้อมูลข่าวกรองและข้อสอบถามที่ได้รับจากหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือ FIUs ต่างประเทศ ข้อมูลข่าวกรองที่ได้รับและเก็บรักษาไว้โดยตัวของมันเองอาจไม่เพียงพอที่จะรายงานให้แก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายแต่อาจเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายทำให้เข้าใจถึงกิจกรรมของเป้าหมายของการสืบสวนสอบสวน ระบุคนที่เป็นพวกของผู้กระทำผิดและสร้างความเชื่อมโยงกับการสืบสวนสอบสวนของหน่วยงานอื่นๆ
- **ความเชี่ยวชาญในเรื่องการเงิน** นักวิเคราะห์ข้อมูลทางการเงินคุ้นเคยกับบริการและผลิตภัณฑ์ทางการเงินและรูปแบบวิธีการฟอกเงินและมีประสบการณ์ในการวิเคราะห์บันทึกทางการเงินและกระแสเงิน ความเชี่ยวชาญนี้มีความสำคัญอย่างมากตลอดการสืบสวนสอบสวนและการฟ้องคดีและ FIUs อาจเป็นแหล่งที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องนี้
- **ความสัมพันธ์และเครือข่ายส่วนตัว** FIUs จะมีผู้ที่ติดต่อกันอยู่ในสถาบันการเงินต่างๆ หน่วยงานอื่นภายในประเทศและ FIUsต่างประเทศ (ผ่านทางกลุ่ม Egmont) ซึ่งอาจเป็นประโยชน์สำหรับผู้ปฏิบัติงาน
- **ความสามารถในการออกคำสั่งทางปกครองเพื่ออายัดทรัพย์** FIUs บางแห่งสามารถอายัดเงินไว้ได้ในช่วงเวลาสั้นๆ (ดูหัวข้อ 7.3.4) ช่วยให้ผู้ปฏิบัติงานสามารถปกป้องทรัพย์ไว้ได้อย่างรวดเร็วก่อนที่จะได้รับคำสั่งศาลอย่างเป็นทางการ

ผู้ปฏิบัติงานต่างๆ พบว่า FIUs เป็นหุ้นส่วนที่มีประสิทธิภาพที่สุด ความสัมพันธ์เช่นว่านี้จะต้องมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวกรองที่เกี่ยวข้องทั้งสองทางระหว่าง FIUและผู้ปฏิบัติงานทั้งต้นทางและปลายทางมากกว่าการให้ข้อมูลฝ่ายเดียวจาก FIUแก่ผู้ปฏิบัติงาน ผู้ปฏิบัติงานพบว่าการแลกเปลี่ยนข้อมูลกันช่วยให้ FIU มีข้อมูลข่าวกรองเพิ่มขึ้นและท้ายที่สุดช่วยให้การวิเคราะห์ทางการเงินของ FIU ดีขึ้น

- **ผู้ตรวจสอบ** บริษัทต่างๆ จะต้องได้รับการตรวจสอบงบการเงินเป็นประจำทุกปีและบุคคลธรรมดาจะถูกตรวจสอบโดยหน่วยงานภาษี ในทำนองเดียวกันรัฐบาลจัดตั้งหน่วยตรวจสอบหรือหน่วยงานกำกับดูแล (ตัวอย่าง เช่น สำนักผู้ตรวจราชการ ศาล หน่วยงานตรวจสอบและสำนักงานบัญชี ตรวจเงินเฉพาะเรื่อง) เพื่อดูแลกรม กองต่างๆ หรือรัฐวิสาหกิจ การตรวจสอบเหล่านี้มักจะพบว่ามีความไม่สอดคล้องตรงกันระหว่าง

การเคลื่อนย้ายเงินและการทำธุรกรรมที่เกิดขึ้นจริงซึ่งส่งสัญญาณว่าอาจมีการทุจริตเกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตรวจสอบเอกสารทางการเงินที่เกี่ยวกับรายรับหรือรายจ่ายอาจเปิดเผยให้เห็นรูปแบบของใบเบิกปลอมที่เป็นแบบฉบับที่ใช้ในการทุจริตหรือการให้สินบน

- **ผู้แจ้งข้อมูลเบาะแส** จุดเริ่มแรกของการนำไปสู่การสืบสวนสอบสวนอาจมาจากลูกจ้างหรือบุคคลที่สงสัยว่ามีการทุจริตต่อหน้าที่ในหน่วยงานของตนหรือจากผู้ที่กระทำความผิดและหวังว่าจะได้รับโทษละมุนละม่อม[31]
- **รายงานของสื่อและภาคประชาสังคม** กิจกรรมที่น่าสงสัย หรือการจับกุมเจ้าหน้าที่ในต่างประเทศด้วยข้อหาทุจริตมักจะถูกนำเสนอโดยนักข่าว นักหนังสือพิมพ์ หรือโดยรายงานของภาคประชาสังคมและองค์กรพัฒนาเอกชน รายงานเช่นว่าอาจชักนำให้เกิดการสืบสวนสอบสวนโดยตรงหรืออาจทำให้มีการรายงาน STR ที่นำไปสู่การสืบสวนสอบสวนในที่สุด
- **การแสดงรายได้และสินทรัพย์ของเจ้าหน้าที่รัฐ** หลายๆ ประเทศกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์และรายได้ของตนเอง[32] การแสดงรายได้และสินทรัพย์อาจแสดงให้เห็นถึงสินทรัพย์ที่เพิ่มขึ้นโดยไม่สอดคล้องกับรายได้ของบุคคลที่ได้แสดงไว้ หรืออาจจะแสดงให้เห็นถึงการแสดงรายได้เป็นเท็จ การเปรียบเทียบสินทรัพย์ที่แสดงไว้กับสินทรัพย์ที่เจ้าหน้าที่รัฐได้ใช้ไปอาจชี้ให้เห็นถึงการร่ำรวยโดยผิดกฎหมาย
- **หน่วยสืบราชการลับ** ข้อมูลอาจได้รับจากสำนักข่าวกรองหรือผ่านทางหน่วยข่าวกรองที่อยู่ในหน่วยงานของรัฐอื่นๆ (เช่นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือหน่วยงานกำกับดูแล)
- **การสืบสวนสอบสวนเชิงรุก** ผู้ปฏิบัติงานอาจหาข้อมูลเชิงรุกจากแหล่งที่อาจเป็นแหล่งข้อมูล หรืออาจจะตรวจสอบกิจกรรมต่างๆของอุตสาหกรรมอ่อนไหวต่างๆ หรืออุตสาหกรรมที่อ่อนไหวต่อการฟอกเงินและการทุจริตเช่นการสกัดทรัพยากรธรรมชาติมาใช้และการค้าอาวุธ

---

[31] หลายประเทศได้มีกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการและการป้องกันผู้ให้ข้อมูลเบาะแส ตัวอย่างเช่น เฮติ แนวคิดนี้หมายถึง “public outcry” ในรัฐธรรมนูญ 1987 ดูใน UNCAC art 33

[32] UNCAC art. 8(5), 52(5) และ 52(6) กำหนดให้รัฐภาคีพิจารณาการจัดทำกระบวนการแสดงบัญชีสินทรัพย์และรายได้ของเจ้าหน้าที่รัฐและมีประมาณ 144 ประเทศที่มีระบบการเปิดเผยข้อมูลแก่สำนักจริยธรรม องค์กรต่อต้านการทุจริตและหน่วยงานราชการอื่นๆ ดูใน Theodore S. Greenberg, Larissa Gray, Delphine Schantz, Carolin Gardner, and Michael Lathem, Politically Exposed Persons: Preventive Measures for the Banking Sector (Washington, DC: World Bank, 2010), 42; Ruxandra Burdescu, Gary J. Reid, Stuart Gilman, and Stephanie Trapnell, Stolen Asset Recovery—Income and Asset Declarations: Tools and Trade-off s (Washington, DC: StAR Initiative, conference edition released November 2009). หาดูได้ที่ at www.worldbank.org/star

2.2 การจัดตั้งทีมหรือหน่วย คณะทำงาน และทีมสืบสวนสอบสวนร่วมกับหน่วยงานต่างประเทศ

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีใหม่และสลับซับซ้อนจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องจัดตั้งทีมหรือหน่วยงานสหวิทยาการเพื่อให้การดำเนินคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสามารถยึดทรัพย์ได้ในที่สุด ทีมนี้จะประกอบด้วยบุคคลต่างๆ รวมถึงเจ้าพนักงานสืบสวนสอบสวนทางการเงิน และผู้เชี่ยวชาญการวิเคราะห์ทางการเงิน นักบัญชีนิติเวช เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย อัยการและผู้บริหารสินทรัพย์ ผู้เชี่ยวชาญอาจได้รับการแต่งตั้งจากภาคเอกชนหรือขอยืมตัวจากหน่วยงานอื่นๆ เช่น หน่วยงานกำกับดูแล FIU หน่วยงานภาษี หน่วยงานตรวจสอบ หรือสำนักผู้ตรวจราชการ คดีอาจจะต้องมีการจัดตั้งทีมสืบสวนสอบสวนและฟ้องคดีและอาจมีการขยายไปเป็นคณะทำงานร่วมระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหรือเป็นการสืบสวนสอบสวนร่วมกับประเทศอื่นทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเขตอำนาจและพฤติการณ์แวดล้อม[33]

2.2.1 ทีมสืบสวนสอบสวนและฟ้องคดี

ทีมสืบสวนสอบสวนควรจะประกอบด้วยบุคคลที่มีความเชี่ยวชาญในการวิเคราะห์เอกสารทางการเงิน เอกสารธนาคารและเอกสารทางบัญชีจำนวนมาก รวมถึงเอกสารการโอนเงินผ่านธนาคาร งบการเงิน และข้อมูลทางภาษีหรือข้อมูลของกรมศุลกากร และควรจะรวมถึงเจ้าพนักงานสืบสวนสอบสวนที่มีประสบการณ์ในการรวบรวมข้อมูลข่าวกรองทางธุรกิจและการเงิน สามารถระบุชี้แผนการที่ผิดกฎหมาย ติดตามเส้นทางเงินและสามารถใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนต่างๆ เช่น การตรวจตราทางอิเล็กทรอนิกส์ การดักฟังการสื่อสาร การสอบปากคำพยานและการตรวจค้น ในบางคดีอาจเป็นประโยชน์หรือมีความจำเป็นในการแต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญหรือที่ปรึกษาที่มีความเชี่ยวชาญในเรื่องการวิเคราะห์ทางการเงิน การบัญชีนิติเวชและการพิสูจน์หลักฐานทางคอมพิวเตอร์

อัยการก็จำเป็นที่จะต้องมีความเชี่ยวชาญและประสบการณ์ในทำนองเดียวกันเพื่อการนำเสนอคดีในศาลอย่างมีประสิทธิภาพ อาจมีการแต่งตั้งอัยการพิเศษในคดีที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ระดับสูงเพื่อป้องกันการมีผลประโยชน์ทับซ้อนเพื่อให้มั่นใจว่าการสืบสวนสอบสวนเป็นไปอย่างอิสระและเพื่อรับประกันว่ากระบวนการเชื่อถือได้

---

[33] คำว่า "ทีมสืบสวนสอบสวน" รวมถึงการสืบสวนสอบสวนหรือรวบรวมข้อมูลข่าวกรองซึ่งเกิดขึ้นก่อนและหลังการตั้งข้อหากับจำเลย ในบางประเทศ "สืบสวนสอบสวน" ใช้กับการสืบสวนสอบสวนที่เกิดขึ้นหลังจากมีการตั้งข้อหาอย่างเป็นทางการแล้วเท่านั้น

โดยปกติพนักงานอัยการระดับสูงจะเป็นหัวหน้าทีมในการสืบสวนสอบสวนหรือติดตามการสืบสวนสอบสวนของผู้พิพากษาสืบสวนสอบสวน หรือหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเพราะว่าในท้ายที่สุดอัยการจะเป็นผู้รับผิดชอบในการนำเสนอคดีต่อศาล อัยการจะต้องมั่นใจว่าหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายรวบรวมพยานหลักฐานสำคัญที่จะพิสูจน์ความผิด ดำเนินมาตรการชั่วคราวและริบทรัพย์[34] นอกเหนือจากนั้นอัยการยังทำหน้าที่เป็นผู้ประสานเชื่อมต่อกับผู้พิพากษาเมื่อเจ้าหน้าที่ ผู้บังคับใช้กฎหมายต้องการขออำนาจศาลในการใช้เครื่องมือพิเศษในการสืบสวนสอบสวน เช่น การดักฟังการสื่อสาร การค้น การจับกุมและการไกล่เกลี่ยคดีอาญา (plea agreements)

หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายและหน่วยงานอัยการมีความรับผิดชอบหลักสำหรับความผิดเฉพาะอย่างที่เกี่ยวข้องกับคดีมักจะมีขีดความสามารถในการรวบรวมและนำเสนอหลักฐานที่จำเป็นเพื่อการริบทรัพย์ หากเป็นไปได้ควรมีการจัดตั้งหน่วยพิเศษเพื่อการริบทรัพย์ สืบสวนสอบสวนและฟ้องคดีขึ้นมาเพื่อให้การสนับสนุนทีมหลักที่ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีอาญา จากประสบการณ์ที่ผ่านมาชี้ให้เห็นว่าเป็นเรื่องยุ่งยากหากเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายและพนักงานอัยการต้องรับผิดชอบทั้งการดำเนินคดีความผิดเฉพาะอย่างและการริบทรัพย์ ในบางประเทศอัยการคดีอาญา จะยังไม่ได้รับการแต่งตั้งจนกว่าการสืบสวนสอบสวนใกล้จะเสร็จสมบูรณ์ซึ่งสายเกินไปสำหรับการริบทรัพย์ นอกจากนั้นพนักงานสืบสวนสอบสวนและพนักงานอัยการคดีอาญามีคดีที่ต้องรับผิดชอบจำนวนมากและมักจะให้ความสำคัญกับการได้มาซึ่งคำพิพากษาทางอาญามากกว่าการริบทรัพย์

โดยการจัดตั้งหน่วยพิเศษเพื่อการริบทรัพย์ขึ้นมาพนักงานสืบสวนสอบสวนและพนักงานอัยการที่รับผิดชอบการริบทรัพย์มีการพัฒนาทักษะที่จำเป็นสำหรับการนำเสนอพยานหลักฐานอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์ พนักงานสืบสวนสอบสวนผู้รับผิดชอบเรื่องการริบทรัพย์โดยทั่วไปจะดำเนินการมากกว่าพนักงานสืบสวนสอบสวนคดีอาญาในการตามรอยสินทรัพย์เพื่อจุดประสงค์ในการริบทรัพย์และเป็นผู้ที่เหมาะสมที่จะดำเนินการระหว่างประเทศในการติดตามสินทรัพย์ที่ได้ถูกเคลื่อนย้ายออกไปจากประเทศ ถ้าหากมีการดำเนินการตามแนวทางที่กล่าวข้างต้นผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการริบทรัพย์ จะต้องทำงานอย่างใกล้ชิดกับเพื่อนร่วมงานเพื่อติดตามการฟ้องคดีอาญาให้ลุล่วงไป หากไม่ดำเนินการเช่นนั้นแล้วอาจส่งผลเสียหายต่อคดีอาญาและมีผลกระทบต่อความพยายามในการริบทรัพย์ได้

[34] ในประเทศ civil law บางประเทศ ผู้พิพากษาสืบสวนสอบสวนอาจเป็นหัวหน้าที่สืบสวนสอบสวนตั้งแต่เริ่มคดีจนกระทั่งมีคำพิพากษาตัดสินแต่พนักงานอัยการก็อาจยื่นอุทธรณ์ได้

ทีมงานอาจจะอยู่ในหน่วยงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่มีอำนาจหน้าที่ในการสืบสวนสอบสวน ฟ้องคดีหรือทั้งสองอย่างหรืออยู่ในหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายและหน่วยงานอัยการตามปกติ ไม่ว่าทีมงานจะอยู่ในหน่วยงานใดก็ตามจำเป็นอย่างยิ่งที่กฎหมายต้องให้อำนาจพนักงานสืบสวนสอบสวนและพนักงานอัยการในการสืบสวนสอบสวนหรือฟ้องคดี (หรือทั้งสองอย่าง) และริบทรัพย์และเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด[35]

2.2.2 คณะทำงานร่วม

หน่วยงานต่างๆ อาจจะพิจารณาจัดตั้งคณะทำงานร่วมที่ประกอบด้วยหน่วยงานต่างๆ หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายและภาคเอกชนซึ่งมีผลประโยชน์จากการฟ้องคดีหรือการติดตามสินทรัพย์คืน (หรือทั้งสองอย่าง) คณะทำงานร่วมอาจรวมถึงผู้แทนจากหน่วยงานภาษี ศุลกากร ศาล หน่วยงานคลัง สำนักงานตรวจคนเข้าเมือง รวมทั้งผู้แทนจาก FIU หน่วยงานกำกับดูแล ผู้ประสานงานกลาง และหน่วยงานบริหารสินทรัพย์ คณะทำงานดังกล่าวจะอำนวยความสะดวกในการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารและทักษะและให้ความช่วยเหลือในการปรึกษาหารือและติดตามพัฒนาการล่าสุดของคดี เพื่อหลีกเลี่ยงความสับสนหรือการชิงดีชิงเด่นกันระหว่างหน่วยงานต่างๆ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการกำหนดบทบาทของทีมงานและหน่วยงานบังคับใช้กฎมายอื่นๆ ให้ชัดเจน

2.2.3 การสืบสวนสอบสวนร่วมกับหน่วยงานต่างประเทศ

ในการสืบสวนสอบสวนที่มีความยุ่งยากและต้องมีความละเอียดลออที่ต้องมีการประสานงานกับประเทศอื่นๆ ควรจะพิจารณาใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนร่วมหรือคณะทำงานร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในประเทศอื่นๆ[36] การสืบสวนสอบสวนร่วมทำให้หลีกเลี่ยงการทำงานซ้ำซ้อนและช่วยให้เกิดความร่วมมือกัน การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารและการพัฒนากลยุทธ์ในการทำงานร่วมกัน (นั่นคือ อาจมีการดำเนินคดีในประเทศหนึ่งหรือหลายๆ ประเทศ) ยังช่วยหลีกเลี่ยงข้อควรระวังของการร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย (เช่น การทำให้เป้าหมายของการสืบสวนสอบสวนไหวตัวและเสียเวลากับการอุทธรณ์ที่ตามมา) เพราะว่าผู้ปฏิบัติงานทุกคนต่างก็ทำงานโดยมีจุดประสงค์เดียวกัน ในกรณีที่มีหลายๆ วิธีการที่สามารถใช้ได้กับการฟ้องคดีที่กำลังดำเนินอยู่ การสืบสวนสอบสวนร่วม (และการประชุมทีมสหวิชาชีพ) อาจช่วยให้มั่นใจได้ว่าคู่ความทั้งหลายได้รับทราบถึงสิ่งต่างๆ ที่เกิดขึ้นในประเทศอื่นๆ ในกรณีที่สมรรถนะและกรอบกฎหมาย

---

[35] โดยทั่วไปประเทศต่างๆ จะปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายเพื่อการสืบสวนสอบสวนหรือการฟ้องคดีโดยหน่วยงานที่ไม่ใช่หน่วยงานตุลาการหรือหน่วยงานที่ไม่มีอำนาจตามกฎหมาย

[36] UNCAC, art. 49, and United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC), art. 19 เรียกร้องให้รัฐภาคีพิจารณาการดำเนินการสืบสวนสอบสวนร่วมเป็นกรณีๆ ไป

ภายในประเทศสำหรับมาตรการชั่วคราวและการริบทรัพย์ในประเทศหนึ่งด้อยประสิทธิภาพ การสืบสวนสอบสวนร่วมอาจช่วยให้มีการถ่ายทอดทักษะในระหว่างทีมงานหรือช่วยให้สามารถดำเนินการเรื่องนั้นๆ ในประเทศที่มีกรอบกฎหมายที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผลมากกว่าได้

แต่กระนั้นก็ตามการสืบสวนสอบสวนร่วมอาจจะทำให้การประสานงานยุ่งยากและผู้ปฏิบัติงานจะต้องพิจารณาว่ามีเงื่อนไขที่จะทำให้การสืบสวนสอบสวนร่วมประสบผลสำเร็จหรือไม่ ทีมงานควรตรวจสอบความมีอยู่ของกรอบกฎหมายที่เหมาะสมที่จะช่วยให้หน่วยงานที่รับผิดชอบสามารถดำเนินการสืบสวนสอบสวนร่วมในกรณีที่ไม่มีคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย การรวบรวมพยานหลักฐานโดยผู้ปฏิบัติงานของต่างประเทศและการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารกันโดยตรง เพราะว่าแต่ละหน่วยงานที่เข้ามาร่วมจะต้องมีเขตอำนาจเหนือความผิดกฎหมายที่ให้อำนาจบังคับนอกดินแดนได้จึงมีผลประโยชน์อย่างยิ่ง (territorial jurisdiction) นอกจากนั้นผู้ปฏิบัติงานควรจะต้องมั่นใจว่ามีทรัพยากรพอเพียง มีการฝึกอบรมอย่างเหมาะสม มีมาตรการรักษาความปลอดภัยของข้อมูลระดับปฏิบัติการและมีบรรยากาศของความไว้เนื้อเชื่อใจและความรับผิดชอบในการร่วมงานกัน สุดท้ายทุกฝ่ายต้องเห็นชอบร่วมกันในจุดประสงค์ ระยะเวลาและกระบวนการและวิธีการที่จะใช้ในการรวบรวมข้อมูลข่าวสารซึ่งควรจะจัดทำเป็นบันทึกความเข้าใจ

2.3 การสร้างช่องทางติดต่อกับผู้ร่วมงานในต่างประเทศและประเมินความสามารถในการได้รับความร่วมมือระหว่างประเทศ

การติดต่อประสานงานกับผู้ปฏิบัติงานในต่างประเทศแต่เนิ่นๆ ในการทำคดีจะช่วยให้สามารถประเมินความยุ่งยากต่างๆ ที่จะเกิดขึ้น สร้างกลยุทธ์ในการดำเนินงาน หาข้อมูลข่าวสารเบื้องต้นและขอความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการ ตรวจสอบข้อกำหนดของการจัดทำคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย และสร้างความเป็นมิตรในกระบวนการความร่วมมือระหว่างประเทศ การสร้างความสัมพันธ์กับเจ้าหน้าที่ด้านการบังคับใช้กฎหมายหรือเจ้าหน้าที่ประสานงานยุติธรรมประจำสถานทูตเป็นวิธีที่ดีในการติดต่อกับหน่วยงานต่างๆ ในต่างประเทศ ได้มีการพิสูจน์แล้วว่าในคดีใหญ่ๆ การประชุมผู้ร่วมงานแบบพบหน้ากันเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งต่อความสำเร็จของความร่วมมือระหว่างประเทศ การติดต่อกันโดยตรงช่วยแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ทางการเมืองและอำนวยความสะดวกในการหารือเกี่ยวกับอุปสรรค กลยุทธ์และความช่วยเหลือที่ต้องการบางหน่วยงานเลือกที่จะจัดการประชุมทีมสหวิชาชีพหรือประชุมเชิงปฏิบัติการโดยมีผู้แทนจากแต่ละหน่วยงานต่างประเทศที่มีผลประโยชน์ในคดีเข้าร่วม ยุทธวิธีนี้ใช้ได้ผลดีโดยเฉพาะกับคดีที่เกี่ยวข้องกับหลายๆ ประเทศหรือมีทรัพยากรจำกัดทำให้เป็นข้อจำกัดในการเดินทาง

ระหว่างประเทศ ทางเลือกก็คือการเดินทางไปต่างประเทศ หัวข้อ 7.1 อธิบายถึงกระบวนการนี้และผู้ที่สามารถติดต่อประสานงานได้ในรายละเอียด

ความแตกต่างในธรรมเนียมปฏิบัติทางกฎหมาย (common law กับ civil law) และระบบริบทรัพย์ (value-based กับ property- based) สร้างปัญหาและความอึดอัดใจในการร่วมมือกับต่างประเทศ มักจะมีความแตกต่างกันเกี่ยวกับ คำศัพท์ กระบวนการที่ใช้ ภาระเกี่ยวกับพยานหลักฐาน และเวลาที่ต้องใช้ในการขอความช่วยเหลือ ตัวอย่าง เช่น ในประเทศที่ใช้กฎหมาย civil law บางประเทศสามารถอายัดหรือยึดสินทรัพย์ได้ง่ายกว่าเพราะพนักงานอัยการหรือ ผู้พิพากษาสืบสวนคดีมีอำนาจและสามารถดำเนินการได้ทันที (ตรงข้ามกับประเทศที่ใช้ common law ซึ่งต้องมีการยื่นคำร้องขอต่อศาล) ระบบการริบทรัพย์ตามมูลค่าต้องการเพียงพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าสินทรัพย์นั้นเชื่อมโยงกับบุคคลที่ถูกกล่าวหาหรือถูกตัดสินว่ากระทำความผิดในขณะที่ระบบการริบทรัพย์ตามตัวทรัพย์สินจะต้องมีการพิสูจน์ความเกี่ยวข้องระหว่างสินทรัพย์และการกระทำความผิด การใช้คำศัพท์ที่ไม่ถูกต้องหรือการที่ไม่สามารถดำเนินการตามข้อกำหนดในเรื่องพยานหลักฐานอาจทำให้เกิดความสับสน ความล้าช้าและแม้แต่การปฏิเสธความช่วยเหลือ คู่มือนี้พยายามที่จะเน้นให้เห็นถึงความแตกต่างเหล่านี้แต่อย่างไรก็ดีสิ่งสำคัญก็คือการติดต่อกันเป็นการส่วนตัวแบบต่อเนื่องเพื่อเรียนรู้เกี่ยวกับระบบอื่นๆ และเพื่อให้แน่ใจว่ามีการดำเนินการอย่างเหมาะสม

เจ้าพนักงานที่ดำเนินการเรื่องการติดตามสินทรัพย์ระหว่างประเทศควรจะตรวจสอบให้เร็วที่สุดว่าสามารถดำเนินการตามเงื่อนไขในการร้องขอการช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการและความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายจากประเทศอื่นหรือไม่หรือว่ามีปัญหาอุปสรรคอะไรบ้างในการขอความช่วยเหลือดังกล่าว อุปสรรคที่อาจจะมีในการขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายคือเงื่อนไขเรื่องความผิดตามกฎหมายของทั้งสองประเทศ (dual criminality) คือการกระทำความผิดที่เป็นมูลของการร้องขอความช่วยเหลือต้องเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายของทั้งสองประเทศ เพราะว่าหลักการความผิดตามกฎหมายของทั้งสองประเทศควรจะตั้งอยู่บนพื้นฐานของการกระทำไม่ใช่คำศัพท์ที่ใช้ซึ่งอาจแก้ปัญหาหาได้โดยการให้ข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานสนับสนุนเกี่ยวกับการกระทำผิดซึ่งเป็นที่ยอมรับได้แก่ประเทศที่ได้รับการร้องขอ ตัวอย่าง เช่น หากประเทศที่ได้รับการร้องขอไม่มีกฎหมายเอาผิดฐานร่ำรวยโดยผิดกฎหมายผู้ปฏิบัติงานจะต้องให้ข้อเท็จจริงสนับสนุนเกี่ยวกับการกระทำผิดอย่างอื่นที่เป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศที่ได้รับการร้องขอ กล่องข้อความ 2.2 ได้ให้ตัวอย่างของปัญหาต่างๆ ที่อาจพบได้และบทที่ 7 กล่าวถึงประเด็นเหล่านี้ในรายละเอียด ถ้าคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย เพื่อการบังคับใช้มาตรการชั่วคราวและคำสั่งริบทรัพย์ของประเทศผู้ร้องขอไม่ได้รับการตอบรับก็จะต้องพิจารณาหาวิธีการอื่นๆ อาจเป็นไปได้ที่จะใช้การริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ หรือการฟ้องร้อง

ทางแพ่ง (รวมถึงกระบวนการฟ้องล้มละลายอย่างเป็นทางการ) เพื่อติดตามสินทรัพย์ที่ถูกขโมยไป หรือเพื่อจัดหาเอกสารและพยานหลักฐานของคดีเพื่อสนับสนุนการฟ้องคดีในต่างประเทศ

กล่องข้อความ 2.2 อุปสรรคของการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศ

อุปสรรคดังต่อไปนี้อาจทำให้ความร่วมมือระหว่างประเทศเป็นไปได้อย่างไม่เต็มที่

- อุปสรรคทางกฎหมายรวมถึงการมีกฎหมายและกระบวนวิธีที่ไม่เพียงพอสำหรับการดำเนินการความร่วมมือระหว่างประเทศ การบังคับตามคำสั่งศาลต่างประเทศ การส่งคืนสินทรัพย์ ไม่มีหน่วยงานที่จะให้ความร่วมมืออย่างไม่เป็นทางการ มีความสามารถในการให้ความช่วยเหลือก่อนฟ้องคดีอาญาอย่างจำกัด ข้อจำกัดในเรื่องเวลาสำหรับการสืบสวนสอบสวนและการฟ้องในประเทศผู้ร้องขอที่อาจให้เวลาในการดำเนินกระบวนการ MLA ไม่เพียงพอรวมทั้งกฎหมายที่กำหนดให้เปิดเผยข้อมูลแก่ผู้ถือครองสินทรัพย์
- ความจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติตามหลักความผิดสองประเทศ และต้องข้อตกลงที่จำเป็น (เช่น สัญญาต่างตอบแทน ข้อจำกัดการใช้ข้อมูล หรือภาระค่าใช้จ่ายหรือค่าเสียหาย)
- เหตุผลในการปฏิเสธคำร้องขอรวมถึงผลประโยชน์อันสำคัญ ลักษณะของการลงโทษ กระบวนพิจารณาที่กำลังดำเนินอยู่ในประเทศผู้รับคำร้องขอ ขาดกระบวนพิจารณาที่เป็นธรรมในประเทศผู้ร้องขอ และการกระทำความผิดอาญาบางอย่าง (เช่นการหลบเลี่ยงภาษี)[a]
- ความล่าช้าของกระบวนการเนื่องมาจากพิธีการต่างๆ เวลาที่ใช้ในการดำเนินกระบวนการ และการอุทธรณ์
- ข้อกำหนดเกี่ยวกับพยานหลักฐานที่ยากที่จะปฏิบัติตาม (เช่น คำร้องขออาจถูกพิจารณาว่าเป็น “การเหวี่ยงแห” (fishing expedition) เพราะว่ากว้างเกินไปและมีรายละเอียดไม่พอเพียงที่จะระบุชื่บัญชีธนาคารที่เกี่ยวข้อง) และ
- ความแตกต่างกันของระบบการริบทรัพย์อาจทำให้มีปัญหาในการบังคับใช้

a. ยังไม่เป็นที่แน่ใจว่าการหลบเลี่ยงภาษีเป็นความผิดที่กำหนดไว้ภายใต้ UNCAC หรือไม่

2.4 การได้รับการสนับสนุนและทรัพยากรที่พอเพียง

การแสดงออกและเจตนารมณ์ที่น่าเชื่อถือของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทางการเมือง ข้าราชการและกลไกของรัฐเพื่อการต่อต้านการทุจริตและติดตามสินทรัพย์คืน โดยรวมคือ " เจตจำนงทางการเมือง" เป็นเงื่อนไขเบื้องต้นที่สำคัญสำหรับการติดตามสินทรัพย์คืน หากปราศจากเจตจำนงทางการเมืองและการสนับสนุนจากผู้นำรัฐบาล ขาดแคลนทรัพยากรและมีการแทรกแซงทางการเมืองก็อาจจะกลายเป็นปัญหาอุปสรรคสำคัญในการทำคดี[37] ผู้ปฏิบัติงานจะต้องระบุพันธมิตรและสร้างแรงสนับสนุนสำหรับคดีทั้งในระดับการเมืองและระหว่างหน่วยงานต่างๆ การสนับสนุนที่เข้มแข็งจากสาธารณะที่เกิดจากความช่วยเหลือของสื่อ (โดยเฉพาะนักข่าวนักสืบ) และองค์กรพัฒนาเอกชนช่วยสร้างและรักษาระดับของเจตจำนงทางการเมือง รายงานความก้าวหน้าต่อข้าราชการเมืองระดับสูงอย่างสม่ำเสมอโดยมีการพูดถึงความต้องการและทรัพยากรอาจช่วยเสริมสร้างและคงไว้ซึ่งความรับผิดชอบ ผู้ปฏิบัติงานจะต้องพยายามอย่างเต็มที่เพื่อให้มีการแทรกแซงน้อยที่สุดโดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าหากบุคคลเป้าหมายเป็นพันธมิตรทางการเมืองหรือเป็นเพื่อนของเจ้าหน้าที่รัฐ พันธมิตรเหล่านี้อาจขยายไปยังประเทศอื่นๆ และอาจเป็นปัญหาสำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศหรืออาจจะแจ้งข้อมูลให้บุคคลเป้าหมายทราบ

นอกเหนือจากการได้รับการสนับสนุนจากภาคการเมืองและสาธารณะแล้วยังต้องมั่นใจว่ามีเงินสนับสนุนการดำเนินการติดตามสินทรัพย์คืนในทุกๆ ขั้นตอนโดยน่าจะกำหนดไว้เป็นกฎหมาย การสืบสวนสอบสวนสำหรับการติดตามสินทรัพย์คืนอาจเป็นเรื่องเหลือบ่ากว่าแรงสำหรับประเทศกำลังพัฒนาเพราะจะต้องใช้ทีมผู้ปฏิบัติงานที่มีความสามารถในการวิเคราะห์บันทึกทางธนาคารตามรอยและเก็บรักษาเงินที่อยู่ในต่างประเทศ จัดทำคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย และในท้ายที่สุดต้องดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งคำสั่งริบทรัพย์จากศาล

ถ้าหากเจ้าพนักงานต้องการสืบสวนสอบสวนและฟ้องคดีภายในประเทศตนอาจจะมีประเทศอื่นๆ บางประเทศที่เต็มใจที่จะให้ความช่วยเหลือด้านบุคคลากร (เช่น ที่ปรึกษา) ด้านเงินทุน หรือให้การฝึกอบรมแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน ถึงแม้ว่าการฟ้องทางแพ่งอาจจะไม่ใช่เรื่องไกลเกินเอื้อม บางประเทศก็ได้ให้ความช่วยเหลือทางการเงินสำหรับการฟ้องแพ่งที่เอกชนฟ้องเจ้าหน้าที่รัฐที่ทุจริตยักยอกเงินหลวงของประเทศที่มีสมรรถนะต่ำและสำนักกฎหมายเอกชนก็รับทำคดีโดยไม่คิดค่าตอบแทนหรือคิดค่าตอบแทนเมื่อคดีลุล่วงแล้ว ในกรณีที่การสืบสวนสอบสวนและติดตามสินทรัพย์คืนโดย

---

[37] สำหรับการอภิปรายเกี่ยวกับการขาดเจตนารมณ์ทางการเมืองจะเป็นอุปสรรคต่อการติดตามสินทรัพย์คืนอย่างไร ดูได้ในการศึกษาที่กำลังจะเผยแพร่ตามที่กล่าวไว้ในอ้างอิง 28

การริบทรัพย์หรือการฟ้องแพ่งภายในประเทศไม่ได้รับการสนับสนุนทางการเมืองและทรัพยากรมีไม่เพียงพอพนักงานเจ้าหน้าที่อาจตัดสินใจส่งมอบเอกสารและพยานหลักฐานแห่งคดีให้แก่เจ้าพนักงานต่างประเทศเพื่อช่วยเหลือในกระบวนการพิจารณาคดีในต่างประเทศ

กล่องข้อความ 2.3 การตัดสินใจเชิงกลยุทธ์ของเปรู-การออกกฎหมายให้มีการต่อรองการรับสารภาพ

หนึ่งในกลยุทธ์สำคัญที่รัฐบาลเปรูใช้ในระยะแรกของการสืบสวนสอบสวน Vladimiro Montesinos หัวหน้าหน่วยข่าวกรองในสมัยประธานาธิบดี Alberto Fujimori คือการออกกฎหมาย Law 27.738 กฎหมายนี้กำหนดให้มีกลไกการต่อรองคำรับสารภาพในการสืบสวนสอบสวนการกระทำผิดที่มีลักษณะจัดตั้งเป็นองค์กร กฎหมายนี้มีลักษณะเฉพาะตัวเพราะว่า "การรับสารภาพผิด"(guilty pleas) และการต่อรองคำรับสารภาพไม่เคยมีมาก่อนในประเทศเปรูและประเทศ civil law หลายๆ ประเทศซึ่งไม่เหมือนกับประเทศ common law ที่มีการใช้กันอยู่ กฎหมายนี้ยอมให้สมาชิกขององค์กรอาชญากรรมที่อยู่ในข่ายถูกฟ้องคดี (ยกเว้นผู้นำองค์กรและเจ้าหน้าที่รัฐบางคน) เจรจาต่อรองคำรับสารภาพกับพนักงานอัยการซึ่งโดยส่วนมากเป็นการให้ข้อมูลเพื่อแลกเปลี่ยนกับการรับโทษเบาลง

กฎหมายนี้ทำให้สามารถมีคำพิพากษาลงโทษได้และหลีกเลี่ยงการใช้เวลาหลายปีในการฟ้องร้อง สิ่งที่สำคัญที่สุดคือช่วยให้หน่วยงานเปรูได้รับข้อมูลเกี่ยวกับเส้นทางของเงินและโดยกระบวนการแสดงการสละสิทธิ์ทำให้สามารถติดตามสินทรัพย์ที่อยู่ในต่างประเทศคืนได้มากกว่า 175 ล้านเหรียญ

2.5 ประเมินกฎหมายที่มีอยู่และพิจารณาปฏิรูปกฎหมาย

เป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งที่เจ้าพนักงานจะต้องระบุว่ามีกฎหมายอยู่อย่างพอเพียงและมีประสิทธิผลทั้งภายในประเทศและในต่างประเทศ[38] ซึ่งรวมถึงกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการทางกฎหมายต่างๆ รวมทั้งการบริหารสินทรัพย์และความร่วมมือระหว่างประเทศ (ดูบทที่ 5 เรื่องการบริหารสินทรัพย์และบทที่ 7 เรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศ ตัวอย่าง เช่น การริบทรัพย์อาจเป็นผลมาจาก

[38] อินเตอร์เน็ตและการติดต่อกับผู้ปฏิบัติงานในต่างประเทศมีประโยชน์อย่างยิ่งในการหาข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายของต่างประเทศ บางประเทศจะเผยแพร่กฎหมายและคำแนะนำเกี่ยวกับรัฐบาลไว้ในเว็บไซต์ ดูภาคผนวก ซ. สำหรับตัวอย่างเว็บไซต์ที่ให้ข้อมูลเหล่านี้ แหล่งข้อมูลทางกฎหมายอื่นๆ รวมถึงInternational Money Laundering Information Network (http://www.imolin.org) and the UNCAC Knowledge Management Consortium and the Legal Library (จะเผยแพร่ปลายปี 2553 http://www.unodc.org)

กฎหมายทั่วไปที่ให้ริบทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิดหรือจาก ข้อกฎหมายที่บัญญัติไว้สำหรับความผิดเฉพาะเรื่อง ในทั้งสองกรณีเจ้าพนักงานจะต้องมั่นใจว่ามีความเป็นไปได้ทางกฎหมายที่จะริบทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับความผิดที่ทำการสืบสวนสอบสวนอยู่

เมื่อกฎหมายสำหรับวิธีการทางกฎหมายบางอย่างมีไม่พอเพียงอาจจะต้องมีการพิจารณาเลือกวิธีการทางกฎหมายวิธีอื่นแทน หรือในบางประเทศอาจเป็นไปได้ที่จะใช้กระบวนการใหม่ๆ กับความผิดที่ได้กระทำลงไปแล้วก่อนที่กฎหมายจะประกาศใช้ เช่น การใช้การไกล่เกลี่ยทางอาญายอมให้จำเลยที่เกี่ยวข้องยอมรับผิดในข้อหาที่เบากว่าหรือเสนอให้ลงโทษเบากว่าโทษสูงสุดอาจทำให้ได้รับความร่วมมือในการระบุที่ตั้งของพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับบุคคลเป้าหมายที่มีความสำคัญมากกว่า ดังที่เกิดขึ้นในประเทศเปรู ในคดีของ Montesinos (ดูกล่องข้อความ 2.3) เพราะว่ากฎหมายหรือกระบวนพิจารณาที่มีผลย้อนหลังจะต้องถูกตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สิ่งสำคัญคือผู้ปฏิบัติงานต้องพิจารณาถึงความพอเพียงและความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่างๆ ตั้งแต่แรก[39]

2.6 การแก้ไขประเด็นปัญหาทางกฎหมายและอุปสรรคต่างๆ

ในระยะแรกของคดีติดตามสินทรัพย์คืนผู้ปฏิบัติงานจะต้องประเมินประเด็นปัญหาทางกฎหมายและอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นและพิจารณาหาทางเลือกในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวซึ่งรวมถึงประเด็นเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล ความคุ้มกันที่เจ้าหน้าที่รัฐที่เป็นผู้ต้องสงสัยได้รับ อายุความ การส่งมอบทรัพย์สินและการใช้มาตรฐานการพิสูจน์

2.6.1 เขตอำนาจ

เขตอำนาจเป็นอำนาจหน้าที่ในทางปฏิบัติที่มอบให้แก่เจ้าพนักงานตามกฎหมายในการสืบสวนสอบสวน ฟ้องคดี วินิจฉัยและบังคับคดี[40] ก่อนที่จะมีการดำเนินการใดๆเจ้าพนักงานจะต้องตรวจสอบว่าศาลมีเขตอำนาจในคดีนั้น

---

[39] ตัวอย่างเช่น การมีผลย้อนหลังของกฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญาได้ถูกหยิบยกขึ้นมาในคดีต่างๆ ในลิคเตนสไตน์ ไทย และสหรัฐอเมริกา ดู Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, and Larissa Gray, Stolen Asset Recovery—A Good Practices Guide to Non-Conviction Based Asset Forfeiture (Washington, DC: World Bank, 2009), 45–46

[40] UNCAC, art. 42; UNTOC, art. 15; and the United Nations Convention against Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, art. 5 ผูกพันรัฐภาคีให้ดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อกำหนดเขตอำนาจศาลของตนเหนือความผิดตามอนุสัญญา

ในกระบวนพิจารณาคดีอาญาเขตอำนาจตามหลักดินแดนเหนือความผิดที่กระทำในดินแดน โดยผู้กระทำผิดที่เป็นคนในประเทศหรือผู้กระทำผิดที่เป็นคนต่างชาติเป็นสิ่งสำคัญ เขตอำนาจเหนือบุคคลอาจให้เจ้าพนักงานมีเขตอำนาจเหนือการกระทำผิดโดยคนชาติของตนเองหรือองค์กรที่จดทะเบียนในต่างประเทศ ในบางประเทศการกระทำที่เป็นเพียงหนึ่งองค์ประกอบของความผิดที่กระทำในดินแดนของตนก็ถือว่าเพียงพอแล้วถึงแม้ว่าองค์ประกอบอื่นๆ จะกระทำในต่างประเทศ ตัวอย่าง เช่น ความผิดฐานทุจริตได้กระทำในต่างประเทศแต่เงินถูกฟอกโดยใช้ธนาคารและคนกลางภายในประเทศ เจ้าพนักงานบางคนจะอ้างว่ามีเขตอำนาจ ถึงแม้ว่าการกระทำบางอย่างที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด "ได้สัมผัส" ("touched") ดินแดนของตน ในกรณีที่ไม่มีทั้งเขตอำนาจเหนือดินแดนและเขตอำนาจเหนือบุคคลการฟ้องร้องเอาผิดจะดำเนินการได้โดยเจ้าพนักงานในต่างประเทศเท่านั้น (ดูหัวข้อ 9.1 ในบทที่ 9 ในรายละเอียดเกี่ยวกับประเด็นเรื่องเขตอำนาจศาล)[41]

2.6.2 ความคุ้มกันที่เจ้าหน้าที่ได้รับ

ความคุ้มกันจากการถูกฟ้องคดีช่วยให้เจ้าหน้าที่รัฐบางคนหลีกเลี่ยงการถูกฟ้องคดีอาญา ในประเทศส่วนใหญ่ความคุ้มกันที่กำหนดไว้ในกฎหมายภายในหรือบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเรียกว่า "ความคุ้มกันคนชาติของตน" (national immunities) นอกจากนั้นมี "ความคุ้มกันระหว่างประเทศ" (international immunities) ที่สามารถใช้ได้ในทุกประเทศภายใต้สนธิสัญญาและกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งรวมถึงความคุ้มกันในการปฏิบัติหน้าที่และความคุ้มกันส่วนบุคคลด้วย ความคุ้มกันในการปฏิบัติหน้าที่เป็นความคุ้มกันที่ให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศที่ทำหน้าที่ในนามของรัฐบาล (เช่น ประมุขแห่งรัฐ หรือผู้นำรัฐบาล รัฐมนตรีอาวุโสในคณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีต่างประเทศ และรัฐมนตรีกลาโหม) ความคุ้มกันส่วนบุคคลให้ความคุ้มกันแก่เจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศบางคน (โดยเฉพาะอย่างยิ่งประมุขแห่งรัฐและผู้แทนทางการทูตและผู้แทนฝ่ายกงสุล) จากการถูกจับกุมคุมขัง การดำเนินคดีอาญา คดีแพ่งหรือคดีทางปกครอง (โดยเฉพาะอย่างยิ่งในขณะที่ดำรงตำแหน่งอยู่) การคุ้มกันในการปฏิบัติหน้าที่อาจให้ความคุ้มครองเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศหลังจากพ้นตำแหน่งแล้วในขณะที่ความคุ้มกันส่วนบุคคลหมดลงทันทีเมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้ว

---

[41] ตัวอย่างเช่น ถ้าคนต่างชาติยักยอกสินทรัพย์จากองค์กรในต่างประเทศที่อยู่ในเครือของรัฐวิสาหกิจและถ้าหากการฟอกเงินกระทำในต่างประเทศ

ถ้าหากการติดตามสินทรัพย์คืนเกี่ยวข้องกับประมุขแห่งรัฐ สมาชิกรัฐสภา ผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ระดับสูงผู้ปฏิบัติงานจะต้องคำนึงถึงความคุ้มกันของเจ้าหน้าที่เหล่านี้ด้วย[42] โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องขอบเขตของความคุ้มกัน (เช่น บุคคลเหล่านี้ได้รับความคุ้มกันในประเทศหรือความคุ้มกันระหว่างประเทศ ความคุ้มกันในการปฏิบัติหน้าที่หรือความคุ้มกันส่วนบุคคลและคุ้มกันจากความรับผิดทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครองหรือไม่) ความเป็นไปได้ในการสละความคุ้มกันและ ถ้าหากจำเป็นโอกาสในการฟ้องบุคคลอื่นที่มีส่วนพัวพันกับการกระทำความผิดรวมถึงสมาชิกในครอบครัว ผู้ร่วมกระทำความผิด และผู้ที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน ในบางประเทศได้มีการแก้ไขกฎหมายว่าด้วยความคุ้มกันเพื่อยอมให้มีการฟ้องคดีเจ้าหน้าที่รัฐได้แต่ไม่มีการกักขัง[43] ในบางกรณีบางประเทศอาจไม่ยอมรับความคุ้มกันคนชาติของอีกประเทศหนึ่งและอาจดำเนินคดีสำหรับความผิดฐานฟอกเงินและการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ[44] และแม้แต่ความคุ้มกันระหว่างประเทศก็ยังถูกเพิกเฉยในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการยับยั้งและยึดสินทรัพย์ที่อยู่ในสถาบันการเงินต่างประเทศ[45] ถ้าหากไม่แน่ใจว่ากระบวนพิจารณาทางอาญาจะประสบผลสำเร็จแต่สามารถเอาผิดทางแพ่งได้ควรจะค้นหาวิธีการทางกฎหมายต่างๆ รวมถึงการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ และการดำเนินคดีแพ่ง

2.6.3 อายุความ

ในประเทศส่วนใหญ่หากเลยช่วงระยะเวลาหนึ่งหลังจากการกระทำผิดเกิดขึ้นจะไม่สามารถเริ่มกระบวนพิจารณาทางอาญาหรือทางแพ่งได้ ซึ่งเวลาดังกล่าวตามที่กำหนดไว้ก็คือ “อายุความ” (period of prescription หรือ statute of limitations) กำหนดเวลาจะแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ

---

[42] UNCAC art 30. กำหนดให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการที่จำเป็นเพื่อคงไว้ซึ่งความสมดุลอย่างเหมาะสมระหว่างความคุ้มกันและความเป็นไปได้ของประสิทธิผลในการสืบสวนสอบสวน การฟ้องคดีและการพิพากษาตัดสินความผิดต่างๆ

[43] Law 25.320 of 2000 (Argentina), http://www1.hcdn.gov.ar/dependencias/dip/textos%20actualizados/25320%20Ley%20de%20fueros.pdf.

[44] อังกฤษได้ฟ้องผู้ว่าการรัฐของไนจีเรียในข้อหากระทำทุจริตที่พัวพันกับการฟอกเงินในสถานการณ์ที่จำเลยมีความคุ้มกัน ดูใน David Chaikin and J. C. Sharman, Corruption and Money Laundering: A Symbiotic Relationship (New York: Palgrave Macmillan, 2009), 89–90

[45] ในคดีที่เกี่ยวข้องกับนักธุรกิจอเมริกันให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐของคาซัคสถาน ศาลสูงของสวิสเซอร์แลนด์ปฏิเสธที่จะเพิกถอนการอายัดเงิน 84 ล้านเหรียญที่อยู่ในบัญชีธนาคารของสวิส ทั้งๆ ที่คาซัคสถานอ้างว่าเงินนั้นได้รับการคุ้มครองโดยอยู่ภายใต้ความคุ้มกันสำหรับรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐ David Chaikin, “International Anti-Money Laundering Laws: Improving External Accountability of Political Leaders,” U4 Brief 4 (August 2010): 2–3. ในที่สุดเงินนั้นก็ถูกริบโดยสหรัฐใช้การริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญา

และความรุนแรงของความผิดนั่นคือโดยทั่วไปความผิดที่ร้ายแรงกว่าก็จะมีอายุความนานกว่า[46] เพราะกำหนดเวลาเริ่มนับจากวันที่กระทำผิดจุดเริ่มต้นของกำหนดเวลาอาจจะล่าช้าลงหรือสะดุดหยุดอยู่ (tolled)ในกรณีที่มีการกระทำผิดอย่างต่อเนื่องในตลอดช่วงเวลาหนึ่ง[47] นอกจากนั้นอาจมีการหยุดนับเวลาเอาไว้หรือเริ่มต้นนับเวลาใหม่เมื่อเกิดเหตุการณ์รวมถึงการสืบสวนสอบสวนโดยเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย การเริ่มกระบวนพิจารณาอย่างเป็นทางการหรือผู้กระทำความผิดหลบหนี ยิ่งไปกว่านั้นในบางประเทศการเริ่มนับอายุความอาจล่าช้าลงจนกว่าพบว่ามีการกระทำความผิดหรือจนกว่าเจ้าหน้าที่รัฐได้พ้นจากตำแหน่งไปแล้ว[48] ตัวอย่างเช่นใบแจ้งราคาสินค้าและบัญชีเท็จปกปิดซ่อนเร้นการให้สินบนแก่คนกลางการนับอายุความก็จะยังไม่เริ่มจนกว่าจะพบว่ามีการฉ้อโกง หลักการในเรื่อง “พบว่า” (discovery) เป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหรือบังคับโดยศาลบ่อยครั้งที่การกำหนดว่าวันใดเป็นวันที่พบว่ามีการกระทำผิดจะถูกตัดสินกันในศาล

กำหนดเวลาหมดอายุความเป็นปัญหาสำหรับผู้ปฏิบัติงานและเป็นปัญหาอย่างมากในคดีการทุจริตการยักยอกทรัพย์หรือหลักฐานการให้สินบนมักจะไม่ถูกค้นพบจนกว่าเจ้าหน้าที่รัฐที่ทุจริตจะพ้นจากตำแหน่งไปแล้ว นอกเหนือจากปัญหาอุปสรรคจากอายุความมีระยะเวลาสั้นและปัญหาจากการขาดบทบัญญัติในเรื่อง discovery ในประเทศแล้วบางประเทศยังกำหนดให้การฟ้องคดีความผิดมูลฐานสำหรับการฟอกเงินต้องอยู่ในอายุความด้วย นอกจากต้องคำนึงถึงเรื่องอายุความที่บังคับใช้อยู่เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบการติดตามสินทรัพย์ที่ถูกขโมยไปกลับคืนควรจะดำเนินการดังต่อไปนี้

- ระบุชี้ความผิดที่มีอายุความมากกว่า (เช่น ยักยอกทรัพย์ ฟอกเงินและครอบครองทรัพย์ที่ถูกขโมยไป)
- ศึกษาค้นคว้ากฎหมายหรือคำพิพากษาของศาลที่ให้ชะลอการเริ่มนับอายุความจนกว่าจะมีการค้นพบการกระทำผิดหรือจนกว่าเจ้าหน้าที่รัฐพ้นจากตำแหน่งแล้วหรือให้อายุความสะดุดหยุดอยู่หากสินทรัพย์หรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้กระทำผิดอยู่นอกประเทศ

---

[46] ตัวอย่างเช่น การฟ้องร้องคดีฆาตกรรมอาจไม่มีอายุความในขณะที่การฟ้องคดีลักทรัพย์อาจมีอายุความจำกัดเพียง 5 ปี หลังจากมีการกระทำความผิด

[47] ภายใต้ “หลักการการะทำผิดต่อเนื่อง” ในสหรัฐอเมริกาหากความผิดดำเนินการอย่างต่อเนื่องก็จะมีผลทำให้มีการขยายเวลาของอายุความออกไป “เลยกว่าเวลาที่กำหนด” Toussie v. United States, 397 U.S. 112, 114, 90 S.Ct. 858, 25 L.Ed.2d 156 (1970). “Conspiracy . . . is the prototypical continuing offense.” United States v. Jaynes, 75 F.3d 1493, 1505 (10th Cir., 1996)

[48] ในอาร์เจนตินา อายุความสำหรับจำเลยทั้งหมดเริ่มนับเมื่อเจ้าหน้าที่ผู้เป็นจำเลยพ้นจากตำแหน่ง (Criminal Code [Argentina], art. 67) ฝรั่งเศสและอังกฤษก็ใช้หลักการว่าเมื่อพบว่ามีการกระทำผิดเช่นเดียวกับที่สหรัฐใช้ในการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญา (Title 19, United States Code, sec. 1621)

- ตรวจสอบว่าพนักงานอัยการหรือหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายได้มีการดำเนินการให้อายุความสะดุดหยุดอยู่หรือมีการเริ่มนับอายุความใหม่
- ค้นหาวิธีการทางกฎหมายทั้งหมดเพื่อระบุอายุความที่นานที่สุดรวมถึงการริบทรัพย์ทางอาญาและการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ การฟ้องแพ่ง คำร้องขอให้เจ้าพนักงานต่างประเทศริเริ่มกระบวนการ[49] และ
- พิจารณาดำเนินการสืบสวนสอบสวนอย่างต่อเนื่องเพราะว่าการสืบสวนสอบสวนทางอาญาสำหรับความผิดที่หมดอายุความแล้วอาจนำไปสู่การเปิดเผยการกระทำความผิดอื่นที่ยังไม่หมดอายุความ

2.6.4 บทบัญญัติว่าด้วยการส่งมอบทรัพย์สิน

ในการเลือกใช้วิธีการระหว่างกระบวนการพิจารณาทางอาญาภายในประเทศและกระบวนการพิจารณาทางอาญาในต่างประเทศหรือวิธีการอื่นๆ สิ่งสำคัญที่จะต้องพิจารณาคือจะมีผลต่อจำนวนสินทรัพย์ที่จะติดตามคืนอย่างไร เงินกองทุนของรัฐที่ถูกยักยอกหรือถูกฟอกตามอนุสัญญา UNCAC จะต้องส่งคืนให้แก่รัฐที่ร้องขอ[50] นอกจากนั้นบางประเทศจะส่งคืนสินทรัพย์ที่ถูกริบโดยการบังคับคำสั่งศาลต่างประเทศโดยตรงและมีสนธิสัญญากันอยู่ สินทรัพย์อาจถูกส่งคืนโดยตรงให้กับเจ้าของเดิมที่ชอบด้วยกฎหมายหรือรัฐที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำทุจริตโดยคำสั่งศาลเพื่อเป็นค่าสินไหมแทนหรือค่าเสียหาย อย่างไรก็ตามหากสินทรัพย์ถูกริบด้วยวิธีการอื่นนอกเหนือไปจากนี้ เช่น อาจโดยการดำเนินคดีการฟอกเงินที่ดำเนินการโดยเจ้าพนักงานต่างประเทศจำนวนที่จะส่งคืนจะขึ้นอยู่กับข้อตกลงว่าด้วยการแบ่งปันสินทรัพย์หรือสิทธิพิเศษของประเทศที่ได้รับการร้องขอ[51] ยิ่งไปกว่านั้นกระบวนวิธีพิจารณาของต่างประเทศอาจมีข้อจำกัดสำหรับความผิดฐานฟอกเงินและอาจเป็นปัญหาอุปสรรคต่อการริบทรัพย์ที่ได้จากการกระทำ

---

[49] ในสหรัฐอเมริกาอายุความสำหรับการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญาเริ่มนับตั้งแต่เมื่อพบว่ามีการกระทำความผิดอันนำไปสู่การริบทรัพย์ซึ่งไม่เหมือนกับคดีอาญา รวมทั้งอายุความจะสะดุดหยุดอยู่หากสินทรัพย์นั้นอยู่นอกดินแดนสหรัฐ (Title 19, United States Code, sec. 1621)

[50] UNCAC art 57 (3) กำหนดให้คืนสินทรัพย์ให้แก่รัฐภาคีที่ร้องขอในกรณีของการยักยอกเงินหรือฟอกเงินกองทุนของรัฐที่ได้มีการดำเนินคดีตามอนุสัญญานี้

[51] เป็นหนึ่งในปัจจัยที่ทำให้เปรูตัดสินใจดำเนินคดีภายในประเทศเพื่อติดตามสินทรัพย์ในสวิสเซอร์แลนด์ ในคดีของ Montesinos ถึงแม้ว่าจะให้สวิสเซอร์แลนด์ฟ้องคดีบางส่วนในสวิสเซอร์แลนด์ภายใต้กฎหมายว่าด้วยยาเสพติดแต่กฎหมายว่าด้วยการแบ่งปันสินทรัพย์ที่มีอยู่ในขณะนั้นก็อนุญาตให้ส่งคืนเงินแก่บางส่วนให้แก่เปรู จากการหารือกับสวิสเซอร์แลนด์ เปรูตัดสินใจดำเนินคดีภายในประเทศแล้วใช้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย และกฎหมายข้อยกเว้นเพื่อเรียกเงินคืนในจำนวนที่มากกว่าดูรายละเอียดในหัวข้อ 1.3.1 ในบทที่ 1

ความผิดมูลฐานหรือความผิดเกี่ยวเนื่องโดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่จะริบเฉพาะทรัพย์ที่เชื่อมโยงกับความผิดที่เป็นมูลเหตุของการริบทรัพย์ (ดูหัวข้อ 6.2.2 ในบทที่ 6)

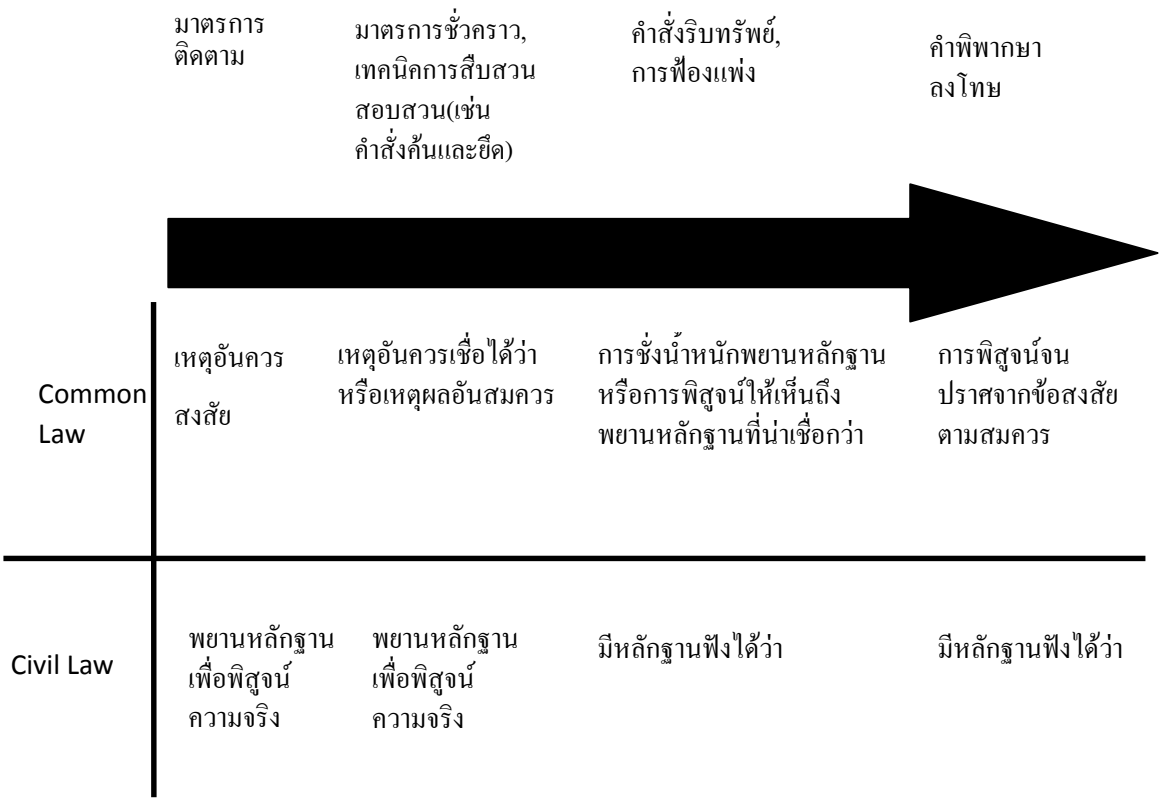
2.6.5 มาตรฐานการพิสูจน์

ผู้ปฏิบัติงานจะต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่ได้มามีลักษณะได้มาตรฐานการพิสูจน์ที่กำหนดไว้สำหรับการตามรอย การออกมาตรการชั่วคราว การริบทรัพย์ การฟ้องแพ่ง หรือการพิพากษาลงโทษทั้งภายในประเทศและในต่างประเทศในกรณีที่พยานหลักฐานนั้นใช้ได้ ถึงแม้ว่ามาตรฐานที่ใช้ในแต่ละประเทศแตกต่างกันแต่โดยความเป็นจริงทั่วไปก็คือการสืบสวนสอบสวนหรือมาตรการที่ใช้ยิ่งล้วงลูกเจาะลึกเท่าไรก็ยิ่งต้องมีมาตรฐานการพิสูจน์สูงขึ้นเท่านั้น

สำหรับผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับคดีที่ต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศสิ่งสำคัญต้องเข้าใจว่าประเทศที่ใช้กฎหมาย common law และ civil law ใช้คำศัพท์แตกต่างกันและความเข้าใจในเรื่องมาตรฐานการพิสูจน์ต่างกัน ในประเทศ common law ส่วนใหญ่การตัดสินลงโทษผู้กระทำผิดจะต้องมี “การพิสูจน์โดยสิ้นสงสัย”(beyond a reasonable doubt) และสำหรับการริบทรัพย์ (ไม่ว่าการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษหรือการริบทรัพย์ทางอาญา) จะกำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ต่ำกว่าโดยใช้มาตรฐาน “การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานเพื่อพิจาณาว่าฝ่ายใดน่าเชื่อถือมากกว่ากัน” (balance of probabilities) หรือ “การพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า” (preponderance of the evidence) ที่ใช้โดยทั่วไปในกระบวนพิจารณาคดีแพ่ง ในประเทศ civil law ส่วนมากมาตรฐานการพิสูจน์เหมือนกันหมดสำหรับการตัดสินลงโทษผู้กระทำผิด การริบทรัพย์ทางอาญาหรือการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ หรือการที่ศาลเชื่ออย่างสนิทใจในความแท้จริงแห่งพยานหลักฐานของโจทย์ในกระบวนพิจารณาทางแพ่ง

ผู้ปฏิบัติงานควรตระหนักถึงความแตกต่างเหล่านี้เพื่อให้มั่นใจว่าพยานหลักฐานที่หามาได้มาตรฐานการพิสูจน์ที่บังคับใช้ ในกรณีที่พยานหลักฐานไม่ได้มาตรฐานการพิสูจน์ที่กำหนดไว้สำหรับวิธีการหนึ่งผู้ปฏิบัติงานอาจเลือกพิจารณาวิธีการอื่น ตัวอย่าง เช่น การที่ไม่สามารถพิพากษาลงโทษทางอาญาได้ด้วย “การพิสูจน์โดยสิ้นสงสัย” จะทำให้ไม่สามารถทำการริบทรัพย์ทางอาญาได้ ถึงกระนั้นก็ยังอาจเป็นไปได้ที่จะติดตามสินทรัพย์ที่ได้จากการทุจริตและเครื่องมือที่ใช้ในการทุจริตโดยการฟ้องแพ่งโดยบุคคล หรือโดยการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษภายในประเทศหรือในต่างประเทศถ้าหากใช้มาตรฐานการพิสูจน์ที่แตกต่างไป

แผนภาพ 2.1 มาตรฐานการพิสูจน์



2.7 ระบุผู้มีความรับผิดทั้งหมด

ในประเทศต่างๆ ส่วนมากผู้ที่จงใจอำนวยความสะดวกการโอนสินทรัพย์ที่ได้มาจากการทุจริต หรือผู้ที่ได้รับสินทรัพย์ที่ได้มาโดยมิชอบอาจจะต้องมีความรับผิดตามกฎหมายแพ่งหรือกฎหมาย อาญารวมไปถึงการสมรู้ร่วมคิด การสมคบ การทำไม่รู้ไม่เห็น การประมาทเลินเล่อ การฉ้อฉล โดยการงดหรือละเว้นการให้ข้อเท็จจริงโดยเฉพาะอย่างยิ่งนิติบุคคลและคณะกรรมการรวมทั้ง นายธนาคาร ผู้จัดการฝ่ายการเงิน ตัวแทนซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ทนายความผู้ทำการรับรอง เอกสาร และทนายความที่จงใจไม่ซักถามอย่างสมเหตุสมผล ในบางประเทศศาลจะไม่ยอมรับ ข้ออ้างว่าไม่รู้เมื่อค่าจ้างที่ปรึกษาไม่ได้สัดส่วนกับบริการที่ให้ หรือการจ่ายเงินให้แก่ตัวแทนที่ไม่มี ความชำนาญด้านเทคนิคที่เกี่ยวข้อง ในประเทศอื่นๆจะตัดสินให้บริษัทแม่ต้องมีความรับผิดต่อ

การกระทำของบริษัทสาขา หากพนักงานและเจ้าหน้าที่ของบริษัทแม่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำนั้นๆ[52]

การพุ่งเป้าไปที่ผู้ที่ได้รับหรือผู้ที่อำนวยความสะดวกในการดำเนินการเกี่ยวกับสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดได้ประโยชน์สองประการคือ ประการแรกเพิ่มโอกาสในการเรียกร้องให้บริษัทหรือบุคคลที่ไม่ใช่เจ้าหน้าที่ที่ทุจริตให้ชดใช้คืนหรือจ่ายค่าสินไหมทดแทน ประการที่สองบางครั้งอาจจะได้รับข้อมูลและความร่วมมือจากบุคคลที่สามหรือผู้สมรู้ร่วมคิด แต่อย่างไรก็ตามผู้ปฏิบัติงานจะต้องคำนึงถึงข้อเสียที่อาจเกิดขึ้นจากการทำให้การบริหารจัดการคดียุ่งยากซับซ้อนและทำให้เสียทรัพยากรด้วย

2.8 ข้อควรพิจารณาเป็นพิเศษในการดำเนินคดีอาญา

ข้อควรพิจารณาเพิ่มเติมสำหรับผู้ปฏิบัติงานในการดำเนินคดีอาญา

2.8.1 ระบุการกระทำที่เข้าข่ายความผิดอาญา

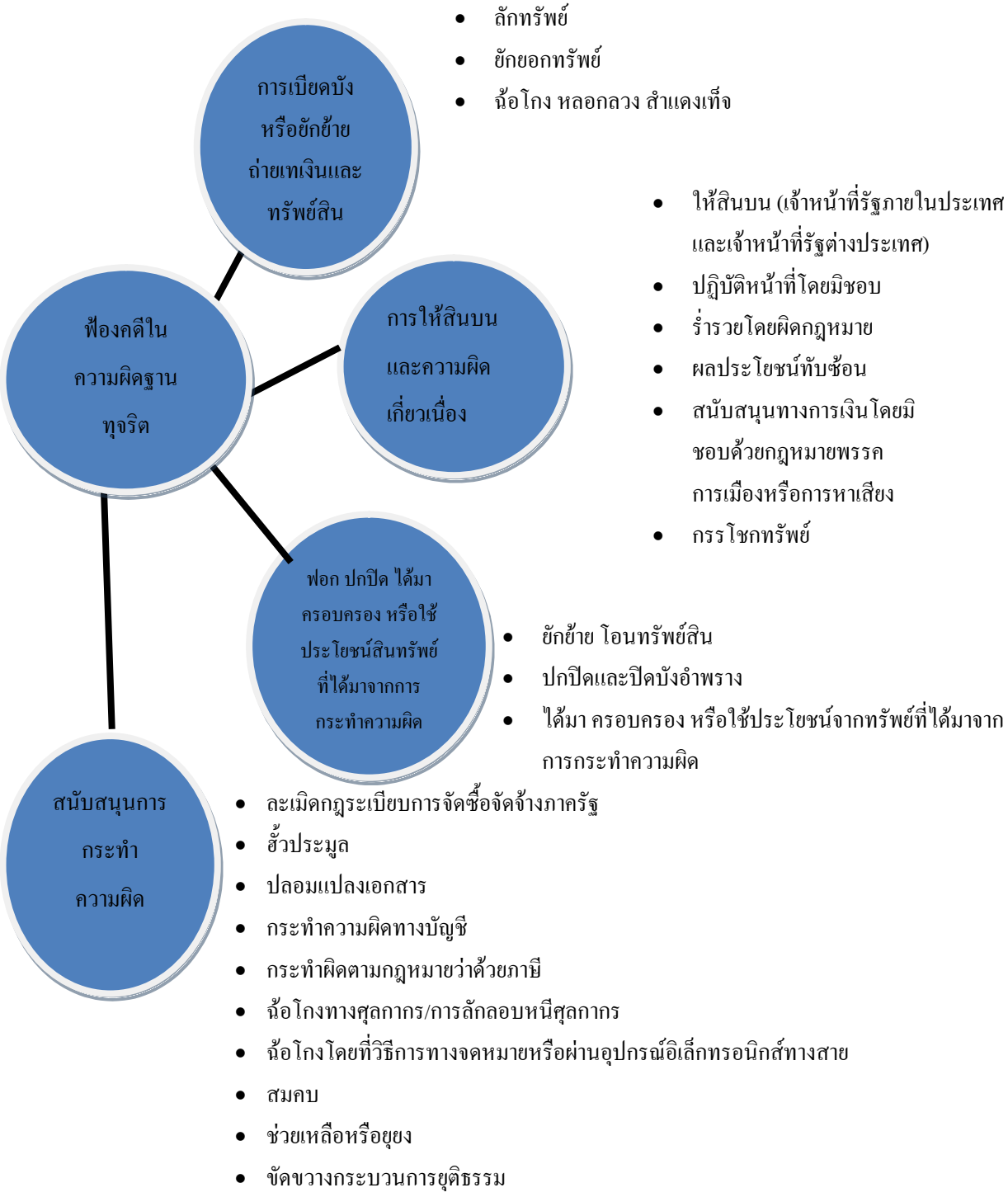
การให้สินบนไม่ใช่ข้อหาเดียวที่สามารถฟ้องได้ในกระบวนการพิจารณาสำหรับการติดตามสินทรัพย์คืน แผนภาพที่ 2.2 แสดงให้เห็นข้อหาอื่นๆ ที่ผู้ปฏิบัติงานควรพิจารณาฟ้อง การทุจริตมักจะเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาหลายๆ ความผิด ในการเลือกความผิดที่จะดำเนินคดีผู้ปฏิบัติงานจะต้องพิจารณาแง่มุมต่างๆ ดังนี้ ข้อเท็จจริงแห่งคดีว่าพยานหลักฐานโดยตรงหรือพยานแวดล้อมกรณีครบองค์ประกอบแห่งความผิดหรือไม่ การใช้เครื่องมือช่วยในกระบวนพิจารณา เช่น ข้อสันนิษฐานที่อาจหักล้างได้[53] โอกาสที่จะได้มาซึ่งคำพิพากษาลงโทษ ผลประโยชน์จากการลงโทษ ผลประโยชน์สาธารณะและความสามารถในการได้รับความช่วยเหลือและการบังคับคดีในต่างประเทศ

---

[52] Working Group on Bribery in International Business Transactions, "Typologies on the Role of Intermediaries in International Business Transactions" (Organisation for Economic Co-operation and Development, 2009)

[53] หลายๆ ประเทศใช้ข้อสันนิษฐานที่อาจหักล้างได้ช่วยให้โจทย์พิสูจน์หลักฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพ เช่น ถ้าหากฟ้องว่าจำเลยเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นองค์กรสินทรัพย์ของจำเลยก็ถูกสันนิษฐานว่าเป็นสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด (ยกเว้นแต่ว่าจำเลยจะหักล้างข้อสันนิษฐานได้) ดูตัวอย่างเพิ่มเติมในหัวข้อ 6.3.1 ในบทที่ 6

แผนภาพ 2.2 ข้อหาอาญาที่ควรพิจารณา



นอกเหนือจากความผิดฐานทุจริตที่ชัดเจนมากกว่าผู้ปฏิบัติงานควรพิจารณาถึงความผิดอื่นๆ ที่มีโอกาสจะได้มาซึ่งคำพิพากษาลงโทษ ความผิดเหล่านี้รวมถึงการสมคบ การช่วยเหลือและสนับสนุน รับหรือครอบครองทรัพย์สินที่ได้มาจาการกระทำผิดหรือการฟอกเงิน[54] การฟอกเงินเป็น

กล่องข้อความ 2.4 กฎหมายว่าด้วยการจัดทำสมุดบัญชี บันทึก และการควบคุมภายในของอังกฤษและสหรัฐ

ในคดีระหว่าง *United States v. Siemens*[a] เจ้าพนักงานพบว่ามีการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อให้ได้ทำสัญญากับรัฐบาล เงินสินบนได้จ่ายเป็นค่าที่ปรึกษาซึ่งจะส่งเงินนี้ต่อไปให้เจ้าหน้าที่รัฐ Siemens และบริษัทในเครือที่อยู่ในอาร์เจนตินา บังคลาเทศและเวเนซูเอลายอมรับสารภาพว่ากระทำความผิดตามข้อกล่าวหาฐานสมคบกันและละเมิดกฎหมายว่าด้วยการจัดทำสมุดบัญชี บันทึก และการควบคุมภายใน ในการต่อรองคำรับสารภาพทำให้ถูกปรับ 450 ล้านเหรียญ

ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับบริษัท BAE Systems บริษัทได้ให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐหลายคนเพื่อให้ได้ทำสัญญาขายอาวุธในหลายๆ ประเทศ ในท้ายที่สุด BAE Systems ตกลงระงับคดีกับอังกฤษและอเมริกา ในอเมริกาบริษัทยอมรับสารภาพว่ากระทำความผิดฐานสมคบกันแสดงข้อความอันเป็นเท็จในส่วนที่เกี่ยวกับการเก็บเอกสารและตกลงจ่ายเงินค่าปรับ 400 ล้านเหรียญ และให้คำมั่นว่าจะปฏิบัติตามกฎระเบียบ ในอังกฤษบริษัทยอมรับสารภาพผิดในความผิดฐานไม่ได้เก็บบันทึกทางบัญชีอย่างเหมาะสมและตกลงจ่ายเงิน 30 ล้านปอนด์ (ประมาณ 47 ล้านเหรียญ) ตามคำสั่งศาล

ความผิดที่สามารถดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุดโดยเฉพาะในประเทศที่มีการลงโทษการฟอกเงินโดยตนเองและไม่ได้กำหนดให้มีการพิสูจน์องค์ประกอบทั้งหมดของความผิดมูลฐานสำหรับการพิพากษาการลงโทษ[55] กล่องข้อความ 2.4 แสดงตัวอย่างของประเทศอังกฤษและอเมริกา ผู้ปฏิบัติงานควรจะตระหนักว่าการตัดสินใจเช่นว่าอาจมีผลกระทบต่อกระบวนพิจารณาในต่างประเทศ และจะต้องพยายามติดต่อประสานงานกับผู้ร่วมงานในต่างประเทศ

---

[54] ในฝรั่งเศสความผิดเกี่ยวกับภาษีหรือการทำบัญชีเท็จ ยักยอก หรือการละเมิดทรัสต์เป็นความผิดที่มักพบคู่กับการกระทำทุจริตซึ่งอาจจะพิสูจน์ง่ายกว่าการให้สินบน

[55] ในเบลเยี่ยมจำเลยที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมทางการเงินอาจถูกพิพากษาลงโทษในความผิดฐานฟอกเงินหากมีพยานหลักฐานเพียงพอว่าจำเลยรู้อยู่ว่ามีสินทรัพย์นั้นมีแหล่งที่มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยพนักงานอัยการไม่ต้องพิสูจน์องค์ประกอบของความผิดมูลฐาน

ความผิดฐานร่ำรวยโดยผิดกฎหมายเป็นเครื่องมือที่มีประโยชน์มากในการฟ้องคดีเจ้าหน้าที่รัฐที่ทุจริตในหลายๆ ประเทศ เช่น อาร์เจนตินา บราซิลและโคลัมเบีย[56] มีการลงโทษเจ้าหน้าที่รัฐที่มีทรัพย์สินมากกว่าที่ได้แสดงบัญชีทรัพย์สินไว้โดยที่ไม่สามารถยืนยันได้อย่างสมเหตุสมผลด้วยรายได้ที่ชอบด้วยกฎหมาย และยังลดภาระในการฟ้องคดีที่อาจจะต้องมีการกำหนดองค์ประกอบต่างๆ ของความผิดฐานกระทำทุจริต(นั่น คือ การเกิดขึ้นของการกระทำทุจริต การได้รับมาซึ่งผลประโยชน์และอื่นๆ) ในบางประเทศไม่ถือว่าการร่ำรวยโดยผิดกฎหมายเป็นความผิดอาญาแต่มีการผนวกเข้าไปไว้ในกฎหมายแพ่งและกฎหมายปกครอง[57] ในกรณีที่การร่ำรวยโดยผิดกฎหมายเป็นความผิดอาญาผู้ปฏิบัติงานจะต้องตระหนักว่าการเอาความผิดนี้มาใช้อาจสร้างปัญหาในการร่วมมือระหว่างประเทศในประเทศที่การร่ำรวยโดยผิดกฎหมายไม่ได้เป็นความผิดเพราะขาดเงื่อนไขเรื่องความผิดของทั้งสองรัฐ (ดูหัวข้อ 7.4.2 ของบทที่ 7)

2.8.2 ปัญหาต่างๆเกี่ยวกับพยานหลักฐาน

ผู้ปฏิบัติงานจะต้องพิจารณาถึงปัญหาต่างๆ ในการกำหนดองค์ประกอบเฉพาะของความผิดตามมาตรฐานการพิสูจน์ที่กำหนด (ดูตัวอย่างของปัญหาต่างๆ ในกล่องข้อความ 2.5) ในบางประเทศข้อสันนิษฐานที่อาจหักล้างได้อาจช่วยพนักงานอัยการในการกำหนดองค์ประกอบเหล่านี้ไม่ว่าสำหรับความผิดหรือในระหว่างการริบทรัพย์ (ดูหัวข้อ 6.3 ของบทที่ 6)

กล่องข้อความ 2.5 ตัวอย่างของปัญหาในการกำหนดองค์ประกอบของความผิด

การให้สินบนและการใช้อิทธิพล อาจต้องมีการพิสูจน์ว่าได้มีการเสนอให้ สัญญาว่าจะให้ หรือจ่ายเงินให้เป็นส่วนหนึ่งของ “ข้อตกลงในการกระทำทุจริต” (ข้อตกลงล่วงหน้าเกี่ยวกับเงื่อนไขของเงินสินบนและสิ่งตอบแทน) ระหว่างผู้ให้สินบนกับเจ้าหน้าที่รัฐ การพิสูจน์เรื่องนี้เป็นสิ่งที่ยากหากการสืบสวนสอบสวนดำเนินการทันทีหลังจากข้อเท็จจริงปรากฏ นอกจากนั้นเมื่อมีการจ่ายสินบนกันในต่างประเทศโดยบริษัทในเครือหรือคนกลางพนักงานอัยการอาจจะต้องพิสูจน์ว่าผู้จัดการหรือกรรมการที่สำนักงานใหญ่รู้หรือมีเจตนาให้บริษัทในเครือหรือคนกลางกระทำความผิดนี้ จำเลยอาจอ้างว่าลูกจ้างของตนผู้ซึ่งจ่ายเงินสินบนให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศกระทำการด้วยตัวเองโดยไม่เคารพแนวทางการปฏิบัติของบริษัท

การร่ำรวยโดยผิดกฎหมาย จำเป็นต้องทำการประเมินสินทรัพย์หรือรายได้ที่บุคคลปกปิดไว้

---

[56] UNCAC art 20 และ Inter-American Convention against Corruption art. 9 กำหนดให้รัฐภาคีพิจารณาให้การร่ำรวยโดยผิดกฎหมายเป็นความผิดอาญา

[57] บางประเทศที่กำหนดให้การร่ำรวยโดยผิดกฎหมายเป็นความผิดอาญาจะใช้ช่องทางทางแพ่งเพื่อติดตามสินทรัพย์คืน

ลักทรัพย์หรือยักยอก อาจจะใช้ไม่ได้กับอสังหาริมทรัพย์ บริการหรือสินทรัพย์ที่จับต้องไม่ได้

การฟอกเงิน โดยปกติจะต้องมีการพิสูจน์ว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานและการพิสูจน์การทำธุรกรรมหรือแผนการที่จะทำการปกปิดหรืออำพรางที่มาโดยผิดกฎหมาย ความเป็นเจ้าของหรือการควบคุมสินทรัพย์

การปลอมแปลง อาจจะต้องมีพยานหลักฐานว่าเอกสารที่ปลอมแปลงนั้นมีนัยยะหรือผลทางกฎหมาย เอกสารอื่นๆ มักจะไม่อยู่ในข่ายปลอมแปลง ในบางประเทศความผิดเกี่ยวกับบัญชีใช้ได้กับงบบัญชีที่เผยแพร่เท่านั้น

ความรับผิดทางอาญาของนิติบุคคล อาจจะใช้ไม่ได้ขึ้นอยู่กับแต่ละประเทศหรือความผิดเฉพาะอย่าง

การฉ้อโกง เมื่อมีการฉ้อโกงเป็นระยะเวลาติดต่อกันยาวนานมักจะมีความผิดแต่ละอย่างเข้ามาเกี่ยวข้องเป็นร้อยๆ พันๆ การฟ้องคดีความผิดเช่นนี้เป็นการยุ่งยาก การฟ้องคดีความผิดเกี่ยวพันกันอาจมีผลเสียต่อกระบวนการริบทรัพย์ที่เกี่ยวข้องได้ ดูข้อมูลเพิ่มเติมสำหรับการใช้วิธีการฟ้องคดีความผิดเกี่ยวพันกัน ในหัวข้อ 6.2.2 ในบทที่ 6

คำอธิบายเพิ่มเติมสำหรับความผิดต่างๆ เหล่านี้ดูได้ในภาคผนวก ก.

การตรวจสอบปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความผิดต่างๆ ควรจะดำเนินการเป็นกรณีๆไป ตัวอย่าง เช่น การร่ำรวยโดยผิดกฎหมายอาจพิสูจน์ความผิดได้ง่ายกว่าการให้สินบนที่ไม่มีเอกสารเกี่ยวกับสินบนและสิ่งตอบแทนเป็นลายลักษณ์อักษรในระหว่างการสืบสวนสอบสวนเบื้องต้น[58] อีกด้านหนึ่งหากผู้ปฏิบัติงานเปิดเผยพยานหลักฐานเช่นว่าการให้สินบนก็กลายเป็นความผิดที่พิสูจน์ได้ง่ายขึ้นโดยเฉพาะเมื่อการร่ำรวยโดยผิดกฎหมายจำเป็นต้องมีการฟ้องคดีเพื่อการรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการดำเนินชีวิตและสินทรัพย์ของจำเลย

2.8.3 การไม่สามารถมีคำพิพากษาลงโทษ

ในประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่ศาลไม่สามารถชี้ขาดตัดสินคดีได้หากจำเลยไม่มาปรากฏตัว เช่น ในกรณีจำเลยหลบหนีหรือเสียชีวิต ในบางประเทศที่ใช้ระบบ civil law อาจเป็นไปได้ที่จะมีการพิจารณาคดีอาญาลับหลังจำเลยสำหรับคดีอาญาที่จำเลยหลบหนี แต่อย่างไรก็ตามคำพิพากษาในกรณีนี้อาจไม่ใช่คำพิพากษาถึงที่สุดเพราะกระบวนการยุติธรรมกำหนดให้จำเลยที่หลบหนีเมื่อ

[58] การฟ้องคดีการร่ำรวยโดยผิดกฎหมายอาจทำให้เกิดความยุ่งยากในเรื่องข้อกำหนดเรื่องความผิดสองประเทศสำหรับความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายของบางประเทศ ดูหัวข้อ 7.4.2 ในบทที่ 7

ถูกจับกุมได้สามารถอุทธรณ์คำตัดสินของศาลได้ นอกจากนั้นกฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์บางอย่างได้กำหนดบทบัญญัติว่าด้วยการหลบหนีของผู้ต้องหาไว้โดยอนุญาตให้การดำเนินการตามกฎหมายต่อไปได้ถึงแม้ว่าจำเลยหลบหนีหรือเสียชีวิต

ถ้าหากจำเลยหลบหนีเจ้าพนักงานอาจพิจารณาขอให้มีการส่งตัวจำเลยข้ามแดนตามบริบทของอนุสัญญาพหุภาคีและทวิภาคีหรือตามกฎหมายของประเทศที่จำเลยหลบหนีไปอยู่ (หรือ ทั้งสองอย่าง) การส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจเป็นกระบวนการที่ใช้เวลานานและน่าท้อแท้ ซึ่งเกี่ยวข้องกับคำตัดสินของศาลหลายศาลและการอุทธรณ์ต่อศาลสูงขึ้นไปอีก นอกจากนี้หากความผิดอาญาบางอย่างซึ่งเป็นมูลของคำร้องขอถูกปฏิเสธโดยประเทศผู้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามหลักบุคคลที่ถูกส่งตัวจะถูกพิจารณาและลงโทษเฉพาะในความผิดที่ขอให้ส่งตัวเท่านั้น (specialty principle) รัฐที่ร้องขอจะต้องยุติการสืบสวนสอบสวนหรือการฟ้องคดีความผิดเหล่านี้ ทางเลือกอื่นๆ อาจรวมถึงการยื่นฟ้องต่อเจ้าพนักงานต่างประเทศ (นำไปสู่การริบทรัพย์ทางอาญาหรือการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษในต่างประเทศ) หรือริเริ่มกระบวนการการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษภายในประเทศ ถ้าหากจำเลยเสียชีวิตเจ้าพนักงานอาจพิจารณาฟ้องแพ่งโดยบุคคลต่ออสังหาริมทรัพย์ของผู้ตาย (ต่อศาลภายในประเทศหรือศาลต่างประเทศ) หรือดำเนินการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ ภายในประเทศหรือในต่างประเทศ

เจ้าพนักงานอาจมีพยานหลักฐานไม่เพียงพอตามมาตรฐานการพิสูจน์ที่กำหนดไว้สำหรับการพิพากษาลงโทษ ในสถานการณ์เช่นนี้ผู้ปฏิบัติงานควรตรวจสอบว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะทำการฟ้องแพ่งหรือการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษได้หรือไม่ (ดูหัวข้อ 2.6.5 ข้างต้นเกี่ยวกับมาตรฐานการพิสูจน์)

2.9 ระบบบริหารจัดการคดี

เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ ความรับผิดชอบตรวจสอบได้และความโปร่งใสมากขึ้นสิ่งสำคัญคือต้องมีนโยบายและวิธีการดำเนินการที่เหมาะสมเพื่อให้มั่นใจว่าผู้กระทำผิดถูกตั้งข้อกล่าวหาอย่างเหมาะสม เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายทำการรวบรวมพยานหลักฐานอย่างถูกต้องและส่งให้แก่พนักงานอัยการ และศาล และการเคารพสิทธิของผู้กระทำผิดตามกระบวนการยุติธรรม การไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดว่าด้วยการรักษาความลับและกระบวนการยุติธรรมอาจทำให้คดีภายในประเทศเป็นโมฆะ สูญเสียความน่าเชื่อถือและทำให้ไม่ได้รับความร่วมมือระหว่างประเทศจากต่างประเทศตัวอย่าง นโยบายและวิธีการที่สำคัญมีดังนี้

2.9.1 การวางแผนยุทธศาสตร์และภาวะผู้นำ

ในขณะที่จะต้องกำหนดยุทธศาสตร์ต่างๆ ตั้งแต่เริ่มคดีเจ้าพนักงานจะต้องมั่นใจว่ากระบวนการตัดสินใจเป็นกระบวนการที่ต่อเนื่องและไหลลื่น ความยุ่งยากหรือปัญหาต่างๆ ที่ไม่คาดคิดอาจเกิดขึ้นได้ทุกเวลาในการดำเนินการติดตามสินทรัพย์คืนและอาจทำให้ต้องเปลี่ยนวิธีการสืบสวนสอบสวนใหม่หรือต้องค้นหาวิธีการอื่นๆ เพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นมากที่สุดในการตรวจสอบคดีที่ทำเป็นประจำควรจะให้ผู้กำหนดนโยบาย เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย พนักงานอัยการ ผู้พิพากษาผู้สอบสวนคดี ผู้บริหารสินทรัพย์ และผู้แทนจากหน่วยงานที่มีส่วนร่วมอื่นๆได้เข้าประชุมร่วมกัน ในการประชุมควรตั้งอยู่บนพื้นฐานของรายงานหรือบันทึกการประชุมที่กระชับล่าสุดและถูกต้องที่มีรายละเอียดของการตัดสินใจครั้งล่าสุดพร้อมทั้งเหตุผล และควรใช้เวลาในการประชุมให้มากกับการคาดการณ์ปัญหาหรือโอกาสต่างๆ ที่จะเกิดขึ้น ในหลายๆ ประเทศพบว่ามีประโยชน์อย่างมากสำหรับการแต่งตั้งผู้รับผิดชอบคดีให้รับผิดชอบการประสานงานการประชุมตัดสินใจขั้นสุดท้าย จัดหาทรัพยากรอื่นๆ

2.9.2 เวลาที่เหมาะสมและการประสานงาน

ควรมีการวางแผนบริหารคดี เพื่อให้มั่นใจว่ามาตรการสืบสวนสอบสวนและคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย มีการประสานกับมาตรการชั่วคราวและการจับกุมเพื่อป้องกันการยักย้ายถ่ายโอนหรือการเคลื่อนย้ายสินทรัพย์หรือการหลบหนีของบุคคลเป้าหมาย ในกรณีที่จะมีการยึดสินทรัพย์การประเมินประเด็นปัญหาต่างๆ เกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ควรจะเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการวางแผนบริหารคดี ควรมีกลไกให้ความปลอดภัยแก่พยานสำคัญ เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ทนายความหรือผู้พิพากษาที่เกี่ยวข้องกับคดีที่เป็นเป้าสายตาของสาธารณะชน การประสานงานในเรื่องนี้เป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งโดยเฉพาะในระยะเริ่มแรกของการสืบสวนสอบสวนเมื่อการรวบรวมข้อมูลเบื้องต้น การร้องขอเอกสาร การสอบปากคำพยานและการร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย อาจทำให้เป้าหมายไหวตัวและเปิดโอกาสให้เป้าหมายทำลายหรือปกปิดพยานเอกสาร บีบบังคับพยานสำคัญ เคลื่อนย้ายหรือซุกซ่อนสินทรัพย์ หาแรงสนับสนุนทางการเมืองและหลบหนีไปต่างประเทศ

ควรจะมีการประเมินความเสี่ยงอย่างสม่ำเสมอและทำให้เหลือน้อยที่สุดโดยการเลือกเทคนิคการสืบสวนสอบสวนอย่างระมัดระวังในระยะเริ่มแรกของการสืบสวนสอบสวน ตัวอย่างเช่น การตรวจตราทางอิเล็กทรอนิกส์ การเฝ้าดูไปรษณีย์และถังขยะหรือการใช้ผู้ให้ข้อมูล เมื่อจำเป็นต้องใช้เทคนิคที่เปิดเผยมากขึ้น (เช่น ค้นบ้านหรือสถานที่ประกอบธุรกิจ คำสั่งยึดหรือเรียกเอกสาร หรือ

สอบปากคำบุคคลเป้าหมายและพยาน) สิ่งสำคัญคือต้องมีการประสานงานการดำเนินการต่างๆ เหล่านี้ให้ถูกจังหวะกับการจับกุมและการยับยั้งหรือยึดสินทรัพย์ ข้อมูลเพิ่มเติมสำหรับประเด็นต่างๆ เหล่านี้อยู่ในหัวข้อ 3.3 (มาตรการสืบสวนสอบสวน) หัวข้อ 3.1 และ 4.4 (มาตรการชั่วคราวในเวลาที่เหมาะสม) หัวข้อ 4.2.2 และบทที่ 5 (การบริหารสินทรัพย์)

2.9.3 การจัดการแฟ้มคดีและการเขียนรายงาน

แฟ้มคดีควรจัดให้เป็นระเบียบเพื่อให้สามารถดำเนินการเรื่องต่างๆ ได้ทันกำหนดเวลา ตัวอย่างเช่น การฟ้องคดีภายในกำหนดอายุความและเวลาของมาตรการชั่วคราวที่ขยายออกไป การควบคุมตัวบุคคลเป้าหมายเพื่อไม่ให้ไปก่อเหตุ หรือมีมาตรการแก้ไขชั่วคราวอื่นๆ แฟ้มคดีควรมีเอกสารเกี่ยวกับสินทรัพย์ที่เป็นเป้าหมายของการติดตามคืน แผนภาพแสดงเส้นทางธุรกรรมทางการเงิน คำอธิบายการคำนวณมูลค่าของทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด (ตามกฎหมายภายในประเทศ) ประวัติอาชญากรรมของบุคคลเป้าหมายและคำเบิกความของพยานและพยานเอกสารต่างๆ

ควรมีการลงหมายเลขพยานหลักฐาน บันทึกลงรายการและจัดเก็บไว้ในที่ปลอดภัยพร้อมกับบันทึกขั้นตอนการคุ้มครองพยานหลักฐาน (chain of custody) ระหว่างการยึดจนถึงการจัดเก็บ ถึงแม้ว่าการเตรียมการต่างๆ เหล่านี้จะกินเวลามากและอาจเป็นอุปสรรคขัดขวางความคืบหน้าของคดีแต่เป็นสิ่งจำเป็นเพื่อความครบถ้วนบริบูรณ์ของพยานหลักฐานหรือการคุ้มครองพยานหลักฐาน

การเขียนรายงานก็เป็นสิ่งสำคัญสำหรับการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาซึ่งส่วนใหญ่ถูกละเลยหรือไม่ค่อยได้รับความสนใจ ในการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับการติดตามสินทรัพย์คืนการเขียนรายงานมีความสำคัญอย่างมากเพราะการสืบสวนสอบสวนอาจต้องใช้เวลายาวนาน สลับซับซ้อนและเกี่ยวข้องกับหลายๆ ประเทศ รายงานที่ถูกต้อง กระชับและถูกจังหวะเวลาจะช่วยให้การจัดทำข้อมูลพื้นฐานที่จำเป็นเป็นไปตามข้อกำหนดว่าด้วยพยานหลักฐานในการทำคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายเพื่อการสืบพยานหลักฐาน ผู้ปฏิบัติงานจะต้องบันทึกสิ่งที่ตรวจพบตลอดการสืบสวนสอบสวนไว้เป็นเอกสารเป็นระยะๆ รวมทั้งหลังจากมีเหตุการณ์สำคัญๆ เกิดขึ้น รายงานควรจะเขียนในลักษณะที่กระชับ ชัดเจนและควรจะเขียนในวันเดียวกับวันที่เกิดเหตุการณ์ที่กล่าวถึงและควรรวมถึงข้อมูลและเหตุการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดด้วย รายงานต่างๆ ควรให้ผู้บังคับบัญชาตรวจสอบและรับรองโดยเร็วที่สุด

2.9.4 การตอบคำถามสื่อมวลชน

คดีทุจริตโดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ที่เป็นเป้าสายตาของสาธารณชนมักจะได้รับความสนใจเป็นอันมากจากสื่อ ผู้ปฏิบัติงานจะต้องเตรียมพร้อมรับมือกับคำถามต่างๆ ไม่เช่นนั้นแล้วการให้ข้อมูลที่เป็นความลับโดยประมาทเลินเล่ออาจส่งผลเสียหายร้ายแรงต่อคดีได้

ในประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่ความรับผิดชอบในการตอบคำถามของสื่อจะอยู่ที่อัยการสูงสุดหรือผู้อำนวยการหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง (ตัวอย่าง เช่น เจ้าหน้าที่สารนิเทศหรือกระทรวงยุติธรรม) ความปกติจะมีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่อาวุโสในสำนักงานท้องถิ่นหรือในคดีใหญ่ๆ เจ้าหน้าที่อาวุโสในทีมจะได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ติดต่อประสานงานกับสื่อ บุคคลเหล่านี้ควรได้รับการฝึกอบรมอย่างเหมาะสมและคุ้นเคยกับคู่มือและวิธีการดำเนินการ (ถ้าหากมี) เช่น วิธีการตอบข้อซักถามของสื่อโดยการแถลงข่าวหรือการจัดประชุม ประเภทของข้อมูลที่สามารถเปิดเผยได้ในระหว่างการดำเนินการสืบสวนสอบสวนและการประสานงานกับผู้ร่วมงานในประเทศในประเด็นต่างๆ ที่มีความสำคัญในระดับประเทศหรือระดับภูมิภาค ในบางกรณีผู้ปฏิบัติงานพบว่ามีประโยชน์มากหากมีการแต่งตั้งผู้ประสานงานสำหรับให้ข้อมูลเกี่ยวกับขั้นตอนวิธีการดำเนินการ(ไม่เกี่ยวกับสาระของคดี) เป็นผู้คอยอธิบายระบบการทำงานตามกระบวนการยุติธรรม ท้ายที่สุดจะต้องใช้ความระมัดระวังเพื่อหลีกเลี่ยงการให้ถ้อยคำที่อาจเป็นผลเสียต่อกระบวนพิจารณาตามกฎหมายที่กำลังดำเนินการอยู่กับบุคคลเป้าหมาย

3. การได้มาซึ่งพยานหลักฐานและการติดตามสินทรัพย์

ปัญหาใหญ่ที่สุดปัญหาหนึ่งในคดีที่เกี่ยวกับการริบสินทรัพย์คือการหาพยานหลักฐานที่เชื่อมโยงสินทรัพย์กับการกระทำผิดความอาญา (การริบทรัพย์ที่ตัวทรัพย์สิน(property-based confiscation)) หรือการพิสูจน์ว่าสินทรัพย์นั้นได้รับมาจากการกระทำความผิดของบุคคลเป้าหมาย (การริบทรัพย์ตามมูลค่า (value-based confiscation))[59] เพื่อที่จะสร้างความเชื่อมโยงนี้ (หมายถึง "จุดเชื่อมต่อ" หรือ "หลักฐานพยานเอกสาร") ผู้ปฏิบัติงานจะต้องระบุชี้และติดตามสินทรัพย์หรือ "ตามเส้นทางเงิน" จนกระทั่งสามารถระบุถึงความเชื่อมโยงกับการกระทำความผิดได้หรือจนสามารถระบุชี้ที่ตั้งของสินทรัพย์ได้

แต่อย่างไรก็ตามสินทรัพย์มักจะถูกเคลื่อนย้ายไปทั่วโลกโดยใช้วิธีการที่เกี่ยวข้องกับศูนย์กลางทางการเงินระหว่างประเทศ เครื่องมือทางธุรกิจ (corporate vehicles) และการทำธุรกรรมทางการเงินต่างๆ เพื่อพยายามฟอกเงินและปิดปังอำพรางหลักฐานพยานเอกสาร นอกจากนั้นคดีต่างๆ มักจะเป็นคดีที่มีเอกสารเกี่ยวข้องอย่างมากมาย (paper cases) ซึ่งกินเวลามากและสลับซับซ้อนและต้องใช้ทักษะหลายๆ อย่างในการจัดการ ทักษะเหล่านี้รวมถึงความสามารถที่จะเข้าใจว่าข้อมูลประเภทใดที่สามารถหาได้จากสถาบันการเงิน ความสามารถในการหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องด้วยวิธีการสืบสวนสอบสวนแบบดั้งเดิม ความสามารถในการวิเคราะห์รายการเงินฝากถอนในบัญชีเงินฝาก บันทึกทางธุรกิจ เอกสารทางเงินและเอกสารสัญญาการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัท (pierce the corporate veil) เพื่อบ่งชี้หาตัวเจ้าของผู้รับประโยชน์ที่แท้จริง (ultimate beneficial owners) รวบรวมพยานหลักฐานประกอบโดยการสอบปากคำพยานหรือบุคคลเป้าหมาย ประสานงานกับเจ้าพนักงานต่างประเทศและจัดการข้อมูลต่างๆ อย่างครอบคลุมและสอดคล้องกัน[60]

จุดมุ่งหมายของบทนี้เพื่อนำเสนอเทคนิคบางอย่างให้ผู้ปฏิบัติงานสามารถนำไปใช้ในการติดตามสินทรัพย์และวิเคราะห์ข้อมูลทางการเงิน และเพื่อให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือและพยานหลักฐานที่รับฟังได้

---

[59] ดูรายละเอียดเกี่ยวกับระบบการริบทรัพย์ที่ตัวทรัพย์และการริบทรัพย์ตามมูลค่าในบทที่ 6

[60] บางประเทศมีการจัดตั้งหน่วยสืบสวนสอบสวนพิเศษขึ้นมาเพื่อตามรอยสินทรัพย์ในขณะที่หน่วยสืบสวนสอบสวนอื่นจะทำการรวบรวมพยานหลักฐานสำหรับความผิดคดีอาญาหรือการกระทำผิดกฎหมายซึ่งมีการทำงานร่วมกันอย่างใกล้ชิดและหน่วยที่ทำหน้าที่ตามรอยสินทรัพย์จะดำเนินการในลักษณะที่จะไม่ขัดกับการสืบสวนสอบสวนทางอาญา

ในคดีริบทรัพย์ เทคนิคต่างๆ ที่กล่าวถึงนี้ยังเป็นประโยชน์ในการรวบรวมพยานเพื่อพิสูจน์ประกอบของความผิดที่กำลังสืบสวนสอบสวนอยู่

3.1 การวางแผนงานและข้อพิจารณาที่สำคัญ

จากประสบการณ์แสดงให้เห็นว่าการติดตามสินทรัพย์ตั้งแต่ระยะแรกเริ่มของการสืบสวนสอบสวนควบคู่ไปพร้อมๆ กันกับการสืบสวนสอบสวนความผิดต่างๆ ที่เกี่ยวกับการทุจริต การฟอกเงินและอื่นๆ มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง การกำหนดกรอบการทำงานหรือการวางแผนการสืบสวนสอบสวนเป็นก้าวแรกที่สำคัญสำหรับการกำหนดทิศทางการติดตามสินทรัพย์ แผนงานทั้งหมดหรือวิธีการที่ใช้มักจะขึ้นอยู่กับว่าพยานหลักฐานเบื้องต้นชี้ไปที่การทุจริตหรือการฟอกเงินหรือทั้งสองอย่าง สำหรับการกระทำทุจริตเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายจะทำการสืบสวนสอบสวนการกระทำทุจริต แล้วจึงติดตามเส้นทางเงินเพื่อระบุชี้และติดตามเอาทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดและเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด ในกรณีของการฟอกเงินผู้ปฏิบัติงานเริ่มต้นด้วยการวิเคราะห์ธุรกรรมทางการเงินที่เชื่อมโยงกับการกระทำทุจริตและการกระทำความผิดอื่นๆ ขั้นตอนพิเศษบางขั้นตอนรวมถึงการระบุชี้ตัวบุคคล บริษัทและสินทรัพย์ที่เกี่ยวข้องในคดีและความเกี่ยวข้องกันของบุคคล บริษัทและสินทรัพย์เหล่านั้นและการวิเคราะห์สินทรัพย์และกระแสการเงิน

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีใหญ่ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมสำคัญและปริมาณเอกสารมีมากผู้ปฏิบัติงานจะพบว่าเป็นประโยชน์อย่างมากที่จะจัดลำดับความสำคัญก่อนหลังและเน้นไปที่เอกสารหรือบัญชีเฉพาะบางประเภทหรือในช่วงเวลาที่แน่นอน ตัวอย่าง เช่น การได้มาได้รับและวิเคราะห์เอกสารบัญชีธนาคารที่ง่ายต่อการตีความและคลี่ออกมาเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในคดีการฟอกเงินที่ผู้ปฏิบัติงานจำเป็นต้องแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมโยงของบุคคลกับบริษัทและแสดงให้เข้าใจถึงการไหลของเงิน แต่อย่างไรก็ตามในกรณีที่บุคคลที่มีรายได้จากเงินสินบนพยานหลักฐานที่สำคัญมากกว่าอาจเป็นคำให้การของพยานเกี่ยวกับผู้ร่วมธุรกิจลูกจ้างและเพื่อนบ้าน ข้อมูลเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์และข้อมูลทางภาษี

ยังมีข้อพิจารณาสำคัญบางอย่างที่ควรคำนึงถึงในการวางแผนและดำเนินการสืบสวนสอบสวนการติดตามสินทรัพย์คืน ประการแรกเมื่อมีการติดตามสินทรัพย์ผ่านทางภาคการเงินสิ่งสำคัญที่จะต้องคำนึงคือสินทรัพย์ที่ได้มาจากการทุจริตอาจผสมปนเปอยู่กับสินทรัพย์อื่นๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาจเปลี่ยนรูปและอาจเคลื่อนย้ายผ่านช่องทางต่างๆ ถึงแม้ว่าสินทรัพย์ที่ว่ามีการเปลี่ยนรูป (ตัวอย่าง เช่น

เงิน 1 ล้านเหรียญ ถูกนำไปฝากไว้ในบัญชีเงินฝากหนึ่งและต่อมาได้มีการโอนไปยังบัญชีธนาคารต่างๆ หลายบัญชีหรือได้ถูกนำไปซื้อทรัพย์สิน) ทรัพย์สินนั้นก็อาจถูกริบได้[61]

ประการที่สองจากประสบการณ์พบว่าเจ้าหน้าที่ที่ทุจริตจะไม่มีสินทรัพย์หรือบัญชีธนาคารในชื่อของตนเอง แต่จะอยู่ในชื่อของบุคคลหรือบริษัทต่างๆ เพื่อปิดบังอำพรางบทบาทของเจ้าหน้าที่ในฐานะเป็นเจ้าของผู้รับประโยชน์ เป็นสิ่งสำคัญที่ผู้ปฏิบัติงานจะต้องตรวจสอบสินทรัพย์และบัญชีธนาคารของผู้ที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องซึ่งรวมถึง

- ญาติ เพื่อนร่วมธุรกิจหรือคนสนิท
- คนกลางหรือ "หุ่นเชิด" ซึ่งเป็นบุคคลที่ตกหลุมพรางหรือเต็มใจที่จะปกป้องเจ้าหน้าที่ที่ทุจริต โดยการถือครองทรัพย์สินหรือเปิดและจัดการบัญชีเงินฝากส่วนมากมักจะแลกกับค่าตอบแทนเล็กๆ น้อยๆ และ
- เครื่องมือทางธุรกิจรวมทั้งบริษัท ทรัสต์ ห้างหุ้นส่วนจำกัด และมูลนิธิ สำหรับรายละเอียดของเครื่องมือทางธุรกิจอยู่ในภาคผนวก ข[62]

ในกรณีที่สินทรัพย์อยู่ในสถาบันการเงิน สถาบันการเงินบางแห่งสามารถให้ชื่อบุคคลธรรมดาที่เป็นเจ้าของผู้รับประโยชน์ของบัญชี[63] แต่อย่างไรก็ตามไม่ใช่ว่าไม่ใช่ว่าธนาคารทุกแห่งจะได้รับข้อมูลนี้โดยเฉพาะเมื่อห่วงโซ่นิติบุคคลถูกนำไปใช้เพื่อปิดบังอำพรางเจ้าของผู้รับประโยชน์ที่แท้จริง ธนาคารอาจระบุชี้ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องแต่บุคคลเหล่านี้อาจไม่ใช้เจ้าของที่แท้จริง ธนาคารอาจระบุชี้ผู้ถือหุ้นหรือบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องแต่บุคคลเหล่านี้อาจไม่ใช่เจ้าของผู้รับประโยชน์ที่แท้จริง ถึงแม้ว่าผู้ที่เปิดบัญชีจะได้ระบุชื่อเจ้าของผู้รับประโยชน์แต่อาจจะเป็นข้อมูลเท็จที่จงใจปกปิดชื่อของเจ้าหน้าที่ที่ทุจริต ด้วยข้อจำกัดเหล่านี้

---

61 ในเรื่องนี้เป็นสิ่งสำคัญที่ประเทศต่างๆ จะต้องนิยามคำว่า "สินทรัพย์" หรือ "ทรัพย์สิน" และ "สินทรัพย์ที่ได้จากกระทำความผิด" อย่างกว้างๆ ในกฎหมายของตนเอง ดู UNCAC art 2 (d) และหัวข้อ 6.2.1 ในบทที่ 6 เกี่ยวกับสินทรัพย์ควบรวม

62 Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative กำลังศึกษาการใช้เครื่องมือทางธุรกิจในทางมิชอบในคดีทุจริตรายใหญ่ (ทั้งในการกระทำทุจริตและการฟอกเงินที่ได้มาจากการทุจริต) เพื่อช่วยผู้กำหนดนโยบายในการกำหนดนโยบายที่เกี่ยวข้อง คาดว่าจะเผยแพร่เอกสารได้ต้นปี 2554 และสามารถดูได้ที่ http://www.worldbank.org/star

63 ประชาคมระหว่างประเทศได้รับเอามาตรฐานที่กำหนดให้สถาบันการเงินทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงของลูกค้าเพื่อระบุตัวตนของลูกค้าและเจ้าของผู้รับประโยชน์ ขอข้อมูลลักษณะความสัมพันธ์เชิงธุรกิจและใช้การตรวจสอบตัวตนลูกค้าอย่างเข้มงวดถึงความสัมพันธ์กับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการเมือง(PEP) เจ้าหน้าที่รัฐอาวุโสรวมทั้งครอบครัวและคนใกล้ชิด ดู UNCAC, art. 52; และ recommendations 5 และ 6 ของ Financial Action Task Force (FATF) 40+9 Recommendations แต่มาตรฐานเหล่านี้มักไม่มีการนำไปใช้ ดู Theodore S. Greenberg, Larissa Gray, Delphine Schantz, Carolin Gardner, and Michael Lathem, Politically Exposed Persons: Preventive Measures for the Banking Sector (Washington, DC: World Bank, 2010), 7, 13

รวมทั้งข้อเท็จจริงที่ว่าสินทรัพย์อื่นๆ จำนวนมากไม่มีข้อมูลของเจ้าของผู้รับประโยชน์ที่แท้จริง ผู้ปฏิบัติงานจะต้องมั่นใจว่าการสืบสวนสอบสวนดำเนินขั้นตอนที่จะสามารถระบุชี้สินทรัพย์และบริษัทที่บุคคลเป้าหมายเป็นเจ้าของผู้รับประโยชน์

ท้ายที่สุดผู้ปฏิบัติงานควรจะประเมินอย่างต่อเนื่องว่ามีความเป็นไปได้และในทางปฏิบัติที่จะร้องขอมาตรการชั่วคราวเพื่อยึดหรือยับยั้งสินทรัพย์ที่พบในระหว่างการติดตามสินทรัพย์ ในบางกรณีอาจตัดสินใจให้บัญชีเปิดไว้และคอยติดตามตรวจสอบเพื่อตรวจหาเบาะแสใหม่ๆ อย่างไรก็ตามหากมีความเสี่ยงว่าบุคคลเป้าหมายจะได้รับการแจ้งเตือนและทำการจำหน่ายถ่ายโอนหรือโยกย้ายทรัพย์สินควรจะต้องพิจารณาใช้มาตรการชั่วคราวซึ่งกล่าวไว้ในบทที่ 4

3.2 จัดทำข้อมูลของบุคคลเป้าหมาย

ในทุกการสืบสวนสอบสวนจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้ปฏิบัติงานต้องรวบรวมและบันทึกข้อมูลพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับบุคคลเป้าหมายของการสืบสวนสอบสวน ผู้ปฏิบัติงานจะต้องรวบรวมและบันทึกข้อมูลที่สามารถบ่งชี้บุคคลเป้าหมายได้อย่างสมบูรณ์และจดบันทึกชื่อปลอมต่างๆ ที่บุคคลเป้าหมายใช้เพื่อให้ง่ายต่อการอ้างอิงข้อมูลทั้งหมดควรจัดเก็บอย่างเป็นระเบียบอยู่ในที่เก็บเอกสารของคดี กล่องข้อความ 3.1 แสดงรายการข้อมูลที่เกี่ยวข้องที่ผู้ปฏิบัติงานควรจะรวบรวมตั้งแต่ระยะแรกของการสืบสวนสอบสวน

3.3 การได้มาซึ่งข้อมูลทางการเงินและพยานหลักฐานอื่นๆ

เมื่อมีการระบุชี้บุคคลเป้าหมายแล้วผู้ปฏิบัติงานจะต้องได้รับข้อมูลและข้อมูลทางการเงินและต้องมั่นใจว่าจะได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือและรับฟังได้สำหรับการพิจารณาคดี ข้อมูลทางการเงินอาจรวมถึงสินทรัพย์และหนี้สินทั้งหมดและรายได้และรายจ่ายทั้งหมดของบุคคลเป้าหมายรวมถึงธุรกิจของบุคคลเป้าหมายด้วยซึ่งก็ขึ้นอยู่กับแผนการสืบสวนสอบสวน เอกสารและเบาะแสอื่นๆ จำเป็นจะต้องรวบรวมจากแหลงต่างๆ รวมถึงอินเตอร์เน็ต แหล่งข้อมูลสาธารณะอื่นๆ ที่มีอยู่ หน่วยงานราชการ สถาบันการเงิน ธนาคารอิเล็กทรอนิกส์ ผู้ให้บริการทางการเงิน บริษัทกฎหมายและบัญชี ทรัสต์และบริษัทผู้ให้บริการตัวแทนซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ พ่อค้างานศิลปะ คู่แข่งขันทางธุรกิจ การเดินทางและการให้รางวัลอื่นๆ ธุรกิจต่างๆ ญาติ ลูกจ้างและคนสนิทของบุคคลเป้าหมายและตัวบุคคลเป้าหมายเอง

เทคนิคการสืบสวนสอบสวนต่างๆ ที่จะกล่าวต่อไปนี้ถูกนำมาใช้เพื่อช่วยเหลือผู้ปฏิบัติงานในการดำเนินการต่างๆ เหล่านี้[64] เทคนิคต่างๆ ที่กล่าวถึงเป็นตัวอย่างของเทคนิคที่ใช้กันอยู่ทั่วโลกแต่ไม่ใช่ว่าเทคนิคต่างๆ ทั้งหมดนี้มีใช้อยู่หรือได้รับอนุญาตให้ใช้ในทุกๆ ประเทศ ยิ่งไปกว่านั้นประเทศต่างๆ ก็ยังมีความแตกต่างกันในเรื่องที่ว่าเทคนิคใดต้องได้รับมอบอำนาจจากศาลหรือต้องใช้กระบวนการพิเศษ (โดยทั่วไปสำหรับมาตรการเชิงบังคับ เช่น หมายค้น ข้อมูลบัญชีธนาคาร การตรวจตราทางอิเล็กทรอนิกส์) และเทคนิคใดไม่ต้อง (โดยทั่วไปสำหรับมาตรการที่ไม่ใช่มาตรการเชิงบังคับ เช่น การได้รับข้อมูลสาธารณะที่มีอยู่และข้อมูลข่าวกรองจากหน่วยราชการอื่นๆ)

ผู้ปฏิบัติงานจำเป็นต้องตัดสินใจว่าเทคนิคใดสามารถดำเนินการได้ตามกฎหมายและได้ดำเนินการตามข้อกำหนดทางกฎหมาย นโยบายและวิธีการขั้นตอนต่างๆ ทั้งหมด สิ่งสำคัญอย่างยิ่งคือต้องเคารพหลักนิติธรรมและสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามกระบวนการอันควรแห่งกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากมีการขอความร่วมมือระหว่างประเทศ การกระทำที่ฝ่าฝืนข้อกำหนดทางกฎหมาย นโยบายและวิธีการขั้นตอนต่างๆ หรือละเมิดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาอาจเป็นผลเสียหายร้ายแรงต่อคดีได้อาจทำให้พยานหลักฐานที่ได้มาโดยเทคนิคนั้นใช้ไม่ได้และรับฟังไม่ได้ ในกรณีที่มีการขอความร่วมมือระหว่างประเทศหลายๆ ประเทศอาจปฏิเสธคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายได้ถ้าหากคิดว่ามีการละเมิดสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา (ดูหัวข้อ 7.4 ในบทที่ 7) สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ถูกกล่าวหาดูได้จาก United Nations International Covenant on Civil and Political Rights และthe Universal Declaration of Human Rights

กล่องข้อความ 3.1 รายการสำหรับการเก็บรวบรวมข้อมูลเบื้องต้น

ผู้ปฏิบัติงานจะต้องเก็บรวบรวมและรักษาข้อมูลดังต่อไปนี้ตลอดช่วงแรกของการสืบสวนสอบสวน

- วันเดือนปีเกิด (รวมถึงนามแฝงด้วย) สำเนาสูติบัตร หนังสือเดินทางและบัตรประชาชน
- ชื่อและวันเดือนปีเกิดของคู่สมรส บุตร บิดา มารดา (และคู่คนใหม่ถ้าหากมีการหย่า แยกกันอยู่หรือเป็นหม้าย) พี่น้อง คู่สมรสของพี่น้อง ญาติใกล้ชิด (ลุง ป้า น้า อา ญาติผู้พี่ผู้น้อง ปู่ย่าตายายหลาน)
- เบอร์โทรศัพท์ที่เกี่ยวข้อง (ที่ทำงาน บ้าน และมือถือ) อีเมล์ และรายละเอียดของการติดต่อสื่อสารทางอินเตอร์เน็ตหรือสื่อสังคมออนไลน์ ในบางประเทศอาจเป็นไปได้ที่จะขอรายละเอียดข้อมูล

[64] หัวข้อนี้ไม่ได้เจตนาจะให้เป็นคู่มืออย่างละเอียดสำหรับการดำเนินการในแต่ละเทคนิค คู่มือที่มีรายละเอียดสามารถดูได้ทางอินเตอร์เน็ตและอาจหาดูได้จากห้องสมุดและร้านขายหนังสือ นอกจากนั้นหลายหน่วยงานทั้งภายในประเทศและต่างประเทศได้จัดทำคู่มือไว้ใช้เองซึ่งพร้อมที่จะแลกเปลี่ยนแบ่งปัน

สมาชิกจากผู้ให้บริการ

- ภาพถ่ายของบุคคลเป้าหมายและคนใกล้ชิดทั้งหมดที่ถ่ายเมื่อเร็วๆ นี้ (ถ้าจะให้ดีเป็นภาพถ่ายติดบัตรที่ทางราชการออกให้)
- บัตรเก็บลายนิ้วมือ
- ผลการค้นหาประวัติอาชญากรรม
- ผลการค้นหาข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลเป้าหมายและคนใกล้ชิดจากข้อมูลสาธารณะ การใช้เครื่องมือค้นหาบนอินเตอร์เน็ต ค้นจากสื่อสังคมออนไลน์ รายงานของสื่อท้องถิ่นและค้นจากห้องสมุด
- ข้อมูลจากส่วนราชการอื่นๆ (ดูในหัวข้อ 3.3.2) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง
  - ข้อมูลเกี่ยวกับที่ดิน รถยนต์และสาธารณูปโภค
  - บันทึกทางธุรกิจ
  - บันทึกของศาล
  - บันทึกทางภาษี
  - การข้ามพรหมแดนผ่านพิธีการศุลกากร
  - ประวัติการผ่านเข้าออกประเทศ
  - ใบแสดงการจ่ายเงินเดือน(จากหน่วยงานต้นสังกัด)
  - ใบแจ้งรายได้และทรัพย์สิน
- บันทึกต่างๆ ที่เกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์รวมถึงข้อตกลงการซื้อขาย การจำนอง การยื่นขอกู้ และการประเมิน
- ข้อมูลที่ระบุเกี่ยวกับธนาคารและบัญชีธนาคารและองค์กรอื่นๆ ที่อาจเก็บบันทึกทางธุรกิจ พิจารณาขอให้ศาลมีคำสั่งให้รักษาไว้ห้ามทำลาย (ดูกล่องข้อความ 3.6)

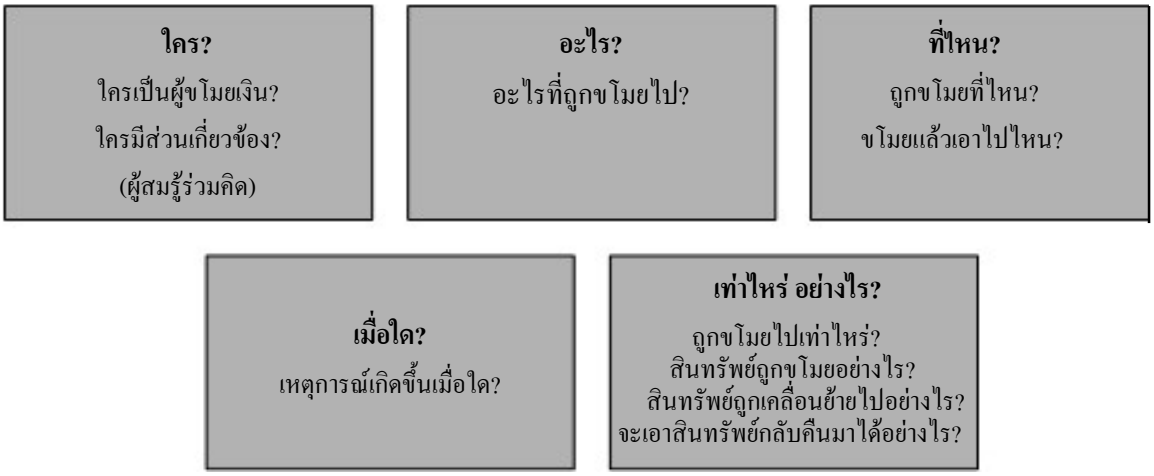
การเลือกใช้เทคนิคใดเทคนิคหนึ่งควรจะมีการประเมินโดยถือเป็นส่วนหนึ่งของแผนงานหรือกรอบแนวทางสำหรับการสืบสวนสอบสวน โดยทั่วไปผู้ปฏิบัติงานควรจะใช้เทคนิคขั้นพื้นฐานที่สุดและเทคนิคที่ไม่ใช้การบังคับ (เช่น ใช้วิธีตรวจสอบข้อมูลแบบธรรมดาๆ) ก่อนที่จะใช้เทคนิคที่ซับซ้อนกว่า (เช่น การดักฟังการการสื่อสาร) นอกจากนั้นผู้ปฏิบัติงานควรใช้เทคนิคเชิงลับ (การตรวจตรา ค้นหาข้อมูลสาธารณะ ข้อมูลจากหน่วยงานราชการอื่นๆ และ การตรวจค้นถังขยะก่อนที่จะไปใช้ เทคนิคที่เปิดเผย (หมายค้น) เพื่อหลีกเลี่ยงการทำให้บุคคลเป้าหมายไหวตัว ผู้ปฏิบัติงานจะต้องคำนึงด้วยว่าการใช้เทคนิคใดเทคนิคหนึ่งอาจชี้ช่องทางหรือให้ข้อมูลที่จะเป็นพื้นฐานสำหรับการดำเนินมาตรการอื่นเพิ่มเติม การตรวจค้นถังขยะหรือการค้นที่ทำงานหรือที่พักอาจพบเอกสารที่เชื่อมโยงบุคคลเป้าหมายกับบัญชีธนาคารและข้อเท็จจริงเหล่านี้สามารถใช้สนับสนุนในการขอคำสั่งศาลเพื่อขอเอกสารเกี่ยวกับบัญชีธนาคารเพราะว่าเอกสารที่ได้มาจาก

การค้นโดย การตรวจค้นถังขยะ และการค้นที่ทำงานหรือที่พักทำให้เห็นความเชื่อมโยงของบุคคลเป้าหมายกับบัญชีธนาคาร การสอดแนมทางกายภาพอาจเปิดเผยให้เห็นคนที่ทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการเชื่อมต่อที่จะต้องทำการสอบสวนและเอกสารที่ได้รับตามคำสั่งเรียกที่สั่งให้ธนาคารมอบเอกสารอาจเปิดเผยให้รู้ชื่อเจ้าหน้าที่ธนาคารหรือบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการธุรกรรมซึ่งถ้าหากสอบปากคำอาจได้เบาะแสเพิ่มเติม ดูตัวอย่างของวิธีการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนในทางปฏิบัติได้ในกล่องข้อความ 3.2

3.3.1 การใช้เทคนิคพื้นฐาน

เทคนิคที่จะใช้ตั้งแต่แรกเลยจะเป็นคำถามหลักดั้งเดิม 5 ข้อ คือ ใคร อะไร ที่ไหน เมื่อไหร่และอย่างไร (ดูแผนภาพ 3.1) ถึงแม้ว่าคดีติดตามสินทรัพย์จะเป็นคดีที่มีเอกสารสลับซับซ้อนแตกต่างไปจากการสืบสวนสอบสวนของผู้บังคับใช้กฎหมายที่ปฏิบัติสืบทอดกันมา เทคนิคที่ใช้ในคดีฉ้อโกงสามารถช่วยคลายปมที่สลับซับซ้อนของคดีติดตามสินทรัพย์ได้

แผนภาพที่ 3.1 **คำถาม 5 ข้อที่ใช้ได้ผลดีในการสืบสวนสอบสวน**



กล่องข้อความ 3.2 การติดตามและเรียกคืนสินทรัพย์-การดำเนินการในประเทศอังกฤษ

เจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายในประเทศอังกฤษได้ทราบถึงข้อกล่าวหาว่าอดีตผู้ว่าการรัฐ Plateau ในไนจีเรีย Joshua Dariye กระทำทุจริตและยักยอกซึ่งพวกเขาสงสัยว่าสินทรัพย์ดังกล่าวอยู่ในอังกฤษ ด้วยเทคนิคการสืบสวนสอบสวนต่างๆ ทำให้เจ้าหน้าที่ของอังกฤษสามารถติดตามและเชื่อมโยงสินทรัพย์กับความผิดได้

1. **เทคนิค** พนักงานสอบสวนทำการค้นหาข้อมูลของ Dariye ในประเทศอังกฤษจากบันทึกของทางราชการ (เกี่ยวกับทรัพย์สิน รถยนต์ และการจดทะเบียนบริษัท) และหาข่าวกรองจากหน่วยราชการอื่นๆ รวมทั้ง FIU

   ผลลัพธ์ ไม่มีการเชื่อมโยงกับ Dariye

2. **เทคนิค** พนักงานสอบสวนสามารถระบุชี้บุคคลในครอบครัวและคนใกล้ชิด Dariye ได้และตรวจสอบความเชื่อมโยงที่มีกับประเทศอังกฤษ

   ผลลัพธ์ พนักงานสอบสวนพบว่าลูกๆ ของ Dariye กำลังเรียนอยู่ในโรงเรียนเอกชนในอังกฤษ

3. **เทคนิค** พนักงานสอบสวนสอบถามไปยังธนาคารที่เกี่ยวข้อง (พนักงานสอบสวนทางการเงินได้รับมอบอำนาจให้กระทำได้)

   ผลลัพธ์ พนักงานสอบสวนพบว่า Dariye เปิดบัญชีบัตรเครดิตธนาคาร Barclay โดยชำระหนี้บัตรเครดิตด้วยเงินจากบัญชีของ Joyce Oyebanjo ซึ่งเป็นนายธนาคารของ Dariye ในอังกฤษเป็นผู้จ่ายค่าธรรมเนียมและค่าสาธารณูปโภคต่างๆ รวมทั้งค่าเล่าเรียนโรงเรียนเอกชนของบุตร Dariye 2 คนด้วย

4. **เทคนิค** พนักงานสอบสวนได้รับคำสั่งศาลเรียกเพื่อเข้าถึงแฟ้มเอกสารของโรงเรียน

   ผลลัพธ์ พนักงานสอบสวนยืนยันว่า Joyce Oyebanjo เป็นคนจ่ายค่าเล่าเรียน

5. **เทคนิค** พนักงานสอบสวนค้นหาเกี่ยวกับ Oyebanjo จากข้อมูลสาธารณที่มีอยู่และข้อมูลจากหน่วยงานราชการอื่นๆ และยังได้รับคำสั่งศาลเรียกสำหรับบัญชีธนาคารของเธอด้วย

   ผลลัพธ์ Oyebanjo ทำงานเป็น Housing Officer ในประเทศอังกฤษมีบัญชีเงินฝาก 15 บัญชีมีเงินรวมทั้งสิ้น 1.5 ล้านปอนด์ (ประมาณ 2.3 ล้านเหรียญ) และมีอสังหาริมทรัพย์มูลค่า 2 ล้านปอนด์ (ประมาณ 3.1 ล้านเหรียญ) ยิ่งไปกว่านั้นเธอยังจัดการทรัพย์สินของ Dariye ใน Regents Park Plaza ซึ่งซื้อในชื่อของ “Joseph Dagwan” และจ่ายเงินโดย Plateau State Ecological fund ผ่านทางบริษัทต่างๆ

6. **เทคนิค** พนักงานสอบสวนทำการตรวจสอบสถานะเครดิตและบัญชีธนาคารของบุคคลเป้าหมายดำเนินการติดตามสินทรัพย์จากบัญชีธนาคารหนึ่งไปยังบัญชีธนาคารอื่นๆ ทรัพย์สินและรถยนต์ คำสั่งเรียกและคำสั่งค้นได้ถูกนำมาใช้เพื่อหาข้อมูลเพิ่มเติมและเพื่อติดตามสินทรัพย์

   ผลลัพธ์ พนักงานสอบสวนพบว่า Dariye มีบัญชีธนาคารหนึ่งซึ่งแจ้งที่อยู่ในกรุงลอนดอน การตรวจสอบบัญชีธนาคารของ Dariye และ Oyebanjo พบว่ามีเครดิตอิเล็กทรอนิกส์จากธนาคารต่างๆ ในไนจีเรียจำนวนมาก

7. **เทคนิค** พนักงานสอบสวนใช้คำสั่งเรียกเพื่อขอแฟ้มที่เกี่ยวกับที่อยู่ในกรุงลอนดอนจากทนายความด้านอสังหาริมทรัพย์

   ผลลัพธ์ แฟ้มเอกสารแสดงให้เห็นว่าทรัพย์สินตามที่อยู่นั้นซื้อโดยใช้ชื่อปลอมและจ่ายเงินซื้อโดยบัญชีธนาคารของไนจีเรียที่ตั้งอยู่ในกรุงลอนดอน

8. **เทคนิค** ส่งคำร้องร้อง MLA ไปยังไนจีเรียเพื่อระบุหาแหล่งที่มาของเงินที่ได้รับ

   ผลลัพธ์ แสดงให้เห็นว่ากองทุนเกี่ยวกับระบบนิเวศน์ที่ Dariye ได้รับได้ถูกหันเหเข้ามาเก็บและปกปิดไว้บัญชีธนาคารของบริษัทของ Dariye ด้วยความช่วยเหลือของเจ้าหน้าที่ธนาคาร เงินได้ถูกนำไปไว้ในบัญชีบริษัทและคนใกล้ชิดที่ Dariye เปิดไว้ในไนจีเรียแล้วจึงโอนไปให้ Dariye ใช้ในกรุงลอนดอน บริษัทไนจีเรียที่ซื้อทรัพย์สินในกรุงลอนดอนก็ถูกโยงไปถึงการขโมยเงินกองทุนเกี่ยวกับระบบนิเวศน์เพราะบริษัทได้รับเงิน 100 ล้านปอนด์ (ประมาณ 157 ล้านเหรียญ) ที่ถูกขโมยไป บริษัทได้จ่ายเงิน 4 แสนปอนด์ (ประมาณ 626,800 เหรียญ) สำหรับการซื้อทรัพย์สินในกรุงลอนดอนหลังจากที่ Dariye ได้เห็นชอบสัญญาติดตั้งอุปกรณ์โทรทัศน์ในรัฐ Plateau มูลค่า 37 ล้านปอนด์ (ประมาณ 58 ล้านเหรียญ)

ตัวอย่างนี้แสดงให้เห็นว่าผู้ปฏิบัติงานจำเป็นต้อง “รู้จักตัวทำการ” และระบุชี้ญาติและเพื่อนร่วมธุรกิจที่ใกล้ชิดทั้งหมดและบุคคลอื่นๆ ที่สามารถให้ความช่วยเหลือบุคคลเป้าหมายในการขโมยเงินและเคลื่อนย้ายไปต่างประเทศ ผู้ปฏิบัติงานจะต้องใช้เทคนิคที่มีอยู่ทั้งหมด (เช่น หน่วยราชการอื่นๆ แหล่งข้อมูลสาธารณะและมาตรการเชิงบังคับ) เพราะพวกเขาไม่สามารถจะรู้ที่มาของเบาะแสที่จะได้รับอันดับต่อไปได้

3.3.2 ข้อมูลจากแหล่งข้อมูลสาธารณะและหน่วยงานราชการอื่นๆ

ข้อมูลจากแหล่งข้อมูลสาธารณะและหน่วยงานราชการอื่นๆสามารถให้ข้อมูลพื้นฐานที่เป็นประโยชน์เกี่ยวกับบุคคลเป้าหมาย สมาชิกในครอบครัว คนใกล้ชิด และบริษัทและสามารถช่วยในการระบุชี้สินทรัพย์และบุคคลที่น่าจะเป็นพยานได้และช่วยในการรวบรวมข้อมูลของบุคคลเป้าหมาย(ดูหัวข้อ 3.2) และข้อมูลทางการเงินของบุคคลเป้าหมาย (ดูหัวข้อ 3.5)

ข้อมูลสาธารณะสามารถเข้าถึงได้ทางอินเตอร์เน็ต เว็บไซต์ค้นหา และเครือข่ายสังคม (รวมถึงข้อมูลสำคัญที่ถูกเก็บไว้เป็นแฟ้มถาวร) และจากเว็บไซต์หรือฐานข้อมูลที่ต้องจ่ายค่าธรรมเนียมการใช้ แหล่งข่าวจากสื่อ

ห้องสมุดและหน่วยงานราชการบางหน่วย ดูรายชื่อเว็บไซต์บางเว็บไซต์ได้ในภาคผนวก ซ. ผู้ปฏิบัติงานควรพิจารณาสมัครเป็นสมาชิกของผู้ให้บริการฐานข้อมูลที่มีข้อมูลที่เกี่ยวข้อง

ควรมีการค้นหาข้อมูลจากหน่วยราชการอื่นๆ (แผนภาพที่ 3.2) รวมถึงหน่วยงานต่างๆ ดังนี้

FIU เป็นแหล่งข้อมูลสำคัญเกี่ยวกับข่าวกรองทางการเงินเนื่องจากว่าเป็นศูนย์กลางของประเทศในการรวบรวม วิเคราะห์และเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ดูในกล่องข้อความ 2.1 ในบทที่ 2 อธิบายถึงความสำคัญของ FIU ที่เป็นแหล่งข้อมูลที่สำคัญในการริเริ่มและสืบสวนสอบสวนคดีติดตามสินทรัพย์คืน[65] ตามปกติ FIU รวบรวมรายงานธุรกรรมหรือการกระทำอันควรสงสัยจากสถาบันการเงินที่มีหน้าที่รายงานผล การตรวจสอบรายงานเหล่านี้เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง FIU บางแห่งยังได้รวบรวมและรักษารายงานทางการเงิน(CTRs) ด้วย บางครั้ง CTRs หมายถึง “รายงานการทำธุรกรรมทางการเงินเกินกว่าจำนวนที่กำหนด” FIUs ส่วนใหญ่จะทำการวิเคราะห์ STRs ทั้งหมดที่ส่งเข้ามา (เรียกว่า “รายงานข้อมูลข่าวกรอง”) เป็นกระบวนการที่สามารถประเมินบุคคลหรือธุรกิจที่เชื่อมโยงกับ STRs ได้อย่างละเอียดถี่ถ้วน ดูตัวอย่างรายงานของ FIU ได้ในภาคผนวก C ข้อมูลข่าวกรองอาจจะมีการแลกเปลี่ยนแบ่งปันในระหว่าง FIUs ผ่านทาง Egmont Group ทั้งหมดนี้เป็นแหล่งข้อมูลสำหรับข้อมูลข่าวกรองที่ช่วยในการปะติดปะต่อเส้นทางการเงินขึ้นมาใหม่ หากเป็นไปได้[66] ผู้ปฏิบัติงานที่ร้องขอข้อมูลจาก FIUs ควรจะขอข้อมูลเหล่านี้ด้วย

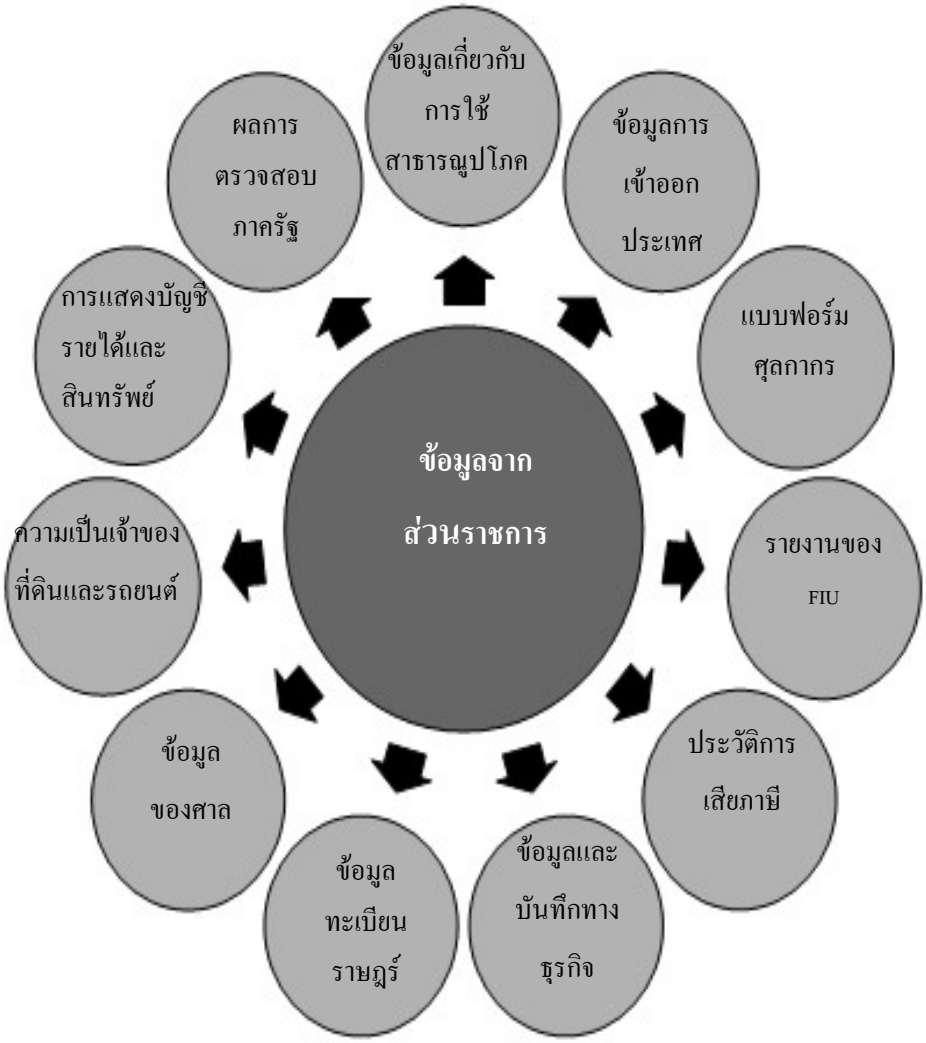
- STR หรือ CTR ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลเป้าหมาย
- STR หรือ CTR ที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจที่เชื่อมโยงกับบุคคลเป้าหมาย
- STR หรือ CTR ที่เกี่ยวข้องกับคนใกล้ชิด/ญาติของบุคคลเป้าหมาย
- รายงานข่าวกรองที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญาที่อาจจะเกิดขึ้นได้ (ทาง FIU จะไม่ให้ข้อมูลนี้หากไม่มี STR)

---

[65] ดูข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับ FIU ใน International Monetary Fund/World Bank Group, Financial Intelligence Units: An Overview (Washington, DC, 2004)

[66] ในบางประเทศ FIU ไม่ได้รับอนุญาตให้จัดทำสำเนา STR หรือ CTR ให้แก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย ในสถานการณ์เช่นนี้รายงานข้อมูลข่าวกรอง (ถ้าหากมีการจัดทำร่างไว้) ก็สามารถให้ได้ตามคำร้องขอและมีข้อมูลส่วนใหญ่เหมือนกัน

แผนภาพที่ 3.2	**ข้อมูลเบื้องต้นที่สามารถขอได้จากส่วนราชการอื่นๆ**



- **เจ้าหน้าที่ตรวจคนเข้าเมืองและผ่านเขตแดน** ขอรับสำเนาแบบฟอร์มหรือเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งระบุถึงการข้ามเขตแดนของบุคคลเป้าหมาย
- **ศุลกากร** ขอรับสำเนาใบศุลกากรซึ่งระบุถึงการข้ามเขตแดนของบุคคลเป้าหมาย หากมีข้อกำหนดให้แสดงเงินสดที่มีในการเดินทางเข้าออกต้องตรวจสอบว่าบุคคลเป้าหมายได้แสดงไว้หรือไม่
- **หน่วยงานภาษี** ขอรับสำเนาข้อมูลทางภาษีที่เกี่ยวข้องกับบุคคลเป้าหมายของการสอบสวน รวมถึงภาษีรายได้บุคคลธรรมดา ภาษีโรงเรือนและที่ดิน และภาษีธุรกิจ สำนักงานประเมินภาษีหรือสำนักงานที่ดินอาจให้ข้อมูลเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ความเป็นเจ้าของ รายละเอียดทางกฎหมายของทรัพย์สิน มูลค่าของทรัพย์สินและประวัติการซื้อขายทรัพย์สิน

- **หน่วยงานตรวจสอบ** หน่วยงานตรวจสอบของรัฐ (ในบางประเทศเรียกว่า " สำนักผู้ตรวจราชการ" โดยปกติมีอำนาจหน้าที่ ในการตรวจสอบการดำเนินงานของส่วนราชการตามที่ได้รับมอบหมายอย่างเป็นอิสระและเป็นรูปธรรม พวกเขาจะดำเนินการสอบสวนตรวจสอบและจัดทำโครงการพิเศษ เพื่อสืบหาการฉ้อฉลและการประพฤติมิชอบและเสริมสร้างคุณธรรม ประสิทธิภาพ การประหยัดและประสิทธิผลในการดำเนินงานของส่วนราชการ หากการทุจริตมีส่วนเกี่ยวข้องกับส่วนราชการหน่วยงานผู้ตรวจราชการอาจมีข้อมูลหรือทรัพยากรที่สามารถให้ความช่วยเหลือในการสืบสวนสอบสวนได้
- **สำนักงานด้านคุณธรรมหรือจริยธรรม** สำนักงานที่รับผิดชอบในการรวบรวมและวิเคราะห์บัญชีรายได้และทรัพย์สินอาจให้สำเนาบัญชีรายได้และทรัพย์สินที่บุคคลเป้าหมายและญาติสนิทได้ยื่นไว้ [67]
- **สำนักงานทะเบียนที่ดินและรถยนต์** สำนักงานในระดับเมือง เทศบาล หรือจังหวัดอาจให้ข้อมูลเกี่ยวกับเอกสารสิทธิของทรัพย์สิน (แสดงผู้ซื้อและผู้ขาย) ภาระติดพัน ภาระจำนอง ภาษีโรงเรือนและที่ดิน การประเมินภาษี การขายที่ผ่านมาเมื่อเร็วๆ นี้ ใบอนุญาตก่อสร้าง สำนักงานขนส่งอาจให้ข้อมูลเกี่ยวกับใบจดทะเบียนรถและข้อมูลวันที่มีการเปลี่ยนมือหรือซื้อขาย
- **คณะกรรมการกำกับดูแลการจดทะเบียนธุรกิจ** สามารถให้ข้อมูลที่ระบุสินทรัพย์ของบุคคลเป้าหมายและคนใกล้ชิด บันทึกข้อมูลต่างๆ อาจช่วยให้ระบุชี้ผู้สมรู้ร่วมคิด การจดทะเบียนบางอย่างอาจให้ข้อมูลกับผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของ ชื่อของตัวแทน (โดยปกติจะเป็นทนายความหรือนักบัญชี) ผู้ถือหุ้น คณะกรรมการและเจ้าของผู้รับผลประโยชน์และงบการเงินของบริษัท ควรมีการค้นหาข้อมูลนี้สำหรับธุรกิจทุกประเภท กิจการเจ้าของคนเดียว ห้างหุ้นส่วน ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัท
- **ฐานข้อมูลทะเบียนราษฎร์** ทะเบียนราษฎร์จะให้ข้อมูลเกี่ยวกับคู่สมรสในปัจจุบันและคู่สมรสในอดีต (บันทึกการจดทะเบียนสมรสและทะเบียนหย่า) พี่น้อง พ่อแม่ ปู่ย่าตายายและญาติๆ
- **ฐานข้อมูลทะเบียนของศาล** การตรวจสอบข้อมูลจากศาลสามารถแสดงให้เห็นว่าบุคคลเป้าหมายคนใดเคยมีเรื่องขึ้นศาลมาก่อนหรือไม่ ถ้าหากมีให้ตรวจสอบการต่อรอง

---

[67] ดูข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับการแจ้งบัญชีรายได้และสินทรัพย์ใน Ruxandra Burdescu, Gary J. Reid, Stuart Gilman, and Stephanie Trapnell, *Stolen Asset Recovery—Income and Asset Declarations: Tools and Trade offs* (Washington, DC: StAR Initiative, conference edition released November 2009)

คำรับสารภาพและบันทึกคำให้การขอพยาน การพิจารณาพิพากษาเกี่ยวกับข้อมูลที่เกี่ยวกับสินทรัพย์หรือข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ควรจะต้องตรวจสอบข้อมูลจากศาลอื่นๆ ที่อาจจะไม่มีการเชื่อมโยงข้อมูลกับฐานข้อมูลของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย รวมถึงศาลล้มละลาย ศาลแพ่งศาลหรือศาลครอบครัว

- **สาธารณูปโภค** ตรวจสอบใบเสร็จค่าสาธารณูปโภคต่างๆ สำหรับที่พักและสำนักงานทั้งหมดที่ถูกระบุชี้ (รวมถึง ค่าน้ำ ค่าไฟ ค่าโทรศัพท์ ค่าเคเบิลหรือสัญญาณดาวเทียม ค่ากำจัดน้ำเสียและค่ากำจัดขยะ) เพื่อหาบุคคลที่เป็นผู้รับในเสร็จ วิธีการชำระเงิน บุคคลหรือองค์กรที่เป็นผู้จ่ายเงินและข้อมูลเกี่ยวกับการขอใช้บริการ ร้องขอให้มีการค้นหาข้อมูลของบุคคลเป้าหมายและคนใกล้ชิดเพื่อระบุชี้ความเชื่อมโยงกับที่อยู่อื่นๆ

3.3.3 การติดตามสะกดรอย

การติดตามสะกดรอยเป็นการเฝ้าสังเกตการณ์อย่างลับๆ เพื่อรวบรวมข้อมูลของบุคคลเป้าหมายของการสืบสวนสอบสวน การบันทึกความเคลื่อนไหวของบุคคลเป้าหมายอาจเป็นประโยชน์ในการระบุชี้บุคคลที่อาจเป็นพยาน ผู้สมรู้ร่วมคิด อสังหาริมทรัพย์หรือสินทรัพย์อื่นๆ ทนายความ นายธนาคารหรือนักบัญชีที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินที่ได้มาจากการทุจริต ธุรกิจต่างๆ รูปแบบของการกระทำ และข้อมูลข่าวกรองในรูปแบบอื่นๆ ที่อาจมีความสำคัญยิ่งต่อการสืบสวนสอบสวน แต่อย่างไรก็ตามการเฝ้าระวังนี้ก็มีความเสี่ยงโดยบุคคลเป้าหมายอาจรู้ตัวว่ากำลังถูกตามประกบอยู่ทั้งๆ ที่ทีมเฝ้าระวังมีคุณภาพและความชำนาญ หัวหน้าทีมปฏิบัติงานจะต้องหารือกับทีมงานว่าผลที่จะได้รับมีมากกว่าผลเสียหรือไม่

การติดตามสะกดรอยให้ประสบผลสำเร็จจะต้องมีทรัพยากรบุคคลและเครื่องมืออย่างเพียงพอตัวอย่างเช่น วิทยุหรือโทรศัพท์มือถือเป็นเครื่องมือสำคัญเพื่อแจ้งให้คนในทีมทราบถึงที่ตั้งและการกระทำของบุคคลเป้าหมาย เครื่องบันทึกภาพเหตุการณ์สามารถนำมาใช้เพื่อบันทึกเหตุการณ์ หรือความเคลื่อนไหวของบุคคลอื่นๆ ที่บุคคลเป้าหมายติดต่อ นอกจากนั้นควรมอบหมายหัวหน้าผู้ปฏิบัติงานที่มีประสบการณ์ให้รวมทีม ประสานงานและควบคุมดูแลการเฝ้าระวัง หัวหน้าทีมจะเป็นผู้กำหนดขนาดของทีม รูปแบบและสถานที่ที่จะเป็นจุดเฝ้าระวังและจะบรรยายสรุปก่อนปฏิบัติการเพื่ออธิบายงานที่ได้รับมอบหมายให้แก่ทีมงาน ดูแลความต่อเนื่องของการทำงานในแต่ละรอบ และให้คำแนะนำในเรื่องของความปลอดภัยส่วนบุคคล พวกเขาจะรับผิดชอบในการตัดสินใจเชิงกลยุทธ์ เช่น เลือกวิธีการสะกดรอย (เช่น การเฝ้าตรวจประจำที่ ใช้รถตรวจเคลื่อนที่ หรือการเดินตาม) ตัดสินใจว่าจะติดตามบุคคลเป้าหมายอื่นๆ ที่พบโดยบังเอิญในระหว่างการสะกดรอย หรือไม่และจัดทำรายงานเหตุการณ์สำคัญที่เกิดขึ้นระหว่างปฏิบัติการ ถึงแม้ว่าการสะกดรอย เป็นเทคนิคที่มีประโยชน์แต่เมื่อพิจารณาถึงค่าใช้จ่ายแล้วอาจจะใช้การสะกดรอยเป็นช่วงเพราะว่าการสะกดรอย วันละ 24 ช.ม. ทุกวันเสียค่าใช้จ่ายสูงมากโดยปกติถือเป็นข้อห้ามปฏิบัติ

3.3.4 ปฏิบัติการค้นถังขยะ

ปฏิบัติการค้นถังขยะคือการตรวจค้นหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องจากถังขยะของบุคคลเป้าหมาย เช่น รายการเงินฝากถอนในบัญชีเงินฝากที่โยนทิ้งไว้ ชื่อของเพื่อนร่วมธุรกิจ จดหมายโต้ตอบ ใบแจ้งราคาสินค้า ใบเสร็จค่าเดินทางและอื่นๆ พยานหลักฐานเหล่านี้สามารถใช้สนับสนุนการร้องขอหมายค้นโดยการแสดงความเชื่อมโยงระหว่างบุคคลเป้าหมายกับบุคคลและทรัพย์สินอื่นๆ

เช่นเดียวกับเทคนิคการสอบสวนอื่นๆ คืออันดับแรกผู้ปฏิบัติงานจะต้องชี้ให้ได้ว่ากฎหมายอนุญาตให้ทำได้หรือไม่และระบุชี้ถึงข้อจำกัดต่างๆ เพราะว่าประเทศต่างๆ มีมาตรฐานในเรื่อง “สิทธิความเป็นส่วนตัว” ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับถังขยะแตกต่างกันไป[68] ในกรณีที่ยอมให้ดำเนินการค้นถังขยะได้ควรจะดำเนินการค้นถังขยะในที่พักและสำนักงานของบุคคลเป้าหมายทุกแห่ง ผู้ปฏิบัติงานอาจเน้นหาข้อมูลธนาคาร ใบแจ้งราคาสินค้าเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ทางการเงิน หรือเอกสารที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจ บุคคลอื่นๆ บริษัท ทนายความ นักบัญชี หรือเครดิตการ์ด และจะต้องจัดทำรายละเอียดของพยานหลักฐานที่ค้นได้ (เช่น วันที่ เวลา เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในปฏิบัติการ หมายเลขเอกสาร) การตรวจสอบถังขยะของครอบครัว คู่สมรส อดีตคู่สมรส คนใกล้ชิด ทนายความ นักบัญชีและคนในวงการธุรกิจที่เกี่ยวโยงกับบุคคลเป้าหมายควรดำเนินการเป็นประจำ

3.3.5 การตรวจสอบซองไปรษณีย์

การตรวจสอบซองไปรษณีย์เป็นกระบวนการที่มีการบันทึกข้อมูลต่างๆ ที่ปรากฏอยู่บนด้านนอกของไปรษณียภัณฑ์ที่ปิดผนึกหรือไม่ปิดผนึก (เช่น ที่อยู่ส่งกลับและวันที่ยกเลิกและประเทศที่ประทับตราไปรษณีย์) หรือเนื้อหาของไปรษณียภัณฑ์ที่ไม่ได้ปิดผนึกใดๆ การตรวจสอบซองไปรษณีย์เป็นแหล่งข้อมูลที่ดีมากสำหรับเบาะแสเกี่ยวกับที่ตั้งของสินทรัพย์ ไปรษณียภัณฑ์ที่ได้รับจากธนาคาร สำนักงานกฎหมาย บริษัทหรือสำนักงานบัญชีทำให้ผู้ปฏิบัติงานทราบถึงแหล่งข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์ที่บุคคลเป้าหมายเป็นเจ้าของ

ในประเทศส่วนใหญ่มักอนุญาตให้ตรวจสอบซองไปรษณีย์ได้โดยไม่ต้องมีหมายเพราะว่าผู้รับจดหมายไม่มีเหตุผลที่จะคาดหวังความเป็นส่วนตัวสำหรับเนื้อหาสาระที่ปรากฏอยู่บนซองจดหมายหรือซองพัสดุ ประเทศส่วนใหญ่กำหนดให้ต้องมีหมายค้นหรืออำนาจทางกฎหมายในรูปแบบอื่นๆ ในการเปิดและอ่านจดหมายและพัสดุที่ปิดผนึก ในทางปฏิบัติเป็นสิ่งสำคัญที่ผู้ปฏิบัติงานจะต้องพิจารณาถึงความเชื่อมโยง

---

[68] ตัวอย่างเช่น ในสหรัฐอเมริกาถังขยะที่ตั้งอยู่นอกบ้านเพื่อให้รถขยะมาเก็บจะไม่ถือว่ามีความเป็นส่วนตัวดังนั้นผู้ปฏิบัติงานสามารถเก็บรวบรวมและตรวจสอบได้ แต่หากเป็นถังขยะที่ตั้งอยู่ข้างบ้านจะถือว่ามีความเป็นส่วนตัวจะต้องมีหมายค้น ในยูเครนไม่อนุญาตให้ค้นถังขยะ

ระหว่างบุคคลเป้าหมายกับผู้ส่งจดหมายแต่ละฉบับบันทึกข้อมูลทั้งหมดที่ปรากฏอยู่ด้านนอกของซองจดหมายหรือหีบห่อ บันทึกวันเวลาที่ดำเนินการตรวจสอบซองไปรษณีย์และเก็บรักษาสำเนาสิ่งที่บันทึกไว้ในแฟ้มคดี

3.3.6 การสอบปากคำ

การสอบปากคำเป็นองค์ประกอบสำคัญของการสืบสวนสอบสวนและสำคัญอย่างยิ่งสำหรับคดีติดตามสินทรัพย์คืน[69] คำให้การสามารถยืนยันหรืออธิบายข้อมูลที่ได้รับจากพยานเอกสาร เปิดเผยเบาะแสใหม่หรือระบุชี้เอกสารทางการเงินใหม่ๆ แหล่งข้อมูลสำคัญอาจรวมถึงผู้ร้องทุกข์ ผู้ร่วมธุรกิจ ญาติ เพื่อนบ้าน ลูกจ้าง หรือคนใกล้ชิดอื่นๆ ของบุคคลเป้าหมาย คู่แข่งทางธุรกิจ ลูกจ้างของสถาบันการเงิน และแหล่งอื่นๆ ที่มีการติดต่อกับบุคคลเป้าหมายและตัวบุคคลเป้าหมายเอง สิ่งสำคัญคือต้องระบุชี้และสอบปากคำตัวแทนหุ่นเชิดที่เกี่ยวข้องกับคดีด้วย คนเหล่านี้ยอมรับความเสี่ยงสูงแต่ได้รับค่าตอบแทนเล็กน้อยและพวกเขาอาจจะอยากให้ข้อมูลแก่เจ้าพนักงานเกี่ยวกับบุคคลที่พวกเขาปกปิดเป็นหุ่นเชิดแทนมากกว่าที่จะต้องพัวพันกับแผนร้าย ผู้ปฏิบัติงานจำเป็นต้องมีความคุ้นเคยกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสอบปากคำบุคคลเป้าหมายและบุคคลที่ไม่ใช่เป้าหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อทำงานกับเจ้าพนักงานในต่างประเทศ[70] บางประเทศกำหนดให้คำให้การต้องดำเนินการโดยการรับฟังในศาล ส่วนประเทศอื่นๆ ยอมให้มีการสอบปากคำได้หลายๆ แบบ เช่น การสอบถามพยานโดยเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายที่ทำอยู่เป็นประจำ (ไม่มีการบันทึกอย่างเป็นทางการหรือการจดบันทึกอย่างละเอียด) คำให้การเป็นลายลักษณ์อักษร วีดีทัศน์หรือบันทึกเสียง คำให้การโดยแจ้งเตือนให้ทราบหรือการบันทึกคำให้การภายใต้คำสาบาน

การเตรียมการอย่างละเอียดถี่ถ้วนมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อความสำเร็จในการสอบปากคำรวมถึงความเข้าใจพยานหลักฐานทั้งหมด บุคคลเป้าหมาย คนใกล้ชิด ลำดับเหตุการณ์และข้อมูลที่รวบรวมไว้ในชั้นสืบสวนสอบสวนอย่างถ่องแท้ ผู้ปฏิบัติงานอาจเตรียมคำถามเพื่อให้ครอบคลุมข้อมูลที่ต้องการแต่อย่างไรก็ตามในระหว่างการสอบปากคำผู้ปฏิบัติงานควรจะยืดหยุ่นและเน้นที่การตอบสนองของบุคคลเป้าหมายไม่ใช่คำถามที่ได้เตรียมเอาไว้[71] เพราะว่าบุคคลเป้าหมายอาจจะพยายามสื่อสารกันเองและตกลงกันเล่าเหตุการณ์

---

69 บางประเทศแยกแยะระหว่าง interview กับ interrogation โดยนิยาม “interview” ว่าเป็นการสอบถามบุคคลที่ไม่ได้เป็นบุคคลเป้าหมายของการสืบสวนสอบสวน และ “interrogation” เป็นการสอบถามบุคคลที่เป็นบุคคลเป้าหมายของการของการสืบสวนสอบสวน ในหัวข้อนี้จะใช้คำว่า“interview” กับการสอบถาถามทั้งสองแบบ ผู้ปฏิบัติงานต้องรับประกันว่าพยาน ผู้เชี่ยวชาญ ผู้เสียหาย ผู้ให้เบาะแส และบุคคลเป้าหมายที่ให้ความร่วมมือได้รับความคุ้มครองอย่างเหมาะสม ดู UNCAC art. 32, 33, และ 37

70 ผู้ปฏิบัติงานต้องรับประกันว่าได้มีการบอกถึงข้อกำหนดในการสอบปากคำ (เช่นต้องมีการแจ้งเตือนผู้ที่จะทำการสอบปากคำ) ให้ผู้ร่วมงานในต่างประเทศทราบและควรสอบถามว่าจะสามารถเข้าร่วมในการสอบปากคำด้วยได้หรือไม่ ดูรายละเอียดเรื่องความร่วมมือกับผู้ปฏิบัติงานต่างประเทศหรือการมีส่วนร่วมในการดำเนินการตามคำร้องขอได้ในหัวข้อ 7.4 .6 ในบทที่ 7

71 ในเรื่องนี้ผู้ปฏิบัติงานอาจจัดทำเป็นประเด็นซึ่งจะช่วยได้มากกว่าเป็นคำถามเฉพาะเจาะจง

ต่างๆ เหมือนกัน หรือกดดันการให้การของพยานผู้ปฏิบัติงานอาจใช้มาตรการที่เหมาะสม (หรือร้องขอจากหน่วยงานทางตุลาการที่รับผิดชอบ) เพื่อให้มั่นใจว่าบุคคลเป้าหมายหมดหวัง ถูกห้ามหรือป้องกันไม่ให้มีการติดต่อสื่อสารกันเองหรือติดต่อกับพยานก่อนที่จะมีการสอบปากคำ นอกจากนั้นสถานที่ที่เลือกใช้เป็นที่สอบปากคำควรเป็นสถานที่ที่มีสิ่งรบกวนสมาธิน้อยที่สุด ทำให้เกิดความสุขุมรอบคอบและมีโอกาสที่จะทำให้มีการตอบคำถามแบบเปิดเผย (เช่น บ้านพัก สถานีตำรวจหรือสำนักงาน) หากเป็นไปได้จำนวนของผู้สอบปากคำควรจำกัด แค่ 2 คน

3.3.7 คำสั่งให้เฝ้าดูบัญชี

คำสั่งให้เฝ้าดูบัญชีเป็นคำสั่งฝ่ายเดียว (ex parte order) ที่ออกโดยศาล (หรือผู้พิพากษาผู้สอบสวนคดีในบางประเทศ) กำหนดให้สถาบันการเงินจะต้องให้ข้อมูลครอบคลุมตามช่วงเวลาที่กำหนดเกี่ยวกับบัญชีที่ระบุในคำสั่ง ข้อมูลนี้จะต้องมอบให้แก่เจ้าหน้าที่ที่เหมาะสมด้วยวิธีการและตามเวลาที่กำหนดในคำสั่ง[72] คำสั่งอนุญาตให้มีการเฝ้าตรวจการทำธุรกรรมทางการเงิน ณ เวลาที่ทำธุรกรรมซึ่งผู้ปฏิบัติงานสามารถนำไปใช้ในการกำหนดรูปแบบของกิจกรรมและระบุชี้บัญชีใหม่ๆ และยังเป็นวิธีการที่จะให้เหตุผลที่เพียงพอในการร้องขอคำสั่งศาลเพื่อเปิดเผย ยับยั้ง หรือค้นและยึดสินทรัพย์[73] ในกรณีที่มีการถอนเงินสดจำนวนมากอาจเป็นโอกาสให้ยึดเงินสดนั้นได้เพราะรู้สถานที่ที่ถอนเงิน

3.3.8 หมายค้นและหมายยึด

การดำเนินการตามหมายค้นบ้านและสำนักงานเป็นโอกาสที่ดีมากในการรวบรวมพยานหลักฐานการกระทำความผิด ค้นพบข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์ ระบุผู้ร่วมสมคบ และพัฒนาเบาะแสอื่นเพื่อสนับสนุนการสืบสวนสอบสวน[74] ในบางคดีหรือในบางประเทศวิธีการนี้เป็นเทคนิคขั้นพื้นฐานที่จะได้รับเอกสารธนาคาร ดูหัวข้อ

3.3.9 เรื่องคำสั่งให้เปิดเผยหรือจัดหาเอกสาร

เพราะว่าการค้นมีลักษณะเชิงบังคับโดยปกติกฎหมายกำหนดให้การขอหมายค้นต้องขอโดยบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจซึ่งมักจะเป็นเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือพนักงานอัยการและหมายค้นต้องออกโดยผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาผู้ทำการสอบสวน (ยกเว้นแต่มีความจำเป็นเร่งด่วน) ผู้ปฏิบัติงานจะต้องตระหนัก

---

[72] ในอังกฤษคำสั่งจะมีผลครั้งละ 90 วัน

[73] โดยปกติมาตรฐานการพิสูจน์หรือข้อกำหนดอื่นๆ สำหรับคำสั่งให้เฝ้าดูบัญชีมีความเข้มงวดน้อยกว่าคำสั่งให้เปิดเผย อายัดหรือยึด

[74] นอกเหนือจากบ้านและสำนักงานแล้วรายการที่จะต้องค้นอาจรวมถึงธนาคาร บุคคล รถยนต์ เครื่องบิน เรือ คอมพิวเตอร์ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ (เช่น แผ่นดิสก์และกุญแจเข้ารหัส) และหีบห่อหรือกล่องต่างๆ

ว่าประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย common law และ civil law มีความแตกต่างกันในเรื่องข้อกำหนดในการอนุญาตโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องมาตรฐานการพิสูจน์เพื่อให้ได้รับหมายข้อกำหนดที่มีความเฉพาะเจาะจงสำหรับพยานหลักฐานและสถานที่ตั้งของพยานหลักฐานที่จะยึด โดยทั่วไปในประเทศ common law ข้อกำหนดมีความเฉพาะเจาะจงมากกว่า

การจัดทำและได้มาซึ่งหมายค้น

ประเทศ common law กำหนดให้การยื่นคำขอต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษร (ยกเว้นแต่มีความจำเป็นเร่งด่วนอาจยื่นคำขอด้วยวาจาหรือโดยทางโทรศัพท์) คำร้องประกอบด้วยเอกสาร 2 อย่างคือ ตัวหมายและเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับคดี (สำหรับรายละเอียดการเขียนเอกสารนี้ดูได้ในกล่องข้อความ 4.1 ในบทที่ 4) ตัวหมายจะกำหนดรายละเอียดของการค้นรวมทั้งระบุตัวผู้ที่ได้รับมอบอำนาจให้ทำการค้น สถานที่ เวลาหรือวันที่จะทำการค้น (เช่น กลางวันหรือกลางคืน) ระยะเวลา สิ่งที่ต้องการจะค้น รายการสิ่งของที่เอาไปและการจัดทำรายงานส่งให้ศาล เอกสารเกี่ยวกับคดีที่ยื่นในการขอหมายค้นจะต้องแสดงให้เห็นถึงมูลที่น่าเชื่อหรือ “เหตุอันควรสงสัย” ว่า 1) มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น 2) สิ่งที่ต้องการค้นหามีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดและ 3) สิ่งที่ต้องการค้นหาน่าจะอยู่ในสถานที่ที่จะค้น (ดูกล่องข้อความ 3.3 สำหรับคำแนะนำในการเขียนเหตุผลเหล่านี้อย่างละเอียด)

ประเทศ civil law กำหนดให้แสดงข้อมูลที่คล้ายๆ กันนี้แต่ไม่เป็นทางการและมีมาตรฐานการพิสูจน์ที่อาจแตกต่างไปจาก “มูลเหตุที่น่าเชื่อได้ว่า” ไม่จำเป็นต้องมีเอกสารเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับคดีและเจ้าพนักงานอาจได้รับมอบอำนาจจากพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาผู้สอบสวนคดีให้ “ทำการค้นที่จำเป็นทุกอย่างเพื่อพิสูจน์ความจริง”[75]

ผู้ยื่นคำร้องจะต้องระบุสิ่งของที่จะยึดและสถานที่ที่จะค้นด้วย ในประเทศ civil law อาจจะเพียงพูดกว้างๆ ว่า “สิ่งของทุกอย่างที่อาจเกี่ยวข้องการกระทำความผิด” ในประเทศ common law ผู้ยื่นคำร้องจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงมากกว่าอาจจะต้องแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าทำไมสิ่งของนั้นควรจะถูกยึดและจะต้องระมัดระวังพิถีพิถันเพื่อให้ครอบคลุมสิ่งของสำคัญทั้งหมด (ดูกล่องข้อความ 3.4)

[75] ในฝรั่งเศสและประเทศ civil law อื่นๆ การให้อำนาจนี้มักเรียกว่า “commission rogatoire”

กล่องข้อความ 3.3 การขยายความมูลเหตุของการขอหมายค้น

มูลเหตุที่เพียงพอต่อการได้รับหมายค้นได้มาจากหลายแหล่งและเป็นสิ่งสำคัญสำหรับผู้ปฏิบัติงานที่จะต้องขยายความให้ชัดเจน มูลเหตุเหล่านี้ (หรือเหตุผล) รวมถึง

- การสังเกตการณ์โดยตรวจและความชำนาญของพนักงานสอบสวน
- พยานที่ให้ความร่วมมือ
- แหล่งข่าว
- การเฝ้าตรวจทางกายภาพและทางอิเล็กทรอนิกส์
- ข้อมูลสาธารณะที่มีอยู่และ
- ข้อมูลคดีในอดีต
  ประเด็นสำคัญอื่นๆ
- เหตุผลที่เชื่อได้ว่าบุคคลเป้าหมายอาจทำลายพยานหลักฐาน (ในพฤติการณ์เช่นนั้นต้องอธิบายให้สามารถเข้าใจได้ในทางปฏิบัติ
- พยานหลักฐานที่เป็นรูปธรรมที่แสดงให้เห็นว่าบุคคลเป้าหมายพยายามที่จะขัดขวางการสืบสวนสอบสวน
- ข้อเท็จจริงที่พิสูจน์ว่าวิธีการอื่นๆ ที่ทำให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานนั้นไม่มีให้ใช้ได้ใช้แล้วไม่ได้ผลหรืออาจเป็นผลเสียต่อการสืบสวนสอบสวน เปิดเผยรูปพรรณแหล่งข่าวเป็นอันตรายต่อเจ้าหน้าที่นอกเครื่องแบบและอื่นๆ

การวางแผนและการดำเนินการค้นและยึด

ยกเว้นแต่มีความจำเป็นเร่งด่วนผู้ปฏิบัติงานมีโอกาสทีจะวางแผนการดำเนินการตามหมายค้น ควรพิจารณาถึงความเป็นไปได้ที่จะทำการค้นสำนักงานหรือบ้านหลายแห่งพร้อมๆ กันถึงแม้จะในประเทศต่างๆ กันเพื่อหลีกเลี่ยงการทำลายหลักฐานหรือหลักฐานหายไป ถึงแม้ว่าจะต้องใช้การวางแผนและการประสานงานอย่างดีแต่ผลที่ได้รับก็น่าพอใจ ผู้ปฏิบัติจะต้องพิจารณาถึงประเภทของความเชี่ยวชาญที่ต้องใช้ในการค้น ตัวอย่าง เช่น ในการค้นอาจต้องใช้ผู้เชี่ยวชาญด้านการพิสูจน์หลักฐานทางคอมพิวเตอร์ที่สามารถรวบรวมข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์และข้อมูลในคอมพิวเตอร์โดยไม่ทำให้สูญเสีย ทำลายหรือเกิดความเสียหายแก่ข้อมูล สามารถนำเสนอในรูปแบบที่บริหารจัดการได้และสามรถรับรองว่าได้ดำเนินขั้นตอนที่จำเป็นต่างๆ

เพื่อทำให้หลักฐานที่ได้สามารถรับฟังได้ในศาล (บางทีโดยทำ “mirror image” ของข้อมูลเอาไว้เพื่อหลีกเลี่ยงการอ้างว่ามีการเปลี่ยนแปลงพยานหลักฐานหลังการค้น)[76]

กล่องข้อความ 3.4 สิ่งของสำคัญที่จะทำการยึด

เพราะว่าประเทศ common law มีข้อกำหนดที่เฉพาะเจาะจงในหมายค้นมากกว่าจึงได้อธิบายรูปแบบต่างๆ ของสิ่งของสำคัญๆ ที่ผู้ปฏิบัติงานต้องการที่จะยึดเพื่อนำมาใช้สนับสนุนการสืบสวนสอบสวนไว้ดังนี้

- **เอกสารทางการเงิน** สมุดบัญชี บันทึก ใบเสร็จรับเงิน สมุดโน้ต บัญชีแยกประเภทและเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ ผลประโยชน์ทางธุรกิจ รายการค้า อสังหาริมทรัพย์ เลตเตอร์ออฟเครดิต ใบสั่งจ่ายเงิน เช็ค เช็คเดินทาง ดร๊าฟ จดหมายจากธนาคาร แคชเชียร์เช็ค การโอนเงินผ่านธนาคาร เช็คธนาคาร ข้อมูลสินเชื่อเพื่อที่อยู่อาศัย ข้อมูลบัตรเครดิต ข้อมูลและกุญแจตู้นิรภัย และสิ่งของอื่นๆ ที่แสดงให้เห็นว่ามีการปกปิด โอนย้ายสินทรัพย์หรือค่าใช้จ่ายเงินลงทุน สำหรับเอกสารที่จะขอจากสถาบันการเงินดูกล่องข้อความ 3.5 เกี่ยวกับคำสั่งให้เปิดเผยหรือแสดงเอกสาร
- **คอมพิวเตอร์และอุปกรณ์เก็บข้อมูล** คอมพิวเตอร์ เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ โทรศัพท์มือถือ เครื่องตอบรับโทรศัพท์ บันทึกจัดการข้อมูลส่วนบุคคล CD-ROMs และอุปกรณ์เก็บข้อมูลอื่นๆ การยึดคอมพิวเตอร์ควรรวมไปถึงคอมพิวเตอร์ฮาร์ดแวร์ที่มีอยู่ในขณะนั้นไม่ใช่เพียงแค่สำเนาเนื้อหาสาระในฮาร์ดไดรฟ์เท่านั้น
- **สิ่งของที่จะระบุชี้คนใกล้ชิดหรือเบาะแสอื่นๆ** ภาพถ่าย วีดีทัศน์ สมุดจดที่อยู่ ปฏิทินและถังขยะ
- **ทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดหรือเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำผิด** สกุลเงิน โลหะมีค่า เพชร พลอย เครื่องมือทางการเงิน เช่น หุ้นและพันธบัตร และสิ่งของมีค่าอื่นๆ เช่น งานศิลปะและของสะสมอื่นๆ
- **การดาษที่ย่อยเป็นเศษ** เศษวัสดุต้องนำมาจัดเรียงขึ้นใหม่

เพราะว่าการค้นอาจเป็นการส่งสัญญาณเตือนทำให้บุคคลเป้าหมายไหวตัวจึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะดำเนินมาตรการต่างๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งสินทรัพย์ที่อาจจะไม่อยู่ในสถานที่ที่ทำการค้นเช่น สมุดบัญชีธนาคารไม่ว่าก่อนหรือพร้อมๆกับการค้น สำหรับการยึดสินทรัพย์ที่เข้าข่ายถูกริบทรัพย์ด้วยจำเป็นที่จะต้องมีการ

[76] ผู้ใช้คอมพิวเตอร์จะดำเนินกลไกต่างๆ เพื่อปกป้องหรือซ่อนข้อมูลหรือทำให้ไม่สามารถเข้าระบบได้ถ้าหากมีความพยายามในการเข้าถึงระบบโดยผู้ที่ไม่ได้รับมอบหมาย ผู้เชี่ยวชาญการตรวจพิสูจน์จะมีเครื่องมือต่างๆเพื่อเก็บรักษาระบบ กู้ข้อมูล และตรวจสอบการใช้ Cloud Computing (ระบบประมวลผลกลุ่มเมฆ)และอื่นๆ การรวบรวมข้อมูลอย่างเหมาะสมจะช่วยให้มั่นใจว่ามีการบริหารจัดการข้อมูลอย่างดี

ประสานงานกับพนักงานอัยการและเจ้าหน้าที่บริหารสินทรัพย์ก่อนการยึด (ดูหัวข้อ 4.2 ในบทที่ 4 เรื่องการวางแผนก่อนดำเนินการยับยั้ง) ภาคผนวก ง. แสดงรายการสิ่งที่จะต้องพิจารณาในการวางแผนการค้น

การรักษาพยานหลักฐานและการปฏิบัติตามข้อกำหนดหลังการดำเนินการตามหมายศาล

ทันทีหลังจากดำเนินการตามหมายศาลและยึดพยานหลักฐานได้แล้วจะต้องนำพยานหลักฐานไปยังสถานที่ปลอดภัยทันทีเพื่อทำการลงบันทึกและตรวจสอบและต้องบันทึกเหตุการณ์ไว้เป็นเอกสารในแฟ้มคดี[77] หากการสอบปากคำบุคคลเป้าหมายหรือคนใกล้ชิดกระทำในระหว่างการดำเนินการตามหมายศาลจะต้องทำรายงานการสอบปากคำให้เร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้และนำไปผนวกรวมไว้ในแฟ้มคดี

หัวหน้าทีมสอบสวนจะเป็นผู้รับผิดชอบในการคุ้มครองและความครบถ้วนของพยานหลักฐานตลอดช่วงเวลาการตรวจสอบและต้องรับประกันว่าและพยานหลักฐานทั้งหมดมีการจัดทำรายละเอียดไว้ในรายการสิ่งของ หัวหน้าทีมสอบสวนยังต้องรับผิดชอบในการรายงานผลต่อผู้พิพากษาหรือพนักงานอัยการ

ผู้ปฏิบัติงานควรจะตรวจสอบพยานเอกสารที่ยึดได้ทั้งหมด ระบุชี้เบาะแสสำหรับการติดตามสินทรัพย์หรือคนที่อาจเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดและหากจำเป็นดำเนินการเพื่อยับยั้งสินทรัพย์ทันทีเพื่อหลีกเลี่ยงการจำหน่ายถ่ายโอนหรือเคลื่อนย้ายสินทรัพย์ ถ้าหากมีการขอความช่วยเหลือจากเจ้าพนักงานต่างประเทศในระหว่างการสืบสวนสอบสวนควรจะให้เจ้าพนักงานเหล่านี้ทราบผลการดำเนินการตามหมายค้นในเวลาอันเหมาะสมเพื่อพวกเขาจะได้ดำเนินการที่เป็นประโยชน์ต่อผลที่เกิดขึ้น

3.3.9 คำสั่งให้เปิดเผยหรือแสดงเอกสาร

การได้รับเอกสารทางธุรกิจเป็นสิ่งจำเป็นอย่างมากสำหรับคดีติดตามสินทรัพย์คืน เอกสารที่จะต้องขออำนาจศาลรวมถึงเอกสารที่อยู่กับธนาคาร สำนักงานกฎหมายและสำนักงานบัญชี บริษัทประกัน การให้บริการอิเล็กทรอนิกส์เมล์บนเว็บ (Web-based e-mail services) ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต บริษัทที่ให้บริการด้านสาธารณูปโภค กระบวนการให้ได้มาซึ่งคำสั่งให้เปิดเผยหรือแสดงเอกสารคล้ายๆ กันกับกระบวนการสำหรับหมายค้น (ดูหัวข้อ 3.3.8 สำหรับข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับหมายค้นและหมายยึด)

เช่นเดียวกันกับหมายค้นประเทศต่างๆ มีข้อกำหนดเฉพาะเจาะจงสำหรับคำสั่งให้เปิดเผยเอกสารแตกต่างกัน ประเทศ common law มีข้อกำหนดมากกว่า ประเทศ civil law อาจจะพอใจกับวลีทั่วไป “เอกสารทั้งหมดที่อาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด” ในการปฏิบัติผู้ปฏิบัติงานจำนวนมากพบว่าการรวม 2 วิธีการนี้

[77] บางประเทศกำหนดให้มีการระบุรายละเอียดของสถานที่ที่เก็บพยานหลักฐานแต่ละรายการตลอดเวลาเพื่อให้เป็นไปตามข้อกำหนดของการคุ้มครองพยานหลักฐาน

เข้าด้วยกัน – จัดทำรายการเอกสารที่ต้องการให้กระชับและสรุปท้ายด้วยวลีทั่วไปเพราะว่าองค์กรที่ต้องเปิดเผยข้อมูลอาจต้องการจำกัดเอกสารที่จะเปิดเผย ถ้าหากผู้ปฏิบัติงานยื่นคำร้องที่มีขอบเขตแคบเกินไปก็อาจเสี่ยงที่จะถูกปฏิเสธไม่ให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง กล่องข้อความ 3.5 แสดงรายการสิ่งที่จะร้องขอจากสถาบันการเงินถึงแม้ว่าคำร้องขอควรจะกว้างพอที่จะครอบคลุมข้อมูลที่เกี่ยวข้องแต่สิ่งสำคัญคือต้องหลีกเลี่ยงการได้ข้อมูลที่ไม่เกี่ยวข้องหลายกล่องมากกองท่วมท้น – โดยเฉพาะอย่างยิ่งทีมที่ติดตามสินทรัพย์หรือทีมสืบสวนสอบสวนไม่สามารถตรวจสอบข้อมูลทางการเงินจำนวนมหาศาลนั้นได้ภายในเวลาที่เหมาะสม การร้องขอเอกสารจำนวนมากเกินไปอาจจะทำให้การส่งมอบเอกสารล่าช้าเพราะองค์กรที่จะส่งมอบเอกสารอาจจะต้องใช้เวลานานขึ้นในการผลิตเอกสารหรือองค์กรที่จะต้องเปิดเผยเอกสารอาจจะโต้แย้งคำสั่งศาลบนพื้นฐานของความเกี่ยวข้องและภาระที่มากเกินไป[78] ในกรณีที่มีกฎหมายว่าด้วยการรักษาข้อมูล คำสั่งให้รักษาข้อมูล หรือคำสั่งห้ามทำลายบันทึกต่างๆ ที่อาจจะเกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนในภายหลังจะถูกเก็บรักษาไว้โดยองค์กรที่จะต้องเปิดเผย (ดูกล่องข้อความ 3.4) ผู้ปฏิบัติงานควรพัฒนาคดี (โดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีใหญ่ๆ) ให้เป็นระยะต่างๆ โดยใช้พยานเอกสารเป็นเสมือนตัวต่อ อันดับแรกควรร้องขอเอกสารที่คิดว่าจำเป็นและยื่นคำร้องขออีกเพื่อติดตามเบาะแสที่เกี่ยวข้องหรือเมื่อมีขีดความสามารถเพิ่มขึ้น เพื่อเป็นการระวังไว้ก่อนไม่ให้เกิดการทำลายโดยไม่ตั้งใจควรขอให้สถาบันการเงินเก็บรักษาบันทึกที่เกี่ยวข้องอื่นๆ ไว้ก่อน การใช้วิธีการต่อตัวต่อนี้ช่วยให้ผู้ปฏิบัติงานสามารถพุ่งความสนใจไปที่ปริมาณข้อมูลที่น้อยกว่าแล้วค่อยติดตามเบาะแสที่เกี่ยวข้องทำให้หลีกเลี่ยงการเสียเวลาตรวจสอบเอกสารหลายๆ กล่องและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จำนวนมากที่อาจจะไม่มีความเกี่ยวข้องเลย

หากกฎหมายอนุญาตให้ทำได้เจ้าพนักงานผู้ร้องควรยื่นคำขอให้ศาลรับฟังฝ่ายเดียว *ex parte* (นั่นคือไม่มีการแจ้งให้ทราบ) เพื่อหลีกเลี่ยงการทำให้บุคคลเป้าหมายไหวตัว ถึงแม้ว่าเป็นคำสั่งฝ่ายเดียวและมีบทบัญญัติเอาไว้ห้ามผู้ที่ได้รับคำสั่งเรียกไม่ให้เปิดเผยคำร้องขอให้บุคคลเป้าหมายทราบผู้ปฏิบัติงานจะต้องประเมินความเสี่ยงว่าอาจมีการแจ้งให้บุคคลเป้าหมายทราบและควรจะต้องดำเนินการตามความจำเป็นเพื่อยับยั้งหรือยึดสินทรัพย์[79]

[78] พื้นฐานที่องค์กรที่จะต้องเปิดเผยจะหยิบยกขึ้นมาคัดค้านได้คือเรื่องเอกสิทธิ (เช่น เอกสิทธิระหว่างทนายความกับลูกความ)

[79] ในกรณีที่ต้องการ ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ผู้ปฏิบัติงานพึงระลึกถึงข้อผูกมัดในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลของประเทศผู้รับคำร้องขอและควรจะได้มีการพูดถึงปัญหานี้ก่อนที่จะส่งคำร้องขอไป (ดูหัวข้อ 7.1.ในบทที่ 7)

กล่องข้อความ 3.5 เอกสารที่ต้องขอจากสถาบันการเงิน

ผู้ปฏิบัติงานมักจะต้องจัดทำรายการสิ่งที่ต้องการขอจากสถาบันการเงินเกี่ยวกับบัญชีหรือบุคคลเป้าหมาย บุคคลที่เกี่ยวข้อง คนใกล้ชิดหรือบริษัทที่เกี่ยวข้อง ในกรณีเช่นนี้เจ้าหน้าที่ของ FIU หรือธนาคารกลางจะสามารถช่วยได้อย่างมากในการระบุประเภทของเอกสารที่อาจเกี่ยวข้อง ตัวอย่างของบันทึกต่างๆ ที่ควรจะขอมีดังต่อไปนี้ (แต่ไม่ได้จำกัดเพียงแค่นี้)

- เอกสารการเปิดบัญชีทั้งหมด รวมถึงแบบฟอร์มที่ระบุเจ้าของผู้รับประโยชน์ (ตัวอย่างเช่นในสวิสเซอร์แลนด์ใช้แบบฟอร์ม A) บัตรลายเซ็นผู้มอบอำนาจ ข้อบังคับของบริษัทหรือข้อตกลงของห้างหุ้นส่วน และสำเนาบัตรประชาชนที่ให้ไว้ตอนเปิดบัญชี รวมถึงบัญชีในชื่อของบุคคลเป้าหมายและรวมทั้งบัญชีต่างๆ ที่มีชื่อบุคคลเป้าหมายเป็นผู้มอบอำนาจหรือผู้มีอำนาจลงนาม หรือที่แสดงถึงความสัมพันธ์อื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง
- ประวัติลูกค้า บันทึกการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า บันทึกของผู้จัดการฝ่ายบัญชี สมุดบัญชีรายวันของธนาคาร การลงบันทึกเกี่ยวกับแคชเชียร์เช็ค การตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าที่สถาบันการเงินดำเนินการและการตรวจสอบข้อมูลเศรษฐกิจของลูกค้าอย่างละเอียด กิจกรรมเชิงพาณิชย์ และการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับบัญชีเงินฝาก (เช่น สำเนาหนังสือสัญญา ตั๋วแลกเงิน เล็ตเตอร์ออฟเครดิต รายชื่อหุ้นส่วนและบริษัทในเครือ)
- เอกสารการกู้เงิน รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับการจำนอง สำเนาคำขอกู้เงิน รายการและ/หรือรายละเอียดของหลักทรัพย์ค้ำประกัน (รวมถึงเงินฝากที่ใช้ค้ำประกัน) รายได้ สินทรัพย์และบุคคลหรือธุรกิจอ้างอิง
- รายการฝากถอนเงินในบัญชีทั้งหมดสำหรับช่วงเวลาที่อยู่ภายใต้การสืบสวนสอบสวน
- รายงานกิจกรรมอันควรสงสัยที่พนักงานของสถาบันการเงินเป็นผู้รายงานรวมถึงรายงานที่อาจไม่ได้ส่งไปให้ FIU
- เอกสารต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมของบัญชี รวมถึงใบคำสั่งของลูกค้า ใบนำฝากเงินและใบถอนเงิน ใบแจ้งเข้าบัญชีและใบแจ้งหักบัญชี และเช็ค (ด้านหน้าและด้านหลัง)
- เอกสารการโอนเงินผ่านบัญชี รวมถึงแบบฟอร์มขอรับใบรายงาน ใบยืนยันการชำระเงินและเอกสารที่เกี่ยวข้องอื่น (ดูกล่องข้อความ 3.7)
- แฟ้มเก็บข้อมูลการติดต่อที่สถาบันการเงินเก็บรักษาไว้ รวมถึงบันทึกภายในของธนาคาร บันทึกการเยี่ยมลูกค้า บันทึกคำสั่งที่ได้รับทางโทรศัพท์ อีเมล์ แฟกซ์ ข้อความที่บันทึกไว้โดยผู้จัดการฝ่ายบัญชี รวมทั้งบันทึกและข้อความที่บันทึกไว้ที่เกี่ยวข้องกับทั้งคำสั่งและธุรกรรม
- ข้อมูลบัตรเครดิตรวมถึงคำขอ ใบแจ้งยอดบัญชีบัตรเครดิต ประวัติการชำระเงิน บันทึกการทำ

ธุรกรรมใดๆ กับเจ้าหน้าที่ผู้ดูแลบัตรเครดิต และบัตรอื่นๆ ภายใต้ร่มบัญชีของบุคคลเป้าหมาย แต่อยู่ในชื่อของอีกบุคคลหนึ่ง

- ข้อมูลการฝากของในตู้นิรภัยรวมถึงหนังสือสัญญา ประวัติการเปิดตู้นิรภัยและเทปวีดีโอที่บันทึกภายในบริเวณที่เกี่ยวข้อง (ตรงบริเวณที่ไม่ใช่บริเวณที่เปิดดูของในกล่อง)
- เอกสารทั้งหมดที่อาจมีความเชื่อมโยงเกี่ยวข้องกับความผิดที่เกิดขึ้น

กล่องข้อความ 3.6 คำสั่งให้เก็บรักษาห้ามทำลาย

ประเทศต่างๆ ส่วนมากมีกฎหมายที่กำหนดให้ธุรกิจต่างๆ (เช่น ธนาคาร นักบัญชี ผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต และบริษัทที่ให้บริการโทรศัพท์) เก็บรักษาข้อมูลลูกค้า และบันทึกๆ ต่างไว้เป็นระยะเวลาตามที่กำหนด ระยะเวลาที่กำหนดจะแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับประเภทของธุรกิจอาจจะเป็นระยะเวลาสั้นๆ เป็นเดือน (บริษัทโทรศัพท์ และผู้ให้บริการอินเตอร์เน็ต) หรืออาจยาวเป็นหลายปี (ธนาคาร นักบัญชี ทนายความ) ทางด้านการสืบสวนสอบสวนผู้ปฏิบัติงานอาจไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอในเบื้องต้นสำหรับยื่นคำร้องขอคำสั่งให้เปิดเผยหรือคำสั่งเรียกหากระยะเวลาในการเก็บรักษาเอกสารตามที่กฎหมายกำหนดสั้นก็จะเป็นปัญหา

แต่โชคดีที่หลายประเทศแก้ไขปัญหานี้โดยอนุญาตให้ใช้คำสั่งให้เก็บรักษาหรือคำสั่งห้ามทำลาย คำสั่งเช่นว่ากำหนดให้ผู้ครอบครองเอกสารเก็บรักษาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับบุคคลเป้าหมายไว้เกินกว่าระยะเวลาที่กำหนดให้เก็บรักษาไว้ตามกฎหมาย ทำให้สามารถหลีกเลี่ยงการสูญเสียข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่อาจเกี่ยวข้อง ข้อกำหนดในการยื่นคำร้องขอคำสั่งเช่นว่าโดยทั่วไปยุ่งยากน้อยกว่าการร้องขอคำสั่งเรียกหรือคำสั่งให้เปิดเผยดังนั้นจึงควรพิจารณานำมาใช้ในช่วงแรกของการสืบสวนสอบสวน ผู้ปฏิบัติงานควรประเมินว่าเอกสารถูกเก็บไว้ที่ใด กำหนดระยะเวลาที่ต้องการให้เก็บรักษาเอกสารไว้ และหากจำเป็นและกฎหมายอนุญาตให้ทำได้ก็ยื่นคำร้องต่อศาลขอคำสั่งให้เก็บรักษาเอกสารดังกล่าวไว้ การดำเนินการเช่นนี้จะช่วยรักษาข้อมูลที่อาจมีความเกี่ยวข้องไว้เพื่อขอคำสั่งให้เปิดเผยหรือคำสั่งเรียกต่อไป

3.3.10 การสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์

การดักฟังการสื่อสารของเป้าหมายอย่างลับๆ ไม่ว่าจะเป็นการสื่อสารทางสาย ทางคำพูด ทางโทรศัพท์ คอมพิวเตอร์หรือการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า "การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์" เป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายโดยให้เบาะแสเพื่อการสืบสวนสอบสวนคล้ายๆ กันกับที่ได้กล่าวไว้แล้วสำหรับการสะกดรอยทางกายภาพ (ดูหัวข้อ 3.3.3) การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ต้องใช้บุคลากรจำนวนมากและมีค่าใช้จ่ายสูงเกินไปจนเป็นสิ่งห้ามกระทำและเป็นเทคนิคที่มีการล่วงล้ำความเป็นส่วนตัวสูงดังนั้นหลายๆ ประเทศจึงกำหนดให้การดำเนินการอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของศาลและบางทีต้องขออนุญาตเป็นพิเศษเพื่อปกป้องความเป็นส่วนตัวและรับรองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาตามกระบวนการยุติธรรม บางประเทศอาจอนุญาตให้มีการติดตามเฝ้าดูการสื่อสารโดยความยินยอมของอีกฝ่ายหนึ่ง (ตัวอย่าง เช่น พยานที่ให้ความร่วมมือ แหล่งข่าวหรือสายลับ) ซึ่งการดำเนินการนี้กระทำได้โดยไม่ต้องมีหมายศาล[80] ในทุกๆ กรณีการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ต้องดำเนินการตามกฎหมาย นโยบายและวิธีการดำเนินการที่กำหนดไว้ภายในประเทศ

ผู้ปฏิบัติงานที่ทำการสะกดรอยด้วยเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ต้องขะมักเขม้นในการบันทึกรายชื่อบุคคลที่ติดตาม วันที่ เวลา ระยะเวลาของการสนทนา และข้อมูลที่เกี่ยวข้องอื่นๆสำหรับการดักฟังการสื่อสารทุกครั้งจะต้องมั่นใจว่าบันทึกที่จัดทำไว้เป็นต้นฉบับได้ถูกเก็บไว้เป็นพยานหลักฐานอย่างปลอดภัย – อาจจะใส่ซองปิดผนึกและเก็บไว้ในที่ที่ปลอดภัยและมีการจัดทำสำเนาเอาไว้ให้แก่ผู้ปฏิบัติงานด้วย บางครั้งอาจมีความจำเป็นต้องใช้บริการแปลสำหรับการสนทนาที่ใช้ภาษาต่างประเทศ การดักฟังจะต้องดำเนินการตลอด 24 ชั่วโมง สัปดาห์ละ 7 วัน เพื่อให้มั่นใจว่ามีการดำเนินการกับข้อมูลที่มีความอ่อนไหวในเรื่องของเวลาได้อย่างทันทีทันใดและมีการประสานงานสำหรับการติดตามการดำเนินการอย่างเหมาะสม ผู้ปฏิบัติงานควรพิจารณาใช้ทีมเฝ้าสะกดรอยประกบตัวที่จะประสานงานอย่างใกล้ชิดกับทีมสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์เพราะว่าจะทำให้ได้พยานหลักฐานที่เป็นทั้งภาพและเสียง

3.3.11 ปฏิบัติการลับ

ปฏิบัติการลับเป็นเทคนิคการสืบสวนสอบสวนอีกรูปแบบหนึ่งที่สามารถนำมาใช้เพื่อแทรกซึมเข้าไปในกลุ่มเป้าหมายและเปิดเผยพยานหลักฐานและข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์ได้ ในคดีติดตามสินทรัพย์คืนอาจรวมถึงการส่งมอบเงินภายใต้การควบคุมโดยผ่านทางสายลับ แต่อย่างไรก็ตามปฏิบัติการนี้มี

---

[80] บางรัฐของสหรัฐอเมริกายอมให้มี "การติดตามเฝ้าดูโดยความยินยอม" ดู Department of Justice, Office of the Inspector General, "Federal Bureau of Investigation's Compliance with the Attorney General's Investigative Guidelines (Redacted)," special report, (Washington, DC, September 2005), ch. 6, http://www.justice.gov/oig/special/0509/chapter6.htm หัวข้อ 3.3.11 "ปฏิบัติการลับ" ให้เคล็ดลับที่สามารถนำมาใช้กับการติดตามเฝ้าดูโดยความยินยอมได้ ในกรณีที่ไม่อนุญาตให้มีการติดตามเฝ้าดูเช่นว่าจะต้องใช้คำสั่งศาล (เช่น ในยูเครน)

ความซับซ้อนทั้งทางกฎหมายและวิธีปฏิบัติ มีความเสี่ยงและใช้ทรัพยากรมาก เช่นเดียวกับเทคนิคอื่นๆ ที่จะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดทางกฎหมายและวิธีการต่างๆ อย่างเคร่งครัดเพื่อให้พยานหลักฐานที่ได้รับมาเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ในศาล เจ้าหน้าที่ต้องมีทักษะ ผ่านการฝึกอบรมและมีความเหมาะสมกับงานสืบสวนสอบสวน จะต้องมีเครื่องมือที่เหมาะสมสำหรับปฏิบัติการลับเพื่อบันทึกและติดตามตรวจสอบการพบกันระหว่างเจ้าหน้าที่นอกเครื่องแบบหรือแหล่งข่าวกับบุคคลเป้าหมายหรือคนใกล้ชิดของบุคคลเป้าหมายและจะต้องมีการตรวจสอบเครื่องมืออย่างสม่ำเสมอเพื่อคุ้มครองความปลอดภัยของแหล่งข่าวและสายลับที่เกี่ยวข้อง[81]

การใช้แหล่งข่าวอาจเป็นเรื่องยุ่งยากจึงมักจะนิยมใช้เจ้าหน้าที่นอกเครื่องแบบมากกว่า ในกรณีที่การใช้แหล่งข่าวเป็นทางเลือกทางเดียวควรจะขึ้นทะเบียนแหล่งข่าวให้คำแนะนำโดยเขียนอย่างกระชับและชัดเจนและให้แหล่งข่าวลงชื่อว่าได้รับทราบและเข้าใจคำแนะนำทั้งหมดดีแล้ว นอกจากนั้นตัวแหล่งข่าวยานพาหนะและสิ่งของต่างๆ ที่เกี่ยวข้องอาจจำเป็นต้องถูกค้นทันทีก่อนที่จะมีการพบกันอย่างลับๆ เพื่อหาสิ่งของต้องห้ามเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกกล่าวหาว่าสร้างหลักฐาน ในท้ายที่สุดเพราะว่าความปลอดภัยของเจ้าหน้าที่และแหล่งข่าวมีความสำคัญสูงสุดสิ่งสำคัญคือการควบคุมสถานที่นัดพบและเลือกสภาพแวดล้อมที่จะทำให้ปฏิบัติการประสบความสำเร็จและปลอดภัย

3.4 ระบุชี้ข้อมูลที่เกี่ยวข้อง: ตัวอย่างจากแหล่งข้อมูลทั่วไป

เอกสารต่างๆ จะปรากฏขึ้นมาตลอดช่วงเวลาของการสืบสวนสอบสวนรวมถึงสมุดบัญชีธนาคาร งบการเงิน หนังสือสัญญา บัญชีสินค้า หนังสือสำคัญ ข้อตกลงผู้ถือหุ้น ข้อบังคับในการก่อตั้งและดำเนินการของบริษัท ใบเสร็จรับเงินและอื่นๆ เอกสารเหล่านี้จะแสดงให้เห็นข้อมูลที่เกี่ยวกับสินทรัพย์ การเคลื่อนย้ายเงิน บุคคลและบริษัทที่เกี่ยวข้องกับบุคคลเป้าหมายและข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ข้อมูลที่เกี่ยวข้องที่ได้รับมาจากแหล่งข้อมูลทั่วไปที่ยกมาเป็นตัวอย่างนี้จะเป็นประโยชน์ต่อผู้ปฏิบัติงาน

3.4.1 รายงานธุรกรรมอันควรสงสัย

ในกรณีที่สามารถเปิดเผยแก่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายได้รายงานธุรกรรมอันควรสงสัยและเอกสารที่เกี่ยวข้องจะเป็นแหล่งข้อมูลที่ดีมากสำหรับผู้ปฏิบัติงานเพราะว่าโดยปกติรายงานนี้จะมีทั้งข้อมูลเกี่ยวกับ

[81] ตัวอย่างเช่น ผู้ให้ข้อมูล เจ้าหน้าที่ หรือผู้ที่ยินยอม จะต้องใส่ body wireหรือซุกซ่อนเครื่องมือสื่อสาร (บางทีอาจซุกซ่อนไว้ในปากกา มือถือ กล่องบุหรี่ กระเป๋าเอกสาร หรือคอมพิวเตอร์แล็ปท็อป) รวมทั้งอุปกรณ์บันทึกเสียงแยกต่างหากเพื่อให้มั่นใจว่ามีการบันทึกเสียงได้อย่างชัดเจน เพราะว่าบางทีสัญญาณอาจขัดข้องและคุณภาพของเสียงไม่ดี) ในทางปฏิบัติจะต้องบันทึกคำอารัมภบทลงไปในเทปบันทึกโดยบอกชื่อผู้ปฏิบัติงาน วันเวลาและอธิบายสถานการณ์อย่างย่อๆ

การทำธุรกรรม คำอธิบายถึงเหตุผลที่ทำให้น่าสงสัยและการวิเคราะห์โดยนักวิเคราะห์ทางการเงิน[82] จำนวนข้อมูลที่มีให้และคุณภาพของคำอธิบายถึงเหตุผลอาจแตกต่างกันขึ้นอยู่กับข้อกำหนดของแต่ละประเทศหรือผู้จัดทำรายงาน โดยทั่วไปในรายงานธุรกรรมอันควรสงสัย จะมีข้อมูลสำคัญๆ คือ

- ที่มาและที่ไปของเงิน
- คำอธิบายเกี่ยวกับความน่าสงสัยของเจ้าหน้าที่ธนาคารและข้อมูลระบุตัวตนของลูกค้า KYC
- ความถี่ในการโอนเงินผ่านธนาคาร การใช้เช็คและอื่นๆ และ
- ข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์หรือการใช้บริการอื่นๆ ของธนาคารของบุคคลเป้าหมาย

จากข้อมูลนี้ผู้ปฏิบัติงานก็จะได้ข้อมูลเกี่ยวกับกระแสการเงินที่จะช่วยให้สามารถติดตามเงินย้อนหลังเพื่อยืนยันถึงแหล่งที่มาโดยมิชอบหรือตามไปข้างหน้าเพื่อดูว่าเงินไปอยู่ที่ไหน ข้อมูลนี้จะให้เบาะแสเพิ่มเติมเช่น บัญชีเงินฝากที่จะขอหมายศาลเรียกมาดูและบุคคลหรือบริษัทต่างๆ ที่จะต้องสอบปากคำต่อไป การพูดคุยโดยตรงกับเจ้าหน้าที่ผู้กำกับการปฏิบัติงานเกี่ยวกับรายงานธุรกรรมอันควรสงสัย และข้อมูลพื้นฐานอื่นๆ ของบุคคลเป้าหมายอาจจะเป็นประโยชน์มากกับการสอบปากคำ ตัวอย่างข้อมูลที่ได้รับจากรายงานของ FTU ดูได้ในภาคผนวก ค

3.4.2 เอกสารการเปิดบัญชีเงินฝากและข้อมูลระบุตัวตนของลูกค้า หรือ การตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า

ผู้ปฏิบัติงานควรตรวจสอบข้อมูลการเปิดบัญชีเงินฝากและข้อมูลระบุตัวตนของลูกค้า หรือการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าที่จัดทำโดยสถาบันการเงินทั้งหมดอย่างระมัดระวัง ในกรณีของผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการเมือง (PEPs) สถาบันการเงินควรมีข้อมูลการพิสูจน์ทราบลูกค้าเพิ่มเติมเกี่ยวกับภูมิหลังทางเศรษฐกิจและธุรกรรมต่างๆ เก็บไว้ในแฟ้ม เอกสารเหล่านี้จะให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์อย่างมากแก่ผู้ปฏิบัติงานและอาจให้เบาะแสต่างๆ ด้วยตัวอย่าง เช่น

- ผู้จัดการฝ่ายบัญชีและบุคคลใดๆ ที่มีชื่อเป็นผู้มีอำนาจกระทำการแทนสมควรที่จะต้องสอบปากคำ
- เอกสารที่เจ้าของบัญชีเงินฝากนำมาแสดงเพื่ออธิบายแหล่งที่มาของเงิน (เช่น หนังสือสัญญาจดหมายและการขายอสังหาริมทรัพย์) อาจช่วยในการ

    ก. ระบุชี้บุคคลที่เป็นเจ้าของผู้รับประโยชน์ (ดูที่สถานที่อยู่ บริษัทและบุคคลต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง)

[82] ในบางประเทศ FIU ไม่ได้รับอนุญาตให้จัดหาให้ซึ่งรายงานธุรกรรมอันควรสงสัย หรือรายงานทางการเงินแก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย ในสถานการณ์เช่นนี้รายงานข้อมูลข่าวกรอง (ถ้าหากมีการจัดทำร่างไว้) ก็จะจัดให้ได้ตามคำร้องขอและมีข้อมูลส่วนใหญ่เหมือนกัน

ข. ช่วยให้เข้าใจภูมิหลังทางเศรษฐกิจที่ถูกกล่าวหาของเงิน

ค. ทำให้เห็นถึงความขัดแย้งกันกับตัวเลขหรือพยานหลักฐานอื่นๆ ที่รวบรวมได้

ง. ระบุชี้บุคคลที่จะเป็นพยานได้และ

จ. การเตรียมการสอบปากคำบุคคลเป้าหมาย

- ในกรณีที่เป็นบัญชีเงินฝากในชื่อของเครื่องมือทางธุรกิจเอกสารการจัดตั้งบริษัท ชื่อกรรมการ และชื่อบุคคลที่มีอำนาจกระทำการในนามของบริษัทอาจชี้ให้เห็นบุคคลต่างๆ ที่ควรจะต้องสอบปากคำ[83]

3.4.3 ใบแสดงรายการเงินฝากถอนของบัญชี

ขั้นตอนแรกผู้ปฏิบัติงานควรจะเน้นที่การหาแหล่งที่มาของเงินในบัญชีและเงินได้ถูกโอนไปที่ไหนบ้าง รวมถึงกระแสเงินไหลออกและกระแสเงินไหลเข้าในบัญชีผ่านการฝากและถอนเงินสด การโอนผ่านบัญชี พันธบัตร เช็ค เงินกู้และอื่นๆ ในการตรวจสอบกระแสเงินเหล่านี้จะใช้เทคนิคต่างๆ เพื่อหาที่มาและที่ไปของเงิน คำแนะนำต่างๆ มีดังนี้

- **เงินสด** การเคลื่อนย้ายเงินสดเป็นเรื่องยากที่จะติดตามได้เพราะไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับที่มาและที่ไป ผู้ปฏิบัติงานควรจะขอใบฝากเงินและใบถอนเงินจากธนาคารซึ่งควรจะมีการระบุรูปพรรณของผู้ทำธุรกรรมไว้ด้วย นอกจากนั้นผู้ปฏิบัติงานจำเป็นต้องใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนที่ใช้กันอยู่เพื่อติดตามความเชื่อมโยงกับเงินที่ฝากโดยทางอีเมล์ จดหมายและการโอนเงินผ่านบัญชีและโดยการดูที่กิจกรรมในบัญชีอื่นๆ และบันทึกการเปิดตู้นิรภัย

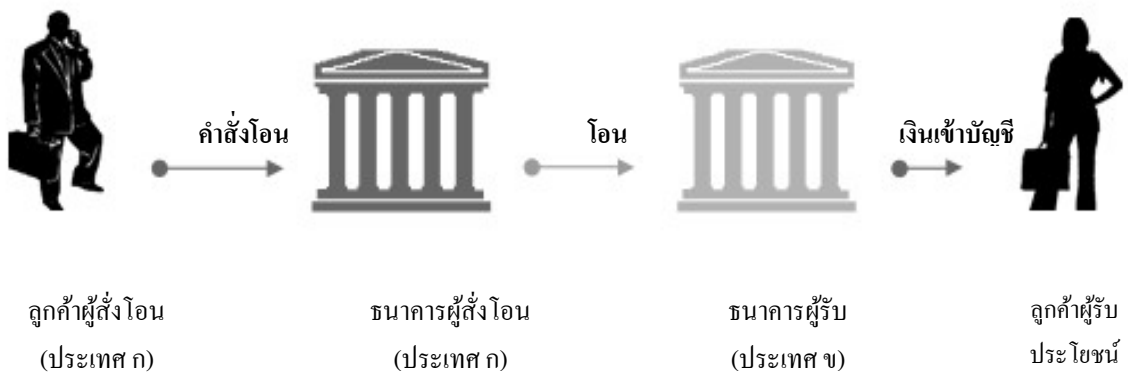
- **พันธบัตร** ธนาคารต่างๆ มีบริการรับฝากพันธบัตรระหว่างกัน ผู้ปฏิบัติงานจะต้องถามข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวกับพันธบัตรและวิธีการฝากเข้าบัญชีจากธนาคารต่างๆ

- **เช็ค** ถ้าหากเป็นการฝากเงินเข้าบัญชีโดยเช็คผู้ปฏิบัติงานจะต้องดูที่บัญชีธนาคารที่ออกเช็คเพื่อระบุชี้เจ้าของเช็ค ถ้าหากเช็คมีการเซ็นชื่อหลังเช็คเพื่อขึ้นเงินฝากหรือเซ็นโอนให้คนอื่นควรจะดำเนินการตรวจสอบเช่นเดียวกับการฝากเงินสดโดยผู้ปฏิบัติงานจะต้องระบุชี้ผู้ที่เซ็นชื่อหลังเช็ค นอกจากนั้นควรจะตรวจสอบตรง Memo ในเช็คด้วยเพราะว่าอาจชี้ให้เห็นถึงกิจกรรมที่น่าสงสัย ตัวอย่างเช่น เช็คที่สั่งจ่ายให้แก่บริษัทที่เกี่ยวข้อง เพื่อ “การบริหารจัดการ” หรือ “ค่าที่ปรึกษา” อาจชี้ให้เห็นว่าบริษัทกำลังฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำผิดผ่านทางบริษัทต่างๆ ที่ตนเองเป็นเจ้าของ

---

[83] ในบางประเทศคณะกรรมการและลูกจ้างของตัวกลางในการเชื่อมต่อ(gatekeeper)หรือผู้ให้บริการที่รับผิดชอบจัดตั้งบริษัทบังหน้าอาจมีข้อมูลเล็กน้อยที่จะช่วยเหลือในการสืบสวนสอบสวน

แผนภาพ 3.3	กระบวนการโอนเงินระหว่างประเทศแบบพื้นฐาน



3.4.4 การโอนเงินผ่านบัญชีธนาคาร

คดีทุจริตที่ผ่านๆ มาแสดงให้เห็นว่าเงินที่ได้จากการทุจริตจำนวนมากถูกเก็บไว้ในสถาบันการเงินแล้วจึงเคลื่อนย้ายเงินไปทั่วโลกโดยการโอนเงินผ่านบัญชีธนาคาร (ซึ่งเรียกว่า "การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์") เพื่อหลบหลีกหลักฐานเพื่อการตรวจสอบและเก็บเงินเอาไว้ในธนาคารที่ปกปิดข้อมูลเป็นความลับ การโอนเงินผ่านบัญชีกระทำโดยการร้องขอของลูกค้า (สถาบันการเงิน นิติบุคคล หรือบุคคล) ให้ส่งเงินไปที่อื่นไม่ว่าจะเป็นภายในประเทศหรือต่างประเทศ[84] คำสั่งโอนเงินผ่านระบบข้อความทางโทรศัพท์ อีเมล์ แฟกซ์ หรือโทรศัพท์มือถือ (ดูแผนภาพ 3.3)[85] ก่อนที่เงินที่ได้มาจากการกระทำผิดจะถึงสถานที่ซ่อนสุดท้ายปลายทางได้มีการใช้การโอนเงินผ่านบัญชี ผ่านทางสถาบันการเงินหลายๆ แห่งและผ่านประเทศทางผ่านหลายประเทศโดยใช้บัญชีธนาคารตัวแทนต่างประเทศ การโอนเงินแบบต่อเนื่อง การจ่ายเงินแบบ cover payment บริษัทบังหน้าและประเทศนอกอาณาเขต สถาบันการเงินบางแห่งสมรู้ร่วมคิดกับนักการเมืองทุจริต ญาติๆ และคนใกล้ชิดของพวกนักการเมืองทุจริตในการฟอกเงินโดยการทำธุรกรรมที่สลับซับซ้อนโดยใช้เครื่องมือทางธุรกิจต่างๆ และเปิดบัญชีลูกค้าส่วนบุคคลที่ได้รับสิทธิพิเศษ[86]

---

[84] อาจรวมถึงห่วงโซ่ของการโอนเงินผ่านบัญชีที่มีอย่างน้อยหนึ่งองค์ประกอบที่มีการดำเนินการข้ามพรหมแดน (เช่น ธนาคารตัวแทนในอีกประเทศหนึ่ง) ดู FATF, Interpretative Note to Special Recommendation VII

[85] ตาม FATF, Interpretative Note to Special Recommendation VII on Wire Transfers ที่ประกาศใช้ในปี 2544 คำว่า "wire transfer" และ "funds transfer" หมายถึง "ธุรกรรมใดๆ ที่ดำเนินการในนามของผู้สั่ง (ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล) ผ่านทางสถาบันการเงินโดยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ผู้รับประโยชน์ได้รับเงินตามจำนวนที่สถาบันการเงินอีกแห่งหนึ่ง"

[86] ดู United States Senate, Minority Staff of the Permanent Subcommittee on Investigations, "Money Laundering and Foreign Corruption: Enforcement and Ef ectiveness of the Patriot Act. Case Study Involving Riggs Bank" (Washington, DC, July 15, 2004), http://hsgac.senate.gov/public/_fi les/ACF5F8.pdf ยิ่งไปกว่านั้นธนาคารใหญ่ๆระหว่างประเทศ จะมีคู่มือการฝึกอบรมให้แก่พนักงานเพื่อจะได้รู้วิธีการ "ตัดออก" ข้อมูลจากการโอนเงินเพื่อซ่อนข้อเท็จจริงที่ว่าการโอนเงินนั้นเพื่อให้หรือสั่งโอนโดยประเทศที่ถูกห้าม ดูข้อมูลที่ http://www.justice.gov/opa/pr/2009/December/09-ag-1358.html

การโอนเงินผ่านธนาคารมี 2 องค์ประกอบ 1) คำสั่งโอนเงินซึ่งรวมถึงข้อมูลของทั้งสถาบันการเงินผู้โอนและสถาบันการเงินผู้รับโอนและ 2) เงินที่เคลื่อนย้ายหรือเงินที่โอน มีหลายวิธีการที่สถาบันการเงินจะส่งคำสั่งโอนเงินรวมถึงเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ที่มีอยู่ผ่านระบบการชำระเงินระหว่างธนาคาร อีเมล์ แฟกซ์ โทรศัพท์หรือโทรเลข วิธีการที่ธนาคารต่างๆ นิยมใช้มากที่สุดในการรับส่งคำสั่งโอนเงินคือผ่านทางระบบพิเศษที่ระบุธนาคารและสาขาของธนาคารทั่วโลกที่รู้จักในชื่อ Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications (SWIFT) หากพูดถึงการเคลื่อนย้ายเงินที่เกิดขึ้นจริงๆ มีระบบการชำระเงินระหว่างธนาคารอยู่ 2 ระบบใหญ่ๆ คือ Clearing House Interbank Payments System (CHIPS) และ Fedwire Funds Service (Fedwire) นอกจากนั้นธนาคารต่างๆ มักจะใช้ระบบการชำระเงินโดยตรงระหว่างธนาคารหนึ่งกับอีกธนาคารหนึ่งและระบบชำระเงินผ่านคนกลางในการเคลื่อนย้ายเงินของลูกค้า

Chips และ Fedwire อาจถูกใช้ในการโอนเงินดอลลาร์สหรัฐหรือเป็นส่วนหนึ่งของการทำธุรกรรมระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับเงินดอลลาร์สหรัฐ แต่อย่างไรก็ตาม CHIPS ได้ถูกนำมาใช้เพื่ออำนวยความสะดวกในการโอนเงินสกุลดอลลาร์ระหว่างประเทศ SWIFT เป็นเพียงระบบการสื่อสารเท่านั้นไม่เหมือนกับระบบชำระเงินเหล่านี้และก็ไม่ได้รักษาเงินหรือโอนเงินหรือจัดการบัญชีต่างๆ ในนามของสมาชิก

การโอนเงินที่เกิดขึ้นจริงกระทำโดย “การโอนระหว่างบัญชี” และอาจเกี่ยวข้องกับธนาคารตัวแทนต่างประเทศ การโอนระหว่างบัญชีเป็นกระบวนการทางบัญชีที่สำคัญในการเคลื่อนย้ายเงินจากบัญชีหนึ่งไปอีกบัญชีหนึ่ง ถ้าหากลูกค้าผู้โอนและลูกค้าผู้รับโอนมีบัญชีอยู่ในสถาบันการเงินเดียวกันก็สามารถโอนเงินภายในธนาคารระหว่างบัญชีของลูกค้าทั้งสองได้ ในกรณีที่มีการโอนเงินระหว่างสถาบันการเงินที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับการโอนระหว่างบัญชีจะทำผ่านธนาคารตัวแทนหรือธนาคารตัวกลาง[87] ธนาคารหลายๆ แห่งจะรักษาบัญชีธนาคารตัวแทนเอาไว้เพื่อทำการโอนและหักเงินผ่านบัญชีกับสถาบันการเงินที่เป็นสมาชิกและเข้าถึงระบบ CHIPS หรือ Fedwire ซึ่งเป็นการช่วยให้สามารถดำเนินการโอนเงินในนามของลูกค้าได้ถึงแม้ว่าจะไม่ได้เป็นสมาชิกเอง การใช้ธนาคารตัวแทนค่อนข้างจะแพร่หลายระหว่างธนาคารภายในประเทศและธนาคารต่างประเทศเพราะสามารถอำนวยความสะดวกในการทำธุรกิจและให้บริการในต่างประเทศแก่ลูกค้าได้โดยไม่ต้องมีค่าใช้จ่ายและเป็นภาระในการที่ต้องมีธนาคารของตัวเองอยู่ในต่างประเทศ[88]

---

[87] ในกรณีนี้หากธนาคารผู้สั่งโอนยังคงมีบัญชีตัวแทนอยู่กับธนาคารผู้รับประโยชน์ธนาคารผู้สั่งโอนอาจจะสั่งให้ธนาคารผู้รับประโยชน์โอนเงินออกจากบัญชีตัวแทนของตนส่งไปเข้าบัญชีของลูกค้าผู้รับประโยชน์U.S. Department of Treasury, Financial Crimes Enforcement Network, Key Electronic Funds Transfer Systems: Fedwire, CHIPS, SWIFT, Report OSA92/CB0012 (Vienna, VA, September 1992)

[88] ข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับการติดต่อกับทางธนาคารตัวแทนและการใช้วิธี serial payment และ cover payment รวมถึง cover payment แบบใหม่ที่พัฒนาโดย SWIFT อยู่ในภาคผนวก ฆ.

การรวบรวมเอกสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้องสำหรับการวิเคราะห์การโอนเงินผ่านบัญชี

ผู้ปฏิบัติงานจะต้องมั่นใจว่าได้มีการร้องขอเอกสารเกี่ยวกับการโอนเงินผ่านบัญชีจากสถาบันการเงินเพราะเอกสารเหล่านี้มีความสำคัญมากต่อการติดตามสินทรัพย์ เอกสารเหล่านี้รวมถึงสำเนาข้อความการโอนเงิน รวมทั้งเอกสารอื่นๆ ที่สถาบันการเงินจัดทำขึ้นเพื่อการโอนหรือการรับเงิน กล่องข้อความ 3.7 แสดงรายการแบบฟอร์มและเอกสารต่างๆ ที่จัดทำขึ้นเพื่อใช้ในการโอนเงิน การตรวจสอบเอกสารและแบบฟอร์มเหล่านี้จะชี้ให้เห็นข้อมูลสำคัญๆ เช่น สถาบันการเงินผู้โอนและสถาบันการเงินผู้รับโอน ข้อมูลลูกค้า จำนวนเงิน วันที่และข้อมูลระหว่างลูกค้ากับลูกค้า หรือสถาบันการเงินกับสถาบันการเงิน

ผู้ปฏิบัติงานที่กำลังค้นหาข้อมูลควรขอข้อมูลการโอนเงินผ่านบัญชีธนาคารทั้งในรูปแบบ spread sheet และในรูปแบบเอกสารรายงานข้อมูลการใช้บริการถ้าหากมีอยู่ เพราะว่าธนาคารต่างๆ ใช้แบบฟอร์มต่างๆ ไม่เหมือนกัน spread sheet อาจมีข้อมูลที่เข้าใจง่ายในขณะที่ใบรายงานข้อมูลการใช้บริการอาจมีข้อมูลที่ครอบคลุมมากกว่า

กล่องข้อความ 3.7 แบบฟอร์มและเอกสารที่เกี่ยวกับกระบวนการโอนเงินผ่านบัญชีธนาคาร

สถาบันผู้สั่งโอน:

- แบบฟอร์มขอโอนเงิน
- สำเนาการโอนเงิน
- ใบรายงานหรือใบยืนยันการโอนเงิน
- ใบแจ้งหักบัญชีลูกค้าผู้สั่ง
- ใบแสดงรายการฝากถอนเงินในบัญชีของลูกค้าประจำเดือน
- การลงบันทึกภายในของเงินที่โอนออกไป (ธนาคารตัวแทน การชำระเงินและกระบวนการ)
- การบันทึกรายการในสมุดบัญชีรายวัน

สถาบันผู้รับประโยชน์ (หรือสถาบันตัวแทน):

- แบบฟอร์มขอโอนเงิน
- สำเนาการโอนเงิน
- ใบแจ้งเพิ่มบัญชีลูกค้าผู้รับประโยชน์ (หากมีการฝากเงิน)
- ใบแสดงรายการฝากถอนเงินในบัญชีของลูกค้าประจำเดือน
- การบันทึกรายการในสมุดบัญชีรายวัน

- แคชเชียร์เช็ค
- ข้อมูลการโอนระหว่างธนาคารที่ธนาคารเก็บไว้เพื่อการหักบัญชี

อาจมีความจำเป็นที่จะต้องได้รับเอกสารเพิ่มเติมหรือจะต้องมีความเข้มงวดตรวจสอบเอกสารบางอย่างอย่างละเอียดทั้งนี้ขึ้นอยู่กับสถานการณ์ของการสืบสวนสอบสวนตัวอย่าง เช่น

- **เอกสารอ้างอิงการชำระเงิน** ใบรายการสินค้า เอกสารการส่งออก ใบเสร็จรับเงิน สัญญาว่าจ้างที่ปรึกษาและเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวกับการโอนเงินจะแสดงให้เห็นถึงข้อมูลเกี่ยวกับเงินที่ต้องสงสัย
- **ข้อมูลแสดงตัวตนลูกค้า** ในระดับการทำธุรกรรมธนาคารอาจจะไม่มีการระบุชี้เจ้าของที่แท้จริงเมื่อมีการเอาเงินออกไปจากบัญชี ข้อมูลลูกค้าอาจจะช่วยได้ในเรื่องนี้
- **ลูกค้าที่เป็นบุคคลที่มีสถานะหรือเกี่ยวข้องกับการเมือง (Peps)** ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับ Peps การโอนเงินผ่านบัญชีอาจตรวจสอบได้จากการให้บริการลูกค้ารายบุคคลรายใหญ่ของสถาบันการเงิน การสอบถามข้อมูลเกี่ยวกับ Peps ควรรวมถึงการตรวจสอบบัญชีเงินฝากทั้งหมดที่มีหนังสือมอบอำนาจแนบท้ายและบัญชีเงินฝากทั้งหมดที่สำนักงานกฎหมายเป็นผู้ถือไว้เพราะว่า Peps มักใช้วิธีการเหล่านี้ในการเคลื่อนย้ายเงิน
- **ประตูต่อเชื่อมเครือข่ายสำหรับลูกค้ารายใหญ่ของ SWIFTและชื่อที่แตกต่างไปที่สถาบันการเงินใช้** การตรวจสอบประตูต่อเชื่อมเครือข่ายสำหรับลูกค้ารายใหญ่ของ SWIFT ที่ใช้ภายในธนาคารหรือสาขาของธนาคารแยกต่างหากอาจเปิดเผยให้เห็นคำสั่งพิเศษและแยกต่างหากให้โอนเงินผ่านประตูสัญญาณเหล่านี้ ชื่อที่แตกต่างไปที่สถาบันการเงินใช้อาจเผยให้เห็นการโอนเงินผ่านช่องทางต่างๆ ธนาคารหนึ่งๆ อาจมีหน่วยโอนเงิน ที่อยู่ หรือวิธีการภายในในการระบุชี้ตัวเองหลากหลายแตกต่างกันไป[89] เพื่อให้มั่นใจว่ามีการจัดทำรายการประตูต่อเชื่อมเครือข่ายและชื่อที่แตกต่างไว้ในคำสั่งเรียกบันทึกธนาคารผู้ปฏิบัติงานควรรวบรวมข้อมูลเหล่านี้โดยการสอบปาคำเจ้าหน้าที่ธนาคาร (เช่น เจ้าหน้าที่กำกับดูแลการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์)
- **รายงานธุรกรรมอันควรสงสัย** ถ้าหากมีรายงานธุรกรรมอันควรสงสัย หรือรายงานข้อมูลข่าวกรองอาจจะช่วยแสดงให้เห็นข้อมูลเกี่ยวกับการโอนเงินผ่านบัญชีที่มีประโยชน์มากรวมถึงรายละเอียดของผู้สั่งโอน

[89] พบว่าธนาคารหนึ่งมี 43 รหัสชื่อแยกจากกันแตกต่างกันไปตามชื่อและที่อยู่

- **สอบถามธนาคารกลางสหรัฐ** สำหรับการโอนเงินผ่าน Fedwire ธนาคารกลางสหรัฐอาจเป็นแหล่งข้อมูลที่มีประโยชน์เพราะว่าธนาคารกลางสหรัฐจะเก็บรักษาบันทึกต่างๆ เกี่ยวกับการโอนเงินเอาไว้เป็นเวลา 180 วัน สิ่งสำคัญอย่างยิ่งในการร้องขอข้อมูลจากธนาคารกลางสหรัฐคือต้องระบุชี้เกี่ยวกับธุรกรรมที่ต้องการสอบถามให้เฉพาะเจาะจงโดยการอ้างอิงข้อมูลให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ (เช่น วันที่ จำนวนเงินที่โอน ผู้สั่งโอน ลูกค้าผู้รับประโยชน์ สถาบันการเงินผู้รับ เลขที่บัญชีธนาคาร จุดประสงค์ของการโอน (ถ้าหากรู้) และอื่นๆ)
- **รูปแบบการทำธุรกรรมกับสถาบันใดสถาบันหนึ่ง** ในการตรวจสอบข้อมูลที่ได้รับจากธนาคารที่มีขนาดเล็กผู้ปฏิบัติงานควรตรวจดูรูปแบบการโอนเงินจำนวนมากๆ เปรียบเทียบกับขนาดของธนาคาร (เช่น การโอนระหว่างบัญชีที่มีจำนวนคิดเป็นร้อยละ 80 ของเงินโอนทั้งหมดของธนาคารนั้นภายในหนึ่งเดือน)
- **คำสั่งโอนเงินที่แก้ไข ส่งคืนและส่งไปใหม่** ระบบตรวจสอบจะสร้าง “repair item” สำหรับข้อความที่มีความผิดพลาด (เช่น มีข้อมูลผู้โอนไม่ครบถ้วน) ข้อความเหล่านี้จะถูกระงับไว้ก่อนและแจ้งเตือนให้เจ้าหน้าที่ตรวจสอบ เอกสารเหล่านี้มักจะถูกเก็บรักษาไว้โดยธนาคารผู้โอนและธนาคารผู้รับและอาจชี้ให้เห็นรูปแบบการกระทำของบุคคลเป้าหมายหรือธนาคาร[90]

การทำความเข้าใจเอกสารการโอนเงินผ่านบัญชีธนาคาร

ส่วนใหญ่ในรายงานการโอนเงินและใบแจ้งเข้าบัญชีและใบแจ้งหักบัญชีที่ธนาคารส่งให้กับลูกค้าผู้สั่งโอนหรือผู้รับโอนเป็นเอกสารที่อ่านง่ายมีข้อมูลที่ใช้ในการติดตามความเคลื่อนไหวของเงินรวมทั้งเลขที่บัญชีและรูปพรรณของลูกค้าผู้สั่งโอนและผู้รับโอน ในกรณีที่ไม่มีเอกสารดังกล่าวกระบวนการระบุชี้และติดตามเงินจำเป็นต้องเข้าใจวิธีการอ่านและทำความเข้าใจระบบการส่งข้อความสำหรับการโอนเงิน

ระบบชำระเงิน เช่น CHIPS และ Fedwire ใช้รูปแบบการส่งข้อความที่เป็นเอกเทศสำหรับการสื่อสารเกี่ยวกับการโอนเงินผ่านบัญชีระหว่างสถาบันการเงินที่เป็นสมาชิกแต่ SWIFT มีรูปแบบการส่งข้อความที่เป็นมาตรฐานสำหรับสถาบันการเงินจำนวนมากทั่วโลก สำหรับการสื่อสารผ่าน SWIFT มีชุดกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นมาเพื่อใช้ในการสื่อสารสำหรับทุกกลุ่มอุตสาหกรรม มีรหัสพิเศษสำหรับแยกแยะระหว่างข้อมูลและทิศทาง และการเข้ารหัสเพื่อป้องกันการละเมิดความปลอดภัยในระหว่างการส่งข้อมูล เพื่อระบุประเภทของข้อความที่ผ่าน SWIFT จะมีการกำหนดตัวเลขให้กับข้อความแต่ละประเภท สำหรับข้อความทีระบุว่าเป็น “MT103” MT แสดงประเภทของข้อความและตัวเลขตัวที่ตามหลัง

[90] บันทึกเหล่านี้อาจเป็นประโยชน์ในการหารูปแบบพฤติกรรมของสถาบันการเงินซึ่งอาจแสดงให้เห็นว่าจงใจฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด นอกจากนั้นผู้ปฏิบัติงานควรถามหากการโอนที่ถูกปฏิเสธจากธนาคารที่กำลังตรวจสอบอยู่ภายในอย่างน้อย 90 วัน และควรจะให้ความสนใจเป็นพิเศษกับข้อมูลที่ให้เพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงในกรณีที่มีการโอนใหม่

เป็นตัวเลขแสดงประเภทของข้อความที่เฉพาะเจาะจง (ในกรณี 103 หมายถึงคำสั่งโอนเงินเพื่อบุคคลที่สาม) ภายในข้อความประเภทหนึ่งจะมีการใช้รหัสเพื่อกำหนดเขตข้อมูลสำคัญ เช่น 50 (ลูกค้าผู้สั่งโอน) เป็นรหัสตัวสำคัญที่จะต้องสนใจเป็นพิเศษในการติดตามเงินที่ถูกฟอกเพราะอาจจะแสดงข้อมูลมากกว่าชื่อและที่อยู่ของลูกค้า[91] แผนภาพที่ 3.4 เป็นตัวอย่างของรหัสของ SWIFT ที่ผู้ปฏิบัติงานควรจะต้องตรวจสอบ

รหัสอ้างอิงธนาคารของ SWIFT (BICs) เป็นอีกแหล่งข้อมูลหนึ่งสำหรับผู้ปฏิบัติงานเพราะให้ข้อมูลเกี่ยวกับชื่อสถาบันการเงิน ประเทศ สถานที่ตั้งและ/หรือสาขา โดยทั่วไป BICs จะมีอักขระ 8 ตัวประกอบด้วยรหัสชื่อธนาคาร (เฉพาะเจาะจงแต่ละธนาคาร) รหัสประเทศ (ระบุประเทศที่สถาบันการเงินตั้งอยู่) และรหัสบอกตำแหน่ง (บอกตำแหน่งที่ตั้งภายในประเทศ) บางครั้งมีอักขระเพิ่มอีก 3 ตัวเป็นรหัสสาขา (เพื่อระบุสาขาของสถาบันการเงิน)[92]

3.4.5 บันทึกทางบัญชี

ในการบัญชีธุรกิจการทำธุรกรรมทางการเงินจะต้องมีเอกสารประกอบต่างๆ และถูกบันทึกไว้ในสมุดบันทึกซึ่งระบุชื่อบัญชีและจำนวนเงิน ซึ่งจะถูกสรุปเอาไว้ในงบการเงินของบริษัทรวมถึงงบกำไรขาดทุนและงบดุล[93] เจ้าหน้าที่ที่ทุจริตและผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการฉ้อโกงจะปรับแต่งข้อมูลในบันทึกเหล่านี้เพื่อปกปิดกิจกรรมที่ผิดกฎหมายต่างๆ ผู้ปฏิบัติงานอาจพบการทำธุรกรรมที่ผิดกฎหมายโดยการวิเคราะห์และเปรียบเทียบการบันทึกรายการในสมุด เงินที่จ่ายจริงและเอกสารที่ใช้สนับสนุน

ในกรณีที่สงสัยว่ามีการจ่ายสินบนและ/หรือมีการจ่ายเงินโดยมิชอบให้แก่บุคคลที่สามโดยทั่วไปผู้รับสินบน (ตัวแทน คนกลางหรือบุคคลที่สาม) จะส่งใบแจ้งราคาสินค้าปลอมให้กับผู้ที่ให้สินบน (โดยปกติเป็นบริษัทที่ต้องการได้ทำสัญญา) การจ่ายเงินโดยมิชอบโดยการใช้ใบแจ้งราคาสินค้าปลอมเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างแพร่หลายและเป็นการอำนวยความสะดวกในการจ่ายเงินค่าที่ปรึกษาทางธุรกิจ ตัวแทนคนกลางและบุคคลที่สามโดยมีจุดมุ่งหมายที่น่าสงสัย เหตุผลหนึ่งที่มีการใช้ใบแจ้งราคาสินค้าปลอม

---

91 มีทางเลือก 3 ทางสำหรับการแสดงข้อมูลในเขตข้อมูล 50 (ลูกค้าผู้สั่ง) ที่อาจเป็นประโยชน์กับผู้ปฏิบัติ 1) บัญชี + รหัสชื่อ 2) รหัสชื่อ + ชื่อ + ที่อยู่ 3) บัญชี + ชื่อ + ที่อยู่

92 สำหรับข้อมูลเพิ่มเติมของ BICs ดูได้ที่ http://www.swift.com ซึ่งสามารถค้นหาได้ตามชื่อสถาบันการเงินหรือ BICs อาจค้นหาได้แคบลงไปถึงแต่ละประเทศ เมืองหรือทั้งสองอย่าง

93 Journal เป็นบันทึกที่บันทึกการทำธุรกรรมทางบัญชีเรียงตามลำดับเวลาซึ่งส่วนใหญ่จะเป็นใบเสร็จรับเงิน การชำระเงิน การขาย การซื้อ และสมุดรายวันทั่วไป บัญชีแยกประเภทบันทึกการทำธุรกรรมตามประเภทของบัญชี งบกำไรขาดทุนบันทึกรายได้และรายจ่าย งบดุลแสดงรายการสินทรัพย์และหนี้สิน

คือเป็นการสร้าง “หลักฐานเพื่อการตรวจสอบ” ปลอมในบันทึกของบริษัทที่ให้สินบนและปกปิดจุดประสงค์ที่แท้จริงของการจ่ายเงินนั้น นอกจากนั้นยังเป็นการยากที่จะระบุชี้ใบแจ้งราคาสินค้าปลอมเหล่านี้เพราะเป็นเอกสารที่ดูน่าเชื่อถือและถูกต้องตามกฎหมาย

แผนภาพ 3.4 ตัวอย่างรูปภาพและการแปลข้อความ SWTFT

:20: PAYREF-XT78305
:32A: 091010EUR#1010000#
:50: [CUSTOMER NAME AND ADDRESS]
:59: [BENEFICIARY NAME AND ADDRESS]

การแปล Code

20	เลขที่อ้างอิงธุรกรรม (เลขรหัสที่สถาบันผู้สั่งโอนกำหนดไว้เพื่อระบุธุรกรรมที่โอน)
32A	วันที่มีผล รหัสสกุลเงินและจำนวนเงินที่ต้องการโอน
50	ลูกค้าผู้สั่งโอน (สถาบันการเงินที่สั่งโอนเงินทาง SWIFT)
59	ผู้รับประโยชน์ (ผู้รับเงินคนสุดท้าย)

อาจรวมถึงเลขรหัสอื่นๆ ดังนี้

52D	ธนาคารผู้สั่งโอน (สถาบันการเงินที่สั่งโอนเงินทาง SWIFT)
53D	ธนาคารตัวแทนของผู้ส่งเงิน
54D	ธนาคารตัวแทนของผู้รับเงิน
57D	สถาบันการเงินที่ลูกค้าผู้สั่งโอนต้องการให้จ่ายเงินให้แก่ผู้รับประโยชน์
70	วัตถุประสงค์ของการโอนเงิน
71A	ผู้รับภาระค่าธรรมเนียม
72	คั่งจากธนาคารผู้ส่งเงินถึงธนาคารผู้รับเงิน

ถ้าหากสงสัยว่ามีการใช้ใบแจ้งราคาสินค้าปลอมผู้ปฏิบัติงานควรจะเน้นที่การระบุหาความไม่ตรงกันของจำนวนเงินในใบแจ้งราคาสินค้ากับมูลค่าที่แท้จริงของสินค้าหรือบริการที่ซื้อ (หรืออาจไม่มีสินค้าหรือบริการนั้นๆ) เอกสารต่างๆ ที่บันทึกการทำธุรกรรม หนังสือสัญญา เอกสารที่ส่งให้ผู้จ่ายเงิน (เช่น

ใบแจ้งราคาสินค้าหรืออีเมล์) บันทึกการชำระเงิน ใบตราส่งสินค้าและกระบวนการชำระเงินอาจแสดงให้เห็นสัญญาณบอกเหตุ (ดูกล่องข้อความ 3.8) เมื่อพบความไม่ตรงกันอาจเป็นไปได้ที่จะทำการกรองธุรกรรมอันควรสงสัยทั้งหมดและเน้นการสืบสวนสอบสวนไปที่ผู้ที่ออกใบแจ้งราคาสินค้า (ผู้ต้องสงสัยว่าเป็นผู้รับสินบน)

หากไม่มีเบาะแสที่เฉพาะเจาะจงมากกว่าควรพุ่งความสนใจไปที่รายการที่เป็นเงินจำนวนมาก ไม่ปกติหรือรายการพิเศษอื่นๆ บันทึกอยู่ในบัญชีรายจ่าย เช่น ค่าที่ปรึกษา ค่าคอมมิชชั่น ค่ารับรอง ค่าเดินทางและค่าใช้จ่ายเบ็ดเตล็ด นอกจากนั้นผู้ปฏิบัติงานควรพิจารณาที่ลูกหนี้ที่ยังไม่ได้ชำระคืนและลงไว้ว่าเป็นหนี้เสีย

กล่องข้อความ 3.8 สัญญาณบอกเหตุผิดปกติในหนังสือสัญญา เอกสารจ่ายเงิน บันทึกการจ่ายเงินและกลไกการจ่ายเงิน

หนังสือสัญญา:

- ออกใบแจ้งการชำระเงินจำนวนมากให้แก่บุคคลที่สามโดยไม่มีหนังสือสัญญาอย่างเป็นทางการ
- หนังสือสัญญาหรือข้อตกลงไม่ได้ระบุอย่างเฉพาะเจาะจงเกี่ยวกับการให้บริการ
- ขาดพยานหลักฐานยืนยันการตรวจสอบข้อเท็จจริงเพื่อยืนยันรูปพรรณและความถูกต้องตามกฎหมายของคู่สัญญา
- สัญญาลงวันที่ก่อนวันทำสัญญาจริง หรือสัญญาที่มีการให้บริการและเรียกเก็บเงินก่อนวันที่ทำสัญญา
- มีการทำสัญญาหลายสัญญากับคู่สัญญาต่างๆ สำหรับการให้บริการแบบเดียวกันในพื้นที่เดียวกัน (คือต้องจ่ายเงินให้ผู้รับจ้างหลายคนสำหรับบริการที่เหมือนกัน)
- มีภาคผนวกหรือข้อตกลงข้างเคียง (รวมถึงการตกลงกันด้วยวาจา) ที่ขยายหรือเปลี่ยนแปลงขอบเขตของสัญญาต้นฉบับอย่างไม่สมเหตุสมผล
- มีค่าคอมมิชชั่นที่ต้องจ่ายให้แก่ตัวแทนถ้าหากผู้ที่จ่ายเงินนี้ได้เข้าทำสัญญาหลักโดยเฉพาะในกรณีที่ไม่มีการระบุว่าตัวแทนต้องทำอะไรบ้าง
- ค่าคอมมิชชั่นสูงเกินกว่าอัตราตลาดในประเทศนั้น

เอกสารการจ่ายเงิน (ใบแจ้งการชำระเงิน ใบเสร็จ อีเมล์แสดงถึงการจ่ายเงิน บันทึกการประชุมและ

เอกสารอื่นที่บุคคลที่สามจัดหาให้เพื่อแสดงให้เห็นถึงการจ่ายเงินในฐานะเป็นผู้ขายสินค้าหรือบริการ):

- ไม่มีข้อมูลยืนยันว่ามีการให้บริการ
- ผลงานหรือรายงานที่บุคคลที่สามจัดหาให้เหมือนกัน คล้ายกันหรือไม่ได้สัดส่วนกับค่าคอมมิชชั่นที่ต้องจ่าย (เช่น จากการค้นหาในรายงานบนอินเตอร์เน็ตอาจพบว่าสัญญานั้นอาจถูกแอบอ้างมา)
- ใบแจ้งการชำระเงินที่มีการเพิ่มค่าธรรมเนียมทั่วไปหรือเซอร์ชาร์จ
- ใบแจ้งการชำระเงินขาดข้อมูลที่ควรมี เช่น เลขประจำตัวผู้เสียภาษีหรือเลขทะเบียนบริษัท
- มูลค่าของบริการที่ส่งมอบไม่ได้สัดส่วนกับจำนวนเงินที่จ่ายไป
- รายละเอียดของธนาคารผู้รับเงินแตกต่างไปจากข้อมูลของประเทศหรือสถานที่ให้บริการ
- ชื่อบุคคลที่สามดูเหมือนว่าเป็นบริษัทบังหน้าหรือบริหารจัดการโดยบริษัทบังหน้า
- ชื่อผู้รับเงินแตกต่างไปจากชื่อของบุคคลที่สามที่เป็นคู่สัญญา
- มีบุคคลที่สามหลายคนใช้สำนักงานเดียวกัน
- ที่ปรึกษาหลายคนมีแบบฟอร์มใบเรียกเก็บเงินเหมือนกันหรือที่อยู่เดียวกัน

บันทึกการจ่ายเงินและบันทึกทางบัญชี:

- จำนวนเงินในใบแจ้งการชำระเงินที่บันทึกลงในบัญชีแยกประเภทมีจำนวนสูงเช่น ค่าใช้จ่ายเบ็ดเตล็ดหรือค่าที่ปรึกษา
- มีการใช้บัญชีพักหรือบัญชีชั่วคราวซึ่งในท้ายที่สุดก็ลงบัญชีเป็นหนี้สูญ
- การจ่ายเงินที่ทำนอกระบบงานบัญชีเจ้าหนี้ (เช่น การจ่ายเงินครั้งเดียว การจ่ายเงินสด)
- ไม่ปฏิบัติตามวิธีการจ่ายเงิน (เช่น มีลายเซ็นเดียวในขณะที่กำหนดให้ต้องมีลายเซ็น 2 ลายเซ็น)
- เจ้าหน้าที่ของบริษัทไม่เต็มใจที่จะอนุมัติใบแจ้งการชำระเงินผ่านช่องทางปกติ เช่นโดยทางออนไลน์ หรืออนุมัติโดยตรงในใบแจ้งการชำระเงิน
- มีการกดดันจากบุคคลที่สามหรือเจ้าหน้าที่ของบริษัทให้ดำเนินการจ่ายเงินแบบเร่งด่วน
- เจ้าหน้าที่ของบริษัทมีความสนใจอย่างผิดปกติในการจ่ายเงินให้แก่บุคคลที่สามบางราย
- มีปฏิกิริยาแบบผิดปกติหรือแสดงความไม่เป็นมิตรจากเจ้าหน้าที่ของบริษัทหรือบุคคลที่สามในการค้นหาเอกสารสนับสนุนเพิ่มเติม

- การจ่ายเงินให้แก่บุคคลที่สามโดยไม่ดำเนินการตามกระบวนการบริหารความเสี่ยง

กลไกการจ่ายเงินที่บริษัทเป็นผู้จ่าย:

- การจ่ายเงินผ่านประเทศที่เป็นแหล่งหลบภาษี
- เจ้าหน้าที่ของบริษัทขอจ่ายเงินโดยการนำส่งถึงมือผู้รับ
- แยกการจ่ายเงินจากบัญชีของบริษัทหลายๆ บัญชีหรือสำนักงานในหลายประเทศ
- เจ้าหน้าที่ของบริษัทขอจ่ายเงินเป็นเงินสดหรือรายการที่เทียบเท่าเงินสด
- เจ้าหน้าที่ของบริษัทขอซื้อ "ของขวัญ" ราคาแพง (เช่น นาฬิกา หรือเครื่องเพชรพลอย)

3.4.6 กรมธรรม์ประกันภัย

กรมธรรม์ประกันชีวิตบางกรมธรรม์อาจมีมูลค่าสูงมากและอาจซื้อโดยการจ่ายเงินครั้งเดียวซึ่งน่าสงสัยว่าจะเป็นการฟอกเงิน ผู้ปฏิบัติงานควรจะตรวจสอบว่าบุคคลเป้าหมายมีกรมธรรม์ที่มีมูลค่าเงินสดหรือไม่ นอกจากนั้นกรมธรรม์ประกันภัยอาจชี้ให้เห็นสินทรัพย์อื่นๆ ที่บุคคลเป้าหมายเป็นเจ้าของ (อาจเป็นเพชรพลอยหรือรถยนต์) โดยปกติข้อมูลเหล่านี้สามารถหาได้ด้วยวิธีการสืบสวนสอบสวนต่างๆ

3.4.7 เอกสารการซื้อขาย

เอกสารที่เกี่ยวกับการซื้อขายสินทรัพย์ไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ หุ้น ยานพาหนะ เพชรพลอย หรืองานศิลปะรวมถึงเอกสารการจดทะเบียนที่ดิน สัญญาตกลงซื้อขาย การกู้เงิน สินเชื่อบ้าน งบการเงินแบบแสดงรายการภาษี และรายละเอียดการใช้บัตรเครดิต ผู้ปฏิบัติงานควรตรวจเน้นไปที่มูลค่าและวันที่ซื้อขาย ชื่อผู้ซื้อหรือผู้ขาย วิธีการชำระเงิน (เงินสด เช็ค หรือสกุลเงิน) และแหล่งที่มาของเงิน สินทรัพย์ที่ซื้อด้วยเงินสดอาจจะตามหาวันที่หรือมูลค่าที่ซื้อได้ยากโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมีผู้ที่จะขายหรือนายหน้าหลายคน (เช่นเดียวกับเพชรพลอย ยานพาหนะและงานศิลปะ) ข้อมูลเกี่ยวกับการเดินทาง (รวบรวมจากข้อมูลการเดินทางออกนอกประเทศ ข้อมูลบัตรเครดิต หรือรายการรางวัลที่ให้เพื่อการเดินทาง) กรมธรรม์ประกันภัย ใบแจ้งหนี้ค่าซ่อมแซมเครื่องประดับ หมายเลขตัวถึงรถ สติ๊กเกอร์ของตัวแทนจำหน่ายหรือรูปลอกที่ติดอยู่บนรถยนต์ และนายหน้าขายงานศิลปะอาจช่วยบอกได้ว่าใครเป็นผู้ขายงานและวันที่ที่ซื้อมาผู้ปฏิบัติงานจะต้องพิจารณาถึงสินทรัพย์ที่ดูภายนอกว่าคนในครอบครัวหรือคนใกล้ชิดเป็นเจ้าของแต่แท้ที่จริงบุคคลเป้าหมายเป็นผู้ควบคุม ครอบครอง หรือให้เป็นของขวัญ (ดูหัวข้อ 4.3.1 ในบทที่ 4 ที่พูดถึงประเด็นนี้ในบริบทของมาตรการชั่วคราว)

3.5 การจัดการข้อมูล: จัดทำประวัติการเงิน

ข้อมูลที่ได้มาจำเป็นที่จะต้องจัดทำเป็นประวัติบัญชีสำหรับบัญชีธนาคารแต่ละบัญชีและข้อมูลนี้อาจนำไปรวมกับข้อมูลทางการเงินอื่นๆ ที่หามาได้ (เช่น การครอบครองสินทรัพย์อื่นๆ หนี้สิน รายได้และรายจ่าย) เพื่อจัดทำประวัติการเงินของบุคคลเป้าหมายโดยใช้โปรแกรม spreadsheet มาตรฐาน (ดูภาคผนวก ง. สำหรับตัวอย่างแบบฟอร์มประวัติการเงิน) ประวัติการเงินควรประกอบด้วยข้อมูลดังนี้

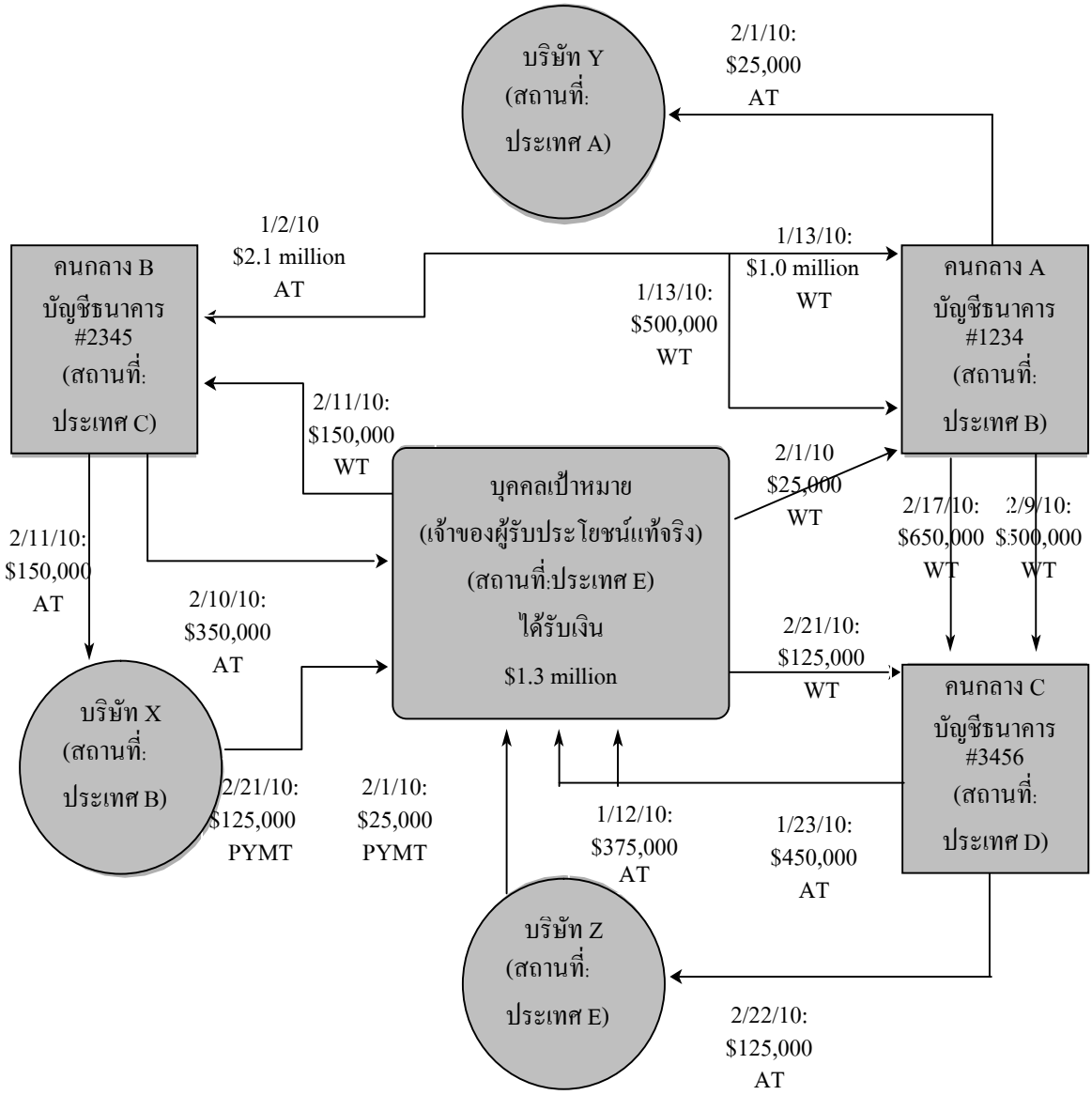
- ชื่อธนาคารและที่ตั้งสาขา
- เลขที่และประเภทของบัญชีธนาคาร
- ชื่อผู้ถือบัญชีธนาคาร เจ้าของผู้รับประโยชน์ และผู้ที่ได้รับมอบอำนาจ
- วันที่เปิดบัญชีหรือวันที่ปิดบัญชีหากมี
- สกุลเงิน
- ยอดคงเหลือในบัญชีตอนปิดบัญชี
- อัตราการหมุนเวียนของเงินออก
- อัตราการหมุนเวียนของเงินเข้า
- สินทรัพย์ถูกยับยั้งหรือไม่

ผู้ปฏิบัติงานอาจจะต้องเข้าไปดูข้อมูลเพิ่มเติมในโปรแกรม spreadsheet เช่น การเข้าออกของเงินในบัญชีในช่วงเวลาที่เกี่ยวข้องที่อยู่ระหว่างการสอบสวน ดูถึงวันที่ จำนวนเงินและแหล่งที่มาของเงิน (ถ้าหากหาได้) หรือเงินถูกส่งไปไหน (ชื่อธนาคารและชื่อผู้ถือบัญชี)

ผู้ปฏิบัติงานควรแสดงการไหลของเงินเป็นแผนภาพในรูปแบบผังงาน (flow chart) (ดูตัวอย่างในแผนภาพที่ 3.5 และ 3.6) ผังงานเหล่านี้จะแสดงให้เห็นภาพของบุคคลเป้าหมาย คนใกล้ชิด คนกลางในการเชื่อมต่อ (gatekeeper) และบริษัทต่างๆ ที่เกี่ยวข้องรวมทั้งสินทรัพย์ บัญชีธนาคาร และเครื่องมือทางธุรกิจต่างๆ การมองภาพใน flowchart หรือ “มองภาพใหญ่” นี้นอกจากจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ปฏิบัติงานในการทำความเข้าใจและแปลความการไหลของเงินแล้วยังมีความสำคัญอย่างยิ่งในการอธิบายการไหลของเงินและการเชื่อมต่อที่ทำให้เห็นชัดเจนขึ้นในระหว่างการสืบสวนสอบสวนต่ออัยการและผู้พิพากษา

นอกจากนั้นผู้ปฏิบัติงานควรพิจารณาใช้ระบบการบริหารจัดการเอกสารเข้ามาช่วยโดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีที่มีความซับซ้อนและมีข้อมูลจำนวนมาก

แผนภาพ 3.5 **ตัวอย่างแผนผังเส้นทางการไหลของเงิน**

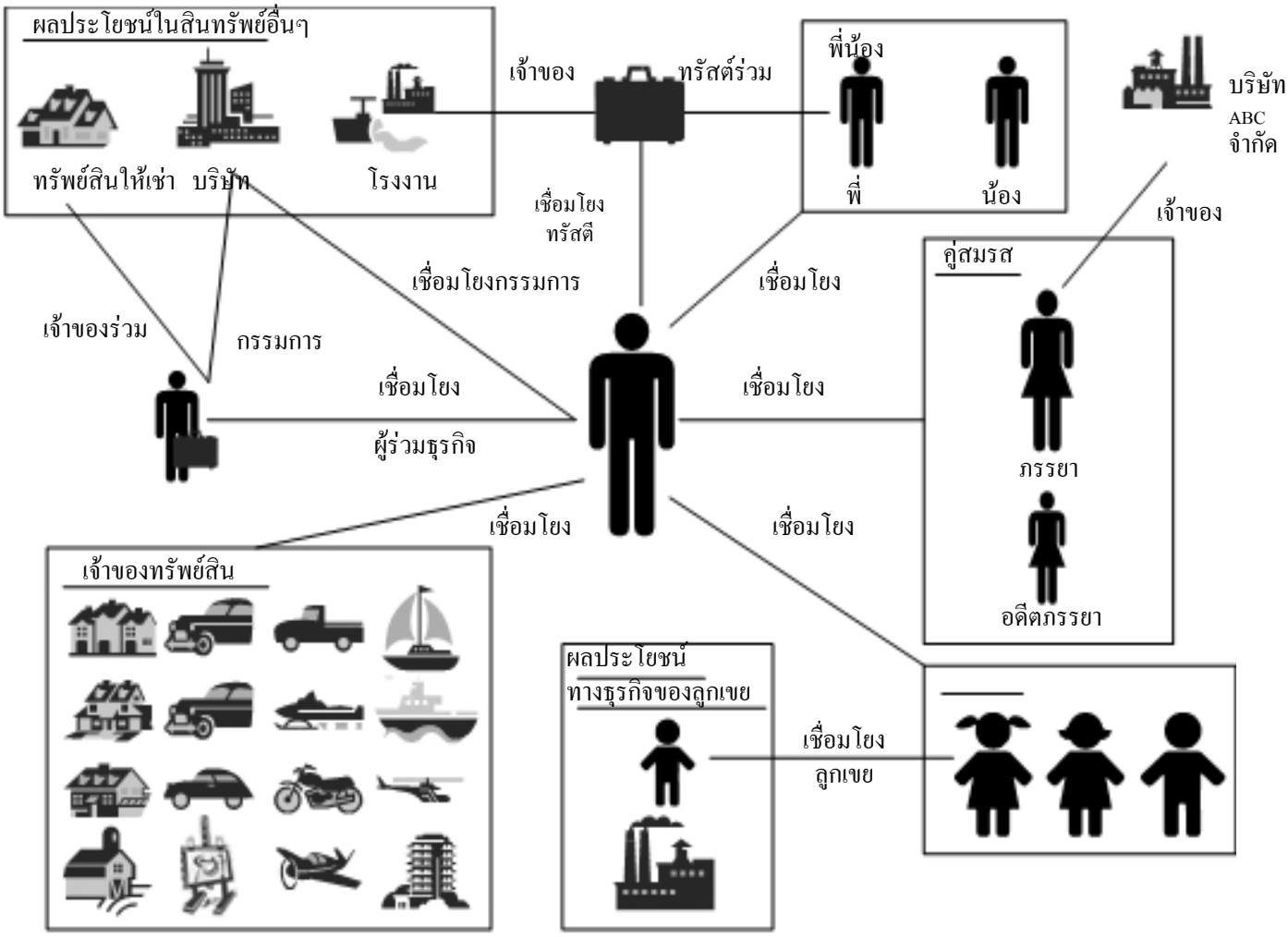


AT = account transfer; PYMT = payment; WT = wire transfer

3.6 การวิเคราะห์ข้อมูล: เปรียบเทียบการไหลของเงินกับประวัติทางการเงิน

ในช่วงระยะสำคัญนี้นักวิเคราะห์จะเปรียบเทียบและหาความแตกต่างของวันที่ ที่มา ที่ไปของเงิน ผู้ถือบัญชีธนาคาร ธนาคารและแหล่งข้อมูลต่างๆ เพื่อที่จะทำการจัดกลุ่มและกระทบยอดรายการและระบุชี้ความแตกต่างกันในข้อมูล ตัวอย่างเช่น ในบัญชีธนาคารบัญชีหนึ่งแสดงว่ามีการถอนเงินสดก้อนโตออกไปโดย

แผนภาพ 3.6 ตัวอย่างผังแสดงความสัมพันธ์และสินทรัพย์



ไม่มีข้อมูลว่าถอนไปไหนแต่ในอีกบัญชีหนึ่งอาจแสดงให้เห็นว่าหลังจากนั้นได้มีการนำเงินมาฝากไว้ในบัญชีนี้หรือบางทีจากบันทึกการเฝ้าสะกดรอยติดตามแสดงให้เห็นว่าบุคคลเป้าหมายเดินทางไปต่างประเทศหลังจากถอนเงินไม่กี่วัน การจ่ายเงินให้แก่ผู้รับเหมาอาจมีส่วนเชื่อมโยงกับเงินที่ได้นำมาเข้าบัญชี ในกรณีหนึ่งพบว่าจำนวนเงินที่เจ้าหน้าที่ที่ทุจริตนำไปเข้าบัญชีหลายๆ ครั้งนั้นเป็นเงินจำนวนเท่ากับเปอร์เซ็นต์ที่ต้องจ่ายให้กับผู้รับเหมา การวิเคราะห์นี้จะช่วยให้เข้าใจการไหลของสินทรัพย์ได้ดีขึ้นและช่วยในการหาเบาะแสใหม่ๆ ด้วย

อีกวิธีการหนึ่งที่ผู้ปฏิบัติงานใช้คือการวิเคราะห์มูลค่าสินทรัพย์สุทธิ-เป็นการเปรียบเทียบมูลค่าของสินทรัพย์ที่บุคคลเป้าหมายครอบครองอยู่กับรายได้ที่บุคคลเป้าหมายแสดง รายได้ที่ไม่ได้แสดงมักจะมีที่มาโดยผิด

กฎหมายและผู้ปฏิบัติงานจะต้องหันไปตรวจสอบความเชื่อมโยงของสินทรัพย์นั้นกับการกระทำความผิดในประเทศที่มีการดำเนินคดีฐานร่ำรวยโดยกฎหมายการวิเคราะห์มูลค่าสินทรัพย์สุทธิเป็นขั้นตอนที่มีความจำเป็นในการสืบสวนสอบสวน

การตรวจสอบข้อมูลหรือการวิจัยเกี่ยวกับรูปแบบวิธีการและสัญญาณบอกเหตุต่างๆ ในการระบุชี้การกระทำความผิดอาจเป็นประโยชน์ต่อการระบุแผนการทุจริตและการฟอกเงิน หน่วยงานและองค์การระหว่างประเทศจำนวนมากได้เผยแพร่รายงานดังกล่าวซึ่งหาดูได้ทางอินเตอร์เน็ต ซึ่งรวมถึง

- Financial Action Task Force (FATF) typology reports (เช่น รายงานรูปแบบวิธีการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแกการก่อการร้ายในภาคธุรกิจอสังหาริมทรัพย์)
- รายงานประจำปีเกี่ยวกับธุรกรรมอันควรสงสัยของ FIU และ
- รายงานต่างๆ ของ FIU ผู้กำกับดูแลภาคการเงินหรือสมาคมทนายความเกี่ยวกับรูปแบบวิธีการและสัญญาณบอกเหตุสำหรับการระบุชี้การรกระทำความผิดอาญาและการฟอกเงิน

3.7 ความร่วมมือระหว่างประเทศ

การติดตามสินทรัพย์คืนในคดีทุจริตเรามักต้องดำเนินการข้ามพรหมแดนและเกี่ยวข้องกับหลายๆ ประเทศ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการร้องขอข้อมูลที่เกี่ยวกับสินทรัพย์และบัญชีธนาคารที่อยู่ในต่างประเทศ ข้อมูลบางอย่าง (เช่น ที่ดิน รถยนต์ และข้อมูลเกี่ยวกับบริษัทและข้อมูลข่าวกรองทางการเงิน) อาจขอได้โดยผ่านทางช่องทางที่ไม่เป็นทางการ (ซึ่งอาจได้จากผู้ปฏิบัติงานที่ทำงานร่วมกัน สำนักประสานงานยุติธรรม หรือสำนักงานระดับภูมิภาคหรือเครือข่ายผู้ปฏิบัติงาน เช่น Egmont Group) มากกว่าการทำคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย แต่หากประเทศผู้ร้องขอต้องการเอกสารที่จะนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานในกระบวนพิจารณาของศาลภายในประเทศก็จำเป็นต้องทำคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ในทุกๆ กรณีอาจเป็นไปได้ที่ผู้ปฏิบัติงานจะเข้าร่วมในกิจกรรมต่างๆ ที่ดำเนินการในต่างประเทศ บทที่ 7 ว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศได้ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการขอความร่วมมือระหว่างประเทศและปัญหาต่างๆ ที่พบในการติดตามสินทรัพย์คืน

4. การได้มาและรักษาสินทรัพย์

ความพยายามในการริบสินทรัพย์จะไม่มีคุณค่าอะไรเลยหากว่าในท้ายที่สุดแล้วไม่มีสินทรัพย์ให้ริบ เพราะว่าทรัพย์สินอาจถูกซ่อนหรือเคลื่อนย้ายไปไกลเกินกว่าจะติดตามได้ในระยะเวลาอันสั้นและการสืบสวนสอบสวนและการริบทรัพย์อาจต้องใช้เวลาเป็นปีๆ (ทำให้บุคคลเป้าหมายมีเวลาพอเพียงที่จะเคลื่อนย้ายหรือจำหน่ายถ่ายโอนสินทรัพย์) จึงจำเป็นต้องดำเนินมาตรการต่างๆ ตั้งแต่แรกเพื่อให้ได้มาและรักษาไว้ซึ่งสินทรัพย์ที่เข้าข่ายถูกริบ มาตรการเหล่านี้หมายถึงมาตรการชั่วคราวซึ่งรวมถึงการยึดและยับยั้งสินทรัพย์ มาตรการเหล่านี้ควรจะดำเนินการเร็วที่สุดเท่าที่จะเร็วได้หลังจากการเริ่มดำเนินการเกี่ยวกับคดีและหากเป็นไปได้ควรจะรักษาสินทรัพย์ไว้จนกว่าจะสิ้นสุดกระบวนการริบทรัพย์[94]

กฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการออกมาตรการชั่วคราวในประเทศต่างๆ ส่วนมากเกี่ยวข้องกับการสร้างสมดุลระหว่างหลักการที่ขัดแย้งกัน 2 หลักการ หลักการแรกคือความสนใจของสาธารณชนเพื่อให้มั่นใจว่าวิธีการเก็บรักษาและดูแลทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดและที่ใช้ในการกระทำความผิดไว้จนกว่าจะสิ้นสุดคดีริบทรัพย์ สำหรับหลักการที่สองคือการรักษาสิทธิของบุคคลในความเป็นเจ้าของและการใช้ประโยชน์ทรัพย์สินของตนเอง สมดุลในลักษณะเดียวกันเกิดขึ้นในกรณีที่บุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญาร้ายแรงซึ่งต้องมีการกำหนดว่าจะอนุญาตให้บุคคลนั้นคงอยู่ในชุมชนต่อไปโดยมีการประกันตัวหรือจะคุมขังไว้ระหว่างรอการพิจารณาคดี

4.1 คำศัพท์ : การยึดและการยับยั้ง

ทั้งประเทศ civil law และcommon law ต่างก็มีกลไก 2 อย่างที่แยกจากกันชัดเจนในการควบคุมและรักษาไว้ซึ่งสินทรัพย์ที่เข้าข่ายถูกริบคือ การยึดและการยับยั้ง การยึดเป็นการเข้าครอบครองสินทรัพย์เป้าหมาย ถึงแม้ว่าโดยทั่วไปจะต้องขอคำสั่งศาลแต่ในบางประเทศให้อำนาจหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายดำเนินการยึดทรัพย์ได้ตัวอย่างเช่น เงินจำนวนมากหรือสินทรัพย์อื่นๆ “ที่มีเหตุอันควรสงสัยหรือเชื่อได้ว่า” เป็นสินทรัพย์ที่ได้มาจากหรือใช้ในการกระทำความผิดอาจถูกยึดได้ในกรณีมีความจำเป็นเร่งด่วน อำนาจเช่นว่าซึ่งโดยมากมักใช้กันในกฎหมายศุลกากรมีประโยชน์

[94] ถึงแม้ว่าบางประเทศจะมีการจำกัดเวลาสำหรับการใช้คำสั่งชั่วคราวแต่โดยทั่วไปสามารถขยายระยะเวลาได้ เช่น ในลิคเตนสไตน์ศาลจะต้องกำหนดเวลาสำหรับการใช้คำสั่งศาลแต่อาจขยายได้โดยการยื่นคำร้องขอ (Code of Criminal Procedure, sec. 97a[4])

มากในการยึดเงินสดที่ขนผ่านข้ามแดนระหว่างประเทศโดยฝ่าฝืนกฎหมายที่กำหนดให้แจ้งการนำเงินสดเข้าหรือออกนอกประเทศ

คำสั่งยับยั้ง เป็นรูปแบบของคำสั่งห้ามกระทำการออกโดยผู้พิพากษาหรือศาลเพื่อยับยั้งบุคคลใดมิให้ดำเนินการใดๆ หรือจำหน่ายจ่ายโอนสินทรัพย์ที่ระบุไว้ในคำสั่งในระหว่างกระบวนพิจารณาริบทรัพย์ยังไม่เสร็จสิ้น[95] คำสั่งยับยั้งไม่เหมือนกับคำสั่งยึดเพราะไม่มีผลทำให้มีการเข้าครอบครองสินทรัพย์ ตามปกติจะต้องมีการขออำนาจศาลแต่บางประเทศอนุญาตให้พนักงานอัยการหรือเจ้าพนักงานอื่นๆ มีอำนาจออกคำสั่งยับยั้งได้[96] แต่ไม่ใช่ว่าทุกประเทศใช้คำศัพท์คำเดียวกันสำหรับการยึดทรัพย์และการยับยั้งทรัพย์ตัวอย่างเช่น ในประเทศหนึ่งอาจ "ยึด" (seize) บัญชีธนาคาร ในขณะที่อีกประเทศหนึ่งจะ "ยับยั้ง" (restrain) บัญชีธนาคาร บางประเทศใช้คำว่า "freezing" หรือ "blocking"[97] ผู้ปฏิบัติงานควรต้องทราบถึงความแตกต่างของคำเหล่านี้ในการส่งหรือรับคำสั่งที่เกี่ยวข้องกับอีกประเทศหนึ่งและต้องมั่นใจว่าคำร้องขอใช้คำศัพท์ที่สามารถเข้าใจได้ ควรอธิบายจุดมุ่งหมายของคำสั่งแทนการบอกแต่ชื่อคำสั่งเพราะชื่อคำสั่งอาจทำให้ผู้รับเกิดความสับสน (ดูรายละเอียดเพิ่มเติมเกี่ยวกับการจัดทำคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย)

4.2 ข้อกำหนดในการยื่นขอคำสั่งชั่วคราว

คล้ายๆกับการยื่นขอหมายยึดและคำสั่งให้เปิดเผยโดยปกติกฎหมายกำหนดให้ผู้พิพากษาหรือผู้พิพากษาผู้สืบสวนคดีเป็นผู้ออก ในหลายประเทศอนุญาตให้ FIU หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายและหน่วยงานอื่นๆ ตามกฎหมายเป็นผู้บังคับใช้มาตรการชั่วคราวฉุกเฉินหรือระยะสั้นได้ (ดูหัวข้อ 7.3.4 บทที่ 7 สำหรับรายละเอียดของการใช้ช่องทางนี้)

4.2.1 ข้อกำหนดเกี่ยวกับพยานหลักฐาน

ข้อกำหนดในการได้รับคำสั่งยึด (ดูบทที่ 3) หรือคำสั่งยับยั้งโดยทั่วไปมีดังนี้

- บุคคลเป้าหมายได้กระทำความผิดทำให้ได้รับทรัพย์สินนั้น(value-based confiscation) หรือ 2) สินทรัพย์นั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญา(property-based

[95] คำสั่งยับยั้งคล้ายคลึง (แต่ไม่เหมือน) กับ Mareva injunctions ของประเทศ common law ดูบทที่ 8 เกี่ยวกับคำสั่งยับยั้ง

[96] พนักงานอัยการมีอำนาจในการยับยั้งสินทรัพย์ในโคลัมเบีย เม็กซิโก ดู Law 793.02 Colombia

[97] กฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์บางฉบับมีทั้งคำสั่งยับยั้งและอายัดทรัพย์ คำสั่งยับยั้งออกโดยผู้พิพากษาเป็นคำสั่งระดับสูงที่สามารถยับยั้งทรัพย์สินทุกประเภท คำสั่งอายัดออกโดยพนักงานบังคับใช้กฎหมายหรือข้าราชการเป็นคำสั่งระดับต่ำกว่าสามารถยับยั้งได้แค่ทรัพย์สินที่มีมูลค่าน้อยกว่า

confiscation)[98] (ดูรายละเอียดเกี่ยวกับการริบทรัพย์สินที่ตัวทรัพย์และการริบทรัพย์สินตามมูลค่าในบทที่ 6) และ

- ได้เริ่มกระบวนการพิจารณาแล้วหรือกำลังจะเริ่มกระบวนพิจารณา[99]

ในประเทศ common law ข้อกำหนดเหล่านี้โดยทั่วไปกำหนดบนพื้นฐานของมาตรฐานการพิสูจน์ "เหตุอันควรเชื่อได้ว่า" หรือ "เหตุอันควรสงสัย" ทำนองเดียวกันในบางประเทศ civil law การตัดสินใจขึ้นอยู่กับความเชื่อหรือความรู้เกี่ยวกับข้อกำหนดเหล่านี้ของพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษา ข้อกำหนดเพิ่มเติมอาจรวมถึง เหตุอันควรเชื่อว่าอาจมีการจำหน่ายถ่ายโอนสินทรัพย์หรือว่าสินทรัพย์นั้นเป็นสินทรัพย์ที่เข้าข่ายถูกริบได้หรือเป็นสินทรัพย์เพื่อจ่ายค่าเสียหาย[100]

4.2.2 ข้อกำหนดเรื่องวิธีการ

หลักเกณฑ์สำหรับการริบทรัพย์ที่ใช้บังคับอยู่อาจกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์หรืออาจรวมเข้าไปไว้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประเทศ common law กำหนดให้การยื่นคำขอต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรและคำขอหรือคำร้องโดยปกติประกอบด้วย เอกสาร 2 ฉบับ 1) หมายยึดหรือคำสั่งยับยั้ง และ2) เอกสารสนับสนุนภายใต้คำสาบาน (ดูกล่องข้อความ 4.1 สำหรับรายละเอียดของเอกสารภายใต้คำสาบานและพยานหลักฐานสำคัญที่ต้องแนบมาด้วย) ประเทศ civil law อาจจะกำหนดให้มีเพียงแต่การบรรยายข้อเท็จจริงจากพยานหลักฐานหรือเอกสารที่เกี่ยวข้องในคดีต่อหน้าศาล ในประเทศ civil law บางประเทศพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาผู้สืบสวนคดีอาจยับยั้งหรือยึดสินทรัพย์บนพื้นฐานของความจำเป็นที่จะต้องสงวนรักษาพยานหลักฐานหรือหลีกเลี่ยงการจำหน่ายถ่ายโอนสินทรัพย์ที่เข้าข่ายถูกริบ

---

[98] รูปแบบที่แน่นอนของการตรวจสอบแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ เช่นศาลสูงของออสเตรเลียได้นิยามคำว่า reasonable belief เหตุอันควรเชื่อหมายถึง "การที่มีใจโน้มเอียงในทางเห็นพ้องมากกว่าการปฏิเสธซึ่งข้อวินิจฉัยและมูลเหตุที่สามารถจูงใจว่าการโน้มเอียงซึ่งขึ้นอยู่กับสถานการณ์อาจทิ้งบางอย่างไว้เพื่อการสันนิษฐานหรือการอนุมาน" (George v. Rockett, 170 CLR 104, High Court of Australia, 1990)

[99] บทบัญญัติเกี่ยวกับคำสั่งยับยั้งอนุญาตให้มีการยื่นคำร้องขอได้ทุกเวลาในระหว่างที่การสืบสวนสอบสวนยังดำเนินการอยู่ (การริบทรัพย์ทางอาญาและการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ) ทำให้มีความยืดหยุ่นมากสามารถยื่นคำร้องขอคำสั่งยับยั้งได้ตั้งแต่แรกเริ่มดำเนินการสืบสวนสอบสวนเลย ซึ่งเป็นพัฒนาการที่ควรได้รับการส่งเสริม

[100] ในประเทศที่ต้องมีการให้คำมั่นสัญญาจะมีการจำกัดขอบเขตของสถานการณ์ที่จำเป็นต้องมีการฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายโดยเฉพาะอย่างยิ่งกับจำเลยในคดีอาญา การออกคำสั่งไม่ได้มีผลโดยอัตโนมัติที่จะใช้เป็นคำสั่งให้จ่ายค่าเสียหายนอกเสียจากว่าสามารถแสดงให้เห็นว่าพนักงานอัยการดำเนินการอย่างไม่สุจริตหรือประมาณเลินเล่อ

บุคคลเป้าหมายและครอบครัวหรือคนใกล้ชิดสามารถโต้แย้งหรืออุทธรณ์มาตรการชั่วคราวได้โดยเฉพาะเมื่อผลประโยชน์ในทรัพย์สินจำนวนมากเข้าข่ายที่จะถูกยับยั้งหรือยึด ซึ่งมีผลทำให้กระบวนการยื่นคำร้องขอให้มีมาตรการชั่วคราวอาจจะต้องถูกเปลี่ยนเป็นการพิจารณาคดีโดยย่อเมื่อข้อกล่าวหาสนับสนุนคำร้องขอถูกคัดค้าน การออกมาตรการชั่วคราวต้องการเพียงแค่เหตุผลอันควรเชื่อบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงเท่านั้นดังนั้นพนักงานอัยการควรผลักดันให้ศาลหลีกเลี่ยงการตัดสินความถูกผิดในคดีซึ่งเป็นสิ่งที่จะดำเนินการตอนพิจารณาคดี การตัดสินในเรื่องนี้ควรเป็นเรื่องที่ศาลจะต้องดำเนินการในการฟ้องคดีและการริบทรัพย์ที่เกี่ยวข้อง

หลายๆ ประเทศอนุญาตให้พนักงานอัยการยื่นคำขอมาตรการชั่วคราวฝ่ายเดียว (ex parte) หรือโดยไม่มีการแจ้งให้ผู้ถือครองสินทรัพย์ทราบโดยพิจารณาว่าการแจ้งให้ทราบอาจเป็นการทำให้รู้ตัวและมีโอกาสที่จะเคลื่อนย้ายหรือซุกซ่อนสินทรัพย์นั้น ภายใต้กฎหมายบางอย่างพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาผู้สอบสวนคดีมีสิทธิเต็มที่ที่จะเลือกดำเนินคดีฝ่ายเดียว ระบบกฎหมายอื่นๆ จะอนุญาตตามคำขอฝ่ายเดียวก็ต่อเมื่อมีเงื่อนไขที่แน่ชัดเช่น มีการแสดงให้เห็นว่ามีโอกาสที่สินทรัพย์อาจถูกจำหน่ายถ่ายโอน

กล่องข้อความ 4.1 การจัดทำคำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบาน

คำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบานเป็นคำแถลงภายใต้คำสาบานเกี่ยวกับข้อเท็จจริงบนพื้นฐานของความรู้ หรือความเชื่อส่วนตัวของผู้แถลง ส่วนใหญ่ใช้ในประเทศ common law เป็นเครื่องช่วยในการดำเนินการที่ยอมให้การแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งไม่ต้องมีการซักค้านเป็นพยานหลักฐานรับฟังได้ ถ้าหากไม่มีคำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบานพนักงานอัยการไม่สามารถเพียงแค่อธิบายหรือยื่นพยานหลักฐานได้เหมือนกับที่ทำได้ในประเทศ civil law บางประเทศ แต่ผู้ยื่นคำขอหรือพนักงานอัยการต้องนำพยานมาให้ถ้อยคำต่อศาล (vive voce evidence) ซึ่งจะต้องมีการซักค้าน คำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบานมีประโยชน์อย่างมากในการยื่นคำขอต่างๆ ต่อศาลรวมถึงหมายค้นและหมายยึด คำสั่งยับยั้ง คำสั่งให้เปิดเผยหรือคำสั่งเรียกในคดีติดตามทรัพย์สินคืน และอาจอนุญาตให้ยื่นพยานหลักฐานบางประเภทในการพิจารณาคดีได้

ในการยื่นคำขอเกี่ยวกับการยึดการยับยั้งหรือการใช้เทคนิควิธีการสืบสวนสอบสวนอื่นๆ เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายจะยื่นคำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบานซึ่งสามารถยื่นเอกสารที่เกี่ยวข้องทั้งหมดรวมทั้งพยานบอกเล่าด้วยถึงแม้ว่าจะได้มาจากหลายๆ แหล่ง ผู้ปฏิบัติงาน

จะต้องมั่นใจว่าคำให้การที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบานจัดทำขึ้นตามหลักเกณฑ์ที่ศาลกำหนด[b] นอกจากนั้น

- เพราะว่าคำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบานถือเป็นพยานหลักฐานสำคัญในการยื่นคำขอจึงต้องอธิบายให้เห็นว่าคดีนี้ดำเนินการตามข้อกำหนดเกี่ยวกับพยานหลักฐานสำหรับการออกคำสั่งยับยั้ง
- พยานบอกเล่าสามารถนำมาใช้ในคำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบานและคำขอให้คำสั่งศาล ในกรณีที่ผู้ให้การเป็นพยานให้ถ้อยคำตามข้อมูลที่ได้รับจากบุคคลอื่นคำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบานจะต้องระบุแหล่งข้อมูลและระบุว่าผู้ให้การเป็นพยานเชื่อว่าข้อมูลนั้นเป็นความจริง
- เอกสารสนับสนุนต่างๆ จะต้องจัดทำเป็นภาคผนวกของคำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบาน
- ต้องระมัดระวังเพื่อให้มั่นใจว่าข้อเท็จจริงในคำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบานมีความถูกต้อง
- หากประเทศผู้ร้องขอได้ขอให้รักษาความลับในคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ประเทศผู้รับคำร้องขอจะต้องได้รับความยินยอมก่อนที่ข้อมูลที่ได้รับจากคำร้องขอความช่วยเหลือจะนำไปยื่นต่อศาลในรูปแบบของคำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบาน

a. ในสหรัฐอเมริกาไม่จำเป็นต้องมีคำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบานสำหรับการยื่นฟ้องคดีริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ คำอธิบายสั้นๆในคำฟ้องถึงข้อเท็จจริงที่นำมาสู่การริบทรัพย์ก็เพียงพอแล้ว b. หลายๆประเทศมีแบบฟอร์มไว้ให้คำแนะนำแก่ผู้ปฏิบัติงาน

ถ้าหากมีโอกาสเสี่ยงที่การแจ้งให้ทราบถึงเรื่องการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งยับยั้งจะส่งผลให้เกิดการจำหน่ายถ่ายโอนสินทรัพย์หรือถ้าสินทรัพย์ที่อยู่ในข่ายถูกยับยั้งมีลักษณะโดยธรรมชาติเป็นของเคลื่อนย้ายได้ – เช่น เงินในบัญชีธนาคาร เพชรพลอย เงินสด ยานพาหนะ – วิธีปฏิบัติที่ดีที่สุดคือการยื่นคำร้องขอฝ่ายเดียว

คำสั่งฝ่ายเดียวอาจมีผลบังคับใช้ได้ในเวลาจำกัดซึ่งในระหว่างนั้นผู้ยื่นคำร้องขอจะต้อง 1) แจ้งให้ผู้ถือครองสินทรัพย์ทราบและให้โอกาสในการเข้ารับฟังการพิจารราคดี หรือ 2) ยื่นคำร้องขอต่อศาลขอขยายเวลาเพื่อดำเนินการดังกล่าว บางประเทศกำหนดให้ผู้ถือครองสินทรัพย์ได้รับทราบข้อมูลของกระบวนพิจารณา เช่น คำให้การของพยาน

4.2.3 การยับยั้งหรือยึดสินทรัพย์ในต่างประเทศชั่วคราว

มีวิธีการหลายอย่างที่จะยึดหรือยับยั้งสินทรัพย์ที่อยู่ในต่างประเทศ[101] เมื่อได้รับคำร้องขอจากผู้ร้องขอ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในประเทศผู้รับคำร้องขออาจบังคับตามคำสั่งยับยั้งหรือคำสั่งยึดของประเทศผู้ร้องขอ หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในประเทศผู้รับคำร้องขออาจยื่นคำร้องขอคำสั่งยึดหรือคำสั่งยับยั้งภายในประเทศบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงที่ได้รับจากประเทศผู้ร้องขอ[102] อาจมีช่องทางที่ไม่เป็นทางการหรือทางฝ่ายบริหารเพื่อการยึดและการยับยั้งสินทรัพย์ได้ (ดูรายละเอียดเพิ่มเติมในบทที่ 7)

4.3 การวางแผนก่อนการยับยั้งและการยึด

การวางแผนอย่างเหมาะสมเป็นสิ่งสำคัญต่อประสิทธิภาพในการยับยั้งหรือการยึดข้อพิจารณาที่ผู้ปฏิบัติงานควรคำนึงมีดังนี้

4.3.1 ระบุชี้สินทรัพย์ที่เข้าข่ายของมาตรการชั่วคราว

สินทรัพย์ที่เข้าข่ายต้องอยู่ภายใต้มาตรการชั่วคราวจะต้องเป็นสินทรัพย์ที่ท้ายที่สุดจะถูกริบตามคำสั่งริบทรัพย์ คำขอให้มีมาตรการชั่วคราวควรจะจัดทำอย่างละเอียดถี่ถ้วนเพื่อให้สอดคล้องกับโทษริบทรัพย์หรือบทลงโทษอื่นๆ (เพราะว่าอาจมีโทษมากกว่า 1 อย่าง) ที่จะใช้บังคับกับสินทรัพย์ที่ถูกยับยั้งหรือถูกริบ

การที่จะมั่นใจว่าสินทรัพย์ใดเหมาะสมกับการใช้มาตรการชั่วคราวขึ้นอยู่กับระบบริบทรัพย์ที่ใช้อยู่ (เป็นระบบริบทรัพย์ที่ตัวทรัพย์ หรือระบบริบทรัพย์ตามมูลค่า) ตัวอย่าง เช่น ถ้าหากระบบริบทรัพย์ที่ใช้มีเพียงระบบริบทรัพย์ที่ตัวทรัพย์ก็ไม่มีประโยชน์อะไรที่จะยึดบ้านซึ่งไม่เข้าลักษณะของสินทรัพย์ที่ได้มาจากการทุจริตหรือที่ใช้ในการกระทำทุจริต แต่ถ้าหากการลงโทษเป็นการริบทรัพย์ตามมูลค่าหรือมีบทบัญญัติว่าด้วยสินทรัพย์ทดแทนก็มีเหตุผลดีพอในการยึดสินทรัพย์เช่นว่าถ้าหากมีพยานหลักฐานว่าบุคคลเป้าหมายได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดที่ถูกกล่าวหา

---

101 รายชื่อกลไกเหล่านี้ดูในUnited Nations Convention against Corruption, art. 54(2)(a) และ 54(2)(b)

102 ในการใช้ช่องทางนี้ประเทศผู้ร้องจำเป็นต้องมีเขตอำนาจนอกดินแดนเหนือสินทรัพย์ที่อยู่ในต่างประเทศและสินทรัพย์นั้นต้องอยู่ในรายการของคำสั่งยับยั้ง กฎหมายที่อนุญาตให้มีการบังคับโดยตรงในประเทศผู้รับคำร้องขอมักจะมีบทบัญญัติที่ห้ามไม่ให้ศาลของประเทศผู้รับคำร้องขอพิจารณาประเด็นและการคัดค้านของบุคคลเป้าหมายและครอบครัวหรือผู้ใกล้ชิดในกระบวนการริบทรัพย์ที่กำลังดำเนินอยู่ในประเทศผู้ร้องขอ บทบัญญัตินี้ป้องกันไม่ให้มีการพิพากษาเกี่ยวกับคำคัดค้านที่คล้ายกันในสองประเทศ

ในกรณีที่มีบทบัญญัติว่าด้วยข้อสันนิษฐานที่อาจหักล้างได้หรือภาระการพิสูจน์หักล้างเป็นของจำเลย (คู่ความ) คำสั่งอาจขยายขอบเขตให้ครอบคลุมสินทรัพย์ที่อาจถูกริบได้ตามข้อสันนิษฐานถ้าหากการพิสูจน์ความผิดมีข้อสันนิษฐานว่าสินทรัพย์ทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นสินทรัพย์ที่ได้มาจากการทุจริตสินทรัพย์เหล่านี้ก็เข้าข่ายภายใต้มาตรการชั่วคราว (ดูรายละเอียดเกี่ยวกับข้อสันนิษฐานอันอาจหักล้างได้ในหัวข้อ 6.3.1 บทที่ 6)

สินทรัพย์ที่บุคคลเป้าหมายควบคุม ครอบครองหรือได้รับจากบุคคลเป้าหมายเป็นของขวัญ

ถึงแม้ว่าบางประเทศอนุญาตให้ยึดทรัพย์โดยไม่ต้องพิจารณาถึงรูปพรรณของเจ้าของหรือผู้ครอบครองประเทศอื่นๆ โดยเฉพาะประเทศที่ใช้ระบบการริบทรัพย์ตามมูลค่าจะริบทรัพย์เฉพาะสินทรัพย์ที่บุคคลเป้าหมายเป็นเจ้าของเท่านั้น การตีความความเป็นเจ้าของอย่างเคร่งครัดอาจจะทำให้เกิดปัญหาได้โดยเฉพาะเมื่อเจ้าหน้าที่ที่ทุจริตอาจถือครองสินทรัพย์ต่างๆ ไว้โดยใช้วิธีการต่างๆ ที่ปิดบังความเป็นเจ้าของ ตัวอย่าง เช่น สินทรัพย์ อาจ

- เป็นของสมาชิกครอบครัวหรือคนใกล้ชิดของบุคคลเป้าหมายแต่ครอบครองเอาไว้เพื่อประโยชน์ของบุคคลเป้าหมาย
- เป็นของบริษัทหรือทรัสต์ที่บุคคลเป้าหมายเป็นเจ้าของหรือควบคุมโดยตรงหรือ
- เป็นของขวัญที่บุคคลเป้าหมายให้แก่สมาชิกครอบครัว คนใกล้ชิดหรือบริษัท

ขีดความสามารถในการใช้ “หลักการไม่คำนึงถึงสภาพนิติบุคคลของบริษัท” (pierce the corporate veil) เพื่อเข้าถึงสินทรัพย์ของบริษัทที่บุคคลเป้าหมายควบคุมและเพื่อรวมถึงสินทรัพย์ที่อยู่ในมือของบุคคลที่สามเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งสำหรับความมีประสิทธิผลของมาตรการชั่วคราว โชคดีที่ประเทศส่วนใหญ่นิยามคำว่า “เจ้าของ” ไว้อย่างกว้างๆ โดยรวมถึงสินทรัพย์ที่บุคคลเป้าหมายควบคุม ครอบครอง หรือให้เป็นของขวัญด้วย กฎหมายเช่นว่านั้นครอบคลุมเลยไปถึงสินทรัพย์ที่เป็นของทรัสต์ บริษัทหรือบุคคลที่มีบุคคลเป้าหมายเป็นผู้ควบคุม บางประเทศใช้เครื่องมืออย่างอื่น เช่น ข้อสันนิษฐานที่ทำให้ภาระการพิสูจน์ความเป็นเจ้าของตกแก่บุคคลที่สาม[103] บทบัญญัติดังกล่าวช่วยให้สามารถยับยั้งและยึดสินทรัพย์ที่บุคคลเป้าหมายได้ขายไปให้แก่บุคคลที่สามในราคาต่ำกว่าราคาตลาดหรือโดยการธุรกรรมทางกฎหมายจำลอง (เช่น การจ่ายค่าที่ปรึกษา หรือชำระหนี้ที่ไม่มีอยู่จริง)

[103] ในโคลัมเบียหากสินทรัพย์ถูกโอนหรือขายให้แก่บุคคลที่สามแล้วสินทรัพย์เหล่านี้สามารถถูกยับยั้งได้ บุคคลที่สามนั้นจะต้องมีภาระการพิสูจน์ว่าไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการที่กระทำความผิดอาญา

ประเทศอื่นๆ อนุญาตให้ยับยั้งหรือยึดสินทรัพย์ที่บุคคลเป้าหมายครอบครองอยู่เท่านั้นและนิยามคำว่า "ครอบครอง" ไว้กว้างๆ เพื่อครอบคลุมความเป็นเจ้าของและสินทรัพย์ที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของแต่บุคคลเป้าหมายเป็นผู้ครอบครองผลประโยชน์

ส่วนสินทรัพย์ที่ให้เป็นของขวัญบางประเทศอนุญาตให้ยับยั้งหรือยึดสินทรัพย์ที่ให้เป็นของขวัญภายในช่วงเวลาตามสมควร เช่น ภายใน 5-6 ปี[104] บทบัญญัติคล้ายๆ กันกับบทบัญญัติ "เรียกคืน" (claw back) ที่ใช้ในการติดตามคืนสินทรัพย์ที่บุคคลหรือบริษัทที่ล้มละลายจำหน่ายถ่ายโอนไปในช่วงเวลาก่อนล้มละลาย

ในการเชื่อมโยงบุคคลเป้าหมายกับสินทรัพย์หรือบัญชีที่อยู่ในชื่อของคนใกล้ชิด ญาติสนิทหรือบริษัทการตรวจดูการทำธุรกรรมต่างๆ ที่เกี่ยวกับสินทรัพย์และพิจารณาปัจจัยต่างๆจะช่วยได้มากรวมถึง

- จำนวนเงินที่จ่ายไปในการซื้อสินทรัพย์ (ราคาตลาด) รวมทั้งตรวจดูว่ามีการโอนภาระจำนองไปพร้อมกับเอกสารสิทธิหรือไม่
- แหล่งที่มาของเงินที่ใช้ซื้อสินทรัพย์
- บุคคลที่เป็นผู้จ่ายเงินสำหรับค่าใช้จ่ายและค่าใช้จ่ายประจำที่ต้องจ่ายสำหรับสินทรัพย์
- ขีดความสามารถหรือทรัพยากรของเจ้าของสินทรัพย์ในการซื้อหรือดูแลรักษาสินทรัพย์และ
- บุคคลผู้ครอบครอง เป็นเจ้าของหรือควบคุมสินทรัพย์

คำถามเหล่านี้จะช่วยในการรวบรวมพยานหลักฐานที่มีรายละเอียดหรือทำให้ศาลสามารถอนุมานจากข้อเท็จจริงได้ว่าสินทรัพย์ที่บุคคลที่สามเป็นเจ้าของแท้ที่จริงบุคคลเป้าหมายเป็นเจ้าของผู้รับประโยชน์หรือเป็นผู้ควบคุมสินทรัพย์นั้น ดังนั้น (ถ้ากฎหมายอนุญาต) สินทรัพย์นั้นก็เข้าข่ายถูกยับยั้ง ยึด หรือริบได้ในที่สุด

ผลประโยชน์บางส่วนในสินทรัพย์

บุคคลเป้าหมายมักจะมีผลประโยชน์บางส่วนหรือมีส่วนแบ่งในสินทรัพย์ ธุรกิจ หรือการลงทุนการยับยั้งจะต้องจำกัดเฉพาะในส่วนที่เป็นผลประโยชน์ของบุคคลเป้าหมายเท่านั้นนอกเสียจากว่ามี

---

[104] โคลัมเบียอนุญาตให้ริบสิ่งของที่ได้รับเป็นของขวัญได้ทุกเวลา (law793.02) ในอังกฤษกฎหมายอนุญาตให้ริบได้หลังจากหกปีไปแล้วถ้าหากสามารถเชื่อมโยงสินทรัพย์กับการกระทำความผิดได้

การกล่าวหาว่าผลประโยชน์ส่วนที่เหลือมีบุคคลเป้าหมายเป็นเจ้าของผู้รับประโยชน์หรือเป็นผู้ควบคุม (ดูข้อมูลเพิ่มเติมและคำแนะนำได้ในหัวข้อ 4.7 ว่าด้วยเรื่องผลประโยชน์ของบุคคลที่สาม)

4.3.2 ข้อพิจารณาเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์

นอกเหนือจากการกำหนดว่าสินทรัพย์ใดเข้าข่ายของมาตรการชั่วคราวแล้วจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาว่ามีข้อกำหนดเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์อะไรบ้างในการยื่นขอยับยั้งหรือยึดสินทรัพย์ (ดูประเด็นเรื่องการบริหารสินทรัพย์ได้ ในบทที่ 5) ซึ่งเรื่องนี้จะเกี่ยวข้องกับทีมสืบสวนสอบสวน (รวมถึงพนักงานสอบสวนที่มีหน้าที่พิเศษในการติดตามสินทรัพย์) และทีมอัยการ (รวมถึงพนักงานอัยการที่มีหน้าที่ยื่นคำร้องขอคำสั่งศาล) เมื่อมีการกำหนดว่าจะมีการยับยั้งหรือยึดสินทรัพย์ทีมงานควรจะพิจารณาให้หน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารริบทรัพย์เข้ามามีส่วนร่วมด้วย (ถ้าหากมีหน่วยงานเช่นว่า) ผู้บริหารสินทรัพย์สามารถให้คำแนะนำที่ดีว่าสินทรัพย์ควรถูกยับยั้งหรือถูกยึดและโดยอำนาจและเงื่อนไขใดที่จะต้องระบุไว้ในคำสั่งเพื่อให้การบริหารสินทรัพย์เป็นไปโดยสะดวก นอกจากนั้นการที่ได้มีส่วนร่วมตั้งแต่แรกทำให้ผู้บริหารสินทรัพย์มีโอกาสพิจารณาได้ว่าจำเป็นต้องมีการจัดการด้านโลจิสติกส์เพื่อการควบคุมทรัพย์ทางกายภาพหรือไม่

ถึงแม้ว่าบัญชีธนาคาร ใบหุ้น เงินสดและสินทรัพย์ที่จับต้องไม่ได้ที่มีมูลค่าทั้งหมดนี้จะถูกรวมอยู่ในคำสั่งยับยั้งหรือคำสั่งยึดทรัพย์ควรจะมีการวิเคราะห์ต้นทุนกำไรสำหรับสินทรัพย์ที่ต้องการบริหารจัดการเพราะว่ามีค่าใช้จ่ายที่สูงมากซึ่งอาจจะสูงกว่ามูลค่าของสินทรัพย์ที่ต้องการการบริหารจัดการ เพียงเพราะว่าสินทรัพย์สามารถถูกยับยั้งหรือถูกยึดได้ก็ไม่ได้หมายความว่าสินทรัพย์นั้นต้องถูกยับยั้งหรือถูกยึด ตามหลักเกณฑ์ทั่วไปไม่ควรยับยั้งหรือยึดสินทรัพย์ที่อาจจะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษา เก็บไว้หรือบริหารจัดการที่สูงเกินกว่าทรัพย์ที่ริบได้หรือทำให้ผลตอบแทนจากทรัพย์ที่ริบได้ลดลงอย่างมาก บางประเทศได้กำหนดมูลค่าขั้นต่ำของสินทรัพย์ที่จะทำการยับยั้งหรือยึดเพื่อหลีกเลี่ยงการยับยั้งหรือยึดสินทรัพย์ที่มีมูลค่าต่ำหรือปฏิเสธที่จะยับยั้งหรือยึดสินทรัพย์บางประเภท (เช่น ปศุสัตว์) ประเทศอื่นๆ อาจแต่งตั้งผู้เก็บรักษาทรัพย์ คนกลางผู้ดูแลผลประโยชน์หรือผู้ดูแลสินทรัพย์ที่มีความเสี่ยงหรือมีค่าใช้จ่ายในการบริหารจัดการสูง หรืออาจอนุญาตให้ยึดและขายสินทรัพย์บางรายการ

กฎเกณฑ์ทั่วไปนี้ไม่ควรนำมาใช้โดยไม่มีการยืดหยุ่น อาจมีเหตุผลบางอย่างในบางคดีที่การยับยั้งหรือการยึดทรัพย์เป็นที่สนใจของสาธารณะ เช่น บ้านร้างที่ถูกนำไปใช้ในการกระทำผิดกฎหมาย ถ้าหากสินทรัพย์มีมูลค่าอาจมีเหตุผลบางอย่างในการยับยั้งแต่อนุญาตให้ใช้ประโยชน์ได้

ตัวอย่างเช่น บ้านพักอาศัยของครอบครัวและทรัพย์สินที่อยู่ในธุรกิจ หรือรถยนต์ [105]ควรมีนโยบายที่ชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องเหล่านี้และสร้างความเข้าใจให้แก่ ผู้ปฏิบัติงานและผู้บริหารสินทรัพย์ด้วย[106]

ข้อพิจารณาอีกอย่างหนึ่งในช่วงของการวางแผนคือ พิจารณาว่าสินทรัพย์นั้นสามารถที่จะเก็บรักษาไว้โดยไม่ต้องมีการบริหารจัดการสินทรัพย์ได้หรือไม่ เช่น โดยการแจ้งสิทธิในการยึดหน่วงอสังหาริมทรัพย์ในบันทึกข้อมูลสาธารณะ กล่องข้อความ 4.2 แสดงให้เห็นว่าการวางแผนจะช่วยให้มีการแก้ไขคำสั่งที่ยื่นขอไปเพียงเล็กน้อยโดยการตัดการแต่งตั้งผู้บริหารสินทรัพย์ออกไปทำให้ประหยัดค่าใช้จ่าย ลดความซับซ้อนและงานบริหารจัดการลงและไม่ทำให้สินทรัพย์สูญเสียมูลค่าไปมากนัก

4.3.3 การควบคุมบางส่วนหรือการยับยั้งที่มีขอบเขตจำกัด

สินทรัพย์บางอย่างอาจถูกควบคุมที่ระดับต่างๆ กันและควรมีการพิจารณาล่วงหน้าถึงระดับการควบคุมที่จำเป็นเพื่อพิทักษ์รักษาสินทรัพย์ไว้เพื่อการริบทรัพย์ ตัวอย่างเช่น บุคคลเป้าหมายอาจเป็นเจ้าของธุรกิจที่ดำเนินการบนที่ดินของตนเองและอาจเป็นไปได้ที่จะยับยั้งทั้งที่ดินและสิ่งก่อสร้างรวมทั้งตัวธุรกิจด้วย คำตัดสินและการดำเนินการตามคำตัดสินเช่นว่ามีข้อพิจารณาหลายประการที่ต้องคำนึงถึง แม้ว่าที่ดินอาจถูกยับยั้งโดยไม่ต้องมีการแต่งตั้งผู้บริหารสินทรัพย์แต่การดูแลรักษาอาคารสิ่งก่อสร้างและธุรกิจมีค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูงจำเป็นต้องมีการบริหารจัดการโดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับธุรกิจอาจจะต้องใช้ทักษะการบริหารจัดการเป็นพิเศษที่เกี่ยวกับการตลาดและการจำหน่าย การบริการลูกค้า โลจิสติกส์และการจัดหา การบริหารสินทรัพย์ และการบริหารทรัพยากรบุคคล หากการบริหารจัดการด้านใดด้านหนึ่งล้มเหลวอาจส่งผลให้ธุรกิจที่สามารถทำกำไรได้กลายเป็นธุรกิจที่ไม่มีกำไรไปได้ อีกอย่างหนึ่งผลกำไรที่เกิดจากอาคารสิ่งก่อสร้าง หรือธุรกิจอาจไม่เข้าข่ายถูกริบนอกจากว่าถูกรวมอยู่ในคำสั่งยับยั้งด้วย ตารางที่ 4.1 แสดงให้เห็นถึงข้อได้เปรียบและข้อเสียเปรียบของทางเลือกต่างๆ

---

[105] ดูหัวข้อ 4.5 บทที่ 4 หรือหัวข้อ 5.4.2 และ 5.4.3 บทที่ 5

[106] ในสหรัฐอเมริกาห้ามรัฐบาลยึดอสังหาริมทรัพย์ในระหว่างกระบวนพิจารณาริบทรัพย์เว้นเสียแต่ว่ารัฐบาลจะแสดงให้เห็นว่าทรัพย์สินถูกละทิ้งหรือกำลังเสื่อมราคา แต่พนักงานอัยการจะต้องปิดประกาศที่บันทึกทะเบียนที่ดินว่าที่ดินนั้นอยู่ระหว่างการฟ้องคดีซึ่งเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ขายสามารถขายที่ดินตามราคาที่เป็นอยู่ให้ผู้ซื้อโดยสุจริตได้

4.3.4 การเตรียมการเพื่อการเข้าครอบครองทางกายภาพ

วิธีการในการปฏิบัติเพื่อพิทักษ์รักษาสินทรัพย์มักจะเป็นการเข้าครอบครองสินทรัพย์ทางกายภาพ ก่อนที่ผู้บริหารสินทรัพย์จะเข้าครอบครองสินทรัพย์ทางกายภาพจะต้องมีการเตรียมการเพื่อให้มั่นใจว่าการยึด สถานที่เก็บรักษาและการเคลื่อนย้ายไปยังสถานที่เก็บรักษาเป็นไปด้วยความปลอดภัย ในบางกรณีการเก็บรักษาอาจทำได้ค่อนข้างง่าย ตัวอย่าง เช่น เพชรพลอยหรือทองคำแท่งอาจเก็บรักษาไว้ได้อย่างปลอดภัยในตู้นิรภัยของธนาคาร สินทรัพย์ประเภทอื่นๆ เช่น งานศิลปะอันทรงคุณค่า ยานพาหนะ หรือเรือยอชต์ จำเป็นต้องมีสถานที่เก็บเป็นพิเศษซึ่งอาจจะต้องใช้เวลาและมีค่าใช้จ่ายสูงในการเตรียมการ

กล่องข้อความ 4.2 ตัวอย่างของการวางแผนก่อนการยับยั้ง

ในการสืบสวนสอบสวนการกระทำทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐได้มีการกำหนดไว้ว่ากระบวนการริบทรัพย์ของเจ้าหน้าที่จะดำเนินการตอนจับกุมหรือก่อนจับกุมเล็กน้อย ต่อไปนี้เป็นรายการสินทรัพย์ของเจ้าหน้าที่และข้อพิจารณาและการตัดสินใจที่เกี่ยวกับการยับยั้งและการบริหารจัดการ

- **ที่พักอาศัยขนาดใหญ่ที่เจ้าหน้าที่และครอบครัวพักอาศัย** เป็นทรัพย์สินที่ถูกรวมอยู่ในคำสั่งยับยั้งโดยมีการบันทึกไว้ในเอกสารสิทธิเพื่อแจ้งเตือนผู้ที่จะซื้อหรือผู้ปล่อยกู้ที่ต้องใช้หลักประกัน ไม่มีการแต่งตั้งบริหารสินทรัพย์และเจ้าหน้าที่และครอบครัวได้รับอนุญาตให้พักอาศัยอยู่ต่อไปได้โดยมีเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในคำสั่งคือเจ้าหน้าที่ต้องดูแลรักษาทรัพย์สินและชำระภาษีโรงเรือนและภาษีที่ดินและเงินค่าผ่อนบ้าน
- **บ้านพักชายทะเลที่ซื้อไว้เพื่อการลงทุน** (โดยมีตัวแทนจัดการให้เช่า) ถึงแม้ว่าในตอนแรกคิดว่าเป็นสินทรัพย์ที่ต้องมีการบริหารจัดการแต่พบว่าตัวแทนซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ดำเนินการบริหารจัดการทรัพย์สินและผลกำไรที่ได้รับอยู่แล้ว เป็นอันตกลงได้ว่าสินทรัพย์จะถูกยับยั้งโดยไม่ต้องมีผู้บริหารสินทรัพย์โดยการจัดทำคำสั่งกำหนดให้ตัวแทนซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จ่ายเงินที่ได้รับจากการให้เช่าบ้านพักดังกล่าวเข้าบัญชีธนาคารที่ถูกยับยั้งไว้ ตัวแทนซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ได้รับอำนาจตามคำสั่งให้ชำระเงินที่ต้องจ่ายประจำสำหรับสินทรัพย์นั้นรวมทั้งค่าธรรมเนียมต่างๆ จากเงินที่ได้รับจากค่าเช่า คำสั่งนี้ได้บันทึกไว้ในเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์
- **โรงงานผลิตพลาสติกขนาดเล็ก (ตั้งอยู่ในหน่วยอุตสาหกรรมที่เจ้าหน้าที่เป็นเจ้าของ) ดำเนินกิจการโดยบริษัทของเจ้าหน้าที่** เป็นที่ตกลงว่าโรงงานมีมูลค่าน้อย ดุลบัญชีเดินสะพัดต่ำและพนักงานสอบสวนสงสัยว่าโรงงานถูกใช้เป็นเพียงเครื่องมือในการฟอกเงินที่ได้จากการทุจริตทำให้ไม่มีการขอคำสั่งยับยั้งและธุรกิจก็ถูกปล่อยให้

เจ้าหน้าที่ดำเนินการต่อไป ภายหลังการจับกุม 6 เดือนโรงงานก็ปิดตัวลง

- **หน่วยอุตสาหกรรม** พบว่ามีผู้เช่าเพียงคนเดียวคือโรงงานและโรงงานก็ไม่ได้ชำระค่าเช่าให้แก่เจ้าหน้าที่ หน่วยอุตสาหกรรมนี้อยู่ภายใต้คำสั่งยับยั้งซึ่งได้บันทึกไว้ในเอกสารสิทธิ์ เป็นที่ตกลงกันว่าโรงงานสามารถใช้หน่วยอุตสาหกรรมต่อไปได้โดยไม่ต้องชำระค่าเช่าแต่ต้องดูแลรักษาอาคารสิ่งก่อสร้างและชำระภาษีโรงเรือนและที่ดินและภาษีต่างๆอย่างต่อเนื่อง ภายหลังจากที่การดำเนินงานของโรงงานพลาสติกปิดตัวเองลง คำสั่งยับยั้งก็เปลี่ยนไปโดยมีการแต่งตั้งผู้บริหารสินทรัพย์เพื่อมาบริหารจัดการทรัพย์สินนี้ ผู้บริหารสินทรัพย์ได้ดำเนินการให้เช่าทรัพย์สิน จ่ายค่าใช้จ่ายประจำสำหรับที่ดินและอาคารสิ่งก่อสร้างโดยใช้เงินค่าเช่าและนำเงินค่าเช่าที่ได้มาไปลงทุน
- **บัญชีธนาคารส่วนตัวและพอร์ตหุ้น** บัญชีธนาคารส่วนตัวและพอร์ตหุ้นทั้งหมดก็ถูกยับยั้งโดยยกเว้นบัญชีเดียวที่มีเงินจำนวนน้อยซึ่งเป็นบัญชีเงินเดือน (ที่เจ้าหน้าที่เอาไว้ใช้จ่ายสำหรับตัวเองและครอบครัว) เพราะว่าพอร์ตหุ้นมีค่าไม่มากนักและเป็นหุ้นอยู่ในบริษัทที่มีเสถียรภาพจึงไม่ได้มีการแต่งตั้งผู้บริหารสินทรัพย์ตั้งแต่แรกแต่หลังจากที่แต่งตั้งผู้บริหารสินทรัพย์ให้ควบคุมดูแลหน่วยอุตสาหกรรมพอร์ตหุ้นก็อยู่ในความควบคุมดุแลของผู้บริหารสินทรัพย์ด้วย
- **รถยนต์ราคาแพง 3 คัน** รถยนต์ทั้งหมดนี้ถูกยับยั้งและอยู่ในความดูแลของเจ้าพนักงาน (ตามกฎหมาย) โดยมีวิธีการและสิ่งอำนวยความสะดวกในการบริหารจัดการที่ช่วยให้สามารถดูแลรถยนต์ราคาแพงได้อย่างเหมาะสม

ในส่วนที่ว่าจะยึดทรัพย์อย่างไรนั้นผู้บริหารสินทรัพย์ (หรือหน่วยงานบริหารสินทรัพย์) ควรประสานกับผู้ปฏิบัติงานที่ทำหน้าที่สืบสวนสอบสวนคดีอาญา หากจะต้องมีการค้นที่ดินและอาคารที่มีสินทรัพย์ที่จะต้องถูกยึดอยู่ช่วงเวลาที่ดีที่สุดที่จะเข้าครอบครองสินทรัพย์คือตอนที่กำลังดำเนินการตามหมายค้น เมื่อเจ้าหน้าที่ได้เข้าค้นและเสร็จสิ้นการค้นหาพยานหลักฐานแล้วผู้บริหารสินทรัพย์ก็สามารถเข้าตรวจสอบสินทรัพย์ที่ได้รับมอบอำนาจให้มายึดได้ไม่ยากนัก[107] ผู้ยื่นคำร้องขอคำสั่งยึด

[107] บางครั้งผู้ปฏิบัติงานอาจได้รับอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์ ให้สามารถยึดสินทรัพย์ที่รวมอยู่ในรายการของคำสั่งยับยั้งหรือสินทรัพย์ที่เชื่อว่าเป็นสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือที่ใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดซึ่งทำให้ไม่จำเป็นต้องให้ผู้บริหารสินทรัพย์ไปร่วมในระหว่างการค้น แต่ควรได้มีการหารือกันไว้ล่วงหน้าระหว่างผู้ปฏิบัติงานกับผู้บริหารสินทรัพย์ถึงวิธีการจัดการกับสินทรัพย์

ต้องแน่ใจว่าผู้บริหารสินทรัพย์มีอำนาจหน้าที่ที่จะเข้าไปในที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่จะค้นเพราะอาจไม่ได้รวมอยู่ในอำนาจหน้าที่ที่ให้แก่เจ้าพนักงาน

ตารางที่ 4.1 ข้อพิจารณาสำหรับการควบคุมบางส่วนหรือการยับยั้งแบบมีข้อจำกัด		
ทางเลือก	**ข้อได้เปรียบ**	**ข้อเสียเปรียบ**
ยับยั้งที่ดินอย่างเดียว (ให้บุคคลเป้าหมายครอบครองธุรกิจโรงแรมและสิ่งก่อสร้างต่างๆ เพื่อบริหารจัดการและชำระค่าธรรมเนียมต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง)	อาจไม่ต้องแต่งตั้งผู้บริหารสินทรัพย์เพราะตัวธุรกิจรับผิดชอบในการจ่ายค่าใช้จ่ายประจำและภาษี ในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการริบทรัพย์ได้ความเสี่ยงที่เจ้าพนักงานจะต้องรับผิดต่อความเสียหายทางธุรกิจที่เกิดขึ้นหลังจากถูกยับยั้งมีไม่สูงมาก	ผลกำไรที่เกิดจากที่ดินและธุรกิจจะไม่ถูกริบด้วย หากธุรกิจถูกใช้ในการฟอกเงินทางเลือกนี้จะทำให้การฟอกเงินดำเนินต่อไปทางที่ดีควรพิจารณาทางเลือกที่สาม
ยับยั้งที่ดินและสิ่งก่อสร้าง (ให้โรงแรมเช่าที่ดิน)	ผลกำไรที่ได้จากที่ดินในรูปของค่าเช่า (หักค่าใช้จ่ายประจำ) จะเข้าข่ายถูกริบ การบริหารจัดการเกี่ยวข้องเฉพาะที่ดินและสิ่งก่อสร้างซึ่งไม่ยุ่งยากหรือเป็นภาระจนเกินไป	อาจจำเป็นต้องแต่งตั้งผู้บริหารสินทรัพย์ ผลกำไรจากธุรกิจจะไม่เข้าข่ายถูกริบ
ยับยั้งทุกอย่าง (ที่ดิน สิ่งก่อสร้าง ธุรกิจโรงแรม)	มูลค่าเต็มของทรัพย์สินรวมทั้งธุรกิจโรงแรมจะถูกยับยั้งและเข้าข่ายถูกริบ	เป็นการเข้าแทรกแซงที่ต้องมีผู้จัดการที่มีความชำนาญเพื่อดูแลการดำเนินธุรกิจและรับประกันว่าผลกำไรจากธุรกิจได้ถูกยับยั้งอย่างเหมาะสม ในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการริบทรัพย์ได้ เจ้าพนักงานอาจจะต้องรับผิดต่อความเสียหายทางธุรกิจที่เกิดขึ้นหลังจากถูกยับยั้ง
หมายเหตุ: สินทรัพย์ = ธุรกิจโรงแรมของบุคคลเป้าหมายที่ดำเนินการบนที่ดินของตนเอง		

ในกรณีที่สินทรัพย์จะต้องถูกยึดโดยไม่เกี่ยวข้องกับการสอบสวนคดีอาญา (ตัวอย่าง เช่น การบังคับตามคำสั่งยึดตามกระบวนริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ) อาจจำเป็นต้องได้รับคำสั่งยึดที่ให้อำนาจแก่ผู้บริหารสินทรัพย์ในการเข้าไปในที่ดินและสิ่งปลูกสร้างเพื่อเข้าครอบครองสินทรัพย์บางอย่าง ผู้บริหารสินทรัพย์จะต้องประสานกับเจ้าพนักงานเกี่ยวกับเรื่องการรักษาความปลอดภัยและเจ้าพนักงานควรจัดเตรียมเจ้าหน้าที่เพื่อการนี้ไว้ด้วย

4.4 จังหวะเวลาของการใช้มาตรการชั่วคราว

จังหวะเวลาของการใช้มาตรการชั่วคราวถือเป็นส่วนที่มีความท้าทายที่สุดในการดำเนินการริบทรัพย์ หากใช้มาตรการชั่วคราวเร็วเกินไปบุคคลเป้าหมายอาจไหวตัวและหยุดความเคลื่อนไหว (ทำให้ยากต่อการรวบรวมพยานหลักฐาน ระบุชี้บัญชีเงินฝากหรือบุคคลเป้าหมายหรือรูปแบบการกระทำอื่นๆ ที่ใช้อยู่) แต่ถ้าหากใช้มาตรการภายหลังจากที่บุคคลเป้าหมายรู้ว่ามีการสืบสวนสอบสวนก็จะส่งผลให้สินทรัพย์ถูกจำหน่ายถ่ายโอนหรือซุกซ่อน ดังนั้นผู้ปฏิบัติงานที่ดำเนินการสืบสวนสอบสวนการกระทำความผิดควรจะประสานงานกับผู้ปฏิบัติงานที่รับผิดชอบการติดตามสินทรัพย์คืนโดยจะต้องระวังว่าบุคคลเป้าหมายอาจรู้ว่ามีการสืบสวนสอบสวนและต้องเตรียมพร้อมตลอดเวลาเพื่อให้ได้คำสั่งมาตรการชั่วคราวเมื่อจำเป็นต้องใช้ บุคคลเป้าหมายอาจมีการไหวตัวได้ในระยะเวลาใดเวลาหนึ่งดังนี้

- เมื่อมีการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษบางอย่าง เช่น การค้นที่พักหรือสำนักงาน สอบปากคำพยาน คำสั่งเรียก หรือการส่งคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย สิ่งสำคัญคือต้องมั่นใจว่าได้สินทรัพย์มาเก็บรักษาไว้ก่อน (หรือพร้อมๆ กันกับ) การใช้เทคนิคเหล่านี้
- เมื่อบุคคลเป้าหมายถูกแจ้งข้อหากระทำผิดอาญา
- เมื่อมีการยื่นคำร้องขอคำสั่งริบทรัพย์

ผลของการดำเนินการผิดจังหวะจะทำให้สูญเสียสินทรัพย์และพยานหลักฐานเพิ่มเติม ผู้ปฏิบัติงานควรเริ่มมีการปรึกษาหารือกันตั้งแต่เริ่มต้นการสืบสวนสอบสวนและก่อนที่จะมีปฏิบัติการอันเปิดเผยต่อบุคคลเป้าหมาย ควรจะพัฒนากลยุทธ์ที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาควบคู่ไปกับการยับยั้งหรือยึดสินทรัพย์ของบุคคลเป้าหมายในเวลาที่เหมาะสม

มาตรการชั่วคราวมีประสิทธิภาพน้อยในประเทศที่อนุญาตให้ใช้มาตรการชั่วคราวได้หลังจากที่บุคคลเป้าหมายถูกแจ้งข้อหาแล้วเท่านั้น การสืบสวนสอบสวนและการติดตามสินทรัพย์อาจกินเวลาหลายเดือนหรือไม่ก็หลายปีทำให้บุคคลเป้าหมายมีโอกาสมากขึ้นในการซุกซ่อนหรือจำหน่าย

ถ่ายโอนสินทรัพย์หรือหลบหนีคดี โชคดีที่บางประเทศแก้ปัญหานี้โดยอนุญาตให้ใช้มาตรการชั่วคราวเมื่อใดก็ได้ในระหว่างการสืบสวนสอบสวน กฎหมายเกี่ยวกับการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษยังให้โอกาสที่จะยับยั้งและยึดทรัพย์ได้เร็วกว่ามากเพราะว่าอำนาจในการดำเนินการดังกล่าวไม่ได้ขึ้นอยู่กับการดำเนินคดีอาญา

4.5 ข้อยกเว้นสำหรับค่าใช้จ่ายตามคำสั่งยับยั้ง

บางประเทศอนุญาตให้มีข้อยกเว้นในคำสั่งยับยั้งสำหรับการจ่ายเงินสำหรับค่าใช้จ่ายบางประเภท รวมทั้งค่าครองชีพของบุคคลเป้าหมายและผู้อยู่ในอุปการะ ค่าใช้จ่ายเพื่อดำเนินการทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากกระบวนพิจารณาริบทรัพย์และการฟ้องคดีอาญาและหนี้สินโดยสุจริตและค่าใช้จ่ายทางธุรกิจของบุคคลเป้าหมาย

ข้อยกเว้นดังกล่าวเป็นประเด็นถกเถียงกันมาก[108] คำร้องขอยกเว้นในคำสั่งยับยั้งจะลดทอนคุณค่าของคำสั่งยับยั้ง คนที่มีสินทรัพย์ที่ถูกยับยั้งมีแรงจูงใจที่จะพยายามใช้สินทรัพย์ที่ถูกยับยั้งด้วยความกลัวว่าจะถูกริบไปมากกว่าที่จะใช้สินทรัพย์ที่ไม่ได้ถูกยับยั้งซึ่งเป็นสินทรัพย์ที่มีอยู่โดยไม่มีใครรู้ แต่ก็มีประเด็นเรื่องหลักกระบวนการอันควรแห่งกฎหมายและสิทธิที่จะปรึกษาทนายความที่ต้องจะนำมาพิจารณา[109]

ในบางประเทศที่อนุญาตให้นำเอาสินทรัพย์ที่ถูกยับยั้งมาใช้ได้ผู้ปฏิบัติงานควรต้องมั่นใจว่าไม่มีสินทรัพย์อื่นๆที่ไม่ได้ถูกยับยั้งที่สามารถนำมาชำระค่าใช้จ่ายได้[110] การใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวน (เช่น คำสั่งเรียกหรือคำสั่งให้เปิดเผย การสอบปากคำ คำสั่งค้นและคำแถลงภายใต้คำสาบานที่เคยทำไว้) ทำให้ผู้ปฏิบัติงานสามารถจะหาพยานหลักฐานและสินทรัพย์ที่ไม่ได้ถูกยับยั้งที่อยู่ภายในหรือนอกเขตอำนาจและใช้ข้อมูลนั้นเสนอต่อศาลเพื่อคัดค้านการขอยกเว้นในกรณีที่มีสินทรัพย์อื่นๆ ที่สามารถนำมาใช้ได้ คำแถลงอย่างเปิดเผยหรือการไต่สวนภายใต้คำสาบานที่แสดงให้เห็นว่าเป็นการพูดเท็จหรือขัดแย้งกันเป็นประโยชน์ต่อพนักงานอัยการเพราะว่าทำลายความน่าเชื่อถือของผู้ยื่นคำขอ (ดูหัวข้อ 4.6 บทที่ 4 เรื่องคำสั่งประกอบ)

---

108 Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, and Larissa Gray, *Stolen Asset Recovery—A Good Practices Guide to Non-Conviction Based Asset Forfeiture* (Washington, DC: World Bank, 2009), 74

109 ประเทศที่ไม่อนุญาตให้มีข้อยกเว้นเช่นว่าโดยปกติมักจะใช้ระบบการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายหรือแต่งตั้งผู้ปกครองดูแล

110 ในบางประเทศจะเป็นความรับผิดชอบของผู้ยื่นคำร้อง (บุคคลเป้าหมาย) ขอคำสั่งยับยั้งที่จะแสดงภายใต้คำสาบานให้ศาลเห็นว่าเขาหรือเธอไม่มีสินทรัพย์สะอาดอื่นๆ ที่จะนำมาเป็นค่าใช้จ่าย

เมื่อมีการพิสูจน์แล้วว่าไม่มีสินทรัพย์ที่ไม่ถูกยับยั้งผู้ยื่นคำขอจะต้องยื่นใบแจ้งหนี้สำหรับค่าใช้จ่ายให้ศาลพิจารณา บางประเทศกฎหมายจะกำหนดเพดานสำหรับค่าธรรมเนียมที่ทนายความจะเรียกเก็บได้เอาไว้ซึ่งมักจะเป็นจำนวนที่เทียบเคียงได้กับความช่วยเหลือทางกฎหมายสำหรับประชาชน[111]

4.6 คำสั่งประกอบ

คำสั่งประกอบเป็นคำสั่งเสริมของคำสั่งยับยั้งหรือคำสั่งยึดมีจุดมุ่งประสงค์เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพของคำสั่งหลัก ตัวอย่างคำสั่งประกอบ เช่น

- กำหนดให้บุคคลเป้าหมายหรือบุคคลใกล้ชิดกับบุคคลเป้าหมายเปิดเผยรายละเอียดของลักษณะและสถานที่ตั้งของสินทรัพย์ของบุคคลเป้าหมาย
- ส่งสินทรัพย์ที่ถูกยับยั้งหรือถูกยึดให้อยู่ภายใต้การควบคุมของผู้บริหารสินทรัพย์ (ดูบทที่ 5)
- กำหนดให้บุคคลเป้าหมายถูกไต่สวนเกี่ยวกับสินทรัพย์ของตนเองภายใต้คำสาบานต่อหน้าเจ้าหน้าที่ศาลหรือเจ้าหน้าที่อื่นๆ ตามความเหมาะสมและ
- กำหนดให้บุคคลที่สามมอบเอกสารที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ของบุคคลเป้าหมาย

อำนาจในการไต่สวนและให้เปิดเผยเป็นวิธีการที่มีประโยชน์ในการสืบค้นการถือครองสินทรัพย์ที่มีความซับซ้อนและการได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่มีประโยชน์ต่อการคัดค้านคำร้องขอใช้เงินที่ถูกยับยั้งเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายต่างๆ พนักงานอัยการไม่ควรดำเนินการไต่สวนนอกเสียจากว่ารู้ข้อมูลที่มีอยู่ทั้งหมดเกี่ยวกับสินทรัพย์และอยู่ในฐานะที่จะตรวจสอบและคัดค้านพยานหลักฐานที่ผู้ถูกไต่สวนได้ยื่นไว้ ข้อมูลจากสถาบันการเงินอาจนำมาใช้เพื่อแสดงให้เห็นว่าบุคคลเป้าหมายไม่ได้เปิดเผยเกี่ยวกับสินทรัพย์และอาจนำไปสู่การแจ้งข้อหาขัดคำสั่งศาลหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล

เพื่อคุ้มครองเอกสิทธิ์ของบุคคลเป้าหมายหรือสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองอันอาจทำให้ตนเองถูกฟ้องคดีอาญาพยานหลักฐานที่ได้มาโดยคำสั่งประกอบไม่สามารถนำมาใช้ในกระบวนพิจารณาคดีอาญาที่เกี่ยวข้องได้[112] ผู้ทำการไต่สวนควรระบุชี้บุคคลเป้าหมายของกระบวนพิจารณา

---

[111] ในออนตาริโอประเทศแคนาดากฎหมายอนุญาตให้ผู้อ้างสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้จ่ายเงินสำหรับค่าใช้จ่ายทางกฎหมายในคดีริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญา การจ่ายเงินอยู่ภายใต้ขอบเขตจำกัดตาม Civil Remedies Act จำนวนเงินสูงสุดที่จะจ่ายเป็นค่าใช้จ่ายทางกฎหมายคำนวณเป็นร้อยละของเงินทั้งหมดและมีการจำกัดอัตราค่าใช้จ่ายดังกล่าวด้วย

[112] การคุ้มครองนี้โดยปกติกำหนดไว้ในกฎหมายหรือเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ บางประเทศกำหนดให้มีหนังสือคำมั่นสัญญาจากผู้ฟ้องคดีด้วย

คดีอาญาและตระหนักถึงผลที่จะตามมาจากการซักไซร้พยานปรักปรำ ถ้าหากจำเป็นควรหารือกับพนักงานอัยการคดีอาญา

4.7 ผลประโยชน์ของบุคคลที่สาม

การเรียกร้องของบุคคลที่สามเป็นเรื่องที่หลีกเลียงไม่ได้ในกรณีที่สินทรัพย์ถูกยับยั้งหรือถูกยึด บุคคลเป้าหมายมักจะมีการถือครองสินทรัพย์ที่มีความซับซ้อนซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลที่สามที่มีผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมาย เช่น หุ้นส่วนและผู้ลงทุนในธุรกิจ บุคคลที่สามอาจมีผลประโยชน์อยู่ในหรือเป็นเจ้าของเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำผิดแต่ไม่ได้รู้เห็นกับการนำไปใช้โดยผิดกฎหมาย หรือว่าผลประโยชน์ของบุคคลที่สามยังมีปัญหาในเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย ในทางเอกสารบุคคลที่สามอาจเป็นเจ้าของสินทรัพย์ที่ถูกกล่าวหาว่าควบคุมโดยบุคคลเป้าหมาย หรืออาจถูกกล่าวหาว่าบุคคลที่สามที่เป็นเจ้าของไม่ใช่ผู้ซื้อโดยสุจริต

ในกรณีที่บุคคลที่สามมีผลประโยชน์หรือหุ้นอยู่ในธุรกิจหรือมีการร่วมทุนกับบุคคลเป้าหมาย ผู้ปฏิบัติงานจะต้องมั่นใจว่าผลประโยชน์นั้นเป็นผลประโยชน์โดยสุจริตและบุคคลเป้าหมายไม่ได้เป็นเจ้าของผู้รับผลประโยชน์หรือผู้ควบคุมผลประโยชน์ ถ้าหากมั่นใจก็จะต้องจัดทำคำสั่งในลักษณะที่ผลประโยชน์ของบุคคลที่สามไม่ถูกยับยั้งหรือถูกยึด ในกรณีเช่นนี้คำสั่งยับยั้งสามารถกำหนดให้ธุรกิจดำเนินการไปได้ตามกระบวนการปกติแต่ต้องมีการรายงานต่อศาลอย่างเคร่งครัด และต้องอยู่ในความดูแลของผู้บริหารสินทรัพย์โดยอนุญาตให้บุคคลที่สามที่ไม่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมและได้รับผลประโยชน์จากธุรกิจได้แต่ให้บุคคลที่สามเก็บผลประโยชน์ของบุคคลเป้าหมายไว้และห้ามไม่ให้บุคคลเป้าหมายเข้าไปเกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจ

ถ้าหากบุคคลเป้าหมายและบุคคลที่สามที่เป็นผู้ลงทุนโดยสุจริตที่ใช้เงินที่ถูกกฎหมายลงทุนในสินทรัพย์และไม่ได้เข้าไปเกี่ยวข้องด้วยวิธีใดๆ กับการกระทำผิดกฎหมายเป็นเจ้าของสินทรัพย์ร่วมกันอาจจะไม่เป็นการเหมาะสมที่จะมีคำสั่งยับยั้งสินทรัพย์ทั้งหมด แต่อาจจะยับยั้งเพียงแค่ "ผลประโยชน์ (ของบุคคลเป้าหมาย) ในสินทรัพย์ ก." ในทางปฏิบัติคำสั่งเช่นนี้จะระงับการดำเนินการเกี่ยวกับสินทรัพย์ทั้งหมดเพราะว่าเป็นการยากที่บุคคลที่สามจะดำเนินการเฉพาะผลประโยชน์ของตนเองโดยลำพัง แต่อย่างไรก็ตามคำสั่งเช่นว่าทำให้บุคคลที่สามเข้าใจชัดเจนว่าคำสั่งนั้นไม่ได้มีเจตนาที่จะริบทรัพย์ของตนทำให้สามารถหลีกเลี่ยงการมีข้อพิพาทโดยไม่จำเป็นกับบุคคลที่สาม

สินทรัพย์ที่เข้าข่ายถูกริบมักจะมีภาระติดพันตามสิทธิยึดห่วงของเจ้าหนี้หรือเป็นหลักทรัพย์ที่ถือครองโดยบุคคลหรือองค์กรที่ไม่ได้เกี่ยวข้องหรือรับรู้เกี่ยวกับการนำสินทรัพย์ไปใช้โดยผิด

กฎหมาย (เช่น ธนาคารที่ให้กู้ยืมเงิน) เมื่อพิสูจน์ได้ว่าเจ้าหนี้ไม่ได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำผิด กฎหมายหลายๆ ประเทศได้ปรับปรุงกระบวนการให้ยอมรับว่าเจ้าหนี้เช่นนี้เป็นเจ้าของผู้บริสุทธิ์ บางประเทศกำหนดให้ผู้มีสิทธิยึดหน่วงต้องอ้างสิทธิเรียกร้องในกระบวนพิจารณาริบทรัพย์ตามเวลาที่กฎหมายกำหนด เช่นเดียวกับบุคคลอื่นๆ ที่มีผลประโยชน์ในสินทรัพย์ถ้าหากไม่ยื่นเรื่องเรียกร้องสิทธิ์ สิทธิ์ยึดหน่วงในกระบวนพิจารณาริบทรัพย์จะหมดไป เมื่อกระบวนพิจารณาริบทรัพย์เสร็จสิ้นและสินทรัพย์ถูกริบและขายแล้วเจ้าหนี้ก็จะได้รับชำระหนี้จากเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

ในทุกๆ กรณีผู้ปฏิบัติงานควรจะเปิดรับคำร้องของบุคคลที่สามและถ้ากฎหมายอนุญาตให้ทำได้ ควรจะยินยอมให้มีการเปลี่ยนแปลงคำสั่งยับยั้งหรือการถอนยับยั้งสินทรัพย์หรือเครื่องมือที่ถือครองโดยชอบด้วยกฎหมาย[113] แต่ถ้าหากไม่สามารถให้คำอธิบายซึ่งพิสูจน์ได้ว่าเป็นจริงหรือว่ามีแรงกดดันจากความสนใจของประชาชน (เช่น เป็นแหล่งค้ายาเสพติด) ควรให้ศาลเป็นผู้พิจารณาคำร้องของบุคคลที่สามตามเกณฑ์ที่กำหนดเอาไว้ในกฎหมายเพื่อคุ้มครองหรือไม่รวมผลประโยชน์ของบุคคลที่สามในการยับยั้งหรือริบทรัพย์ (ดูหัวข้อ 6.4 ในบทที่ 6 ว่าด้วยเรื่องผลประโยชน์ของบุคคลที่สามในช่วงเวลาริบทรัพย์)[114]

4.8 ทางเลือกอื่นๆ นอกเหนือจากมาตรการชั่วคราว

ถึงแม้ว่ามาตรการชั่วคราวเป็นกลไกที่นิยมใช้ในการพิทักษ์รักษาสินทรัพย์แต่ก็มีบางกรณีที่มีพยานหลักฐานไม่เพียงพอที่จะให้ได้มาซึ่งคำสั่งที่เกี่ยวข้อง ในกรณีเช่นว่าผู้ปฏิบัติงานควรพิจารณาทางเลือกอื่นๆ ที่สามารถบรรลุผลเช่นเดียวกัน ในหลายๆ ประเทศกฎหมายฟอกเงินกำหนดให้มีการรายงานธุรกรรมอันควรสงสัยซึ่งเป็นเครื่องมือที่จะใช้ในการพิทักษ์รักษาสินทรัพย์ได้อีกวิธีหนึ่ง FIU อาจมีอำนาจทางปกครองที่จะยับยั้งหรือปฏิเสธการถอนยับยั้งเงินที่ได้รับรายงานว่าเป็นธุรกรรมอันควรสงสัยและสถาบันการเงินอาจตัดสินใจเองอิสระในการยับยั้งบัญชีเงินฝากเพื่อหลีกเลี่ยงการเข้าไปพัวพันกับแผนการฟอกเงิน ถ้าหากผู้ปฏิบัติงานแจ้งให้สถาบันการเงินทราบว่าเจ้าหน้าที่ที่ทุจริตได้ถูกฟ้องดำเนินคดีหรือมีการกระทำที่น่าสงสัยอาจทำให้ธนาคารมีความสงสัย

---

113 เมื่อมีการถอนอายัดทรัพย์สินแล้วผู้ปฏิบัติงานจะต้องมั่นใจว่าบุคคลที่สามที่ดำเนินการเกี่ยวกับเอกสารการถอนอายัดทำข้อตกลงรับชดใช้และยกเว้นการเรียกร้องในภายหลังกับเจ้าหน้าที่รัฐและผู้รับจ้างซึ่งเกี่ยวข้องในการยึดและยับยั้งด้วย

114 ขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศและสถานการณ์แวดล้อมของคดีอาจมีโอกาสที่รัฐบาลจะต้องเป็นผู้จ่ายค่าเสียหายถ้าคำสั่งริบทรัพย์ล้มเหลวถ้าหากเป็นที่แน่ชัดว่ามีความเสียหายเกิดขึ้น (ในมูลค่าของทรัพย์สินหรือรายได้) และผู้บริหารสินทรัพย์ควรจะได้ปล่อยสินทรัพย์ให้แก่บุคคลที่สาม

มากขึ้นเพียงพอที่จะรายงานธุรกรรมอันควรสงสัยและอาจทำให้ FIU หรือธนาคารดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยทันทีเพื่อพิทักษ์รักษาเงินเอาไว้

5. การบริหารสินทรัพย์ที่เข้าข่ายถูกริบ

เมื่อได้มีการพิทักษ์รักษาสินทรัพย์โดยมาตรการชั่วคราวแล้วเจ้าพนักงานจะต้องรับประกันความปลอดภัยและมูลค่าของสินทรัพย์จนกระทั่งท้ายที่สุดมีการริบทรัพย์ (หรือการคืนสินทรัพย์ที่ริบไว้) ซึ่งอาจกินเวลาหลายปี กลไกการควบคุมเหล่านี้บางครั้งทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยไม่ต้องมีการควบคุมดูแลและบริหารจัดการอย่างต่อเนื่อง ตัวอย่างเช่น เมื่อธนาคารได้รับคำสั่งยับยั้งหรือคำสั่งยึดบัญชีเงินฝากก็สามารถมั่นใจได้ว่าบัญชีธนาคารจะถูกระงับอย่างได้ผล สินทรัพย์อื่นๆ อาจต้องมีการดูแลรักษา ควบคุมและบริหารจัดการอย่างต่อเนื่องมากกว่า เช่น เครื่องมือการลงทุนที่มีลักษณะเฉพาะตัว สัตว์ต่างถิ่นหรือสัตว์ที่มีราคาแพงหรือบ้านพักสุดหรู จำเป็นอย่างยิ่งที่ระบบริบทรัพย์จะต้องมีทั้งความยืดหยุ่นในการควบคุมและบริหารสินทรัพย์ระหว่างรอการริบทรัพย์และความสามารถในการขายสินทรัพย์ และจ่ายเงินกำไรที่ได้ให้แก่รัฐ รัฐบาล หรือผู้รับที่ได้รับมอบหมายหลังทำการริบทรัพย์แล้ว[115]

จุดเริ่มต้นของการสร้างระบบการบริหารจัดการสินทรัพย์ที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้จริงคือกฎหมายที่เหมาะสมพร้อมด้วยระเบียบข้อบังคับที่สามารถใช้รักษามูลค่าของสินทรัพย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ โปร่งใสและยืดหยุ่น ต้องจัดสรรทรัพยากรให้อย่างเพียงพอและเหมาะสมรวมถึงการกำหนดหน่วยงานกลางสำหรับทำหน้าที่บริหารและควบคุมสินทรัพย์และแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ระดับอาวุโสที่มีทักษะในการบริหารจัดการเพื่อควบคุมดูแลแผนงาน เราไม่สามารถคิดเอาเองว่าโครงสร้างการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่มีทักษะและทรัพยากรที่จำเป็นสำหรับการบริหารสินทรัพย์อยู่แล้ว ถึงแม้ว่าจะมีความสามารถขั้นพื้นฐานในเรื่องนี้อยู่บ้าง ตัวอย่างเช่น หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายยึดและเก็บรักษาสินทรัพย์ที่เป็นพยานหลักฐานในการกระทำความผิดอาญา แต่ระบบก็ไม่มีขีดความสามารถเพียงพอที่จะยึด หรือยับยั้งและริบสินทรัพย์ได้อย่างกว้างขวาง ถ้าหากไม่มีการร่างกฎหมายและกฎระเบียบต่างๆ อย่างระมัดระวังรวมทั้งเงินสนับสนุนการบริหารสินทรัพย์

[115] ประชาคมระหว่างประเทศตระหนักถึงความสำคัญของการบริหารสินทรัพย์ที่ถูกยึด ดู UNCAC art 33 (3) มีการจัดทำคำแนะนำสำหรับเรื่องนี้ไว้ในG8 Lyon/Roma Group, Criminal Legal Affairs Subgroup, "G8 Best Practices for the Administration of Seized Assets" (April 27, 2005), http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/moneyval/web_resources/G8_BPAssetManagement.pdf; and the General Secretariat, Organization of American States, "Model Regulations Concerning Laundering Offences Connected to Illicit Drug Trafficking and Related Offences," art. 7 (Washington, DC, 1992)

ถึงแม้จะมีระบบการริบทรัพย์ที่ดีที่สุดก็อาจไม่มีประสิทธิภาพเพราะไม่สามารถบริหารสินทรัพย์ที่ยึดมา

5.1 บุคคลหลักในการบริหารจัดการสินทรัพย์

ดังที่กล่าวแล้วในคู่มือนี้ว่าการริบทรัพย์จำเป็นต้องมีการประสานงานระหว่างบุคคลและหน่วยงานที่ทำงานด้วยกันซึ่งมีทักษะแตกต่างกันรวมทั้งผู้บังคับใช้กฎหมาย นักวิเคราะห์การเงิน พนักงานอัยการ ผู้พิพากษาผู้สืบสวนคดี และผู้บริหารสินทรัพย์หรือหน่วยงานบริหารสินทรัพย์ ถึงแม้ว่าในบางเวลากลุ่มหนึ่งอาจจะมีส่วนร่วมมากกว่าอีกกลุ่มหนึ่งแต่ทุกกลุ่มควรจะได้รับทราบว่ามีการดำเนินการอะไรบ้างตั้งแต่ต้นจนจบ

ผู้บริหารสินทรัพย์ควรมีทักษะ ทรัพยากรและอำนาจตามกฎหมายเพื่อ 1) รักษาความปลอดภัยและมูลค่าของสินทรัพย์ในระหว่างรอการริบทรัพย์ (รวมถึงการขายสินทรัพย์ที่เสื่อมราคาอย่างรวดเร็ว) 2) จ้างผู้มีความชำนาญพิเศษในการบริหารจัดการถ้าหากจำเป็น 3) ขายสินทรัพย์ในราคายุติธรรมหลังการริบทรัพย์และ 4) แบ่งสันปันส่วนเงินที่ได้มาจากการกระทำผิดตามกฎหมายที่บังคับใช้อยู่หลังจากจ่ายค่าใช้จ่ายที่จำเป็นแล้ว เจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมาย พนักงานอัยการหรือศาลไม่ค่อยมีทักษะดังกล่าวซึ่งจะหาความเชี่ยวชาญที่จำเป็นดังกล่าวได้ด้วยวิธีการอื่นๆ รวมถึง

- **จัดตั้งสำนักงานบริหารสินทรัพย์ขึ้นมาโดยเฉพาะ** จัดตั้งหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบการบริหารสินทรัพย์ที่ถูกยึดหรือถูกยับยั้ง จ้างผู้บริหารสินทรัพย์ที่มีคุณสมบัติเหมาะสม วิเคราะห์และวางแผนงานก่อนการยับยั้งสินทรัพย์ และประสานงานการขายหรือแปลงสินทรัพย์ให้เป็นเงินภายหลังจากการริบทรัพย์[116]
- **จัดตั้งฝ่ายบริหารสินทรัพย์ขึ้นภายในหน่วยงานที่มีอยู่แล้ว** ในบางกรณีฝ่ายที่จัดตั้งขึ้นใหม่ในหน่วยงานของรัฐที่มีอยู่แล้วจะมีหน้าที่บริหารสินทรัพย์ที่เข้าข่ายถูกริบเพียงอย่างเดียว[117]ซึ่งมักจะเป็นหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญในการบริหารสินทรัพย์อยู่แล้ว[118]

---

[116] ตัวอย่างของสำนักบริหารสินทรัพย์ที่มีความเชี่ยวชาญรวมถึงthe Canadian Seized Property Management Directorate and the Haitian Bureau d'Administration du Fond Special de lutte contre la drogue FATF แนะนำสำนักบริหารสินทรัพย์ต่างๆ ไว้ใน "Best Practices: Confiscation (Recommendations 3 and 38)," ซึ่งรับรองโดยที่ประชุม FATF เต็มคณะเมื่อกุมภาพันธ์ 2553 The Camden Asset Recovery Inter-Agency Network ได้เสนอแนะให้มีการจัดตั้งสำนักงานบริหารสินทรัพย์ไว้ในการประชุมสามัญประจำปี 2551

[117] ในโคลัมเบียหน่วยงานต่อต้านยาเสพติดมีหน่วยบริหารสินทรัพย์ที่ตั้งขึ้นมาเฉพาะเพื่อรับผิดชอบสินทรัพย์ที่ถูกยึดและยับยั้งตาม Colombia's anti-drug trafficking laws ในสหรัฐอเมริกา U.S. Marshal's Service เป็นหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายทั่วไปที่ทำหน้าที่บริหารสินทรัพย์ตาม U.S. Asset Forfeiture Program ตั้งแต่ปี 2527

[118] ตัวอย่างคือ the Insolvency and Trustee Service Australia หน่วยงานของรัฐบาลรับผิดชอบการดำเนินการตามกฎหมายการล้มละลายและมีหนี้สินล้นพ้นตัว นอกเหนือจากการปฏิบัติหน้าที่หลักในฐานะผู้บริหารทรัพย์สินในคดีล้มละลายและบริหาร

- **มอบให้ผู้อื่นเป็นผู้บริหารสินทรัพย์** ในประเทศที่ไม่ใช้วิการจัดตั้งสำนักงานบริหารสินทรัพย์ขึ้นมาใหม่หรือใช้ประโยชน์จากหน่วยงานเดิมที่มีอยู่ก็จะมอบให้เอกชนภายในประเทศเป็นผู้จัดการดูแลทรัพย์สิน[119]

5.2 อำนาจของผู้บริหารสินทรัพย์

ผู้บริหารสินทรัพย์มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายหรือระเบียบศาลที่มีอยู่ซึ่งมักจะรวมถึงอำนาจในการรวบรวมข้อมูลสำคัญเพื่อช่วยในการปฏิบัติงาน

5.2.1 อำนาจตามกฎหมาย

เมื่อศาลสั่งให้สำนักบริหารสินทรัพย์เข้าควบคุมสินทรัพย์ตามคำสั่งยับยั้งหรือคำสั่งยึดสำนักงาน (หรือผู้จัดการ) จะต้องได้รับอำนาจตามกฎหมายเพื่อดำเนินการต่างๆ ที่จำเป็นตามหน้าที่ โดยปกติกฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์ กฎหมายว่าด้วยการบริหารสินทรัพย์ กฎหมายฟอกเงินและระเบียบศาลจะให้อำนาจเหล่านี้ซึ่งรวมถึง

- อำนาจในการจ่ายเงินที่ต้องใช้เป็นค่าใช้จ่ายและเงินที่ต้องชำระซึ่งเกี่ยวข้องกับการยับยั้งหรือยึดและบริหารสินทรัพย์
- อำนาจในการซื้อและขายสินทรัพย์ที่ถูกยึดหรือสินทรัพย์ที่ถูกยับยั้งที่อยู่ในรูปของหุ้นหลักทรัพย์หรือการลงทุนอื่นๆ
- อำนาจในการทำประกันสินทรัพย์ที่อยู่ภายใต้การควบคุม
- ในกรณีของธุรกิจอำนาจในการดำเนินธุรกิจรวมถึงการจ้างหรือเลิกจ้างคนที่ทำงานให้กับธุรกิจ ถ้าจำเป็นสามารถจ้างผู้จัดการธุรกิจและมีอำนาจในการตัดสินใจตามความจำเป็นเพื่อบริหารจัดการธุรกิจอย่างประหยัด
- ในกรณีที่สินทรัพย์เป็นหุ้นอยู่ในบริษัทอำนาจในการใช้สิทธิเสมือนเป็นผู้ถือหุ้นและ

สินทรัพย์ของบุคคลล้มละลายหรือบริษัทที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว นอกจากนั้นยังให้บริการบริหารสินทรัพย์เพื่อสนับสนุนกฎหมายการริบทรัพย์ของรัฐบาลกลางของออสเตรเลียด้วย

[119] แอฟริกาใต้เป็นตัวอย่างของประเทศที่ใช้ประโยชน์จากทรัสตีเอกชน หรือผู้ดูแลสินทรัพย์ในการบริหารสินทรัพย์เพื่อเป็นการสนับสนุนการบังคับใช้กฎหมาย Prevention of Organised Crime Act, 1998 ซึ่งเป็นกฎหมายที่อนุญาตให้ศาลแต่งตั้งบุคคลขึ้นมาดูแลบริหารสินทรัพย์ที่ถูกยึดหรือยับยั้งภายใต้กฎหมายนี้ และเพื่อจำหน่ายทรัพย์ให้เป็นตัวเงินตามคำสั่งริบทรัพย์ Asset Forfeiture Unit of the South African National Prosecution Authority ได้จัดทำคู่มือสำหรับบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ดูแลทรัพย์ตามกฎหมายนี้

- อำนาจในการจ่ายเงินเดือนให้แก่ผู้บริหารสินทรัพย์และบุคคลากรที่เกี่ยวข้องในการบริหารสินทรัพย์ตามอัตราเงินเดือนหรือระเบียบที่กำหนดไว้หรือตามคำสั่งศาลโดยเปิดเผยและต้องได้รับการตรวจสอบ (ดูหัวข้อ 5.8 ในบทที่ 5 ว่าด้วยค่าธรรมเนียมที่จ่ายให้กับผู้บริหารสินทรัพย์)[120]

บางครั้งผู้บริหารสินทรัพย์มีอำนาจในการดำเนินการกับสินทรัพย์เสื่อมราคาหรือสินทรัพย์ที่เก็บไว้นานจะเสียหายโดยเฉพาะอำนาจในการขายสินทรัพย์ก่อนที่จะมีคำสั่งริบทรัพย์เป็นที่สุด (ดูหัวข้อ 5.4.4 ในบทที่ 5) ถ้าหากไม่มีอำนาจในการดำเนินการกับสินทรัพย์ที่เก็บไว้นานจะเสียหายหรือมีปัญหาอื่นในการบริหารจัดการที่ไม่มีคู่มือดำเนินการโดยเฉพาะหรือให้อำนาจไว้ในกฎหมาย ผู้บริหารสินทรัพย์จะต้องขอคำแนะนำและอำนาจในการดำเนินการต่อศาลที่ออกคำสั่งยับยั้ง ข้อเสียของกระบวนนี้คือใช้เวลามากและมีค่าใช้จ่ายสูง

5.2.2 อำนาจในการรวบรวมข้อมูลข่าวสาร

กฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์ให้อำนาจในการรวบรวมข้อมูลข่าวสาร ในหลายกรณีเจ้าพนักงานพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาผู้สอบสวนคดีเท่านั้นที่สามารถใช้อำนาจนี้ได้แต่บางครั้งผู้บริหารสินทรัพย์ที่ได้รับมอบหมายให้ควบคุมสินทรัพย์ที่ไม่รู้ลักษณะและที่ตั้งที่แน่นอนหรือเพื่อบังคับตามคำสั่งศาลให้ชำระเงินก็ใช้อำนาจนี้ได้ อำนาจเหล่านี้อาจรวมถึงคำสั่งเรียก หมายค้นเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการติดตามสินทรัพย์ คำแถลงเปิดเผยสินทรัพย์โดยบังคับและการไต่สวน

การใช้อำนาจในการสั่งให้บุคคลเป้าหมายเปิดเผยลักษณะและที่ตั้งสินทรัพย์ของตนเองภายใต้คำสาบานแก่ผู้บริหารสินทรัพย์เป็นกลยุทธ์ที่สามารถใช้ได้ผลทั้งในประเทศ common law และ civil law[121] แต่ถึงแม้ว่าบุคคลเป้าหมายไม่ยอมเปิดเผยสินทรัพย์ที่มีอยู่หรือที่ตั้งของสินทรัพย์ที่แต่เดิมไม่รู้ว่าเป็นสินทรัพย์ของบุคคลเป้าหมาย คำแถลงเช่นว่า หรือถึงแม้ว่าการปฏิเสธที่จะทำคำแถลงก็สามารถนำมาใช้ประโยชน์ในการคัดค้านคำร้องของบุคคลเป้าหมายเพื่อใช้สินทรัพย์ที่ถูกยับยั้งสำหรับจ่ายเป็นค่าธรรมเนียมในการดำเนินการทางกฎหมายหรือค่าใช้จ่ายในการดำรงชีพที่บุคคลเป้าหมายยื่นมาในภายหลังได้[122] ถ้าพบว่าข้อมูลที่ให้ไว้เป็นข้อมูลเท็จหรือการปฏิเสธที่จะ

---

[120] ในบางประเทศเงินเดือนของผู้บริหารสินทรัพย์จ่ายจากสินทรัพย์ที่ถูกริบ ไม่แนะนำให้จ่ายเงินเดือนให้ผู้ปฏิบัติงานที่รับผิดชอบการสืบสวนสอบสวนหรือการฟ้องร้องที่นำไปสู่การริบทรัพย์โดยใช้เงินที่ถูกริบเพราะว่าทำให้ถูกมองว่าการยึดสินทรัพย์ทำไปเพื่อให้ได้เงินตอบแทน

[121] พนักงานเจ้าหน้าที่ในบราซิล และ อังกฤษสามารถร้องขอคำสั่งให้เปิดเผย

[122] อำนาจในการตรวจสอบนี้บางครั้งละเมิดสิทธิของบุคคลเป้าหมายหรือสิทธิที่จะไม่ให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง เมื่อมีการละเมิดสิทธิเกิดขึ้นพนักงานเจ้าหน้าที่จะไม่สามารถใช้พยานหลักฐานใดๆ ที่ได้รับจากการตรวจสอบนั้นในคดีอาญาที่เกี่ยวข้อง

เปิดเผยข้อมูลของบุคคลเป้าหมายอาจทำให้ถูกฟ้องดำเนินคดีฐานขัดคำสั่ง หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลได้ นอกจากนั้นอำนาจในการไต่สวนภายใต้คำสาบานบุคคลเป้าหมาย บุคคลใกล้ชิดกับบุคคลเป้าหมายหรือที่ปรึกษาทางวิชาชีพของบุคคลเป้าหมาย (เช่น นักบัญชี นายหน้าซื้อขาย อสังหาริมทรัพย์และทนายความ) ก็เป็นประโยชน์สำหรับการติดตามสินทรัพย์

5.3 การบันทึกรายการสินทรัพย์และการรายงาน

เมื่อผู้บริหารสินทรัพย์เข้าควบคุมสินทรัพย์ที่ถูกยับยั้งจะต้องบันทึกรายละเอียดของสินทรัพย์และการทำธุรกรรมต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ผู้บริหารสินทรัพย์จะต้องจัดทำรายการสินทรัพย์ และบอกลักษณะและสภาพของสินทรัพย์อย่างละเอียดและปรับปรุงข้อมูลให้เป็นปัจจุบัน[123] อาจมีรูปภาพประกอบด้วยหรืออาจบันทึกเทปวิดีโอแสดงให้เห็นสภาพของสินทรัพย์ในขณะที่ถูกยึดหรือถูกยับยั้ง ควรมีการประเมินมูลค่าสินทรัพย์และรวมไว้ในบันทึก บันทึกต่างๆ นี้สามารถคุ้มครองผู้บริหารสินทรัพย์และผู้ยื่นคำร้องขอคำสั่งนั้นจากคำร้องที่มีในภายหลังว่าสินทรัพย์เสียหายจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หรือตัวแทนของผู้บริหารสินทรัพย์

ผู้บริหารสินทรัพย์ควรจะระมัดระวังในการบันทึกปัญหาต่างๆ ในการบริหารจัดการหรือข้อบกพร่องของสินทรัพย์ที่ตรวจสอบขณะที่ถูกยึดหรือถูกยับยั้ง เช่น หลังคาโกดังเก็บสินค้ารั่ว ผู้บริหารสินทรัพย์ควรให้ข้อมูลเช่นว่านี้แก่ศาล พนักงานอัยการ หรือทั้งสองเพื่อให้มีมาตรการที่เหมาะสมและเพื่อไม่ให้ผู้บริหารสินทรัพย์ต้องรับผิดชอบต่อสภาพของสินทรัพย์ที่เป็นอยู่ก่อนถูกยึดหรือถูกยับยั้ง

การรายงานก็ถือเป็นสิ่งสำคัญต่อประสิทธิภาพของระบบการบริหารสินทรัพย์โดยช่วยเพิ่มความโปร่งใสในการบริหารจัดการสินทรัพย์และเป็นการสร้างความตระหนักรับรู้ให้แก่สาธารณะเกี่ยวกับจุดมุ่งหมายและความสำเร็จของสำนักบริหารสินทรัพย์ รายงานในแต่ละคดีจะต้องส่งให้ผู้ยื่นขอคำสั่งยับยั้งและถ้าหากกฎหมายกำหนดไว้ก็ต้องส่งให้ศาลด้วย รายการและมูลค่าของสินทรัพย์ต้องผนวกไว้ในรายงานด้วย นอกจากนั้นอาจต้องส่งรายงานประจำปีเกี่ยวกับกิจกรรมทั่วไปและสถิติทั้งหมดด้วย

---

[123] การสนับสนุนทางเทคโนโลยีมีความสำคัญอย่างยิ่งในการรักษาและการปรับข้อมูลรายการสินทรัพย์ให้เป็นปัจจุบัน บางประเทศใช้ระบบติดตามทางคอมพิวเตอร์ที่ออกแบบมาเพื่อจุดประสงค์นี้โดยเฉพาะ

5.4 สินทรัพย์ประเภทต่างๆและปัญหาที่เกิดขึ้น

5.4.1 เงินสด บัญชีธนาคารและเครื่องมือทางการเงินที่ยึดได้

การตามรอยเงินเป็นเรื่องยากแต่การบริหารจัดการเงินเป็นเรื่องง่าย เงินสดที่ยึดได้ยกเว้นเงินสดที่ต้องใช้เป็นพยานหลักฐานส่วนมากมักถูกเก็บรักษาไว้ในบัญชีเงินฝากที่มีดอกเบี้ย[124] ในประเทศที่ยับยั้งหรือยึดบัญชีธนาคารก็ใช้นโยบายนี้เช่นเดียวกัน[125] เครื่องมือทางการเงิน (เช่น แคชเชียร์เช็ค ตั๋วแลกเงิน บัตรเงินฝาก หุ้น พันธบัตรและบัญชีซื้อขายหลักทรัพย์) จะต้องถูกยึดด้วยโดยมีขั้นตอนในการเก็บรักษาหรือแลกคืนมูลค่า สำหรับหุ้น พันธบัตรและบัญชีซื้อขายหลักทรัพย์จะต้องจ้างผู้ชำนาญการ(เช่น นายหน้าซื้อขายหุ้น)ให้ทำการประเมินมูลค่าของสินทรัพย์และกำหนดวิธีการที่ดีที่สุดในการรักษามูลค่าของสินทรัพย์ ในบางกรณีผู้ชำนาญการอาจกำหนดให้เจ้าพนักงานทำการชำระบัญชี หรือถือครองด้วยวิธีการอื่นเพื่อรักษามูลค่าของสินทรัพย์

5.4.2 อสังหาริมทรัพย์ (ที่ดิน)

โดยหลักทั่วไปแล้วอสังหาริมทรัพย์และสิ่งที่ปรับปรุงเป็นสินทรัพย์ที่เหมาะที่จะยึดเพื่อจุดประสงค์ในการริบทรัพย์โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่มีระบบกรรมสิทธิ์ที่ดินที่มีประสิทธิภาพซึ่งมีการบันทึกรายละเอียดเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์และภาระติดพันไว้ที่สำนักทะเบียนกลางหรือสำนักงานที่ดิน[126] ภายใต้ระบบเช่นว่า การบันทึกสิทธิยึดหน่วงหรือภาระติดพันอื่นๆลงในทะเบียนที่ดินเป็นเรื่องง่ายและเป็นข้อสังเกตสำหรับผู้ซื้อที่บุคคลเป้าหมายต้องการขายที่ดินให้ (โดยฝ่าฝืนคำสั่งยับยั้ง) ว่าที่ดินนั้นเข้าข่ายถูกริบ การไม่ลงบันทึกไว้ในเอกสารสิทธิอาจเป็นอุปสรรคขัดขวางการดำเนินการของเจ้าพนักงานในการริบทรัพย์ถึงแม้ว่าจะมีคำสั่งยับยั้งแต่บุคคลเป้าหมายอาจโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินให้แก่ผู้ซื้อโดยสุจริตซึ่งอาจเรียกร้องความเป็นเจ้าของโดยสุจริตได้ในภายหลัง

ในกรณีที่ไม่มีอะไรซับซ้อนซ่อนเงื่อนที่ดินมักจะถูกยับยั้งได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยไม่ต้องแต่งตั้งผู้บริหารสินทรัพย์ แต่อย่างไรก็ดีก็ยังมีปัญหาต่างๆอีก เช่น

---

124 ในโคลัมเบียเงินฝากที่เป็นสกุลเงินดอลลาร์สหรัฐจะถูกส่งไปที่U.S. Federal Reserve Bank เพื่อตรวจสอบความแท้จริงแล้วจึงนำไปลงทุนในหลักทรัพย์ที่ออกโดยรัฐบาลโคลัมเบีย

125 ในสวิสเซอร์แลนด์Swiss Bankers Association และหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายทำงานร่วมกันในระบบการบริหารจัดการบัญชีธนาคารที่เข้าข่ายถูกริบ

126 ระบบเก่าๆ มักจะทำดัชนีลงในสมุดที่สาธารณะเข้าถึงได้ ระบบใหม่มักจะจัดทำดัชนีทางเล็กทรอนิกส์และสามารถเข้าดูได้ในฐานข้อมูลออนไลน์

- **ภาษีที่ดินและโรงเรือน ภาษีบำรุงท้องที่และเงินกู้ที่มีประกัน** โดยทั่วไปที่ดินจะต้องเสียภาษีที่ดินและโรงเรือนและภาษีบำรุงท้องที่และอาจมีภาระติดพันกับธนาคารโดยใช้เป็นหลักประกันสินเชื่อบ้านหรือเงินกู้ เมื่อที่ดินถูกยับยั้งคำสั่งยับยั้งควรกำหนดให้บุคคลเป้าหมายหรือผู้ครอบครองที่ดินคนอื่นต้องชำระภาษีและหนี้สินอื่นที่เป็นภาระติดพันสำหรับที่ดินที่ผู้อื่นมีสิทธิครอบครองเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ ถ้าหากเจ้าของที่ดินไม่ชำระภาษีโรงเรือนภาษีบำรุงท้องที่และชำระหนี้เงินกู้ศาลควรจะได้รับการแจ้งให้ทราบ ทางเลือกอีกทางหนึ่งคือผู้บริหารสินทรัพย์อาจทำข้อตกลงกับบุคคลเป้าหมายหรือผู้ที่ครอบครองที่ดินโดยให้สิทธิครอบครองที่ดินต่อไปโดยมีเงื่อนไขว่าต้องจ่ายค่าใช้จ่ายเหล่านี้ทั้งหมดและให้สิทธิผู้บริหารสินทรัพย์เข้าครอบครองและขับไล่ผู้ครอบครองที่ดินออกไปจากที่ดินหากไม่ทำตามเงื่อนไขที่ตกลงไว้ ผู้บริหารสินทรัพย์อาจทำสัญญาให้เช่าสินทรัพย์ในอัตราที่เพียงพอที่จะชำระค่าใช้จ่ายทั้งหมดหรือขายสินทรัพย์แล้วนำเงินมาชำระหนี้ โดยปกติแล้วในท้ายที่สุดการชำระภาษีและชำระหนี้ตามสิทธิยึดหน่วงมีลำดับความสำคัญเหนือกว่าคำสั่งริบทรัพย์

- **ค่าใช้จ่ายต่างๆ ค่าใช้จ่ายประจำและการปรับปรุงที่ดิน** การยับยั้งที่ดินอาจยุ่งยากซับซ้อนจากรายจ่ายที่เกี่ยวกับสินทรัพย์ที่สูงมากและใบแจ้งหนี้ค่าสาธารณูปโภคซึ่งบางอย่างต้องชำระเป็นการด่วน ที่ดินบางประเภทจำเป็นต้องมีค่าดูแลรักษาที่สูงมากเพื่อคงมูลค่าของที่ดินไว้ เช่น สนามกอล์ฟ หรือฟาร์ม ถ้าหากมีเงินที่ได้มาจากสินทรัพย์ของบุคคลเป้าหมายกองทุนสินทรัพย์หรือ กองทุนเฉพาะกิจอื่นๆ ควรนำมาใช้เพื่อการดูแลรักษามูลค่าทั้งหมดของที่ดิน ถ้าหากไม่มีเงินกองทุนหรือไม่สามารถรักษามูลค่าของที่ดินเอาไว้ได้ การทำสัญญาให้เช่าหรือขายที่ดินน่าจะเป็นทางเลือกที่ดีกว่า (ถ้าหากทำได้โดยได้รับหรือไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของ)

5.4.3 รถยนต์ เรือและเครื่องบิน

ไม่มีข้อโต้แย้งเลยว่ามีปัญหาในการบริหารจัดการยานพาหนะที่ยุ่งยากและค่าใช้จ่ายสูงในการเก็บรักษาและดูแลรักษาในช่วงระหว่างการยึดและการริบทรัพย์ซึ่งมักจะใช้เวลาหลายปี อาจจะมีปัญหาข้อโต้แย้งกันเรื่องราคาตลาดของยานพาหนะที่ยึดมาและโดยปกติแล้วราคาจะลดลงอย่างรวดเร็ว

ยานพาหนะที่ผู้ปฏิบัติงานยึดมามักจะจอดทิ้งไว้ที่สนาม(ดูแผนภาพที่ 5.1) ซึ่งไม่ใช่วิธีการบริหารสินทรัพย์ที่เหมาะสมเพราะทำให้หน่วยงานที่ยึดยานพาหนะมาต้องรับผิดชอบต่อค่าสินไหมทดแทนและทำให้เงินที่ได้มาจากการขายยานพาหนะภายหลังที่ถูกริบลดลงอย่างมาก

FIGURE 5.1 Seized Motor Vehicles Left Outdoors

Source: Courtesy of Clive Scott.

การดูแลรักษาที่เหมาะสมสำหรับรถยนต์ เรือ และเครื่องบินต้องมีสถานที่เก็บที่ปลอดภัยที่จะสามารถให้การดูแลรักษาได้และต้องมีผู้เชี่ยวชาญการดูแลรักษาและปฏิบัติตามกฎระเบียบที่กำหนดไว้สำหรับยานพาหนะแต่ละประเภทที่ยึดมา สถานที่เก็บและผู้ดูแลรักษาที่เชี่ยวชาญมีค่าใช้จ่ายสูงที่หน่วยงานยึดทรัพย์ค่าต้องรับผิดชอบ (เช่น หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือผู้จัดการหรือผู้บริหารสินทรัพย์ตามคำสั่งยึดทรัพย์) หรืออาจจะได้มาจากแหล่งอื่นๆ (จากบุคคลเป้าหมายหรือกองทุนริบทรัพย์)

เมื่อพิจารณาถึงค่าใช้จ่ายเหล่านี้กับการเสื่อมราคาของยานพาหนะอาจไม่คุ้มที่จะยึดยานพาหนะเก่าๆ หรือมีสภาพไม่ดีเพราะราคาที่ขายได้อาจไม่พอกับค่าใช้จ่ายในการดูแลรักษา ถ้าหากกฎหมายให้อำนาจกระทำได้ควรพิจารณาขายยานพาหนะที่ยึดมาตอนที่ยังค่อนข้างใหม่และมีสภาพดี (โดยได้รับหรือไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของ) เพราะว่าการเปลี่ยนยานพาหนะเสื่อมราคาให้เป็นสินทรัพย์ที่ยังคงมูลค่าหรือเก็บมูลค่าเป็นผลประโยชน์ของทุกฝ่ายจึงมีความเป็นไปได้ที่จะทำข้อตกลงเช่นว่า โดยความยินยอมของทุกฝ่ายรวมทั้งบุคคลเป้าหมายด้วย ทางเลือกสุดท้ายอีกทางหนึ่งคืออนุญาตให้บุคคลเป้าหมายใช้รถยนต์หรือยานพาหนะอื่นต่อไปในระหว่างกระบวนพิจารณาการริบทรัพย์และให้วางเงินประกันเป็นจำนวนเท่ากับมูลค่าของยานพาหนะเมื่อตอนเริ่มคดี

5.4.4 ธุรกิจ

โดยทั่วไปแล้วเป็นไปไม่ได้ที่จะยับยั้งหรือยึดธุรกิจได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยไม่ให้อยู่ภายใต้การควบคุมของผู้บริหารสินทรัพย์และการกระทำเช่นนี้ มีความเสี่ยงและค่าใช้จ่ายสูง โดยที่ธุรกิจ

อาจมีมูลค่าน้อย (เช่น ธุรกิจอาจไม่ได้เป็นเจ้าของสินค้าคงคลังหรือที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่ธุรกิจตั้งอยู่) ควรมีการประเมินมูลค่าหุ้นก่อนยื่นคำร้องขอคำสั่งยับยั้งหรือคำสั่งยึดเพื่อจะได้ทราบภาระหนี้และทุนที่ถูกต้อง ถ้าหากไม่สามารถประเมินมูลค่าหุ้นได้ก่อนร้องขอคำสั่งยับยั้งหรือคำสั่งยึดควรจะดำเนินการทันทีหลังจากใช้มาตรการชั่วคราว สำหรับธุรกิจที่มีมูลค่าน้อยอาจจะรวมอยู่ในสินทรัพย์ที่จะริบ โดยไม่ต้องรับภาระเสี่ยงทางการเงินที่เกิดขึ้นจากการดำเนินธุรกิจต่อไปแต่ปิดกิจการหรือขายกิจการไปเสีย การระบุว่าธุรกิจเข้าข่ายต้องถูกริบอาจทำให้สูญเสียมูลค่าของค่าความนิยม วิธีการหนึ่งที่จะป้องกันการสูญเสียมูลค่าความนิยมคืออนุญาตให้ผู้จัดการคนปัจจุบันดำเนินธุรกิจต่อไปแต่อยู่ภายใต้การควบคุมของผู้จัดการธุรกิจที่ผู้บริหารสินทรัพย์จ้างมาหรือศาลแต่งตั้ง

การวางแผนก่อนการยับยั้งมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการยับยั้งหรือยึดธุรกิจ คำสั่งยับยั้งควรเป็นคำสั่งฝ่ายเดียวเพื่อหลีกเลี่ยงการเคลื่อนย้ายเงินสดและสินทรัพย์ของธุรกิจออกไป ควรจ้างบุคคลที่มีทักษะในการบริหารจัดการธุรกิจและสามารถเข้าควบคุมธุรกิจได้ทันทีที่มีการยับยั้ง

ผู้บริหารสินทรัพย์หรือผู้จัดการที่ได้รับการแต่งตั้งหรือจ้างมาควรเข้าควบคุมบัญชีธนาคาร ระบบบัญชี และบันทึกต่างๆ ข้อมูลทางธุรกิจที่สำคัญ (เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับลูกค้า) หุ้นที่มีมูลค่า โรงงานและเครื่องมือที่มีมูลค่าโดยทันที ถ้าหากจะมีการดำเนินธุรกิจต่อไปสมุดบัญชีและบันทึกทางบัญชีทั้งหมดจะต้องมีไว้พร้อมและให้ผู้จัดการทำการประเมิน นอกจากนั้นผู้จัดการควรจะประสานกับเจ้าหน้าที่และบุคลากรหลักเพื่อเตรียมตัวสำหรับการตัดสินใจเกี่ยวกับความน่าไว้วางใจของลูกจ้าง การปลดเจ้าหน้าที่ออกอาจเป็นบทเรียนราคาแพงและส่งผลให้สูญเสียความรู้เกี่ยวกับองค์กร ลูกค้าไม่พอใจและธุรกิจขาดทุนแต่การที่ให้เจ้าหน้าที่มีความภักดีต่อบุคคลเป้าหมายอยู่ในองค์กรต่อไปก็อาจเป็นอันตรายต่อธุรกิจได้เช่นเดียวกัน

รายงานผลการดำเนินงานจะต้องส่งให้หน่วยงานที่ดำเนินการฟ้องคดีและรับผิดชอบต่อคำสั่งยับยั้งอย่างสม่ำเสมอ เมื่อมีปัญหาใดๆ ในการดำเนินธุรกิจต้องหยิบยกปัญหาขึ้นมาทันที

5.4.5 ปศุสัตว์และฟาร์ม

สินทรัพย์ประเภทนี้มักจะเป็นส่วนย่อยของธุรกิจเพราะว่า วัว และหรือสัตว์ที่นำมาเลี้ยงไว้ล่าเป็นอาหารหรือกีฬาโดยทั่วไปเป็นส่วนหนึ่งของธุรกิจการเกษตร หรือม้าเลี้ยงไว้เพื่อผสมพันธุ์หรือแข่งอาจเป็นฟาร์มที่ทำเป็นงานอดิเรก ไม่ว่าจะเป็นฟาร์มประเภทใดการบริหารจัดการสัตว์เลี้ยงก็อาจเป็นปัญหาสำหรับผู้บริหารสินทรัพย์ได้

หากสินทรัพย์เหล่านี้มีมูลค่าสูงในตลาด (เช่น ม้าแข่งอาจมีมูลค่าเป็นหลายแสนหรือหลายล้านดอลลาร์) ผู้ปฏิบัติงานมักจะรวมเอาสินทรัพย์เหล่านี้ไว้ในคำสั่งยับยั้งด้วย แต่การดูแลรักษาสัตว์

มักจะมีค่าใช้จ่ายสูงมากซึ่งรวมถึงค่าอาหารสัตว์ สัตว์แพทย์ ค่าดูแลรักษาคอกและแปลงหญ้าและค่าใช้จ่ายสำหรับเจ้าหน้าที่ โดยที่มีค่าใช้จ่ายเหล่านี้และข้อเท็จจริงที่ว่าไม่มีเงินที่จะนำมาใช้เป็นค่าใช้จ่ายเหล่านี้ได้อย่างเพียงพอบางประเทศจึงไม่ยึดปศุสัตว์และฟาร์ม ส่วนบางประเทศอาจให้ยับยั้งฟาร์มแล้วจึงยึดและขายปศุสัตว์ (โดยได้รับหรือไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของ) ถ้าหากบุคคลเป้าหมายหรือบุคคลใกล้ชิดต้องการที่จะดำเนินการต่อในระหว่างกระบวนพิจารณาริบทรัพย์ก็จะต้องวางเงินประกัน

5.4.6 โลหะมีค่า เพชรพลอยและงานศิลปะ

นอกเหนือจากการปฏิบัติตามขั้นตอนวิธีปฏิบัติและปกป้องสินทรัพย์ดังกล่าวที่มีอยู่ตามรายการแล้ว ผู้บริหารสินทรัพย์ จำเป็นต้องจ้างผู้เชี่ยวชาญมาตรวจสอบ รับรองและประเมินมูลค่าสินทรัพย์ดังกล่าวด้วย จะต้องมีการจัดสถานที่เก็บที่มีความเหมาะสมและปลอดภัยหรือต้องกำหนดไว้ในกฎหมายหรือกฎระเบียบ[127]

5.4.7 สินทรัพย์ที่เก็บไว้นานจะเสียหายและสินทรัพย์เสื่อมราคา

สินทรัพย์ประเภทนี้ได้แก่

- สินทรัพย์ที่เก็บไว้นานจะเสียหายมาก เช่น เรือบรรทุกปลาสดหรือดอกไม้ที่ตัดส่งขาย ถ้าหากไม่ขายภายใน 2-3 วัน จะสูญเสียมูลค่าทั้งหมด
- สินทรัพย์ที่เก็บไว้นานจะเสียหายปานกลาง เช่น พืชไร่หรือสัตว์ที่อยู่ในฟาร์มซึ่งจะสูญเสียมูลค่าหากไม่เก็บเกี่ยวหรือขายในเวลาที่เหมาะสม (อาจเป็นหลายอาทิตย์หรือหลายเดือน)
- สินทรัพย์เสื่อมราคา เช่น รถยนต์ เรือ หรือเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่สูญเสียมูลค่าปีละประมาณ 15-30 เปอร์เซ็นต์

ในสถานการณ์ที่พึงประสงค์กฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์จะมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ผู้บริหารสินทรัพย์ในการขายสินทรัพย์ที่เก็บไว้นานจะเสียหาย หรือสินทรัพย์เสื่อมราคาเร็วและเอาเงินที่ขายได้ฝากไว้ในบัญชีธนาคารที่ได้รับดอกเบี้ยที่อยู่ในความดูแลของผู้บริหารสินทรัพย์หรือศาล ในกรณีที่ไม่มีการให้อำนาจเช่นว่าไว้ หรือไม่สามารถนำมาใช้ได้อาจเป็นไปได้ที่จะร้องขอให้ศาลใช้ดุลยพินิจเพื่อมีคำสั่งตามความเหมาะสมเกี่ยวกับสินทรัพย์ที่ถูกยับยั้ง โดยควรได้รับความยินยอมจากทุกฝ่ายแต่ถึงแม้จะมีการคัดค้านศาลควรมีอำนาจที่จะออกคำสั่งเช่นว่าได้

---

[127] ในอาเซอร์ไบจานเพชรที่ยึดได้จะต้องเก็บรักษาไว้ที่สถาบันการเงิน

5.4.8 สินทรัพย์ที่อยู่ในต่างประเทศ

โดยความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการ (เช่น ผ่านทางช่องทางการบริหาร) และตามคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย (ดูหัวข้อ 4.2.3. ในบทที่ 4 และบทที่ 7) สินทรัพย์อาจถูกยับยั้งและยึดโดยรัฐต่างประเทศ เมื่อมีการยื่นคำสั่งยับยั้งแล้วเจ้าพนักงานในต่างประเทศจะต้องดำเนินการบังคับตามคำสั่งเช่นว่าซึ่งศาลในต่างประเทศอาจแต่งตั้งให้ผู้บริหารสินทรัพย์เป็นผู้ดำเนินการ

โดยทั่วไปผู้บริหารสินทรัพย์ในทั้งสองประเทศจะทำงานร่วมกันเพื่อรักษาสินทรัพย์ให้คงไว้ ในขณะเดียวกันจะเป็นการดีหากผู้บริหารสินทรัพย์ในประเทศผู้ร้องขอมีอำนาจเพิ่มเติมที่จะให้ความช่วยเหลือในการบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งศาลต่างประเทศและอำนาจในการบริหารสินทรัพย์ อำนาจดังกล่าวนี้จะไม่ให้ผู้บริหารสินทรัพย์เข้าควบคุมสินทรัพย์ทางกายภาพในประเทศผู้รับคำร้องขอแต่อนุญาตให้ผู้บริหารสินทรัพย์จ้างคนดำเนินการ ทนายความ หรือตัวแทนอื่นๆ ในประเทศผู้รับคำร้องขอเพื่อให้ขอคำสั่งศาลของประเทศผู้รับคำร้องขอ

อาจมีปัญหาบางอย่างในการดำเนินการกับต่างประเทศ ประเทศผู้รับคำร้องขออาจไม่มีเจ้าพนักงานภายในประเทศหรือไม่มีขีดความสามารถในการยับยั้งหรือยึดสินทรัพย์บางประเภทตัวอย่างเช่น บางประเทศปฏิเสธที่จะยึดหรือยับยั้งสัตว์มีชีวิต หรือประเทศผู้รับคำร้องขออาจไม่มีผู้บริหารสินทรัพย์หรือเงินกองทุนที่ใช้สำหรับบริหารจัดการสินทรัพย์ ซึ่งปัญหาต่างๆ เหล่านี้อาจแก้ไขได้โดยการหารือกับประเทศผู้รับคำร้องขอถึงแม้ว่าในท้ายที่สุดประเทศผู้ร้องขออาจจะต้องจ่ายเงินจ้างผู้บริหารสินทรัพย์เพื่อให้จัดการสินทรัพย์ที่อยู่ในประเทศผู้รับคำร้องขอ

5.5 ปัญหาการบริหารจัดการที่มีอยู่อย่างต่อเนื่อง

5.5.1 ค่าใช้จ่าย

ในสถานการณ์ที่เหมาะสมผู้บริหารสินทรัพย์จะมีสินทรัพย์หลายๆ อย่างปนกันทั้งสินทรัพย์ที่ก่อให้เกิดรายได้ เงินสด ทุนและสินทรัพย์เสื่อมราคาดังนั้นจึงสามารถนำเงินรายได้มาชำระค่าใช้จ่ายต่างๆ โดยยังคงรักษามูลค่าทั้งหมดของพอร์ตการลงทุนและรักษาเอาไว้จนกว่าจะมีผลตัดสินของกระบวนพิจารณาริบทรัพย์ แต่บางครั้งไม่มีเงินสดและไม่มีรายได้ที่จะนำมาใช้ในการเก็บรักษาและดูแลสินทรัพย์ ในกรณีเช่นนี้ผู้บริหารสินทรัพย์จำเป็นต้องขายสินทรัพย์หรือหารายได้ให้เพียงพอที่จะนำมาเป็นค่าใช้จ่ายในการดูแลสินทรัพย์บางทีอาจได้เงินมาจากบุคคลเป้าหมายหรือจากการริบทรัพย์หรือกองทุนริบทรัพย์ (ดูหัวข้อ 5.9)

5.5.2 หนี้สินจำนวนมาก

ในบางกรณีผู้บริหารสินทรัพย์ต้องควบคุมสินทรัพย์ของบุคคลเป้าหมายซึ่งมีหนี้สินจำนวนมากด้วย ผู้บริหารสินทรัพย์อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อทำสัญญาให้เช่าหรือขายสินทรัพย์อื่นที่ถูกยับยั้งเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ เจ้าหนี้มักจะดำเนินการแข่งขันกับคดีริบทรัพย์ของเจ้าพนักงานโดยพยายามให้ได้สิทธิในสินทรัพย์ของลูกหนี้หรือดำเนินคดีล้มละลายกับบุคคลเป้าหมาย

ในสถานการณ์เช่นนี้ผู้บริหารสินทรัพย์ต้องมีความเข้าใจเป็นอย่างดีถึงความเกี่ยวข้องของกฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์กับกฎหมายล้มละลาย หรือกฎหมายว่าด้วยการชำระบัญชีบริษัท ในบางประเทศกฎหมายล้มละลายหรือกฎหมายว่าด้วยการชำระบัญชีบริษัทมีลำดับความสำคัญมากกว่าเมื่อบุคคลหรือบริษัทถูกศาลสั่งให้เป็นบุคคลล้มละลาย เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการริบทรัพย์ทำได้เพียงแค่ไปต่อแถวร่วมกับเจ้าหนี้ที่ไม่มีหลักประกันอื่นๆ ในประเทศอื่นๆ กฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์ได้รับความคุ้มกันจากการดำเนินการตามกฎหมายล้มละลายและกฎหมายว่าด้วยการชำระบัญชีบริษัททำให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในการริบทรัพย์และคำร้องต่างๆ ที่ยื่นมีลำดับความสำคัญสูงกว่าเจ้าหนี้อื่นๆ

5.5.3 ค่าครองชีพ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการทางกฎหมาย ค่าใช้จ่ายทางธุรกิจ

ผู้บริหารสินทรัพย์มักจะมีความรับผิดชอบตามคำสั่งศาลให้นำเงินจากสินทรัพย์ที่ถูกยับยั้งมาชำระค่าครองชีพ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการทางกฎหมาย ค่าใช้จ่ายทางธุรกิจของบุคคลเป้าหมายและคนที่อยู่ในความอุปถัมภ์ (ดูข้อมูลเพิ่มเติมในบทที่ 6) ส่วนมากค่าใช้จ่ายจะถูกกำหนดไว้ในกฎหมายหรือโดยคำสั่งศาลถึงแม้ว่าบางครั้งผู้บริหารสินทรัพย์อาจมีส่วนร่วมในการกำหนดว่าอะไร "เหมาะสม" กับจุดมุ่งหมายใดซึ่งบุคคลเป้าหมายสามารถยื่นคำร้องโต้แย้งต่อศาลได้

เพราะว่าการจ่ายเงินสำหรับค่าใช้จ่ายต่างๆ เหล่านี้มักจะถูกโต้แย้งในศาลผู้บริหารสินทรัพย์จึงต้องตัดสินใจด้วยความระมัดระวังและบันทึกและจัดทำเป็นเอกสารรวมทั้งการทำธุรกรรมต่างๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย

5.5.4 การใช้ประโยชน์สินทรัพย์ที่เข้าข่ายถูกริบ

การใช้ประโยชน์สินทรัพย์ที่ถูกยึดแต่ยังไม่มีคำสั่งริบมีนัยยะสำคัญทางจริยธรรมและการเงินอย่างมาก ประเด็นที่เกี่ยวกับจริยธรรมคือ ถ้าหากพนักงานอัยการ ผู้พิพากษา เจ้าพนักงาน หรือเจ้าหน้าที่ทางทหารได้รับอนุญาตให้ใช้รถยนต์หรือยานพาหนะอื่นที่ถูกยึดได้ทันทีตั้งแต่ช่วงแรกของคดีก็อาจไม่มีแรงจูงใจที่จะดำเนินกระบวนพิจารณาริบทรัพย์จนถึงที่สุดอันเป็นการตัดสิทธิของเจ้าของ

สินทรัพย์ตลอดไปโดยไม่มีคำพิพากษาของศาล การใช้ชั่วคราวยังทำให้เกิดแรงจูงใจที่ไม่ดีสำหรับเจ้าพนักงานในการยึดสินทรัพย์โดยไม่ต้องแสดงพยานหลักฐานที่จำเป็น มีประเด็นเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายโดยเฉพาะเมื่อศาลมีคำสั่งให้คืนสินทรัพย์เพราะว่าการใช้สินทรัพย์ทำให้มูลค่าของสินทรัพย์ลดลงอาจต้องนำเงินงบประมาณมาชดใช้

5.6 การปรึกษาหารือ

ตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นแล้วว่าผู้บริหารสินทรัพย์จะต้องมีการปรึกษาหารือกับผู้ปฏิบัติงานอื่นๆ เกี่ยวกับการยับยั้งที่ยื่นเสนอและการตัดสินใจเกี่ยวกับการบริหารสินทรัพย์ การปรึกษาหารือยังเป็นประโยชน์ในกรณีที่การบริหารสินทรัพย์ที่เสนอไปหรือตัดสินใจไปแล้วมีผลกระทบต่อมูลค่าของสินทรัพย์ การปรึกษาหารือจะช่วยปกป้องผู้บริหารสินทรัพย์ให้ไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากการบริหารผิดพลาดโดยเฉพาะอย่างยิ่งการปรึกษาหารือที่มีบุคคลเป้าหมาย ผู้ปฏิบัติงานที่ขอคำสั่งยับยั้งและบุคคลที่สามที่มีผลประโยชน์ร่วมอยู่ด้วย คำแนะนำจากทุกฝ่ายที่ร่วมปรึกษาหารือควรจะบันทึกไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและนำมาพิจารณาอย่างจริงจัง อย่างไรก็ตามในท้ายที่สุดผู้บริหารสินทรัพย์จะเป็นคนตัดสินใจตามคำชี้แนะของศาล

5.7 การขายสินทรัพย์

เมื่อได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ควบคุมสินทรัพย์ตามคำสั่งยับยั้งบทบาทของผู้บริหารสินทรัพย์โดยทั่วไปคือการเก็บรักษา ดูแลรักษาและบริหารจัดการ ส่วนมากการขายสินทรัพย์จะพิจารณาดำเนินการก็ต่อเมื่อสินทรัพย์เป็นสินทรัพย์ที่เก็บไว้นานอาจเสียหายหรือสินทรัพย์เสื่อมราคาหรือหลังจากมีคำสั่งให้ริบทรัพย์แล้วเท่านั้น นอกจากนั้นอำนาจในการขายสินทรัพย์ก็แตกต่างกันไปในบางประเทศผู้บริหารสินทรัพย์มีอำนาจตามกฎหมายในประเทศอื่นๆ ศาลต้องออกคำสั่งให้อำนาจในการขายสินทรัพย์แก่ผู้บริหารสินทรัพย์

ในการขายสินทรัพย์โดยอำนาจที่ได้รับโดยปกติผู้บริหารสินทรัพย์สามารถใช้ดุลยพินิจในการดำเนินกระบวนการ ควรใช้วิธีการดำเนินการที่โปร่งใสที่สุด เพราะจะช่วยป้องกันหรือลดข้อกล่าวหาว่าการบริหารผิดพลาด ด้วยเหตุนี้โดยทั่วไปวิธีการที่ดีที่สุดคือการขายทอดตลาดที่มีการโฆษณาอย่างทั่วถึง ในบางโอกาสสินทรัพย์ประเภทพิเศษหรือมาจากต่างประเทศซึ่งอาจขายด้วยวิธีการ(เช่นขายในตลาดเฉพาะ)ที่ทำให้ได้ราคาสูงสุด การตัดสินใจขายสินทรัพย์ด้วยวิธีนี้ต้องได้รับคำแนะนำจากผู้เชี่ยวชาญและต้องจัดทำเอกสารอย่างดี หลายๆ ประเทศดำเนินการโดยการประมูลออนไลน์หรือการขายบนเว็บไซต์โดยกำหนดราคาประมูลขั้นต่ำเอาไว้

5.8 ค่าธรรมเนียมสำหรับผู้บริหารสินทรัพย์

ในบางประเทศมีการกำหนดโครงสร้างค่าธรรมเนียมที่จ่ายให้แก่ผู้บริหารสินทรัพย์ไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์หรืออ้างอิงในกฎหมายอื่น (เช่น กฎหมายว่าด้วยผู้ดูแลทรัพย์สินหรือกฎหมายว่าด้วยการชำระบัญชีบริษัท) บางครั้งศาลจะเป็นผู้กำหนดโดยต้องเปิดเผยและมีการตรวจสอบ

โดยปกติกฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์พิจารณาให้หักเอาค่าธรรมเนียมสำหรับผู้บริหารสินทรัพย์จากเงินที่ริบได้ไม่ว่าจะเป็นเปอร์เซ็นต์ที่กำหนดแน่นอนหรือตามอัตราค่าบริการซึ่งอาจคำนวณเป็นอัตราต่อชั่วโมงหรือตามระดับของค่าจ้าง เพราะว่าผู้บริหารสินทรัพย์อาจจะต้องบริหารจัดการสินทรัพย์เป็นระยะเวลายาวนานจึงควรจะบันทึกค่าธรรมเนียมสำหรับการปฏิบัติงานที่เป็นปัจจุบันอย่างสม่ำเสมอเพื่อส่งให้แก่พนักงานอัยการ ค่าธรรมเนียมที่สะสมเพิ่มมากขึ้นอาจทำให้พนักงานอัยการคิดถึงข้อเท็จจริงว่าการดำเนินการตามคำสั่งนั้นเป็นการไม่ประหยัดและอาจจะแนะนำให้ใช้วิธีการอื่นหรืออาจพิจารณาปรับเปลี่ยนคำสั่งใหม่

ในบางสถานการณ์ผู้บริหารสินทรัพย์ปฏิบัติงานเป็นเวลานานแต่ไม่สามารถหักค่าธรรมเนียมได้ (เช่น กระบวนการพิจารณาริบทรัพย์ชะงักหรือไม่ประสบความสำเร็จ) ในสถานการณ์เช่นนี้หน่วยงานที่ทำหน้าที่ริบทรัพย์ต้องจ่ายค่าธรรมเนียมให้ผู้บริหารสินทรัพย์ กองทุนเพื่อการริบทรัพย์ที่มีอยู่เป็นเครื่องมือที่มีประโยชน์สำหรับการจ่ายค่าบริหารสินทรัพย์ วิธีที่ดีควรจะมีการพิจารณาถึงประเด็นเหล่านี้และมีการตกลงกันระหว่างพนักงานอัยการ ผู้บริหารสินทรัพย์และศาลตั้งแต่แรกเพื่อหลีกเลี่ยงการเข้าใจผิดและการโต้เถียงกันในภายหลัง

5.9 เงินที่ใช้ในการบริหารสินทรัพย์

จำเป็นต้องมีทรัพยากรที่จะใช้ในทุกๆ ระยะของการริบสินทรัพย์รวมทั้งการติดตาม การยับยั้ง การบริหาร และการขายสินทรัพย์ ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นว่าการบริหารสินทรัพย์อาจมีค่าใช้จ่ายสูงและต้องมีกลไกที่รับประกันว่าการสนับสนุนทางการเงินสามารถคาดการณ์ได้ เป็นไปอย่างต่อเนื่องและเพียงพอ ในบางกรณีการบริหารสินทรัพย์อาจได้รับเงินสนับสนุนจากงบประมาณทั่วไป ในกรณีอื่นๆ อาจได้จากกองทุนเพื่อการริบทรัพย์ ประเด็นเหล่านี้ได้กล่าวไว้ในเอกสารอื่นๆ ของ Stolen Asset Recovery Initiative[128]

---

[128] Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, and Larissa Gray, Stolen Asset Recovery—*A Good Practices Guide to Non-Conviction Based Asset Forfeiture* (Washington, DC: World Bank, 2009), 90; and Stolen Asset Recovery Secretariat, "Management of Confiscated Assets" (Washington, DC, 2009)

6. กลไกในการริบทรัพย์

การริบสินทรัพย์เป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องทำก่อนสำหรับประเทศหนึ่งประเทศใดที่ต้องการให้มีวิธีการที่ครอบคลุมครบถ้วนสำหรับการติดตามสินทรัพย์ที่ได้จากการกระทำทุจริตและฟอกเงินคืน การริบทรัพย์เกี่ยวข้องกับการเพิกถอนสิทธิในสินทรัพย์อย่างถาวรโดยคำสั่งศาลหรือเจ้าพนักงาน อื่นๆ[129] รัฐหรือรัฐบาลได้เอกสารสิทธิมาโดยไม่ต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้ถือครองสินทรัพย์ ตราสารและมาตรฐานระหว่างประเทศเน้นย้ำถึงความสำคัญของระบบริบทรัพย์โดยกำหนดให้อย่างน้อยที่สุดรัฐภาคีต้องมีระบบการริบทรัพย์ทางอาญาเพื่อเป็นเครื่องมือในการปราบปรามและป้องปรามการทุจริต การฟอกเงินและการกระทำความผิดร้ายแรงอื่นๆ[130] UNCAC และข้อแนะนำ FATF 40+9 ส่งเสริมให้มีการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษและกำลังได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางเพราะว่าประเทศต่างๆ กำลังขยายขอบเขตการริบทรัพย์ให้กว้างขึ้นอย่างต่อเนื่อง[131]

เหตุผลสำหรับการริบทรัพย์นั้นชัดเจน ประการแรกในการกระทำผิดเกี่ยวกับการทุจริตและความผิดทางการเงินอื่นๆ ที่มีผู้เสียหาย (ไม่ว่าจะเป็นรัฐหรือบุคคลธรรมดา) ซึ่งควรได้รับค่าสินไหมทดแทนจากเงินที่ติดตามคืนได้ ประการที่สองเพราะว่าความโลภเป็นแรงจูงใจสำคัญของการทุจริตและการกระทำความผิดทางการเงิน การริบทรัพย์ถือเป็นการป้องปรามโดยการตัดโอกาสที่ผู้กระทำผิดจะได้ใช้เงินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายหรือพูดอีกอย่างหนึ่งว่าการริบทรัพย์เป็นการสื่อสารให้รู้ว่า “การก่ออาชญากรรมจะไม่ได้เงินตอบแทน” เช่นเดียวกับกฎหมายอื่นๆ กฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์ก็ถูกคัดค้านในหลายประเทศและในศาลระหว่างประเทศ การคัดค้านรวมถึงการถกเถียงเกี่ยวกับเรื่องสิทธิในสินทรัพย์และบุคคลเป้าหมายได้รับสิทธิตามรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดอาญารวมถึงหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้บริสุทธิ์ สิทธิที่จะได้รับการรับฟังและสิทธิที่จะไม่ให้การเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเอง การลงโทษซ้ำและการลงโทษย้อนหลัง ข้อถกเถียงเหล่านี้ส่วนมากมุ่งไปในประเด็นที่ว่า

---

[129] United Nations Convention against Corruption (UNCAC), art. 2; United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC), art. 2; United Nations Convention against Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, art. 1

[130] UNCAC, art. 2, 31, 54, 55; UNTOC, art. 2, 6, 12, 13; United Nations Convention against Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, art. 1, 5; and recommendations 3 and 38 of the Financial Action Task Force (FATF) 40+9 Recommendations

[131] UNCAC, art. 54(1)(c); recommendation 3, FATF 40+9 Recommendations

การริบทรัพย์ควรถูกพิจารณาว่าเป็นการลงโทษหรือเป็นมาตรการแก้ไขปัญหา ถ้าหากเป็นการลงโทษ กระบวนพิจารณาก็จะดำเนินการแบบปกป้องกระบวนการทางอาญา ถ้าหากเป็นมาตรการแก้ไขปัญหา ขอบเขตของการบังคับใช้ก็จะขยายกว้างออกไปและอาจรวมถึงการไต่สวนโดยหน่วยงานทางปกครอง หรือศาลแพ่ง การใช้มาตรฐานการพิสูจน์ที่แตกต่าง การใช้ข้อสันนิษฐานที่อาจหักล้างได้ (ถึงแม้ว่าหลายๆประเทศ อนุญาตให้ใช้ข้อสันนิษฐานที่อาจหักล้างได้กับความผิดอาญาบางอย่าง) และการบังคับใช้ย้อนหลัง ในท้ายที่สุดหลายๆ ศาลยอมรับเอาวิธีการที่อนุญาตให้มีการบังคับใช้ในขอบเขตที่กว้างขึ้น[132]

ระบอบการริบทรัพย์จะต้องมีการระบุชี้ การยึดหรือยับยั้ง การบริหารจัดการ การริบทรัพย์ การชำระบัญชี และการแบ่งปันหรือส่งคืนสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำผิดหรือเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำผิด และเพราะว่าการทุจริตรายใหญ่และการฟอกเงินเป็นการกระทำผิดข้ามพรหมแดนระบอบการริบทรัพย์จึงต้องมีความสามารถในการบังคับตามคำสั่งศาลของตนในต่างประเทศ ในบทนี้จะกล่าวถึงขั้นตอนที่กำหนดไว้เพื่อให้ได้มาซึ่งคำสั่งริบทรัพย์และเครื่องมือช่วยในการดำเนินการที่บางประเทศใช้อยู่ สำหรับข้อมูลในแง่มุมอื่นๆ ของการริบทรัพย์ดูได้ในบทที่ 3,4,5 และ 7 ความเป็นมาและพัฒนาการที่เกี่ยวข้องกับการริบทรัพย์ดูได้ในกล่องข้อความ 6.1

พนักงานอัยการอาจมีวิธีการริบทรัพย์หลายวิธีการภายใต้ระบอบกฎหมายภายในประเทศตนและควรพยายามทำให้ทุกๆ ทางเลือกใช้ได้โดยเฉพาะในกรณีที่น่าจะมีการคัดค้านด้านการริบทรัพย์และในกรณีที่เหตุการณ์ที่ค่อยๆ พัฒนาขึ้นมาอาจตัดวิธีการหนึ่งวิธีการใดออกไปตัวอย่าง เช่น ถ้าหากการฟ้องคดีไม่เป็นผลเพราะพยานหลักฐานรับฟังไม่ได้หรือจำเลยเสียชีวิตการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษที่ดำเนินการควบคู่กันไปจะทำให้มีโอกาสที่จะริบทรัพย์ได้ วิธีการที่มีอยู่หลายๆ วิธีอาจช่วยให้เจ้าพนักงาน ใช้วิธีการหนึ่งเพื่อยึดหรือยับยั้งสินทรัพย์แล้วก็เปลี่ยนไปใช้อีกวิธีการหนึ่งเพื่อการริบทรัพย์[133]

---

[132] European Court of Human Rights (ECHR) ตัดสินว่าในกรณีที่จำนวนเงินจำกัดอยู่เพียงแค่ผลประโยชน์ที่ได้รับและไม่สามารถทดแทนด้วยการจำคุกแต่ทดแทนด้วยมาตรการทางมูลค่าเชิงเศรษฐศาสตร์อื่นๆการริบทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดก็มีลักษณะเป็นการแก้ไข*Welch v. United Kingdom, No. 17440/90 (ECHR, February 9, 1995); Philips v. United Kingdom*, No. 41087/98 (ECHR, July 5, 2001); Butler v. United Kingdom, No. 41661/98 (ECHR, June 27, 2002). ตัวอย่างของบางประเทศดูได้จาก Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, and Larissa Gray, Stolen Asset Recovery—*A Good Practices Guide to Non-Conviction Based Asset Forfeiture* (Washington, DC: World Bank, 2009), 19–21

[133] สหรัฐอเมริกามักจะยึดหรือยับยั้งสินทรัพย์โดยใช้การริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญาก่อนที่จะยื่นฟ้องแต่เปลี่ยนไปใช้การริบทรัพย์ทางอาญากับสินทรัพย์เดียวกันเมื่อมีคำพิพากษาลงโทษแล้ว *United States v. Candelaria-Silva*, 166 F.3d 19, 43 (1st Cir., 1999) เหตุผลในการทำเช่นนี้เพราะว่าผู้ปฏิบัติงานมักต้องการยึดหรือยับยั้งสินทรัพย์ก่อนที่จะมีหลักฐานสนับสนุนการตั้งข้อหาอย่างเป็น

กล่องข้อความ 6.1 ความเป็นมาและพัฒนาการที่ผ่านมาของการริบทรัพย์

แนวคิดเรื่องการริบทรัพย์มีมานานแล้ว กฎหมายริบทรัพย์ในสมัยโบราณพบเป็นหนังสือนานนับพันๆ ปีมาแล้ว กฎหมายริบทรัพย์สืบทอดมาจากกฎหมายที่มีมาแต่โบราณและพัฒนาเป็นส่วนหนึ่งของทั้ง common law และ civil law ในระยะแรก เริ่มต้นด้วยความพยายามอย่างจริงจังในช่วง ค.ศ. 1980s เพื่อปราบปรามขบวนการค้ายาเสพติดและองค์กรอาชญากรรมบางประเทศจึงได้ดำเนินการทั้งการริบทรัพย์ทางอาญาและระบบการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ เมื่อไม่นานมานี้หลายๆ ประเทศก็ได้เพิ่มความพยายามในการริบทรัพย์เป็นสองเท่าซึ่งมักจะมีแรงจูงใจจากการที่ติดตามสินทรัพย์จากการกระทำผิดคืนได้ค่อนข้างน้อยเมื่อเทียบกับจำนวนเงินมหาศาลที่ประมาณการว่าเกี่ยวข้องกับการกระทำผิดจึงทำให้กฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์มีแนวโน้มที่กว้างขึ้นดังนี้

- มีบทบัญญัติว่าด้วยการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ
- ลดมาตรฐานการพิสูจน์
- ในบางสถานการณ์มีการผลักภาระการพิสูจน์ให้ผู้ถูกกล่าวหา
- มีการใช้ข้อสันนิษฐานที่อาจหักล้างได้มากขึ้น
- ใช้ประโยชน์จากหน่วยงานริบทรัพย์ทางปกครองมากขึ้นและยกเลิกวิธีการที่เกี่ยวข้องกับเงินสดและเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด

เพื่อความรอบครอบควรจะได้รับคำสั่งริบทรัพย์หลายคำสั่งสำหรับสินทรัพย์เดียวกัน เช่น คำสั่งริบทรัพย์ที่ตัวสินทรัพย์และคำสั่งริบทรัพย์ตามมูลค่า ในกรณีเช่นนี้ถ้าหากศาลยกฟ้องข้อหาใดข้อหาหนึ่ง ต้องปล่อยตัวจำเลยหรือศาลอุทธรณ์กลับคำพิพากษาคำสั่งริบทรัพย์อื่นอาจจะยังมีผลใช้ได้อยู่ ในบางประเทศที่มีการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษกระบวนพิจารณาการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษจะต้องถูกระงับไว้ก่อนจนกว่าจะสิ้นสุดคดีอาญาและการอุทธรณ์เสร็จสิ้นหากกฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์ไม่ได้กำหนดให้เลือกอย่างใดอย่างหนึ่งผู้ปฏิบัติงานไม่ควรละทิ้งบทลงโทษที่มีอยู่

ทางการ แต่โดยทั่วไปหากมีคำพิพากษาลงโทษในท้ายที่สุดก็จะเป็นการง่ายกว่า ณ จุดนั้นที่ได้รับคำสั่งริบทรัพย์เป็นส่วนหนึ่งของการลงโทษ ในทำนองเดียวกันภายใต้ระบบ *extinci□n de dominio* ของโคลัมเบียกระบวนการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญาอาจดำเนินการไปได้อย่างอิสระและคู่ขนานไปกับการดำเนินคดีอาญา แต่ถ้าจำเลยถูกพิพากษาลงโทษการริบทรัพย์ทางอาญาก็จะง่ายกว่าที่จะดำเนินกระบวนการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญาให้เสร็จ

6.1 ระบบการริบทรัพย์

โดยทั่วไปการริบทรัพย์เพื่อติดตามเอาคืนสินทรัพย์ที่ได้จากการกระทำผิดและเครื่องมือที่ใช้ในการทุจริต มี 3 ประเภท คือ การริบทรัพย์ทางอาญา การริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษและในบางประเทศ การริบทรัพย์ทางปกครอง

6.1.1 การริบทรัพย์ทางอาญา

การริบทรัพย์ทางอาญาต้องมีการพิสูจน์ความผิดโดยการพิจารณาคดีหรือจำเลยรับสารภาพผิด เมื่อได้มีคำพิพากษาแล้วศาลสามารถมีคำสั่งถึงที่สุดให้ริบสินทรัพย์ซึ่งมักจะเป็นส่วนหนึ่งของคำพิพากษาลงโทษ ในบางประเทศการริบสินทรัพย์เป็นคำสั่งเชิงบังคับ ในประเทศอื่นๆ ศาล (หรือลูกขุน) สามารถใช้ดุลยพินิจในการกำหนดให้มีหรือไม่ก็ได้[134] ระบบการริบทรัพย์ทางอาญา อาจเป็นระบบริบตัวทรัพย์หรือระบบริบทรัพย์ตามมูลค่า (อธิบายไว้ในหัวข้อ 6.2)

ในบางประเทศอาจมีการใช้มาตรฐานการพิสูจน์แตกต่างกันใน 2 ช่วงของคดี (คือในระหว่างการชี้ขาดตัดสินคำพิพากษาและในระหว่างกระบวนพิจารณาริบทรัพย์) ในระหว่างการชี้ขาดตัดสินคำพิพากษาพนักงานอัยการมีหน้าที่พิสูจน์ความผิดของจำเลยตามมาตรฐานการพิสูจน์ในคดีอาญาไม่ว่าจะเป็นหลัก "การพิสูจน์จนสิ้นสงสัย" (beyond a reasonable doubt) หรือ "หากมีหลักฐานฟังได้ว่า" (intimate conviction) โดยก่อนมีคำสั่งริบทรัพย์จะต้องมีการพิสูจน์ความผิดตามมาตรฐานการพิสูจน์นี้ ภาระการพิสูจน์ต่อมาคือในช่วงระหว่างศาลพิจารณาคดีริบทรัพย์ ในบางประเทศภาระการพิสูจน์ในช่วงที่สองนี้อาจใช้มาตรฐานที่ต่ำกว่าคือ "การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน" (balance of probabilities) ประเทศอื่นๆ อาจใช้มาตรฐานการพิสูจน์เช่นเดียวกับที่ใช้ในคดีอาญา

เพราะว่าจะต้องมีการพิสูจน์ความผิดก่อนจึงเป็นการยากที่จะใช้วิธีการนี้เพื่อริบทรัพย์เมื่อผู้กระทำความผิดตาย หลบหนี หรือไม่มาปรากฏตัว บางประเทศมีบทบัญญัติว่าด้วยการหลบหนีที่ให้มีคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดเพื่อจุดมุ่งหมายในการริบทรัพย์เมื่อพิสูจน์ได้ว่าเขาหรือเธอได้หลบหนีการดำเนินคดี

---

[134] ในแคนเมรูนการริบทรัพย์ถือเป็นมาตรการบังคับสำหรับคดีทุจริตบางคดี ในSection 184(4) ของ the Cameroon Criminal Code ว่าด้วยการเบียดบังกองทุนสาธารณะระบุไว้ว่า "ต้องมีคำสั่งริบทรัพย์ในทุกๆ กรณี"

6.1.2 การริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ

การริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษบางครั้งเรียกว่า"objective confiscation" or "extinción de dominio"ให้อำนาจในการริบสินทรัพย์ได้โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ความผิดหรือคำพิพากษาลงโทษ[135] เพราะว่ามักเป็นการริบที่ตัวทรัพย์ไม่ใช่ที่บุคคลที่ครอบครอง หรือเป็นเจ้าของสินทรัพย์โดยทั่วไปต้องการการพิสูจน์ว่าสินทรัพย์นั้นได้มาจากหรือเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด[136] นอกจากนั้นการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษไม่มีความเชื่อมโยงกับการพิสูจน์ความผิดหรือการได้มาซึ่งคำพิพากษาลงโทษ

การริบทรัพย์แบบนี้มักเกิดขึ้นได้ 2 วิธี วิธีแรกคือการริบทรัพย์ในกระบวนพิจารณาคดีอาญาแต่ไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาถึงที่สุดหรือพิสูจน์ได้ว่ากระทำผิด[137] ในสถานการณ์เช่นนั้นกฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษจะผนวกอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา กฎหมายฟอกเงินหรือกฎหมายอาญาอื่นๆ ที่มีอยู่และถือว่าเป็นกระบวนพิจารณาคดีอาญาที่ต้องดำเนินการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา วิธีที่สองคือการริบทรัพย์โดยกฎหมายที่เป็นอิสระที่ใช้กระบวนพิจารณาคดีแยกต่างหากและมักจะดำเนินการตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (แทนที่จะเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา)[138] ในประเทศที่ใช้วิธีพิจารณาความแพ่งใช้มาตรฐานการพิสูจน์ต่ำกว่าคือ ใช้การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานหรือ "พิสูจน์โดยพยานหลักฐานที่มีน้ำหนักมากกว่า" ในการริบทรัพย์ซึ่งเป็นการแบ่งเบาภาระในการดำเนินคดี

บางประเทศจะดำเนินการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษก็ต่อเมื่อกระบวนพิจารณาคดีอาญาเสร็จสิ้นหรือในประเทศอื่นๆ กระบวนพิจารณาคดีริบทรัพย์ถูกสั่งให้หยุดไว้ก่อนจนกว่าการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาจะแล้วเสร็จ[139]

---

[135] รายชื่อประเทศที่มีการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญา ดูได้ในอ้างอิง 20

[136] ในบราซิลและฟิลิปปินส์ระบบการริบทรัพย์ไม่ได้เป็นแบบการริบที่ตัวทรัพย์ทั้งหมดและอาจมีคำพิพากษาต่อบุคคลไม่ใช่ต่อสินทรัพย์ แอนติกัวและบาร์บูดาและออสเตรเลียใช้การริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญาโดยการริบตามมูลค่าด้วยนอกเหนือไปจากการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญาโดยการริบที่ตัวทรัพย์

[137] ตัวอย่างของประเทศเหล่านี้รวมถึงลิคเตนสไตน์ สโลเวเนีย สวิสเซอร์แลนด์และไทย

[138] ตัวอย่างของประเทศเหล่านี้รวมถึง โคลัมเบีย แอฟริกาใต้ อังกฤษและสหรัฐอเมริกา และ "Civil confiscation" หรือ "Civil forfeiture" จัดอยู่ในประเภทนี้

[139] กฎระเบียบวิธีการทางแพ่งอนุญาตให้มีการเปิดเผยพยานหลักฐานก่อนการพิจารณา (เช่น คำเบิกความของพยาน คำถามเป็นลายลักษณ์อักษร และคำสั่งเรียกเอกสารหรือคำสั่งให้เปิดเผยเอกสาร) อาจมีผลเสียต่อการสืบสวนสอบสวนทางอาญาที่กำลังดำเนินการอยู่

การริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษมีประโยชน์ในบริบทต่างๆ โดยเฉพาะเมื่อไม่สามารถดำเนินการหรือไม่มีกฎหมายบัญญัติให้กระทำได้เช่น 1) เมื่อจำเลยตาย หลบหนีคดีหรือได้รับความคุ้มกันจากการฟ้องคดี 2) พบสินทรัพย์แต่ไม่รู้ว่าเจ้าของเป็นใครหรือ 3) มีหลักฐานไม่เพียงพอพิสูจน์ความผิดของจำเลยหรือมีการพิพากษาให้ปล่อยตัวจำเลย (ในประเทศที่ใช้มาตรฐานการพิสูจน์ที่ต่ำกว่า) การริบทรัพย์ประเภทนี้มีประโยชน์สำหรับคดีใหญ่ๆที่มีความสลับซับซ้อนซึ่งอยู่ระหว่างการสืบสวนสอบสวนทางอาญาและมีความจำเป็นที่จะต้องยับยั้งและริบสินทรัพย์ก่อนที่จะมีการฟ้องคดีอาญา[140]

การริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษไม่ได้เป็นไปเพื่อจุดประสงค์ในการแทนที่การริบทรัพย์ทางอาญาในกรณีที่สามารถฟ้องคดีและมีคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำผิดได้ควรมีการริบทรัพย์ทางอาญาที่มีประสิทธิภาพและค่อนข้างประหยัดไว้ให้พนักงานอัยการดำเนินการได้

6.1.3 การริบทรัพย์ทางปกครอง

การริบทรัพย์ทางปกครองกระทำได้โดยไม่ต้องมีคำวินิจฉัยของศาล โดยมากใช้สำหรับการริบทรัพย์เมื่อไม่มีการคัดค้านการยึดทรัพย์และเป็นไปตามข้อกำหนดบางอย่าง (เช่น มีการแจ้งให้ฝ่ายต่างๆ ทราบทั่วกันโดยเปิดเผยต่อสาธารณะ ไม่มีการยื่นคัดค้าน) นอกจากนั้นอาจมีข้อจำกัดทางกฎหมายสำหรับการริบทรัพย์ทางปกครอง เช่น มูลค่าสูงสุดของสินทรัพย์หรือสินทรัพย์บางประเภทที่จะทำการริบได้[141] กฎหมายต่างๆ ที่กำหนดให้ดำเนินการริบทรัพย์ทางปกครองได้มักจะกำหนดให้การตัดสินใจดำเนินการริบทรัพย์ทางปกครองต้องได้รับอนุญาตจากศาล

การริบทรัพย์ทางปกครองโดยทั่วไปมักจะเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายศุลกากร กฎหมายปราบปรามการค้ายาเสพติดและกฎหมายว่าด้วยการรายงานการพกพาสกุลเงินข้ามพรหมแดน ตัวอย่างเช่น อาจใช้ในการริบยานพาหนะที่ใช้ขนส่งสิ่งของต้องห้ามหรือเงินสดที่อยู่ในความครอบครองของผู้ส่งของ ในกรณีเช่นนี้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายโดยปกติจะเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ศุลกากร กระบวนการนี้ทำให้การริบทรัพย์เป็นไปอย่างรวดเร็วและประหยัด

---

[140] ประเทศ civil law หลายๆ ประเทศอนุญาตให้มีคำสั่งยับยั้งในกรณีเช่นนั้น แต่ประเทศ common law ไม่อนุญาตให้มีคำสั่งยับยั้งหรือกำหนดให้ต้องทำการยื่นฟ้องภายในเวลาที่กำหนดหลังจากมีคำสั่งยับยั้งไปแล้ว

[141] ในสหรัฐอเมริกา สกุลเงินจำนวนเท่าไหร่ก็แล้วแต่รวมทั้งทรัพย์สินส่วนตัวที่มีมูลค่าต่ำกว่า 500,000 เหรียญสหรัฐ อาจถูกริบทางปกครอง แต่อสังหาริมทรัพย์ไม่ว่าจะมีมูลค่าเท่าไหร่จะต้องถูกริบโดยกระบวนการทางศาล

6.2 การทำงานของกระบวนการริบทรัพย์

ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่าคำพิพากษาให้ริบทรัพย์อาจเป็น 1) คำพิพากษาให้ริบทรัพย์โดยระบุสินทรัพย์ที่จะริบ หรือ 2) คำพิพากษาให้ชำระเงินตามมูลค่า (กำหนดจำนวนเงินที่บุคคลจะต้องชำระ) บางประเทศอาจใช้ทั้งสองระบบโดยอนุญาตให้ริบสินทรัพย์ที่ระบุชี้และคำพิพากษาที่ให้ริบได้จากสินทรัพย์ที่ชอบด้วยกฎหมายของบุคคล ในสถานการณ์เช่นนี้ระบบริบตัวทรัพย์อาจเป็นทางเลือกแรก แต่การริบทรัพย์โดยการชำระเงินตามมูลค่าสามารถนำมาใช้ได้เมื่อสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำผิดถูกจำหน่ายถ่ายโอนหรือถูกซ่อนไว้

ทั้งสองวิธีมีเป้าหมายอยู่ที่สินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดและมีความทับซ้อนกันอย่างมากในการปฏิบัติตามกฎหมาย แต่ก็มีความแตกต่างกันในวิธีการที่ใช้และข้อกำหนดเกี่ยวกับพยานหลักฐานเพื่อให้ได้มาซึ่งสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด หัวข้อนี้พยายามชี้ให้เห็นถึงข้อแตกต่างเหล่านี้

6.2.1 การริบทรัพย์ที่ตัวทรัพย์

ระบบการริบตัวทรัพย์ (หรือเรียกว่าระบบการริบทรัพย์ที่ “ตัวทรัพย์ที่เป็นประธานของความผิด” หรือสินทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด) ซึ่งมุ่งเน้นที่ตัวทรัพย์ที่เกี่ยวโยงหรือพบว่าเป็นสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือใช้ในการกระทำความผิดซึ่งกำหนดให้ต้องมีการพิสูจน์ความเชื่อมโยงของสินทรัพย์ที่ระบุชี้กับการกระทำความผิด

ระบบการริบตัวสินทรัพย์มีประโยชน์มากเมื่อสามารถเชื่อมโยงสินทรัพย์ที่ระบุชี้กับพยานหลักฐานของการกระทำผิด ตัวอย่างเช่น เงินที่ยึดได้จากบุคคลที่รับสินบน(เป็นเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด) หรือยานพาหนะที่ใช้ในการขนเงินสินบนจำนวนมากไปส่งให้แก่ผู้รับสินบน (เป็นเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด) แต่อย่างไรก็ตามเมื่อไม่สามารถเชื่อมโยงสินทรัพย์กับการกระทำความผิดได้เพราะบุคคลเป้าหมายไม่ได้มีส่วนร่วมโดยตรงกับการกระทำผิดหรือผลประโยชน์นั้นห่างไกลจากการกระทำผิดโดยผ่านการฟอกเงินการริบทรัพย์ด้วยวิธีนี้จะกระทำได้ยากยิ่งขึ้น บางประเทศได้ปรับปรุงกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาอุปสรรคต่างๆ เหล่านี้ เช่นให้ริบสินทรัพย์อื่นแทนได้และริบทรัพย์ที่ได้จากการกระทำที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด (ดูหัวข้อ 6.3)

ความหมายในทางกฎหมายของสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดและเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิดที่เข้าข่ายถูกริบและการตีความของศาลเป็นสิ่งสำคัญสำหรับผู้ปฏิบัติงานในการระบุชี้

สินทรัพย์ที่จะใส่รวมไว้ในคำร้องขอริบทรัพย์ ต่อไปนี้จะได้กล่าวถึงประเด็นที่ถูกหยิบยกขึ้นมาและตัวอย่างของการตีความเพื่อยึด (หรือไม่ยึด) สินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดและเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด

สินทรัพย์ที่ได้รับมาโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการกระทำความผิด

โดยทั่วไปสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดหมายถึง สิ่งใดที่มีมูลค่าที่ได้รับมาโดยทางตรงหรือโดยอ้อมอันเป็นผลจากการกระทำความผิด[142] "Direct Proceeds" รวมถึงเงินที่ได้รับเป็นสินบนหรือเงินที่เจ้าหน้าที่ยักยอกไปจากสมบัติของชาติหรือจากโครงการของรัฐ "Indirect Proceeds" รวมถึงมูลค่าที่เพิ่มขึ้นของเงินสินบนหรือหุ้นที่ซื้อด้วยเงินที่ยักยอกจากสมบัติของชาติ

Indirect Proceeds ไม่ใช่เงินที่พอกพูนขึ้นจากการกระทำความผิดแต่เป็นผลประโยชน์เสริมที่จะไม่พอกพูนขึ้นมาถ้าหากไม่ได้มีการกระทำความผิด

การประเมินมูลค่าของสินทรัพย์ (หรือในกรณี "การริบทรัพย์ตามมูลค่า" คือการประเมินผลประโยชน์) ที่ได้รับจากการกระทำความผิดเป็นเรื่องยาก ตัวอย่างเช่น หากบริษัทจ่ายสินบนเพื่อให้ชนะการประมูลทำสัญญากับกองทัพก็มีหลายทางเลือกที่จะประเมินสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือผลประโยชน์ เช่น[143]

- **มูลค่ารวมของสัญญาเกี่ยวกับการป้องกันประเทศ**-หากสัญญาเป็นการจัดหาเรือลาดตระเวน 2 ลำๆ ละ 50 ล้านเหรียญ มูลค่าของผลประโยชน์ก็คือ 100 ล้านเหรียญ วิธีการประเมินนี้สันนิษฐานว่าผู้กระทำความผิดจะไม่ได้รับสัญญาหากไม่มีการจ่ายสินบน – ซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานที่อาจถูกต้องหรือไม่ถูกต้อง
- **กำไรสุทธิที่ได้รับจากสัญญา** ในตัวอย่างข้างต้นหากบริษัทมีค่าใช้จ่ายในการจัดหาเรือเป็นเงิน 60 ล้านเหรียญ กำไรสุทธิก็จะเป็น 40 ล้านเหรียญ

---

[142] หลายๆ ประเทศได้ยอมรับเอาคำนิยาม "proceed of crime" ที่ใช้อนุสัญญาสหประชาชาติรวมถึง UNCAC, art. 2; UNTOC, art. 2; และ United Nations Convention against Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, art. 1อนุสัญญาเหล่านี้คำว่า "proceed of crime" หมายถึง "ทรัพย์สินใดๆ ที่เกิดจากหรือรับมาโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการกระทำผิด"

[143] Stolen Asset Recovery Initiative กำลังจัดทำเอกสารร่วมกับ Organisation for Economic Co-operation and Development เพื่อที่จะประเมินหาจำนวนสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดคาดว่าจะตีพิมพ์ในฤดูใบไม้ผลิ ปี 2554

- **มูลค่าของกำไรที่เพิ่มขึ้นจากการตัดคู่แข่งขันในการประมูลออกไป**ซึ่งเป็นเรื่องยากที่จะวัดได้

เป็นเรื่องสำคัญที่ต้องรู้ว่าการรวมมูลค่าที่เพิ่มขึ้นเข้าไว้ในมูลค่าของสินทรัพย์ไม่ได้หมายความว่าจะหักลบมูลค่าที่สูญหายไปได้ มูลค่าของสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือผลประโยชน์โดยปกติจะถูกประเมินหรือ "ทำให้ชัดเจน" ตอนที่ได้รับผลประโยชน์และไม่สนใจความสูญเสียที่เกิดขึ้นภายหลัง

สินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่ถูกควบรวมกับสินทรัพย์อื่น

เพราะว่าสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดถูกฟอกซึ่งอาจจะถูกผสมปนไปกับสินทรัพย์อื่นที่ไม่ใช่สินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดและอาจถูกเปลี่ยนสภาพไปเป็นสินทรัพย์ในรูปแบบอื่นๆ (ดูตัวอย่างในกล่องข้อความ 6.2) ทำให้สินทรัพย์เหล่านี้โดยทางเทคนิคแล้วไม่ใช่สินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดโดยตรงแต่เป็นสินทรัพย์ที่ได้รับจากสินทรัพย์ดั้งเดิม[144] ตัวอย่างของถ้อยคำที่ใช้ในทางกฎหมายที่นิยามสินทรัพย์ที่สามารถริบได้ในกรณีที่มีการควบรวมสินทรัพย์ เช่น

- **"สินทรัพย์ใดหรือส่วนหนึ่งของสินทรัพย์**" อนุญาตให้ศาลแยกสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่ถูกนำไปควบรวมกับสินทรัพย์ที่ไม่ใช่สินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด
- **สินทรัพย์ "ที่ได้รับ ได้มา หรือขายได้จากการกระทำความผิด" หรือ "สินทรัพย์ที่ได้รับมาหรือขายได้มาอย่างเป็นล่ำเป็นสันจากการกระทำความผิด"** ทำให้มั่นใจได้ว่าสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่ถูกนำไปควบรวมกับสินทรัพย์ที่ไม่ใช่สินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดไม่ทำให้สถานะความเป็นสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดหายไป "ได้รับอย่างเป็นล่ำเป็นสัน" อาจจะจำกัดการเรียกคืนเท่ากับส่วนหนึ่งของสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด ตัวอย่างเช่น ศาลคงจะไม่คิดว่าบัญชีในธนาคารเพื่อการลงทุน "ได้รับมาอย่างเป็นล่ำเป็นสัน" จากการกระทำทุจริตหากมีเพียงแค่ 10 เปอร์เซ็นต์เท่านั้นที่เป็นสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด

[144] ข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ ผูกพันรัฐภาคีให้ยอมให้มีการริบทรัพย์ที่ถูกแปรสภาพหรือถูกนำไปควบรวมกับทรัพย์สินอื่น UNCAC, art. 31(4) and (5); UNTOC, art. 12(3) and (4); United Nations Convention against Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, art. 5(6)(a) and (b)

กล่องข้อความ 6.2 ปัญหาที่พบในการกำหนดสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำผิด: คดีตัวอย่าง

นาย ก. เป็นเจ้าหน้าที่ที่ทุจริตซึ่งรับเงินสินบนจำนวน 100,000 เหรียญเพื่อครอบงำกระบวนการจัดทำสัญญาของภาครัฐ ต่อมามีการทำธุรกรรมหลายครั้งเพื่อเคลื่อนย้ายและฟอกเงิน

- นาย ก. ฝากเงินสินบนเข้าบัญชีของภรรยา
- นาย ก.ให้ภรรยาโอนเงินเข้าบัญชีทรัสต์ของทนายความในต่างประเทศ ซึ่งมีเงินในนามของ นาย ก ในบัญชีจำนวน 900,000 เหรียญ (ไม่ทราบที่มาของเงิน)
- นาย ก.สั่งให้ทนายความของเขาใช้เงินทั้งหมดของนาย ก. เพื่อซื้อทรัพย์สินมูลค่า 1 ล้านเหรียญในนามของบริษัทลงทุนซึ่งควบคุมโดยนาย ก.
- 3 ปีต่อมา นาย ก. ขายทรัพย์สินไปในราคา 2 ล้านเหรียญและนำเงินส่งกลับไปประเทศเข้าบัญชีที่ตนเองควบคุม

เมื่อการกระทำทุจริตถูกเปิดเผยพนักงานอัยการยื่นคำร้องขอคำสั่งริบทรัพย์สำหรับเงินจำนวน 200,000 เหรียญ จากบัญชีธนาคารที่นาย ก.นำเงินจำนวน 2 ล้านไปฝากไว้บนพื้นฐานว่าเป็นเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิด เงินจำนวนนี้คำนวณได้จากการวิเคราะห์ดังนี้

- 100,000 เหรียญ เป็นเงินสินบนที่ได้รับโดยตรง ข้อเท็จจริงที่ว่าสินทรัพย์ได้ถูกเปลี่ยนไปอยู่ในสินทรัพย์รูปแบบอื่นและได้ถูกควบรวมเข้าไปกับสินทรัพย์อื่นแล้วไม่มีผลต่อลักษณะของเงินที่ได้รับมาจากการกระทำความผิด
- +100,000 เหรียญ เป็นกำไรส่วนต่างราคาซื้อขายจากการขายบ้าน (สองเท่าของมูลค่า) เป็นเงินที่เป็นผลประโยชน์โดยอ้อมที่ได้รับมาจากการกระทำความผิด
- = 200,000 เหรียญ เป็นเงินทั้งหมดที่ได้มาจากการกระทำความผิด

ถ้าหากกฎหมายกำหนดรวมไว้ว่า “สินทรัพย์ใดๆ ที่ได้ถูกควบรวมกับสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด” ก็อาจจะขอคำสั่งริบเงินจำนวนทั้งหมดได้ (2 ล้านเหรียญ) อีกวิธีการหนึ่งอาจทำได้โดยการริบบัญชีธนาคารบนพื้นฐานว่าเป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน

- **"สินทรัพย์ใดๆ ที่มีส่วนของสินทรัพย์ที่ได้มากจากการกระทำผิดควบรวมอยู่"** วิธีการนี้มีผลครอบคลุมวงกว้างทำให้สินทรัพย์ที่ถูกควบรวมทั้งหมดต้องถูกริบ[145] โดยถ้อยคำเหล่านี้ในทางทฤษฎีหากมีสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด 1 เหรียญฝากไว้ในบัญชีที่มีเงิน 999 เหรียญจะทำให้เงินในบัญชีทั้งหมดเป็นเงินสกปรกและทำให้ถูกริบด้วย
- **เครื่องมือใดๆ ที่สินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำผิดถูกนำไปควบรวมด้วย** บางประเทศอนุญาตให้ริบบัญชีธนาคารทั้งบัญชีที่ถูกนำไปใช้ในการฟอกเงินเพราะถือว่าเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด

สินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดในต่างประเทศ

เพราะว่าคดีทุจริตมักเกี่ยวข้องกับสถานการณ์การกระทำผิดอาญาที่เกิดขึ้นในประเทศหนึ่งและสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำผิดได้ถูกนำไปลงทุนในอีกประเทศหนึ่ง กฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์มักจะอนุญาตให้ติดตามคืนสินทรัพย์ที่ได้มาโดยการกระทำความผิดในต่างประเทศ หลายๆ ประเทศมีกฎหมายให้อำนาจริบสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำผิดหากการกระทำนั้นเป็นความผิดในทั้งสองประเทศ[146] ประเทศอื่นๆ กำหนดให้เป็นความผิดอาญาร้ายแรงสำหรับการกระทำผิดต่างๆ เช่น การทุจริตในต่างประเทศ การค้ายาเสพติดและการกระทำความรุนแรงเพื่อใช้เป็นพื้นฐานในการริบทรัพย์

เครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด

เครื่องมือต่างๆ โดยทั่วไปเป็นสินทรัพย์ที่ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในลักษณะใดๆ หรือ เป็นส่วนหนึ่งของการกระทำหรืออำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด ตัวอย่าง เช่น ยานพาหนะที่ใช้ในการขนเงินสดจำนวนมากที่ใช้เป็นเงินสินบนไปให้แก่ผู้รับสินบน สินทรัพย์อาจกลายเป็นเครื่องมือโดยไม่คำนึงถึงข้อเท็จจริงว่าสินทรัพย์นั้นได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายด้วยเงินที่ถูกกฎหมาย แต่เป็นเพราะการนำไปใช้โดยผิดกฎหมายทำให้สินทรัพย์นั้นเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด

---

145 ตัวอย่างของบทบัญญัติ เช่นว่านี้คือคำนิยามของ "proceeds of unlawful activity ใน Prevention of Organised Crime Act, 1998 (South Africa)ซึ่งรวมถึงทรัพย์สิน "ซึ่งถูกนำไปควบรวมกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดกฎหมาย"

146 ดู Proceeds of Crime Act, 2002 (United Kingdom), sec. 241; และ Criminal Code (Liechtenstein), sec. 20b(2)

ประเด็นที่ผู้ปฏิบัติงานควรพิจารณาคือนิยามของคำว่า "ใช้" ไม่ว่าจะนิยามโดยกฎหมายหรือตามหลักกฎหมายที่ถือเอาคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐาน ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่ทุจริตใช้โทรศัพท์ในบ้านเพื่อเจรจาเรื่องการรับสินบนและการจัดการเรื่องการส่งมอบเงินอาจเป็นข้อถกเถียงได้ว่าบ้านได้ถูกใช้ไปอย่างเพียงพอสำหรับการกระทำผิดหรือไม่ อีกตัวอย่างหนึ่งคือเรือยอช์ทที่ใช้ในการรับรองเจ้าหน้าที่ทุจริต ศาลในบางประเทศกำหนดว่าต้องมีความเกี่ยวข้องกันระหว่างสินทรัพย์และความผิดมากกว่าการเกิดขึ้นโดยบังเอิญหรือโดยไม่ตั้งใจ ความผิดจะต้องเกี่ยวข้องกับ ขึ้นอยู่กับ หรือไม่สามารถกระทำได้โดยไม่มีหรือเป็นผลโดยตรงจากการใช้สินทรัพย์[147] ศาลในประเทศอื่นๆ กำหนดให้การใช้สินทรัพย์ด้วยประการใดๆไม่ว่าจะเล็กน้อยแค่ไหนก็เป็น "การใช้" เพื่อจุดมุ่งหมายในการริบทรัพย์ ในกรณีเช่นว่าสินทรัพย์ที่ได้ถูกใช้โดยอ้อมเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดเข้าข่ายถูกริบเมื่อกฎหมายกำหนดให้ "การใช้" หมายถึง "เกี่ยวข้องกับ" การกระทำความผิด

6.2.2. การริบทรัพย์ตามมูลค่า

คำสั่งริบตัวทรัพย์มุ่งที่ตัวทรัพย์โดยตรงต่างจากการริบทรัพย์ตามมูลค่าที่เน้นที่มูลค่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดและมักกำหนดโทษเป็นเงินจำนวนเท่ากับมูลค่าดังกล่าว ในระบบนี้มีการบอกจำนวนผลประโยชน์ที่จำเลยได้รับโดยตรงจากการกระทำความผิด และมูลค่าที่เพิ่มขึ้นที่เป็นผลมาจากการเพิ่มขึ้นของมูลค่าของสินทรัพย์ (ผลประโยชน์ทางอ้อม) ในการตัดสินลงโทษศาลจะกำหนดให้จำเลยมีความรับผิดเท่ากับผลประโยชน์นั้น คำตัดสินนี้อาจบังคับเป็นหนี้ตามคำพิพากษาหรือค่าปรับกับสินทรัพย์ใดๆของจำเลยก็ได้ไม่ว่าสินทรัพย์นั้นจะเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือไม่

ถ้าไม่มีข้อกำหนดว่าด้วยความเกี่ยวข้องของสินทรัพย์กับการกระทำความผิดมักจะช่วยให้ผู้ปฏิบัติงานได้รับคำพิพากษาให้ริบทรัพย์ได้ แต่อย่างไรก็ตามผลประโยชน์นั้นจะต้องเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดซึ่งเป็นมูลฐานสำหรับคำพิพากษาลงโทษจำเลยและอาจเป็นปัญหาได้เมื่อพนักงานอัยการดำเนินคดีหรือสามารถเอาผิดได้กับบางความผิดเท่านั้น

นอกจากนั้นสินทรัพย์ยังถูกจำกัดอยู่เฉพาะแค่สินทรัพย์ที่เป็นของจำเลยถึงแม้ว่าประเด็นนี้จะแก้ไขได้โดยใช้ ข้อสันนิษฐานและคำนิยามคำว่า "เป็นเจ้าของ" กว้างๆให้รวมถึงสินทรัพย์ที่จำเลยครอบครอง

---

147 ดู *Re an Application Pursuant to Drugs Misuse Act*, 1986 [1988] 2 Qd. R. 506 (Australia)

ควบคุมหรือให้เป็นของขวัญ (ดูหัวข้อ 4.2.1 ในบทที่ 4) กฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์ตามมูลค่าอาจดำเนินการควบคู่ไปกับกฎหมายว่าด้วยการริบตัวทรัพย์เพื่อให้ได้ผลครอบคลุมสูงสุด

เช่นเดียวกับการริบตัวทรัพย์ คำนิยามและการตีความทางกฎหมายของคำหลักๆ มีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับการริบทรัพย์ตามมูลค่าที่ ประเด็นต่างๆที่หยิบยกขึ้นมาในคำฟ้องมีดังต่อไปนี้

การประเมินมูลค่าของประโยชน์

คำว่า "ผลประโยชน์" โดยปกติมีความหมายกว้างครอบคลุมมูลค่าเต็มของผลประโยชน์ที่เป็นเงินสดและไม่ใช่เงินสดที่จำเลย (หรือบุคคลที่สามโดยการสั่งการของจำเลย) ได้รับโดยตรงหรือโดยอ้อมอันเป็นผลจากการกระทำความผิด (ดูหัวข้อ 6.2.1 สำหรับคำอธิบายคำว่าโดยตรงและโดยอ้อม) โดยปกติผลประโยชน์จะครอบคลุมมากกว่าสิ่งที่ได้รับเป็นเงิน[148] ตัวอย่างเช่น

- มูลค่าของเงินหรือสินทรัพย์ (รวมถึงสินทรัพย์ "โดยมิชอบด้วยกฎหมาย")[149] ที่ได้รับจริงอันเป็นผลมาจากการกระทำความผิด
- มูลค่าของสินทรัพย์ได้รับหรือขายได้ (โดยจำเลยหรือบุคคลที่สามโดยการสั่งการของจำเลย) โดยตรงหรือโดยอ้อมจากการกระทำความผิด
- มูลค่าของผลประโยชน์ บริการ หรือประโยชน์ที่เพิ่มขึ้น (แก่จำเลยหรือบุคคลที่สามที่สั่งการโดยจำเลย) โดยตรงหรือโดยอ้อมอันเป็นผลมาจากการกระทำความผิด (ตัวอย่างเช่น มูลค่าของการดูแลรับรองในกรณีการให้สินบน[150] หรือ แรงงานที่ถูกบังคับ แรงงานในบ้านหรือแรงงานอื่นๆในกรณีการค้ามนุษย์และลักลอบขนแรงงานผิดกฎหมาย) และ
- มูลค่าของผลประโยชน์ที่ได้รับโดยตรงหรือโดยอ้อมจากการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องหรือที่เคยกระทำมาก่อนหน้านี้

---

148 บางประเทศจะให้คำแนะนำไว้ตัวกฎหมาย เช่น Proceeds of Crime Act, 2002 (Australia), sec. 122

149 ผลประโยชน์อาจรวมถึงสินทรัพย์โดยชอบด้วยกฎหมายรวมทั้งสินทรัพย์ที่ผิดกฎหมาย เช่น สินทรัพย์ที่ได้จากการทำธุรกิจผิดกฎหมาย เป็นการยากที่จะประเมินมูลค่าของผลประโยชน์ที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและจะต้องประมาณการโดยขึ้นอยู่กับพยานหลักฐานที่มีอยู่ ระบบการริบทรัพย์ตามมูลค่าจะมีวิธีการประเมินที่ยืดหยุ่น เช่น มีการประเมินโดยใช้ราคาตลาดมืดและอ้างอิงช่วงเวลาของการกระทำผิดตามใบเสร็จที่ได้รับในช่วงเวลาที่มีขอบเขตจำกัด

150 คดีที่เกิดขึ้นเมื่อไม่นานนี้แสดงให้เห็นถึงการให้สินบนในรูปแบบของการรับรองราคาแพง เช่น อาหารเย็นมูลค่า 90,000 เหรียญสำหรับ 6 คน ค่าใช้จ่ายในการเดินทางและท่องเที่ยวสวนสนุกและการใช้ประโยชน์สินทรัพย์

ในบางประเทศผลประโยชน์ที่มีอยู่อาจหมายถึงมูลค่าที่เพิ่มขึ้นของสินทรัพย์ที่บุคคลครอบครองอยู่ก่อนและหลังจากที่ได้กระทำความผิด[151]

ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นจุดอ่อนของการริบทรัพย์ตามมูลค่าคือผลประโยชน์จะต้องมีความเกี่ยวข้องกับความผิดที่เป็นมูลฐานของการลงโทษจำเลย ซึ่งประเด็นนี้เองเป็นปัญหาสำหรับประเทศที่พนักงานอัยการมักไม่ฟ้องดำเนินคดีแต่ละความผิด (เว้นเสียแต่ว่ามีข้อกำหนดให้ดำเนินการเช่นนั้น) แต่มักจะดำเนินการฟ้องโดยเลือกข้อกล่าวหาที่ครอบคลุมความผิดทั้งหมดของจำเลยและทำให้มีทางเลือกต่างๆ ในการลงโทษอย่างเหมาะสม[152] มีหลายๆ วิธีการที่จะแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นในประเด็นดังกล่าวดังนี้

- **ฟ้องคดีความผิดเกี่ยวพันกันซึ่งครอบคลุมช่วงเวลาของการกระทำผิดต่อเนื่อง** ถ้ากฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ด้วยการตั้งข้อกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานทุจริตในช่วงเวลาระหว่างวันที่และวันที่ซึ่งจะทำให้ในท้ายที่สุดสามารถมีคำสั่งริบทรัพย์ที่เป็นผลประโยชน์ที่ได้รับมาจากการกระทำในช่วงเวลาทั้งหมด
- **ข้อสันนิษฐานที่อาจหักล้างได้และการริบทรัพย์ตามข้อสันนิษฐานว่าจำเลยได้สินทรัพย์มาโดยการกระทำความผิด** ข้อสันนิษฐานที่อาจหักล้างได้ที่ใช้ในการพิสูจน์ความผิดหนึ่ง สามารถอนุมานได้ว่าผลประโยชน์ที่ได้รับตลอดช่วงเวลาที่ระบุเป็นผลประโยชน์ที่ได้รับมาจากการกระทำความผิด ข้อสันนิษฐานเช่นว่านี้ทำให้สามารถริบสินทรัพย์ที่อาจได้รับมาจากการกระทำความผิดอื่นๆ ที่ผู้กระทำความผิดไม่ได้ถูกฟ้องดำเนินคดีหรือถูกพิพากษาตัดสิน ในทำนองเดียวกันบทบัญญัติที่อนุญาตให้ศาลริบทรัพย์ "ความผิดที่เกี่ยวข้อง" อนุมัติให้ศาลรวมความผิดที่เกี่ยวข้องกันหรือคล้ายๆ กันไว้ในการคำนวณมูลค่าของผลประโยชน์ด้วย (ดูหัวข้อ 6.3.1 และ 6.3.3 เพิ่มเติม)

ถ้าหากระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องอนุญาตให้มีคำสั่งริบทรัพย์ตามมูลค่าได้เฉพาะการกระทำที่จำเลยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดผู้ปฏิบัติงานจะต้องใช้ความระมัดระวังในการเลือกข้อหาที่จะทำการฟ้องจำเลย (คือต้องเลือกความผิดให้สอดคล้องกับการริบทรัพย์ที่ต้องการ) นอกจากนั้นการถอนฟ้อง

---

[151] การอนุมานเกี่ยวกับผลประโยชน์ที่มีอยู่ในประเทศที่มีกฎหมายลงโทษฐานร่ำรวยโดยผิดกฎหมายหรือมีแหล่งที่มาไม่ชอบธรรม เช่น ในอาเจนติน่าและโคลัมเบีย

[152] จะไม่เป็นปัญหาหากมีการดำเนินกระบวนการกับความผิดฐานร่ำรวยโดยผิดกฎหมายหรือมีแหล่งที่มาโดยไม่ชอบธรรมเพราะว่าผลประโยชน์ทั้งหมดก็จะเชื่อมโยงกับความผิดเดียว

หรือแก้ไขคำฟ้องจะต้องพิจารณาอย่างระมัดระวังเพราะว่าการตัดสินใจเช่นว่าอาจมีผลอย่างมากต่อการคิดคำนวณผลประโยชน์

ผลประโยชน์รวมหรือผลประโยชน์สุทธิ

ในประเทศส่วนใหญ่คำว่า "ผลประโยชน์" หมายถึง "ผลประโยชน์รวม" ไม่ใช่ "ผลประโยชน์สุทธิ" หรือ "กำไร" หลังจากหักค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นในการได้รับมาซึ่งผลประโยชน์ออกแล้ว การคำนวณโดยใช้หลัก "ผลประโยชน์สุทธิ" จะช่วยให้เจ้าหน้าที่ทุจริตนำเอาค่าใช้จ่ายที่จ่ายเป็นค่าดำเนินการทางกฎหมาย ค่าดำเนินการทางธนาคาร ค่าเดินทางและค่าใช้จ่ายอื่นๆที่ใช้ไปในขบวนการฟอกเงินมาหักออกและช่วยให้ยังคงเก็บส่วนของสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดเอาไว้ได้ การคำนวณผลประโยชน์รวมไม่ควรลดน้อยลงโดยมูลค่าที่สูญเสียไปหรือการจำหน่ายถ่ายโอนสินทรัพย์เพราะว่ามูลค่าของผลประโยชน์จากการกระทำความผิด "ชัดเจน" อยู่แล้วตั้งแต่เวลาที่ผลประโยชน์นั้นเกิดขึ้น

ความรับผิดร่วมกันและแทนกัน

ในบางประเทศจำเลยต้องมีความรับผิดร่วมกันและแทนกันตามคำสั่งริบทรัพย์ตามมูลค่าซึ่งมีผลทำให้สามารถเรียกคืนมูลค่าทั้งหมดจากจำเลยที่ต้องคำพิพากษาว่ามีความผิดคนใดคนหนึ่งได้ เช่น มีผู้กระทำความผิดร่วมกัน 5 คน เกิดผลประโยชน์ทั้งหมด 500,000 เหรียญ เงินจำนวนนี้ทั้งหมดเรียกคืนได้จากคนใดคนหนึ่งแทนที่จะเรียกคืนจากแต่ละคนๆ ละ 100,000 เหรียญ ในกรณีเช่นนี้มีประโยชน์มากหากจำเลยอีก 4 คนไม่มีเงินแต่คนที่ 5 มีสินทรัพย์มูลค่า 1 ล้านเหรียญ

6.2.3 ดุลยพินิจในการริบทรัพย์

อำนาจของศาลในการมีคำสั่งริบทรัพย์มักจะต้องใช้ดุลยพินิจ[153] กฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์บางฉบับกำหนดปัจจัยต่างๆ ที่ศาลต้องพิจารณาในการใช้ดุลยพินิจออกคำสั่งหรือไม่ออกคำสั่งริบทรัพย์ ปัจจัยต่างๆ รวมถึง

- ความยากลำบากที่จะเกิดแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดอันเป็นผลมาจากคำสั่งริบทรัพย์
- การใช้ประโยชน์ตามปกติจากสินทรัพย์ที่เข้าข่ายถูกริบ
- สัดส่วนของความผิดกับจำนวนที่จะริบ[154]

[153] กฎหมายเช่นว่าจะระบุว่าศาล "อาจ" มีคำสั่งริบทรัพย์ได้หากปฏิบัติตามข้อกำหนดครบถ้วนแล้ว

6.2.4 การใช้ผู้เชี่ยวชาญและสรุปคำเบิกความเพื่อนำเสนอพยานหลักฐานในศาลสำหรับการริบทรัพย์

พยานหลักฐานที่ใช้ในการแสดงความเกี่ยวข้องของสินทรัพย์และการกระทำความผิดหรือมูลค่าของผลประโยชน์อาจจะสลับซับซ้อนและยากสำหรับผู้พิพากษา (ลูกขุน) ที่จะทำความเข้าใจได้ พยานหลักฐานเช่นว่าควรจะนำเสนอด้วยการใช้ Flow Chart และ spreadsheets ที่แสดงให้เห็นเอกสารทางการเงินในรูปแบบที่สามารถเข้าใจได้ง่ายขึ้น (ดูแผนภาพ 3.5 และ 3.6 ในบทที่ 3) นักบัญชีนิติเวชพร้อมพนักงานสืบสวนสอบวนทางการเงินที่ได้รับการฝึกอบรมและมีประสบการณ์ในการนำเสนอพยานหลักฐานสามารถช่วยในเรื่องนี้ได้มาก ถ้าหากกฎหมายอนุญาตพยานอาจนำเสนอสรุปหลักฐานในรูปแบบ spreadsheets หรือ Flow Chart ซึ่งถ้าหากมีการจัดทำอย่างเหมาะสมสามารถแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าผลประโยชน์ได้รับมาอย่างไรและแผนการที่สลับซับซ้อนดำเนินไปอย่างไร ควรจะต้องใช้ความระมัดระวังเพื่อให้มั่นใจว่าเครื่องมือที่ใช้ช่วยในการนำเสนอต้องแสดงให้เห็นถึงพยานหลักฐานในเอกสารต้นฉบับอย่างเที่ยงตรงและถูกต้อง ข้อผิดพลาดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือวิธีการที่ใช้อาจลดความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานทำให้เกิดช่องโหว่ในคดี

6.3 เครื่องมือเสริมสร้างประสิทธิผลในการริบทรัพย์

ประเทศส่วนใหญ่มีเครื่องมือช่วยในการดำเนินการหรือการเพิ่มขีดความสามารถที่จัดทำขึ้นเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพให้แก่กฎหมายริบทรัพย์หรือเพื่อให้ครอบคลุมสินทรัพย์ต่างๆ ได้กว้างขวางมากขึ้น[155] นอกจากบทบัญญัติว่าด้วยสินทรัพย์ที่ใช้แทนกันได้ซึ่งจำเป็นต้องใช้เฉพาะในระบบการริบตัวทรัพย์เท่านั้นเครื่องมือเหล่านี้ส่วนใหญ่แล้วก็สามารถใช้ได้ทั้งระบบริบตัวทรัพย์และระบบริบตามมูลค่า

---

[154] ความยากลำบาก การใช้ตามปกติ และตามสัดส่วน มักจะนำมาใช้ในคดีที่เกี่ยวข้องกับเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด เช่น บ้านพักของครอบครัวที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งถูกนำมาใช้เป็นฐานในการกระทำผิดกฎหมาย (ทั้งที่มีจุดมุ่งหมายที่ถูกกฎหมายและไม่ถูกกฎหมาย) ดู *National Director of Public Prosecutions v. Prophet*, [2006] ZACC 17 (Constitutional Court of South Africa)

[155] เครื่องมือเสริมสร้างประสิทธิผลต่างๆ ได้รับการส่งเสริมในอนุสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ UNCAC, art. 48, 59; the European Council Framework Decision 2005/212/JHA of 24 February 2005 on Confiscation of Crime Related Proceeds, Instrumentalities and Property, art. 3

6.3.1 ข้อสันนิษฐานที่อาจหักล้างได้

ข้อสันนิษฐานที่อาจหักล้างได้คือการอนุมานความจริงของข้อเสนอหรือข้อเท็จจริงที่ได้จากกระบวนการให้เหตุผลตามความน่าจะเป็นในสถานการณ์ที่ขาดความแน่ใจอย่างแท้จริง ดังนั้นถ้าหากผู้ปฏิบัติงานสามารถระบุพฤติการณ์แวดล้อมพอเพียงที่จะยกเป็นข้อสันนิษฐานได้คู่ความที่ถูกตั้งข้อสันนิษฐานมีภาระนำสืบพยานหลักฐานหักล้างเพื่อหักล้างข้อสันนิษฐานนั้น ถ้าหากพิสูจน์หักล้างไม่ได้ข้อสันนิษฐานที่พอเพียงก็จะกลายเป็นข้อเท็จจริงที่สิ้นสงสัย

ในกฎหมายอาญาให้ความสำคัญกับข้อสันนิษฐานว่า "บุคคลทุกคนเป็นผู้บริสุทธิ์" สิทธิตามกฎหมายหรือสิทธิตามรัฐธรรมนูญของผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ากระทำความผิด ภาระการพิสูจน์อยู่ที่พนักงานอัยการที่จะต้องพิสูจน์ความผิดตามมาตรฐานที่กำหนดหากพิสูจน์ไม่ได้ก็จะต้องปล่อยตัวผู้ถูกกล่าวหาไป ข้อสันนิษฐานที่อาจหักล้างได้ใช้ไม่บ่อยนักในคดีอาญาเพราะว่าทำให้ภาระการพิสูจน์ตกไปอยู่กับคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง[156] แต่ก็ใช้กันมากในกระบวนริบทรัพย์ และกระบวนแพ่งหรือกระบวนพิจารณาอื่นๆ ที่ไม่ได้ใช้หลักการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์เพราะไม่มีความเสี่ยงเกี่ยวกับทั้งความรับผิดทางอาญาหรือเสรีภาพของบุคคล[157]

ข้อสันนิษฐานต่างๆ มีประโยชน์อย่างมากในคดีริบทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐที่ทุจริตเพราะว่าเจ้าหน้าที่เหล่านี้มีอายุการทำงานเป็นเวลานานมีโอกาสสูงมากในการยักยอกและปกปิดซ่อนเร้นเงินและมีอิทธิพลต่อพยานและขัดขวางการสืบสวนสอบสวน ในคดีที่ปลดเปลื้องภาระการพิสูจน์ว่าความร่ำรวยที่ไม่สามารถอธิบายได้มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดออกไปทำให้มีโอกาสสูงมากที่จะได้มาซึ่งคำพิพากษาให้ริบทรัพย์

ข้อสันนิษฐานเป็นเครื่องมือที่ใช้ได้ผลดีและผู้ปฏิบัติงานจะต้องมั่นใจว่านำไปใช้อย่างเหมาะสม การนำเครื่องมือที่มีอยู่ในระบบริบทรัพย์ไปใช้ผิดๆอย่างต่อเนื่อง อาจทำให้ระบบการริบทรัพย์เสื่อมเสีย[158]

---

156 ตัวอย่างเช่น บุคคลที่ครอบครองยาเสพติดเกินกว่าจำนวนที่กำหนดหากไม่มีพยานหลักฐานมายืนยันไปในทิศทางตรงกันข้ามก็จะถูกเชื่อว่าเป็นผู้ค้ายาเสพติด

157 จะมีการตัดสินพิพากษาให้ริบทรัพย์ทางอาญาหลังจากมีการพิพากษาลงโทษในคดีอาญาแล้ว กฎหมายว่าด้วยภาษีและกฎหมายศุลกากรก็ใช้สมมติฐานเช่นว่าในการดำเนินกระบวนการ

158 บางประเทศให้มีการใช้ข้อสันนิษฐานบางอย่างสำหรับความผิดร้ายแรงเท่านั้น Confiscation Act, 1987 (Victoria, Australia) and the Proceeds of Crime Act, 2002 (Commonwealth of Australia) ในอังกฤษการใช้ข้อสันนิษฐานในคดีริบทรัพย์ตามมูลค่าจะได้รับอนุญาตเฉพาะในคดีที่มีการพิจารณาถึง "ความประพฤติของผู้กระทำผิด" Proceeds of Crime Act, 2002, sec. 6 (United Kingdom)

ตัวอย่างเช่น ใช้ข้อสันนิษฐานเพื่อริบทรัพย์ทั้งหมดของบุคคลที่กระทำความผิดเพียงเล็กน้อยอาจทำให้เกิดความสงสัยในคุณธรรมของระบบริบทรัพย์ มูลฐานทั่วไปที่ใช้ในการตั้งข้อสันนิษฐานมีดังนี้

- **การครอบครอง** ภายใต้ข้อสันนิษฐานนี้สินทรัพย์ต่างๆ ที่พบอยู่ในความครอบครองของบุคคลใดบุคคลหนึ่งในขณะที่กระทำความผิดหรือไม่นานก่อนหน้าหรือหลังจากการกระทำความผิดถือว่าเป็นสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด
- **ผู้ใกล้ชิด** ข้อสันนิษฐานนี้ได้ถูกนำมาใช้ในคดีองค์กรอาชญากรรมซึ่งสันนิษฐานว่าสินทรัพย์ของบุคคลที่มีส่วนร่วมหรือสนับสนุนองค์กรอาชญากรรมเป็นสินทรัพย์ที่อยู่ภายใต้การจัดการขององค์กรอาชญากรรมและสามารถริบได้[159] การใช้เครื่องมือเพิ่มขีดความสามารถทางกฎหมายนี้ช่วยในการทำลายฐานเศรษฐกิจของกลุ่มอาชญากรรมที่ฝังรากลึก
- **รูปแบบการดำเนินชีวิต**[160] ข้อสันนิษฐานนี้อาจถูกหยิบยกขึ้นมาเมื่อพนักงานอัยการสามารถแสดงให้เห็นว่าผู้กระทำความผิดไม่มีแหล่งรายได้ที่ถูกกฎหมายเพียงพอที่จะอธิบายถึงมูลค่าของสินทรัพย์ที่สะสมได้ในช่วงเวลาหนึ่ง[161] สินทรัพย์บางรายการที่ผู้กระทำความผิดสามารถแสดงให้เห็นว่าได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายก็จะถูกตัดออกจากคำสั่งริบทรัพย์ ข้อสันนิษฐานนี้กำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องให้คำอธิบายสำหรับสินทรัพย์อื่นๆ นอกเหนือจากสินทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเฉพาะอย่างด้วย
- **การโอนสินทรัพย์** กฎหมายอาจใช้ข้อสันนิษฐานว่าการโอนสินทรัพย์ให้แก่คนในครอบครัวและผู้ใกล้ชิดหรือการโอนสินทรัพย์โดยราคาต่ำกว่าราคาตลาดเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย[162]

---

[159] ในปี 2548 ศาลสูงของสวิสเซอร์แลนด์ได้ตัดสินว่า อดีตประธานาธิบดีของไนจีเรีย Sani Abacha ครอบครัวและคนใกล้ชิดเป็นองค์กรอาชญากรรมและมีคำสั่งให้ริบทรัพย์และคืนสินทรัพย์จำนวน 458 ล้านเหรียญของสินทรัพย์ที่เกี่ยวข้องกับ Abacha โดยใช้บทบัญญัติเหล่านี้ดูในCriminal Code (Switzerland), art. 72

[160] ข้อสันนิษฐานที่อยู่บนพื้นฐานของความประพฤติของผู้กระทำผิดได้ถูกแยกออกและแตกต่างจากความผิดฐานร่ำรวยโดยผิดกฎหมายหรือมีแหล่งที่มาไม่เป็นธรรม ถึงแม้ว่าคำนิยามมักจะเหมือนกันแต่วิธีการที่ใช้แตกต่างกัน

[161]ในแอฟริกาใต้ข้อสันนิษฐานครอบคลุมเวลา 7 ปี ก่อนเริ่มกระบวนพิจารณา Prevention of Organised Crime Act, Second Amendment, 1999, sec. 22 ในอังกฤษระยะเวลาสำหรับจำเลยที่ถูกระบุว่ามีการใช้ชีวิตแบบอาชญากรคือ 6 ปี Proceeds of Crime Act (United Kingdom), sec. 10(8); also see Criminal Code (France), art. 131-21

[162]ในประเทศไทยการโอนทรัพย์สินให้แก่สมาชิกครอบครัวสันนิษฐานว่าเป็นการโอนโดยไม่สุจริต พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 51 และ 52

ผู้ถือเอกสารสิทธิจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่าเป็นสินทรัพย์ที่ได้มาจากการซื้อขายกันโดยทั่วไปตามมูลค่าราคาตลาด[163] ถ้าหากหักล้างข้อสันนิษฐานไม่ได้การโอนนั้นก็เป็นโมฆะ

- **ลักษณะของการกระทำความผิด** ข้อสันนิษฐานนี้โดยปกติเกี่ยวข้องกับการพิพากษาลงโทษกลุ่มความผิดร้ายแรง เช่น ลักลอบขนยาเสพติด การทุจริตหรือการฉ้อโกง การกรรโชกทรัพย์หรืออาชญากรรมองค์กร เมื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งถูกตัดสินว่ากระทำความผิดดังกล่าวข้อสันนิษฐานก็จะถูกหยิบยกขึ้นมาและสินทรัพย์ต่างๆ ที่สะสมไว้ในช่วงที่กระทำความผิดก็จะถูกสันนิษฐานว่าเป็นสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดและเข้าข่ายถูกริบ

ถึง แม้ว่าภาระการพิสูจน์หักล้างอยู่ที่ผู้กระทำความผิดแต่โดยทั่วไปแล้วพนักงานอัยการก็จะนำเสนอข้อมูลเพื่อแย้งพยานหลักฐานหักล้างที่ผู้กระทำผิดนำเสนอและเพื่อช่วยให้ศาลลงความเห็นได้ว่าสินทรัพย์นั้นได้มาด้วยเงินที่ผิดกฎหมายหรือเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด การนำเสนอเอกสารเช่นนี้จะทำให้ยิ่งยากลำบากสำหรับผู้กระทำความผิดที่จะหักล้างข้อสันนิษฐานเพียงแค่ยืนยันแหล่งที่มาและการใช้สินทรัพย์อย่างถูกกฎหมายเท่านั้น

6.3.2 บทบัญญัติว่าด้วยสินทรัพย์ทดแทน

บทบัญญัติว่าด้วยสินทรัพย์ทดแทนช่วยแก้ปัญหาที่มักพบในระบบการริบทรัพย์ที่ตัวทรัพย์ เช่น การติดตามสินทรัพย์หรือเชื่อมโยงสินทรัพย์กับการกระทำความผิด – โดยให้ริบสินทรัพย์ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งจะต้องมีการพิสูจน์ว่า

- สินทรัพย์ดั้งเดิมที่ได้รับมาเป็นผลประโยชน์จากการกระทำความผิดหรือสินทรัพย์บางอย่างได้ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดและ
- ไม่รู้ว่าสินทรัพย์ตั้งอยู่ที่ไหนหรือไม่สามารถนำมาใช้ได้

เมื่อพิสูจน์ได้ว่าผู้กระทำความผิดได้จำหน่ายถ่ายโอนสินทรัพย์ที่ได้รับมาโดยตรงจากการกระทำผิดไปแล้วพนักงานอัยการอาจยื่นขอคำสั่งริบมูลค่าที่เทียบเท่าจากสินทรัพย์ที่ไม่สกปรกของผู้กระทำผิด

---

[163] ในโคลัมเบียคู่ความฝ่ายที่จะหักล้างข้อสันนิษฐานจะต้องพิสูจน์ให้ได้ว่ามีการโอนเกิดขึ้นจริงๆ (นั่นคือฝ่ายที่ซื้อมีรายได้เพียงพอที่จะซื้อและฝ่ายที่ขายได้รับเงิน)

กฎหมายริบทรัพย์ตามมูลค่าไม่จำเป็นต้องมีบทบัญญัติว่าด้วยสินทรัพย์ทดแทนเพราะกำหนดจำนวนเงินที่บุคคลที่ได้รับผลประโยชน์ต้องรับผิดซึ่งสามารถบังคับเอาจากสินทรัพย์ใดๆ ของบุคคลนั้นได้[164]

6.3.3 การริบทรัพย์ที่ได้จากการกระทำที่เกี่ยวข้องกับความผิด

ในบางประเทศอนุญาตให้ศาลริบ (รวมไว้ในการประเมินผลประโยชน์) สินทรัพย์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดคล้ายกันหรือที่เกี่ยวข้องกัน[165] โดยที่ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องโดนตั้งข้อกล่าวหาว่ากระทำความผิดสำหรับการกระทำอื่นๆที่เกี่ยวข้อง แต่ศาลต้องเห็นว่าการกระทำอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นมีความเกี่ยวข้องกับความผิดอย่างเพียงพอ (ดูตัวอย่างในกล่องข้อความ 6.3) ในบางประเทศศาลอาจ

อนุญาตให้ริบสินทรัพย์ทั้งหมดของผู้ต้องคำพิพากษาหรือสินทรัพย์บางส่วนโดยไม่คำนึงว่าจะซื้อมาก่อนหรือหลังการกระทำความผิด[166] บทบัญญัติดังกล่าวมักจะใช้จำกัดอยู่เฉพาะความผิดร้ายแรง- เช่น การก่อการร้าย การฟอกเงิน หรือการค้ายาเสพติด และจะใช้บังคับกับสินทรัพย์เฉพาะที่เป็นของผู้กระทำความผิดเท่านั้น

6.3.4 กลไกในการทำให้การโอนสินทรัพย์เป็นโมฆะ

นอกเหนือจากการใช้ข้อสันนิษฐานในการทำให้การโอนสินทรัพย์เป็นโมฆะแล้ว (ดูหัวข้อ 6.3.1) บางประเทศได้ออกกฎหมายที่บัญญัติให้กรรมสิทธิ์ในสินทรัพย์ที่ถูกริบเป็นของรัฐหรือรัฐบาลตั้งแต่การกระทำผิดกฎหมายซึ่งนำไปสู่การริบทรัพย์เกิดขึ้น[167] ถ้าหากต่อมามีการโอนสินทรัพย์ไปแล้ว สินทรัพย์นั้นก็ยังเข้าข่ายถูกริบยกเว้นการโอนให้แก่ผู้ซื้อโดยสุจริตซึ่งไม่รู้ว่าสินทรัพย์นั้นเข้าข่ายถูกริบ

---

164 ในสหรัฐอเมริกาสินทรัพย์ทดแทนอาจถูกริบโดยการริบทรัพย์ทางอาญาสามารถแต่ไม่ใช่โดยการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญา

165 ประเทศต่างๆ ในสหภาพยุโรปมีการให้อำนาจในการริบทรัพย์ที่ได้จากการกระทำที่เกี่ยวข้องกับความผิด Council of the European Union Framework Decision 2005/212/JHA of February 24, 2005, on Confiscation of Crime Related Proceeds, Instrumentalities and Property, art. 3 ในแอฟริกาใต้ Prevention of Organised Crime Act, 1998, sec. 18(1)(c) อนุญาตให้คำสั่งริบทรัพย์ตามมูลค่าประเมินสินทรัพย์ที่ได้รับจากกิจกรรมที่เกี่ยวข้องด้วย

166 Criminal Code (France), art. 131-21

167 แนวความคิดนี้ใช้สำหรับการริบทรัพย์บางอย่างในสหรัฐอเมริกาและเรียกว่า “relation back doctrine.” Title 21, United States Code, sec. 853(c) and 881(h); and Title 18, United States Code, sec. 1963(c) บทบัญญัติเช่นนี้อาจพบได้ในกฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์ทางปกครอง

กล่องข้อความ 6.3 การใช้ "กิจกรรมที่เกี่ยวข้อง" เพื่อครอบคลุมผลประโยชน์ทั้งหมด

ในช่วงระยะเวลา 2 เดือน เจ้าหน้าที่ศุลกากรชื่อ ก. รับสินบนจากสายลับ 3 ครั้งเป็นเงินทั้งสิ้น 20,000 เหรียญ พยานหลักฐานที่ได้รับแสดงให้เห็นว่าเธอได้วางแผนดำเนินการเพื่อให้ได้สินบนเพิ่มขึ้นไปอีกและเธอมีเงินเพิ่มขึ้น 500,000 เหรียญ เกินไปจากเงินที่เธอจะสามารถเก็บออมได้จากเงินเดือนที่ได้รับจากรัฐบาลภายในช่วงเวลา 2 ปีที่ผ่านมา นอกจากนั้นยังมีรายงานธุรกรรมอันควรสงสัยที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่ ก. เป็นเงินจำนวนมากโดยอธิบายไม่ได้

เจ้าหน้าที่ ก. ถูกพิพากษาว่ามีความผิดฐานทุจริต 3 กระทง จากการรับสินบนจากสายลับ พนักงานอัยการได้ยื่นขอคำสั่งศาลเพื่อริบทรัพย์ที่เป็นผลประโยชน์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดทั้ง 3 กระทงและจาก "กิจกรรมอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด" ซึ่งเป็นทางเลือกที่สามารถกระทำได้ตามกฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์ที่มีใช้อยู่ในประเทศ พนักงานอัยการยื่นพยานหลักฐานว่าเจ้าหน้าที่ ก. เกี่ยวข้องกับการเรียกรับสินบนจากผู้นำเข้าสินค้าและเงินจำนวน 500,000 เหรียญที่เธอมีเพิ่มขึ้นโดยไม่สามารถอธิบายได้เป็นเงินที่ได้รับจากการดำเนินการโดยทุจริตที่เกี่ยวข้องกับความผิดต่างๆ ที่เธอต้องคำพิพากษา ศาลมีคำพิพากษาให้ริบเงินจำนวน 520,000 เหรียญ ซึ่งเป็นเงินจากการรับสินบน 3 ครั้งบวกกับมูลค่าของความร่ำรวยที่ได้รับจากการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้อง[a]

a. ถ้าหากไม่มีวรรคว่าด้วย "กิจกรรมที่เกี่ยวข้อง" อยู่ในกฎหมายพนักงานอัยการก็จะขอคำสั่งริบทรัพย์ได้เพียง 20,000 เหรียญ (จำนวนเงินสินบนที่ได้รับ 3 ครั้ง)

6.3.5 การริบทรัพย์ที่ทำได้ทันทีเมื่อมีคำพิพากษาลงโทษ

บทบัญญัติในลักษณะนี้ไม่มีผลกับการใช้ข้อสันนิษฐานที่หักล้างได้แต่มีผลกับการริบที่เกิดขึ้นจริงที่ดำเนินการได้เลยตามกฎหมาย บทบัญญัติเช่นนี้ทำให้ไม่จำเป็นต้องมีการพิจารณาคดีของศาลอีกเมื่อมีเงื่อนไขครบตามที่กำหนด[168] บุคคลที่อ้างว่ามีผลประโยชน์ในสินทรัพย์ที่เข้าข่ายถูกริบโดยอัตโนมัติไม่ว่าจะเป็นจำเลย เจ้าของผู้บริสุทธิ์หรือบุคคลที่สามอาจยื่นคำร้องขอให้ตัดสินทรัพย์ออกจากรายการสินทรัพย์ที่เข้าข่ายถูกริบอัตโนมัติโดยการนำสืบว่าได้สินทรัพย์มาและใช้สินทรัพย์โดยถูกกฎหมาย ผู้อ้างสิทธิมีภาระการพิสูจน์

[168] การริบทรัพย์โดยอัตโนมัติใช้อยู่ในประเทศออสเตรเลีย

6.4 ผลประโยชน์ของบุคคลที่สาม

บุคคลที่สามซึ่งมีผลประโยชน์ทางกฎหมายอยู่ในสินทรัพย์ที่เข้าข่ายถูกริบจะต้องได้รับแจ้งให้ทราบถึงกระบวนพิจารณาและมีโอกาสที่จะได้รับการพิจารณา[169] โดยปกติเอกสารแจ้งให้ทราบจะถูกส่งไปยังบุคคลที่เจ้าพนักงานเชื่อว่าอาจมีผลประโยชน์ทางกฎหมายอยู่ในสินทรัพย์ดังกล่าว วิธีการนี้ควรนำมาใช้อย่างกว้างขวาง และถ้าหากอีกฝ่ายระบุว่ามีผลประโยชน์อยู่ในสินทรัพย์นั้นจะต้องมีการแจ้งอย่างเป็นทางการ เพราะว่าการริบทรัพย์ตัดสิทธิทุกอย่างในสินทรัพย์โดยทั่วไปควรจะมีการแจ้งให้ประชาชนทั่วไปทราบโดยผ่านทางหนังสือพิมพ์ จุลสารกฎหมายหรือทางอินเตอร์เน็ต ควรจะมีวิธีการขั้นตอนการยอมรับผลประโยชน์โดยชอบด้วยกฎหมายของบุคคลที่สามในคำสั่งยับยั้ง (ดูหัวข้อ 4.5ในบทที่ 4)

ขั้นตอนการยืนยันผลประโยชน์ของบุคคลที่สามอาจแตกต่างกันไปขึ้นกับว่าเป็นการริบทรัพย์ทางอาญาหรือการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ โดยทั่วไปสำหรับการริบทรัพย์ทางอาญากระบวนพิจารณาสำหรับความผิดที่เป็นมูลคดีจะต้องเสร็จสิ้นแล้วและผลประโยชน์ของจำเลยได้ถูกคำสั่งให้ริบก่อนที่ศาลจะพิจารณาผลประโยชน์ของบุคคลที่สาม บางประเทศก่อนสั่งออกคำพิพากษาศาลจะอนุญาตให้บุคคลที่สามมาศาลในฐานะคู่ความที่จะสามารถแก้ต่างโดยอ้างเหตุผล เช่น คำสั่งยับยั้งชั่วคราวทำให้เกิดความยากลำบากหรือสินทรัพย์ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายและมีความจำเป็นสำหรับการยังชีพตามระบบการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษโดยทั่วไปการอ้างสิทธิของบุคคลที่สามจะได้รับการพิจารณาในช่วงของการฟ้องคดีในเบื้องต้นซึ่งโดยปกติบุคคลที่สามจะต้องพิสูจน์ว่า 1) มีผลประโยชน์ที่สามารถรับรู้ได้ตามกฎหมายอยู่ในสินทรัพย์ 2) ผลประโยชน์นั้นได้รับมาก่อนที่จะมีการกระทำความผิดใดๆ และไม่มีเหตุผลที่จะเชื่อว่าสินทรัพย์นั้นเกี่ยวข้องกับความผิดที่เป็นมูลคดี หรือ 3) ผลประโยชน์ในสินทรัพย์เกิดขึ้นหลังจากมีการกระทำความผิดแล้วและบุคคลที่สามเป็นผู้ซื้อโดยสุจริตสำหรับมูลค่าของสินทรัพย์

6.5 การริบทรัพย์ที่อยู่ในต่างประเทศ

เป็นเรื่องธรรมดาที่การสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับการทุจริตและการฟอกเงินจะต้องดำเนินการข้ามพรหมแดน ดังนั้นจึงต้องการความร่วมมือกับต่างประเทศ การที่ต่างประเทศเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง

---

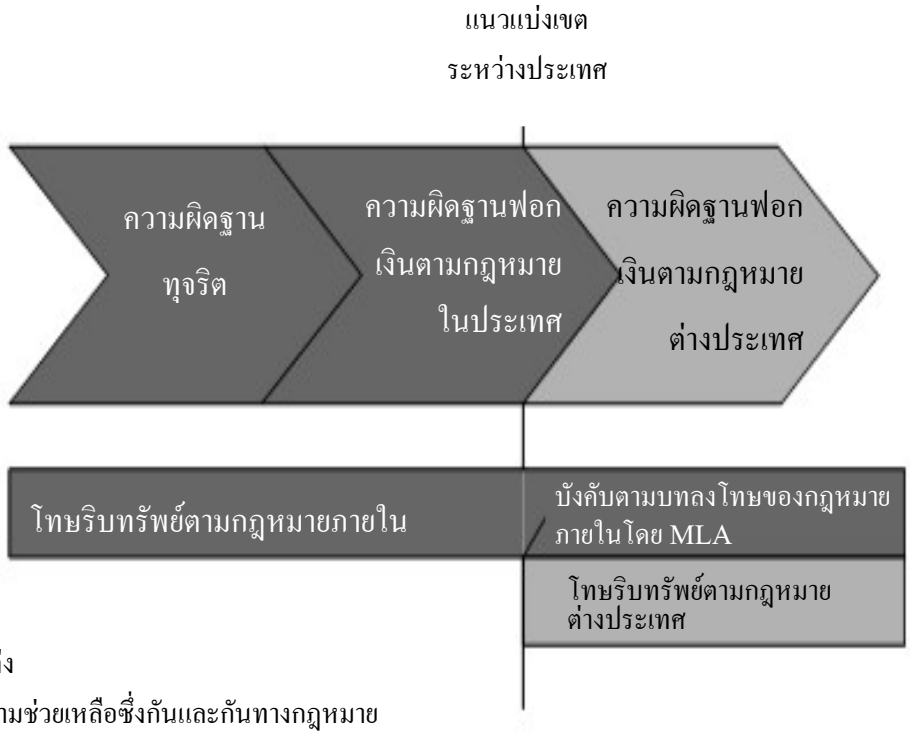
[169] UNCAC, art. 31(9), 35, 55(3)(c), 57; UNTOC, art. 12(8), 13(8); United Nations Convention against Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, art. 5(8)

ด้วยทำให้คดียุ่งยากซับซ้อนแต่ก็เปิดโอกาสให้มีช่องทางใหม่ๆ ด้วย ตัวอย่าง เช่น ถ้าคดีเกี่ยวกับการทุจริตและฟอกเงินในประเทศและความผิดฐานฟอกเงินในต่างประเทศมีช่องทางต่างๆ หลายช่องทาง ดังนี้

- กระบวนริบทรัพย์ในประเทศอาจนำไปบังคับในต่างประเทศโดยผ่านช่องทางคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย และการส่งสินทรัพย์คืนแก่ประเทศผู้ร้องขอตามข้อตกลงระหว่างประเทศ สนธิสัญญาหรือข้อตกลงอื่นๆ (ดูบทที่ 7)[170]
- ดำเนินกระบวนริบทรัพย์ในต่างประเทศแล้วส่งคืนสินทรัพย์ที่ริบได้ให้แก่ประเทศที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำทุจริตโดยวิธีการติดตามสินทรัพย์คืนโดยตรงหรือข้อตกลงแบ่งปันสินทรัพย์ (ดูบทที่ 9)
- ดำเนินกระบวนริบทรัพย์ทั้งในประเทศและต่างประเทศไปด้วยกัน

แผนภาพที่ 6.1 แสดงให้เห็นช่องทางเหล่านี้

แผนภาพ 6.1 การริบทรัพย์ในต่างประเทศ



ที่มา: ผู้แต่ง

MLA = ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย

6.6 การติดตามสินทรัพย์คืนโดยการริบทรัพย์ให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิด

กลไกการริบทรัพย์เพื่อเป็นเครื่องมือในการชดใช้คืนให้แก่ผู้เสียหายจากการกระทำความผิดถูกนำมาใช้กันทั่วไปมากขึ้น[171] กฎหมายและกฎระเบียบต่างๆได้ถูกออกแบบมาเพื่อให้ความสำคัญกับผู้เสียหายเหนือกว่าคลังหลวงหรือกองทุนริบทรัพย์ของรัฐบาล ถ้าหากมีสินทรัพย์อยู่เพียงพอสำหรับคำสั่งริบทรัพย์และคำสั่งให้ชดใช้สินทรัพย์ที่ถูกริบอาจจะถูกจัดการให้เป็นประโยชน์แก่รัฐหรือรัฐบาลหลังจากผู้เสียหายได้รับการชดใช้คืนแล้ว

กลไกเช่นนี้ทำให้มั่นใจได้ว่าคำสั่งริบทรัพย์ไม่ได้ทำให้เกิดความสูญเสียแก่ผู้เสียหายซึ่งควรจะได้รับการชดใช้อันเป็นผลจากการกระทำความผิดอันเป็นมูลของคดี ประโยชน์อีกอย่างหนึ่งคือบทบัญญัติเรื่องการยับยั้งเพื่อการริบทรัพย์อนุญาตให้มีการยับยั้งชั่วคราวอย่างรวดเร็วทันทีที่มีการฟ้องคดีเพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้หรือได้รับค่าสินไหมทดแทนซึ่งในการฟ้องแพ่งไม่ค่อยมีการใช้กลไกนี้ ท้ายที่สุดการใช้การริบทรัพย์เพื่อให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ช่วยให้ผู้เสียหายไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมต่างๆ จำนวนมากหรือต้องจ่ายเป็นร้อยละของเงินที่ได้คืนซึ่งตามปกติกำหนดไว้ในคดีแพ่ง

6.7 การจัดการสินทรัพย์ที่ถูกริบ

กฎหมายว่าด้วยการริบทรัพย์มักจะกำหนดให้มีการชำระบัญชีสินทรัพย์ที่ถูกริบและให้นำกำไรไปใส่ไว้ในบัญชีของรัฐบาลหรือกระทรวงการคลัง หลายประเทศกำหนดให้มีกองทุนริบทรัพย์ซึ่งสินทรัพย์ที่ขายได้ต้องส่งเข้ากองทุนนี้[172] กองทุนนี้มีไว้สำหรับใช้ในการดำเนินการบังคับใช้กฎหมายและการริบทรัพย์ รวมถึงการซื้อเครื่องมือ อุปกรณ์ การฝึกอบรม ค่าใช้จ่ายในการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดี และค่าใช้จ่ายในการบริหารสินทรัพย์และการชำระบัญชี[173] (ดูบทที่ 5)

---

[171] แนวปฏิบัติได้รับการสนับสนุนในข้อตกลงต่างๆระหว่างประเทศ ดูใน UNCAC, art. 57(3)(c); and UNTOC, art. 14(2)

[172] ประเทศต่างๆ เหล่านี้รวมถึง ออสเตรเลีย แคนาดา อิตาลี ลักเซมเบอร์ก นามิเบีย สเปน แอฟริกาใต้และสหรัฐอเมริกา สำหรับรายชื่อประเทศที่มีกองทุนริบทรัพย์ดูใน Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, and Larissa Gray, *Stolen Asset Recovery—A Good Practices Guide to Non-Conviction Based Asset Forfeiture* (Washington, DC: World Bank, 2009), 91.

[173] ข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับทางเลือกเหล่านี้ดูใน Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, and Larissa Gray, *Stolen Asset Recovery—A Good Practices Guide to Non-Conviction Based Asset Forfeiture* (Washington, DC: World Bank, 2009), 90–94; and Stolen Asset Recovery Initiative Secretariat, "Management of Confiscated Assets" (Washington, DC, 2009)

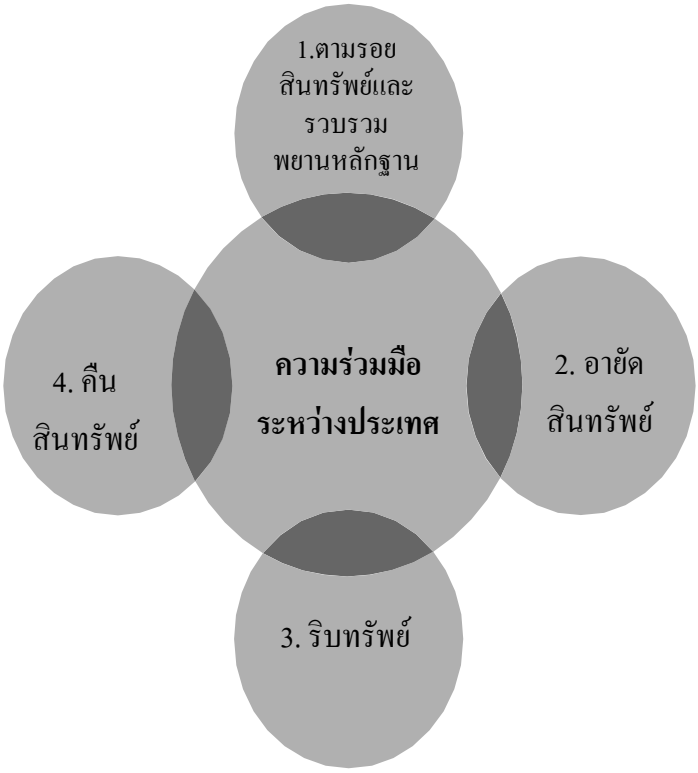
7. ความร่วมมือระหว่างประเทศในการติดตามสินทรัพย์คืน

คดีเกี่ยวกับการทุจริตและการฟอกเงินโดยทั่วไปต้องมีการติดตามสินทรัพย์คืนข้ามพรหมแดน บางส่วนของการกระทำความผิดอาจกระทำในต่างประเทศ เช่น บริษัทที่จ่ายสินบนเพื่อให้ได้สัญญา อาจมีสำนักงานใหญ่อยู่ในอีกประเทศหนึ่งซึ่งไม่ใช่ประเทศที่มีการจ่ายสินบนกันและเจ้าหน้าที่ที่รับสินบนอาจนำเงินที่ได้มาโดยมิชอบไปฟอกในอีกประเทศหนึ่ง นอกจากนั้นภาคการเงินระหว่างประเทศเป็นที่ดึงดูดให้คนเอาเงินไปฟอกและทำให้เป็นอุปสรรคต่อการติดตามสินทรัพย์ คนกลางหรือ gatekeepers เช่น นักบัญชี ทนายความ หรือ ทรัสต์และบริษัทผู้ให้บริการช่วยให้เจ้าหน้าที่ทุจริตเข้าถึงภาคการเงินและปิดบังซ่อนเร้นการทำธุรกรรมและการเป็นเจ้าของสินทรัพย์ เจ้าหน้าที่ทุจริตใช้แผนการทางการเงินที่ซับซ้อนซึ่งโดยมากมักจะเกี่ยวข้องกับศูนย์การเงินในต่างประเทศ บริษัทบังหน้าและเครื่องมือทางธุรกิจเพื่อฟอกเงินที่ได้มาจากการทุจริต นอกจากนั้นการเคลื่อนย้ายเงินทำได้เร็วมากซึ่งมักจะทำได้ทันทีเพียงแค่คลิกที่แป้นคีย์บอร์ดหรือปุ่มบนโทรศัพท์มือถือด้วยความช่วยเหลือของเครื่องมือต่างๆ เช่น การโอนเงินผ่านบัญชีธนาคาร เล็ตเตอร์ออฟเครดิต บัตรเครดิตและบัตรเดบิต เครื่องรับจ่ายเงินอัตโนมัติ (ATM) และอุปกรณ์เคลื่อนที่ต่างๆ

ในทางตรงข้ามการติดตามและเรียกสินทรัพย์คืนของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายและพนักงานอัยการอัยการอาจใช้เวลาหลายเดือนหรือหลายปีเพราะว่าหลักอำนาจอธิปไตยจำกัดขีดความสามารถของเจ้าพนักงานของประเทศหนึ่งในการสืบสวนสอบสวน การดำเนินการทางกฎหมายและการบังคับใช้ในต่างประเทศ ความสำเร็จในการติดตามและเรียกสินทรัพย์คืนขึ้นอยู่กับความช่วยเหลือของต่างประเทศซึ่งเป็นกระบวนการที่อาจจะช้าหรือซับซ้อนเนื่องจากความแตกต่างกันในธรรมเนียมปฏิบัติทางกฎหมายและวิธีดำเนินการ ภาษา เขตเวลา และขีดความสามารถ

ในบริบทเช่นนี้ความร่วมมือระหว่างประเทศเป็นสิ่งสำคัญสำหรับความสำเร็จของการติดตามเอาสินทรัพย์ที่ถูกนำไปซ่อนไว้ในต่างประเทศคืน ประชาคมระหว่างประเทศได้จัดทำสนธิสัญญาพหุภาคีหรือตราสารต่างๆกำหนดให้รัฐภาคีต้องให้ความร่วมมือซึ่งกันและกันในการสืบสวนสอบสวน การจัดหาพยานหลักฐาน มาตรการชั่วคราวและการริบทรัพย์และการคืนสินทรัพย์ (ดูกล่องข้อความ 1.1 ในบทที่ 1) แผนภาพ 7.1 แสดงให้เห็นว่าความร่วมมือระหว่างประเทศบูรณาการอยู่ในการติดตามสินทรัพย์คืนทุกๆ ระยะ

แผนภาพ 7.1 **ขั้นตอนการติดตามสินทรัพย์คืนและความร่วมมือระหว่างประเทศ**



ที่มา: ภาพประกอบของผู้แต่ง

ผู้ปฏิบัติงานควรจะคำนึงว่าว่าความร่วมมือระหว่างประเทศเป็นแบบ "ซึ่งกันและกัน" ไม่ใช่เพียงแค่ประเทศที่สินทรัพย์ถูกยักยอกไปจะขอความช่วยเหลือไปยังประเทศที่สินทรัพย์ถูกนำไปซุกซ่อนไว้เพียงฝ่ายเดียวแต่จำเป็นต้องให้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานแก่ประเทศต่างๆ ที่สินทรัพย์ถูกซุกซ่อนไว้เพื่อให้สามารถดำเนินการติดตามสินทรัพย์คืนได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนั้นผู้ปฏิบัติงานจะต้องดำเนินการเชิงรุกเพื่อแสวงหาความร่วมมือระหว่างประเทศรวมทั้งการแจ้งเตือนผู้ร่วมงานในต่างประเทศเมื่อพบว่าอาจจะมีการกระทำความผิดฐานทุจริตเกิดขึ้น ตัวอย่างของรูปแบบความร่วมมือที่สำคัญรวมถึงการให้ความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการ[174] การเปิดเผยข้อมูลเอง

[174] สำหรับจุดประสงค์ของคู่มือนี้ "ความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการ" รวมถึงความช่วยเหลือใดๆ ที่ไม่ต้องมีคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายอย่างเป็นทางการ กฎหมายที่อนุญาตให้มีการช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการระหว่างผู้ปฏิบัติงานกับผู้ปฏิบัติงานอาจจะอยู่ในกฎหมายว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย และเกี่ยวข้องกับหน่วยงาน ส่วนราชการ

โดยไม่มีการร้องขอ การสืบสวนสอบสวนร่วม การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย การโอนการดำเนินคดีให้ประเทศอื่น การดำเนินการตามกฎหมายที่อนุญาตให้มีการติดตามสินทรัพย์คืนโดยตรง การบังคับตามคำสั่งยับยั้งชั่วคราวหรือคำสั่งริบทรัพย์ของประเทศอื่นและการส่งผู้ร้ายข้ามแดน[175]

การตัดสินใจเกี่ยวกับรูปแบบและกระบวนการให้ความช่วยเหลือแตกต่างกันไปในแต่ละคดี บทนี้จะแสดงให้เห็นถึงข้อพิจารณาเชิงยุทธศาสตร์ ปัญหาและลักษณะของทางเลือกต่างๆ ที่ผู้ปฏิบัติงานจะต้องเผชิญในการดำเนินการเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศ

7.1 หลักการสำคัญ

ผู้ปฏิบัติงานที่ต้องการความร่วมมือระหว่างประเทศพึงยึดหลักการสำคัญ 4 ประการตั้งแต่แรกเริ่มดำเนินการ

7.1.1. ผนวกความร่วมมือระหว่างประเทศเอาไว้ในทุกๆ ระยะของการดำเนินคดี

เมื่อคดีมาถึงจุดที่ต้องมีการดำเนินการนอกเขตแดนของประเทศผู้ปฏิบัติงานจะต้องมุ่งเน้นในเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศทันทีและต้องรักษาให้คงไว้ตลอดช่วงเวลาของคดี เจ้าพนักงานบางคนรอจนกระทั่งศาลในประเทศมีคำพิพากษาลงโทษและมีคำสั่งให้ริบทรัพย์ก่อนจึงจะเริ่มกระบวนการติดตามและรักษาสินทรัพย์ในต่างประเทศซึ่งมักจะทำให้เกิดผลเสีย ความล่าช้าทำให้เจ้าหน้าที่ทุจริตมีโอกาสมากที่จะโอนเงินไปไว้ในประเทศที่รักษาความลับทางธนาคารหรือประเทศที่ไม่ให้ความร่วมมือ ดังนั้นจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องให้เจ้าพนักงานในต่างประเทศมีส่วนร่วมด้วยตั้งแต่ต้น อย่างน้อยก็ด้วยวิธีการอย่างไม่เป็นทางการ การติดต่อกันเชิงรุกตั้งแต่ระยะแรกจะช่วยให้ผู้ปฏิบัติงานทำความเข้าใจกับระบบกฎหมายของต่างประเทศและปัญหาที่จะเกิดขึ้น ได้รับเบาะแสเพิ่มเติมและการจัดทำยุทธศาสตร์ นอกจากนั้นยังช่วยให้ต่างประเทศมีโอกาสที่จะเตรียมบทบาทของตนเองในการให้ความร่วมมือ

หรือฝ่ายบริหาร สำหรับรายละเอียดของความช่วยเหลือประเภทนี้และการเปรียบเทียบกับคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ดูในหัวข้อ 7.2

[175] การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นกระบวนการที่ประเทศหนึ่งส่งตัวผู้ต้องหาหรือผู้ต้องคำพิพากษาลงโทษทางอาญา ส่วนหนึ่งของกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนและข้อกำหนดต่างๆ จะคล้ายกับความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย แต่ก็มีประเด็นต่างๆ นอกเหนือจากนั้น เช่น การส่งตัวคนชาติ หลักความผิดเฉพาะเรื่องและ doctrine of non-inquiry การกล่าวถึงรายละเอียดของประเด็นต่างๆ เหล่านี้อยู่นอกขอบเขตของคู่มือเล่มนี้

7.1.2 พัฒนาและรักษาความสัมพันธ์ส่วนตัว

การสร้างความสัมพันธ์ส่วนตัวกับผู้ร่วมงานในต่างประเทศเป็นสิ่งรับประกันความสำเร็จในการติดตามสินทรัพย์คืน ต้องมีการติดต่อทางโทรศัพท์ ติดต่อทาง e-mail หรือการประชุมพบปะกับเพื่อนร่วมงานในต่างประเทศควบคู่ไปตลอดไปจนกว่าการทำคดีจะเสร็จสิ้นซึ่งมีความสำคัญในทุกๆ ระยะ ตั้งแต่การได้รับข้อมูลและข่าวกรอง การตัดสินใจเชิงกลยุทธ์ การทำความเข้าใจกับข้อกำหนดในการให้ความช่วยเหลือของต่างประเทศ การจัดทำคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย หรือการติดตามผลของคำร้องขอความช่วยเหลือ ช่วยลดความล่าช้าโดยเฉพาะในกรณีที่มีการใช้คำศัพท์ที่เกี่ยวข้องและธรรมเนียมปฏิบัติทางกฎหมายที่ต่างกันทำให้เกิดความเข้าใจผิด และยังเป็นการแสดงให้เห็นถึงความมุ่งมั่นจริงจังในการดำเนินคดีจึงทำให้เกิดความไว้เนื้อเชื่อใจกันในทุกๆ ฝ่ายทำให้เกิดความเอาใจใส่และมุ่งมั่นในการดำเนินคดี

ในคดีใหญ่ๆ การประชุมพบปะกันระหว่างผู้ปฏิบัติงานที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนตั้งแต่ระยะแรกๆ ของการดำเนินคดีจะช่วยให้เกิดการแลกเปลี่ยนข้อมูลซึ่งกันและกัน นอกจากนั้นยังช่วยให้ผู้ร่วมงานสร้างความไว้เนื้อเชื่อใจกัน ประเมินยุทธศาสตร์และเรียนรู้เกี่ยวกับข้อกำหนดในการส่งคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย (ดูกล่องข้อความ 7.1) ในบางกรณีโดยเฉพาะเมื่อมีข้อจำกัดในเรื่องทรัพยากรหรือในกรณีที่เกี่ยวข้องกับหลายๆ ประเทศผู้ปฏิบัติงานจะมีการเชิญผู้แทนจากต่างประเทศเข้าร่วมในการประชุมคดีที่จัดขึ้นในประเทศ[176] ในบางกรณีผู้ปฏิบัติงานเลือกที่จะเดินทางไปประเทศที่เกี่ยวข้องในคดี

การสร้างความสัมพันธ์ส่วนตัวอาจเป็นเรื่องยาก ผู้ปฏิบัติงานจำนวนมากไม่มีอินเทอร์เน็ตใช้เพื่อหาว่าจะติดต่อกับใคร ไม่ได้รับอนุญาตให้ใช้โทรศัพท์ทางไกลข้ามประเทศและไม่มีทรัพยากรสนับสนุนการเข้าร่วมประชุมระดับนานาชาติและระดับภูมิภาคที่จะช่วยสร้างเครือข่ายความสัมพันธ์ส่วนตัวขึ้นได้ ถึงแม้ว่าจะมีชื่อและเบอร์โทรศัพท์ของผู้ที่จะติดต่อด้วยแต่การใช้ภาษาต่างกันก็เป็นอุปสรรค

ความสัมพันธ์ส่วนตัวมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งต่อความสำเร็จในการติดตามสินทรัพย์คืนจึงต้องใช้ความพยายามทุกวิถีทางสร้างความสัมพันธ์ส่วนตัวให้เกิดขึ้นให้ได้ เวลาและความพยายามที่ใช้ไปเพื่อสร้างความสัมพันธ์ส่วนตัวนั้นคุ้มค่ากับผลที่ได้รับไม่ว่าจะเป็นการได้รับคำแนะนำถึงวิธีการที่ดีที่สุดในการดำเนินคดี รวบรวมเบาะแสของคดีหรือขอความช่วยเหลือในการจัดทำคำร้องขอความช่วยเหลือ

[176] ผู้ปฏิบัติงานในบราซิลใช้ทางเลือกในการจัดการประชุมร่วม

ซึ่งกันและกันทางกฎหมาย กล่องข้อความ 7.2 แสดงช่องทางต่างๆ ในการสร้างความสัมพันธ์ส่วนตัว

กล่องข้อความ 7.1 การติดต่อระหว่างบุคคล-ตัวอย่างจากประเทศเปรู

ในเดือนกันยายน 2543 วีดีทัศน์ที่เผยแพร่ทางทีวีแสดงให้เห็นว่าVladimiro Montesinos หัวหน้าหน่วยข่าวกรองของประธานาธิบดีAlberto Fujimoriให้สินบนสมาชิกวุฒิสภา ต่อมาประเทศสวิสเซอร์แลนด์ใช้การเปิดเผยข้อมูลเองเพื่อแจ้งให้รัฐบาลเปรูทราบว่ามีเงินที่ถูกอายัดอยู่ในสวิสเซอร์แลนด์และยินดีให้รัฐบาลเปรูส่งคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย พนักงานอัยการของเปรูติดต่อเป็นการส่วนตัวกับผู้พิพากษาไต่สวนในสวิสเซอร์แลนด์ทั้งโดยทางโทรศัพท์และพบกันในซูริค การสร้างความสัมพันธ์ส่วนตัวนี้มีผลดังนี้

- **ช่วยให้เกิดการตัดสินใจเกี่ยวกับยุทธศาสตร์ที่สำคัญ** โดยการหารือถึงทางเลือกต่างๆ ในการติดตามสินทรัพย์คืนทำให้ในท้ายที่สุดเปรูตัดสินในที่จะดำเนินคดีภายในประเทศและใช้คำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายและการสละสิทธิ์ทางกฎหมายติดตามสินทรัพย์ที่ถูกอายัดอยู่ในสวิสเซอร์แลนด์คืน
- **ทำให้เข้าใจข้อกำหนดขอการส่งคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายชัดเจนขึ้น** การติดต่อกันทำให้เปรูเข้าใจระบบของสวิสเซอร์แลนด์ดีขึ้นและเข้าใจว่าจะต้องพิสูจน์และจัดหาอะไรให้แก่สวิสเซอร์แลนด์บ้างเพื่อให้คำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายประสบผลสำเร็จ
- **พัฒนาความเชื่อมั่น** การติดต่อกันส่วนตัวแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ทางการเมืองและความมุ่งมั่นของทั้งสองฝ่ายและช่วยสร้างเสริมความเชื่อมั่นระหว่างทั้งสองฝ่าย

ผลการสร้างความสัมพันธ์ส่วนตัวมีส่วนสำคัญเป็นอย่างยิ่งสำหรับการส่งคืนสินทรัพย์มูลค่า 93 ล้านเหรียญภายในเวลา 2 ปี

7.1.3 การใช้ช่องทางความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการก่อน ระหว่างและหลังจากส่งคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย

ผู้ปฏิบัติงานจำนวนมากหันไปใช้การจัดทำคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายทันทีเมื่อตัดสินใจว่าต้องการความร่วมมือจากต่างประเทศ แต่อย่างไรก็ดีข้อมูลสำคัญบางอย่างสามารถได้มาเร็วกว่าและเป็นทางการน้อยกว่าด้วยการติดต่อโดยตรงกับผู้ร่วมงานที่เป็นผู้บังคับใช้

กฎหมายในต่างประเทศและ FIU หรือจากเจ้าหน้าที่ประสานงานยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายต่างประเทศที่มาประจำอยู่ในประเทศหรือในภูมิภาค ความช่วยเหลือที่ว่านี้อาจช่วยให้สามารถระบุชี้สินทรัพย์ได้อย่างรวดเร็ว ตอบรับการให้ความช่วยเหลือและที่สำคัญยิ่งกว่าคือเป็นการปูพื้นฐานที่ดีสำหรับคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย การติดต่อดังกล่าวยังช่วยให้มีโอกาสเรียนรู้เกี่ยวกับวิธีการและระบบของต่างประเทศและช่วยในการประเมินทางเลือกเชิงกลยุทธ์ การติดต่อกันอย่างไม่เป็นทางการจำเป็นต้องทำความเข้าใจกันอย่างชัดเจนผ่านทางเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลางในประเทศของตนเองเพื่อให้มั่นใจว่าไม่มีการละเมิดพิธีการทูตกับประเทศอื่นและมีการปฏิบัติตามกฎหมายและกฎระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการขอความช่วยเหลือจากต่างประเทศ[177]

กล่องข้อความ 7.2 การติดต่อสำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศ

รายชื่อผู้ติดต่อ : ผู้ที่มีความสัมพันธ์ส่วนตัวจากการติดต่อกันในคดีก่อนๆ ติดต่อกันตอนเข้าร่วมการประชุมวิชาการและอื่นๆ

บุคคลอ้างอิง : ผู้ร่วมงาน รายชื่อผู้ติดต่อ ผู้ประสานงานยุติธรรมหรือเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมาย เครือข่าย และองค์การระหว่างประเทศ (เช่น World Bank และ UNODC) อาจมีรายชื่อบุคคลอ้างอิงจากเครือข่ายส่วนตัว

ผู้ร่วมงานในต่างประเทศ :

- หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย (เช่น ตำรวจและหน่วยงานปราบปรามการทุจริต ศุลกากร เจ้าหน้าที่ปราบปรามยาเสพติดและความพยายามในการจัดเก็บภาษี)
- หน่วยข่าวกรองทางการเงิน (FIU)
- หน่วยงานกำกับดูแล (ธนาคาร, หลักทรัพย์)
- พนักงานอัยการ
- ผู้พิพากษาไต่สวน
- ทนายความต่างชาติ (บางประเทศจะจ้างทนายความที่คุ้นเคยกับวิธีการและข้อกำหนดต่างๆ ของต่างประเทศ)

[177] การดำเนินการโดยไม่สร้างความกระจ่างชัดอย่างเหมาะสมอาจเป็นผลเสียต่อการดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับต่างประเทศ

เจ้าหน้าที่ประสานงานยุติธรรมและเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายที่ประจำอยู่ในภูมิภาค: หลายประเทศมีเจ้าหน้าที่ประจำการอยู่ในสถานทูตหรือสถานกงสุลในต่างประเทศเพื่ออำนวยความสะดวกในการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศกับประเทศต่างๆ เจ้าหน้าที่เหล่านี้จะมีความรู้เกี่ยวกับกฎหมายและวิธีการต่างๆ ของทั้งประเทศตนเองและประเทศที่ไปประจำการ และความรู้เหล่านี้จะช่วยผู้ปฏิบัติงานให้สามารถหลีกเลี่ยงข้อติดขัดต่างๆ ในการทำงานกับระบบกฎหมายที่แตกต่างกัน เจ้าหน้าที่เหล่านี้มีบทบาทแตกต่างกันไปแต่โดยทั่วไปจะอำนวยความสะดวกในการติดต่อกับผู้ร่วมงานให้ความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการ ช่วยเหลือในการจัดทำคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย (ตรวจสอบร่างคำร้องขอ) และช่วยในการติดตามเรื่องเกี่ยวกับคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ผู้ปฏิบัติงานอาจจะติดต่อกับสถานทูตของประเทศต่างๆ สถานกงสุลที่ตั้งอยู่ในประเทศ หรือกระทรวงการต่างประเทศเพื่อดูว่ามีเจ้าหน้าที่ดังกล่าวประจำอยู่หรือไม่

ตัวอย่างของประเทศที่มีเจ้าหน้าที่ดังกล่าวรวมถึง อาร์เจนตินา ชิลี โคลัมเบีย ฝรั่งเศส อังกฤษ และสหรัฐอเมริกา (the Federal Bureau of Investigation and Immigration and Customs Enforcement)

ผู้ประสานงานกลาง :

- *ในประเทศ:*ผู้ประสานงานกลางในประเทศอาจช่วยให้รายชื่อผู้ติดต่อในต่างประเทศแก่ผู้ปฏิบัติงานและให้ข้อมูลเกี่ยวกับประเทศที่มีข้อตกลงพหุภาคีหรือข้อตกลงทวิภาคี
- *ในประเทศผู้รับคำร้องขอ:* ผู้ประสานงานกลางในประเทศผู้รับคำร้องขอจะช่วยให้คำแนะนำในการดำเนินการตามความต้องการของประเทศผู้ร้องขอและคำแนะนำเกี่ยวกับกฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องขอ สำนักงานผู้ประสานงานกลางหลายแห่งให้ความช่วยเหลือในการจัดทำคำร้องขอด้วย

เครือข่ายของผู้ปฏิบัติงาน:

- *Stolen Asset Recovery/Interpol Focal Point List:* ได้จัดทำรายชื่อของเจ้าหน้าที่ของประเทศต่างๆ ที่สามารถให้การช่วยเหลือได้เมื่อมีการร้องขอความร่วมมือระหว่างประเทศอย่างเร่งด่วนตลอด24ชั่วโมงทุกวันซึ่งดูได้จากเว็บไซต์ http://www.interpol.int/public/corruptionstar/default.aspEgmont Group
- *Egmont Group:* เป็นเครือข่ายระหว่างประเทศของ FIU
- *Interpol, Europol, Aseanpol, Ameripol:* เป็นองค์กรตำรวจที่อำนวยความสะดวกในการให้ความร่วมมือของตำรวจข้ามพรหมแดน

- *World Customs Organization* และเจ้าหน้าที่ประสานการข่าวประจำภูมิภาค
- *Camden Assets Recovery Inter-Agency Network (CARIN):* เป็นเครือข่ายอย่างไม่เป็นทางการขององค์กรตำรวจและตุลาการทำงานร่วมกันเพื่อการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด
- *Asset Recovery Inter-Agency Network for Southern Africa:*เป็นเครือข่ายอย่างไม่เป็นทางการขององค์กรตำรวจและตุลาการในสาธารณรัฐอัฟริกาใต้ทำงานร่วมกันเพื่อการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดแบบเดียวกับ CARIN
- *Arab Anti-Corruption and Integrity Network*
- *Asociaci□n Iberoamericana de Ministerios P□blicos*
- *Red Iberoamericana de Cooperaci□n Jur□dica Internacional Hemispheric Information Exchange Network*
- *Organization of American States network:* ตรวจสอบและเชื่อมโยงผู้ปฏิบัติงานโดยระบบซอฟแวร์ที่ปลอดภัย
- *European Judicial Network:* ผู้แทนของหน่วยงานตุลาการและอัยการที่ได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ติดต่อสำหรับคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย
- *Eurojust:* ผู้พิพากษาและอัยการจากประเทศสมาชิกของสหภาพยุโรปที่ให้ความช่วยเหลือเจ้าพนักงานในประเทศในการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีอาญาร้ายแรงข้ามพรหมแดน

7.1.4 คำนึงถึงปัญหาอุปสรรคที่จะเกิดขึ้น

ผู้ปฏิบัติงานอาจประสบปัญหาต่างๆ มากมายในการขอความร่วมมือระหว่างประเทศดังนั้นสิ่งสำคัญคือต้องตระหนักถึงอุปสรรคต่างๆ ที่อาจเกิดขึ้นได้และดำเนินการทุกอย่างที่จำเป็นเพื่อแก้ปัญหา[178] ปัญหาต่างๆ เหล่านี้รวมถึง ความแตกต่างในธรรมเนียมปฏิบัติทางกฎหมายและระบบริบทรัพย์ ปัญหาเรื่องเขตอำนาจ ความแตกต่างในวิธีการ อุปสรรคทางกฎหมายและความล่าช้า (ดูหัวข้อ 2.6 ในบทที่ 2) ผู้ปฏิบัติงานต้องระมัดระวังว่าข้อมูลที่ให้แก่ต่างประเทศอย่างไม่เป็นทางการ

178 Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative กำลังศึกษาปัญหาอุปสรรคของการติดตามสินทรัพย์คืน คาดว่าจะเผยแพร่เอกสารได้ต้นปี 2554 และสามารถดูได้ที่ http://www.worldbank.org/star

หรือโดยคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย อาจทำให้ต่างประเทศสามารถดำเนินการสืบสวนสอบสวนภายในประเทศและในภายหลังอาจปฏิเสธที่จะให้ความช่วยเหลือเมื่อกำลังดำเนินกระบวนพิจารณาภายในประเทศ นอกจากนั้นข้อบังคับในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลอาจ

กล่องข้อความ 7.3 ข้อผูกมัดในเรื่องการเปิดเผยข้อมูล-อุปสรรคของคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย

มีสองสามประเทศ – ลิกเตนสไตน์ ลักแซมเบอร์กและสวิสเซอร์แลนด์ มีข้อผูกมัดในเรื่องการเปิดเผยข้อมูล ซึ่งกำหนดให้เจ้าพนักงานแจ้งให้บุคคลเป้าหมายของคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายทราบและให้สิทธิบุคคลเป้าหมายในการอุทธรณ์การให้ความช่วยเหลือตามคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ซึ่งเป็นปัญหาในการร้องขออย่างยิ่งโดยเฉพาะข้อมูลเกี่ยวกับบัญชีธนาคารและการดำเนินมาตรการชั่วคราว ข้อผูกมัดเหล่านี้ไม่เพียงแต่ทำให้เกิดความเสี่ยงที่สินทรัพย์จะถูกจำหน่ายถ่ายโอนไปหลังจากบุคคลเป้าหมายได้รับแจ้งแต่ยังทำให้เกิดความล่าช้าอย่างมาก บุคคลเป้าหมายจะใช้ช่องทางที่มีอยู่ทั้งหมดเพื่อขัดขวางการให้ความช่วยเหลือและจะอุทธรณ์ทุกขั้นทุกตอนซึ่งเป็นกระบวนการที่อาจใช้เวลาหลายเดือนหลายปี แนวคิดเพื่อแก้ปัญหาเหล่านี้มีดังต่อไปนี้

- หารือเกี่ยวกับประเด็นปัญหาและแนวทางแก้ไขกับผู้ร่วมงานในต่างประเทศ
- พิจารณาใช้การสืบสวนสอบสวนร่วมหรือให้ข้อมูลแก่เจ้าพนักงานของต่างประเทศเพื่อให้สามารถดำเนินการสืบสวนสอบสวนและดำเนินมาตรการชั่วคราว ทางเลือกใดทางเลือกหนึ่งอาจตัดช่องทางที่ทำให้เกิดความล่าช้าเพราะว่า สามารถเลื่อนการเปิดเผยข้อมูลแก่กลุ่มบุคคลเป้าหมายออกไปเพื่อดำเนินการสืบสวนสอบสวนและดำเนินมาตรการชั่วคราวภายในประเทศก่อน
- ต้องมั่นใจว่าคำร้องขอไม่กว้างจนเกินไปเพื่อป้องกันข้อโต้แย้งว่าคำร้องขอละเมิดความเป็นส่วนตัว
- ต้องมั่นใจว่าข้อเท็จจริงและเหตุผลสำหรับคำร้องขอได้สรุปเอาไว้อย่างชัดเจนเพื่อแก้ปัญหาข้อโต้แย้งเรื่องความผิดของทั้งสองรัฐ – ซึ่งก็คือบุคคลเป้าหมายอาจโต้แย้งว่าคำร้องขอเป็นเรื่องการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับเรื่องภาษีแต่ทำให้เป็นการสืบสวนสอบสวนเรื่องการทุจริตและจงใจที่จะตอกย้ำหลักการของความผิดของทั้งสองรัฐ

ทำให้กระทบการให้ความช่วยเหลือมีความล่าช้าอย่างมากถึงแม้ว่าจะมีข้อกำหนดในเรื่องการรักษาความลับตามสนธิสัญญาความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย แต่ก็มักจะมีการรั่วไหลของข้อมูลเกิดขึ้น

เพื่อวัดว่ามีความเสี่ยงมากน้อยแค่ไหนผู้ปฏิบัติงานควรใช้การติดต่อส่วนตัวเพื่อเรียนรู้เกี่ยวกับระบบของประเทศอื่น ตัดสินใจเรื่องกลยุทธ์และหารือเกี่ยวกับผลของการให้ข้อมูลก่อนที่จะหารือกันในเรื่องเนื้อหาสาระสำคัญ เพื่อให้การดำเนินการต่อไปเป็นไปโดยไม่ละเมิดกฎหมายว่าด้วยการรักษาความลับผู้ปฏิบัติงานมักจะใช้คำสมมุติในช่วงแรกของคดีและการวางแผน เช่น “บุคคลชื่อ X กระทำการ Y จะดำเนินการ Z ในต่างประเทศสำเร็จได้อย่างไร”

กล่องข้อความ 7.3 อธิบายแนวคิดในการแก้ปัญหาเรื่องข้อผูกมัดในการเปิดเผยข้อมูล

7.2 ภาพรวมเปรียบเทียบความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการกับคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย

ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายเป็นกระบวนการที่ประเทศต่างๆ แสวงหาและให้ความช่วยเหลือในการรวบรวมข้อมูลข่าวกรองและพยานหลักฐานเพื่อการสืบสวนสอบสวน การดำเนินมาตรการชั่วคราวและการบังคับตามคำสั่งและคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ คู่มือฉบับนี้แยกแยะระหว่างความช่วยเหลือที่ต้องทำคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย และความช่วยเหลือที่สามารถให้กันได้อย่างไม่เป็นทางการ โดยปกติการยื่นคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ต้องทำเป็นหนังสือและต้องดำเนินการตามวิธีการขั้นตอนเฉพาะ พิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อตกลงพหุภาคีหรือข้อตกลงทวิภาคีหรือกฎหมายในประเทศ ในช่วงของการสืบสวนสอบสวนคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายมักจะเป็นการขอพยานหลักฐาน ขอให้ดำเนินมาตรการชั่วคราว หรือการใช้เทคนิคการสืบสวนสอบสวนบางวิธี (เช่น อำนาจในการบังคับให้จัดหาให้ซึ่งเอกสารเกี่ยวกับบัญชีธนาคาร ขอคำสั่งค้นและคำสั่งยึด การสอบปากคำพยาน และการจัดส่งเอกสารให้) โดยทั่วไปจำเป็นต้องมีคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย เพื่อการบังคับตามคำสั่งริบทรัพย์

การให้ความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการโดยปกติเป็นการให้ความช่วยเหลือนอกเหนือจากบริบทของคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย บางประเทศพิจารณาว่าการให้ความช่วยเหลือแบบไม่เป็นทางการว่า “เป็นทางการ” เพราะแนวคิดได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วย ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายและเกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงาน หน่วยงานและการบริหารงานอย่างเป็นทางการ ความสำคัญของความร่วมมือดังกล่าวได้ถูกเน้นย้ำไว้ในข้อตกลงระหว่างประเทศ

ต่างๆ[179] ตรงกันข้ามกับคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ข้อมูลที่รวบรวมได้โดยความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการอาจรับฟังไม่ได้ในศาลแต่มีลักษณะเป็นข่าวกรองหรือข้อมูลพื้นฐานมากกว่าซึ่งสามารถนำมาใช้ในการพัฒนาการสืบสวนสอบสวนและอาจนำไปสู่การทำคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย[180] กระบวนการ "อย่างไม่เป็นทางการ" อาจเกิดขึ้นโดยการโทรศัพท์คุยกันระหว่างผู้ร่วมงาน (ระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย ผู้พิพากษาเจ้าของคดีหรือพนักงานอัยการ) ผ่านทางความร่วมมือกันของฝ่ายบริหาร (ตัวอย่าง เช่น FIU) หรือโดยการประชุมพบปะกันระหว่างผู้ร่วมงาน[181] ซึ่งอาจรวมถึงการมาตรการการสืบสวนสอบสวนที่ไม่ใช้การบังคับ เช่น การรวบรวมข้อมูลที่เปิดเผยต่อสาธารณะ การสะกดรอยเฝ้าดู และการได้รับข้อมูลจาก FIU และอาจขยายขอบเขตไปถึงการเปิดเผยข้อมูลของการสืบสวนสอบสวนร่วม หรือการขอให้เจ้าพนักงานในต่างประเทศเปิดคดี ในบางประเทศการขอให้มีมาตรการชั่วคราวเร่งด่วนอาจเป็นไปได้โดยความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการถึงแม้ว่าจะต้องส่งคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายตามไปด้วย ตาราง 7.1 แสดงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการกับคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย

7.2.1 กระบวนการความร่วมมือระหว่างประเทศ

ตามที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นกระบวนการติดตามสินทรัพย์คืนจะใช้วิธีการร่วมกันทั้งการขอความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการและคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายอย่างเป็นทางการเพื่อให้ได้ข้อมูล ข่าวกรอง พยานหลักฐาน มาตรการชั่วคราว การริบทรัพย์ และท้ายที่สุดการส่งคืนสินทรัพย์ แต่โชคไม่ดีที่กระบวนการนี้ไม่ใช่เรื่องง่ายๆ ที่ใครจะร้องขอทุกๆ อย่างได้ทันทีทันใดด้วยการส่งคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ข้อมูลในบัญชีธนาคาร

---

[179] United Nations Convention against Corruption (UNCAC), art. 48 and 50; United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC), art. 26 and 27; United Nations Convention against Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, art. 9; recommendation 40 of the Financial Action Task Force (FATF) 40+9 Recommendations

[180] โดยทั่วไปประเทศ common law จะไม่อนุญาตให้ใช้ผลที่ได้จากการช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการมาเป็นพยานหลักฐานในศาล แต่ประเทศ civil law อาจอนุญาตให้ผู้พิพากษาพิจารณาข้อมูลที่รวบรวมได้ผ่านทางความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการ ตัวอย่างเช่น ชิลีและสวิสเซอร์แลนด์อนุญาตให้หลักฐานเช่นว่ารับฟังได้

[181] UNCAC art. 49 กำหนดให้รัฐภาคีต้องให้ความช่วยเหลือที่ไม่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการในลักษณะบังคับโดยไม่ต้องคำนึงถึงเรื่องความผิดอาญาในทั้งสองประเทศในกรณีที่สอดคล้องกับแนวคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายของตน Recommendation 37 of the Financial Action Task Force (FATF) 40+9 Recommendations กำหนดให้ประเทศต่างๆ ควรจะให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายในขอบเขตกว้างที่สุดเท่าที่จะทำได้แม้ว่าจะไม่เป็นความผิดอาญาในทั้งสองประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับมาตรการที่ไม่มีลักษณะบังคับและมีการล่วงล้ำน้อย

ตาราง 7.1 ความแตกต่างระหว่างความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการและคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย		
ปัจจัย	ความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการ	คำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย
จุดมุ่งหมาย	• ได้รับข่าวกรองและข้อมูลเพื่อใช้ในการสืบสวนสอบสวน • มาตรการชั่วคราวเร่งด่วนในบางประเทศ	• ได้รับพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการพิจารณาคดีอาญาและริบทรัพย์ (ในบางกรณี การริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ) • การบังคับตามคำสั่งยับยั้งหรือ คำพิพากษาให้ริบทรัพย์
ประเภทของความช่วยเหลือ	มาตรการสืบสวนสอบสวนโดยไม่ใช้กำลังบังคับ;การเปิดเผยข้อมูลเอง; การสืบสวนสอบสวนร่วม ; การเปิดคดี	มาตรการสืบสวนสอบสวนแบบใช้กำลังบังคับ (เช่น คำสั่งค้น) และการช่วยเหลือทางศาล(เช่นการบังคับคดีตามมาตรการชั่วคราวหรือคำพิพากษาให้ริบทรัพย์)
กระบวนการติดต่อ	โดยตรง : เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาไต่สวนติดต่อโดยตรงกับผู้ร่วมงาน FIU ผู้กำกับดูแลธนาคารและหลักทรัพย์	โดยทั่วไปไม่ได้ติดต่อกันโดยตรง : ผู้ประสานงานกลางในแต่ละประเทศจะเป็นผู้ติดต่อกับหน่วยงานตามความเหมาะสม (เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย เจ้าพนักงานปกครอง พนักงานอัยการหรือผู้พิพากษา) การส่งคำร้องจากศาลในประเทศผู้ร้องขอไปยังศาลของประเทศผู้รับคำร้องขอโดยผ่านกระทรวงการต่างประเทศ
ข้อกำหนด	• โดยปกติเป็นแค่การติดต่อกันระหว่างหน่วยงาน ; บางครั้งก็มีการจัดทำ MOU • จะต้องเป็นไปโดยถูกต้องตามกฎหมายในทั้งสองประเทศ	อาจรวมถึงเรื่องความผิดของทั้งสองประเทศ; การต่างตอบแทน; ข้อจำกัดการใช้;การสืบสวนสอบสวนคดีอาญาที่กำลังดำเนินการอยู่หรือความเชื่อมโยงของสินทรัพย์กับการกระทำความผิด
ประโยชน์	• ได้รับข้อมูลโดยรวดเร็ว;ไม่ต้องดำเนินการตามระเบียบแบบแผนของคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่ง	พยานหลักฐานรับฟังได้ในศาลสามารถบังคับตามคำสั่งศาลได้

	กันและกันทางกฎหมาย (เช่นเรื่องความผิดของทั้งสองประเทศ) • เป็นประโยชน์ในการตรวจสอบความถูกต้องของข้อเท็จจริงและให้ข้อมูลพื้นฐานสำหรับการจัดทำคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย	
ข้อจำกัด	ข้อมูลที่ได้รับไม่สามารถนำไปใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ;เป็นการยากที่จะระบุบุคคลที่จะติดต่อ;มีทรัพยากรจำกัดสำหรับใช้ในการติดต่อสร้างเครือข่าย;มีโอกาสที่ข้อมูลจะรั่วไหล	ใช้เวลามาก ; ใช้ทรัพยากรมาก ; มีข้อกำหนดมากซึ่งมักจะดำเนินการไม่ได้;มีโอกาสที่ข้อมูลจะรั่วไหล

ที่มา : จากการรวบรวมของผู้แต่ง

a. อาจมีข้อตกลงพหุภาคีหรือทวิภาคีที่อนุญาตให้มีผู้ปฏิบัติงานสามารถติดต่อกันโดยตรงได้

สำเนาเอกสารของธนาคาร และการยับยั้งหรือยึดหรือริบทรัพย์ที่พบว่าเกี่ยวข้องกับบุคคลเป้าหมายหรือการกระทำความผิดที่ถูกพิพากษาลงโทษ ถึงแม้ว่าดูจะเป็นการง่ายหากจะขอทุกๆ อย่างในคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายในคราวเดียว แต่คำร้องขอเช่นว่ามักจะขาดพยานหลักฐานตามที่กำหนด-โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงท้ายที่ต้องการขอมาตรการชั่วคราวและริบทรัพย์ ยิ่งไปกว่านั้นคำร้องขอที่ร้องขอทุกๆ อย่างในคราวเดียวกันอาจทำให้ซับซ้อนเกินไปสำหรับประเทศผู้รับคำร้องขอซึ่งต้องระดมความร่วมมือจากหลายๆ หน่วยงานและสุดท้ายทำให้เกิดความล่าช้าเป็นเวลานานในการตอบสนองตามคำร้องขอ

วิธีที่ดีกว่าคือใช้กระบวนการที่เป็นขั้นเป็นตอนซึ่งข้อมูลหรือหลักฐานที่ได้รับจากหนึ่งคำร้องขอถูกนำมาใช้ในการสนับสนุนคำร้องขอฉบับต่อไป ตัวอย่าง เช่น ด้วยความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการอาจได้รับรายละเอียดเกี่ยวกับบัญชีธนาคารที่เป็นพื้นฐานสำคัญและข้อมูลพื้นฐานสำหรับการทำคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย เพื่อยึดเอกสารเกี่ยวกับบัญชีธนาคาร กิจกรรมที่พบในเอกสารเหล่านี้จะช่วยให้ผู้ปฏิบัติงานติดตามสินทรัพย์และระบุชี้บัญชีธนาคารที่จะต้องยับยั้งและยึดเพิ่มขึ้น และยังอาจจะช่วยในการรวบรวมพยานหลักฐานที่จำเป็นสำหรับ การ

ขอมาตรการชั่วคราวไม่ว่าจะเป็นมาตรการชั่วคราวเร่งด่วน (ด้วยความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการ) หรือคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ในท้ายที่สุดข้อมูลและพยานหลักฐานที่รวบรวมได้จะเป็นพื้นฐานสำหรับการริบทรัพย์และการบังคับภายในประเทศ

การดำเนินกระบวนการทีละขั้นทีละตอนช่วยให้ผู้ปฏิบัติงานสามารถตัดสินใจในเรื่องสำคัญในแต่ละขั้นตอนได้ นอกจากนั้นยังทำให้มีการสื่อสารระหว่างผู้ร่วมงานมากขึ้นซึ่งทำให้เกิดความไว้เนื้อเชื่อใจกันระหว่างประเทศต่างๆ แผนภาพ 7.2 แสดงการดำเนินกระบวนการทีละขั้น ทีละตอน

7.2.2 ความช่วยเหลือที่จะร้องขอได้

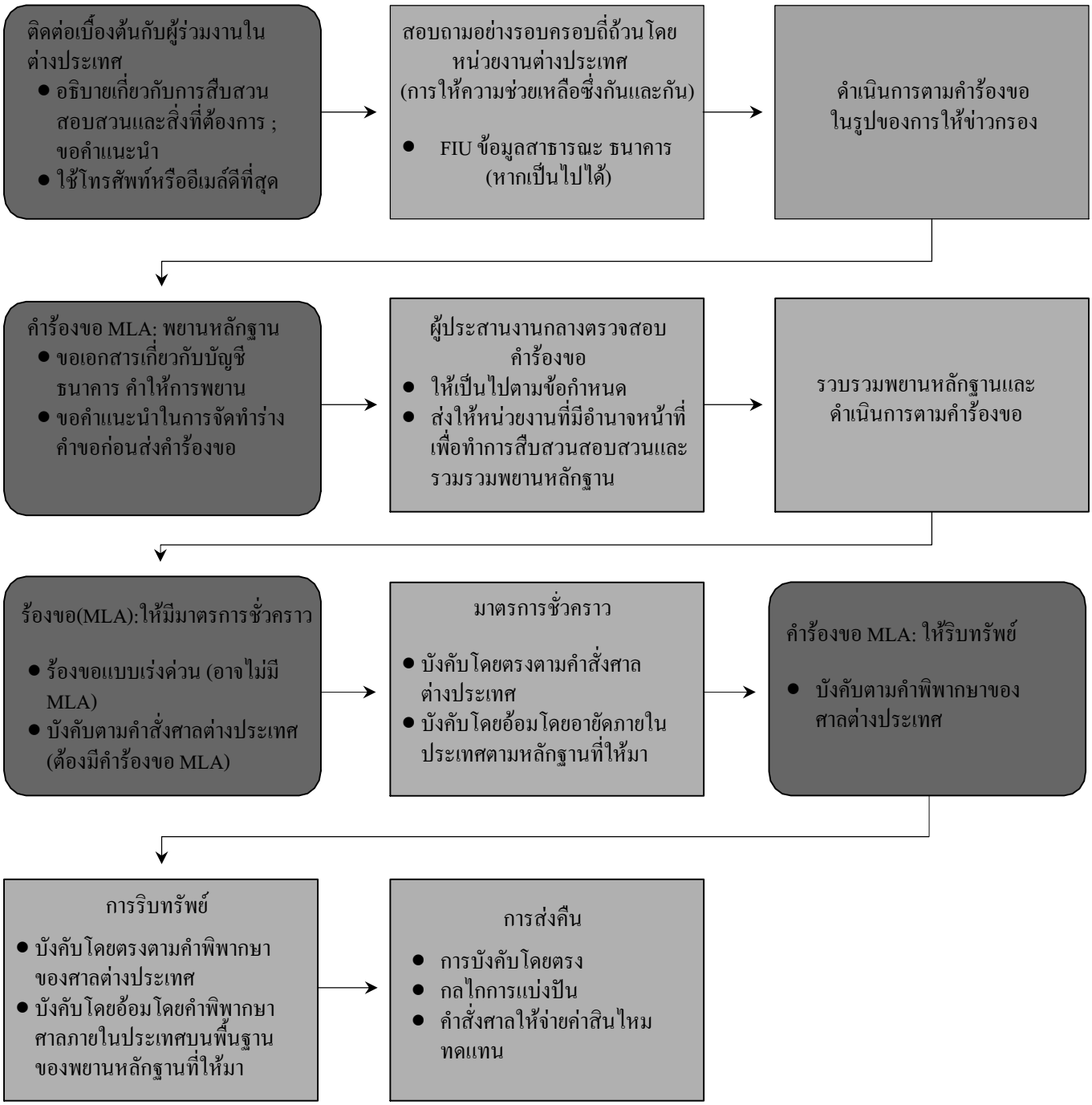
ข้อมูล พยานหลักฐานหรือมาตรการทางศาลที่จะร้องขอได้อาจแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ และในท้ายที่สุดขึ้นอยู่กับข้อตกลงในสนธิสัญญาและกฎหมายภายในประเทศ นอกจากนั้นประเทศต่างๆ ก็ยังมีความแตกต่างกันในเรื่องของการให้ความช่วยเหลือว่าจะให้ความช่วยเหลือแบบไม่เป็นทางการหรือจะต้องทำคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ตัวอย่างเช่น บางประเทศอนุญาตให้ดำเนินการผ่านทางช่องทางการให้ความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการสำหรับมาตรการชั่วคราวเร่งด่วน (ฉุกเฉิน) – ผ่านทาง FIU กระทรวงยุติธรรม พนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาไต่สวน ดูข้อมูลเพิ่มเติมในหัวข้อ 7.3.4

ในขณะเดียวกันมีข้อตกลงในเรื่องทั่วไปเกี่ยวกับความช่วยเหลือที่สามารถร้องขอได้และขั้นตอนวิธีการเพื่อให้ได้รับความช่วยเหลือ (ดูแผนภาพ 7.3) เทคนิคการสืบสวนสอบสวนโดยใช้เทคนิคการสืบสวนสอบแบบไม่ใช้การบังคับโดยทั่วไปสามารถดำเนินการได้ผ่านทางความช่วยเหลือแบบไม่เป็นทางการแต่สำหรับการสืบสวนสอบสวนโดยใช้เทคนิคการสืบสวนสอบแบบใช้การบังคับและมาตรการทางศาลจำเป็นต้องทำคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย รายละเอียดของมาตรการเหล่านี้อยู่ในหัวข้อต่อไป

7.3 การให้ความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการ

ในส่วนต่อไปนี้เป็นรายละเอียดของช่องทางต่างๆสำหรับความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการและรูปแบบการให้ความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการที่อาจเป็นประโยชน์ในการติดตามทรัพย์สินคืน – โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการติดตามสินทรัพย์ มาตรการชั่วคราวฉุกเฉิน การเปิดเผยข้อมูลเองและการขอให้อีกประเทศหนึ่งเปิดคดี หัวข้อที่ 2.2.3 ในบทที่ 2 ได้กล่าวไว้แล้วเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนร่วมซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของความร่วมมือที่อาจริเริ่มโดยการความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการหรือโดยคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ในภาคผนวก จ. ได้รวบรวมประเด็นที่ผู้ปฏิบัติงานควรจะพูดคุยหารือกันกับผู้ร่วมงาน

แผนภาพ 7.2 **แผนผังความร่วมมือระหว่างประเทศ**



ที่มา : จากการรวบรวมของผู้แต่ง

หมายเหตุ: FIU= หน่วยข่าวกรองทางการเงิน ในบางประเทศสามารถร้องขอพยานหลักฐานและมาตรการ ชั่วคราวได้ในคราวเดียวกัน

แผนภาพ 7.3	จะร้องขออะไรได้บ้างผ่านทางความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการและคำร้องขอ MLA อย่างเป็นทางการ

ความช่วยเหลือในการสืบสวนสอบสวน (แบบไม่ใช้การบังคับ)	อื่นๆ	ความช่วยเหลือในการสืบสวนสอบสวน(แบบใช้การบังคับ) และพยานหลักฐานเพื่อการพิจารณาคดี	มาตรการชั่วคราว	การริบทรัพย์
• รายงานธุรกรรมและกิจกรรมอันควรสงสัย • ข้อมูลสาธารณะหรือข้อมูลการจดทะเบียน (รถยนต์ บริษัท ที่ดิน) • การตรวนค้นโดยความยินยอม • การสะกดรอยเฝ้าดู • สอบปากคำพยาน[a]	• ขอให้เปิดคดีในต่างประเทศ • การสืบสวนสอบสวนร่วม[a] • การเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ต้องร้องขอ • มาตรการชั่วคราวฉุกเฉิน[b]	• รับรองเอกสาร • คำสั่งเรียก • หมายค้นและหมายยึด • คำสั่งให้เฝ้าดูบัญชี • คำให้การภายใต้คำสาบานและการสอบปากคำพยาน[a] • การสืบสวนสอบสวนร่วม[a]	• การบังคับตามคำสั่งยับยั้งหรือคำสั่งยึดของศาลต่างประเทศ • การบังคับโดยอ้อมผ่านทางคำสั่งยับยั้งหรือคำสั่งยึดของศาลภายในประเทศ	• การบังคับโดยตรงตามคำสั่งริบทรัพย์ของศาลต่างประเทศ • การบังคับโดยอ้อมตามคำสั่งริบทรัพย์ของศาลภายในประเทศ

โดยทั่วไปขอผ่านทางความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการ

โดยทั่วไปต้องทำคำร้องขอ MLA อย่างเป็นทางการ

ที่มา : จากการรวบรวมของผู้แต่ง

a. ไม่ว่าจะเป็นความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการหรือคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายอย่างเป็นทางการ (หรือทั้งสองอย่าง) ขึ้นอยู่กับแต่ละประเทศ

b. อาจไม่ต้องมีคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายอย่างเป็นทางการในการขอคำสั่งในตอนแรกแต่อาจต้องมีสำหรับการขอให้คงคำสั่งนั้นไว้

7.3.1 ช่องทางต่างๆ สำหรับความร่วมมือ

ช่องทางทั่วไปที่ใช้สำหรับการติดต่อขอความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการได้แก่

- **ผู้ร่วมงาน**ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาไต่สวน ยังรวมถึงเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายและเจ้าหน้าที่ประสานงานยุติธรรมที่ประจำการอยู่ที่สถานทูตหรือสถานกงสุลในต่างประเทศที่สามารถช่วยติดต่อกับผู้ร่วมงานเพื่อให้ความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการ ช่วยในการจัดทำคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย และติดตามความคืบหน้า (ดูกล่องข้อความ 7.2 สำหรับบางประเทศที่มีบุคลากรเหล่านี้)

- **FIUs** จำนวนและรูปแบบของความช่วยเหลือที่จะให้ได้แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับลักษณะของ FIU (ว่าเป็นเชิงบริหารหรือเชิงบังคับใช้กฎหมาย) แต่โดยทั่วไปก็สามารถจะแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวกรองทางการเงินกับ FIU อื่นๆ ได้ FIU บางแห่งมีอำนาจในการยับยั้งเงินหรือการอนุญาตให้ดำเนินการเกี่ยวกับกระทำที่อาจจะเกี่ยวกับการฟอกเงินที่ต้องห้ามตามที่กำหนดไว้ (ดูหัวข้อ 7.3.4)

- **หน่วยงานกำกับดูแล** เช่น หน่วยงานกำกับดูแลธนาคาร หลักทรัพย์และบริษัท ความร่วมมือกับหน่วยงานเหล่านี้มักจะมีขีดจำกัดเพราะจะต้องมีการทำ MOU และอาจมีข้อจำกัดในการแบ่งปันข้อมูลเพื่อจุดประสงค์ในการบังคับใช้กฎหมาย

  จะเริ่มต้นติดต่อขอความร่วมมือกับหน่วยงานต่างประเทศอย่างไร ส่วนใหญ่มักดำเนินการโดยการติดต่อกันโดยส่วนตัวกับผู้ที่เคยติดต่อกันในคดีเก่าๆ ไม่ว่าจะเป็นการติดต่อกันเองโดยตรงหรือผ่านทางเครือข่ายที่เป็นสมาชิกด้วยกัน (ตัวอย่าง เช่น Interpol and the World Customs Organization สำหรับการบังคับใช้กฎหมาย, the Egmont Group สำหรับFIUs, and the Camden Assets Recovery Inter-Agency Network or the Organization of American States' network สำหรับพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาไต่สวน) ปัญหาที่ผู้ปฏิบัติงานพบในการติดต่อกับหน่วยงานต่างประเทศคือหลายๆ ประเทศมีหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหลายหน่วยงาน ทำให้เป็นการยากที่จะเลือกว่าจะติดต่อกับหน่วยงานใด (ดูกล่องข้อความ 7.4 ตัวอย่างของ 4 ประเทศ) หน่วยงานเหล่านี้อาจรวมถึงหน่วยงานตำรวจกลาง หน่วยงานตำรวจระดับรัฐ จังหวัดและระดับเทศบาล หน่วยงานปราบปรามการทุจริต หน่วยงานศุลกากร หน่วยงานปราบปรามยาเสพติด หรือหน่วยงานทางภาษี ซึ่งหมายความว่าผู้ปฏิบัติงานอาจจะต้องติดต่อกับหลายๆ หน่วยงาน และขอคำแนะนำว่ามีหน่วยงานที่อาจจะเกี่ยวข้องด้วยอีกอีกหรือไม่

7.3.2 ข้อพิจารณาทั่วไป

ถึงแม้ว่าความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการจะมีข้อจำกัดน้อยกว่าคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายแต่ก็ยังมีข้อจำกัดบางอย่างที่ผู้ปฏิบัติงานควรทราบ ข้อมูลที่ร้องขอหรือแลกเปลี่ยนกันจะต้องได้รับมาอย่างถูกต้องตามกฎหมายของทั้งประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอและต้องได้รับอนุญาตสำหรับการติดต่อสื่อสารกันด้วย และเพราะว่าโดยปกติการให้ความร่วมมือกันจะเกิดขึ้นจากผู้ร่วมงานให้แก่ผู้ร่วมงานในต่างประเทศ (ดูกล่องข้อความ 7.5 วิธีการที่ประเทศต่างๆ กำลังพยายามที่จะขจัดข้อจำกัดนี้) ตัวอย่างเช่น แทนที่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายจะติดต่อกับ FIU ต่างประเทศ FIU ภายในประเทศอาจใช้ช่องทางของ Egmont Group เพื่อขอข้อมูลจาก FIU ต่างประเทศแล้วส่งข้อมูลต่อให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ในบางกรณีนอกจากการเป็นสมาชิกของ Egmont Group แล้วหน่วยงานต่างๆ จะต้องลงนามใน MOU หรือข้อตกลงเรื่องการรักษาความลับ

ผู้ปฏิบัติงานจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างความเสี่ยงที่จะเกิดขึ้นและประโยชน์ที่จะได้รับจากกระบวนพิจารณาที่ได้รับความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการ ตัวอย่างเช่น การสอบปากคำพยานที่ให้การโดยสมัครใจหรือแม้แต่การที่ผู้ร่วมงานในต่างประเทศละเมิดข้อตกลงในเรื่องการรักษาความลับอาจทำให้บุคคลเป้าหมายไหวตัวเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนและทำให้พวกเขามีโอกาสที่จะทำลายพยานหลักฐาน เคลื่อนย้ายสินทรัพย์หรือหลบหนีคดี

กล่องข้อความ 7.4 อำนาจการสืบสวนสอบสวนในฝรั่งเศส สวิสเซอร์แลนด์ สหรัฐอเมริกาและสหราชอาณาจักร

หลายๆ ประเทศมีหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่มีอำนาจสืบสวนสอบสวนและฟ้องคดีทุจริตและฟอกเงินหลายหน่วยงาน ดังตัวอย่างต่อไปนี้

ฝรั่งเศส

- ศุลกากร
- หน่วยงานทางทหารดูแลอาชญากรรมร้ายแรงระดับชาติและรักษาความสงบในเขตชุมชน (Gendarmerie National)
- ศาลพิเศษระหว่างภูมิภาคเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมทางการเงิน
- ผู้พิพากษาไต่สวน
- ตำรวจศาลโดยเฉพาะอย่างยิ่ง l'Office Central de Repression de la Grand Delin-quance Financiere
- สำนักงานอัยการ

สวิสเซอร์แลนด์

- Federal Police Office
- Federal investigating magistrates (*juges d'instruction*)[a]
- Ministère public de la Confédération (อัยการกลาง)

แต่ละรัฐมีพนักงานอัยการ หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายและหน่วยงานผู้พิพากษาไต่สวนของตัวเอง

สหราชอาณาจักร (อังกฤษและเวลส์)

- Crown Prosecution Service and the Revenue and Customs Prosecution Office
- Her Majesty's Revenue and Customs for England and Wales
- Serious Fraud Office
- Serious Organised Crime Agency

นอกจากนั้นมีกองตำรวจภูมิภาค 43 แห่งในอังกฤษและเวลส์ ซึ่งบางหน่วยมีฝ่ายปราบปรามการทุจริตและการฟอกเงินโดยเฉพาะรวมถึงตำรวจนครบาลและตำรวจกรุงลอนดอน

สหรัฐอเมริกา

- Customs and Border Protection
- Department of Homeland Security
- Department of Justice the central authorit
- Department of the Treasury
- Drug Enforcement Agency
- Federal Bureau of Investigation
- Immigration and Customs Enforcement
- Internal Revenue Service Criminal Investigation
- U.S. Postal Service

นอกจากนั้นยังมีสำนักงานตำรวจรัฐและท้องถิ่น

a.ในปี 2550 ผู้พิพากษาไต่สวน(ทั้งระดับรัฐบาลกลางและระดับรัฐ)จะถูกยกเลิกแต่พนักงานอัยการยังคงมีอยู่

กล่องข้อความ 7.5 การอำนวยความสะดวกสำหรับการให้ความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการ

การให้ความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการโดยทั่วไปเป็นการให้ความช่วยเหลือระหว่างผู้ร่วมงานกับผู้ร่วมงานด้วยกันเป็นกระบวนการที่มีคนกลางในการแลกเปลี่ยนข้อมูลบางอย่างเพราะหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายจะต้องติดต่อผ่านทาง FIU ในประเทศเพื่อขอรับข้อมูลจาก FIU ในต่างประเทศ บางประเทศก็มีการเปลี่ยนแปลงเพื่อให้การแลกเปลี่ยนข้อมูลอย่างไม่เป็นทางการสะดวกยิ่งขึ้นโดยอนุญาตให้มีการให้ความร่วมมือกันโดยตรงโดยไม่คำนึงว่าหน่วยงานต่างประเทศเป็นหน่วยงานผู้ร่วมงานหรือไม่ ตัวอย่างเช่น the U.S. Financial Crimes Enforcement Network ให้ความร่วมมือโดยตรงกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายจากประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปในบางสถานการณ์และก็ได้รับความร่วมมือลักษณะเดียวกันเป็นการตอบแทน

7.3.3 การติดตามริบทรัพย์และการสืบสวนสอบสวนอื่นๆ

เพราะว่าการติดตามสินทรัพย์ใช้เวลามากและมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการติดตามสินทรัพย์คืน บางประเทศจึงได้พัฒนาเครื่องมือต่างๆ ขึ้นเพื่อให้สามารถเข้าถึงข้อมูลที่มีอยู่อย่างจำกัดได้อย่างรวดเร็วก่อนที่จะยื่นคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ซึ่งอาจรวมถึงข้อมูลการรายงานธุรกรรมอันควรสงสัย (STR) ข้อมูลจากบันทึกข้อมูลสาธารณะ (ตัวอย่างเช่น บันทึกข้อมูลเกี่ยวกับที่ดิน รถยนต์ และการจดทะเบียนนิติบุคคล) และข้อมูลที่เกี่ยวกับบัญชีธนาคารที่เข้าถึงได้อย่างจำกัด ผู้ปฏิบัติงานจำเป็นต้องปรึกษากับผู้ร่วมงานเพื่อระบุชี้ว่ามีข้อมูลอะไรบ้างที่มีให้ได้โดยไม่ต้องใช้คำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย และข้อมูลอะไรบ้างที่ต้องใช้คำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย

การติดตามสินทรัพย์มักจะถูกขัดขวางเพราะไม่มีข้อมูลเพียงพอที่จะทำให้การค้นหาแคบลงถึงธนาคาร สาขา หรือที่ตั้งที่แน่ชัดได้ ซึ่งข้อมูลดังกล่าวอยู่ในต่างประเทศที่มีสถาบันการเงินและสาขาต่างๆ จำนวนมาก (ไม่มีใครยอมให้ข้อมูล) ไม่เช่นนั้นแล้วก็จะเป็นคำร้องขอที่ต้องใช้ความพยายามมากเกินควร เครื่องมือที่ใช้เพื่อแก้ปัญหานี้ก็คือการจัดทำฐานข้อมูลกลางลงทะเบียนบัญชีธนาคาร[182] ซึ่งมีการดำเนินการในบราเซิล ชิลี ฝรั่งเศส อิตาลีและเยอรมัน[183] การลงทะเบียนแบบนี้เก็บข้อมูลไว้

[182] เมื่อไม่นานนี้ FATF ก็ได้ยอมรับการจัดตั้งสำนักทะเบียนกลางว่าเป็นแนวปฏิบัติที่เป็นเลิศใน "Best Practices: Confiscation (Recommendations 3 and 38)," ซึ่งที่ประชุมใหญ่รับรองเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ 2553 หาดูเอกสารนี้ได้ที่ http://www.fatf-gai .org/dataoecd/39/57/44655136.pdf

[183] กฎหมายที่ให้มีการจัดตั้งสำนักทะเบียนกลางกำลังอยู่ระหว่างการเสนอรัฐสภาในสเปน

จำกัด (เช่น เลขที่บัญชี ชื่อ และที่ตั้งสาขา) และมีระบบป้องกันความปลอดภัยเพื่อรับประกันว่าข้อมูลส่วนตัวได้รับการปกป้องและจำกัดการเข้าถึงให้แก่หน่วยงานเฉพาะบางหน่วยงานและบางสถานการณ์เท่านั้น ในประเทศฝรั่งเศส FIU อาจจะทำการค้นหาข้อมูลในฐานข้อมูลได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการฟอกเงินหรือการสนับสนุนการเงินแก่การก่อการร้ายเท่านั้น ผู้ปฏิบัติงานของต่างประเทศจะต้องให้ข้อมูลอย่างเพียงพอตามที่กำหนดไว้และอาจจะต้องทำคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ด้วย

7.3.4 มาตรการชั่วคราวฉุกเฉิน

ถึงแม้ว่าจะมีบางสถานการณ์ที่รักษาเงินไว้ได้โดยการยื่นคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายให้ดำเนินการบังคับตามคำสั่งยับยั้งแต่ก็ยังมีสถานการณ์ที่ต้องการความเร่งด่วนอย่างมาก บุคคลเป้าหมายอาจรู้ระแคะระคายเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนจากการจับกุมหรือข้อมูลรั่วไหล เพราะว่าบุคคลเป้าหมายสามารถเคลื่อนย้ายสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งด้วยความรวดเร็วผู้ปฏิบัติงานต้องปฏิบัติการด้วยความรวดเร็วโชคดีที่หลายๆ ประเทศมีมาตรการที่สามารถยึดหรือยับยั้งเงินได้ทันทีในสถานการณ์เร่งด่วนการดำเนินการอย่างรวดเร็วนี้มักดำเนินการในรูปแบบของมาตรการชั่วคราวที่ต้องมีคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายส่งตามมาภายในเวลาที่กำหนด[184] ถ้าหากไม่ยื่นคำร้องขอตามกำหนดเวลาก็จะต้องถอนอายัดหรือยับยั้งเงินนั้น ตัวอย่างของมาตรการชั่วคราวฉุกเฉินได้แก่

- **คำสั่งทางปกครอง** เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร (โดยปกติมักเป็นเจ้าหน้าที่ FIU) จะออกคำสั่งให้สถาบันการเงินสงวนรักษาเงินไว้เป็นเวลาสั้นๆ คำสั่งทางบริหารนี้บางครั้งก็จำกัดอยู่เฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับฐานความผิดที่กำหนดไว้[185] บางประเทศดำเนินการภายใต้ “consent regime” กำหนดให้สถาบันการเงินเก็บเงินที่เป็นธุรกรรมอันควรสงสัยที่ได้ส่งรายงานให้ FIU ไว้ก่อนจนกว่า FIU จะอนุญาตให้ปล่อยเงินหรือเก็บไว้ช่วงเวลาหนึ่งตามที่กำหนด (ทำให้ FIU หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายมีเวลาดำเนินมาตรการชั่วคราว)

---

184 อาจมีการอนุญาตให้ขยายเวลาตามคำร้องขอในบางประเทศ

185 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (ประเทศไทย) มาตรา 48 ให้อำนาจคณะกรรมการธุรกรรมในการยับยั้งหรือยึดทรัพย์ได้ภายในเวลาไม่เกิน 90 วัน “หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขาธิการจะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สิน การดูแลเก็บรักษานำทรัพย์สินออกขายทอดตลาดเป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนด

- **คำสั่งชั่วคราวของผู้พิพากษาไต่สวน** ในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย civil law มีผู้พิพากษาไต่สวนซึ่งอาจมีคำสั่งให้ใช้มาตรการชั่วคราวหากมีเหตุผลอันควรเชื่อได้ว่าจะมีคำสั่งริบทรัพย์ในที่สุดหรือว่าสินทรัพย์อาจจะถูกจำหน่ายถ่ายโอนหรือทั้งสองอย่าง[186]

- **มาตรการชั่วคราวเพื่อสนับสนุนการฟ้องคดีหรือการจับกุม** บางประเทศอนุญาตให้ยับยั้งหรือยึดสินทรัพย์ที่เข้าข่ายถูกริบไว้ชั่วคราวเมื่อมีการจับกุมในอีกประเทศหนึ่ง[187] ประเทศผู้ร้องขอจะต้องจัดให้ซึ่งพยานหลักฐานที่ใช้ในการจับกุมและสรุปข้อเท็จจริงขอคดี เงินจะถูกยับยั้งไว้รอพยานหลักฐานเพิ่มเติมและระยะเวลาในการยับยั้งสามารถขยายได้โดยการยื่นคำร้อง โดยทั่วไปไม่จำเป็นต้องมีการติดตามว่าสินทรัพย์มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดและไม่จำเป็นต้องมีสนธิสัญญาต่อกันด้วยและกระบวนพิจารณาเป็นการดำเนินการฝ่ายเดียวโดยไม่มีการแจ้งให้ผู้ถือครองสินทรัพย์ทราบ

- **การส่งคำร้องขอโดยตรงให้พนักงานอัยการ** ในบางประเทศคำร้องขอให้ยับยั้งหรือริบทรัพย์ที่ส่งเข้ามาจะถูกส่งไปให้พนักงานอัยการเพื่อให้การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในการดำเนินมาตรการชั่วคราวและการริบสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดและเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิดอยู่ในระดับเดียวกับการดำเนินการที่เกี่ยวกับคดีในประเทศ [188] ซึ่งอาจจำเป็นต้องมีพยานหลักฐานของการกระทำความผิดและผลประโยชน์หรือพยานหลักฐานว่าสินทรัพย์นั้นเป็นสินทรัพย์ที่ได้จากการกระทำความผิดหรือเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการกระทำความผิด

บางประเทศอาจต้องให้มีคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย สำหรับการดำเนินมาตรการชั่วคราวแต่สำหรับการพิจารณาคดีอาจดำเนินการได้โดยแจ้งกะทันหันและดำเนินการฝ่ายเดียว[189] ประเทศอื่นๆ อาจมีเงื่อนไขที่เข้มงวดกว่า เช่น อาจต้องมีการจับกุมหรือแจ้งข้อหา ในกรณีเช่นนี้ผู้ปฏิบัติงานอาจต้องพิจารณาทางเลือกอื่น เช่น อาจริเริ่มการสืบสวนสอบสวนร่วมหรือจัดหาข้อมูลให้ศาลต่างประเทศอย่างเพียงพอโดยผ่านช่องทางความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการเพื่อให้สามารถดำเนินมาตรการชั่วคราวตามกฎหมายภายในประเทศนั้นได้ ทางเลือกเหล่านี้จะใช้ได้ก็ต่อเมื่อเจ้าพนักงานของต่างประเทศมีเขตอำนาจเหนือบางองค์ประกอบของความผิดที่เป็นมูลคดี เช่น การฟอกเงิน

---

186 ใช้อยู่ในสวิสเซอร์แลนด์และสามารถส่งแฟกซ์ไปที่ Federal Office of Justice

187 คำสั่งยับยั้งชั่วคราว (30 วัน) ซึ่งสามารถออกได้เมื่อมีการแจ้งข้อกล่าวหาหรือจับกุม Title 18, United States Code, sec. 984(b)(4)

188 Proceeds of Crime Act, 2002 (External Requests and Orders), order 2005, sec. 6

189 ในฮ่องกงจะจัดให้มีการพิจารณาคดีได้เมื่อมีการแจ้งแบบกะทันหัน

7.3.5 การเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ต้องร้องขอ

อีกรูปแบบหนึ่งของความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการที่ช่วยในการติดตามสินทรัพย์ที่ได้มาจากการทุจริตกลับคืนคือการเปิดเผยข้อมูลเองโดยไม่ต้องร้องขอ[190]ซึ่งเป็นรูปแบบการให้ความช่วยเหลือที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจและ FIU ใช้ในการแจ้งต่างประเทศให้ทราบถึงการสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับการฟอกเงินที่กำลังดำเนินการอยู่ในประเทศของตนและระบุว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่ เช่น บัญชีธนาคารของบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องทางการเมืองอาจเป็นประโยชน์

กล่องข้อความ 7.6 การเปิดเผยข้อมูลของสวิสเซอร์แลนด์

การเปิดเผยข้อมูลของสวิสเซอร์แลนด์ ได้แก่

- ข้อมูลเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวนรวมถึงชื่อผู้ถูกกล่าวหาและสรุปข้อเท็จจริงและความผิด
- รายละเอียดของพยานหลักฐานที่อาจเป็นประโยชน์รวมถึงชื่อธนาคารและชื่อผู้ถือบัญชี เลขที่บัญชี จำนวนเงินในบัญชีที่ถูกอายัดและการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้อง
- เหตุผลของการให้ข้อมูล (เช่น การสืบสวนสอบสวนที่ยังดำเนินการอยู่หรือที่จะดำเนินการในประเทศผู้รับข้อมูล)
- หนังสือขอให้ส่งคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย และ
- คำร้องขอไม่ให้นำข้อมูลไปใช้เพื่อจุดประสงค์อื่นใด

กล่องข้อความ 7.6 แสดงข้อมูลที่สวิสเซอร์แลนด์อาจส่งให้ประเทศอื่นๆ[191] ประเทศผู้รับข้อมูลอาจนำข้อมูลไปใช้ในการสืบสวนสอบสวนและจัดทำคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย การเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวเป็นประโยชน์มากในคดีการกระทำทุจริตเพราะว่ากรณีดังกล่าวเป็นที่สนใจของสื่อต่างชาติ ซึ่งอาจทำให้ธนาคารในต่างประเทศรีบส่งรายงานธุรกรรมอันควรสงสัย

---

[190] UNCAC art. 46 (4) และ 56 กำหนดให้รัฐภาคีเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ต้องร้องขอ

[191] กฎหมายที่อนุญาตให้มีการเปิดเผยข้อมูลได้โดยไม่ต้องร้องขอในสวิสเซอร์แลนด์คือ art. 67a of the Federal Act on International Mutual Assistance in Criminal Matters กฎหมายนี้อนุญาตให้หน่วยงานส่งข้อมูลหรือพยานหลักฐานเกี่ยวกับการดำเนินคดีความผิดซึ่งรวบรวมได้จากการสืบสวนสอบสวนของตนเองให้แก่หน่วยงานต่างประเทศโดยไม่ต้องมีคำร้องขอเมื่อเห็นว่าการส่งให้ดังกล่าวจะ 1) ทำให้สามารถเปิดกระบวนพิจารณาคดีอาญาได้ 2) อำนวยความสะดวกให้แก่การสืบสวนสอบสวนทางอาญาที่กำลังดำเนินการอยู่ โดยการส่งให้เช่นนั้นจะต้องไม่มีผลกระทบต่อกระบวนพิจารณาคดีอาญาในสวิสเซอร์แลนด์

(ซึ่งจะทำให้เกิดการสืบสวนสอบสวนในต่างประเทศ) หรือผู้ปฏิบัติงานในต่างประเทศอาจริเริ่มการสืบสวนสอบสวนเอง[192]

ผู้รับข้อมูลจากการเปิดเผยเองควรจะติดต่อกับเจ้าของข้อมูลเพื่อความชัดเจนของข้อมูลที่เปิดเผยและหาข้อมูลเกี่ยวกับคดีในต่างประเทศ เพื่อให้แน่ใจว่าสินทรัพย์ยังคงถูกอายัดไว้และหารือถึงขั้นตอนต่อไป

7.3.6 คำร้องขอให้เปิดคดีในต่างประเทศ

ในบางสถานการณ์เจ้าพนักงานอาจไม่สามารถดำเนินคดีริบทรัพย์ทางอาญาหรือการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษหรือกระบวนการทางแพ่งภายในประเทศของตนได้ บางทีอาจเป็นเพราะว่าไม่มีขัดความสามารถ ขาดเจตนารมณ์ทางการเมือง หรือกรอบกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ ในสถานการณ์เช่นนี้ เจ้าพนักงานอาจจะหาเอกสารของคดีให้แก่ผู้ร่วมงานในต่างประเทศและขอให้ริเริ่มกระบวนพิจารณาในประเทศนั้น ในท้ายที่สุดเจ้าพนักงานในต่างประเทศจะตัดสินใจว่าจะดำเนินการหรือไม่และจะดำเนินกระบวนพิจารณาอย่างไร (ดูรายละเอียดในบทที่ 9)

7.4 คำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย

ตามที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้แล้วว่าผู้ปฏิบัติงานไม่ควรเริ่มต้นขอความร่วมมือระหว่างประเทศด้วยการส่งคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ถ้าหากมีช่องทางความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการอยู่ผู้ปฏิบัติงานควรจะติดต่อกับผู้ร่วมงานเพื่อหารือว่ามีอะไรบ้างที่จำเป็นสำหรับการดำเนินการตามคำร้องขอและปัญหาอุปสรรคที่อาจจะเกิดขึ้น เมื่อผู้ปฏิบัติงานทราบแล้วว่าการดำเนินการบางอย่างจำเป็นต้องมีคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย เช่น เรียกดูบันทึกทางการเงิน การให้การโดยบังคับหรือหมายค้นและหมายยึด หรือการบังคับตามคำสั่งยับยั้งชั่วคราวก็จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามข้อกำหนดและขั้นตอนวิธีการของคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย

ข้อกำหนดต่างๆ อาจแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศดังนั้นผู้ปฏิบัติงานจะต้องตรวจสอบกับผู้ประสานงานกลางก่อน การปรึกษาหารือกับผู้ร่วมงานต่างประเทศหรือผู้ที่ติดต่อด้วยอาจเป็นประโยชน์อย่างมากในเรื่องนี้ถึงแม้ว่าหลายประเทศจะกำหนดให้ผู้ปฏิบัติงานต้องดำเนินการอย่างเป็นทางการโดยผ่านทางผู้ประสานงานในประเทศของตนเองในการจัดทำ

---

[192] การเปิดเผยข้อมูลโดยไม่ต้องร้องขอส่งเสริมให้เกิดความร่วมมือระหว่างเปรูและสวิสเซอร์แลนด์ในคดี Montesinos

คำร้องขอหรือเมื่อได้ส่งคำร้องขอไปแล้ว นอกจากนั้นหลายๆ ประเทศมีการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับข้อกำหนดในการจัดทำคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย และบางประเทศมีตัวอย่างแบบฟอร์มสำหรับการจัดทำคำร้องขอที่ถูกต้องตรงตามข้อกำหนดไว้บนเว็บไซต์ของผู้ประสานงานกลาง (ดูรายชื่อเว็บไซต์ของประเทศต่างๆ ในภาคผนวก ฆ. และตัวอย่างของคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ในภาคผนวก ฉ.)[193] UNODC จัดทำทำเนียบผู้ประสานงานกลางและพัฒนาเครื่องมือในการจัดทำคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย[194]เพื่อช่วยผู้ปฏิบัติงาน[195] เอกสารเผยแพร่ที่จัดทำโดยองค์กรเอกชนหรือองค์กรพหุภาคีต่างๆ ก็ช่วยผู้ปฏิบัติงานได้[196]

7.4.1 พื้นฐานทางกฎหมายสำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศ

ในการดำเนินการตามคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย จะต้องมีพื้นฐานทางกฎหมายสำหรับการให้ความร่วมมือซึ่งจะต้องระบุไว้ในคำร้องขอ พื้นฐานทางกฎหมายอาจมาจาก 1) อนุสัญญา สนธิสัญญาหรือข้อตกลงพหุภาคีที่มีบทบัญญัติว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศเรื่องความช่วยเหลือซึ่งกันในเรื่องทางอาญา 2) สนธิสัญญาและข้อตกลงทวิภาคีว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย 3) กฎหมายภายในประเทศที่อนุญาตให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศในคดีอาญาหรือ 4) สัญญาต่างตอบแทนผ่านวิธีทางการทูต (ที่เรียกว่า “letters rogatory” หรือบางประเทศเรียกว่า “comity”) ช่องทางที่กล่าวมาข้างต้นไม่ได้แยกจากกันอย่างเด็ดขาดและคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย อาจใช้ช่องทางเหล่านี้

---

193 ตัวอย่างเช่น ฮ่องกงและอังกฤษมีสมุดคู่มือเพื่อช่วยเหลือผู้ปฏิบัติงาน

194 United Nations Office on Drugs and Crime’s Mutual Legal Assistance Request Writer Tool ซึ่งสามารถดาวน์โหลดได้ที่ http://www.unodc.org/mla/en/index.html) เป็นซอฟแวร์โปรแกรมที่ใช้ช่วยในการเขียนคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย คำร้องขอต้องเป็นไปตามข้อมูลของแต่ละประเทศแต่เครื่องมือนี้จะช่วยในการจัดทำคำร้องขอ เครื่องมือนี้กำลังจะขยายขอบเขตให้ครอบคลุมถึงการติดตามสินทรัพย์คืนด้วย

195 องค์กรพหุภาคีอื่นๆ จัดทำรายชื่อผู้ประสานงานกลางรวมถึง Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD), the Organization of American States, และ Asociación Iberoamericana de Ministerios Públicos

196 เอกสารการศึกษาปัญหาอุปสรรคในการติดตามสินทรัพย์คืนที่กำลังจะพิมพ์เผยแพร่ของ StAR Initiative จะรวมถึงข้อมูลความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายของประเทศที่เป็นศูนย์กลางทางการเงิน 15 ประเทศ ดูรายละเอียดในอ้างอิง 28 เอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องมี Asian Development Bank (ADB)/OECD Anti-Corruption Initiative for Asia and the Pacific, “Mutual Legal Assistance, Extradition and Recovery of Proceeds of Corruption in Asia and the Pacific: Frameworks and Practices in 27 Asian and Pacific Jurisdictions” (Manila, 2007); and the ADB/OECD Anti-Corruption Initiative for Asia and the Pacific, “Asset Recovery and Mutual Legal Assistance in Asia and the Pacific” (Manila, 2008)

ช่องทางหนึ่งหรือมากกว่าขึ้นอยู่กับมูลความแห่งคดีและผลที่คาดว่าจะได้รับ (ดูกล่องข้อความ 7.7) แต่ละช่องทางเหล่านี้ได้อธิบายไว้ดังนี้

กล่องข้อความ 7.7 การคัดเลือกพื้นฐานทางกฎหมายที่ใช้ในคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย

ในการคัดเลือกพื้นฐานทางกฎหมายที่ใช้ในคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ผู้ปฏิบัติงานจำนวนมากพบว่าการทำรายการสนธิสัญญา ข้อตกลงหรือว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งหมดเรียงตามลำดับสิทธิพิเศษมีประโยชน์อย่างมาก วิธีการนี้จะช่วยเพิ่มโอกาสในการนำไปปรับใช้เพราะว่าประเภทของการให้ความช่วยเหลือและเหตุผลในการปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือแตกต่างกันไปในแต่ละสนธิสัญญา คำร้องขออาจได้รับการตอบรับบนพื้นฐานทางกฎหมายหนึ่งแต่ถูกปฏิเสธบนอีกพื้นฐานทางกฎหมายหนึ่ง รายการดังกล่าวควรจัดลำดับตามสิทธิพิเศษ โดยทั่วไปสนธิสัญญาทวิภาคีเป็นทางเลือกที่ดีที่สุดรองลงมาคือสนธิสัญญาพหุภาคี (ทั้งสองประเทศต้องเป็นรัฐภาคี) เพราะว่าสนธิสัญญาทวิภาคีจัดทำขึ้นตามธรรมเนียมปฏิบัติและทางเลือกทางกฎหมายของประเทศคู่สัญญาทั้งสอง (ต่างกับแนวทาง “one-size- fits-all” ของสนธิสัญญาพหุภาคี) ลำดับต่อไปเป็นกฎหมายภายในประเทศ (หากมี) และสัญญาต่างตอบแทนเพราะว่าสนธิสัญญาและกฎหมายภายในประเทศดำเนินการให้ความร่วมมือได้เร็วกว่าสัญญาต่างตอบแทนและ letters rogatory

อนุสัญญา สนธิสัญญาหรือข้อตกลงพหุภาคีต่างๆ

อนุสัญญา สนธิสัญญาหรือข้อตกลงพหุภาคีต่างๆมีบทบัญญัติที่ผูกพันให้รัฐผู้ลงนามต้องให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ บทบัญญัติเหล่านี้ได้กำหนดคำนิยามของความช่วยเหลือและวิธีการให้ความช่วยเหลือไว้ทำให้กระบวนการมีความชัดเจนและสามารถคาดการณ์ได้ ข้อตกลงเหล่านี้มักจะให้ความร่วมมือในรูปแบบที่ครอบคลุมมากกว่าสัญญาต่างตอบแทนที่เคยปฏิบัติหรือ letters rogatory เช่นการติดต่อสื่อสารกันระหว่างผู้ประสานงานกลาง (แทนที่จะเป็นการติดต่อผ่านวิธีทางการทูตอย่างเป็นทางการ)

UNCAC เป็นสนธิสัญญาพหุภาคีที่สามารถนำมาใช้บังคับในการติดตามสินทรัพย์ที่ได้จากการทุจริตคืนและการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย มีประเทศที่ให้สัตยาบันแล้วกว่า 140 ประเทศ ซึ่งรัฐภาคีเหล่านี้มีพันธะที่จะต้องให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายในขอบเขตที่กว้างที่สุดในการสืบสวนสอบสวน การฟ้องคดี และกระบวนการทางศาลที่เกี่ยวกับการทุจริต

นอกจากนั้น UNCAC และสนธิสัญญาสหประชาชาติฉบับอื่นๆ แล้วพื้นฐานทางกฎหมายอาจมาจากสนธิสัญญาหรือข้อตกลงระดับภูมิภาคว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย เช่น the Southeast Asian Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Treaty and the Inter-American Convention against Corruption

อีกประเด็นหนึ่งเกี่ยวกับอนุสัญญา สนธิสัญญาหรือข้อตกลงพหุภาคีต่างๆ ที่ผู้ปฏิบัติงานจะต้องคำนึงถึงคือวิธีการที่ประเทศอื่นได้ปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับพันธกรณีที่เกี่ยวข้องกระบวนการที่เรียกว่า “domestication”

ในทางทฤษฎีเมื่อสองรัฐได้ลงนามให้สัตยาบันสนธิสัญญาพหุภาคี (เช่น UNCAC UNTOC หรืออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านยาเสพติดและสารกล่อมประสาท) ก็สามารถส่งคำร้องขอต่อกันได้[197] แต่อย่างไรก็ตามข้อบทที่เป็นบทบังคับของสนธิสัญญาเหล่านี้จัดทำขึ้นในลักษณะทั่วไปทำให้มีช่องว่างสำหรับการตีความหรือความไม่แน่ใจ ตัวอย่างเช่น ในสนธิสัญญาอาจไม่ได้ระบุช่องทางในการติดต่อสื่อสารหรือวิธีการและเอกสารที่ต้องใช้ในการบังคับใช้กฎหมายหรือพยานหลักฐานที่เฉพาะเจาะจงหรือวิธีดำเนินการที่ต้องขออำนาจศาล บางประเทศออกกฎหมายภายในให้รายละเอียดเฉพาะเจาะจงประเทศอื่นๆ มีกฎหมายภายในที่สอดคล้องกับพันธะตามสนธิสัญญาค่อนข้างจำกัดหรือไม่มีเลยและใช้กฎหมายอาญาและวิธีพิจารณาที่มีอยู่โดยการปรับเปลี่ยนตามสนธิสัญญา เพราะว่าบางหน่วยงานชอบที่จะให้ประเทศผู้รับคำร้องขอมีกฎหมายภายในที่ปรับเปลี่ยนให้สอดคล้องกับพันธะตามสนธิสัญญาผู้ปฏิบัติงานจึงต้องพิจารณาประเด็นนี้และให้ความสนใจรายละเอียดในการดำเนินการตามสนธิสัญญาพหุภาคีในกฎหมายภายในประเทศ

นอกจากนั้นอาจมีการตกลงกันโดยสมัครใจกับประเทศหรือกลุ่มภูมิภาคอื่นๆ (เช่น the Commonwealth Secretariat’s Scheme on Mutual Assistance in Criminal Matters [Harare Scheme]) ถึงแม้ว่าจะไม่ได้เป็นตราสารทากฎหมายหรือสนธิสัญญาที่มีข้อผูกพันภาคีทั้งหลายก็ถูกคาดหวังว่าจะนำบทบัญญัติต่างๆ ของสนธิสัญญาไปใช้ในกฎหมายภายในของตนและให้ความช่วยเหลือตามบทบัญญัติเหล่านี้

ข้อตกลงและสนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย

คล้ายๆ กันกับสนธิสัญญาพหุภาคีสนธิสัญญาทวิภาคีก็มีบทบัญญัติที่ผูกพันให้รัฐผู้ลงนามให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันและกำหนดวิธีการที่ผู้ปฏิบัติงานจะต้องปฏิบัติตามนอกจากนั้นยังอาจ

---

[197] UNCAC, art. 46 และ 55; UNTOC, art. 18; และ United Nations Convention against Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, art. 7

ให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในรูปแบบที่ไม่มีในข้อตกลงอื่นๆ เช่น การติดต่อกันโดยตรงระหว่างผู้ปฏิบัติงาน เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจและผู้พิพากษา (โดยผู้ประสานงากลางมีส่วนเกี่ยวข้องด้วยในขอบเขตจำกัด)

กฎหมายภายในประเทศ

หลายๆ ประเทศผ่านกฎหมายที่อนุญาตให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายกับประเทศที่ไม่ได้มีสนธิสัญญาต่อกันโดยมักจะมีเงื่อนไขว่าจะต้องให้ความช่วยเหลือต่างตอบแทน (นั่นคือประเทศผู้ร้องขอจะให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายในทำนองเดียวกัน) การดำเนินการในลักษณะนี้ไม่มีข้อผูกมัดระหว่างประเทศว่าจะให้ความช่วยเหลือตามที่ร้องขอซึ่งต่างจากการดำเนินการตามสนธิสัญญาความยืดหยุ่นเช่นนี้ทำให้เกิดความไม่แน่นอนว่าคำร้องขอจะได้รับการตอบรับ[198]

สัญญาต่างตอบแทนผ่านวิธีทางการทูต (Letters Rogatory)

รูปแบบการช่วยเหลือที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัตินี้อาจมีประโยชน์ถ้าหากไม่มีสนธิสัญญาระหว่างกัน หรือ ไม่มีกฎหมายภายในประเทศผู้รับคำร้องขอ (บางประเทศกำหนดให้มีหนังสือคำมั่นสัญญาต่างตอบแทนด้วยถึงแม้ว่าจะจัดทำคำร้องขอบนพื้นฐานของสนธิสัญญาพหุภาคีหรือทวิภาคี) ความช่วยเหลือแบบนี้อนุญาตให้มีการติดต่อสื่อสารอย่างเป็นทางการระหว่างผู้พิพากษา อัยการ หรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของประเทศหนึ่งกับผู้ร่วมงานในอีกประเทศหนึ่ง เป็นกระบวนการที่ใช้เวลามากขึ้นเพราะว่าต้องมีกระทรวงการต่างประเทศและพิธีการทางการทูตเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย

7.4.2 ข้อกำหนดทั่วไป

แต่ละประเทศจะมีข้อกำหนดทางกฎหมายที่ประเทศผู้ร้องขอต้องดำเนินการให้ครบถ้วนในการยื่นคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ข้อกำหนดต่างๆ และข้อควรพิจารณาสำหรับผู้ปฏิบัติงานมีดังนี้

---

198 บางตัวอย่างรวมถึง Mutual Assistance in Criminal Matters Act (Singapore); Law on International Mutual Legal Assistance in Criminal Matters (Liechtenstein); Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Ordinance, cap. 525 (Hong Kong SAR, China); และ the Federal Act on International Mutual Assistance in Criminal Matters (Switzerland)

ลักษณะของเรื่อง

โดยทั่วไปคำร้องขอจะต้องเกี่ยวกับเรื่องทางอาญาถึงแม้ว่าบางประเทศจะให้ความช่วยเหลือตามคำร้องขอให้ริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (เพราะว่าโดยปกติมักจะเกี่ยวเนื่องกับการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา) และในคดีแพ่งและคดีทางปกครอง[199] มีความแตกต่างกันในแต่ละประเทศในเรื่องของการสืบสวนสอบสวนและการพิจารณาทางอาญาเมื่อสามารถให้ความช่วยเหลือได้ แม้ว่าประเทศส่วนใหญ่ยอมให้มีคำร้องขอในช่วงระหว่างการสืบสวนสอบสวนประเทศอื่นๆ อาจมีข้อกำหนดที่ยุ่งยากมากกว่า สำหรับการยึดหรือยับยั้งสินทรัพย์ชั่วคราว (เช่น กำหนดให้ต้องมีการยื่นฟ้องแล้วหรือต้องมีคำสั่งถึงที่สุดให้ริบทรัพย์) หลายๆ ประเทศอาจไม่ให้ความช่วยเหลือถ้าหากกระบวนพิจารณาทางอาญาเสร็จสิ้นแล้ว หากมีข้อกำหนดที่ยุ่งยากมากขึ้นผู้ปฏิบัติงานควรคำนึงถึงจังหวะเวลาและการประสานงานในการทำคำร้องขอมาตรการชั่วคราวและการจับกุมเพื่อหลีกเลี่ยงการจำหน่ายถ่ายโอนเงิน

ความผิดของทั้งสองประเทศ

หลายๆ ประเทศมีข้อกำหนดเรื่องความผิดของทั้งสองประเทศ (หรือต้องริบทรัพย์ได้ในทั้งสองประเทศ ถ้าหากร้องขอให้ริบทรัพย์) หมายความว่าการกระทำที่เป็นมูลกรณีแห่งคำร้องขอความช่วยเหลือต้องเป็นความผิดอาญาในทั้งสองประเทศ บางประเทศจะยกเว้นข้อกำหนดนี้ในบางสถานการณ์[200] บางประเทศตั้งข้อกำหนดในเรื่องนี้อย่างเคร่งครัดกว่า (กำหนดให้ต้องเหมือนกันทั้งชื่อหรือองค์ประกอบสำคัญแห่งความผิด) แต่อย่างไรก็ตามประเทศต่างๆ ก็มักจะใช้แนวทางที่ยึดเอาการกระทำเป็นพื้นฐาน (พวกเขาจะพิจารณาที่การกระทำและกำหนดว่าการกระทำนั้นต้องเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายของทั้งสองประเทศ)[201] ไม่ว่าในการประชุมใดๆ การใช้ช่องทางความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการจะเป็นเรื่องสำคัญของการพูดคุยหารือ ระบุปัญหาอุปสรรคและแนวทางแก้ปัญหาที่เกิดจากข้อกำหนดเรื่องความผิดของสองประเทศ

---

199 ดูหัวข้อ 7.5 และ 7.6 เกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญา และคดีแพ่ง นอกจากนั้น UNCAC art 43 (1) และ 54 (1) (c) กำหนดให้รัฐภาคีช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางแพ่งและทางปกครองและอนุญาตให้มีการริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญา

200 เจอร์ซีย์เป็นประเทศที่ไม่มีข้อกำหนดเรื่องความผิดสองประเทศ

201 อนุสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศกำหนดให้รัฐภาคีใช้แนวทางที่ยึดการกระทำเป็นพื้นฐาน UNCAC, art. 43(2); recommendation 37 of FATF 40+9 Recommendations

แนวทางที่ยึดการกระทำเป็นพื้นฐานอาจมีประโยชน์ในคดีการทุจริตต่างๆ เพราะความผิดเฉพาะบางอย่างที่เกี่ยวข้องไม่ได้เป็นความผิดอาญาในทุกประเทศ (เช่น การร่ำรวยโดยผิดกฎหมาย การให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ การหลบเลี่ยงภาษีหรือการริบทรัพย์จากการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้อง)

กล่องข้อความ 7.8 การแก้ปัญหาเกี่ยวกับความผิดของสองประเทศ – การร่ำรวยโดยผิดกฎหมายและการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ

ความผิดฐานร่ำรวยโดยผิดกฎหมาย (การที่เจ้าหน้าที่รัฐมีสินทรัพย์เพิ่มขึ้นจำนวนมากโดยไม่สามารถอธิบายอย่างสมเหตุสมผลว่าได้รับมาโดยชอบด้วยกฎหมาย) และการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศไม่ได้ถูกกำหนดให้เป็นความผิดอาญาในหลายๆ ประเทศ ถ้าหากตีความอย่างเคร่งครัดตามคำที่ใช้เรียกความผิดก็จะไม่เป็นความผิดของสองประเทศและก็จะไม่มีการให้ความช่วยเหลือจากประเทศเหล่านั้น

ปัญหานี้อาจแก้ได้โดยเวลาที่จะพิจารณาว่าเป็นความผิดของสองประเทศหรือไม่ให้ใช้การประเมินบนพื้นฐานของการกระทำเพราะว่าข้อเท็จจริงที่ได้จากการสืบสวนสอบสวนในประเทศผู้ร้องขออาจเป็นองค์ประกอบของอีกความผิดหนึ่งในประเทศผู้รับคำร้องขอ สำหรับการร่ำรวยโดยผิดกฎหมายการกระทำที่ทำให้ร่ำรวยโดยผิดกฎหมายอาจเป็นองค์ประกอบของอีกความผิดหนึ่งภายใต้กฎหมายภายในของประเทศผู้รับคำร้องขอ (เช่น การรับสินบน) ในส่วนของการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศประเทศผู้รับคำร้องขออาจพิจารณาว่าเป็นความผิดฐานให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ*ในประเทศ*ไม่ใช่เจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ[a] เมื่อได้ระบุความผิดคู่ขนานที่พิจารณาบนพื้นฐานของ*การกระทำอย่างเดียวกัน*ก็ถือได้ว่าเป็นไปตามข้อกำหนดเรื่องความผิดของสองประเทศ

ผู้ปฏิบัติงานที่ใช้แนวทางนี้ต้องระมัดระวังในการระบุข้อเท็จจริงและความผิดในคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ตัวอย่าง เช่น คงไม่เป็นการเพียงพอที่จะส่งคำร้องขอที่ระบุว่า

Mr. X เป็นเจ้าหน้าที่รัฐในกระทรวงการคมนาคมมีรายได้เดือนละ 3,000 เหรียญ เมื่อเข้ารับตำแหน่ง 5 ปี ที่แล้วไม่มีเงินออมเลยแต่ปัจจุบันมีเงิน 5 ล้านเหรียญโดยที่ไม่สามารถอธิบายได้และเขามีความผิด

ควรให้ข้อเท็จจริงเพิ่มเติมที่อาจสนับสนุนการกระทำความผิดในต่างประเทศ

Mr. X เป็นเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบการจัดจ้างสำหรับโครงการก่อสร้าง ในช่วง 3 ปี ที่แล้วได้จัดทำสัญญาโครงการใหญ่กับบริษัทใหญ่ 3 แห่ง ตัวเลขในบัญชีธนาคารของเขาแสดงว่าก่อนหน้าที่จะมีการทำสัญญาเพียงเล็กน้อยมีเงินเข้าบัญชี 2 ครั้ง จำนวน 400,000 เหรียญ เมื่อเร็วๆ นี้ เงินจำนวน 1 ล้านเหรียญได้ถูกโอนไปเข้าบัญชีประเทศ Y การขอให้ผู้ร่วมงานในประเทศผู้รับคำร้องขอช่วยตรวจดูร่างคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ก่อนที่จะส่งอาจช่วยให้การดำเนินการสะดวกขึ้น ผู้ร่วมงานอาจช่วยให้คำแนะนำในการร่างคำร้องขอที่จะทำให้สามารถดำเนินการตามคำร้องขอได้

a. แนวทางนี้ได้รับการยอมรับโดยคำวินิจฉัยของศาลสูงแห่งสมาพันธ์รัฐสวิส (ATF12911442) ศาลเห็นว่าข้อกล่าวหาว่ากระทำผิดฐานทุจริตเป็นไปตามข้อกำหนดเรื่องความผิดของสองประเทศทั้งๆ ที่ไม่มีฐานความผิดเรื่องการทุจริตของเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศในกฎหมายของสวิส ในการมีคำพิพากษาศาลได้พิจารณาที่ข้อเท็จจริงและการกระทำและเห็นว่าประเทศผู้ร้องขอดำเนินการเป็นไปตามข้อกำหนดบนพื้นฐานความผิดอื่นๆ ; การรับสินบนของเจ้าหน้าที่รัฐในประเทศเป็นความผิดตามกฎหมายของสวิส

ควรจะมีการให้รายละเอียดของความผิดมากกว่าเพียงแต่ระบุชื่อความผิดเพราะว่าประเทศผู้รับคำร้องขออาจไม่มีผู้เชี่ยวชาญที่รู้ระบบกฎหมายของประเทศผู้ร้องขอและอาจจะต้องประเมินว่าการกระทำนั้นสามารถลงโทษได้ตามชื่อความผิดที่แตกต่างกันในกฎหมายภายในของตนหรือไม่ (ดูกล่องข้อความ 7.8) สิ่งสำคัญคือในการจัดทำคำร้องขอต้องอธิบายให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องของความผิดที่เป็นมูลกรณีของคำร้องขอกับการกระทำความผิดอาญา นอกจากนั้นผู้ปฏิบัติงานควรหลีกเลี่ยงการใช้คำและวลีบางอย่างที่จะทำให้เกิดความสับสน ตัวอย่าง เช่น คำว่า “illicit flow” อาจเป็นปัญหาในบางประเทศเพราะคำนี้มักจะหมายถึง การหนีภาษีและการโยกย้ายเงินทุนออกจากประเทศ ทางที่ดีควรใช้คำว่า “criminal flows”

อนุสัญญาและมาตรฐานระหว่างประเทศก็กำหนดให้มีการให้ความช่วยเหลือสำหรับมาตรการที่ไม่ใช้การบีบบังคับในกรณีที่ไม่เข้ากฎเกณฑ์เรื่องความผิดของสองประเทศ[202]

[202] UNCAC, art. 46(9); recommendation 37 of FATF 40+9 Recommendations. UNCAC art. 46(9)(a) ก็กำหนดให้รัฐภาคีคำนึงถึงความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญาเมื่อมีการนำเรื่องความผิดสองประเทศมาใช้

การให้คำรับรองและคำมั่นสัญญา (สัญญาต่างตอบแทน การรักษาความลับ ข้อจำกัดการใช้และการรับภาระค่าใช้จ่ายและค่าเสียหาย)

หลายๆ ประเทศกำหนดให้ต้องมีคำรับรองว่าจะดำเนินการต่างตอบแทนโดยจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรว่าประเทศผู้ร้องขอจะให้ความร่วมมือในทำนองเดียวกันแก่ประเทศผู้รับคำร้องขอในอนาคต และหลายๆ ประเทศกำหนดให้ประเทศผู้ร้องขอระบุไว้ด้วยหากต้องการให้เก็บคำร้องขอไว้เป็นความลับ นอกจากนั้นประเทศต่างๆ อาจกำหนดให้ประเทศผู้ร้องขอรับรองว่าจะใช้ข้อมูลที่ได้รับมาเฉพาะสำหรับคดีที่ได้ระบุไว้ในคำร้องเท่านั้นไม่นำไปใช้เป็นพยานหลักฐานสำหรับคดีอื่นและจะไม่เปิดเผยข้อมูลแก่บุคคลที่สาม บางประเทศอาจขอให้ประเทศผู้ร้องขอรับภาระค่าใช้จ่ายและค่าเสียหายใดๆ ที่เกิดขึ้นในการดำเนินการตามคำร้องขอให้แก่ประเทศผู้รับคำร้องขอ[203]

คำรับรองเหล่านี้อาจได้รับการยกเว้นเป็นกรณีไปแต่การยกเว้นจะต้องมีการหารือทำความตกลงกับประเทศอื่น ผู้ปฏิบัติงานบางคนลังเลหรือปฏิเสธที่จะให้คำรับรองเหล่านี้เพราะในประเทศของตนไม่มีการใช้คำรับรองเหล่านี้ (ประเทศ civil law จำนวนมากไม่ใช้คำรับรองเหล่านี้) และผู้ปฏิบัติงานก็ไม่แน่ใจว่ามีอำนาจในการให้คำรับรองเหล่านี้หรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามคำรับรองเหล่านี้มักจะไม่ใช่การปฏิบัติที่เป็นทางเลือกว่าจะปฏิบัติหรือไม่และความช่วยเหลืออาจถูกปฏิเสธถ้าหากไม่มีคำรับรองเหล่านี้หรือไม่ได้มีการพูดคุยตกลงกันก่อนยื่นคำร้องขอ

7.4.3 ข้อกำหนดเกี่ยวกับพยานหลักฐาน

ผู้ปฏิบัติงานจะต้องจัดหาพยานหลักฐานที่รับฟังได้อย่างเพียงพอให้แก่เจ้าหน้าที่ของประเทศผู้รับคำร้องขอเพื่อให้เป็นไปตามข้อกำหนดขั้นต่ำเกี่ยวกับพยานหลักฐานสำหรับการดำเนินการตามคำร้องขอที่ศาลในประเทศกำหนดไว้ ซึ่งประเด็นนี้อาจเป็นปัญหาเพราะข้อกำหนดว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ประเทศผู้รับคำร้องขออาจกำหนดมาตรฐานที่เข้มงวดสำหรับบางมาตรการมากกว่ามาตรฐานของประเทศผู้ร้องขอคำร้องขอหนึ่งอาจได้รับการพิจารณาว่าเหมาะสมใช้ได้แล้วสำหรับประเทศหนึ่งแต่อาจถูกมองว่ากว้างเกินไปเป็นการจัดทำคำร้องแบบเหวี่ยงแหสำหรับอีกประเทศหนึ่ง

ความยุ่งยากนี้มีมากขึ้นเมื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกันระหว่างประเทศ civil law และประเทศ common law หรือระหว่างระบบการริบทรัพย์ที่แตกต่างกัน (การริบทรัพย์ตามมูลค่ากับการริบทรัพย์ที่ตัวทรัพย์

---

[203] หนึ่งในเหตุผลนี้ก็คือประเทศผู้รับการร้องขออาจดำเนินการและอาจต้องมีความรับผิดและรัฐผู้ร้องขออาจไม่สามารถดำเนินการพิสูจน์ตามที่ให้สัญญาไว้ได้รัฐภาคีผู้รับคำร้องขออาจจะเสียค่าใช้จ่ายโดยไม่ใช่ความผิดของตนเอง

หรือการริบทรัพย์ทางอาญากับการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ) เพราะว่ามาตรฐานการพิสูจน์และการตรวจพยานหลักฐานและข้อกำหนดในเรื่องการรับฟังได้ของพยานหลักฐานอาจแตกต่างกันอย่างมาก ตัวอย่างเช่น ถ้าหากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับคดีจะสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้สำหรับประเทศ common law จะต้องมีคำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรภายใต้คำสาบานหรือในรูปแบบของคำรับรอง ประเทศ civil law โดยทั่วไปไม่มีข้อกำหนดเช่นนี้ (ดูการจัดทำคำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรภายใต้คำสาบานในกล่องข้อความ 4.1 บทที่ 4)

หากไม่มีพยานหลักฐานที่รับฟังได้อย่างเพียงพอตามเกณฑ์ที่กำหนดหรือไม่ได้ใช้วิธีการรุกล้ำน้อยที่สุดในขั้นตอนแรกของการรวบรวมพยานหลักฐานอาจทำให้คำร้องขอถูกปฏิเสธหรือส่งกลับคืน ดังนั้นผู้ปฏิบัติงานควรหารือกับผู้ร่วมงานในต่างประเทศเกี่ยวกับข้อกำหนดเกี่ยวกับพยานหลักฐานมาตรฐานของพยานหลักฐานและตัวอย่างของพยานหลักฐานที่รับฟังได้ก่อนที่จะส่งคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย เมื่อจำเป็นต้องจัดส่งคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ควรพิจารณาดำเนินการตามขั้นตอน 3 ขั้นตอนต่อไปนี้ก่อนที่จะส่งคำร้องขอ

- ขั้นตอนที่ 1 กำหนดว่าต้องการอะไรบ้าง (ตัวอย่าง เช่น การเรียกหรือยึดบันทึกทางการเงินหรือบันทึกทางธุรกิจ การค้นหาสถานที่ตั้งของสินทรัพย์ การยึดหรือยับยั้งสินทรัพย์ หรือการริบทรัพย์) วิธีที่ดีที่สุดที่มักจะใช้คือ การดำเนินการทำคำร้องขอแบบทีละขั้นทีละตอนแทนที่จะร้องขอทุกอย่างในคราวเดียว
- ขั้นตอนที่ 2 กำหนดวิธีการลุกล้ำน้อยที่สุดสำหรับใช้ในการรวบรวมข้อมูลและมาตรฐานการพิสูจน์และพยานหลักฐานตามที่ประเทศผู้รับคำร้องขอกำหนด (ตัวอย่างเช่น ข้อเท็จจริงที่เฉพาะเจาะจง สถานที่ตั้งของสินทรัพย์ ความเชื่อมโยงระหว่างสินทรัพย์กับความผิดและคำสั่งถึงที่สุดของศาล)
- ขั้นตอนที่ 3 กำหนดรูปแบบของพยานหลักฐานที่รับฟังได้ในประเทศผู้รับคำร้องขอและเอกสารอื่นๆ ตามที่กำหนด (ดูหัวข้อ 7.4.4)

โดยทั่วไปแล้วอาจพูดได้ว่ายิ่งใช้มาตรฐานที่รุกล้ำมากมาตรฐานการพิสูจน์ก็ยิ่งสูง เช่น ต้องพิสูจน์ว่า 1) ได้มีการกระทำความผิด 2) สินทรัพย์ที่ต้องการติดตามคืนมีความเชื่อมโยงกับความผิดและผู้กระทำผิดหรือเข้าข่ายถูกริบในประเทศผู้ร้องขอและ 3) สถานที่ตั้งของสินทรัพย์ที่ต้องการยับยั้งหรือติดตามคืนอยู่ที่ไหน ตามปกติประเทศ common law อนุญาตสำหรับมาตรการสืบสวนสอบสวนหรือมาตรการชั่วคราวหาก “มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า” หรือ “มีเหตุอันสมควร” สำหรับการริบทรัพย์ต้องใช้มาตรฐานพิสูจน์ที่สูงกว่าคือ “การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน” หรือ “การพิสูจน์

ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า" ยกเว้นในบางกรณีประเทศ civil law ส่วนใหญ่จะอนุญาตสำหรับมาตรการสืบสวนสอบสวนหรือมาตรการชั่วคราวตามมาตรฐานว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้แต่ต้องใช้มาตรฐานที่สูงกว่า ("หากมีหลักฐานฟังได้ว่า") สำหรับการริบทรัพย์ แผนภาพที่ 2.1ใน บทที่ 2 แสดงให้เห็นมาตรฐานที่แตกต่างกัน หัวข้อ 7.4.6 ให้รายละเอียดเฉพาะเจาะจงสำหรับข้อกำหนดเกี่ยวกับพยานหลักฐานในการติดตามสินทรัพย์ การดำเนินมาตรการชั่วคราวและการริบทรัพย์ มาตรฐานการพิสูจน์และข้อมูลที่เกี่ยวข้อง

7.4.4 รูปแบบและสาระสำคัญของคำร้องขอ

คำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายต้องจัดทำเป็นลายลักษณ์อักษรและต้องเป็นไปตามข้อกำหนดในเรื่องภาษา สาระและรูปแบบของประเทศผู้รับคำร้องขอ สนธิสัญญาที่บังคับใช้หรือของผู้ปฏิบัติงานของผู้ประสานงานกลางของประเทศผู้รับคำร้องขอ ตามที่กล่าวแล้วผู้ปฏิบัติงานจะต้องทราบข้อกำหนดเหล่านี้และได้ตัวอย่างคำร้องขอก่อนที่จะจัดทำและส่งคำร้องขอถ้าหากได้รับอนุญาตให้ทำได้ผู้ปฏิบัติงานควรจะส่งร่างคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายไปให้ผู้ประสานงานกลางหรือหน่วยงานที่จะดำเนินการเกี่ยวกับคำร้องขอในประเทศผู้รับคำร้องขอ กระบวนการร่างและความช่วยเหลือที่ได้รับจะช่วยให้มั่นใจได้ว่าคำร้องขอเป็นไปตามข้อกำหนด ข้อเท็จจริงของคดีมีความชัดเจนและการใช้คำเป็นไปอย่างถูกต้องและยังช่วยให้ผู้ปฏิบัติงานของประเทศผู้ร้องขอหลีกเลี่ยงความล่าช้าโดยไม่จำเป็นหรือถูกปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือและทำให้ประเทศผู้รับคำร้องขอมีโอกาสที่จะเตรียมการที่จะดำเนินการต่อไป

ในส่วนที่เกี่ยวกับภาษาคำร้องขอต้องจำทำเป็นภาษาที่ประเทศผู้รับคำร้องขอยอมรับ ประเทศผู้ร้องขอต้องรับผิดชอบในการแปลเอกสารถึงแม้ว่าบางประเทศมีบริการแปลเอกสารให้หากประเทศผู้ร้องขอตกลงจ่ายค่าแปล ในบางกรณีที่ผ่านมาประเทศพัฒนาแล้วตกลงที่จะรับผิดชอบค่าใช้จ่ายสำหรับประเทศกำลังพัฒนา ถ้าหากมีการแปลเอกสารควรใช้บริการแปลเอกสารมืออาชีพที่มีความคุ้นเคยกับคำศัพท์ทางกฎหมายเพราะความผิดพลาดในการแปลเอกสารอาจทำให้เกิดความคลุมเครือที่ต้องการคำอธิบายจากประเทศผู้ร้องขอซึ่งจะมีผลทำให้กระบวนการล่าช้าเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในการจัดทำคำขอในภาษาของตนเองจะต้องคำนึงถึงว่าจะต้องมีการแปลเป็นภาษาอื่นจึงควรเขียนให้กระชับ ถูกต้องตามความจริงและใช้ภาษาง่ายๆ เพื่อให้คนแปลแปลได้อย่างสะดวกและหลีกเลี่ยงการแปลผิดพลาด ประโยคบอกเล่าสั้นๆ เรียงลำดับตามเหตุการณ์จะแปลง่าย

ข้อมูลสำหรับการติดต่อกับหัวหน้าพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการควรใส่ไว้ในคำร้องขอด้วย

ผู้ปฏิบัติงานควรจะกำหนดรูปแบบของคำร้องขอและข้อมูลเพิ่มเติมตามที่กำหนดไว้ บางประเทศได้จัดทำแม่แบบสำหรับหัวข้อต่างๆ ไว้ช่วยในการจัดทำคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย (ดูภาคผนวก ช. สำหรับตัวอย่างคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย) อาจจำเป็นต้องรวมเอกสารต่างๆ ใส่ไว้ในคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายด้วย เช่น คำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรภายใต้คำสาบานและต้นฉบับหรือสำเนาที่มีการรับรองของคำสั่งศาลให้เรียกหรือยึดเอกสารที่มีการรับรอง การละเมิดการรักษาความลับทางธนาคาร การออกมาตรการชั่วคราว หรือ ให้ริบทรัพย์ เอกสารเหล่านี้อาจจะต้องมีการรับรองจากศาลหรือลงนามโดยผู้จัดทำ พยานและผู้สาบานตน[204]

ท้ายที่สุดถ้าหากประเทศผู้ร้องขอมีข้อกำหนดทางกฎหมายสำหรับการดำเนินการตามคำร้องขอในประเทศผู้รับคำร้องขอก็จะต้องระบุลงไปให้ชัดเจนในคำร้องขอ (ตัวอย่าง เช่น คำเตือนเป็นพิเศษสำหรับผู้ให้ปากคำ) ผู้ปฏิบัติงานควรจะระบุถึงสถานการณ์ที่ต้องการความเร่งด่วนและให้ข้อมูลว่าทำไมถึงต้องการข้อมูลและต้องการใช้ข้อมูลเมื่อไหร่ (ตัวอย่าง เช่น บอกกำหนดวันพิจารณาคดี)

7.4.5 เหตุผลที่ปฏิเสธ

นอกเหนือจากข้อกำหนดทั่วไปและข้อกำหนดเกี่ยวกับพยานหลักฐานแล้วการดำเนินการเกี่ยวกับการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายส่วนมากเปิดโอกาสให้ประเทศผู้รับคำร้องขอใช้ดุลยพินิจในการปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือในบางสถานการณ์เป็นกรณีไป[205] สนธิสัญญาบางฉบับ (รวมถึงอนุสัญญาสหประชาชาติด้วย) ได้อธิบายไว้อย่างละเอียดสำหรับข้อห้ามในการปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือ เช่น การอ้างว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเงินการคลังหรือความลับทางธนาคาร (ดูตัวอย่างในกล่องข้อความ 7.9) ผู้ปฏิบัติงานจะต้องดำเนินการกับปัญหาที่จะเกิดขึ้นเกี่ยวกับเรื่องเหล่านี้อย่างจริงจังก่อนที่จะส่งคำร้องขอ (ถ้าหากเป็นไปได้) เพราะว่าถ้าหากคำร้องขอที่ส่งไปถูกปฏิเสธจะเป็นเรื่องที่ยุ่งยากมากยิ่งขึ้น การปรึกษาหารือกับผู้ร่วมงานในต่างประเทศเป็นสิ่งสำคัญ

---

[204] คำแถลงที่เป็นลายลักษณ์อักษรโดยมีการสาบานของผู้จัดทำโดยมีผู้ให้คำสาบานเป็นพยานด้วย (เช่น ผู้ทำหน้าที่รับรองลายมือชื่อ) หนังสือรับรองจะออกโดยผู้พิพากษา ผู้พิพากษาศาลแขวง หรือเจ้าหน้าที่ศาล)

[205] ตัวอย่างเช่น UNCAC อนุญาตให้ปฏิเสธคำร้องขอได้เมื่อเป็นเรื่องเล็กๆ น้อยๆ ไม่สำคัญหรือมีวิธีการอื่นๆ ที่จะขอความช่วยเหลือได้ คำร้องขอไม่เป็นไปตามข้อกำหนดเรื่องวิธีการหรือประเด็นสำคัญๆ (เช่น เรื่องความผิดสองประเทศ) คำร้องขอนั้นอาจกระทบต่ออธิปไตย ความมั่นคง ความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือผลประโยชน์อันสำคัญยิ่งของรัฐผู้รับคำร้องขอหรือกฎหมายภายในห้ามมิให้ดำเนินการตามคำร้องขอ UNCAC, art. 46(9)(b) และ (21); และ UNCAC, art. 46(23) กำหนดให้การปฏิเสธคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายต้องมีเหตุผลประกอบ

มากสำหรับเรื่องนี้ เหตุผลที่ประเทศต่างๆ ใช้ในการปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือและข้อแนะนำในการแก้ปัญหามีดังนี้

ประโยชน์อันสำคัญยิ่ง การให้ความช่วยเหลืออาจถูกปฏิเสธได้หากการดำเนินการตามคำร้องขอส่งผลกระทบต่อ "ประโยชน์อันสำคัญยิ่ง" ของประเทศผู้รับคำร้องขอ ประโยชน์อันสำคัญยิ่งไม่ได้มีการให้คำนิยามเฉพาะไว้ในอนุสัญญาใดๆ แต่อาจมีคำนิยามเฉพาะสำหรับ อำนาจอธิปไตย ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ความมั่นคงและภาระหนักเกินไปด้านทรัพยากร น่าเสียดายที่การตีความ "ประโยชน์อันสำคัญยิ่ง" กว้างเกินไปอาจเป็นอุปสรรคสำหรับความร่วมมือระหว่าง

กล่องข้อความ 7.9 ความลับทางธนาคารและความผิดเกี่ยวกับการคลัง – เหตุผลในการปฏิเสธคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย

UNCAC ห้ามมิให้ใช้ความลับทางธนาคารและความผิดเกี่ยวกับการคลังเป็นเหตุผลในการปฏิเสธคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย หากเป็นไปได้ผู้ปฏิบัติงานควรอ้างอิงบทบัญญัติต่างๆของสนธิสัญญา

- **ความผิดเกี่ยวกับการคลัง** UNCAC article 46(22), UNTOC article 18(22), และ United Nations Convention against Narcotic Drugs and Psychotropic Substances article 3(10) UNCAC ห้ามมิให้ใช้ความผิดเกี่ยวกับการคลังเป็นเหตุผลในการปฏิเสธคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย
- **ความลับทางธนาคาร** OECD Bribery Convention article 9(3), UNCAC article 46(8), and UNTOC Article 18(8) ห้ามมิให้ใช้ความลับทางธนาคารเป็นเหตุผลในการปฏิเสธคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย
- UNCAC article 31(7) and UNTOC article 12(6) กำหนดให้รัฐภาคีให้อำนาจศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่นใดในการสั่งให้ยึดยึดไว้ซึ่งบันทึกของธนาคาร บันทึกทางการเงินหรือบันทึกทางการค้าในคดีภายในประเทศและคดีภายระหว่างประเทศ
- UNCAC article 40 กำหนดให้รัฐภาคีรับประกันว่าจะมีอยู่ซึ่งกลไกอันเหมาะสมเพื่อแก้ปัญหาเรื่องความลับทางธนาคารที่เกิดขึ้นในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาภายในประเทศ ถึงแม้ว่าบทบัญญัตินี้ใช้กับการสืบสวนสอบสวนภายในประเทศแต่ก็เป็นการแสดงให้เห็นถึงความพยายามที่จะลดเรื่องความลับทางธนาคารลงและจะช่วยได้มากในกรณีที่ประเทศผู้รับคำร้องขอถูกขอให้ดำเนินคดีภายในประเทศสำหรับการฟอกเงินบนพื้นฐานของความผิดมูลฐานในต่างประเทศ

ประเทศ ตัวอย่าง เช่น ประเทศผู้รับคำร้องขออาจปฏิเสธการให้ความร่วมมือในคดีการให้สินบนที่จะทำให้ต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ

สินทรัพย์ที่มีมูลค่าเล็กน้อย ตามที่ได้กล่าวไว้แล้วว่ากระบวนการขอความร่วมมือระหว่างประเทศต้องใช้เวลานานและใช้ทรัพยากรมากทั้งของประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอ และประเทศผู้รับคำร้องขออาจกำหนดมูลค่าขั้นต่ำหรือหลักเกณฑ์อื่นๆ (เช่น ความร้ายแรงของความผิด)[206] ผู้ปฏิบัติงานจะต้องจัดลำดับความสำคัญและกลั่นกรองคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายในกรณีที่สินทรัพย์มีมูลค่าเล็กน้อยหรือไม่มีโอกาสที่จะมีคำพิพากษาลงโทษ มูลค่าที่จะพิจารณาว่าเล็กน้อยแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศและประเทศส่วนใหญ่จะพิจารณาคำร้องขอที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ที่มีมูลค่าต่ำกว่าที่กำหนดหากเป็นเรื่องที่ประชาชนให้ความสนใจมาก เช่น คำร้องขอที่เกี่ยวกับการทุจริตของนักการเมืองอาวุโส

การฟ้องซ้ำในคดีอาญาและกระบวนพิจารณาหรือการสืบสวนสอบสวนที่กำลังดำเนินอยู่ในประเทศผู้รับคำร้องขอ เมื่อบุคคลเป้าหมายได้ถูกพิพากษาลงโทษหรือปล่อยตัวไปแล้วในความผิดเดียวกันหรือกำลังอยู่ในระหว่างกระบวนพิจารณาหรือการสืบสวนสอบสวนการกระทำเดียวกันในประเทศผู้รับคำร้องขอประเทศผู้รับคำร้องขอนั้นอาจปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือ เรื่องนี้เป็นปัญหาอย่างยิ่งสำหรับคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายเพราะว่าคำร้องขอโดยตัวของมันเองอาจให้ข้อมูลที่เพียงพอแก่ประเทศผู้รับคำร้องขอสำหรับเปิดคดีภายในประเทศตนเองและมีหนังสือตอบว่า “ขอบคุณสำหรับคำร้องขอและไม่สามารถให้ความช่วยเหลือได้เพราะได้เริ่มดำเนินการสืบสวนสอบสวนภายในประเทศแล้วบนพื้นฐานข้อมูลที่จัดหาให้” ดังนั้นจึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องประเมินปัญหานี้ก่อนที่จะส่งคำร้องขอไป (โดยการติดต่อส่วนตัวหรือผ่านทางเครือข่าย) และต้องพิจารณาว่าปัญหานี้จะมีผลต่อแผนการดำเนินคดีอย่างไรบ้าง

ลักษณะและความรุนแรงของบทลงโทษ บางประเทศปฏิเสธให้ความช่วยเหลือหากเป็นความผิดที่มีโทษรุนแรงเกินไป เช่น โทษประหารชีวิต โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับสำหรับการริบสินทรัพย์ที่ลักษณะของการลงโทษอาจทำให้ได้รับความร่วมมือน้อยลง เมื่อประเทศผู้รับคำร้องขอไม่มี

---

[206] การปฏิเสธคำร้องขอบนพื้นฐานเช่นว่า ดำเนินการได้ตาม UNCAC art. 46, art. 55(7) และ 55(8) นอกจากนั้นเหตุผลประกอบการปฏิเสธคำร้องขอที่อยู่ใน UNCAC art. 46 art. 55 (7) และ 55 (8) ระบุว่า การให้ความร่วมมืออาจถูกปฏิเสธหรือมาตรการชั่วคราวอาจถูกยกเลิกหากรัฐภาคีผู้รับคำร้องขอไม่ได้รับพยานหลักฐานที่เพียงพอภายในเวลาอันควรหรือหากสินทรัพย์นั้นมีมูลค่าเล็กน้อย

บทลงโทษแบบเดียวกัน (เช่น การริบทรัพย์จากการกระทำความผิดเกี่ยวเนื่อง) ปัญหานี้อาจแก้ได้โดยการให้คำรับรองหรือคำมั่นสัญญาว่าจะไม่บังคับใช้บทลงโทษบางอย่าง

ความคุ้มกัน โดยทั่วไปประเทศต่างๆ จะปฏิเสธให้ความช่วยเหลือหากบุคคลเป้าหมายมีความคุ้มกันจากการฟ้องคดีซึ่งอาจแก้ปัญหาได้ โดยประเทศผู้ร้องขอสละความคุ้มกัน ตัวอย่าง เช่น ในคดีของ Ferdinand Marcos รัฐบาลสมัยต่อมาของฟิลิปปินส์ได้สละความคุ้มกันเพื่อให้อีกประเทศหนึ่งที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับคดีสามารถดำเนินการฟ้องร้องได้ ดูรายละเอียดในหัวข้อ 2.6.2 ในบทที่ 2

ขาดกระบวนการอันถูกต้องชอบธรรม ผู้ปฏิบัติงานจะต้องแสดงให้ประเทศผู้รับคำร้องขอเห็นว่าผู้กระทำความผิดได้รับการปฏิบัติตามกระบวนการอันถูกต้องชอบธรรม ในคำร้องขอให้ออกมาตรการชั่วคราวและริบทรัพย์บุคคลที่สามที่มีผลประโยชน์ในสินทรัพย์ก็จะต้องได้รับการปฏิบัติด้วยกระบวนการอันชอบธรรม โดยทั่วไปกระบวนการอันชอบธรรมรวมถึงการพิจารณาอย่างเป็นธรรม ให้เวลาพอเพียงในการเตรียมการสำหรับคดี การให้ความคุ้มครองบุคคลที่สาม การให้ความคุ้มครองสิทธิที่จะไม่ให้การอันเป็นผลร้ายต่อตนเองและการไม่เลือกปฏิบัติบนพื้นฐานของเชื้อชาติ สัญชาติ เพศ และศาสนา[207] สิ่งสำคัญคือผู้ปฏิบัติงานจะต้องพิจารณาว่าการใช้ประเด็นเรื่องกระบวนการอันชอบธรรมเป็นเหตุผลในการปฏิเสธความช่วยเหลือจะต้องพิจารณาเป็นกรณีไปไม่ใช่วิเคราะห์ที่ระบบกฎหมายทั้งระบบเช่นเดียวกับเหตุผลอื่นๆ ที่ใช้ในการปฏิเสธ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องอธิบายรายละเอียดให้ชัดเจนในคำร้องขอเกี่ยวกับกระบวนพิจารณาภายในประเทศสิทธิที่คู่ความได้รับ (ตัวอย่างเช่นได้รับการแจ้งให้ทราบและโอกาสที่จะได้รับการรับฟัง) และการตัดสินใจเกี่ยวกับวิธีการต่างๆ

เหตุผลเพิ่มเติมสำหรับปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือจะใช้ในกรณีส่งผู้ร้ายข้ามแดน[208]

---

[207] ดูใน United Nations International Covenant on Civil and Political Rights และ Universal Declaration of Human Rights

[208] การส่งผู้ร้ายข้ามแดนอาจถูกปฏิเสธหากความผิดนั้นกระทำ (แม้เพียงบางส่วน) ในดินแดนของประเทศผู้รับคำร้องขอหรือความผิดนั้นมีลักษณะเป็นความผิดทางการเมือง ข้อพึงสังเกตใน UNCAC art. 44 (4) ระบุว่าความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญาไม่ถือว่าเป็นความผิดทางการเมือง

7.4.6 ข้อพิจารณาเฉพาะเรื่อง: การติดตามสินทรัพย์ มาตรการชั่วคราวและการริบทรัพย์

การสืบสวนสอบสวนและการติดตามสินทรัพย์

ตามที่ได้สรุปเอาไว้ในบทที่ 3 ว่ามีเครื่องมือในสืบสวนสอบสวนหลายอย่างที่ใช้ในการติดตามสินทรัพย์และการขอข้อมูลและพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวน เครื่องมือเหล่านี้หลายอย่างต้องมีคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย รวมถึง 1) คำสั่งเรียกหรือคำสั่งยึดเพื่อสั่งให้สถาบันการเงินจัดหาให้หรือมอบเอกสารต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง 2) คำสั่งให้เฝ้าดูบัญชีเพื่อสั่งให้สถาบันการเงินจัดหาให้ซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมและกิจกรรมต่างๆ ของบัญชีในช่วงเวลาหนึ่งเวลาใด 3) หมายค้นและหมายยึดวัตถุพยานและพยานเอกสารที่อยู่ในความครอบครองของเอกชนหรือธุรกิจและ 4) สอบปากคำพยาน ตัวอย่างเงื่อนไขที่มักจะทำให้คำร้องขอบังเกิดผลมีดังนี้

- คำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย เป็นไปตามข้อกำหนดและไม่มีมูลเหตุที่จะปฏิเสธ
- มีเหตุอันควรสงสัยว่า (หรือเชื่อได้ว่า) ข้อมูลที่ร้องขอมีความเกี่ยวข้องกับการสืบสวนสอบสวนและจะหาได้จากบัญชีเงินฝากหรือสถานที่ที่จะทำการค้น
- มีข้อมูลมากที่สุดเท่าที่จะมากได้เกี่ยวกับสถานที่ตั้งของสินทรัพย์ที่จะต้องเฝ้าดู บันทึกเกี่ยวกับบัญชีเงินฝากที่จะต้องจัดหาให้ และช่วงระยะเวลาที่ต้องการตรวจสอบเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกกล่าวหาว่าจัดทำคำร้องขอที่กว้างเกินไป (ดูกล่องข้อความ 7.10 สำหรับเคล็ดลับเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกปฏิเสธ)

ในประเทศ civil law บางประเทศพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาไต่สวนสามารถออกคำสั่งบางอย่างได้สำหรับประเทศ common law คำสั่งเหล่านี้โดยปกติมักออกโดยศาล ใครเป็นผู้ออกคำสั่งอาจมีผลต่อรูปแบบและข้อกำหนดสำหรับการจัดทำคำร้องขอรวมทั้งและระยะเวลาที่จะใช้ในการดำเนินการตามคำร้องขอ (ถ้าต้องขออำนาจศาลจะต้องใช้รูปแบบที่เป็นพิธีการและเวลามากขึ้น)

ในคดีใหญ่ๆ หรือคดีที่ซับซ้อนที่เกี่ยวข้องกับเอกสารทางการเงินและเอกสารทางธนาคารจำนวนมากผู้ปฏิบัติงานควรจะเข้าไปมีส่วนร่วมในการดำเนินการตามคำร้องขอด้วย

หากอนุญาตให้ทำได้การที่ผู้ปฏิบัติงานที่รับผิดชอบการสืบสวนสอบสวนเข้าไปมีส่วนร่วมในการบังคับตามคำสั่งค้นและคำสั่งยึด การยึดและคัดแยกเอกสารและการสอบถามพยานและผู้เชี่ยวชาญ

อาจจะช่วยให้การบังคับตามคำร้องขอเป็นไปโดยสะดวกอย่างมาก[209] ประเทศผู้ส่งคำร้องขอจะมีความเข้าใจในคดีและข้อกำหนดต่างๆ สำหรับพยานหลักฐานที่รับฟังได้มากกว่าดังนั้นจึงเป็นผู้ที่จะระบุชี้เอกสารที่เกี่ยวข้องได้ดีกว่าและจะทำให้มั่นใจได้ว่าได้ดำเนินการภายใต้วิธีพิจารณาความแบบป้องกัน (procedural safeguards) (ตัวอย่าง เช่น การอ่านคำเตือนให้พยานฟัง) การเข้าไปมีส่วนร่วมโดยตรงทำให้ไม่ต้องมีการติดตามคำร้องขอเพราะว่าสามารถติดตามเบาะแสที่เกี่ยวข้องได้ ผู้ที่เข้าไปมีส่วนร่วมอาจรวมถึงผู้พิพากษาที่รับผิดชอบการสืบสวนสอบสวน ผู้แทนของหน่วยงานที่เป็นผู้ดำเนินกระบวนพิจารณา (กระทรวงอัยการ, สำนักงานอัยการ) เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย (รวมทั้งนักวิเคราะห์และเจ้าหน้าที่ทางเทคนิค) ผู้ถูกกล่าวหาและทนายความของผู้ถูกกล่าวหาและเอกชน และทนายความของเอกชน มีมาตรการป้องกันบางอย่างเพื่อความมั่นใจว่ากระบวนการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายได้รับความเคารพ : ถึงแม้ว่าผู้ปฏิบัติงานต่างประเทศจะได้ดูเอกสารแต่สำเนาของเอกสารก็จะยังไม่ถูกส่งไปให้จนกว่าประเทศผู้รับคำร้องขอจะได้รับคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายและตอบรับให้ความช่วยเหลือแล้ว โดยมักจะต้องมีการทำหนังสือสัญญาว่าจะไม่ใช้ข้อมูลนั้นก่อนที่จะได้รับคำตอบรับอย่างเป็นทางการ

เช่นเดียวกันในคดีใหญ่ๆ ผู้ปฏิบัติงานควรพิจารณาจัดทำขอบเขตของคำร้องขอให้แคบ การสืบสวนคดีทุจริตหลายๆ คดีใช้เวลานานหลายปีบางครั้งเป็นสิบๆ ปี และเกี่ยวข้องกับบัญชี ผู้ถือบัญชี ผลิตภัณฑ์ บริษัท และเครื่องมือทางธุรกิจต่างๆ จำนวนมาก ถ้าหากประเทศผู้ร้องขอต้องการเอกสารธนาคารและเอกสารอื่นๆ ในช่วงระยะเวลานี้คงจะต้องใช้เวลาหลายเดือนหรือหลายปีที่จะรวบรวมข้อมูลทั้งหมดที่ต้องการ และเมื่อได้รับข้อมูลมาแล้วผู้ปฏิบัติงานจะต้องกลั่นกรองคัดเลือกเอกสารจำนวนมากเหล่านี้ทีละกล่องซึ่งมีเอกสารจำนวนมากที่ไม่เกี่ยวข้อง สิ่งสำคัญคือต้องจัดลำดับคำร้องขอและหลีกเลี่ยงการตีกรอบคำร้องขอให้กว้างเกินไปทำให้ต้องร้องขอเอกสารเป็นจำนวนมาก (ตัวอย่าง เช่น เอกสารทางบัญชีของบุคคลจำนวนมากและบริษัทต่างๆ ในช่วงเวลา 10 ปี) จะเป็นการดีกว่าถ้าหากครั้งแรกร้องขอเพียงแค่รายการเงินฝากถอนในบัญชีเงินฝากและการทำธุรกรรมที่สำคัญๆ หลังจากนั้นค่อยร้องขอเอกสารเพิ่มเติมหลังจากการตรวจสอบเอกสารที่ได้รับชุดแรกแล้ว การทำเช่นนี้ไม่เพียงแต่ทำให้ขอบเขตของคำร้องขอแคบทำให้กระบวนการของคำร้องขอทำได้เร็ว

---

[209] ในสวิสเซอร์แลนด์ อังกฤษและประเทศอื่นๆ อนุญาตให้ทำได้ ในสวิสเซอร์แลนด์พนักงานสืบสวนสอบสวนต่างประเทศถูกห้ามไม่ให้เข้าถึง "ข้อมูลที่ถือว่าเป็นความลับ" ("information within the scope of secrecy") ซึ่งเป็นข้อมูลที่ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมาย ข้อมูลสำคัญของธนาคารและความลับเชิงพาณิชย์ "การเข้าถึง" หมายถึงการมอบสำเนาเอกสาร การจดบันทึก การบันทึกเสียง การนั่งพิจารณาคดีหรือรวบรวมสิ่งใดที่คล้ายคลึงกันที่เป็นองค์ประกอบของการพิสูจน์เพื่อนำไปใช้ในศาล ดังนั้นเพื่อให้เป็นไปตามข้อกำหนดนี้ เจ้าพนักงานของต่างประเทศอาจเข้าไปมีส่วนร่วมบนเงื่อนไขว่าจะไม่ใช้ข้อมูลดังกล่าวก่อนที่จะดำเนินการตามขั้นตอนของความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายเสร็จสิ้น

ขึ้นแต่ยังหลีกเลี่ยงการร้องขอที่ไม่จำเป็นและความพยายามที่ต้องหมดไปกับเอกสารที่ไม่เกี่ยวข้อง ในบางประเทศที่กำหนดให้เปิดเผยข้อมูลแก่ผู้ถือครองสินทรัพย์คำร้องขอที่ชัดเจนจะทำให้เป็นการยากมากขึ้นสำหรับผู้ถือครองสินทรัพย์ในการคัดค้านโดยอ้างเหตุว่าคำร้องขอกว้างเกินไป

ดูคำแนะนำในการร้องขอเอกสารที่เกี่ยวข้องเพื่อช่วยในการติดตามสินทรัพย์ได้ในหัวข้อที่ 3.4 ในบทที่ 3

มาตรการชั่วคราว

เมื่อระบุสินทรัพย์ได้แล้วเจ้าพนักงานมักจะดำเนินการยึดหรือยับยั้งสินทรัพย์เพื่อป้องกันไม่ให้มีการจำหน่ายถ่ายโอนก่อนที่จะมีการริบทรัพย์ในท้ายที่สุด ผู้ปฏิบัติงานควรพิจารณาขอให้เจ้าพนักงานต่างประเทศออกมาตรการทางปกครองหรือมาตรการชั่วคราวฉุกเฉิน (โดยผ่านทาง FIU เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือเจ้าพนักงานอื่นตามกฎหมายภายในของประเทศนั้น) ก่อนที่จะทำคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย[210] แต่ในท้ายที่สุดก็จะต้องส่งคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย สำหรับการออกมาตรการชั่วคราว (ยึดหรือยับยั้ง) เพื่อให้คงมาตรการไว้

การดำเนินการให้เป็นไปตามคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายในการออกมาตรการชั่วคราวโดยปกติจะเกี่ยวข้องกับการที่ประเทศผู้รับคำร้องขอดำเนินการบังคับตามคำสั่งศาลของประเทศผู้ร้องขอโดยตรงหรือดำเนินการบังคับทางอ้อมโดยใช้พยานหลักฐานที่ประเทศ ผู้ร้องขอส่งให้ถูกนำไปใช้ในการจัดทำคำร้องขอคำสั่งศาลภายในประเทศเพื่อยับยั้งหรือยึดสินทรัพย์[211]

กล่องข้อความ 7.10 หลีกเลี่ยงการถูกปฏิเสธคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายที่กว้างเกินไป

หนึ่งในเหตุผลที่มักจะใช้ปฏิเสธคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย หรือคำร้องขอข้อมูลเพิ่มเติมคือคำร้องขอเป็นแบบ “เหวี่ยงแห” กว้างเกินไปและร้องขอเกินขอบเขตของความผิดที่กำลังดำเนินการสืบสวนสอบสวน ตัวอย่าง เช่น คำร้องขอที่อาจเปิดเผยบัญชีอื่นๆ ที่อยู่นอกเหนือการสืบสวนสอบสวนและกว้างเกินไป เช่น Mr. X “เป็นผู้ต้องสงสัยว่ากระทำทุจริต กรุณาให้รายชื่อบัญชีของ Mr. X ที่มีอยู่ในประเทศของท่านและดำเนินการยับยั้งทันที” ที่สำคัญยิ่ง

[210] UNCAC art. 54 (2) ได้กล่าวถึงมาตรการชั่วคราวเพื่ออายัดหรือยึดทรัพย์สินตามคำสั่งของศาลต่างประเทศหรือคำร้องขอหรือกรณีที่จำเป็นเพื่อรักษาทรัพย์สินไว้บนพื้นฐานการจับกุมหรือการพิจารณาคดีอาญาของต่างประเทศซึ่งเกี่ยวกับทรัพย์สินเช่นว่า

[211] UNCAC art. 54(1)(a) และ (b) และ 55(1)(a) และ (b)ได้กล่าวไว้ถึงข้อผูกพันของประเทศผู้รับคำร้องขอดูเพิ่มเติมใน United Nations Convention against Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, art. 5; UNTOC, art. 13; และ Terrorist Financing Convention art. 8

ไปกว่านั้นในประเทศที่มีสถาบันการเงินหลายพันแห่งและมีคนกลางหลายหมื่นรายการรวบรวมข้อมูลเหล่านี้เป็นภาระที่หนักเกินไป ถึงแม้ว่าจะมีสถาบันการเงินใหญ่ๆไม่กี่แห่งแต่ละแห่งก็มีหลายร้อยสาขา คำร้องขอทำให้เกิดภาระเป็นอย่างมากเพราะโดยทั่วไปธนาคารต่างๆ จะไม่เก็บข้อมูลไว้ในฐานข้อมูลกลาง

เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกปฏิเสธหรือความล่าช้าเพราะว่าการจัดทำคำร้องขอแบบเหวี่ยงแหคำร้องขอจะต้องอธิบายรายละเอียดเกี่ยวกับสินทรัพย์และสถานที่ตั้งให้ละเอียดชัดเจนมากที่สุด และต้องแสดงความเชื่อมโยงของสินทรัพย์กับความผิดที่กำลังสืบสวนสอบสวน ในคำร้องขอต้องระบุธนาคารหรือสื่อกลางทางการเงินที่อาจเป็นที่เก็บสินทรัพย์ไว้และรายชื่อของผู้ที่อาจเป็นตัวแทน (เช่น ภรรยา บุตร บริษัทบังหน้า ทรัสต์ คนใกล้ชิด ทนายความและอื่นๆ) อาจเป็นการยากที่จะ

รวบรวมแต่ข้อมูลก็เป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งในการจัดทำคำร้องขอ ข้อแนะนำสำหรับการรวบรวมข้อมูลได้แก่

- ใช้การสืบสวนสอบสวนในประเทศและช่องทางการขอความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการรวมทั้ง Egmont Group ผ่านทาง FIU ในประเทศเพื่อรวบรวมข้อมูลให้ได้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้
- เมื่อไม่สามารถหาข้อมูลเกี่ยวกับเลขที่บัญชีธนาคารและที่ตั้งสาขาได้ควรหันไปหาข้อมูลอื่นๆ ที่จะช่วยให้ประเทศผู้รับคำร้องขอสามารถระบุที่ตั้งของบัญชีได้ ตัวอย่าง เช่น เบอร์โทรศัพท์หรือโทรสารของธนาคาร ชื่อผู้จัดการฝ่ายบัญชี หรือนามบัตร จุดหมายปลายทางของการเดินทาง ใบเสร็จโรงแรม บันทึกของบัตรเครดิต สำเนาข้อมูลการโอนเงินทางธนาคารและข้อมูลที่คล้ายๆ กัน

ประเทศที่สามารถให้ความช่วยเหลือได้เมื่อมีพยานหลักฐานให้เพียงเล็กน้อยมีน้อยประเทศ เช่น ประเทศที่เล็กหรือประเทศที่มีการขึ้นทะเบียนข้อมูลบัญชีธนาคารแห่งชาติ (บราซิล ชิลี ฝรั่งเศส อิตาลี เยอรมนี และสเปน) แต่อย่างไรก็ตามในประเทศเหล่านี้ก็มีการกำหนดเงื่อนไขบางอย่าง เช่น ต้องมีความเชื่อมโยงระหว่างสินทรัพย์กับความผิด เช่นเดียวกับที่ประเทศอื่นๆ กำหนด

ถ้าหากประเทศผู้รับคำร้องขอดำเนินการบังคับตามคำสั่งโดยทางอ้อม (คือดำเนินการริบสินทรัพย์โดยการฟ้องคดีต่อศาลภายในประเทศเอง) ประเทศผู้ยื่นคำร้องขอจะต้องจัดหาให้ซึ่งพยานหลักฐานที่จำเป็นซึ่งผู้ปฏิบัติงานจำเป็นต้องใช้ในการพิสูจน์สำหรับคดี ภาระการพิสูจน์และประเภท

ของพยานหลักฐานจะเป็นไปตามข้อกำหนดของกฎหมายภายในของประเทศผู้รับคำร้องขอถึงแม้ว่าจะมีคำสั่งริบทรัพย์ต่างหากจากประเทศผู้ร้องขอ ถ้าหากประเทศผู้รับคำร้องขอใช้มาตรฐานการพิสูจน์ต่ำกว่าสำหรับการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษกระบวนการนี้จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง

การบังคับตามคำสั่งยึดหรือยับยั้งของศาลต่างประเทศทำได้โดยประเทศผู้รับคำร้องขอยื่นคำสั่งศาลต่างประเทศต่อศาลภายในประเทศแล้วจึงดำเนินการบังคับตามคำสั่งด้วยวิธีการเดียวกับการบังคับคำสั่งศาลในประเทศ[212] ประเทศผู้ร้องขอจะต้องมอบให้แก่ประเทศผู้รับคำร้องขอ คำสั่งยับยั้งหรือคำสั่งยึดรวมทั้งข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนพิจารณาและเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีคำสั่งริบทรัพย์ (ในรูปแบบคำแถลงภายใต้คำสาบานหรือหนังสือรับรองที่ใช้ในประเทศ common law) บางประเทศยอมให้ยื่นสำเนาโทรสารคำสั่งได้แต่อย่างไรก็ตามจะต้องจัดส่งคำสั่งที่เป็นเอกสารอย่างเป็นทางการเพื่อคงไว้ซึ่งการยับยั้งหรือการยึดหลังจากนั้นประเทศผู้รับคำร้องขอสามารถยื่นคำสั่งศาลต่างประเทศต่อศาลภายในประเทศตน กระบวนการนี้ง่ายและเร็วกว่าการบังคับโดยอ้อมเพราะว่าหลีกเลี่ยงการทำงานซ้ำซ้อนและร้องขอคำสั่งอีกครั้ง แต่ก็ไม่สามารถดำเนินการเช่นนี้ได้ทุกกรณี อาจไม่มีพื้นฐานทางกฎหมายสำหรับการบังคับโดยตรงในสนธิสัญญาหรือกฎหมายหรือประเทศผู้รับคำร้องขออาจมีความกังวลเกี่ยวกับกระบวนการได้มาซึ่งคำสั่ง

เงื่อนไขที่จำเป็นเพื่อให้คำร้องขอมีผลได้แก่

- คำร้องขอเป็นไปตามข้อกำหนดทั่วไปและไม่มีเหตุที่จะปฏิเสธ
- มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าสินทรัพย์ที่กำลังติดตามมีความเชื่อมโยงกับการกระทำผิดอาญาหรือว่าบุคคลเป้าหมายได้กระทำความผิดและได้รับสินทรัพย์จากการกระทำความผิดนั้น
- มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าสินทรัพย์จะถูกริบ
- มีการให้สถานที่ตั้งของสินทรัพย์ที่จะยับยั้ง
- อาจร้องขอให้ปล่อยทรัพย์ได้หากมีการดำเนินกระบวนพิจารณาในประเทศผู้รับคำร้องขอ

[212] กฎหมายที่อนุญาตให้ยื่นและบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศให้ริบทรัพย์โดยมากมักจะไม่อนุญาตให้ศาลในประเทศผู้รับคำร้องขอคัดค้านการริบทรัพย์ที่อาจมีการหยิบยกขึ้นมาในศาลของประเทศผู้รับคำร้องขอ ถึงแม้ว่าจะไม่ได้ระบุไว้ในกฎหมายอย่างให้ชัดเจนผู้ปฏิบัติงานควรโต้แย้งว่าศาลในประเทศผู้รับคำร้องขอไม่ได้รับฟังคำคัดค้านแบบเดียวกันกับที่อาจถูกหยิบยกขึ้นมาในศาลของประเทศผู้ร้องขอ ตราบเท่าที่ผู้อ้างสิทธิได้รับการแจ้งอย่างเพียงพอถึงกระบวนพิจารณาและได้รับโอกาสในการที่จะยื่นคำคัดค้าน

(หรือสินทรัพย์ที่เข้าข่ายถูกริบก็เป็นสินทรัพย์ที่เข้าข่ายถูกริบในประเทศผู้รับคำร้องขอด้วย)[213]

- สำเนา (ต้องมีการรับรองสำเนาหากจำเป็น) ของคำสั่งศาลที่เกี่ยวข้องต้องรวมไว้ในคำร้องขอและต้องเป็นคำสั่งที่สามารถบังคับได้ในประเทศผู้รับคำร้องขอ

คล้ายๆ กันกับคำสั่งขอให้ทำการสืบสวนสอบสวนคำสั่งให้มีมาตรการชั่วคราวก็สามารถออกโดยพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาไต่สวนในประเทศ civil law แต่ในประเทศ common law โดยทั่วไปต้องได้รับอำนาจจากศาล ซึ่งอาจมีผลต่อรูปแบบและข้อกำหนดสำหรับคำร้องขอรวมถึงเวลาที่จะใช้ในการดำเนินการตามคำร้องขอ

ประเด็นเพิ่มเติมที่ผู้ปฏิบัติงานควรจะต้องพิจารณา

- **การแจ้งให้ผู้ถือครองสินทรัพย์ทราบ** ประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่จะออกมาตรฐานชั่วคราวฝ่ายเดียวแต่โดยปกติกฎหมายจะกำหนดให้ต้องแจ้งให้ผู้ถือครองสินทรัพย์และผู้ที่มีผลประโยชน์ทางกฎหมายในสินทรัพย์ทราบภายในระยะเวลาที่กำหนด หนังสือแจ้งในต่างประเทศจะต้องมีการแปล (หากจำเป็น) และประกาศให้ทราบทั่วกันซึ่งเป็นสิ่งที่ผู้ปฏิบัติจะต้องคำนึงถึงค่าใช้จ่าย บางประเทศอนุญาตให้ประกาศทางอินเตอร์เน็ตซึ่งประหยัดค่าใช้จ่าย บางประเทศไม่อนุญาตให้เจ้าพนักงานต่างประเทศประกาศหรือส่งหนังสือแจ้งข้อกำหนดสิทธิ์ตามกฎหมาย (แม้แต่การส่งทางไปรษณีย์หรือโดยบริการส่งของ) ภายในดินแดนของตนการส่งหนังสือแจ้งจะต้องทำคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย และจะต้องเปิดเผยคำสั่งให้ผู้ถือครองทรัพย์สินทราบ ดูกล่องข้อความ 7.3)
- **ความเสี่ยงที่จะมีการจำหน่ายถ่ายโอนมากขึ้น** บางประเทศอนุญาตให้หักค่าธรรมเนียมทางกฎหมายและค่าครองชีพ (ค่าเล่าเรียน ค่าเช่า เงินผ่อนค่าเงินกู้ซื้อบ้าน) จากสินทรัพย์ที่ถูกยึดหรือยับยั้งทำให้สินทรัพย์ที่จะถูกริบเหลือน้อยลง ศาลในประเทศผู้รับคำร้องขออาจสั่งให้จ่ายเงินเหล่านี้ถึงแม้ว่ากฎหมายของประเทศผู้ร้องขอไม่อนุญาตให้กระทำได้[214]

---

[213] เงื่อนไขนี้ยากที่จะปฏิบัติได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพราะว่าประเทศต่างๆ ก็มีการปล่อยทรัพย์แตกต่างกัน ซึ่งโดยทั่วไปรวมถึงสิ่งใดที่มีมูลค่าที่ได้มาโดยทางตรงหรือทางอ้อมจากการกระทำความผิดและเครื่องมือที่ใช้โดยเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตามการปล่อยทรัพย์อาจรวมถึงค่าปรับ สินทรัพย์ทดแทน การริบทรัพย์จากการกระทำความผิดเกี่ยวเนื่องและสินทรัพย์ที่มีเจตนานำไปใช้เพื่อการกระทำความผิด

[214] ในบางประเทศอาจมีข้อโต้แย้งว่าหากประเทศผู้รับคำร้องขอบังคับตามคำสั่งศาลของรัฐผู้ร้องขอก็ควรจะดำเนินการตามวิธีการและบทบัญญัติของกฎหมายของรัฐผู้ร้องขอ

- **รูปแบบการริบทรัพย์ที่แตกต่างกัน** ในกรณีที่ประเทศที่ร่วมมือกันมีรูปแบบการริบทรัพย์ต่างกันผู้ปฏิบัติงานจะต้องตระหนักถึงความแตกต่างในข้อกำหนดเกี่ยวกับพยานหลักฐานและมาตรฐานการพิสูจน์ ตัวอย่าง เช่น ประเทศหนึ่งอาจใช้การริบทรัพย์ตามมูลค่าซึ่งต้องการพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าจำเลยได้รับประโยชน์ทางการเงินจากการกระทำผิดและเป็นเจ้าของสินทรัพย์ในขณะที่อีกประเทศหนึ่งอาจใช้การริบทรัพย์ที่ตัวทรัพย์สินซึ่งต้องการพยานหลักฐานที่แสดงความเชื่อมโยงระหว่างสินทรัพย์กับการกระทำความผิด นอกจากนั้นบางประเทศอนุญาตให้มาตรการชั่วคราวที่สามารถใช้ได้กว้างขวางกว่า (ดูกล่องข้อความ 7.11 คำสั่งที่ส่งออกไปทั่วโลกจากประเทศอังกฤษ)

กล่องข้อความ 7.11 คำสั่งในประเทศอังกฤษที่มีผลทั่วโลก

ในคดีที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์ในประเทศอังกฤษได้มีคำร้องขอให้มีคำสั่งอายัดหรือเปิดเผยที่มีผลในทุกประเทศ (ดูหัวข้อ 7.2.2 ในบทที่ 8) คำสั่งกำหนดให้บุคคลเป้าหมายส่งเงินกลับหรือเปิดเผยเอกสาร (เช่น bank statement) ที่ครอบครองอยู่ในต่างประเทศเพื่อให้รวมกันเป็นสินทรัพย์กลุ่มเดียวอยู่ในประเทศเดียว

บางครั้งมีการแต่งตั้งผู้รักษาทรัพย์เพื่อติดตามเงินที่ส่งกลับมาตลอดช่วงเวลาของการยับยั้งหรือยึดโดยใช้หนังสือมอบอำนาจ

คำสั่งนี้อาจมีผลจำกัดเพราะขึ้นอยู่กับการปฏิบัติตามของบุคคลเป้าหมายและคนอื่นๆ ที่มีชื่ออยู่ในคำสั่ง ในบางกรณีการตั้งข้อหาเพิ่มเติมฐานละเมิดอำนาจศาล หรือ ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลก็เพียงพอที่จะทำให้มีการปฏิบัติตาม

การริบทรัพย์

ในท้ายที่สุดผู้ปฏิบัติงานจะต้องส่งคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายเพื่อการริบทรัพย์ในทำนองเดียวกันกับคำสั่งสำหรับมาตรการชั่วคราวคำสั่งริบทรัพย์อาจบังคับโดยตรงโดยการยื่นคำสั่งต่อศาลและบังคับตามคำสั่งในประเทศผู้รับคำร้องขอ หรือ โดยทางอ้อมโดยการยื่นคำร้องขอคำสั่งศาลภายในประเทศของผู้รับคำร้องขอโดยใช้พยานหลักฐานที่ประเทศผู้ร้องขอส่งให้ในการสนับสนุนคำร้องขอคำสั่งริบทรัพย์ภายในประเทศ (ดูหัวข้อ “มาตรการชั่วคราว” ที่กล่าวแล้วข้างต้น

สำหรับรายละเอียดการบังคับโดยตรงและการบังคับโดยอ้อม) สำหรับข้อมูลที่จำเป็นสำหรับคำร้องขอริบทรัพย์ในอังกฤษและสหรัฐอเมริกาดูได้ในกล่องข้อความ 7.12

เงื่อนไขที่จำเป็นเพื่อให้ได้มาซึ่งคำพิพากษาริบทรัพย์ รวมถึง

- เงื่อนไขต่างๆ สำหรับการยื่นคำขอมาตรการชั่วคราวที่กล่าวไว้แล้วข้างต้น
- การยับยั้งชั่วคราวในช่วงเวลาระหว่างการฟ้องคดีเพื่อให้มั่นใจว่าสินทรัพย์ไม่ได้ถูกเคลื่อนย้ายหรือจำหน่ายถ่ายโอน
- คำพิพากษาถึงที่สุดให้ริบทรัพย์ที่ไม่สามารถอุทธรณ์ได้และ
- ข้อพิสูจน์ว่าได้มีการแจ้งให้ผู้ที่จะคัดค้านทั้งหมดได้ทราบและผู้ที่จะคัดค้านได้รับโอกาสที่นำเสนอข้อโต้แย้งที่ยอมรับได้ตามกฎหมาย

กล่องข้อความ 7.12 หลักเกณฑ์สำหรับการบังคับโดยตรงตามคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายเพื่อการริบทรัพย์ในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกาคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายเพื่อบังคับตามคำพิพากษาริบทรัพย์ของศาลต่างประเทศจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ตามกฎหมาย[a] และได้รับการรับรองโดยอัยการสูงสุดของสหรัฐ เจ้าพนักงานของสหรัฐจะยื่นคำร้องเพื่อบังคับตามคำสั่งเสมือนเป็นคำสั่งที่ออกโดยศาลสหรัฐ ศาลแขวงจะมีคำสั่งให้บังคับตามคำพิพากษาในนามของศาลต่างประเทศเว้นเสียแต่พบว่าคำพิพากษานี้ได้มาภายใต้ระบบที่ขัดกับหลักเกณฑ์ของกระบวนการอันควรแห่งกฎหมาย ได้มาโดยการฉ้อโกงหรือ ศาลต่างประเทศไม่มีเขตอำนาจเหนือสาระแห่งคดีหรือเขตอำนาจเหนือบุคคล

ในอังกฤษรัฐมนตรีจะส่งเรื่องการดำเนินการตามคำสั่งจากคำพิพากษาลงโทษทางอาญาของศาลต่างประเทศให้แก่หัวหน้าหน่วยงาน อัยการสูงสุดหรืออัยการเกี่ยวกับคดีภาษีและศุลกากร ศาลชั้นกลางเป็นผู้ตัดสินใจว่าจะยื่นคำสั่งภายนอกต่อศาลซึ่งทำให้คำสั่งมีผลหรือไม่ซึ่งจะยื่นเฉพาะคำสั่งที่มีหลังจากมีคำพิพากษาถึงที่สุดลงโทษบุคคลที่มีชื่ออยู่ในคำสั่ง ซึ่งไม่สามารถอุทธรณ์ได้และเป็นคำสั่งที่เป็นไปตาม Human Right Act1998 การอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์และสภาสูงอาจดำเนินการได้

a.คำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายเพื่อให้บังคับคำสั่งศาลต่างประเทศในประเทศสหรัฐอเมริกาจำเป็นต้องมีสนธิสัญญาและต้องรวมถึงสรุปสาระของคดีรายละเอียดของกระบวนที่ได้มาซึ่งคำสั่งริบทรัพย์ สำเนาคำสั่งริบทรัพย์ที่มีการรับรองและคำแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรภายใต้คำสาบานว่าได้มีการส่งหนังสือแจ้งและคำตัดสินมีผลบังคับและไม่สามารถอุทธรณ์ได้

บางประเทศอาจต้องการข้อมูลเพิ่มเติม เช่น จำนวนเงินที่ยังริบไม่ได้ตามคำสั่งริบของประเทศผู้ร้องขอหรือคำยืนยันว่าบุคคลนั้นถูกพิพากษาว่ากระทำความผิด ข้อกำหนดอย่างหลังนี้อาจเป็นอุปสรรคได้หากไม่สามารถมีคำพิพากษาได้ เพราะผู้ถูกกล่าวหาตาย หลบหนี หรือได้รับความคุ้มกันจากการฟ้องคดี หลายประเทศไม่สามารถมีคำพิพากษาลับหลังได้หรือโดยใช้บทบัญญัติว่าด้วยการหลบหนี แต่อาจมีคำสั่งถึงที่สุดให้ริบทรัพย์ได้โดยใช้บทบัญญัติของกฎหมายอาญาหรือการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ

7.4.7 การยื่นคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย การติดตามและการแก้ปัญหาการถูกปฏิเสธ

เมื่อจัดทำคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายเสร็จแล้วเจ้าพักงานผู้มีอำนาจตามความเหมาะสมในประเทศผู้ร้องขอต้องลงนามในคำร้องขอแล้วจึงส่งไปยังเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามที่ระบุไว้ในสนธิสัญญา กฎหมายหรือข้อตกลงที่บังคับใช้ซึ่งโดยมากมักจะเป็นผู้ประสานงานกลาง ถึงแม้ว่าสนธิสัญญาพหุภาคีและสนธิสัญญาทวิภาคีบางฉบับอนุญาตให้ส่งคำร้องขอโดยตรงไปให้ผู้ปฏิบัติงานที่เป็นผู้บังคับใช้กฎหมายโดยตรงโดยส่งสำเนาให้ผู้ประสานงานกลางด้วย ประเทศอื่นๆ อาจกำหนดให้ใช้กระบวนการที่เป็นแบบดั้งเดิมมากกว่าโดยการผ่านวิถีทางการทูต (คือผ่านกระทรวงการต่างประเทศ) แผนภาพ 7.4 แสดงให้เห็นเส้นทางการส่งคำร้องขอ

หลังจากส่งคำร้องขอแล้วผู้ปฏิบัติงานจะต้องติดตามความก้าวหน้า หากเป็นไปได้ควรจะสอบถามจากผู้ที่ได้รับมอบหมายให้ดำเนินการตามคำร้องขอโดยตรงเพราะจะเป็นโอกาสให้ได้อธิบายคำศัพท์บางคำหรือประเด็นปัญหาที่เกิดจากการแปลเอกสารให้ชัดเจน ตรวจสอบว่าคำร้องขอเป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือไม่ และให้ข้อมูลเพิ่มเติม ประเทศผู้ส่งคำร้องขออาจถูกขอให้ส่งข้อมูลสนับสนุนคำร้องขอเพิ่มเติม การขอข้อมูลเพิ่มเติมไม่ใช่การปฏิเสธและไม่ควรถูกมองว่าเป็นการปฏิเสธ จำนวนของข้อกำหนดและโอกาสที่จะเข้าใจผิดหมายความว่าคำร้องมักจะต้องมีข้อมูลมากขึ้นถึงแม้กับประเทศที่มีประสบการณ์มากในการส่งคำร้องขอก็ตาม ผู้ประสานงานต้องสอบถามผู้ที่ติดต่อกันส่วนตัวว่าต้องการข้อมูลอะไรและดำเนินการจัดหาข้อมูลส่งไปให้เร็วที่สุดเพื่อหลีกเลี่ยงความล่าช้า

ถ้าหากไม่ได้รับการตอบรับหรือคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายถูกปฏิเสธ ผู้ปฏิบัติงานต้องติดต่อสอบถามกับผู้ร่วมงานในประเทศผู้รับคำร้องขอถึงเหตุผลที่ไม่ตอบรับหรือปฏิเสธ UNCAC กำหนดให้รัฐภาคีต้องให้เหตุผลสำหรับการปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือ[215]

[215] UNCAC, art. 46(23); UNTOC, art. 18(23); United Nations Convention against Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, art. 7(16) หากประเทศผู้ร้องขอได้ทราบเหตุผลในการปฏิเสธคำร้องก่อนที่จะมีการตอบอย่างเป็นทางการก็จะเป็นประโยชน์เพราะว่าจะได้มีโอกาสแก้ไขคำร้องขอได้

อาจเป็นไปได้ว่าไม่สามารถรับประกันการถูกปฏิเสธได้ บางทีอาจเป็นเพราะมูลเหตุที่ต้องห้าม (เช่น ความผิดทางการเงินการคลังหรือความลับทางธนาคาร) การตีความข้อเท็จจริงผิดหรือการนำข้อเท็จจริงไปใช้อย่างไม่ถูกต้องหรือความเห็นทั่วไปของระบบกฎหมายหรือกระบวนการอันควรแทนที่จะเป็นไปตามข้อเท็จจริงของคดี หากมีข้อผิดพลาดผู้ปฏิบัติงานผู้ส่งคำร้องขอต้องแจ้งให้ประเทศผู้รับคำร้องขอทราบและขอคำแนะนำสำหรับการดำเนินการต่อไป คำร้องขออาจถูกรื้อฟื้นขึ้นมาอีกและแก้ไขหรือถูกแทนที่ด้วยคำร้องขอฉบับใหม่

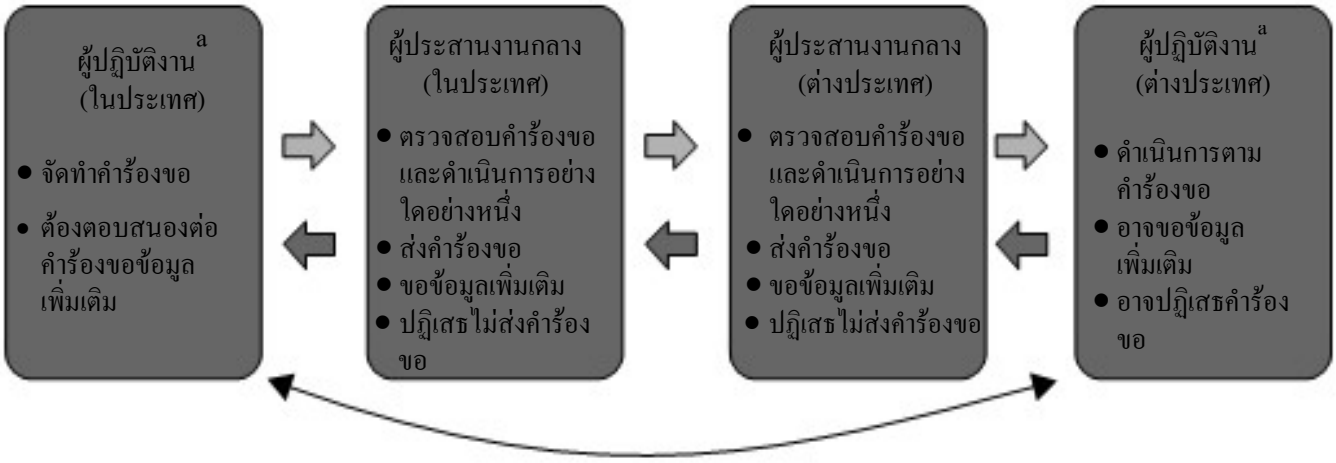
ถ้าหากยังไม่มีการตอบรับหรือปฏิเสธที่จะดำเนินการกับความผิดพลาดของเหตุผลที่ใช้ปฏิเสธ ผู้ปฏิบัติงานก็ต้องหาช่องทางอื่น ในบางกรณีการใช้แรงกดดันจากบุคคลที่สามผ่านทางประเทศอื่นๆ หรือองค์การระหว่างประเทศก็มีประโยชน์โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับหลายประเทศ ประเทศผู้รับคำร้องขอประเทศหนึ่งอาจติดต่อกับประเทศผู้รับคำร้องขออีกประเทศหนึ่งที่ปฏิเสธการให้ความช่วยเหลือได้ดีกว่าประเทศผู้ร้องขอโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากประเทศผู้รับคำร้องขอทั้งสองประเทศนั้นมีความสัมพันธ์กัน กรณีตัวอย่าง: ประเทศ X ร้องขอความช่วยเหลือจากสถาบันการเงินหลัก 2 แห่ง ในประเทศ Y และประเทศ Z (ทุกประเทศลงนามใน UNCAC) ประเทศ Y ตอบรับให้ความช่วยเหลือแต่ประเทศ Z ปฏิเสธ ประเทศ Y เคยร่วมมือกับประเทศ Z ในคดีอื่นๆ มีหนังสือแจ้งให้ประเทศ Z ทราบว่าตนกำลังให้ความช่วยเหลือประเทศ X และขอให้เจ้าหน้าที่ในประเทศ Z พิจารณาให้ความช่วยเหลือประเทศ X ด้วยเพราะว่าเหตุผลที่ใช้ปฏิเสธความช่วยเหลือขัดต่อ UNCAC

อีกวิธีหนึ่งที่จะช่วยในการจัดทำคำร้องขอ การส่งคำร้องขอและการติดตามคำร้องขอ คือ การจ้างทนายความในประเทศผู้รับคำร้องขอซึ่งเป็นประโยชน์เพราะเป็นคนที่อยู่ในพื้นที่มีสายสัมพันธ์ติดต่อและเข้าใจภาษา แต่ข้อเสียคือต้องเสียค่าใช้จ่าย

7.5 ความร่วมมือในกรณีการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ

ถึงแม้ว่าประเทศที่รับเอากฎหมายที่อนุญาตให้ริบทรัพย์ได้โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษจะมีจำนวนมากขึ้นและในสนธิสัญญาพหุภาคีก็มีการส่งเสริมให้นำมาใช้โดยผู้กำหนดมาตรฐานสากล[216] ความร่วมมือระหว่างประเทศในการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษยังคงเป็นปัญหาท้าทายอยู่ด้วยเหตุผลหลายประการ ประการแรกถึงแม้ว่าจะเป็นประเด็นทางกฎหมายที่กำลังเกิดขึ้นแต่ก็ยังไม่ได้เป็นสากลดังนั้นไม่ใช่ว่าทุกประเทศจะอนุญาตให้มีการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ บังคับตามคำสั่งริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ ของศาลต่างประเทศ หรือทั้งสองอย่าง ประการที่สองในกรณีที่มีการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษระบบที่ใช้

แผนภาพ 7.4 **แผนผังการส่งคำร้องขอ MLA ในกรณีที่มีสนธิสัญญาหรือกฎหมายภายใน**



บางสนธิสัญญาอนุญาตให้ผู้ปฏิบัติงานติดต่อกันโดยตรง

ที่มา : จากการรวบรวมของผู้แต่ง

หมายเหตุ: ถ้าหากต้องใช้ letters rogatory จะต้องมีกระทรวงการต่างประทศของทั้งสองประเทศในกระบวนการด้วย

a.ผู้ปฏิบัติงานอาจรวมถึงพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาไต่สวนหรือเจ้าหน้าที่ ผู้บังคับใช้กฎหมาย

---

[216] UNCAC art. 54 กำหนดให้รัฐภาคีให้ความร่วมมือในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเสียชีวิต หลบหนี หรือไม่ปรากฏตัวหรือในกรณีอื่นๆ ตามความเหมาะสม Recommendation 3 of the FATF 40+9 Recommendations กำหนดให้ประเทศต่างๆ พิจารณาใช้มาตรการซึ่งยอมให้ริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษรวมถึงยอมรับคำสั่งริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษของศาลต่างประเทศดู "Best Practices: Confiscation (Recommendations 3 and 38),"รับรองโดยที่ประชุมใหญ่ของ Financial Action Task Force (FATF) เดือนกุมภาพันธ์ 2553

ก็มีความแตกต่างกันอย่างมาก บางประเทศดำเนินกระบวนการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษแยกต่างหากในศาลแพ่ง (การริบทรัพย์หมายถึง "การริบทรัพย์ทางแพ่ง") ด้วยมาตรฐานการพิสูจน์ที่ต่ำกว่าคดีอาญา (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง "การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน" หรือ "การพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือกว่า") ประเทศอื่นๆ ใช้การริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษในศาลอาญาและกำหนดมาตรฐานการพิสูจน์ที่สูงกว่า บางประเทศอาจดำเนินการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษหลังจากกระบวนการทางอาญาถูกยกเลิกหรือดำเนินการไม่สำเร็จ ในขณะที่ประเทศอื่นๆ ดำเนินการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษในกระบวนพิจารณาคู่ขนานไปกับกระบวนพิจารณาทางอาญาที่เกี่ยวเนื่องกัน[217]

มีความสำเร็จบ้างในการขจัดอุปสรรคเหล่านี้ บางประเทศสามารถใส่ความร่วมมือในการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษไว้ในสนธิสัญญาหรือข้อตกลงทวิภาคี ประเทศอื่นๆให้ข้อมูลเกี่ยวกับคดีแก่ต่างประเทศและประเทศที่ได้รับข้อมูลสามารถดำเนินคดีภายใต้กฎหมายของตนได้ ท้ายที่สุดบางประเทศก็สามารถบังคับคำสั่งริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษของศาลต่างประเทศได้ทั้งๆ ที่มีความแตกต่างกันในกฎหมายที่เกี่ยวข้อง[218] หรือทั้งๆ ที่ไม่มีระบบการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษในประเทศของตนเอง[219]

ถึงแม้ว่าประเทศผู้ร้องขอไม่มีระบบการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษแต่อาจใช้การริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษในประเทศผู้รับคำร้องขอที่มีการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษา

---

[217] อังกฤษจะดำเนินการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาทางอาญาก็ต่อเมื่อกระบวนพิจารณาทางอาญาดำเนินการไม่สำเร็จ สหรัฐอเมริกามักจะดำเนินการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษควบคู่ไปกับกระบวนพิจารณาทางอาญา

[218] ในคดีเกี่ยวกับการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษที่สหรัฐร้องขอไปยังสวิสเซอร์แลนด์ (สินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญาถูกยับยั้งอยู่ในศาลอาญา) ศาลสูงของสวิสเซอร์แลนด์พิพากษาว่าอาจมีสถานการณ์ที่การริบทรัพย์อาจคล้ายกับคดี "ที่มีลักษณะเป็นคดีอาญา" ถึงแม้ว่าจะไม่มีการพิจารณาคดีอาญาในรัฐต่างประเทศ (A____ Company v. Federal Office of Justice [U.S.A.] [1A.32612005, ATF 132 II 178]) ประเทศก็มีสิทธิในการลงโทษถึงแม้ว่าเจ้าพนักงานไม่มีเจตนาที่จะดำเนินการ ถึงแม้ว่าในสหรัฐอเมริกาจะดำเนินการตามข้อกำหนดนี้ได้(ประเทศที่ดำเนินการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษควบคู่ไปกับหรือก่อนที่การดำเนินคดีอาญาจะสิ้นสุด) แต่ไม่สามารถดำเนินการได้ในประเทศที่ดำเนินการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษก็ต่อเมื่อการดำเนินคดีอาญาไม่ประสบผลสำเร็จหรือมีคำสั่งไม่ฟ้อง

[219] ฮ่องกงและเจอร์ซีย์มีกฎหมายอนุญาตให้บังคับตามคำสั่งริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษของต่างประเทศแต่ไม่อนุญาตให้ริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษในประเทศ Civil Asset Recovery (International Cooperation) Law 2007 (Jersey) ประเทศละตินอเมริกาบางประเทศยอมรับคำสั่งริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษของศาลต่างประเทศแล้วยื่นฟ้องในศาลแพ่งเพื่อบังคับตามคำสั่งนั้น ในฝรั่งเศสศาลยอมรับและบังคับตามคำสั่งริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษของศาลอิตาลีตาม the 1990 Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds of Crime ทั้งๆ ที่ฝรั่งเศสไม่มีระบบการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ Cour de cassation, November 13, 2003, No. 3 03-80371, case Crisafulli ศาลยอมรับเพราะปัจจัย 2 อย่าง อย่างแรกพยานหลักฐานที่ใช้พิสูจน์ว่าทรัพย์สินเป็นผลมาจากการกระทำความผิดมีความคล้ายคลึงกับข้อกำหนดที่ใช้ในการพิจารณาตัดสินในคดีอาญา อย่างที่สองผลที่จะเกิดขึ้นกับทรัพย์สินของบุคคลก็คล้ายกับการลงโทษทางอาญา

ลงโทษได้ การทำเช่นนี้จะต้องส่งคำร้องขอให้ประเทศอื่นเพื่อให้เปิดคดีต่างประเทศในประเทศผู้รับคำร้องขอ ซึ่งอาจเป็นวิธีเดียวที่จะติดตามสินทรัพย์คืนในบางคดีโดยเฉพาะอย่างยิ่งคดีที่ผู้กระทำความผิดตาย หลบหนี หรือได้รับความคุ้มกันจากการฟ้องคดี (ดูข้อมูลเพิ่มเติมในบทที่ 9)[220]

7.6 ความร่วมมือในคดีเรียกคืนทางแพ่ง (กฎหมายเอกชน)

ความร่วมมือระหว่างประเทศในคดีติดตามสินทรัพย์คืนทางแพ่ง (กฎหมายเอกชน) อาจจะยุ่งยากถึงแม้ว่ารัฐจะเป็นผู้ฟ้องร้องในคดีบุคคล ถึงแม้ว่าข้อมูลที่รวบรวมได้โดยช่องทางความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการจะช่วยในการสืบสวนสอบสวนข้อตกลงความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายส่วนมากก็จะกำหนดข้อจำกัดการใช้ข้อมูลและไม่อนุญาตให้นำไปในการฟ้องร้องโดยบุคคลเพื่อให้มีคำพิพากษาทางแพ่ง คำพิพากษาทางแพ่งสามารถบังคับได้ระหว่างประเทศโดยผ่านกระบวนการ เช่น การบังคับตามคำพิพากษาต่างตอบแทนและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ในขณะเดียวกันประชาคมระหว่างประเทศตระหนักดีว่าการติดตามสินทรัพย์คืนทางแพ่งเป็นเพียงหนทางเดียวสำหรับคดีทุจริตและแนะนำให้มีการช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางแพ่งและทางปกครอง[221] มีผลทำให้ประเทศต่างๆ มักจะยินยอมให้ความช่วยเหลือดังกล่าวไม่ว่าในกรณีมีสนธิสัญญาหรือเป็นกรณีๆ ไป

7.7 การส่งคืนสินทรัพย์

โดยทั่วไปการส่งคืนสินทรัพย์ที่มีการส่งคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายเพื่อการริบทรัพย์หรือการจ่ายค่าสินไหมทดแทนทำได้ 2 วิธี วิธีแรกคือการติดตามสินทรัพย์คืนโดยตรงโดยกระบวนการทางศาลซึ่งเกิดขึ้นได้ถ้าประเทศผู้รับคำร้องขออนุญาตให้ศาลมีคำสั่งให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายให้แก่รัฐต่างประเทศโดยตรงหรืออนุญาตให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจยอมรับว่ารัฐต่างประเทศเป็นเจ้าของโดยชอบด้วยกฎหมายในคดีริบทรัพย์ การเรียกคืนสินทรัพย์โดยตรงอาจเกิดขึ้นได้ "โดยความสมัครใจ" โดยการทำข้อตกลงกันว่าจำเลยยินยอม

---

220 วิธีการนี้ได้ถูกนำมาใช้ในหลายๆ คดี : สหรัฐส่งเงิน 20 ล้านเหรียญคืนให้เปรูในคดีของ Victor Venero Garrido, และ คนใกล้ชิดของMontesinos สหรัฐส่งเงิน 2.7 ล้านเหรียญคืนให้นิคารากัวในคดีของ Bryon Jerez อดีตผู้อำนวยการการเก็บภาษี แอนติกัวและบาร์บูดาและสหรัฐได้ส่งเงินคืนให้แก่ยูเครนในคดีของ Pavlo Lasarenko อดีตนายกรัฐมนตรียูเครน

221 ดูใน UNCAC, art. 43(1); และ recommendation 37 of the Commonwealth Secretariat's August 2005 "Report of the Commonwealth Working Group on Asset Repatriation," ซึ่งระบุไว้ว่าระบอบความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายในประเทศ Commonwealth จะอนุญาตให้พยานหลักฐานที่รวบรวมสำหรับการพิจารณาคดีอาญาสามารถนำมาใช้ได้ในกระบวนพิจารณาทางแพ่ง และคำร้องขอเพื่อใช้พยานหลักฐานเช่นว่าจะได้รับการอนุญาตในคดีทุจริต

โดยสมัครใจจะส่งสินทรัพย์ที่อยู่ในต่างประเทศคืนให้แก่ศาลที่มีคำพิพากษาลงโทษจำเลย[222] ในกรณีเช่นนั้นผู้ปฏิบัติงานจะขอให้รัฐต่างประเทศยกเลิกคำสั่งยับยั้งชั่วคราวที่ได้ร้องขอให้บังคับใช้กับสินทรัพย์นั้น คำสั่งริบทรัพย์ทั่วโลกก็สามารถบังคับโดยตรงโดยศาลได้โดยไม่ต้องมีสนธิสัญญา (ดูกล่องข้อความ 7.13)

กล่องข้อความ 7.13 การติดตามสินทรัพย์คืนตามคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ในประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสกระทรวงยุติธรรมจะส่งคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายบนพื้นฐานของคำตัดสินของศาลต่างประเทศไปให้สำนักงานอัยการที่มีอำนาจที่จะขอให้ศาลริบทรัพย์ ถ้าหากศาลพิจารณาว่าควรริบทรัพย์สินทรัพย์ที่ริบได้จะตกเป็นของรัฐบาลฝรั่งเศส เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ (โดยเฉพาะที่อยู่ในกระทรวงการคลัง) จะเป็นผู้กำหนดว่าฝรั่งเศสมีพันธะผูกพันที่จะต้องส่งคืนสินทรัพย์ตามข้อตกลงระหว่างประเทศหรือไม่ ถึงแม้ว่าจะไม่มีพันธะเช่นว่า สินทรัพย์อาจถูกส่งคืนตามดุลยพินิจของรัฐบาลหรือตามข้อตกลงเฉพาะกิจกับประเทศผู้ร้องขอ

วิธีการส่งคืนสินทรัพย์วิธีที่สองที่นิยมใช้กันทั่วไป คือดำเนินการตามสนธิสัญญาข้อตกลงต่างๆ หรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายจ่ายแจกสินทรัพย์หลังจากศาลมีคำสั่งถึงที่สุดให้ริบทรัพย์ ถ้าหากมีการส่งคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ตาม UNCAC รัฐภาคีมีพันธะที่จะต้องส่งคืนสินทรัพย์ที่รับได้ในคดีการทุจริตเงินของรัฐ หรือในกรณีที่รัฐผู้ร้องขอได้พิสูจน์อย่างมีเหตุผลสมควรว่าตนเป็นเจ้าของสินทรัพย์ เช่นว่าอยู่ก่อนหรือมีความเสียหายเกิดขึ้นแก่ตน[223] ในกรณีอื่นๆ สนธิสัญญาพหุภาคีหรือทวิภาคี ข้อตกลงการแบ่งปันสินทรัพย์ (ไม่ว่าจะเป็นกรณีไปหรือโดยข้อตกลงอย่างถาวร) และเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายอาจถูกนำมาใช้ในการแบ่งปันหรือส่งคืนสินทรัพย์ที่ติดตามมาได้ (ดูรายละเอียดในบทที่ 9)

---

[222] ในคดีของ Montesinos ในเปรูติดตามเงินคืนจากสวิสเซอร์แลนด์ได้โดยระบบการสละสิทธิทางกฎหมาย (คือผู้ที่ยอมรับความผิดให้ข้อมูลและลงชื่อในเอกสารแสดงการสละสิทธิให้เปรูมีสิทธิในเงินนั้น)

[223] UNCAC, art. 57(3)(a) และ57(3)(b) ในทั้งสองกรณีข้อผูกพันใช้ได้เฉพาะความผิดตามอนุสัญญาและกำหนดให้ปฏิบัติตามบทบัญญัติของ UNCAC ว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศและคำพิพากษาถึงที่สุดของศาลในประเทศผู้ร้องขอ (ข้อกำหนดเรื่องคำพิพากษาสามารถละเว้นได้)

8. การดำเนินคดีแพ่ง

ในประเทศส่วนใหญ่เจ้าพนักงานที่ดำเนินการติดตามสินทรัพย์ที่ได้จากการทุจริตคืนสามารถริเริ่มการดำเนินคดีแพ่ง[224]ภายในประเทศหรือในศาลแพ่งต่างประเทศได้เช่นเดียวกับประชาชนที่เป็นเอกชน[225] ในบางกรณีเจ้าพนักงานอาจดำเนินคดีอาญาเมื่อมีคำพิพากษาลงโทษแล้วจึงใช้การดำเนินคดีแพ่งเพื่อติดตามสินทรัพย์ที่ได้จากการทุจริตคืน[226]

การดำเนินคดีแพ่งจะถูกนำมาใช้ด้วยเหตุผลหลายประการรวมทั้งการที่ไม่สามารถได้มาซึ่งการริบทรัพย์ทางอาญา การริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ หรือไม่ได้รับความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายเพื่อการบังคับคำสั่งริบทรัพย์ (รายละเอียดเรื่องเหล่านี้และปัญหาอุปสรรคที่ทำให้ต้องเลือกใช้แนวทางการริบทรัพย์แนวทางหนึ่งแทนที่จะใช้อีกแนวทางหนึ่งดูได้ในบทที่ 1) นอกจากนั้นยังมีข้อได้เปรียบในกระบวนพิจารณาด้วย การดำเนินคดีแพ่งอาจทำได้ลับหลังจำเลยที่ได้มีการแจ้งให้ทราบแล้วอย่างเหมาะสมและอย่างน้อยในประเทศ common law คำพิพากษาใช้มาตรฐานการพิสูจน์ที่ต่ำกว่า (โดยปกติใช้การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐาน) ในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลที่สาม คนกลางและผู้ดำเนินการตามวิชาชีพที่อำนวยความสะดวก มีส่วนร่วมหรือให้ความช่วยเหลือในการรับ โอนหรือจัดการกับสินทรัพย์ที่สงสัยการดำเนินคดีแพ่งจะทำได้ง่ายกว่าการดำเนินคดีอาญาในบางประเทศ[227] ในกรณีที่ต้องมีการดำเนินการในต่างประเทศประเทศที่ต้องการติดตามสินทรัพย์คืนสามารถควบคุมการดำเนินคดีแพ่งได้มากกว่าการดำเนินคดีอาญาและเป็นวิธีการที่ได้ผลเร็วกว่าคอยให้ศาลต่างประเทศดำเนินการบังคับให้

---

224 "กระบวนพิจารณาทางแพ่ง" แยกออกจากกันและแตกต่างจาก "civil confiscation," "civil forfeiture," หรือรูปแบบอื่นๆ ของการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญา

225 UNCAC art. 53 กำหนดให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการเพื่ออนุญาตให้อีกรัฐภาคีหนึ่งเริ่มการฟ้องแพ่งในศาลของตนและเพื่อขอให้มีการจ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหาย

226 ในบางประเทศกระบวนพิจารณาจะดำเนินการคู่ขนานกันไป ในประเทศอื่นๆ กระบวนพิจารณาทางแพ่งจะถูกระงับไว้ก่อนจนกว่าการดำเนินคดีอาญาจะเสร็จสิ้นนอกจากนั้นการจ่ายค่าเสียหายทางแพ่งอาจส่งผลกระทบต่อคำสั่งริบทรัพย์ ในบางประเทศการริบทรัพย์เป็นการใช้ดุลยพินิจไม่ใช่มาตรการบังคับเหมือนในกรณีมีคำสั่งให้ใช้ค่าเสียหายทางแพ่ง

227 ในสถานการณ์เช่นนี้อาจจะเป็นการยากที่จะพิสูจน์เจตนาในการร่วมสมคบและการพิสูจน์ความรับผิดชอบทางแพ่งง่ายกว่า

ข้อเสียเปรียบของการดำเนินคดีแพ่งคือค่าใช้จ่ายในการติดตามสินทรัพย์และค่าดำเนินการทางกฎหมายในการขอคำสั่งศาล นอกจากนั้นคดีแพ่งอาจใช้เวลาหลายปีและโดยปกตินักสืบเอกชนจะไม่มีเครื่องมือต่างๆหรือการเข้าถึงข้อมูลข่าวกรองที่มีไว้สำหรับผู้บังคับใช้กฎหมาย

เมื่อตัดสินใจว่าจะดำเนินการฟ้องคดีแพ่งต่อศาลภายในประเทศหรือศาลต่างประเทศผู้ปฏิบัติงานต้องสำรวจดูถึงการเรียกร้องที่อาจมีขึ้นและแนวทางแก้ไขเยียวยา (รวมถึงความเป็นเจ้าของสินทรัพย์ที่ถูกยักยอก การเรียกเอาผลกำไรที่ได้มาโดยมิชอบคืน การชดเชยค่าเสียหายและการทำให้สัญญาเป็นโมฆะ) หรือทางเลือกอื่นๆ (เช่น กระบวนการล้มละลาย) ต่อจากนั้นผู้ปฏิบัติจะต้องกำหนดวิธีการริเริ่มการฟ้องร้อง การรวบรวมพยานหลักฐาน การรักษาสินทรัพย์ และการบังคับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ ในที่นี้จะกล่าวถึงทางเลือกและเทคนิคต่างๆ เหล่านี้

8. 1 การเรียกร้องที่อาจมีขึ้นและการเยียวยา

8.1.1 การอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของ

มูลฟ้องคดี

ในประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่สินทรัพย์ที่ถูกยักยอกและเงินสินบนที่จ่ายให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐอาจถูกเรียกร้องโดยประเทศที่ต้องการให้ชดใช้ในฐานะเป็นเจ้าของโดยชอบและแท้จริง กล่องข้อความ 8.1 นำเสนอตัวอย่างการฟ้องคดีแพ่งเพื่อเรียกร้องสิทธิความเป็นเจ้าของสินทรัพย์ในคดีทุจริต 3 คดี

การเยียวยา

ศาลจะพิจารณาให้ส่งคืนหรือชดใช้คืนสินทรัพย์ให้แก่เจ้าของโดยชอบผ่านการเยียวยาแก่ผู้เป็นเจ้าของด้วยวิธีการต่างๆ ที่มีอยู่ การเยียวยาเหล่านี้มีข้อได้เปรียบมากกว่าการจ่ายค่าชดเชยหรือการเยียวยาตามสัญญาเพราะว่าสิทธิของผู้อ้างสิทธิไม่ต้องแข่งแย่งกันกับเจ้าหนี้อื่นๆ และวิธีพิจารณาความแพ่งก็มักจะอนุญาตให้ศาลออกคำสั่งยึดและคำสั่งยับยั้งได้ถึงแม้ว่าผู้อ้างสิทธิจะไม่ได้แสดงให้เห็นว่าจะมีโอกาสที่จะมีการจำหน่ายถ่ายโอนสินทรัพย์ ถ้าหากสินทรัพย์ที่ได้มาจากการทุจริตถูกนำไปลงทุนผู้อ้างสิทธิอาจมีสิทธิที่จะได้รับผลประโยชน์หรือกำไรที่จำเลยได้จากการลงทุนตามที่ได้กล่าวแล้วในกล่องข้อความ 8. 1ในคดีของ *Pertamina* และคดีของ*Attorney General of Hong Kong* อย่างไรก็ตามการอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของและการเยียวยาอาจดำเนินการไม่ได้หากไม่สามารถติดตามสินทรัพย์ที่ได้มาจากการทุจริตเพราะว่าได้ถูกฟอกไปทั่วโลกแล้ว นอกจากนั้นบางประเทศยังไม่ยอมรับว่าเงินสินบนที่เจ้าหน้าที่รัฐได้รับหรือผลกำไรที่ได้รับจากสัญญาที่ฉ้อโกงเป็นทรัพย์สินของรัฐหรือของรัฐบาล

กล่องข้อความ 8.1 คดีตัวอย่างการอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของ

คดีที่ 1: ***Federal Republic of Nigeria v. Santolina Investment Corp., Solomon & Peters, and Diepreye Alamieyeseigha*** **(2007)**[a]

ในเดือนธันวาคม ปี 2510 ศาลสูงของกรุงลอนดอนตัดสินว่าประเทศไนจีเรียเป็นเจ้าของที่แท้จริงของที่พักอาศัย 3 แห่งในกรุงลอนดอนและวงเงินคงเหลือของบัญชีเงินฝากบางบัญชี ทรัพย์สินและเงินถือครองอย่างเป็นทางการโดยบริษัท 2 แห่งซึ่งเป็นบริษัทจดทะเบียนใน Seychelles และ Virgin Islands บริษัททั้ง 2 แห่งนี้ ควบคุมโดย Diepreye Alamieyeseigha ผู้ว่าการรัฐ Bayelsa Stateตั้งแต่เดือนพฤษภาคม 2542 จนกระทั่งเขาถูกถอดถอนและปลดออกจากตำแหน่งในเดือนกันยายน 2548

ในกระบวนพิจารณาแยกต่างหากในไนจีเรีย ทั้งสองบริษัทโดย Alamieyeseigha เป็นผู้แทนรับสารภาพว่ากระทำความผิดในข้อหาฟอกเงินที่เกี่ยวเนื่องกับการรับสินบนในการอนุมัติการทำสัญญาของรัฐบาล

บนพื้นฐานของกระบวนพิจารณาในไนจีเรียกับพยานแวดล้อมอื่นๆ ศาลสูงของกรุงลอนดอนอนุมานว่ายอดเงินคงเหลือในบัญชีธนาคารและเงินลงทุนในอสังหาริมทรัพย์ที่ถือครองโดยบริษัททั้ง 2 แห่งที่ Alamieyeseigha ควบคุมเป็นเงินสินบนและผลกำไรที่ได้มาอย่างลับๆ ที่จะต้องส่งคืนให้แก่รัฐบาลไนจีเรียในฐานะเป็นเจ้าของโดยชอบของสินทรัพย์เหล่านั้น

คดีที่ 2: ***Kartika Ratna Thahir v. Pertamina*** **(1992–94)**[b]

Pertamina เป็นรัฐวิสาหกิจของอินโดนีเซียทำธุรกิจสำรวจ แปรรูปและขายน้ำมันและก๊าซธรรมชาติต้องการติดตามคืนสินบนที่ผู้รับสัญญาจ้างจ่ายให้แก่ผู้บริหารของ Pertamina เพื่อให้ได้รับเงื่อนไขสัญญาที่ดีขึ้นและสิทธิพิเศษ Haji Achmad Thahir เงินสินบนได้ถูกนำไปฝากไว้ในธนาคารที่สิงคโปร์ Pertamina รู้เรื่องบัญชีเงินฝาก (ที่ใช้ชื่อของ Thahir ร่วมกับภรรยาของเขา Kartika Ratna Thahir) ในสิงคโปร์หลังจากการเสียชีวิตของ Thahire และได้ดำเนินการฟ้องร้องในสิงคโปร์เรียกร้องสิทธิในเงินในบัญชี

ศาลชั้นต้นตัดสินว่าเงินสินบนและดอกผลที่ได้รับถือครองโดยผู้บริหารของ Pertamina ในฐานะทรัสตีที่เกิดจากการตีความแบบขยายความ (Constructive Trustee) ศาลอุทธรณ์พิพากษายืนตามศาลชั้นต้นและยืนยันว่าผู้ที่ได้รับความไว้วางใจซึ่งรับสินบนโดยการทำผิดหน้าที่ตามทรัสต์ถือเงินสินบนในทรัสต์เพื่อประโยชน์ของบุคคลที่ตนมีหน้าที่ต้องทำตามคำสั่ง จึงมีผลทำให้

Pertimina มีสิทธิที่จะเรียกร้องเงินที่อยู่ในสิงคโปร์ได้

คดีที่ 3: *Attorney General of Hong Kong v. Reid* (1994)[c]

ในคดีนี้ Independent Commission against Corruption of Hong Kong (ICAC) ต้องการติดตามทรัพย์สินที่อดีตอัยการ Warwick Reid ซื้อไว้ในนิวซีแลนด์ด้วยเงินสินบนที่รับมาเพื่อแลกกับการไม่ฟ้องผู้กระทำผิดบางคน มีทรัพย์สิน 2 รายการอยู่ในชื่อของ Reid และภรรยาและอีกรายการหนึ่งอยู่ในชื่อของที่ปรึกษากฎหมายของเขา ผู้พิพากษาตัดสินว่าทรัพย์สินเหล่านี้ซึ่งเป็นตัวแทนของเงินสินบนที่ Reid รับมาถืออยู่ในทรัสต์เพื่อรัฐตามที่ศาลอธิบายไว้ว่า

> เมื่อสินบนได้รับโดยผู้ที่ได้รับความไว้วางใจโดยกระทำผิดหน้าที่ผู้นั้นถือเงินสินบนนั้นไว้ในทรัสต์เพื่อบุคคลที่ตนมีหน้าที่ต้องทำตามคำสั่ง ถ้าหากทรัพย์สินที่เป็นตัวแทนของเงินสินบนมีมูลค่าลดลงผู้ที่ได้รับความไว้วางใจนั้นจะต้องจ่ายเงินส่วนต่างระหว่างมูลค่ากับจำนวนแรกเริ่มของเงินสินบนเพราะเขาไม่ควรรับสินบนหรือทำให้เกิดความเสี่ยงที่จะขาดทุน หากทรัพย์สินมีมูลค่าเพิ่มขึ้นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจไม่มีสิทธิในส่วนที่เพิ่มขึ้นจากมูลค่าแรกรับของสินบนเพราะเขาไม่ได้รับอนุญาตให้หากำไรไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ จากการกระทำผิดต่อหน้าที่

คดีนี้ยังคงถูกมองว่าเป็นหนึ่งในคดีแนวหน้าสำหรับประเทศ common law ที่นำ Constructive Trusts มาใช้ในการติดตามเงินสินบนคืนจากผู้ที่ได้รับความไว้วางใจที่ไม่ซื่อสัตย์

a. *Federal Republic of Nigeria v. Santolina Investment Corp., Solomon & Peters and Diepreye Alamieyeseigha* [2007] EWHC 437 (Ch.) (U.K.). b. *Kartika Ratna Thahir v. PT Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara (Pertamina)* [1994] 3 SLR 257; [1994] SGCA 105 (Singapore). c. *Attorney General of Hong Kong v. Reid* [1994] 1 AC 324 PC (U.K.).

8.1.2 การกระทำละเมิด

มูลคดี

ตามอนุสัญญา UNCAC รัฐภาคีจะต้องยอมให้รัฐผู้ร้องขอเรียกร้องค่าชดเชยความเสียหายที่เกิดจากการทุจริต[228] ค่าเสียหายจากการละเมิดจ่ายเพื่อชดเชยให้แก่โจทก์สำหรับความสูญเสีย ความเสียหายหรือผลร้ายที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการกระทำผิดต่อหน้าที่รวมถึงการกระทำผิดทางอาญา

228 UNCAC, art. 53; และ the Council of Europe Civil Law Convention on Corruption, art. 5 (Strasbourg, 4.XI.1999)

การประพฤติผิดศีลธรรม และความผิดก่อนทำสัญญา เมื่อมีการกระทำทุจริตเกิดขึ้นโดยทั่วไป โจทย์จะต้องพิสูจน์ว่าได้รับความเสียหายที่สมควรได้รับชดใช้ พิสูจน์ว่าจำเลยกระทำผิดต่อหน้าที่ และมีความเชื่อมโยงระหว่างการทุจริตกับความเสียหายที่ว่านั้น

นิติบุคคลและบุคคลธรรมดาที่มีส่วนร่วมในการกระทำทุจริตโดยตรงและโดยรู้อยู่แก่ใจจะต้องรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้น นอกจากนั้นศาลอาจตัดสินให้ผู้ที่มีส่วนสนับสนุนการกระทำทุจริตหรือไม่ดำเนินการตามความเหมาะสมเพื่อป้องกันการกระทำทุจริตต้องรับผิดด้วย ซึ่งอาจเป็นกรณีของทนายความหรือคนกลางที่ช่วยเหลือในการกระทำทุจริตหรือสำหรับบริษัทแม่และนายจ้างที่ไม่ควบคุมบริษัทลูกหรือลูกจ้างของตนเองอย่างเหมาะสม

ในประเทศ civil law บางประเทศบุคคลใดได้รับผลร้ายที่เกิดจากการกระทำความผิดโดยตรงสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากการละเมิดได้ในศาลแพ่งหรือศาลอาญาหลังจากที่จำเลยต้องคำพิพากษาลงโทษแล้ว[229] ในการเรียกคืนจากจำเลยในประเทศอื่นๆ กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทั่วไปกำหนดเพียงให้โจทก์แสดงให้เห็นว่าการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของจำเลยก่อให้เกิดความเสียหายแก่โจทก์

ในกรณีของการให้สินบน ศาลในบางประเทศอาจพิจารณาว่าผู้ให้สินบนและผู้รับสินบนได้ร่วมกันกระทำละเมิด ซึ่งผู้เสียหายมีสิทธิเรียกร้องความเสียหายทั้งหมดจากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดก็ได้[230] เมื่อมีการให้สินบนเกิดขึ้นก็มีข้อสันนิษฐานที่ไม่อาจโต้แย้งได้ว่าสินบนนั้นให้โดยมีเจตนาที่จะจูงใจให้เจ้าหน้าที่กระทำการอันเอื้อประโยชน์ต่อผู้จ่ายสินบนและไม่เอื้อต่อผู้บังคับบัญชา ข้อสันนิษฐานนี้เพียงพอที่จะพิสูจน์ว่าการกระทำเป็นผลหรือได้รับอิทธิพลจากการจ่ายเงิน[231] ในประเทศอื่นๆ ผู้บังคับบัญชาหรือนายจ้างก็มีการเรียกร้องจากลูกจ้างผู้รับสินบนบนพื้นฐานของความภักดีที่ต้องมีต่อนายจ้างตามที่ระบุไว้ในสัญญาจ้างแต่ในทางปฏิบัติเป็นการยากที่จะพิสูจน์ว่าการรับสินบนเป็นสาเหตุโดยตรงของความสูญเสียที่สำคัญ[232] กล่องข้อความ 8.2 แสดงตัวอย่างของการกระทำละเมิดในสหรัฐอเมริกา

---

229 ในปานามาการก่ออาชญากรรมหรือการกระทำผิดกฎหมายต่างๆทำให้มีการเรียกร้องค่าเสียหายซึ่งสามารถดำเนินการได้โดยการฟ้องคดีอาญาต่อศาลอาญาหรือโดยการฟ้องแพ่งต่อศาลแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหาย ในฝรั่งเศสอนุญาตให้โจทก์เรียกร้องค่าเสียหายในศาลอาญาได้ (ดู art. 2, Criminal Code of Procedure [France])

230 ในอังกฤษจำเลยอาจมีส่วนร่วมชดใช้ค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดร่วมภายใต้ Civil Liability (Contributions) Act of 1978

231 *Industries & General Mortgage Co. Ltd. v. Lewis* [1949] 2 All ER 573 (U.K.)

232 Kevin E. Davis, "Civil Remedies for Corruption in Government Contracting: Zero Tolerance Versus Proportional Liability," International Law and Justice Working Paper 2009/4 (New York: New York University School of Law, 2009)

กล่องข้อความ 8.2 กฎหมายว่าด้วยองค์กรทุจิตของสหรัฐอเมริกา (The U.S. Racketeer Influenced and Corrupt Organizations (RICO) Statute)

ในประเทศสหรัฐอเมริการัฐบาลต่างประเทศหรือชาวต่างชาติที่เป็นโจทก์ในคดีแพ่งอาจเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับผลเสียหายที่เกิดจากการทุจริตหลอกลวง อาจใช้ Alien Tort Claims Act (ประกาศใช้ปี 2332) เพื่อฟ้องฐานละเมิดอนุสัญญาระหว่างประเทศรวมทั้งการทุจริตหรือการฉ้อโกง ศาลได้ตัดสินว่าไม่มีสิทธิส่วนบุคคลสำหรับการกระทำภายใต้ Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) ซึ่งบังคับตามคำฟ้องอาญาหรือฟ้องแพ่งโดยหน่วยงานของรัฐ แต่อย่างไรก็ตามโจทก์สามารถได้รับค่าสินไหมทดแทนภายใต้กฎหมาย RICO สำหรับความเสียหายที่เกิดจากการทุจริต

กฎหมาย RICO กำหนดให้เป็นความผิดหากมีส่วนร่วมโดยตรงหรือโดยอ้อมในการดำเนินกิจการที่เป็นขบวนการทุจริตหรือการเรียกเก็บหนี้อันไม่ถูกกฎหมาย ขบวนการทุจริตที่สามารถพิจารณาได้ว่าเป็น “การกระทำมูลฐาน” ของการละเมิดกฎหมาย RICO ได้แก่การให้สินบน ยักยอกใช้อำนาจหน้าที่กรรโชกทรัพย์ ฉ้อโกง ขัดขวางกระบวนการยุติธรรมและฟอกเงิน การกระทำมูลฐานต่างๆ ถือว่าเป็นการกระทำแบบขบวนการทุจริตเมื่อ “มีจุดประสงค์ ผลลัพธ์ ผู้มีส่วนร่วม ผู้เสียหาย หรือวิธีกระทำที่เหมือนกันหรือคล้ายๆ กัน” กฎหมายนี้บังคับใช้กับจำเลยที่ได้กระทำการมูลฐาน 2 การกระทำภายในระยะเวลา 10 ปี ในทางปฏิบัติศาลได้วินิจฉัยว่าการละเมิด FCPA อาจถือว่าเป็นการกระทำมูลฐานสำหรับความรับผิดทางแพ่งสำหรับการกระทำที่เป็นการกระทำแบบขบวนการทุจริต ค่าเสียหายต้องจ่ายเป็นสามเท่าถึงแม้ว่าบางประเทศมองว่าการเรียกค่าเสียหายแบบนี้เป็นการลงโทษและจะไม่บังคับใช้

การเยียวยา

ในประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่หลักเกณฑ์เบื้องต้นในการระบุความเสียหายคือจะต้องให้ผู้เสียหายอยู่ในสถานการณ์ที่ใกล้เคียงที่สุดกับสถานการณ์ที่ควรจะเป็นของผู้เสียหายถ้าหากไม่ได้มีการทุจริตที่ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ศาลอาจสั่งให้จ่ายค่าสินไหมชดเชยสำหรับการสูญเสียกำไรที่ควรจะได้รับแต่ไม่ได้รับอันเป็นผลมาจากการกระทำทุจริตและความเสียหายที่ไม่ได้เป็นตัวเงินที่ไม่สามารถคำนวณได้ในทันที สิทธิของโจทก์ที่จะได้ค่าสินไหมทดแทนอาจลดลงหรือหมดไปในกรณี

ประมาทเลินเล่อ สำหรับคดีทุจริต (ตัวอย่างในกล่องข้อความ 8.3) ประเทศ common law บางประเทศสั่งให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนเท่ากับมูลค่าความเสียหายที่คิดเป็นตัวเงิน

กล่องข้อความ 8.3 ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดจากยักยอกทรัพย์

ในคดี *Attorney General of Zambia v. Meer Care & Desai & Others* (2007)[a] ศาลสูงของกรุงลอนดอนพบว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอว่าเงิน 25 ล้านเหรียญ ถูกยักยอกและนำไปใช้ในทางที่ผิดและไม่มีพื้นฐานทางกฎหมายสำหรับการที่แซมเบียต้องจ่ายเงิน 21 ล้านเหรียญตามสัญญาซื้ออาวุธกับบุลกาเรียซึ่งถูกกล่าวหา จำเลยต้องรับผิดทางละเมิดสำหรับการกระทำเหล่านี้ นอกจากนั้นยังพบว่าจำเลยกระทำผิดต่อหน้าที่ที่ได้รับความไว้วางใจที่มีต่อสาธารณรัฐแซมเบีย หรือว่าได้กระทำโดยไม่สุจริตให้การช่วยเหลือในการกระทำผิดต่อหน้าที่เช่นว่าเป็นผลให้จำเลยทั้งหมดต้องรับผิดต่อมูลค่าของสินทรัพย์ที่ยักยอกไป[b]

a. *Attorney General of Zambia v. Meer Care & Desai & Others* [2007] EWHC 952 (Ch.) (U.K.).b. ทนายความผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการทำธุรกรรมต่างๆ ก็มีความรับผิดด้วยตามคำพิพากษาของศาลสูงแห่งกรุงลอนดอนแต่หลังจากอุทธรณ์ศาลก็ยกคำร้องคดีที่พวกเขาถูกฟ้อง

ความยุ่งยากเป็นพิเศษในการคำนวณความเสียหายอาจเกิดขึ้นได้ในคดีทุจริต ในบางประเทศความสูญเสียที่ได้เกิดขึ้นมีมูลค่าเท่ากับมูลค่าของสินบน แต่จำนวนเงินที่เป็นสินบนอาจไม่เพียงพอสำหรับความสูญเสียที่เกิดขึ้นหากว่าประโยชน์อันมิชอบนั้นรวมอยู่ในการตัดสินใจของรัฐบาลหรือในสัญญาการให้สินบนอาจทำให้ราคาสินค้าและบริการสูงกว่าราคาตลาดหรืออาจทำให้มีการใช้หรือการขายทรัพยากรของรัฐบาลในราคาต่ำกว่าราคาตลาด นอกจากนั้นอาจมีความเสียหายทางสังคมหรือสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นจากการทำสัญญาว่าจ้าง

ในสถานการณ์เช่นนี้เพื่อจะให้ได้รับค่าสินไหมทดแทนครบถ้วนเจ้าหน้าที่หรือองค์กรของรัฐบาลจะต้องพิสูจน์ให้เห็นความแตกต่างของผลประโยชน์ที่ควรจะได้รับหากไม่มีการให้สินบนและผลประโยชน์ที่ได้รับหลังจากที่มีการทำสัญญาที่ฉ้อโกง[233] อาจไม่เป็นการเพียงพอที่จะแสดงให้เห็น

[233] Kevin E. Davis, "Civil Remedies for Corruption in Government Contracting: Zero Tolerance Versus Proportional Liability," International Law and Justice Working Paper 2009/4 (New York: New York University School of Law, 2009)

ว่าราคาสินค้าและบริการได้ถูกกำหนดไว้สูงกว่าราคาตลาด ศาลอาจกำหนดให้มีการวัดอัตราราคาที่เที่ยงตรงมากขึ้นที่ผู้เจรจาต่อรองที่มีความเชี่ยวชาญจะยอมรับได้ในตลาดสินค้าและบริการที่มีคุณภาพเท่าเทียมกัน การกำหนดวิธีการวัดแบบนี้อาจเป็นปัญหาได้ในบางสถานการณ์และในกรณีที่ไม่มีราคาตลาดอ้างอิงอย่างชัดเจน[234] ในสถานการณ์เช่นนี้การกำหนดมูลค่าความเสียหายมักจะต้องมีพยานหลักฐานที่เป็นข้อตกลงลับระหว่างผู้ให้สินบนและเจ้าหน้าที่ทุจริตและ/หรือผู้ให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคหรือบัญชี[235]

ในบางประเทศเมื่อมีการเปิดเผยการกระทำทุจริตหลังจากที่เหตุการณ์เกิดขึ้นหลายปีผ่านไปศาลอาจสันนิษฐานว่าสินบนนั้นได้ถูกรวมเข้าไปในราคาตามสัญญาแล้ว สำหรับความสูญเสียอื่นๆ โจทก์จะต้องเป็นผู้พิสูจน์และระบุจำนวน[236]

ในประเทศอื่นๆ ผู้ให้สินบนอาจต้องรับผิดสำหรับความสูญเสียที่ผู้เสียหายได้รับในการเข้าทำสัญญาที่ไม่เป็นธรรม[237] บางศาลสันนิษฐานว่าราคาที่แท้จริงที่เจ้าหน้าที่ซื้อตามสัญญาที่ฉ้อโกงนั้นเพิ่มขึ้นอย่างน้อยเท่ากับจำนวนเงินสินบน[238] และความเสียหายที่เกิดขึ้นเกินไปจากนี้จะต้องมีการพิสูจน์[239]

ในบริบทของความสัมพันธ์ของนายจ้าง/ลูกจ้างประเทศอื่นๆ ได้กำหนดเป็นพื้นฐานไว้ว่าทั้งลูกจ้างที่รับสินบนและผู้ให้สินบนต้องมีความรับผิดต่อนายจ้างอย่างน้อยเท่ากับจำนวนเงินสินบน[240] และบริษัทก็ต้องรับผิดต่อการกระทำละเมิดของลูกจ้างด้วย[241] ในกรณีที่ไม่มีเครื่องวัดที่เที่ยงตรงการวัดที่สมเหตุสมผลอาจเป็นตัวสินบนเอง[242] ผลกำไร[243] หรือผลเสียหายที่เกิดขึ้นจากการกระทำ

---

234 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการก่อสร้างหรือเครื่องมือบางอย่างและสำหรับการให้บริการเกี่ยวกับการให้แนวคิด รวมถึงการให้คำปรึกษาในการทำการศึกษาวิจัย

235 ตัวอย่างเช่น พยานหลักฐานเช่นว่าอาจเป็นเอกสารที่แสดงว่าผู้ให้สินบนและเจ้าหน้าที่ที่ทุจริตมีการตกลงกันอย่างลับๆ ให้เพิ่มราคาโดยเจาะจงเป็นจำนวนเงินหรือเปอร์เซ็นต์ การเปรียบเทียบกับการเสนอราคาของคู่แข่งที่เข้าร่วมประมูล หรือบันทึกคำสนทนาหรือรายงานการประชุมที่มีการพูดถึงข้อตกลงในการทำทุจริต

236 O. Meyer, ed., *Civil Law Consequences of Corruption* (Baden Baden: Nomos Verlag, 2009)

237 *Salford Corporation v. Lever* (No. 2) (1891) 1 QB 168 (U.K.).

238 Ibid.

239 *Solland International Ltd. v. Daraydan Holdings Ltd*. [2002] EWHC 220 (TCC) (U.K.)

240 *Williams Electronic Games, Inc. v. Garrity*, 479 F.3d 904 (7th Cir., 2007) (U.S. Court of Appeals)

241 เยอรมนีใช้หลักการนี้

242 *Continental Management, Inc. v. United States*, 527 F.2d 613, 620, 208 (Ct. Cl. 501 1975) (U.S. Court of Claims)

243 ศาลสหรัฐได้สรุปว่าผลประโยชน์ที่ควรได้รับอาจเป็นตัวที่ใช้วัดค่าความเสียหายได้อย่างสมเหตุสมผลเพราะว่าเป็นการรับประกันการจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่โจทก์ป้องกันการร่ำรวยโดยไม่ชอบของจำเลยและเป็นการป้องปรามการจงใจละเมิดกฎหมาย

มูลฐานของรูปแบบของการดำเนินกิจการที่ผิดกฎหมาย[244] คดี *Fyffes v. Templeman และพวก* (กล่องข้อความ 8.4) แสดงให้เห็นวิธีการที่ศาลระบุชี้ความเสียหายและจำนวนความเสียหายดังกล่าว

กล่องข้อความ 8.4 *Fyffes v. Templeman and Others* (2000)[a]

Fyffes เป็นบริษัทที่ทำการค้าเกี่ยวกับกล้วยหอมอ้างว่าลูกจ้างที่เป็นคนเจรจาตกลงกันผู้รับจ้างขนส่งสินค้ารับเงินสินบนมากกว่า 1.4 ล้านเหรียญ ในช่วงปี 2545-2549 การให้สินบนนี้ถูกเปิดเผยเมื่อสำนักงานภาษีของอเมริกาได้รับแจ้งว่ามีการจ่ายเงินที่ไม่ได้แสดงรายการที่ลูกจ้างของบริษัทรับเงินในประเทศสหรัฐอเมริกาจากบริษัทที่จดทะเบียนในไซปรัส

Fyffes ต้องการเรียกเงินค่าเสียหายจากลูกจ้าง บริษัทขนส่งสินค้าและตัวแทน จำเลยทั้งหมดถูกตัดสินว่าต้องรับผิดร่วมกันสำหรับมูลค่าของสินบน ศาลวินิจฉัยว่า "ไม่สามารถมีข้อโต้แย้งได้เลยว่า*ผู้รับจ้าง*ได้พิจารณาแล้วในการตกลงค่าขนส่งในแต่ละปีซึ่ง Fyffes ควรจะจ่ายน้อยกว่าถ้าหากจะต้องจ่ายเพียงตามจำนวนที่*ผู้รับจ้าง*รับได้"

บริษัทขนส่งและตัวแทนมีความรับผิดต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนเพิ่มเติมสำหรับการที่ Fyffes ได้รับความเสียหายจากการเข้าทำสัญญาที่ไม่น่าพอใจ ศาลได้ระบุว่าในแต่ละปี Fyffes ควรจะต้องจ่ายเงินเท่าไหร่หากว่าผู้เจรจาต่อรองเป็นผู้ที่ซื่อสัตย์สุขุมรอบคอบ ไม่มีพยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่าเงินที่จ่ายจริงนั้นมีความแตกต่างในปี 2535 2537 และ 2538 แต่ศาลได้วินิจฉัยว่าเงินที่จ่ายจริงน่าจะสูงกว่าที่ควรต้องจ่ายเป็นเงิน 830,002 เหรียญ ในปี 2546 และ 1.1 ล้านเหรียญในปี 2549

สำหรับเงินที่เป็นผลกำไรของผู้รับจ้างถูกศาลปฏิเสธเพราะว่า "มีความเป็นไปได้สูงกว่า Fyffes น่าจะได้ตกลงทำสัญญาใช้บริการของผู้รับจ้างหากว่าเจ้าหน้าที่ไม่ได้กระทำการอันไม่ซื่อสัตย์" มีผลทำให้ "กำไรตามปกติที่เกิดขึ้นจากสัญญาไม่ได้เกิดจากการให้สินบนแต่เกิดจากการให้บริการซึ่งเกิดขึ้นหากมีการทำสัญญาไม่ว่ากรณีใด"

a. *Fyffes Group Ltd. v. Templeman* [2000] 2 Lloyd's Rep 643 (U.K.).

244 ใน *County of Oakland, et al. v. Vista Disposal, Inc., et al.,* 900 F. Supp. 879 (E.D. Mich. 1995) (U.S. District Court) ศาลแขวงตัดสินว่าการวัดมูลค่าความเสียหายทางแพ่งในคดี Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act คือผลเสียหายที่เกิดจากการกระทำมูลฐานของรูปแบบการดำเนินกิจการที่ผิดกฎหมาย ในกรณีของสัญญากำจัดขยะของเมือง ค่าเสียหายคือผลต่างของราคาที่ถูกเรียกเก็บเงินกับราคาที่ควรจะจ่ายถ้าหากไม่มีการทุจริต

8.1.3 การฟ้องบนพื้นฐานสัญญาเป็นโมฆะหรือการละเมิดสัญญา

มูลคดี

ศาลหรืออนุญาโตตุลาการอาจตัดสินว่าสัญญาที่ได้รับหลังจากที่เจ้าหน้าที่รัฐได้กระทำทุจริตถือเป็นสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังนั้นจึงเป็นโมฆะหรือใช้บังคับไม่ได้[245] การเป็นโมฆะอาจอยู่บนพื้นฐานข้อเท็จจริงที่ว่าสัญญาถูกบิดเบือนโดยการฉ้อโกงและการยินยอมนั้นถูกทำให้เป็นโมฆะโดยการทุจริต

การละเมิดสัญญาเป็นอีกเรื่องหนึ่งที่นำมาฟ้องได้ในบางประเทศโดยเฉพาะเมื่อสัญญามีการระบุไว้ว่าผู้รับจ้างจะไม่ให้สิ่งจูงใจแก่เจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องกับการอนุมัติให้ทำสัญญาหรือการบริหารสัญญา การละเมิดข้อห้ามนี้ทำให้รัฐบาลมีสิทธิที่จะยกเลิกสัญญาไม่ต้องทำตามข้อผูกพันและเรียกร้องค่าเสียหายได้[246]

การเยียวยา

การเยียวยาสำหรับสัญญาที่เป็นโมฆะหรือการละเมิดสัญญารวมถึงความเสียหายที่เป็นตัวเงิน เช่น ค่าสินไหมทดแทน ค่าเสียหายจากการผิดสัญญาและอื่นๆ (เช่น ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้าหรือเบี้ยปรับเนื่องจากความล่าช้า) ในบางกรณีศาลอาจจำกัดค่าเสียหายไว้เท่ากับเงินตามสัญญาที่ได้จ่ายไปแล้วและไม่รวมถึงเงินที่ยังไม่ได้จ่ายตามสัญญา[247]ในบางประเทศการบอกเลิกสัญญาก็อาจดำเนินการได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีการให้สินบนและการฮั้วประมูล[248] ข้ออ้างที่จะทำการบอกเลิกสัญญาจะต้องมีการพิสูจน์ว่าองค์กรของรัฐบาลน่าจะปฏิเสธการทำสัญญาหากไม่มีการกระทำที่เป็นการฉ้อโกง ถ้าหากไม่เป็นเช่นนั้นองค์กรของรัฐบาลจะมีสิทธิได้รับเพียงค่าเสียหายในการเข้าทำสัญญาที่มีเงื่อนไขเอื้อประโยชน์ให้น้อยกว่าที่ควรจะได้รับตามที่ตกลงกันหากไม่มีการกระทำที่เป็นการละเมิดสัญญา

---

245 UNCAC art. 34 อนุญาตในรัฐภาคีดำเนินการเช่นนั้นได้

246 อ้างถึงประเทศอังกฤษ

247 ใน *S.T. Grand, Inc. v. City of New York*, 32 NY2d 300, 344 NYS2d 938 (1973) (U.S.) ศาลวินิจฉัยว่าผู้รับจ้างที่จ่ายเงินสินบนเพื่อให้ได้ทำสัญญาทำความสะอาดอ่างเก็บน้ำของกรุงนิวยอร์กไม่สามารถเรียกเก็บเงินในส่วนที่ยังไม่จ่าย แต่เมืองนิวยอร์กสามารถเรียกคืนเงินทั้งหมดที่จ่ายไปได้ ศาลอื่นๆ วินิจฉัยว่าเทศบาลมีสิทธิที่จะได้รับเพียงค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย ที่เกิดจากการทำสัญญาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

248 *Ross River Ltd. v. Cambridge City Football Club Ltd.* [2007] EWHC 2115 (Ch) (U.K.) นอกจากนั้นศาลฝรั่งเศสวินิจฉัยว่าหน่วยงานรัฐบาลที่ทำสัญญาหลังจากที่ผู้ประมูลมีการฮั้วกันเพื่อไม่ให้มีการแข่งขันกันในกระบวนการประกวดราคามีสิทธิเลิกสัญญาหรือเรียกค่าเสียหาย

กล่องข้อความ 8.5 *World Duty Free Company Limited v. The Republic of Kenya* (2006)[a]

ในปี 2532 ประเทศเคนยาได้เข้าทำสัญญากับ World Duty Free Company (WDF) เพื่อการก่อสร้างบำรุงรักษาและดำเนินกิจการศูนย์ Duty Free ที่สนามบินไนโรบีและมอมบาซา เพื่อให้ได้ทำสัญญา WDF ได้จ่ายสินบนให้แก่อดีตประธานาธิบดีเคนยา Daniel arap Moi ต่อมาในปี 2541 WDF ถูกคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์โดยศาลสูงของเคนยา และมีศาลมีคำตัดสินและคำพิพากษาในปี 2544 โอนความเป็นเจ้าของผู้ได้รับประโยชน์ให้แก่เจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ ในการคัดค้านคำสั่งต่อ ICSID WDF อ้างว่าประเทศเคนยาได้ทำลายโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งสิทธิตามสัญญาโดยคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ รัฐบาลเคนยาแย้งว่า WDF ได้เข้าทำสัญญาด้วยการให้สินบนซึ่งเป็นการละเมิดกฎหมายของอังกฤษและเคนยาที่บังคับใช้กับสัญญาและยังละเมิดนโยบายระหว่างประเทศด้วย ดังนั้นรัฐบาลจึงมีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะไม่ต้องปฏิบัติตามข้อผูกมัดของสัญญา

องค์คณะตุลาการได้วินิจฉัยว่า เคนยามีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายที่จะไม่ปฏิบัติตามสัญญาและก็ไม่ปฏิบัติตามสัญญาไปแล้วโดยชอบด้วยกฎหมาย

ในข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจากสัญญาการลงทุนระหว่างประเทศอาจมีการพิจารณาถึงหลักการในเรื่อง "ความรับผิดชอบแห่งรัฐ" ผูกมัดให้รัฐบาลต้องมีความรับผิดชอบอย่างเต็มที่ต่อการกระทำของตัวแทน[249] ทำให้สัญญาต่างๆ อาจยังมีผลใช้ได้ทั้งๆ ที่เป็นการตกลงยินยอมโดยผิดกฎหมายหรือบกพร่องที่เกิดจากการทุจริตและการเยียวยาควรจะจำกัดอยู่แค่ค่าเสียหาย การปรับสัญญาและการลดราคา[250] อีกด้านหนึ่ง "นโยบายระหว่างประเทศ" (หมายถึง "ความสงบเรียบร้อยของประชาชนระหว่างประเทศ") ได้ถูกนำมาใช้เพื่อสนับสนุนการไม่ปฏิบัติตามสัญญาในคดีที่นำขึ้นสู่การพิจารณาของคณะอนุญาโตตุลาการของ ICSID (ดูกล่องข้อความ 8.5)[251]

องค์กรเอกชนรวมถึง TI ได้ส่งเสริมให้มีการทำข้อตกลง Integrity Pact ซึ่งองค์กรของรัฐบาลและผู้เข้าประมูลงานของรัฐตกลงร่วมกันถึงบทลงโทษที่ประกาศให้ทราบก่อนสำหรับการละเมิดข้อตกลงที่จะไม่ให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐ บทลงโทษที่ศาลหรือองค์คณะอนุญาโตตุลาการจะนำมาใช้ว่าจะเป็นการปฏิเสธหรือไม่ได้รับสัญญา ความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดกับผู้ว่าจ้างและผู้ร่วม

---

[249] Hilmar Raeschke-Kessler and Dorothee Gottwald, "Corruption," in *The Oxford Handbook of International Investment Law, ed*. Peter Muchlinski, Federico Ortino, and Christoph Schreuer (Oxford, U.K.: Oxford University Press, 2008), 584–616

[250] Davis, "Civil Remedies for Corruption in Government Contracting."

[251] ยังไม่เป็นที่กระจ่างชัดว่าอนุญาโตตุลาการในทางการค้าระหว่างประเทศจะสนับสนุนผลที่เกิดขึ้นนี้หรือไม่ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายภายในบังคับใช้อยู่เกี่ยวกับกฎเกณฑ์การถือเป็นโมฆียกรรม

ประมูลที่เข้าแข่งขันรายอื่นๆและการห้ามผู้ละเมิดข้อตกลงเข้าเสนอราคาเป็นระยะเวลาตามความเหมาะสม จะขึ้นอยู่กับข้อตกลงที่ได้ทำไว้ เพื่อหลีกเลี่ยงการโต้แย้งที่สลับซับซ้อนเกินไปเกี่ยวกับระดับของความเสียหายอาจมีการกำหนดไว้ล่วงหน้าสำหรับมูลค่าของ "ค่าเสียหายที่กำหนดไว้ล่วงหน้า" ซึ่งอาจกำหนดเป็นร้อยละของรายได้หรือกำไรตามสัญญา (หรือเป็นจำนวนที่เป็นผลคูณของเงินสินบน เช่น 200% หรือ 300% ของเงินสินบน) มีการใช้ Integrity Pacts ในหลายๆ ประเทศ เช่น อาร์เจนตินา จีน โคลัมเบีย เอควาดอร์ เยอรมัน อินเดีย เม็กซิโกและปากีสถาน และประเทศอื่นๆ เมื่อมีการบังคับใช้ Integrity Pact อาจช่วยให้รัฐบาลเรียกคืนเงินที่จ่ายหรือผลประโยชน์ที่ได้รับโดยมิชอบจากการจ่ายเงินทุจริตให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐบาล[252]

8.1.4 การฟ้องคดีบนพื้นฐานของการร่ำรวยโดยผิดกฎหมายหรือลาภอันมิควรได้

การฟ้องร้องเรียกคืนหรือให้ชดใช้คืนผลกำไรที่ได้จากการกระทำผิดกฎหมายหรือผิดจริยธรรมอยู่บนพื้นฐานของหลักการทางกฎหมายและศีลธรรมที่ว่าไม่มีใครควรจะได้รับผลประโยชน์จากการกระทำผิดหรือจากการร่ำรวยโดยผิดกฎหมายหรือจากลาภอันมิควรได้ (ดูกล่องข้อความ 8.6) ศาลอาจสั่งให้จำเลยจ่ายคืนผลกำไรโดยมิชอบถึงแม้ว่าผู้เสียหายจะไม่ได้รับความสูญเสียหรือการเสียประโยชน์อื่นใดก็ตาม[253]

ในบางประเทศศาลได้วินิจฉัยว่าการรับสินบนทำให้มีความรับผิดบนพื้นฐานของความไม่ซื่อสัตย์ หรือเกิดการฟ้องร้องให้ชดใช้คืนผลกำไรโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงผลเสียหายที่เกิดขึ้น[254] ซึ่งมีผลให้ผู้ให้สินบนมีความรับผิดเท่ากับจำนวนเงินสินบน ความเสียหายในส่วนที่เกินไปจากจำนวนเงินสินบนจะต้องเรียกคืนเป็นค่าเสียหาย

8.2. การฟ้องคดีแพ่งเพื่อติดตามสินทรัพย์คืน

8.2.1 การเริ่มกระบวนการทางแพ่ง

การฟ้องคดีแพ่งต่อศาลหรืออนุญาโตตุลาการเพื่อติดตามสินทรัพย์คืน ศาลต่างประเทศอาจมีอำนาจถ้าจำเลย (บุคคล) อาศัยอยู่หรือจดทะเบียนบริษัทหรือทำธุรกิจ (องค์กร) ในประเทศนั้น ถ้าสินทรัพย์

---

252 Transparency International, "The Integrity Pact, a Powerful Tool for Clean Bidding," http://www.transparency.org

253 โดยหลักการกฎหมายแพ่งของเยอรมันสนับสนุนมุมมองที่ว่าจะต้องไม่อนุญาตให้ตัวแทนหรือผู้กระทำผิดเก็บเงินที่ได้รับสินบนไว้

254 *Dubai Aluminum Company Ltd. v. Salaam and Others* [2002] All ER (D) 60 (Dec) (U.K.)

อยู่ภายในหรือผ่านประเทศ หรือถ้าการกระทำทุจริตหรือการฟอกเงินเกิดขึ้นในดินแดนประเทศนั้น โดยทั่วไปเป็นไปได้ที่จะนำพยานหลักฐานที่รวบรวมไว้ในกระบวนการทางอาญามาใช้ในการฟ้องคดีแพ่ง

กล่องข้อความ 8.6 การเรียกเอาผลกำไรโดยมิชอบคืน – แนวปฏิบัติในสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกาการเรียกเอาผลกำไรโดยมิชอบคืนมักดำเนินการโดยคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์และกระทรวงยุติธรรมในการฟ้องคดีแพ่งหรือคดีอาญาเพื่อการบังคับใช้กฎหมาย FCPA ข้อตกลงระงับคดีมักจะรวมถึงการเรียกคืนผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำผิดหรือการร่ำรวยโดยผิดกฎหมาย ในกรณีที่สัญญาที่ทำกับรัฐบาลได้มาโดยการให้สินบนการร่ำรวยโดยผิดกฎหมายมักจะคำนวณโดยการหักค่าใช้จ่ายโดยตรงและค่าใช้จ่ายโดยชอบด้านกฎหมายที่เกี่ยวเนื่องกับสัญญาออกจากรายได้ทั้งหมด จำนวนเงินสินบนและภาษีไม่คิดเป็นรายจ่ายที่จะนำมาหักได้ ในการฟ้องคดีแพ่งอื่นๆ ที่เอกชนเป็นโจทก์ศาลสหรัฐได้วินิจฉัยว่านายจ้างหรือผู้ซื้อมีสิทธิที่จะเรียกเอาคืนจำนวนเงินสินบนที่ลูกจ้างได้รับถึงแม้ว่าสินค้าและบริการต่างๆจะเป็นไปตามที่นายจ้างต้องการและแม้แต่ราคาจะสมเหตุสมผลก็ตาม[a]

a. *Sears, Roebuck & Co. v. American Plumbing & Supply Co.,* 19 F.R.D. 334, 339 (E.D.Wis., 1956) (U.S.).

อาจมีการใช้อนุญาโตตุลาการหากสัญญานานาชาติมีข้อกำหนดการใช้อนุญาโตตุลาการหรืออีกทางเลือกหนึ่งคือการใช้สนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยการลงทุนเป็นพื้นฐานของอนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทที่เกิดจากการลงทุน สนธิสัญญาทวิภาคีว่าด้วยการลงทุนส่วนใหญ่กำหนดให้มีกลไกระงับข้อพิพาทเชิงบังคับหรืออนุญาตให้ขอความช่วยเหลือจากอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของ ICSID เขตอำนาจของ ICSID ครอบคลุมข้อพิพาททางกฎหมายใดๆที่เกิดขึ้นโดยตรงจากการลงทุนระหว่างรัฐคู่สัญญา (หรือเขตปกครองย่อยหรือหน่วยงานของรัฐคู่สัญญาที่แต่งตั้งโดยรัฐนั้น) และคนชาติของรัฐคู่สัญญาอื่นซึ่งคู่สัญญาแห่งข้อพิพาทมีหนังสือยินยอมยื่นต่อ ICSID

8.2.2 การรวบรวมพยานหลักฐานและรักษาสินทรัพย์

เช่นเดียวกันกับกระบวนการทางอาญาโจทก์ในศาลแพ่งจะต้องจัดหาพยานหลักฐานโดยตรงหรือพยานแวดล้อมกรณีเพื่อพิสูจน์การกระทำ กล่องข้อความ 8.7 อธิบายการใช้พยานแวดล้อมกรณีในกระบวนการทางแพ่งที่เอกชนเป็นโจทก์

กล่องข้อความ 8.7 พยานแวดล้อมกรณีที่นำมาใช้ *Federal Republic of Nigeria v. Santolina Investment Corp., Solomon & Peters, and Diepreye Alamieyeseigha* (2007)[a]

การตัดสินคดีกระทำลับหลังจำเลยซึ่งได้รับหมายแจ้งแล้ว ศาลอาศัยข้อสรุปที่ว่าเงินนั้นฝากไว้ในบัญชีธนาคารในกรุงลอนดอนและทรัพย์สินอยู่ในชื่อของบริษัท 2 แห่งที่ควบคุมโดย Diepreye Alamieyeseigha เป็นสินบนและผลกำไรกับที่ต้องคืนให้แก่รัฐบาลไนจีเรีย เพื่ออธิบายข้อสรุปนี้ศาลได้กล่าวถึงหลายๆ องค์ประกอบที่เป็นพยานแวดล้อมกรณี

- มีความไม่สอดคล้องกันอย่างมากระหว่างสินทรัพย์และรายได้ที่แสดงไว้อย่างเป็นทางการโดย Diepreye Alamieyeseigha กับเงินที่ฝากไว้ในบัญชีธนาคารต่างประเทศ
- จำเลยถือครองบัญชีธนาคารต่างประเทศโดยละเมิดข้อห้ามตามรัฐธรรมนูญ
- จำเลยไม่สามารถอธิบายอย่างมีเหตุผลและชอบธรรมตามกฎหมายได้ถึงความสามารถที่จะมีสินทรัพย์ในจำนวนเงินเท่านั้นนอกประเทศไนจีเรียได้
- เงินถูกโอนไปโดยผู้รับสัญญาจากรัฐบาลโดยการทำธุรกรรมแยกกันและถือครองโดยเครื่องมือทางธุรกิจนอกประเทศ
- ทรัพย์สินที่เป็นที่พักอาศัยซื้อโดยใช้เงินที่โอนหรือกู้จากเครื่องมือทางธุรกิจเหล่านั้น

a. *Federal Republic of Nigeria v. Santolina Investment Corp., Solomon & Peters and Diepreye Alamieyeseigha* [2007] EWHC 437 (Ch.) (U.K.).

การใช้พยานหลักฐานที่รวบรวมได้จากกระบวนการทางอาญา

ถึงแม้ว่าโดยทั่วไปอาจเป็นไปได้ที่จะนำพยานหลักฐานที่รวบรวมได้ในกระบวนการทางอาญามาใช้ในการฟ้องคดีแพ่งแต่ในบางประเทศก็ไม่อนุญาตให้ใช้เพราะเป็นเรื่องเกี่ยวกับความลับและการรักษาความลับตามกฎหมายว่าด้วยการสืบสวนสอบสวน[255] ในทำนองเดียวกันพยานหลักฐานที่เริ่มแรกรวบรวมเพื่อสนับสนุนการสืบสวนสอบสวนและการฟ้องคดีอาญาในต่างประเทศอาจถูกนำมาใช้ในการดำเนินคดีแพ่งที่ริเริ่มในประเทศ common law บางประเทศ[256]

---

[255] ในประเทศฝรั่งเศสการเปิดเผยองค์ประกอบของกระบวนพิจารณาทางอาญาที่ดำเนินการอยู่ถือเป็นความผิดอาญา แต่อย่างไรก็ตามเมื่อกระบวนพิจารณาทางอาญาเสร็จสิ้นแล้ว คู่ความที่เป็นเอกชนได้รับอนุญาตให้นำเอกสารที่เกี่ยวข้องไปใช้และเปิดเผยในกระบวนพิจารณาทางแพ่งได้

[256] ในคดี*Federal Republic of Nigeria v. Santolina, Solomon & Peters and Diepreye Alamieyeseigha* Proceeds of Corruption Unit of the Metropolitan Police ได้รวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับสินทรัพย์และการกระทำทุจริตของ Alamieyeseigha เพื่อสนับสนุนการสืบสวนสอบสวนทางอาญาและเพื่อดำเนินการตามคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายจากรัฐบาลไนจีเรีย Alamieyeseigha

คำสั่งให้เปิดเผยและคำสั่งไม่ให้เปิดเผยข้อมูล

เอกสารที่คู่ความและบุคคลที่สามยึดถืออยู่เข้าข่ายที่ต้องเปิดเผยขึ้นอยู่กับวิธีพิจารณาความแพ่งที่บังคับใช้อยู่ ในคดีติดตามสินทรัพย์คืนเป็นประโยชน์อย่างยิ่งที่จะร้องขอให้เปิดเผยเอกสารที่บุคคลที่สามยึดถืออยู่ – เอกสารธนาคารและเอกสารทางการเงินรวมถึงแบบฟอร์มขอเปิดบัญชี รูปพรรณของเจ้าของผู้รับประโยชน์ของบัญชีหรือของบริษัทและทรัสต์ รายการเงินฝากถอนในบัญชีเงินฝาก และข้อมูลเกี่ยวกับตัวตนของลูกค้า บุคคลที่สามารถถูกสั่งให้เปิดเผยรูปพรรณของผู้กระทำผิดด้วย[257]

ในประเทศ civil law บางประเทศการให้เปิดเผยข้อมูลเป็นคำสั่งที่ออกโดยผู้พิพากษาและสามารถบังคับใช้ได้โดยไม่ต้องมีระเบียบแบบแผน[258] ในประเทศ civil law อื่นๆ อาจมีการร้องขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่งเพื่อให้ออกคำสั่งขอพยานหลักฐานก่อนที่จะยื่นฟ้องแพ่ง ในประเทศ common law คู่ความจะต้องให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องที่อยู่ในความควบคุมของตนเองแก่คู่ความฝ่ายตรงข้ามและสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอให้บุคคลที่สามเปิดเผยเอกสาร

ในบางประเทศศาลได้รับอนุญาตให้ออกคำสั่งให้เปิดเผยสินทรัพย์ทั่วโลก (ดูกล่องข้อความ 7.11 ในบทที่ 7) เพื่อให้คำสั่งเช่นว่ามีประสิทธิภาพอย่างแท้จริงในต่างประเทศคำสั่งนั้นจะต้องสามารถบังคับได้โดยศาลต่างประเทศ คำสั่งเช่นว่ามักจะเป็นคำสั่งฝ่ายเดียว

เพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลที่สามรวมถึงธนาคารต่างๆ แจ้งให้จำเลยทราบว่ามีคำสั่งให้เปิดเผยเอกสาร ศาลอาจมีคำสั่งไม่ให้เปิดเผยข้อมูลด้วย(“gag” หรือ “no-say”) การละเมิดข้อห้ามเรื่องการรักษาความลับอาจถูกพิจารณาว่าเป็นการหมิ่นศาล ศาลอาจออกคำสั่งให้เปิดเผยและยับยั้งบัญชีธนาคารก่อนที่จะส่งหมายให้แก่จำเลย[259]

หนีออกจากอังกฤษก่อนที่จะมีการฟ้องคดีและเขามีความคุ้มกันจากการถูกฟ้องคดีในในจีเรียขณะที่ยังปฏิบัติหน้าที่อยู่ ในจีเรียฟ้องคดีแพ่งในอังกฤษเพื่อติดตามสินทรัพย์คืน ศาลสูงของอังกฤษสั่งให้ตำรวจกรุงลอนดอนเปิดเผยข้อมูลที่รวบรวมได้ในระหว่างการสืบสวนสอบสวนทางอาญาให้แก่ในจีเรียโดยหน่วยงานตำรวจยืนยันว่าการเปิดเผยเช่นว่าจะไม่เป็นผลเสียต่อการสืบสวนสอบสวนของตำรวจ

257 *Norwich Pharmacal Co. v. Customs and Excise Commissioners* [1974] AC 133 (U.K.).

258 Code of Civil Procedure (France), art. 139

259 คำสั่งนี้หมายถึง “bankers trust” orders ในบางประเทศ

คำสั่งยับยั้ง

มาตรการคุ้มครองชั่วคราวหรือคำสั่งยับยั้งมักจะถูกนำมาใช้เพื่อยับยั้งทรัพย์ที่ต้องสงสัยว่าเป็นสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด[260] คำสั่งยับยั้งอาจได้รับมาในระหว่างการดำเนินคดี (เพื่อให้มั่นใจว่าจำเลยมีสินทรัพย์เพียงพอสำหรับคำตัดสินพิพากษา) หรือหลังมีคำพิพากษาแล้ว (เพื่อบังคับตามคำตัดสินของศาล)

ผู้ยื่นคำร้องขอคำสั่งศาลต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดซึ่งแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ โดยทั่วไปผู้ร้องขอต้องแสดงให้ศาลเห็นว่ามีเหตุผลเพียงพอที่จะออกคำสั่งนั้น (ในกรณีที่มีข้อโต้แย้ง) และความเสี่ยงที่จะมีการจำหน่ายถ่ายโอนสินทรัพย์ ผู้ร้องขออาจจะต้องทำหนังสือสัญญาหรือวางหลักประกันว่าจะจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้แก่จำเลยสำหรับความสูญเสียที่เกิดขึ้นหากศาลพิจารณาว่าไม่น่าจะมีคำสั่งเช่นนั้นออกไป (ดูกล่องข้อความ 8.8)

การยื่นคำร้องขอฝ่ายเดียวอาจได้รับอนุญาตให้ทำได้ทั้งในประเทศ civil law และประเทศ common law เพื่อหลีกเลี่ยงการทำให้ผู้ถือครองสินทรัพย์ไหวตัวและเกิดความเสี่ยงที่สินทรัพย์จะถูกจำหน่ายถ่ายโอน ในบางประเทศที่กำหนดให้ผู้ยื่นคำร้องจะต้องเปิดเผยอย่างเต็มที่และตรงไปตรงมาซึ่งองค์ประกอบที่เป็นข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานทั้งหมดที่อยู่ในความครอบครองของตนเอง[261] ประเทศอื่นๆ ต้องการพยานหลักฐานว่าจะทำให้เกิดความเสี่ยงที่สินทรัพย์จะถูกจำหน่ายถ่ายโอนหากมีการแจ้งให้ทราบ

บางประเทศอนุญาตให้ศาลออกคำสั่งยับยั้งทั่วโลกเพื่อให้ครอบคลุมสินทรัพย์ทั้งในประเทศที่กำลังมีปัญหาและในต่างประเทศและอาจครอบคลุมถึงจำเลยผู้ซึ่งไม่ได้อาศัยอยู่ภายในประเทศ (ดูกล่องข้อความ 7.11 ในบทที่ 7)[262] ในทำนองเดียวกับคำสั่งให้เปิดเผยทั่วโลกที่กล่าวถึงข้างต้นคำสั่งยับยั้งทั่วโลกจะต้องบังคับได้โดยศาลต่างประเทศเพื่อให้มีประสิทธิภาพอย่างแท้จริงในต่างประเทศ จำเลยหรือบุคคลที่สาม (รวมถึงธนาคารและทนายความ) ผู้ซึ่งได้รับแจ้งแล้วอาจถูกวินิจฉัยว่าละเมิดอำนาจศาลหากไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเช่นว่า บทลงโทษรวมถึงการจำคุก โทษปรับ หรือการยึดสินทรัพย์

---

260 มักจะหมายถึง "*Mareva injunctions," after Mareva Compania Naviera S.A. v. International Bulk Carriers S.A.* [1980] 1 All ER 213; [1975] 2 Lloyd's Rep. 509 (CA) (U.K.)

261 เป็นข้อกำหนดในอังกฤษดูใน U.K. Ministry of Justice, Rules of Civil Procedure, Practice Direction, Freezing Injunctions

262 ใน *International Bulk Carriers S.A.,* 1 All ER at 213 and 2 Lloyd's Rep. at 509 ศาลครอบคลุมสินทรัพย์ทั้งในอังกฤษและในต่างประเทศ

กล่องข้อความ 8.8 ข้อกำหนดสำหรับการขอคำสั่งยับยั้งในประเทศฝรั่งเศส ปานามา และอังกฤษ

ในประเทศฝรั่งเศส[a]ศาลอาจมีคำสั่งยับยั้งหรือยึดสินทรัพย์ (เคลื่อนที่ได้หรือเคลื่อนที่ไม่ได้ จับต้องได้หรือจับต้องไม่ได้) ระหว่างรอผลของการพิจารณาคดีเมื่อผู้ร้องขอแสดงให้เห็นว่ามีความเสี่ยงที่สินทรัพย์จะถูกจำหน่ายถ่ายโอน สำหรับเงินในบัญชีธนาคารผู้ยื่นคำร้องขอต้องแสดงให้เห็นว่าคำสั่ง "มีความชอบธรรมโดยหลักการ" และมี "ภัยที่เกิดจากการเรียกคืนหนี้"

ในประเทศปานามาโจทก์ต้องต้องดำเนินการตามข้อกำหนดเบื้องต้นสำหรับคำให้การและต้องวางเงินประกันอย่างเพียงพอตามที่ศาลกำหนด ยิ่งไปกว่านั้นหลังจากมีคำสั่งยับยั้งแล้วโจทก์จะต้องดำเนินการตามกฎหมายกับจำเลย คำสั่งยับยั้งยังคงมีผลอยู่นอกเสียจากว่าไม่เป็นไปตามข้อกำหนดเหล่านี้ เมื่อมีคำตัดสินให้โจทก์ชนะคดีแล้วโจทก์ก็มีสิทธิเรียกคืนเอาจากสินทรัพย์ที่ถูกอายัดไว้ ถ้าหากจำเลยไม่จ่ายเงินให้ตามคำตัดสินของศาล แต่ถ้าฝ่ายจำเลยชนะคดีฝ่ายที่สินทรัพย์ถูกอายัดไว้ก็สามารถเรียกคืนเอาจากเงินประกันที่โจทก์ได้วางไว้

ในอังกฤษผู้ยื่นคำร้องจะต้องแสดงให้เห็นว่าคดีของตัวเองเป็นคดีที่มีมูลที่จะโต้แย้งได้และมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะระบุชี้สินทรัพย์และบอกสถานที่ตั้งของสินทรัพย์ได้ และมีความเสี่ยงที่จะจำหน่ายถ่ายโอนสินทรัพย์จริงๆ ผู้ยื่นคำร้องต้องให้คำมั่นสัญญาว่าจะชดใช้ค่าเสียหายให้แก่จำเลยถ้าหากศาลพบว่าไม่ควรออกคำสั่งยับยั้งนั้น

a. ในประเทศฝรั่งเศสศาลหมายถึง le juge de l'exécution.

ผู้เสียหายที่ได้รับผลจากการกระทำทุจริตอาจใช้ "Mareva by letter" เทคนิคที่แจ้งให้บุคคลที่สามที่รักษาหรือถือครองสินทรัพย์ทราบว่าสินทรัพย์นั้นอาจจะเป็นสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำทุจริต[263] การแจ้งให้ทราบเช่นนั้นมีผลโดยทันทีและโดยพฤตินัยในการยับยั้งสินทรัพย์และหลีกเลี่ยงกระบวนการที่มีค่าใช้จ่ายสูงและใช้เวลานานในการยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอคำสั่งยับยั้ง เทคนิคนี้เป็นตัวเหนี่ยวนำให้มีการดำเนินการตามข้อกำหนดเรื่องการตรวจสอบและการรายงานที่สถาบันการเงินและธุรกิจที่ไม่เกี่ยวกับการเงินมีใช้อยู่แล้วสำหรับการตรวจจับและป้องกันการฟอกเงิน ที่ได้มากจากการกระทำความผิด การได้รับแจ้งให้ทราบว่าผู้ถือบัญชีหรือเจ้าของผู้รับประโยชน์ (ผู้ซึ่งไม่ใช่ผู้ที่กำลังดูแลรักษาหรือผู้ถือครองสินทรัพย์) ถือครองสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด

263 Martin S. Kenney, "'Mareva by Letter'—Preserving Assets Extra-Judicially—Destroying a Bank's Defence of Good Faith by Exposing It to Actual Knowledge of Fraud" (November 27, 2006), http://www.martindale.com/international-law/article_Martin-Kenney-Co._258798.htm (2010)

นั้นเป็นการเพียงพอให้สถาบันการเงินหรือธุรกิจส่งรายงานธุรกรรมอันควรสงสัยและระงับเงินไว้ก่อนไม่เช่นนั้นก็อาจจะต้องมีความรับผิดในฐานะเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดในการกระทำความผิด Mareva by letter จะมีผลโดยการส่งจดหมายแจ้งให้ผู้ที่กำลังดูแลรักษาหรือผู้ถือครองสินทรัพย์ทราบว่าเจ้าของที่แท้จริงหรือเจ้าของผู้รับประโยชน์ถือครองสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดและให้คำแนะนำเตือนว่าเขาหรือเธออาจตกเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดสำหรับความรับผิดทางแพ่งหรือทางอาญาหากเงินนั้นถูกนำออกไปหรือถูกโอนไป จดหมายที่ส่งไปต้องมีสิ่งที่พิสูจน์ได้อย่างเพียงพอว่าเจ้าของที่แท้จริงหรือเจ้าของผู้รับประโยชน์มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดส่งไปพร้อมด้วยเพื่อให้ผู้ถือครองที่เป็นบุคคลที่สามมีเหตุผลอย่างเพียงพอสำหรับการยับยั้ง

ในบางกรณีโจทก์อาจได้รับประโยชน์จากการยับยั้งสินทรัพย์ซึ่งเกิดขึ้นบนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญา (ดูกล่องข้อความ 8.9)

คำสั่งค้นและคำสั่งยึด

การดำเนินคดีแพ่งอาจอนุญาตให้ทนายความของโจทก์เข้าไปในบริเวณสถานที่เพื่อรักษาพยานหลักฐานซึ่งอาจถูกทำลาย (ซึ่งเรียกว่า “Anton Piller orders หรือคำสั่งเพื่อเข้าสืบค้นพยานหลักฐานไว้ก่อน) ในบางประเทศศาลอาจมีคำสั่งเช่นว่าหากมีพยานหลักฐานเบื้องต้นที่หนักแน่นว่าเอกสารปรักปรำอยู่ในความครอบครองของจำเลยและมีโอกาสอย่างมากที่เอกสารนั้นจะถูกทำลาย นอกจากนั้นการกระทำของจำเลยต้องก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงที่อาจจะเกิดขึ้นหรือเกิดขึ้นจริงต่อผลประโยชน์ของโจทก์[264]

8.3 การประนีประนอมยอมความกัน

ในหลายๆ กรณีคู่กรณีเลือกที่จะตกลงกันก่อนหรือหลังจากที่ศาลเริ่มกระบวนพิจารณา โดยปกติทั้งสองฝ่ายจะมีแรงจูงใจอย่างแรงกล้าที่จะตกลงกันเพื่อหลีกเลี่ยงค่าใช้จ่ายต่างๆ (เช่น ค่าธรรมเนียมทนายความและพยานผู้เชี่ยวชาญ) เวลา และความเครียดที่เกิดขึ้นจากการพิจารณาคดี และเพื่อรักษาระดับการควบคุมจำนวนเงินที่จะถูกศาลมีคำสั่งถึงที่สุด เจ้าหน้าที่จะต้องตรวจสอบว่าข้อตกลง

---

[264] คำร้องขอคำสั่งค้น (รวมทั้งคำสั่งอายัดชั่วคราว) ที่ยื่นต่อผู้พิพากษาผู้มีอำนาจจะต้องมีพยานหลักฐานภายใต้คำสาบานประกอบด้วย การยื่นคำร้องขอฉุกเฉินกระทำได้โดยไม่ต้องแจ้งก่อนและสามารถทำได้ก่อนที่จะยื่นคำฟ้อง ในกรณีที่ไม่สามารถจัดให้มีการนั่งพิจารณาได้การยื่นคำร้องอาจกระทำโดยการโทรศัพท์หรือส่งแฟกซ์ถึงผู้พิพากษาที่เข้าเวรปฏิบัติหน้าที่ดูรายละเอียดใน U.K. Ministry of Justice, Rules of Civil Procedure, Freezing and Search Orders and Practice Direction 25A (Supplements), para. 4.5. For additional details, see http://www.justice.gov.uk/civil/procrules_i n/contents/practice_directions/pd_part25a.htm

จะต้องไม่มีการยกเว้นเรื่องการเรียกร้องในภายหลังเกี่ยวกับสินทรัพย์ที่ไม่ได้เปิดเผยจนหมดสิ้นในเวลาที่ทำข้อตกลงกัน

กล่องข้อความ 8.9 คดี Ao Man Long

ในปี 2551 Ao Man Long อดีตรัฐมนตรีกระทรวงคมนาคมและสาธารณูปโภคของมาเก๊าถูกพิพากษาลงโทษฐานทุจริตเงินจำนวน 800 ล้านเหรียญฮ่องกง (ประมาณ 103 ล้านเหรียญสหรัฐ) เขาถูกตัดสินจำคุก 27 ปี ที่มาเก๊า และถูกคำสั่งริบทรัพย์ประมาณ 250 ล้านเหรียญฮ่องกง (ประมาณ 32 ล้านเหรียญสหรัฐ)

เงินจำนวนมากจากสินบนที่เขาได้รับถูกนำไปฝากไว้ในบัญชีที่ฮ่องกง ฮ่องกงและมาเก๊าไม่มีข้อตกลงความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายแต่หน่วยงานในมาเก๊าใช้ช่องทางอย่างไม่เป็นทางการ (ผ่านทาง Hong Kong Independent Commission against Corruption-ICAC) เพื่อยับยั้งสินทรัพย์ที่ได้จากการกระทำความผิดและขอหมายค้น เพราะว่าไม่มีช่องทางการขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย เพื่อการติดตามสินทรัพย์ที่ได้จากการกระทำผิดคืนมาเก๊าจึงได้ฟ้องแพ่งในฮ่องกงสำหรับเงินจำนวนมากกว่า 230 ล้านเหรียญฮ่องกง (ประมาณ 30 ล้านเหรียญสหรัฐ) คำสั่งยับยั้งที่ได้รับเพราะเป็นไปตามกฎหมายต่อต้านการให้สินบนในฮ่องกงถึงแม้จะไม่มีการฟ้องคดีอาญาในฮ่องกงก็ตาม[a]

a. Simon N. M. Young, "Why Civil Actions against Corruption?" Journal of Financial Crime 16, no. 2 (2009): 144–59.

อีกทางเลือกหนึ่งก็คือทั้งสองฝ่ายต้องรอคำตัดสินของศาลซึ่งอาจมีขึ้นเมื่อสิ้นสุดกระบวนพิจารณา อาจมีการร้องขอให้มีคำพิพากษารวบรัดเมื่อประเทศที่เรียกร้องค่าชดเชยแสดงพยานหลักฐานที่หนักแน่นและเมื่อจำเลยไม่มีข้อแก้ต่างที่สมเหตุสมผล ในทำนองเดียวกันศาลอาจมีคำพิพากษาคดีขาดนัดเมื่อจำเลยไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาลให้ยื่นรายละเอียดคำอธิบายเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและเอกสารให้จำเลยแพ้คดี ทั้งคำพิพากษารวบรัดและคำพิพากษาคดีขาดนัดช่วยให้กระบวนการของศาลสั้นลงและมีคำตัดสินโดยไม่ต้องมีการพิจารณาคดีอย่างเต็มรูปแบบตามกระบวนวิธีพิจารณา

ในการฟ้องคดีแพ่งการไม่ปรากฏตัวของจำเลยเป็นอุปสรรคต่อการวินิจฉัยชี้ขาดคดีน้อยกว่าในคดีอาญา แต่อย่างไรก็ตามอาจทำให้การบังคับในต่างประเทศมีปัญหายุ่งยาก (ดูกล่องข้อความ 8.10)

กล่องข้อความ 8.10 การบังคับตามคำพิพากษาเมื่อจำเลยไม่มาปรากฏตัวในการพิจารณาคดี

ในคดี *Attorney General of Zambia v. Meer Care & Desai & Others* (2007)[a] ได้มีการฟ้องคดีแพ่งอดีตประธานาธิบดีแซมเบีย Frederick Chiluba และคนใกล้ชิด (ดูหัวข้อ 1.3.2 ในบทที่ 1 สำหรับรายละเอียดของคดี) เพราะว่าในการให้ประกันตัวได้กำหนดให้จำเลยต้องอยู่ในประเทศแซมเบียโดยศาลได้ให้มีการจัดการเป็นพิเศษเพื่อการนี้ซึ่งรวมถึงการให้อยู่ในแซมเบียในฐานะผู้ตรวจสอบพิเศษเพื่อรับฟังพยานหลักฐานและสำหรับกระบวนพิจารณาในกรุงลอนดอนให้ทำการถ่ายทอดภาพวิดีโอสดระหว่างกรุงลอนดอนกับประเทศแซมเบียและทำการบันทึกไว้ทุกวัน

ศาลในกรุงลอนดอนตัดสินให้อัยการสูงสุดของแซมเบียชนะคดีซึ่งต่อมาอัยการสูงสุดได้ยื่นคำพิพากษาต่อศาลสูงกรุงลูซากาในแซมเบีย อดีตประธานาธิบดียื่นคำร้องขอเพิกถอนคำพิพากษาด้วยเหตุผลว่าตัวเขาไม่สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณาคดีในกรุงลอนดอนและไม่มีโอกาสชี้แจงต่อสภานิติบัญญัติ (เพราะเขาถูกเพิกถอนความคุ้มกันจากการฟ้องคดีอาญาในแซมเบีย) ในปี 2553 ศาลสูงสุดของแซมเบียปฏิเสธคำร้องอุทธรณ์ของ Chiluba บนพื้นฐานว่าได้มีการดำเนินการไปอย่างเพียงพอแล้ว

a. Attorney General of Zambia v. Meer Care & Desai & Others [2007] EWHC 952 (Ch.) (U.K.).

8.4 กระบวนการล้มละลายอย่างเป็นทางการ

กระบวนการล้มละลายเป็นการเยียวยากลุ่ม ดังนั้นจึงไม่มีการจ่ายคืนให้แก่เจ้าหนี้ (หรือผู้เสียหาย) รายหนึ่งรายใดเพียงรายเดียว แต่ข้อเท็จจริงที่ว่าระบอบล้มละลายอย่างเป็นทางการเหล่านั้นเป็นเครื่องมือที่ทรงพลังสำหรับการสืบสวนสอบสวน การรักษาและติดตามสินทรัพย์คืนมีความสำคัญมากกว่าลักษณะของกระบวนการที่ดำเนินการเป็นกลุ่ม

ภายใต้กระบวนการล้มละลายอย่างเป็นทางการหลายๆ กระบวนการมีการระงับการจำหน่ายถ่ายโอนสินทรัพย์ไว้ชั่วคราวโดยอัตโนมัติเมื่อมีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่รัฐผู้รับผิดชอบแล้ว ทำให้หากผู้กระทำผิดมีสินทรัพย์อยู่ภายในประเทศที่ตนเองถูกคำสั่งล้มละลายระบอบล้มละลายจะป้องกันไม่ให้มีการจำหน่ายถ่ายโอนสินทรัพย์ใดๆ ต่อไป ผลของการระงับการจำหน่ายถ่ายโอนสินทรัพย์ไว้ชั่วคราวในระดับสากลค่อนข้างจะซับซ้อนแต่โดยที่มีระบอบสากล เช่น the Council of the European Union's regulation on insolvency proceedings[265] และthe Model Law on Cross-Border

[265] Council Regulation (EC) No. 1346/2000 of May 29, 2000, on insolvency proceedings

Insolvency of the United Nations Commission on International Trade Law ทำให้กระบวนการที่ดำเนินอยู่มีผลบังคับนอกเขตอำนาจ

อำนาจการสืบสวนสอบสวนมักรวมถึงความสามารถที่จะซักค้านบุคคลล้มละลายและกรรมการของบริษัทที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวรวมถึงบุคคลใดซึ่งมีข้อมูลเกี่ยวข้องกับบุคคลหรือบริษัทที่มีหนี้สินล้นพ้นตัว (รวมถึงนักบัญชีและทนายความ) อำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจที่กว้างขวางและสามารถบังคับใช้โดยคำสั่งศาลซึ่งส่วนมากจะมีความสามารถที่จะจับกุมและคุมขังลูกหนี้ที่ดื้อแพ่งเป็นตัวช่วยสนับสนุนด้วย[266] โดยปกติอำนาจในการสืบสวนสอบสวนยังเกี่ยวข้องกับความสามารถที่จะสั่งให้แสดงสมุดบัญชีและบันทึกต่างๆ รวมทั้งของธนาคารและทนายความด้วย โดยปกติสิทธิพิเศษทางกฎหมายใดๆ ของบุคคลล้มละลายหรือบริษัทที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวจะถูกยกเลิกทำให้ผู้กระทำผิดไม่สามารถหลบอยู่ข้างหลังที่ปรึกษาทางกฎหมายได้

โดยทั่วไปความหมายของทรัพย์สินที่เป็นของบุคคลล้มละลายหรือบริษัทที่มีหนี้สินล้นพ้นตัวถูกตีความกว้างๆ เพื่อให้ครอบคลุมไม่เพียงแต่ทรัพย์สินที่จับต้องได้แต่รวมถึงทรัพย์สินที่จับต้องไม่ได้และรวมถึงทรัพย์สินใดๆที่เกิดจากทรัพย์สินเช่นว่าที่ติดตามมาได้ เจ้าหน้าที่รัฐผู้รับผิดชอบการล้มละลาย (ทรัสต์ ผู้บริหาร ผู้ชำระบัญชีตัวแทนลูกหนี้ล้มละลายหรือบุคคลผู้มีหน้าที่คล้ายๆ กันซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องในระบบการทำงานในคดีล้มละลาย) อาจเรียกร้องเพื่อเรียกคืนสินทรัพย์ซึ่งฝ่ายอื่นไม่สามารถเรียกร้องได้ เช่น การเรียกร้องในกรณีที่มีการทำผิดกฎหมาย การมีสิทธิพิเศษการทำธุรกรรมที่มีมูลค่าต่ำกว่ามูลค่าจริง และการทำการค้าที่ผิดกฎหมายและฉ้อโกง การเยียวยาสำหรับการเรียกร้อง เช่นว่ามักรวมถึงความสามารถที่จะยกเลิกการทำธุรกรรม การโอนทรัพย์สินกลับไปให้บุคคลที่สามและยกเลิกสิทธิในหลักทรัพย์

[266] ในอังกฤษไม่มีสิทธิพิเศษเรื่องการให้ถ้อยคำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อตนเองและการไม่ตอบคำถามอาจทำให้ถูกจำคุกในข้อหาดูหมิ่นศาล

9. กระบวนการริบทรัพย์ภายในประเทศ ที่ดำเนินการในต่างประเทศ

ผู้ปฏิบัติงานอาจพบว่าตัวเองตกอยู่ในสถานการณ์ที่ไม่สามารถได้มาซึ่งคำสั่งริบทรัพย์ทางอาญาหรือคำสั่งริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญาจากศาลภายในประเทศตนและการบังคับในต่างประเทศตามคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายและกระบวนพิจารณาทางแพ่งไม่สามารถดำเนินการได้โดยอาจเนื่องจากมีกรอบกฎหมายไม่พอเพียง มีปัญหาทางกฎหมาย (เช่น ความคุ้มกัน อายุความหรือการปฏิเสธการส่งผู้ร้ายข้ามแดน) และการขาดทรัพยากรและเจตนารมณ์ทางการเมือง (ดูรายละเอียดในบทที่ 2) ในสถานการณ์เช่นนั้นประกอบกับการกระทำความผิดในต่างประเทศด้วย (เช่นโดยการให้สินบนหรือการฟอกเงินที่ได้มาโดยการกระทำทุจริต) ผู้ปฏิบัติงานอาจจะตัดสินใจสนับสนุนความพยายามของเจ้าพนักงานต่างประเทศในการฟ้องริบทรัพย์หรือฟ้องคดีแพ่งบุคคลผู้กระทำผิดและสินทรัพย์เหล่านั้นที่อยู่ในเขตอำนาจ อีกทางเลือกหนึ่งเจ้าพนักงานต่างประเทศอาจตัดสินใจโดยลำพังที่จะเริ่มกระบวนการริบทรัพย์ทางอาญาหรือกระบวนการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ หรือกระบวนการทางแพ่ง

เมื่อศาลต่างประเทศฟ้องบุคคลเป้าหมายในคดีริบทรัพย์หรือคดีแพ่งเจ้าพนักงานของประเทศที่ได้รับผลเสียหายจากการกระทำทุจริตก็จะไม่สามารถควบคุมการดำเนินคดีได้เพราะว่าเป็นคดีภายในของต่างประเทศ เจ้าพนักงานของประเทศที่ได้รับผลเสียหายจากการกระทำทุจริตไม่มีอำนาจในการเลือกทิศทางของกระบวนพิจารณาหรือตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีอย่างไรและมีอำนาจฟ้องจำกัด (ถ้ามีบ้าง) และอาจมีทางเลือกไม่มากนักสำหรับการติดตามสินทรัพย์คืน ทำให้ผู้ปฏิบัติงานมักจะเลือกใช้วิธีการนี้ก็ต่อเมื่อได้พิจารณาหรือพยายามใช้กลไกอื่นๆ ทั้งหมดแล้วรวมทั้งกระบวนการริบทรัพย์ทางอาญาหรือกระบวนการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษภายในประเทศ (และบังคับตามคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย) หรือกระบวนการทางแพ่ง การเลือกใช้วิธีการนี้ขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายอย่างซึ่งจะต้องมีการตรวจสอบตั้งแต่แรกรวมถึงขีดความสามารถและความเต็มใจของต่างประเทศที่จะดำเนินการสืบสวนสอบสวนและกระบวนการริบทรัพย์ ความมุ่งมั่นของประเทศที่ได้รับผลเสียหายจากการกระทำทุจริตในการจัดส่งคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย เพื่อให้เริ่มกระบวนพิจารณาในต่างประเทศและข้อตกลงในการส่งคืนสินทรัพย์

9.1 เขตอำนาจ

เจ้าพนักงานต่างประเทศจะต้องมีเขตอำนาจในการสืบสวนสอบสวนและฟ้องคดีความผิดสนธิสัญญาระหว่างประเทศกำหนดไว้หรือส่งเสริมให้รัฐภาคีต้องรับเอามาตรการที่กำหนดเขตอำนาจเหนือความผิดฐานทุจริตให้กว้าง[267] รัฐภาคี UNCAC จะต้องมีเขตอำนาจเหนือความผิดฐานทุจริตซึ่งกระทำในดินแดนของตนโดยคนชาติของตน หรือต่อคนชาติของตนหรือโดยคนไร้สัญชาติหรือต่อคนไร้สัญชาติที่อาศัยอยู่ในดินแดนของตน[268] ในกรณี "ส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือฟ้องคดี" เขตอำนาจกำหนดโดยอาศัยอำนาจตามกระบวนพิจารณาตามกฎหมาย

ในกรณีที่ไม่เกี่ยวข้องกับคนชาติของตนและมีเพียงบางองค์ประกอบของความผิดอาญาที่ได้กระทำขึ้นในต่างประเทศ หรือทำความเสียหายแก่ต่างประเทศ การกำหนดเขตอำนาจเหนือความผิดนั้นก็ยังอาจจะเป็นไปได้ บางหน่วยงานก็อ้างเขตอำนาจถึงแม้ว่าการกระทำที่เกี่ยวข้องกับความผิดแค่ "สัมผัส" ดินแดนของตน (ดูกล่องข้อความ 9.1)

กฎหมายส่วนใหญ่ขยายเขตอำนาจครอบคลุมไปเกินกว่าคนชาติเพื่อรวมเอาบริษัทที่จดทะเบียน (เพียงแค่ดำเนินการ) ในดินแดนตนสำหรับการให้สินบนที่กระทำในอีกประเทศหนึ่ง (ดูกล่องข้อความ 9.2)[269]

กฎหมายมักใช้คำนิยามกว้างๆ สำหรับความผิดฐานฟอกเงินเพื่อกำหนดเขตอำนาจเช่นกฎหมายที่อนุญาตให้การกระทำผิดมูลฐานของการฟอกเงินเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นในอีกประเทศหนึ่ง (ดูกล่องข้อความ 9.3) ในบางประเทศเจ้าพนักงานจะฟ้องดำเนินคดีความผิดประกอบที่กระทำขึ้น

---

[267] United Nations Convention against Corruption (UNCAC), art. 42; United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC), art. 15; United Nations Convention against Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, art. 4. ดูใน Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) Bribery Convention, art. 4. Recommendation 1 of the Financial Action Task Force 40+9 Recommendations ซึ่งระบุว่า "ความผิดมูลฐานสำหรับการฟอกเงินควรจะครอบคลุมถึงการกระทำซึ่งเกิดขึ้นในอีกประเทศหนึ่งซึ่งถือเป็นความผิดในประเทศนั้นและซึ่งก็ถือเป็นความผิดมูลฐานถ้าเกิดขึ้นในประเทศของผู้กระทำผิดนั้นเอง"

[268] UNCAC art. 42 ความผิดภายใต้อนุสัญญารวมถึงการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ (art. 15-16) การยักยอก การเบียดบังหรือการยักย้ายถ่ายเททรัพย์สินโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ (art. 17) และการถือครองการครอบครองหรือการใช้ซึ่งทรัพย์สินโดยรู้ในเวลาที่ได้รับมาว่าทรัพย์สินเช่นว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดอาญาและการฟอกเงิน (art. 23) ความผิดที่ UNCAC ส่งเสริมให้รัฐภาคีกำหนดให้เป็นความผิดอาญารวมถึงการใช้อิทธิพลเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์อันมิชอบ การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ การร่ำรวยโดยผิดกฎหมายและการให้สินบนในภาคเอกชนหรือการยักยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน

[269] 37 ประเทศในจำนวนประเทศสมาชิกของ OECD 38 ประเทศมีเขตอำนาจศาลเหนือคนชาติและบริษัท

ภายในประเทศซึ่งมีเจตนาที่จะเตรียมการหรือสนับสนุนการกระทำทุจริตในอีกประเทศหนึ่ง ตัวอย่างเช่น การสมคบ การรับของโจร และการเป็นผู้ร่วมกระทำผิด[270] บางประเทศอนุญาตให้ดำเนินการริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษสำหรับบัญชีธนาคารตัวแทนของธนาคารต่างชาติซึ่งมีสินทรัพย์ที่ได้มาโดยผิดกฎหมายฝากอยู่ในบัญชีของลูกค้าในต่างประเทศ[271]

9.2 กระบวนการในการเริ่มฟ้องคดี

เป็นสิ่งสำคัญสำหรับผู้ปฏิบัติงานที่จะต้องทราบว่ากระบวนการริบทรัพย์ในต่างประเทศไม่ได้ขึ้นอยู่กับคำร้องขอจากประเทศที่ได้รับผลเสียหายจากการกระทำทุจริตเพียงอย่างเดียว เจ้าพนักงานต่างประเทศอาจเริ่มคดีเองโดยอาศัยข้อมูลที่ได้รับจากช่องทางต่างๆ (ดูกล่องข้อความ 9.4) ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้นเจ้าพนักงานต่างประเทศเป็นผู้ตัดสินใจว่าดำเนินคดีหรือไม่และจะดำเนินคดีอย่างไร

9.3 บทบาทของประเทศที่ได้รับผลเสียหายจากการทุจริตในการสืบสวนและฟ้องคดีในต่างประเทศ

เมื่อมีการสืบสวนสอบสวนในต่างประเทศผู้ปฏิบัติงานในต่างประเทศจำเป็นต้องรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ ในประเทศที่ได้รับความเสียหายจากการทุจริตเพื่อพิสูจน์ความผิดฐานกระทำทุจริตหรือความผิดมูลฐานของการฟอกเงิน ถึงแม้ว่าประเทศผู้ได้รับความเสียหายจากการทุจริตจะได้จัดหาให้ซึ่งแฟ้มคดีตั้งแต่แรกแล้ว แต่ต่างประเทศก็ยังต้องการข้อมูลและความช่วยเหลือทางกฎหมายเพิ่มเติม (รวมถึงคำให้การของพยาน บันทึกทางการเงิน และเอกสารของธนาคารหรือเอกสารของบริษัท) ข้อมูลเหล่านี้อาจขอผ่านทางความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการหรือคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย เป็นสิ่งสำคัญมากที่จะต้องตอบสนองความต้องการข้อมูลเหล่านั้น เพราะหากไม่ให้ความสนใจในคดีและตอบสนองต่อคำร้องขอของต่างประเทศอย่างต่อเนื่อง โอกาสที่การดำเนินคดีในต่างประเทศจะสำเร็จก็มีน้อยหรือเป็นไปไม่ได้เลย (ดูกล่องข้อความ 9.5)

---

[270] ตัวอย่างเช่น เจ้าพนักงานของฝรั่งเศสอาจตั้งข้อหาคนต่างชาติในฐานมีส่วนร่วมในการสมคบกันโดยเจตนาเพื่อเตรียมการฟอกเงินในฝรั่งเศสถึงแม้ว่าเขา/เธอจะไม่ได้กระทำความผิดอาญาในฝรั่งเศส Cassation Court, February 20, 1990

[271] ภายใต้ Title 18, United States Code, sec. 981(k) ศาลในสหรัฐอเมริกามีอำนาจที่จะสั่งให้ริบเงินจำนวนที่อยู่ในบัญชีธนาคารตัวแทนที่อยู่ในสหรัฐเป็นเงินจำนวนเท่ากับจำนวนเงินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายที่ฝากไว้โดยลูกค้าในธนาคารต่างประเทศ บทบัญญัตินี้โดยทั่วไปใช้เมื่อรัฐต่างประเทศไม่สามารถหรือไม่ยินดีให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายเพื่อยับยั้งหรือริบสินทรัพย์เหล่านั้น

กล่องข้อความ 9.1 การกำหนดเขตอำนาจเมื่อมีการกระทำที่ถูกจำกัดเกิดขึ้นในดินแดน

อาจจะเป็นการยากที่จะกำหนดเขตอำนาจในกรณีที่ไม่เกี่ยวข้องกับคนชาติและกรณีที่มีเพียงบางองค์ประกอบของความผิดได้กระทำขึ้นหรือกระทำต่อประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่หลายๆ ประเทศก็ได้วางพื้นฐานสำหรับวิธีการที่เป็นนวัตกรรมใหม่ซึ่งมีปัจจัยต่างๆ ที่ได้รับความสนใจคือ

- **ธุรกรรมทางการเงินที่กระทำในดินแดน** ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาพิพากษายืนตามคำพิพากษาลงโทษจำเลยที่ใช้การโอนเงินระหว่างรัฐในการฉ้อโกงรายได้จากภาษีของรัฐบาล[a]
- **จุดตั้งต้นของการกระทำ** ในบราซิล โทรศัพท์ โทรสารหรืออีเมล์ที่ส่งจากบราซิลก็เพียงพอที่จะกำหนดเขตอำนาจเหนือการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศได้
- **ความเชื่อมโยงกับความผิดอาญาอื่นๆ ที่กระทำในดินแดน** ในประเทศฝรั่งเศสสามารถกำหนดเขตอำนาจเหนือความผิดที่กระทำในต่างประเทศได้หากความผิดเหล่านั้นเชื่อมโยงกับความผิดที่กระทำในประเทศฝรั่งเศส[b]
- การโอนเงินตราของชาติ (ถึงแม้ว่าจะกระทำนอกดินแดน) ในปี 2552 กระทรวงยุติธรรมสหรัฐฟ้องริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการให้สินบน (ในสิงคโปร์ด้วยสกุลเงินสหรัฐ) โดยบริษัทต่างชาติที่ให้แก่ บุตรชายของอดีตนายรัฐมนตรีบังคลาเทศ[c] กระทรวงยุติธรรมได้ให้เหตุผลว่าการโอนสกุลเงินสหรัฐระหว่างสถาบันการเงินนอกประเทศสหรัฐอเมริกาจำเป็นต้องดำเนินการผ่านธนาคารตัวแทนของสหรัฐอเมริกา สิ่งที่สนับสนุนการกำหนดเขตอำนาจอีกอย่างหนึ่งคือบริษัทที่ให้สินบนเป็นบริษัทที่จดทะเบียนกับตลาดหลักทรัพย์นิวยอร์กและอยู่ภายใต้กฎหมายและกฎระเบียบของสหรัฐ
- **ความผิดต่อผลประโยชน์ของชาติ** ชาวต่างชาติต้องมีความรับผิดทางอาญาสำหรับความผิดที่กระทำนอกประเทศยูเครนหากเป็นการกระทำความผิดต่อสิทธิและเสรีภาพของคนยูเครนหรือต่อผลประโยชน์ของประเทศยูเครน

a. Pasquantino v. United States, 544 U.S. 349 (2005) (U.S.). b. Cour de cassation, April 23, 1981, January 15, 1990 (France). c. Title 18, United States Code, sec. 981(a)(1)(C): any property.

ในประเทศส่วนมากจะให้ประเทศที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำทุจริตสามารถมีส่วนร่วมอย่างมีขอบเขตในฐานะเจ้าทุกข์หรือผู้เสียหาย (ในบางประเทศหมายถึง “โจทก์”) ในการสืบสวนสอบสวน การพิจารณาคดีและการลงโทษหรือกระบวนการริบทรัพย์ เจ้าทุกข์และผู้เสียหายอาจเข้า

ร่วมฟังการพิจารณาคดีและหารือกับผู้ปฏิบัติงานเกี่ยวกับความก้าวหน้าของการสืบสวนสอบสวนและการดำเนินคดี หลายๆ ประเทศสนับสนุนให้ผู้ปฏิบัติงานดึงเอาผู้เสียหายเข้ามามีส่วนร่วมด้วยในทุกๆ ระยะ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการลงโทษหรือการริบทรัพย์เพื่ออำนวยความสะดวกในการเรียกคืนสินทรัพย์โดยตรงของศาล อาจมีการปรึกษาหารือกับผู้เสียหายเกี่ยวกับคำสั่งที่จะต้องขอต่อศาลหรืออาจให้โอกาสผู้เสียหายได้ให้คำเบิกความ แต่การตัดสินใจว่าจะดำเนินการอย่างไร จะสอบปากคำใคร บันทึกใดที่ต้องการและค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายที่จะร้องขอต่อศาลเหล่านี้ล้วนแต่ขึ้นอยู่กับผู้ปฏิบัติงาน

กล่องข้อความ 9.2 การกำหนดความผิดเหนือคนชาติในอังกฤษและสหรัฐอเมริกา

ในประเทศอังกฤษกฎหมายว่าด้วยการให้สินบน พ.ศ. 2553 กำหนดโทษอาญาสำหรับองค์กรหรือบริษัทที่ลูกจ้าง บริษัทลูก ตัวแทนหรือที่ปรึกษาให้สินบนในบริบทของกิจกรรมทางธุรกิจขององค์กรไม่ว่าที่ใดในโลก ธนาคารต่างชาติที่มีสาขาเล็กๆ ในกรุงลอนดอนต้องมีความรับผิดทางอาญาหากลูกจ้าง ตัวแทนหรือสาขาจ่ายสินบนในประเทศหนึ่งประเทศใดถึงแม้สินบนนั้นจะไม่ได้อนุมัติหรือจ่ายโดยสาขาในกรุงลอนดอนเพียงแค่มีสำนักงานสาขาอยู่ในประเทศอังกฤษก็ทำให้อัยการและศาลของอังกฤษมีเขตอำนาจแล้ว

ในสหรัฐอเมริกา Foreign Corrupt Practices Act (FCPA) มีเขตอำนาจเหนือบุคคลใด บริษัท เจ้าหน้าที่ กรรมการ ลูกจ้างหรือตัวแทนของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ซึ่งจดทะเบียนในสหรัฐอเมริกา นิติบุคคลที่จัดตั้งภายใต้กฎหมายสหรัฐ หรือสำนักงานใหญ่ที่อยู่ในสหรัฐและประชาชนของสหรัฐที่กระทำการที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงินโดยทุจริตถึงแม้ว่าการกระทำเหล่านั้นเกิดนอกประเทศสหรัฐอเมริกา FCPA กำหนดให้คนต่างชาติหรือบริษัทต่างชาติที่กระทำการอันเป็นการส่งเสริมการจ่ายเงินโดยทุจริตในขณะที่อยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือผู้ที่ทำให้มีการสื่อสารทางสายระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศเข้ามาในหรือผ่านประเทศสหรัฐอเมริกาต้องมีความรับผิด เจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศที่ได้รับเงินที่จ่ายโดยทุจริตได้รับการยกเว้นไม่ถูกฟ้องดำเนินคดีภายใต้กฎหมาย FCPA แต่สามารถถูกฟ้องในความผิดฐานฟอกเงินที่เกี่ยวเนื่องจากการจ่ายเงินทุจริตหากสหรัฐอเมริกามีเขตอำนาจเหนือความผิดฐานฟอกเงิน นอกจากนั้นเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศที่รับเงินที่จ่ายโดยทุจริตอาจถูกดำเนินคดีภายใต้ Travel Act (Title 18, United States Code, sec. 1952) หรือการฉ้อโกงผ่านอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ทางสายหรือการฉ้อโกงโดยวิธีการทางจดหมาย (Title 18, United States Code, sec. 1341 and 1343) และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องถึงแม้ว่าจะไม่ถูกดำเนินคดีภายใต้ FCPA

a. The Bribery Act, 2010 (United Kingdom), is expected to enter into force in April 2011.

กล่องข้อความ 9.3 เขตอำนาจในการดำเนินคดีความผิดฐานฟอกเงินในประเทศฝรั่งเศส อังกฤษและสหรัฐอเมริกา

ในประเทศฝรั่งเศสศาลได้มีคำพิพากษาลงโทษจำเลยที่ถูกกล่าวหาได้รับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดในต่างประเทศ[a] เมื่อพยานแวดล้อมกรณีได้พิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยทราบหรือควรทราบว่าสินทรัพย์นั้นมีที่มาโดยผิดกฎหมาย[b] ในทำนองเดียวกันฝรั่งเศสได้กำหนดให้การฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐานที่กระทำในต่างประเทศเป็นความผิดอาญา ตัวอย่างเช่น ศาลฝรั่งเศสพิพากษาลงโทษรัฐมนตรีของไนจีเรียที่ใช้เงินสินบนที่ได้รับในประเทศไนจีเรียมาซื้อที่พักอาศัยในฝรั่งเศส องค์ประกอบของการกระทำผิดเกี่ยวกับสินบนทั้งหมดเกิดขึ้นในประเทศไนจีเรียแต่ศาลฝรั่งเศสใช้เขตอำนาจศาลเหนือการกระทำที่เป็นการฟอกเงิน[c]

ในอังกฤษเจ้าพนักงานอาจฟ้องคดีในความผิดฐานปกปิด อำพราง เปลี่ยนสภาพ หรือโอนสินทรัพย์ที่ได้รับมาจากการกระทำความผิดในต่างประเทศถ้าหากว่าความผิดมูลฐานนั้นเป็นความผิดภายใต้กฎหมายของอังกฤษ[d] พนักงานอัยการสามารถใช้พยานแวดล้อมกรณีเพื่อพิสูจน์ว่าสินทรัพย์นั้นได้มาจาก “การกระทำความผิด” โดยไม่ต้องแสดงให้เห็นว่าสินทรัพย์นั้นได้รับมาด้วยวิธีการกระทำผิดใดโดยเฉพาะเจาะจง[e]

ในสหรัฐอเมริกาความผิดมูลฐานของการฟอกเงินรวมถึงการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ การยักยอกเงินหลวง การฉ้อโกงที่กระทำโดยหรือกระทำต่อธนาคารต่างชาติ และการกระทำความผิดใดๆ ที่สหรัฐมีข้อผูกพันที่จะต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามสนธิสัญญาระหว่างประเทศ[f] ในการดำเนินคดีอดีตนายกรัฐมนตรียูเครนฐานฟอกเงินพนักงานอัยการมีเขตอำนาจโดยแสดงให้เห็นว่าเงินที่ได้รับผ่านธนาคารในซานฟรานซิสโก แคลิฟอร์เนียเป็นสินทรัพย์ที่ได้จากการกรรโชกทรัพย์และสินบนในยูเครน[g]

a. Article 321–1 of France’s Criminal Code criminalizes *recel*—the receiving, retaining, concealing, or transferring of ill-gotten items or acting as an intermediary therein, knowing that the items were obtained by a felony or misdemeanor.
b. Tribunal of Paris, 11th chamber, 3d section, October 29, 2009, “Angolagate.” c. Court of Appeals of Paris, criminal chamber, section A, March 8, 2009 (France). d. Title 18, United States Code, sec. 1956(c)(7)(B) and sec. 981. NCB confiscation actions may be used to confiscate the proceeds of those same foreign criminal offenses, as well as assets involved in money laundering transactions (sec. 981[a][1][C]). In such cases, the United States can seek confiscation of corruption proceeds held inside and outside of the United States if the underlying crime occurred in the United States (sec. 1355[b][2]). e. *United States of America v. Lazarenko*, 564 F.3d 1026 (9th Cir., 2009) (U.S.). f. Proceeds of Crime Act, 2002 (United Kingdom), sec. 327 and 340(2). . g. Crown Prosecution Service, Proceeds of Crime Act, 2002, Money Laundering Offenses (United Kingdom).Prosecution Service, Proceeds of Crime Act, 2002, Money Laundering Offenses (United Kingdom).

ในบางประเทศ civil law หรือประเทศที่ใช้ระบบผสมผู้เสียหาย (รวมถึงรัฐหรือรัฐบาล) อาจริเริ่มการสืบสวนสอบสวนหรือการดำเนินคดีอาญาในต่างประเทศในฐานะเป็นคู่ความที่เป็นพลเรือน คู่ความที่เป็นพลเรือนอาจได้รับอนุญาตให้ยื่นพยานหลักฐานหรือร้องทุกข์ต่อพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาไต่สวน มีส่วนร่วมในการสอบปากคำพยานและบุคคลเป้าหมาย และเข้าถึงแฟ้มคดี ในท้ายที่สุดพนักงานอัยการและผู้พิพากษาไต่สวนจะเป็นผู้กำหนดว่าคดีมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาคดีต่อไปหรือไม่ ถ้าหากมีการพิจารณาคดีคู่ความที่เป็นพลเรือนอาจร้องขอต่อศาลให้พิพากษาให้มีการจ่ายค่าเสียหายในลักษณะเดียวกันกับศาลแพ่ง (ดูบทที่ 8) การฟ้องเรียกค่าเสียหายดำเนินการในคดีอาญาบนพื้นฐานและพยานหลักฐานเดียวกัน บางประเทศอาจอนุญาตให้เจ้าทุกข์และคู่ความที่เป็นพลเรือนเข้าถึงข้อมูลของคดีรวมทั้งสำเนาสำนวน ตัวอย่างเช่น ถ้าหากมีการแต่งตั้งพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาไต่สวนก็จะต้องมอบสำเนาสำนวนคดีให้แก่ทนายความของผู้เสียหายที่ร่วมฟ้องคดีในฐานะคู่ความที่เป็นเอกชนตามที่ร้องขอ[272]

9.4 การติดตามสินทรัพย์คืนจากต่างประเทศ

ในบางประเทศศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่นๆ จะมีคำสั่งให้ชดใช้แก่ผู้เสียหายด้วยสินทรัพย์ที่ถูกยึดหรือยับยั้งไว้โดยเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนพิจารณาคดีอาญา คำสั่งเช่นว่าอาจอยู่ในรูปของคำสั่งให้จ่ายค่าสินไหมทดแทน ค่าเสียหาย หรือการอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งสามารถออกคำสั่งเช่นนี้ให้แก่ประเทศที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดฐานทุจริต[273] สินทรัพย์ใดๆ ที่ไม่ได้มีคำสั่งให้ส่งคืนตามคำสั่งศาลจะต้องตกเป็นของต่างประเทศ ประเทศที่ต้องการติดตามสินทรัพย์คืนควรจะได้พิจารณาตั้งแต่ต้นว่ามีโอกาสที่จะได้รับคืนหรือแบ่งปันสินทรัพย์ที่ถูกริบหรือไม่ ขึ้นอยู่กับแต่ละประเทศและวิธีพิจารณาที่ใช้ในการติดตามสินทรัพย์คืนอาจทำได้โดยใช้อนุสัญญาระหว่างประเทศ สนธิสัญญาความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ข้อตกลงแบ่งปันสินทรัพย์ หรือกฎหมาย ถึงแม้ว่าต่างประเทศจะเริ่มคดีเองโดยอิสระประเทศที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำผิดฐานทุจริตก็สามารถดำเนินการเองเพื่อขอรับค่าชดใช้จากสินทรัพย์นั้นได้

---

272 Code of Criminal Procedure (France), art. 114, R.155, R.165

273 UNCAC, art. 53

กล่องข้อความ 9.4 กระบวนริบทรัพย์ที่ริเริ่มโดยเจ้าพนักงานต่างประเทศ

- **ประเทศที่ได้รับผลเสียหายจากการกระทำความผิดฐานทุจริตยื่นฟ้องหรือแบ่งปันพยานหลักฐานและแฟ้มคดีกับเจ้าพนักงานในต่างประเทศ** วิธีการนี้มักจะใช้เมื่อประเทศที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำทุจริตต้องการดำเนินคดีในต่างประเทศ ในประเทศ civil law ประเทศที่ได้รับผลเสียหายจากการกระทำทุจริตที่ต้องการติดตามสินทรัพย์ที่ได้รับมาจากการทุจริตคืนอาจได้รับอนุญาตให้เริ่ม (เป็นผู้เสียหาย) การสืบสวนทางอาญาหรือกระบวนพิจารณาที่เกี่ยวข้องกับสินทรัพย์เหล่านั้น ตัวอย่างเช่นการสืบสวนสอบสวนหรือกระบวนพิจารณาเกี่ยวกับการฟอกสินทรัพย์เหล่านั้น
- **ประเทศที่ได้รับผลเสียหายจากการกระทำทุจริตส่งคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย** โดยปกติคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายจะมีรายละเอียดของบุคคลเป้าหมาย ความผิดที่กล่าวหา และการเคลื่อนย้ายเงินและข้อมูลเหล่านี้อาจเป็นช่องทางให้ประเทศผู้รับคำร้องขอเริ่มดำเนินการสืบสวนสอบสวนความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินการให้สินบนเจ้าหน้าที่ต่างประเทศหรือความผิดอื่นๆ ที่อาจกระทำในดินแดนตนหรือเกี่ยวข้องกับคนชาติของตน เรื่องนี้มีการดำเนินการอย่างเป็นระบบในสวิสเซอร์แลนด์และบ่อยๆ ครั้งในประเทศอื่นๆ ในคดีส่วนใหญ่จะมีการดำเนินกระบวนพิจารณา 2 อย่างที่แตกต่างกันในประเทศผู้รับคำร้องขออย่างแรกดำเนินการตามคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย และอย่างที่สองจะดำเนินการฟ้องภายในประเทศในข้อหาฟอกเงิน
- **รายงานของสื่อเกี่ยวกับการทุจริตและการฟอกเงิน** คดีทุจริตโดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับบุคคลผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทางการเมืองมักจะดึงดูดสื่อทุกแขนงซึ่งอาจจะเปิดเผยความเชื่อมโยงกับต่างประเทศและผู้ปฏิบัติงานต่างประเทศอาจจะหยิบยกขึ้นมาแล้วตัดสินใจเริ่มคดีหรือเจ้าหน้าที่ธนาคารผู้ดูแลการปฏิบัติตามกฎระเบียบข้อบังคับเป็นผู้ยื่นรายงานธุรกรรมอันควรสงสัย (STR)ซึ่งในท้ายที่สุดนำไปสู่การสืบสวนสอบสวน
- **ยื่นรายงานธุรกรรมอันควรสงสัย** สถาบันการเงินที่สงสัยว่ากิจกรรมหรือการทำธุรกรรมอาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายจะต้องรายงานความสงสัยดังกล่าวต่อ FIU โดยการรายงานธุรกรรมอันควรสงสัย FIU จะต้องวิเคราะห์ STR และเผยแพร่รายงานแก่เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือ FIU อื่นๆ โดยผ่านทาง Egmont Group หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอาจตัดสินใจที่จะดำเนินการสืบสวนสอบสวนบนพื้นฐานของข้อมูลที่ได้รับจาก FIU

- **ใช้หลักการ "ส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนหรือฟ้องคดี"** ประเทศต่างๆ ที่ปฏิเสธการส่งตัวคนชาติของตนเองตาม UNCAC มีข้อผูกพันที่จะต้องส่งเรื่องให้หน่วยงานภายในประเทศเพื่อการฟ้องคดีถ้าหากได้รับการร้องขอจากประเทศผู้ร้องขอ ในประเทศฝรั่งเศสความผิดที่มีโทษจำคุกอย่างน้อย 5 ปี จะต้องถูกดำเนินคดีเมื่อการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไปยังประเทศผู้ร้องขอถูกปฏิเสธบนมูลแห่งกระบวนการยุติธรรมอันควรหรือบทลงโทษในประเทศผู้ร้องขอไม่สอดคล้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนในฝรั่งเศส
- **การโอนการดำเนินคดี** ตามบทบัญญัติข้อ 47 ของ UNCAC รัฐภาคีต้องพิจารณาความเป็นไปได้ในการโอนให้แก่กันและกันซึ่งการดำเนินคดีเพื่อการฟ้องคดีในความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้ ในกรณีที่พิจารณาว่าการโอนเช่นว่าจะเป็นประโยชน์แก่การบริหารกระบวนการยุติธรรมที่เหมาะสมโดยเฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจศาลหลายเขตโดยมุ่งเน้นให้มีการฟ้องคดีได้

a. UNCAC, art. 44(11); United Nations Convention against Transnational Organized Crime, art. 16(12); United Nations Convention against Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, art. 6(9)2. b. Criminal Code (France), art. 113–8–1.

9.4.1 การอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของสินทรัพย์ที่ถูกขโมยมาในระหว่างการสืบสวนสอบสวนทางอาญา

ในบางประเทศการอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของสินทรัพย์ที่ถูกขโมยมาอาจดำเนินการได้ในระยะแรกๆ ของการสืบสวนสอบสวน[274] เมื่อพบสินทรัพย์และไม่รู้ตัวผู้กระทำผิดพนักงานอัยการหรือผู้พิพากษาไต่สวนจะพยายามพิสูจน์หรือระบุว่าสินทรัพย์นั้นเป็นสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดที่กล่าวหา ถ้าหากพิสูจน์ความเชื่อมโยงได้อาจมีคำสั่งให้จ่ายค่าชดใช้จากสินทรัพย์ที่ถูกยับยั้ง คำสั่งเหล่านี้สามารถอุทธรณ์ได้

9.4.2 การติดตามสินทรัพย์คืนโดยตรงโดยผ่านทางศาลต่างประเทศ

หลายๆ ศาลจะสั่งให้ต่างประเทศติดตามสินทรัพย์คืนโดยตรงได้หากแสดงให้เห็นว่าเป็นผู้เสียหายหรือเป็นเจ้าของสินทรัพย์โดยชอบด้วยกฎหมาย แนวปฏิบัตินี้รวมอยู่ในข้อตกลงระหว่างประเทศและอนุญาตให้ศาลมีคำสั่งให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายให้แก่ประเทศที่ได้รับผลเสีย

[274] ฝรั่งเศสและสวิสเซอร์แลนด์อนุญาตให้ใช้วิธีการนี้ได้

หายจากการกระทำความผิดฐานทุจริตและอนุญาตให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนยอมรับการอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของสินทรัพย์โดยชอบด้วยกฎหมายของประเทศที่ได้รับความเสียหายในกระบวนริบทรัพย์[275]

กล่องข้อความ 9.5 บทบาทสำคัญของประเทศที่ได้รับความเสียหายจากการทุจริต – กรณีตัวอย่างจากประเทศเฮติ

ระหว่างเดือนพฤษภาคม 2544 ถึงเดือนเมษายน 2546 Robert Antoine อดีตผู้อำนวยการฝ่ายกิจการต่างประเทศของบริษัทสื่อสารโทรคมนาคมซึ่งเป็นรัฐวิสาหกิจของเฮติได้รับสินบนจากบริษัทสื่อสารโทรคมนาคมของสหรัฐ 3 บริษัทและทำการฟอกเงินผ่านคนกลาง

เฮติไม่สามารถดำเนินคดีกับ Antoine และคนกลางใดๆ ที่เกี่ยวข้องได้เพราะว่าไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่เพียงพอรวมถึงกฎหมายต่อต้านการทุจริตและเครื่องมือในการสืบสวนสอบสวนที่จะพิสูจน์ความผิด เจ้าพนักงานของเฮติตรวจสอบคดีร่วมกับเจ้าหน้าที่ของสหรัฐและท้ายที่สุดตัดสินใจว่าวิธีการที่ดีที่สุดคือให้การสนับสนุนคดีที่เริ่มโดยฝ่ายสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเริ่มคดีโดยฟ้อง Antoine ในความผิดฐานสมคบกันฟอกเงินที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศและฟ้องผู้ให้สินบนและคนกลางฐานสมคบกันกระทำควรอันเป็นการละเมิดกฎหมาย FCPA และฟอกเงิน เจ้าพนักงานของเฮติให้ความร่วมมือโดยการแสวงหาพยานหลักฐานอย่างจริงจังและมอบพยานหลักฐานและผู้เชี่ยวชาญทั้งหมดตามที่พนักงานอัยการของสหรัฐต้องการ มีหน่วยงานต่างๆ จำนวนมากที่ร้องขอความช่วยเหลือและให้ความช่วยเหลือรวมถึง FIU สำนักงานตำรวจแห่งชาติและกระทรวงยุติธรรมและความมั่นคง หากไม่มีความร่วมมือเป็นพิเศษเช่นนี้คงไม่มีทางดำเนินคดีในสหรัฐอเมริกาได้

Antoine ยอมรับผิดและถูกตัดสินในเดือนมิถุนายน 2553 ให้จำคุก 48 เดือนและถูกสั่งให้จ่ายเงินชดใช้จำนวน 1,852,209 เหรียญ และถูกริบทรัพย์มากกว่า 1,500,000 เหรียญ[a] ขณะนี้อยู่ระหว่างการหารือกันเรื่องแบ่งปันสินทรัพย์

a. Department of Justice, Office of Public Affairs, "Former Haitian Government Offcial Sentenced for His Role in Money Laundering Conspiracy Related to Foreign Bribery Scheme," news release, June 2, 2010, http://www.justice.gov/opa/pr/2010/June/10-crm-639.html.

275 UNCAC, art. 53

การติดตามสินทรัพย์คืนโดยตรงมักจะได้รับการสนับสนุนโดยการมีส่วนร่วมของประเทศที่ได้รับผลเสียจากการกระทำความผิดฐานทุจริตไม่ว่าจะเป็นโจทก์ในการฟ้องคดีแพ่ง เจ้าทุกข์หรือผู้เสียหาย (โจทก์) ในกระบวนพิจารณาภายในประเทศหรือเป็นคู่ความฝ่ายพลเรือนในการฟ้องคดีอาญา ในประเทศต่างๆ ที่อนุญาตให้คู่ความที่ได้รับความเสียหายเข้าร่วมเป็นคู่ความฝ่ายพลเรือน ประเทศที่ได้รับผลเสียหายจากการกระทำความผิดฐานทุจริตก็มีโอกาสที่จะยื่นคำร้องต่อศาลขอค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหาย หรือมีฉะนั้นอาจจะหารือกับพนักงานอัยการถึงความเป็นไปได้ที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายซึ่งพนักงานอัยการอาจจะยื่นคำร้องต่อศาลขอคำสั่งศาล กล่องข้อความ 9.6 แสดงตัวอย่างของแนวทางปฏิบัติในการติดตามทรัพย์สินคืนโดยตรง

การดำเนินการกับคำร้องเรียนเรียกค่าเสียหายในกรณีที่จำเลยถูกปล่อยตัวแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ในบางแห่งไม่สามารถพิจารณาคำร้องเรียนดังกล่าวได้ผู้ที่ได้รับความเสียหายต้องยื่นฟ้องคดีแพ่งเพื่อเรียกค่าเสียหาย ในที่อื่นๆ ศาลอาจมีคำตัดสินเกี่ยวกับค่าเสียหายทั้งๆ ที่มีการปล่อยตัวจำเลยหากว่ามีข้อเท็จจริงเพียงพอที่จะพิสูจน์ได้

9.4.3 การติดตามสินทรัพย์คืนตามสนธิสัญญา ข้อตกลง หรืออำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย

อนุสัญญาระหว่างประเทศหลายๆ ฉบับกำหนดข้อผูกพันสำหรับรัฐภาคีในการส่งสินทรัพย์คืน[276] ในการบังคับตามอนุสัญญาระหว่างประเทศเหล่านี้หรือเมื่อไม่สามารถนำมาใช้ได้จึงมักจะมีการนำสนธิสัญญาพหุภาคีและทวิภาคี (เช่น สนธิสัญญาความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย) ข้อตกลงต่างๆ และอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายมาใช้ในการส่งคืนสินทรัพย์

หากไม่มีข้อผูกมัดที่จะต้องส่งคืนสินทรัพย์ที่ริบได้ข้อตกลงพหุภาคีและทวิภาคีเรื่องการแบ่งปันสินทรัพย์ระหว่างประเทศต่างๆ อาจกำหนดวิธีการเฉพาะสำหรับกลไกการแบ่งปันสินทรัพย์เหล่านี้[277] ข้อตกลงเช่นว่าอาจมีการเจรจาตกลงกันเป็นกรณีไปหรือเพื่อความสะดวกมากขึ้นโดยใช้

---

[276] UNCAC, art. 57; UNTOC, art. 14; United Nations Convention against Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, art. 5 ในบทบัญญัติของ UNCAC ได้กำหนดให้การส่งคืนสินทรัพย์เป็นข้อบทบังคับตรงข้ามกับ UNTOC and the United Nations Convention against Narcotic Drugs and Psychotropic Substances ที่กำหนดให้เป็นการใช้ดุลยพินิจ

[277] ข้อตกลงในเรื่องการแบ่งปันสินทรัพย์ถูกรวมอยู่ในข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ รวมถึง UNCAC, art. 57; UNTOC, art. 14; United Nations Convention against Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, art. 5

กล่องข้อความ 9.6 การติดตามสินทรัพย์คืนโดยตรงในทางปฏิบัติ

- **คู่ความในกระบวนพิจารณาทางอาญา** ในประเทศฝรั่งเศสมาตรา 2 ของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ว่าผู้เสียหายอาจได้รับการชดเชยทางแพ่งจากการกระทำความผิดอาญาหากโจทก์สามารถพิสูจน์ได้ว่าเป็นผู้ได้รับความเสียหายโดยส่วนตัวและโดยตรงจากการกระทำความผิดฐานทุจริต ในคดีความผิดฐานทุจริตที่เกี่ยวข้องกับอดีตนายกเทศมนตรีเมืองคานส์ เทศบาลเมืองคานส์ที่มีส่วนร่วมในการฟ้องคดีอาญาในฐานะผู้เสียหายได้รับคำสั่งศาลให้ได้รับค่าเสียหายแต่ไม่ได้รับค่าสินไหมทดแทนอันสำคัญ ค่าเสียหายที่ได้รับอยู่บนพื้นฐานของความเสียหายที่มีต่อชื่อเสียงแต่คำสั่งให้จ่ายค่าสินไหมทดแทนถูกปฏิเสธบนพื้นฐานว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลจากการตัดสินใจเพิกถอนและปฏิเสธการให้ใบอนุญาตไม่ใช่เกิดจากการทุจริต
- **ค่าสินไหมทดแทนตามข้อตกลงต่อรองคำรับสารภาพในคดีอาญา** ในประเทศอังกฤษ บริษัท Mabey & Johnson Ltd.,ซึ่งเป็นบริษัทก่อสร้างสะพานยอมรับสารภาพว่าสมคบกันในการจ่ายเงินสินบนให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐในกาน่าและจาเมกาและ “จัดเตรียมเงินไว้” เพื่อจ่ายเป็นสินบนให้แก่ระบอบซัดดัม ฮุสเซนในอิรักสำหรับการได้รับสัญญาจ้างตามโครงการน้ำมันเพื่ออาหารของสหประชาชาติ บริษัทยอมรับว่าวงเงินของสัญญาจ้างควรจะน้อยกว่านี้และประชาชนอิรักก็สูญเสียเงินที่ถูกนำไปใช้เป็นเงินสินบน[a]
  ข้อตกลงระงับคดีรวมถึงโทษทางอาญาเป็นเงิน 4.6 ล้านปอนด์ (ประมาณ 7.2 ล้านเหรียญ) และค่าชดเชยและเงินที่ต้องจ่ายให้รัฐบาลกานา อิรักและจาเมกา อีก 2 ล้านปอนด์ (ประมาณ 3.1 ล้านเหรียญ) ในกรณีของอิรักศาลสั่งให้ริบทรัพย์เป็นมูลค่า 4.22 ล้านปอนด์บวกดอกเบี้ย (ประมาณ 5.4 ล้านเหรียญ) และค่าสินไหมทดแทนอีก 418,484 ปอนด์ (ประมาณ 969,100 เหรียญ) สำหรับประชาชนของอิรัก (กองทุนพัฒนาอิรัก)
- **ค่าสินไหมทดแทนจากการฟ้องคดีแพ่ง** ในกรณีเงินและอสังหาริมทรัพย์ในกรุงลอนดอนที่ถือครองในนามของเจ้าหน้าที่ไนจีเรียที่ทุจริตจากการสืบสวนสอบสวนของตำรวจกรุงลอนดอนทำให้ผู้จัดการทรัพย์สินต้องคำพิพากษาลงโทษในความผิดฐานฟอกเงิน หลังจากศาลมีคำพิพากษาสำนักงานกฎหมายในอังกฤษก็ได้ยื่นฟ้องคดีแพ่งต่อศาลสูงของกรุงลอนดอนทำให้สามารถติดตามสินทรัพย์คืนให้แก่ไนจีเรียได้

a. คำแถลงข่าวและคำแถลงเปิดคดีของอัยการดูได้ที่ http://www.sfo.gov.uk/press-room/latest-press-releases/press-releases-2009/mabey—johnson-ltd-sentencing-.aspx.

กล่องข้อความ 9.7 ทางเลือกสำหรับการส่งคืนสินทรัพย์ที่ดำเนินการได้ในประเทศสวิสเซอร์แลนด์

สินทรัพย์ในสวิสเซอร์แลนด์จะถูกส่งคืนให้แก่เจ้าของโดยชอบด้วยกฎหมายหากผู้พิพากษา "ปักใจเชื่อ" ว่าสินทรัพย์นั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดและได้มีการพิสูจน์ความเป็นเจ้าของอย่างชัดแจ้งแล้ว หากความเป็นเจ้าของยังไม่ชัดเจนหรือไม่สามารถระบุชี้ได้ (เงินที่โอน, ถอนหรือควบรวมกับจำนวนเงินอื่นๆ) ผู้พิพากษาจะมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือสินทรัพย์และสินทรัพย์ที่ถูกริบจะตกเป็นทรัพย์สินของรัฐบาลสวิสเซอร์แลนด์ ประเทศที่ต้องการติดตามสินทรัพย์ที่ถูกขโมยไปคืนอาจเจรจาต่อรองกับฝ่ายการเมืองของสวิสเพื่อขอรับคืนสินทรัพย์ที่ถูกริบบนพื้นฐานของข้อตกลงเป็นการเฉพาะหรือโดยดุลยพินิจของฝ่ายสวิส หรือศาลอาญาอาจสั่งให้จ่ายเงินจำนวนเท่ากับมูลค่าความเสียหายจากสัญญาหรือความเสียหายจาการละเมิดให้แก่ประเทศที่เรียกร้องค่าชดใช้

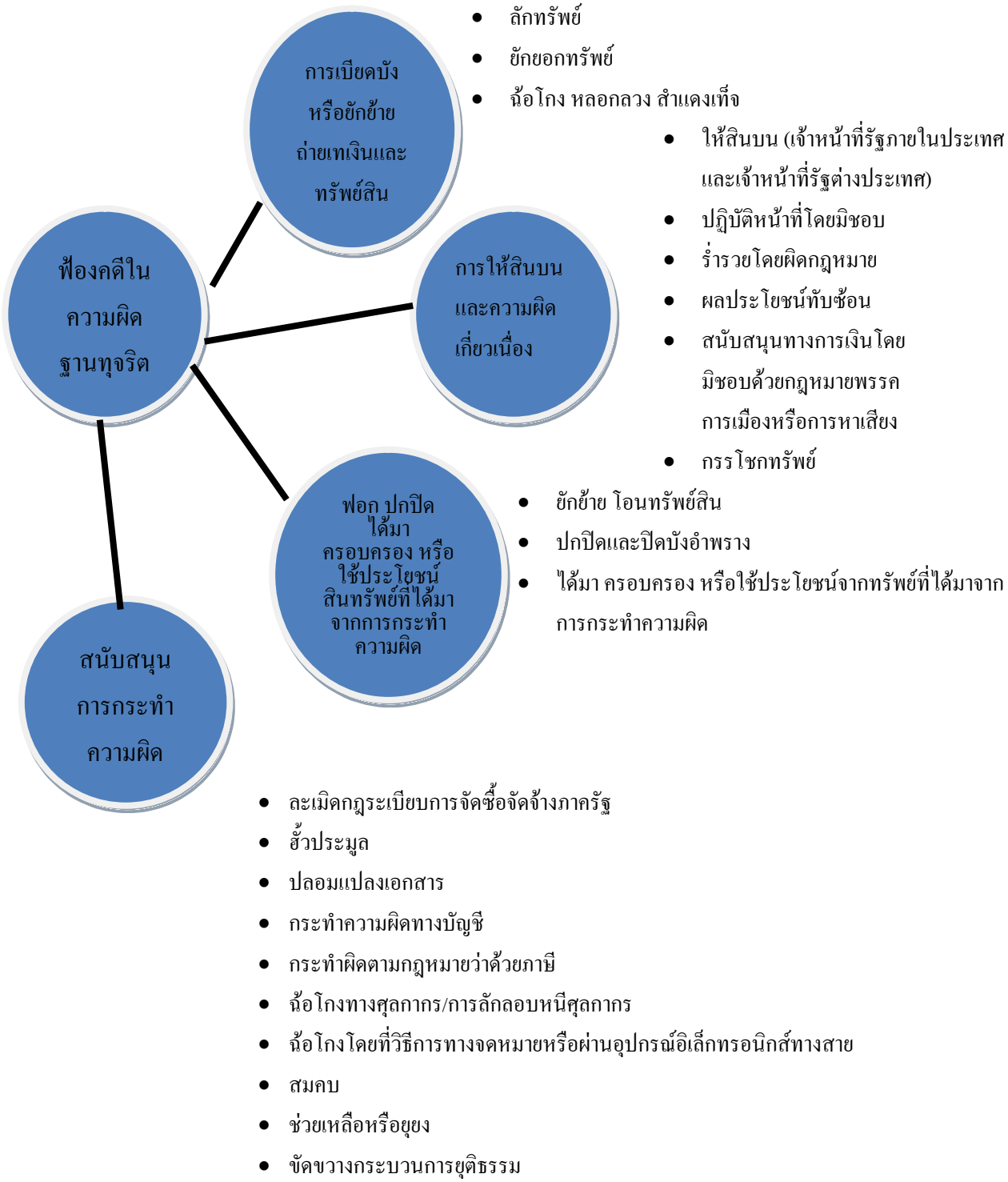
ข้อตกลงแบ่งปันสินทรัพย์ที่ใช้อยู่ซึ่งจัดทำขึ้นเพื่อให้ครอบคลุมทุกๆกรณีที่เกิดขึ้น[278]บางประเทศเลือกที่จะเจรจาต่อรองการแบ่งปันสินทรัพย์ก่อนส่งคำร้องขอให้ยับยั้งสินทรัพย์หรือหลังจากยับยั้งสินทรัพย์แล้วแต่ก่อนที่จะมีคำสั่งถึงที่สุดให้ริบทรัพย์

สินทรัพย์ที่ถูกริบอาจถูกส่งคืนภายใต้ข้อตกลงเฉพาะกิจที่ทำกับประเทศผู้ร้องขอ ในกรณีที่ไม่มีสนธิสัญญาหรือข้อตกลงบางประเทศอาจมีบทบัญญัติของกฎหมายให้รัฐหรือรัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจใช้ดุลยพินิจในการส่งคืนสินทรัพย์ กล่องข้อความ 9.7 แสดงทางเลือกในการส่งคืนสินทรัพย์ที่ใช้อยู่ในประเทศสวิสเซอร์แลนด์

[278] ในสหรัฐจะยังไม่มีการยืนยันข้อตกลงในเรื่องการแบ่งปันสินทรัพย์จนกว่าจะปิดคดีและขึ้นอยู่กับการให้ความร่วมมือของแต่ละประเทศโดยจะแบ่งให้ 50-80 เปอร์เซ็นต์ หากให้ความช่วยเหลือซึ่งเป็นส่วนจำเป็นที่สุด 40-50 เปอร์เซ็นต์ หากให้ความช่วยเหลืออย่างเต็มที่ และไม่เกิน 40 เปอร์เซ็นต์ หากให้ความช่วยเหลือในการอำนวยความสะดวก

ภาคผนวก ก. ความผิดที่ควรพิจารณาในการฟ้องคดีอาญา

แผนภาพ ก.1 ข้อหาอาญาที่ควรพิจารณา



- ละเมิดกฎระเบียบการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ
- ฮั้วประมูล
- ปลอมแปลงเอกสาร
- กระทำความผิดทางบัญชี
- กระทำผิดตามกฎหมายว่าด้วยภาษี
- ฉ้อโกงทางศุลกากร/การลักลอบหนีศุลกากร
- ฉ้อโกงโดยที่วิธีการทางจดหมายหรือผ่านอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ทางสาย
- สมคบ
- ช่วยเหลือหรือยุยง
- ขัดขวางกระบวนการยุติธรรม

การเบียดบังหรือยักย้ายถ่ายเทเงินหรือทรัพย์สิน (UNCAC article.17)

- **การลักทรัพย์** ความผิดนี้โดยทั่วไปหมายถึงการเอาไปเป็นของตนโดยมิชอบด้วยกฎหมายซึ่งสินทรัพย์ที่มีเจ้าของและจับต้องได้โดยมีเจตนาทำให้เจ้าของโดยชอบด้วยด้านกฎหมายสูญเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์นั้น ในกรณีนี้เป็นการเอาทรัพย์สินไปโดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของโดยชอบด้วยกฎหมาย (หรือในบางประเทศได้รับความยินยอมด้วยการฉ้อฉล) การเข้าไปเก็บเกี่ยวโดยไม่ได้รับอนุญาตในเขตคุ้มครองหรือป่าสงวนหรือฉกเงิน เช็ค และตราสารทางการเงินจากธนาคารแห่งชาติเป็นตัวอย่างที่รู้จักกันดีของการลักทรัพย์โดยเจ้าหน้าที่รัฐ ในหลายๆ ประเทศอสังหาริมทรัพย์ บริการ หรือสินทรัพย์ที่จับต้องไม่ได้ไม่รวมอยู่ในทรัพย์ตามความหมายของการลักทรัพย์
- **การยักยอกทรัพย์** ความผิดนี้โดยทั่วไปหมายถึงการโอนทรัพย์สินโดยฉ้อฉลโดยบุคคลหรือนิติบุคคลที่ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งทรัพย์ซึ่งเป็นของบุคคลหรือนิติบุคคลอื่น ความผิดอาญานี้ใช้กับเจ้าหน้าที่รัฐหรือผู้บริหารซึ่งเบียดบังเอาเงินหรือทรัพย์สินซึ่งตนเองเป็นผู้มีหน้าที่บริหารจัดการสำหรับหน่วยงานของรัฐบาล (การบริหารราชการส่วนกลาง การบริหารราชการส่วนท้องถิ่นหรือเทศบาล หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ) เป็นการละเมิดข้อตกลงแห่งความไว้วางใจที่มอบหมายให้ผู้กระทำผิดถือครองสินทรัพย์และบริหารจัดการเพื่อผลประโยชน์แก่เจ้าของโดยชอบด้วยกฎหมาย ในหลายๆ ประเทศการเบียดบังอสังหาริมทรัพย์หรือบริการไม่ถือเป็นการยักยอกทรัพย์ ตัวอย่างเช่น การยักยอกรวมถึงการจ้างและการจ่ายเงินแก่ลูกจ้างที่ไม่ได้มาทำงาน การซื้อสินค้าหรือบริการสูงกว่าราคาตลาด การจ่ายเงินสำหรับสินค้าหรือบริการที่ไม่มีอยู่จริงซึ่งไม่สอดคล้องกับสินค้าหรือบริการที่มีอยู่จริง (Fictitious billing)
- **การฉ้อโกง หลอกลวง การแสดงข้อความอันเป็นเท็จ** ความผิดเหล่านี้โดยทั่วไปหมายถึงการได้มาซึ่งเอกสารสิทธิ์ หรือครอบครองทรัพย์สินที่เป็นของผู้อื่นโดยมีเจตนาหลอกลวงหรือแสดงถ้อยคำอันเป็นเท็จเกี่ยวกับข้อเท็จจริงในอดีตหรือปัจจุบัน ในบางประเทศความผิดที่บังคับใช้อาจพิจารณาว่าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์โดยใช้กลอุบายเพียงเพราะมีการเข้าไปครอบครองทรัพย์สิน ในประเทศอื่นๆ ความผิดจะครอบคลุมการได้ครอบครองทรัพย์สินถึงแม้จะไม่มีเอกสารสิทธิ์ ถึงแม้ว่าคำนิยามของความผิดนี้มักจะอยู่บนพื้นฐานของการมีเจตนาหลอกลวงแต่คำนิยามทางกฎหมายเฉพาะของการกระทำอันเป็นการหลอกลวงอาจแตกต่างออกไป ตัวอย่างที่เป็นบรรทัดฐานได้ คือเจ้าหน้าที่รัฐสั่งให้ผู้ใต้บังคับบัญชาจ่ายเงินหรือให้เงินกู้แก่บริษัทที่ไม่มีตัวตนซึ่งไม่มีการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจอย่างแท้จริงและบริหารจัดการโดยหุ้นเชิดหรือญาติของเจ้าหน้าที่

การให้สินบน การใช้อิทธิพลเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์อันมิชอบ การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบและความผิดเกี่ยวเนื่อง

- **การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ (UNCAC, article. 15)** เมื่อกระทำโดยเจตนา
  (ก) การสัญญา การเสนอ หรือการให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเองหรือสำหรับบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่นใด เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำหรือละเว้นจากการกระทำใดๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ของตน
  (ข) การเรียก หรือการรับโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้สำหรับเจ้าหน้าที่ผู้นั้นเองหรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่นใด เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำหรือละเว้นจากการกระทำใดๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ของตน
- **การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศและเจ้าหน้าที่ขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศ (UNCAC, article. 16)** เมื่อกระทำโดยเจตนา
  (ก) การสัญญา การเสนอ หรือการให้โดยเจตนาแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือเจ้าหน้าที่ขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศโดยทางตรงหรือทางอ้อมซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้สำหรับตนเองหรือบุคคลหรือ กลุ่มบุคคลอื่นใดเพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำหรือละเว้นจากการกระทำใดๆในการปฏิบัติหน้าที่ของตน เพื่อให้ได้รับหรือคงไว้ซึ่งผลประโยชน์ทางธุรกิจหรือประโยชน์อื่นใดที่มิควรได้เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ
  (ข) การเรียกหรือการรับโดยเจตนาโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศหรือเจ้าหน้าที่ขององค์การภาครัฐระหว่างประเทศโดยทางตรงหรือทางอ้อมซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้สำหรับตนเองหรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่นใดเพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นกระทำหรือละเว้นจากการกระทำใดๆในการปฏิบัติหน้าที่ของตน
- **การใช้อำนาจหน้าที่เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์อันมิชอบ (UNCAC, article. 18)** เมื่อกระทำโดยเจตนา
  (ก) การสัญญา การเสนอ หรือการให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่น โดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้น หรือบุคคลดังกล่าวใช้อำนาจหน้าที่ซึ่งมีอยู่จริงหรือคิดว่ามีไปในทางที่มิชอบ เพื่อให้ผู้ยุยงให้เกิดกระทำการดังกล่าวหรือบุคคลอื่นใดได้รับประโยชน์ที่มิควรได้จากเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐภาคีนั้น

(ข) การเรียกหรือการรับโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือบุคคลอื่นไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้สำหรับตนเองหรือผู้อื่น เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นหรือบุคคลดังกล่าวใช้อำนาจหน้าที่ซึ่งมีอยู่จริงหรือคิดว่ามี ไปในทางที่มิชอบ โดยหวังว่าจะได้รับประโยชน์ที่มิควรได้จากเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐภาคี

- **การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ (UNCAC, article. 19)** การกระทำหรือละเว้นการกระทำใดๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยฝ่าฝืนกฎหมายในการปฏิบัติหน้าที่ของตน เพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ที่มิควรได้สำหรับตนเองหรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลอื่นใด
- **การร่ำรวยโดยผิดกฎหมาย (UNCAC, article. 20)** โดยทั่วไปหมายถึง "การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีสินทรัพย์เพิ่มขึ้นมาก โดยเจ้าหน้าที่ผู้นั้นไม่สามารถอธิบายโดยชอบด้วยเหตุผลถึงความเกี่ยวโยงของทรัพย์สินที่เพิ่มขึ้นนั้นกับรายได้โดยชอบด้วยกฎหมายของตน" เจ้าพนักงานผู้ฟ้องคดีการร่ำรวยโดยผิดกฎหมายไม่จำเป็นต้องแสดงแหล่งที่มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของทรัพย์สินเพื่อให้ได้มาซึ่งคำพิพากษาลงโทษหรือคำสั่งริบทรัพย์ เป็นการเพียงพอแล้วที่จะแสดงให้เห็นว่ารายได้โดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐไม่สามารถอธิบายสินทรัพย์หรือค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้น เจ้าหน้าที่ผู้นั้นต้องอธิบายว่าทรัพย์สินนั้นเพิ่มขึ้นมาจากแหล่งที่มาที่ถูกกฎหมายอย่างไร (ดูกล่องข้อความ ก 1 ตัวอย่างจากประเทศฝรั่งเศส)
- **ผลประโยชน์ทับซ้อน** ในบางประเทศถือเป็นความผิดอาญาหากเจ้าหน้าที่รัฐมีหรือได้รับผลประโยชน์โดยตรงหรือโดยอ้อมในสัญญาหรือการตัดสินใจภายใต้ความเห็นการควบคุมดูแล การควบคุมหรือการบริหารของเขาหรือเธอ ในหลายประเทศถือเป็นความผิดอาญาหากข้าราชการผู้ซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลกิจกรรมหรือบริษัทเอกชนมีผลประโยชน์ทางการเงินในกิจกรรมหรือบริษัทเหล่านั้น ตัวอย่างที่เป็นบรรทัดฐานของผลประโยชน์ทับซ้อนคือการให้บริษัทซึ่งเจ้าหน้าที่เป็นเจ้าของหรือควบคุมโดยตรงหรือโดยอ้อมได้เข้าทำสัญญากับรัฐ
- **การสนับสนุนทางการเงินโดยมิชอบด้วยกฎหมายแก่พรรคการเมืองหรือการหาเสียง** ครอบคลุมอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการให้การสนับสนุนทางการเงินโดยมิชอบด้วยกฎหมายแก่กิจกรรมทางการเมืองและกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการทุจริต การดำเนินการเหล่านี้โดยปกติจะเกี่ยวข้องกับผู้รับสัญญาจะทำให้ราคาของสัญญาที่ทำกับรัฐบาลสูงขึ้น ผู้รับสัญญาจะส่งต่อกำไรที่ได้จากการคิดราคาเกินจริงไปให้กับบริษัท "taxi" (ที่เรียกอย่างนี้เพราะว่าบริษัทพวกนี้จะได้รับเงินจำนวนเท่ากับภาษีผิดกฎหมาย) ที่เป็นผู้ออกใบ invoice ปลอม บริษัท taxi เหล่านี้ก็จะนำเงินไปสนับสนุนกิจกรรมทางการเมืองเป็นการตอบแทน

แผนการเหล่านี้เข้าข่ายผิดกฎหมายว่าด้วยการกรรโชกทรัพย์เมื่อเป็นที่ชัดเจนว่าผู้รับสัญญาที่ไม่สมัครใจจะไม่ได้ทำธุรกิจกับรัฐบาลหากพวกเขาปฏิเสธที่จะเข้าร่วมในแผนการ

- **การกระโชกทรัพย์** ในบางประเทศความผิดนี้หมายถึงการเก็บค่าธรรมเนียมโดยมิชอบด้วยกฎหมายโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ด้วยวิธีการข่มขู่ด้วยวาจาหรือหนังสือทำให้เกิดความกลัว การขู่บังคับและการคุกคามข่มขู่

กล่องข้อความ ก.1 กฎหมายว่าด้วยการร่ำรวยโดยผิดกฎหมายในฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศสบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวข้องในบริบทของการร่ำรวยโดยผิดกฎหมายมี 2 ข้อ คือ

- **กระบวนพิจารณาพิพากษาลงโทษ** ข้อ 321 – 6 บัญญัติไว้ว่าบุคคลสามารถถูกพิพากษาลงโทษได้ เพราะว่าไม่สามารถอธิบายได้อย่างมีเหตุผลถึงรายได้ที่สอดคล้องกับการดำเนินชีวิตหรือแหล่งที่มาของทรัพย์สินโดยที่ยังคงรักษาความสัมพันธ์อย่างสม่ำเสมอกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งหรือหลายคนซึ่งเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับโทษอาญาร้ายแรง หรือโทษสถานเบาที่มีโทษจำคุกอย่างน้อย 5 ปีที่พวกเขาได้รับผลประโยชน์โดยตรงหรือโดยอ้อมหรือผู้เสียหายจากการกระทำความผิดเหล่านี้ ความผิดนี้มีโทษจำคุก 2 ถึง 5 ปี และริบสินทรัพย์ทั้งหมดของผู้ถูกตัดสินลงโทษ
- **กระบวนริบทรัพย์** ข้อ 131 – 21 บัญญัติไว้ให้ริบทรัพย์สินทั้งหมดของจำเลยได้เว้นแต่ว่าเขาหรือเธอสามารถอธิบายได้อย่างมีเหตุผลว่าทรัพย์สินเหล่านั้นมีที่มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ความผิดที่จะริบทรัพย์ได้ต้องมีโทษจำคุกอย่างน้อย 5 ปี และจะต้องได้รับผลประโยชน์โดยตรงหรือโดยอ้อม

การฟอกเงิน การปกปิด การได้มา การครอบครอง หรือการใช้ประโยชน์จากสินทรัพย์ที่ได้มาโดยการกระทำผิด

- ความผิดเหล่านี้นิยามไว้ใน UNCAC ข้อ 23 และ 24 ดังนี้

  (ก) การเปลี่ยนสภาพหรือโอนทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นผลที่ได้จากการกระทำความผิดทางอาญา เพื่อปกปิด หรืออำพรางที่มาอันมิชอบด้วยกฎหมายของทรัพย์สินดังกล่าวหรือเพื่อช่วยบุคคลใดซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานในการหลบเลี่ยงผลทางกฎหมายสำหรับการกระทำความผิดนั้น

(ข) การปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง แหล่งที่มา ที่ตั้ง การโอนการครอบครอง การเคลื่อนย้าย หรือความเป็นเจ้าของ หรือสิทธิเหนือทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นเป็นผลที่ได้จากการกระทำความผิดอาญา

(ค) การได้มา การเป็นเจ้าของ หรือการใช้ซึ่งทรัพย์สินโดยรู้ในเวลาที่ได้รับทรัพย์สินนั้นมาว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดอาญา

(ง) การร่วมกระทำ เข้าร่วม หรือการสมคบกันกระทำความผิด การพยายามกระทำความผิด การช่วยเหลือ การยุยง การส่งเสริม และการให้คำปรึกษาหรือในการกระทำความผิดที่กำหนด

(จ) การปกปิดหรือเก็บทรัพย์สินนั้นเอาไว้ทั้งที่รู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดที่กำหนด

- ความผิดฐานฟอกเงินโดยปกติสามารถบังคับใช้ได้กับสถาบันการเงินและสถาบันที่ไม่เกี่ยวกับการเงิน ธุรกิจ บุคคล และคนกลางทั้งหมดที่โดยรู้ข้อเท็จจริงเข้าร่วมในการทำธุรกรรมที่มีเจตนาจะอำพรางแหล่งที่มาโดยผิดกฎหมายของทรัพย์สิน ควรพิจารณาใช้การฟ้องคดีในข้อหาฟอกเงินในการวางแผนกลยุทธ์ในการติดตามสินทรัพย์คืนเพราะว่าเจ้าหน้าที่ที่ทุจริตจำเป็นต้องลงทุนหรือใช้จ่ายทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายในศูนย์กลางทางการเงินต่างๆ ในคดีทุจริตหลายๆ คดีแผนการฟอกเงินสนับสนุนให้เกิดการกระทำความผิดฐานทุจริตโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่บริษัทจ่ายเงินสำหรับการออก fictitious invoice โดยส่งเงินเข้าบัญชีเงินฝากในต่างประเทศที่อยู่ในชื่อของผู้รับสัญญาหรือที่ปรึกษา คนกลางเหล่านั้นก็นำเงินนั้นไปจ่ายเป็นสินบนในนามของบริษัทให้แก่เจ้าหน้าที่ที่ทุจริต ในเขตอำนาจของกฎหมายส่วนใหญ่แล้ว เงินที่ใช้ในการให้สินบน (slush funds) เช่นว่าอยู่ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการฟอกเงิน

การสนับสนุนการกระทำความผิด

- **การฝ่าฝืนกฎระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ** เมื่อเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบว่าด้วยการจัดซื้อจัดจ้างส่วนใหญ่มักจะมีเจตนาที่จะให้ประโยชน์อันมิชอบแก่ผู้รับสัญญาบางคน ตัวอย่างเช่น เจ้าหน้าที่รัฐที่มีหน้าที่รับผิดชอบการจัดซื้อจัดจ้างอาจให้ข้อมูลที่อ่อนไหวแก่ผู้เข้าประมูลรายหนึ่งรวมถึง ประมาณการราคาของทางราชการเพื่อให้ผู้ที่จะเป็นผู้รับสัญญารายนี้มีข้อมูลที่ได้เปรียบ ในทำนองเดียวกันสัญญาขนาดใหญ่ๆ อาจถูกแบ่งเป็นสัญญาขนาดเล็กลง เพื่อหลีกเลี่ยงกระบวนการประมูลที่ต้องมีการแข่งขันซึ่งเป็นเป็นข้อบังคับตามมูลค่าของโครงการ หรือในช่วงการบริหารสัญญาเจ้าหน้าที่ผู้บริหารอาจตกลงจ่ายเงินสำหรับสินค้าที่ไม่ได้ส่งมอบ หรือบริการที่ไม่ได้

มีการให้บริการหรือสินค้าที่จำนวนหรือคุณภาพไม่ตรงตามที่กำหนดในสัญญา สัญญาจ้างของรัฐที่ทำหรือบริหารโดยการใช้ราคาที่สูงเกินจริงทำให้ผู้รับจ้างได้ผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมาย เพื่อเป็นการตอบแทนเจ้าหน้าที่รัฐก็จะได้รับเงินใต้โต๊ะหรือผลประโยชน์อื่นๆ จากผู้รับจ้าง

- **การฮั้วประมูล** ข้อตกลง (โดยปกติทำกันอย่างลับๆ) ระหว่างบุคคลสองคนหรือมากกว่าในการหลอกลวง ทำให้เข้าใจผิด หรือฉ้อโกงสิทธิทางกฎหมายของบุคคลอื่นเพื่อให้ได้มาซึ่งวัตถุประสงค์ที่ต้องห้ามตามกฎหมายหรือเพื่อให้ได้ประโยชน์โดยไม่เป็นธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อตกลงลับระหว่างบริษัทต่างๆ หรือระหว่างบริษัทหนึ่งกับเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อจำกัด หรือดำเนินการในการแข่งขันหรือกำหนดราคาในการจัดซื้อจัดจ้างภาครัฐ มักจะพบได้บ่อยในคดีทุจริตต่างๆ เจ้าหน้าที่รัฐที่จัดทำรายละเอียดของงานหรือเงื่อนไขสัญญาในกระบวนการประมูลงานที่มีการแข่งขันกันโดยใช้ข้อมูลที่ได้รับจากผู้ที่จะเข้าร่วมประมูลถือเป็นการกระทำความผิดฐานฮั้วประมูล
- **การปลอมแปลงเอกสาร** ความผิดนี้เกี่ยวข้องกับการปลอมหรือดัดแปลงเนื้อหาสาระ วันที่ หรือลายเซ็นของคู่ความ หรือพยานในเอกสารของเอกชนหรือเอกสารมหาชนที่มีผลทำให้เกิดข้อผูกมัด การสิ้นสุด หรือ การโอนการครอบครอง
- **การกระทำความผิดทางบัญชี** เป็นเครื่องมือที่ใช้กันอย่างกว้างขวางในการกระทำหรือสนับสนุนการกระทำทุจริตหรือการเบียดบังเงินหลวงรวมถึงการทำสมุดบัญชี บันทึกหรือรายงานการเงินเป็นเท็จ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริษัทต่างๆ จะออกหรือบันทึกใบแจ้งราคาสินค้าปลอมเพื่อแสดงเหตุผลและปกปิดการจ่ายเงินอย่างไม่เหมาะสมแก่คนกลางเพื่อบริหารจัดการเงินที่ใช้ในการให้สินบนและเพื่อจ่ายสินบน แผนการที่ใช้กันอย่างกว้างขวางคือบริษัทเอกชนจ่ายเงินตามใบแจ้งราคาสินค้าปลอมที่คนกลาง ซึ่งแกล้งทำเป็นที่ปรึกษาส่งให้ ในกรณีนี้บัญชีรับจ่ายของทั้งบริษัทและ “ที่ปรึกษา” จะมีการบันทึกรายการที่แต่งขึ้นมา
- **การกระทำผิดตามกฎหมายว่าด้วยภาษี** การสำแดงรายการในบัญชีรับจ่ายหรือบันทึกทางการเงินของบริษัทเป็นเท็จจะทำให้การประเมินสินทรัพย์ รายได้ หรือรายจ่ายของบริษัทสูงหรือต่ำเกินไปและจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรายได้ที่ต้องเสียภาษีหรือรายจ่ายที่นำมาหักออกได้ ซึ่งโดยปกติเป็นกรณีของการทำใบแจ้งราคาสินค้าปลอมซึ่งทำให้บัญชีรายจ่ายสูงขึ้นผลกำไรที่จะต้องเสียภาษีของบริษัทลดลง
- **การฉ้อโกงทางศุลกากร/การลักลอบหนีศุลกากร** การทุจริต เบียดบังสินทรัพย์ และฟอกเงินมักจะเกี่ยวข้องกับการขนเงินโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือการขนสินค้าออกหรือเข้าไป

ในประเทศที่เป็นผู้เสียหาย การฉ้อโกงทางศุลกากรอาจเกี่ยวข้องกับสินค้าปลอดภาษีที่ควรจะเดินทางผ่านประเทศแต่แท้ที่จริงนำมาขายอย่างผิดกฎหมายในประเทศ

- **การฉ้อโกงโดยวิธีการทางจดหมาย หรือโดยผ่านอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ทางสาย** (mail and wire fraud) บางประเทศถือว่า mail and wire fraud เป็นความผิดอาญา เช่น ในสหรัฐอเมริกาถือเป็นความผิดอาญาสำหรับการวางแผนฉ้อฉล หรือได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินโดยวิธีการหลอกลวงให้ผู้อื่นหลงเชื่อและเพื่อใช้การส่งจดหมายทางไปรษณีย์หรือใช้โครงสร้างพื้นฐานด้านการสื่อสารโทรคมนาคม (โทรศัพท์ ส่งโทรสาร และอีเมล์) เพื่อการดำเนินการตามแผน ความผิดอาญานี้บังคับใช้กับเจ้าหน้าที่รัฐผู้ซึ่งได้รับเงินด้วยวิถีทางที่โดยทั่วไปอาจจะไม่ได้ระบุว่าเป็นการผิดกฎหมาย
- **การสมคบ** ความผิดนี้เกี่ยวข้องกับการตกลงระหว่างบุคคลสองคนหรือมากกว่าเพื่อกระทำผิดกฎหมายในเวลาหนึ่งเวลาใดในอนาคต การกระทำที่ได้ตกลงกันในการสมคบมักรวมถึงการฉ้อโกง การทุจริต การเบียดบังทรัพย์สิน ในบางประเทศการฟ้องข้อหาสมคบจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อผู้กระทำผิดมีการกระทำอย่างเปิดเผยอย่างน้อยหนึ่งการกระทำเพื่อดำเนินการต่อไปข้อตกลงที่ได้สมคบกันไว้
- **การให้ความช่วยเหลือโดยการช่วยเหลือ หรือยุยง** ผู้ร่วมการกระทำความผิดไม่ได้มีส่วนในการกระทำความผิดเลยแต่มีส่วนร่วมโดยให้ความช่วยเหลือผู้กระทำความผิดที่เป็นตัวการผู้ร่วมกระทำความผิดต้องถูกดำเนินคดีในความผิดเดียวกันและได้รับโทษเดียวกันกับผู้ที่เป็นตัวการ
- **การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม UNCAC ข้อ 25 ประกอบด้วย**
  - (ก) การใช้กำลังบังคับ การคุกคาม หรือการข่มขู่ หรือการให้คำมั่นสัญญา การเสนอ หรือ การให้ประโยชน์อันมิควรเพื่อจูงใจให้มีการเบิกความอันเป็นเท็จหรือรบกวนการให้คำเบิกความหรือการนำพยานหลักฐานมาสืบในการบวนการพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญาฉบับนี้
  - (ข) การใช้กำลังบังคับ คุกคามหรือข่มขู่เพื่อรบกวนการปฏิบัติหน้าที่ราชการของผู้พิพากษาหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่กำหนดตามอนุสัญญานี้

ภาคผนวก ข. คำอธิบายศัพท์เกี่ยวกับธุรกิจและเครื่องมือทางธุรกิจ

"เครื่องมือทางธุรกิจ" เป็นแนวความคิดกว้างๆ ที่หมายถึงนิติบุคคลและข้อตกลงทางกฎหมายทุกรูปแบบที่มีกิจกรรมทางพาณิชย์หลากหลายกิจกรรมดำเนินการผ่านและเป็นที่ยึดถือสินทรัพย์ต่างๆ ความหมาย รายละเอียดและตัวอย่างของเครื่องมือและศัพท์ทางธุรกิจที่เกี่ยวข้องมีดังนี้

ตัวแทน (Agency): ภายใต้ความสัมพันธ์กับตัวแทน นายจ้าง (ตามธรรมดา คือลูกค้า) จ้างให้ตัวแทนทำหน้าที่ตามข้อตกลง เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับตัวแทน ได้แก่ ลูกค้ากับทนายความ/นักบัญชี หรือนายจ้างกับลูกจ้าง ตัวแทนอาจสร้างเครื่องมือทางธุรกิจขึ้นมาหรือเปิดบัญชีธนาคารหรือให้บริการด้วยการบริหารจัดการในนามของนายจ้าง แต่จะไม่ใช้ชื่อของนายจ้าง เมื่อมีการกำหนดความสัมพันธ์กับตัวแทนแล้วไม่มีการโอนกรรมสิทธิ์ไปยังบัญชีสินทรัพย์ไม่เหมือนกับทรัสต์ กรรมสิทธิ์ตามกฎหมายยังคงเป็นของนายจ้าง

สมาคม (Association): เป็นองค์กรที่ก่อตั้งโดยสมาชิกซึ่งสมาชิก (นิติบุคคล หรือบุคคลธรรมดา) หรือผู้แทนที่ได้รับเลือกประกอบกันขึ้นเป็นผู้บริหารสูงสุดของสมาคม สมาคมอาจก่อตั้งขึ้นมาเพื่อทำประโยชน์ให้แก่สาธารณะหรือดำเนินกิจกรรมเพื่อประโยชน์ร่วมกันของสมาชิก สมาคมจะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ขึ้นอยู่กับการจดทะเบียน สมาคมที่จดทะเบียนก็อาจได้รับประโยชน์ต่างๆ เช่นเดียวกับนิติบุคคลอื่นๆ

หุ้นที่ออกให้แก่ผู้ถือหุ้น (Bearer share): ตราสารเปลี่ยนมือนี้เป็นหุ้นที่ผู้มีใบหุ้นที่ออกให้ผู้ถือมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของกิจการ บุคคลที่ครอบครองใบหุ้นที่ออกให้ผู้ถือถือว่าเป็นผู้ถือหุ้นตามกฎหมายของกิจการที่ออกใบหุ้นนั้นและมีสิทธิทุกอย่างในฐานะผู้ถือหุ้น หลายๆ ประเทศได้มีมาตรการคุ้มครองเพื่อไม่ให้มีการใช้ตราสารเหล่านี้โดยมิชอบ เช่น กำหนดให้ใบหุ้นที่ออกให้ผู้ถือต้องฝากไว้กับผู้ดูแลและเก็บรักษาหลักทรัพย์หรือบริษัทผู้ให้บริการที่มีใบอนุญาต ผู้ถือหุ้นจะต้องแสดงใบหุ้นที่ออกให้ผู้ถือในรูปแบบการบันทึกในคอมพิวเตอร์ยืนยันสิทธิของตนว่าเป็นผู้ถือหุ้นเพื่อใช้สิทธิในการออกเสียง รับเงินปันผล และการควบคุมกำกับ

เจ้าของผู้รับผลประโยชน์ (Beneficial owner): คือบุคคลธรรมดาผู้เป็นเจ้าของหรือควบคุมเครื่องมือทางธุรกิจหรือผลประโยชน์จากเครื่องมือทางธุรกิจในขั้นสุดท้ายบุคคลซึ่งได้มีการทำธุรกรรมแทนหรือทั้งสองอย่าง นอกจากนี้ยังหมายถึงบุคคลซึ่งใช้อำนาจควบคุมอย่างมีประสิทธิผลในขั้นสุดท้ายเหนือนิติบุคคลหรือข้อตกลงทางกฎหมาย

เครือข่ายเครื่องมือทางธุรกิจ (Chain of corporate vehicles): หมายถึงกลุ่มของเครื่องมือทางธุรกิจตั้งแต่สองหรือมากกว่าที่มีความเกี่ยวข้องกันโดยความเป็นเจ้าของตามกฎหมาย

การควบคุม (Control): หมายถึงการมีอำนาจโดยตรงหรือโดยอ้อมที่จะชี้นำหรือกำหนดทิศทางการบริหารจัดการและนโยบายของเครื่องมือทางธุรกิจ

กรรมการบริษัท (Corporate director): เป็นองค์กรในรูปบริษัทไม่ใช่บุคคลธรรมดาที่เป็นและทำหน้าที่เป็นกรรมการให้แก่บริษัทอื่น

บริษัท(Corporation):บริษัทคงสภาพนิติบุคคลแยกต่างหากจากผู้ถือหุ้นซึ่งเป็นเจ้าของบริษัท โดยทั่วไปกรรมการเป็นผู้ควบคุมการดำเนินการของบริษัทและผู้ถือหุ้นมีอำนาจจำกัดในการเข้ามาบริหารบริษัทโดยตรง อำนาจที่ให้แก่ผู้ถือหุ้นโดยปกติรวมถึงสิทธิในการเลือกกรรมการ การเข้าร่วมและลงคะแนนเสียงในการประชุมสามัญผู้ถือหุ้นและเพื่ออนุมัติการทำธุรกรรมพิเศษใดๆ ของบริษัทอันอาจมีผลกระทบต่อยอดการขายของบริษัท โดยปกติบริษัทจะไม่จำกัดระยะเวลาการจัดตั้ง ส่วนใหญ่ผู้ถือหุ้นของบริษัทจะได้รับความคุ้มครอง ซึ่งหมายความว่าความรับผิดของผู้ถือหุ้นต่อบริษัทและเจ้าหนี้ของบริษัทจำกัดเพียงแค่เงินที่ได้ลงทุนไป ในหลายๆ ประเทศอนุญาตให้จดทะเบียนบริษัทต่างชาติ/บริษัทการค้านอกประเทศและบริษัทธุรกิจระหว่างประเทศ/บริษัทที่ได้รับการยกเว้น บริษัทต่างชาติ/บริษัทการค้านอกประเทศเป็นบริษัทที่จัดตั้งในประเทศอื่นๆ และจดทะเบียนเพื่อทำธุรกิจในประเทศที่ธุรกิจตั้งอยู่ บริษัทธุรกิจระหว่างประเทศ/บริษัทที่ได้รับการยกเว้นเป็นบริษัทที่จัดตั้งในประเทศที่บริษัทตั้งอยู่แต่ไม่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินธุรกิจภายในประเทศซึ่งโดยทั่วไปจะได้รับการยกเว้นภาษีท้องถิ่น

ธุรกิจและการประกอบวิชาชีพที่ไม่ใช่ภาคสถาบันการเงิน (Designated nonfinancial businesses and professions): รวมถึงสถานการพนัน (ซึ่งรวมถึงการพนันบนอินเตอร์เน็ต) นายหน้าซื้อขายที่ดิน ผู้ค้าโลหะมีค่า ผู้ค้าอัญมณี ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและบัญชีอิสระอื่นๆ และทรัสต์ และผู้ให้บริการแก่บริษัท

บริษัทต่างชาติ/บริษัทการค้านอกประเทศ (Foreign/offshore company): บริษัทเหล่านี้จัดจ้างในประเทศอื่น แต่จดทะเบียนเพื่อทำธุรกิจในประเทศที่ธุรกิจตั้งอยู่

มูลนิธิ (Foundation): เป็นนิติบุคคลที่ประกอบไปด้วยทรัพย์สินที่ได้รับโอนเข้ามาเพื่อจุดประสงค์ใดเฉพาะไม่มีเจ้าของและผู้ถือหุ้น มูลนิธิบริหารจัดการโดยคณะกรรมการมูลนิธิตามข้อกำหนดในข้อบังคับของมูลนิธิ บางประเทศก็จำกัดให้ตั้งมูลนิธิเพื่อสาธารณประโยชน์บางประเทศอนุญาตให้ตั้งมูลนิธิเพื่อจุดประสงค์ของเอกชน (มูลนิธิเอกชน) ประเทศ common law อนุญาตให้มีการจัดตั้งบริษัทจำกัดประเภทที่สมาชิกต่างรับผิดจำกัดเพียงจำนวนเงินที่ตนเองตกลงจะสนับสนุนทรัพย์สินของบริษัท (เท่ากับมูลนิธิตามกฎหมายแพ่ง) แต่กำกับดูแลโดยกฎหมายว่าด้วยบริษัท บางประเทศเหล่านี้ยังอนุญาตให้จัดตั้งบริษัทประเภทที่สมาชิกต่างรับผิดจำกัดเพียงจำนวนเงินที่ตนเองตกลงจะ

สนับสนุนทรัพย์สินของบริษัท และมีหุ้นด้วย (เป็นบริษัทลูกผสม) บริษัทลูกผสมดำเนินการเหมือนมูลนิธิแต่ออกหุ้นเหมือนกับบริษัท

บริษัทธุรกิจระหว่างประเทศ (International business corporation (IBC)): เครื่องมือนี้บางทีเรียกว่า บริษัทที่ได้รับการยกเว้น (exempt company) เป็นรูปแบบบริษัทหลักที่ประกอบการโดยผู้ที่ไม่ได้มีถิ่นที่อยู่ในประเทศในศูนย์กลางทางการเงินระหว่างประเทศ มีลักษณะโครงสร้างของบริษัทแต่ไม่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินธุรกิจภายในประเทศที่จดทะเบียนบริษัทและโดยทั่วไปได้รับการยกเว้นภาษีท้องถิ่น ในประเทศส่วนใหญ่ IBC ไม่ได้รับอนุญาตให้ดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับธนาคารการประกันภัยและการให้บริการทางการเงินอื่นๆ

ผู้ถือกรรมสิทธิ์ (Legal owner): ผู้ถือกรรมสิทธิ์ในเครื่องมือทางธุรกิจหมายถึงบุคคลธรรมดานิติบุคคลหรือทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่เป็นเจ้าของเครื่องมือทางธุรกิจตามกฎหมาย

นิติบุคคล (Legal person): หมายถึง องค์กร มูลนิธิ สถาบัน การเป็นหุ้นส่วน สมาคมหรือองค์กรทำนองเดียวกันใดๆ ซึ่งสามารถสร้างความสัมพันธ์เชิงลูกค้าอย่างถาวรกับสถาบันการเงินหรือมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินด้วยประการอื่น

หนังสือแสดงความประสงค์ (Letter of wishes): หนังสือนี้มักจะมีคู่กับทรัสต์สุดแล้วแต่ใจของทรัสตี (discretionary trusts) ระบุความประสงค์ของผู้ก่อตั้งทรัสต์เกี่ยวกับความต้องการให้ทรัสต์ปฏิบัติหน้าที่อย่างไร ผู้ที่จะออกคำสั่งแก่ทรัสต์ และผู้ที่จะเป็นผู้รับประโยชน์ (อาจรวมถึงตัวผู้ก่อตั้งทรัสต์เองด้วย) ถึงแม้ว่าจดหมายแสดงความประสงค์จะไม่มีผลผูกพันทรัสตีทางกฎหมาย แต่โดยปกติแล้วทรัสตีก็จะดำเนินการตามความประสงค์ที่ระบุไว้ในหนังสือ

บริษัทจำกัดความรับผิด (Limited liability company (LLC)): เป็นองค์กรทางธุรกิจที่เจ้าของบริษัทมีความรับผิดจำกัดไม่เหมือนกับบริษัทที่มีสภาพนิติบุคคลแยกออกจากเจ้าของบริษัท LLC เป็นเครื่องมือที่มีจุดประสงค์ดำเนินการในเรื่องภาษี ดังนั้นผลกำไรและขาดทุนจะจัดสรรให้และเก็บภาษีในระดับสมาชิก LLC อาจจะบริหารจัดการโดยสมาชิกเองหรือโดยผู้จัดการหนึ่งคนหรือมากกว่าที่ LLC จ้างมาตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อบังคับขององค์กร

กรรมการตัวแทน (Nominee director): เป็นบุคคลที่ปรากฏว่าจดทะเบียนเป็นกรรมการในบริษัทในนามของบุคคลอื่น (โดยทั่วไปไม่เปิดเผยชื่อ) ผู้ซึ่งเป็นเจ้าของผู้รับผลประโยชน์ ข้อตกลงเกี่ยวกับกรรมการตัวแทนซึ่งเป็นเอกสารทางกฎหมายที่เป็นความลับ (เช่น ข้อตกลงเรื่องอำนาจหน้าที่ข้อตกลงการให้บริการหรืออื่นๆในทำนองเดียวกัน) จัดทำโดยตัวแทนและเจ้าของผู้รับประโยชน์เป็นผู้ถือไว้ เมื่อกรรมการตัวแทนเป็นบริษัทนิติบุคคล ตัวแทนหมายถึงกรรมการบริษัท บางประเทศไม่ยอมรับกรรมการตัวแทนทำให้บุคคลที่ยอมรับเป็นกรรมการตัวแทนจะต้องดำเนินการตามข้อกำหนดและข้อผูกพันของกรรมการ (รวมทั้งข้อผูกพันที่ต้องทำหน้าที่ที่ได้รับความไว้วางใจ)

โดยไม่คำนึงว่าเขาหรือเธอปฏิบัติหน้าที่เป็นตัวแทน ในบางประเทศกรรมการตัวแทนจะไม่ได้รับชดใช้ค่าเสียหายจากเจ้าของ ผู้ประโยชน์

ผู้ถือหุ้นแทน (Nominee shareholder): เป็นบริษัทหรือบุคคลที่ปรากฏว่าลงทะเบียนเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทแต่เป็นผู้ทรงหุ้นในนามของบุคคลอื่น (โดยทั่วไปไม่เปิดเผยชื่อ) ผู้ซึ่งเรียกว่าเจ้าของผู้รับประโยชน์บางครั้งในข้อตกลงการถือหุ้นแทนซึ่งเป็นเอกสารทางกฎหมายที่เป็นความลับ (เช่น หนังสือประเทศของบุคคลว่าตนยึดถือทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น หนังสือโอน ข้อตกลงการให้บริการของผู้ถือหุ้นแทนหรืออื่นๆ ในทำนองเดียวกัน) ผู้ถือหุ้นแทนจะเป็นผู้จัดทำและเจ้าของผู้รับประโยชน์เป็นผู้ถือไว้ ในส่วนที่เกี่ยวกับการซื้อขายหุ้นในตลาดที่มีการซื้อขายกันสาธารณะตัวแทนที่ลงทะเบียนเป็นผู้ถือหุ้นในนามของนายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายโดยถูกกฎหมายเพื่ออำนวยความสะดวกในการการชำระราคาและส่งมอบหลักทรัพย์

ห้างหุ้นส่วน (Partnership): เป็นสมาคมที่บุคคลสองคนหรือมากกว่าหรือองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยมีจุดประสงค์เพื่อดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจโดยแตกต่างจากบริษัท ห้างหุ้นส่วนแบบเดิมเป็นองค์กรซึ่งหุ้นส่วนอย่างน้อยหนึ่งคน (ในกรณีห้างหุ้นส่วนจำกัด) หรือหุ้นส่วนทั้งหมด (ในกรณีห้างหุ้นส่วนสามัญ) มีความรับผิดไม่จำกัดต่อบรรดาหนี้ของห้างหุ้นส่วน ในห้างหุ้นส่วนจำกัดผู้เป็นหุ้นส่วนจำพวกจำกัดความรับผิดหากไม่สอดเข้าไปเกี่ยวข้องจัดการงานของห้างหุ้นส่วนผู้นั้นก็มีความรับผิดจำกัดหรือกระทำการผูกพันห้างหุ้นส่วน เมื่อไม่กี่ปีมานี้บางประเทศได้มีการดำเนินการห้างหุ้นส่วนจำกัดความรับผิดซึ่งหุ้นส่วนทั้งหมดไม่ว่าจะมีส่วนเกี่ยวข้องในการจัดการงานของห้างหุ้นส่วนมากน้อยแค่ไหนก็มีความรับผิดจำกัด สำหรับเรื่องภาษีห้างหุ้นส่วนจะต้องเป็นเครื่องมือไหลผ่านที่ยอมให้มีการแบ่งส่วนกำไรและขาดทุนและหักภาษีในระดับหุ้นส่วน

หนังสือมอบอำนาจ (Power of attorney): หนังสือมอบอำนาจหรือจดหมายมอบฉันทะในระบบกฎหมาย common law หรือการจัดงานตามสั่งในระบบกฎหมาย civil law เป็นการมอบอำนาจให้กระทำการในนามของผู้อื่นในเรื่องทางกฎหมายหรือทางธุรกิจ ผู้ที่มอบอำนาจให้ผู้อื่นกระทำคือตัวการผู้มอบ หรือผู้ให้อำนาจและผู้ที่รับมอบอำนาจคือตัวแทน ตัวแทนผู้รับมอบอำนาจหรือ (ในประเทศ common law หลายๆ ประเทศ) เรียกเพียงสั้นๆ ว่า ผู้รับมอบอำนาจ

บริษัททรัสต์เอกชน (Private trust company (PTC))เป็นบริษัทที่ก่อตั้งขึ้นโดยมีจุดมุ่งหมายเดียวที่ชัดเจนคือเป็นทรัสต์ให้แก่ทรัสตีใดทรัสต์หนึ่งโดยเฉพาะหรือกลุ่มของทรัสต์โดยผู้รับผลประโยชน์ของทรัสต์เป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับผู้ก่อตั้งทรัสต์และผู้ก่อตั้งทรัสต์เช่นว่าแต่ละคนก็เป็นบุคคลผู้มีความเกี่ยวข้องกับผู้ก่อตั้งของทรัสต์อื่นใดๆ ที่บริษัทเป็นผู้ให้บริการธุรกิจทรัสต์ "บุคคลผู้เกี่ยวข้อง" รวมถึงความสัมพันธ์ที่มีโดยสายเลือด การแต่งงานและการรับบุตรบุญธรรม PTC ต้องไม่เรียกร้องธุรกิจทรัสต์จากหรือให้บริการธุรกิจทรัสต์แก่สาธารณะ โดยทั่วไป PTC

บริหารจัดการโดยคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยสมาชิกครอบครัวหรือผู้แทนและผู้ประกอบวิชาชีพที่มีประสบการณ์เกี่ยวกับกฎหมายทรัสต์และการบริหารจัดการ

ผู้พิทักษ์ (Protector): คือผู้ได้รับอำนาจในการกำกับดูแลบริษัท ทรัสต์หรือมูลนิธิ ผู้จดทะเบียนบริษัท ผู้ก่อตั้ง ทรัสต์ หรือผู้ก่อตั้งมูลนิธิเป็นผู้กำหนดอำนาจที่จะให้แก่ผู้พิทักษ์ ถึงแม้ว่าผู้พิทักษ์ไม่ใช่ทรัสตี กรรมการหรือคณะกรรมการมูลนิธิเขาหรือเธอก็มีสิทธิที่จะได้รับข้อมูลอย่างครบถ้วน รวมทั้งสิทธิที่จะเข้าร่วมประชุมด้วย ผู้พิทักษ์อาจมีอำนาจยับยั้งในเรื่องสำคัญๆ ด้วย เช่น ค่าธรรมเนียม เวลาและบุคคลที่จะได้รับเงินปันผลและการแต่งผู้รับผลประโยชน์และอาจมีอำนาจในการจ้างทรัสตีและกรรมการหรือการให้ออก

ทรัสต์ตามความมุ่งหมาย(Purpose trust): สำหรับทรัสต์แบบนี้ทรัสตียึดถือกองทุนของทรัสต์ไว้เพื่อดำเนินการตามความมุ่งหมายที่กำหนดไว้แทนที่จะทำเพื่อผลประโยชน์ของผู้รับผลประโยชน์ ทรัสต์ตามความมุ่งหมายอาจเป็นทรัสต์การกุศลหรือไม่ใช่การกุศลก็ได้แล้วแต่แต่ละประเทศ ทรัสต์ปกป้องทรัพย์สินเป็นทรัสต์ตามความมุ่งหมาย

Shelf Company คือบริษัทที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วแต่ยังไม่ได้ประกอบธุรกิจ เป็นการดำเนินการที่มีการจดทะเบียนบริษัท (มีหนังสือบริคนธ์สนธิหรือกฎข้อบังคับของบริษัทหรือมีผู้ถือหุ้น กรรมการและเลขานุการบริษัทที่อยู่เฉยๆ ไม่ได้ทำอะไร) และปล่อยไว้เฉยๆโดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อขายบริษัทในภายหลัง เมื่อบริษัทถูกขายไปแล้วผู้ถือหุ้นที่อยู่เฉยๆ ก็จะทำการโอนหุ้นให้แก่ผู้ซื้อและกรรมการและเลขานุการก็ยื่นใบลาออก ในการโอนผู้ซื้อต้องรับสภาพหนี้และประวัติการจ่ายภาษีของบริษัทด้วย

บริษัทบังหน้า (Shell company): เป็นบริษัทที่ไม่มีการดำเนินการอย่างเป็นเอกเทศ ไม่มีสินทรัพย์ชัดเจนไม่มีการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจ หรือไม่มีลูกจ้าง บริษัทบังหน้าไม่ผิดกฎหมายและอาจมีจุดมุ่งหมายทางธุรกิจที่ชอบด้วยกฎหมาย

ทรัสต์ (Trust): เป็นเครื่องมือทางธุรกิจที่แยกความเป็นเจ้าของตามกฎหมายออกจากความเป็นเจ้าของผู้รับประโยชน์ เป็นการจัดการให้บุคคลหนึ่งจัดการทรัพย์สิน (รวมถึง อสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์จับต้องได้ และทรัพย์จับต้องไม่ได้) เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นๆ ทรัสต์ก่อตั้งโดยผู้ก่อตั้งหนึ่งคนหรือมากกว่าผู้ซึ่งมอบทรัพย์สินให้ทรัสตีหนึ่งคนหรือหลายคนดูแล ทรัสตียึดถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแต่มีหน้าที่ยึดถือทรัพย์เพื่อประโยชน์ของผู้รับผลประโยชน์ (โดยปกติผู้ก่อตั้งจะระบุผู้รับประโยชน์ได้ตามหลักเอ็คตวิตี้) ทรัสตีมีหน้าที่ตามที่ได้รับความไว้วางใจจากผู้รับผลประโยชน์ผู้ซึ่งเป็นเจ้าของผู้รับผลประโยชน์ของทรัสต์ ทรัสต์โดยตัวของมันเองไม่มีสภาพนิติบุคคล การทำธุรกรรมต่างๆ โดยทรัสต์กระทำในนามของทรัสตี ถึงแม้ว่าทรัสตีจะเป็นเจ้าของผู้มีกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินของทรัสต์เป็นเงินกองทุนแยกต่างหากไม่ได้เป็นส่วนหนึ่งของสินทรัพย์ของทรัสตี ดังนั้น

ไม่ว่าสินทรัพย์ส่วนตัวหรือความรับผิดส่วนตัวของทรัสตีที่มีต่อทรัสต์และสินทรัพย์ของทรัสต์ได้รับการปกป้องจากเจ้าหนี้ส่วนตัวใดๆ ของทรัสตี

ทรัสต์และบริษัทผู้ให้บริการ (Trust and company service provider): หมายถึงบุคคลหรือธุรกิจใดที่ให้บริการแก่บุคคลที่สามดังนี้ เป็นตัวแทนทำการจดทะเบียนให้แก่นิติบุคคล เป็น (หรือจัดการให้ผู้อื่นมาเป็น) กรรมการหรือเลขานุการของบริษัท เป็นหุ้นส่วนในห้างหุ้นส่วนหรือตำแหน่งคล้ายๆ กันที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลอื่นๆ จัดหาสำนักงานจดทะเบียน ที่ตั้งสำนักงานและสำนักงานที่อยู่สำหรับติดต่อหรือที่อยู่ที่ใช้เพื่อการบริหารสำหรับบริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือนิติบุคคลหรือข้อตกลงทางกฎหมายอื่นๆ เป็นทรัสตีให้แก่ (หรือจัดการให้ผู้อื่นมาเป็น) ทรัสต์โดยแจ้งชัด (express trust) เป็น (หรือจัดการให้ผู้อื่นมาเป็น) ผู้ถือหุ้นแทนบุคคลอื่น

ภาคผนวก ฆ. ตัวอย่างรายงานของ FIU

หน่วยข่าวกรองทางการเงิน

ถึง : ผู้บัญชาการตำรวจ สำนักงานอัยการหรือหน่วยงานที่มีอำนาจอื่นๆ

จาก : ผู้อำนวยการหน่วยข่าวกรองทางการเงิน

วันที่ : 3 มีนาคม 2553

เรื่อง : **กองทุนการกุศล John Smith**

ลับที่สุด

เอกสารนี้เป็นความลับและพิจารณาว่าเป็นข้อมูลทางการเงินที่อ่อนไหวในการบังคับใช้กฎหมาย ข้อมูลที่อยู่ในเอกสารนี้ต้องใช้เพื่อเป็นข้อมูลข่าวกรองเท่านั้นจะเผยแพร่หรือเปิดเผยทั้งหมดหรือบางส่วนแก่บุคคล หน่วยงานหรือองค์กรใดๆ ไม่ได้และไม่สามารถนำไปใช้ในกระบวนการทางศาลหรือกระบวนการทางปกครองใดๆ ก่อนได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากหน่วยข่าวกรองทางการเงิน

คดีนี้เริ่มโดย หน่วยข่าวกรองทางการเงิน (FIU) หลังจากได้รับรายงานธุรกรรมอันควรสงสัย (STR) ระบุว่ามีความผิดปกติในบัญชีที่เกี่ยวข้องกับกองทุนการกุศล John Smith ความผิดปกติชี้ให้เห็นว่ากองทุนการกุศล John Smith อาจจะเกี่ยวข้องกับการฝ่าฝืนกฎหมายฟอกเงิน

วันที่ 25 มกราคม 2553 FIU ได้รับ STR เกี่ยวกับธุรกรรมอันควรสงสัยของกองทุนการกุศล John Smith FIUพบว่าบัญชีเลขที่ 17026557 เกี่ยวข้องกับธุรกรรมอันควรสงสัย 48 รายการ แต่ละธุรกรรมเป็นเงิน 9,000 เหรียญ เลขที่บัญชีนี้เป็นขององค์กรของเอกชนชื่อกองทุนการกุศล John Smith ซึ่ง จดทะเบียนเลขที่ 5110282 ในชื่อกองทุนการกุศล John Smith เมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2550 ตามระเบียบ 1985 ข้อ 18 ว่าด้วยการจดทะเบียนและการดำเนินงานองค์กรเอกชน ใบจดทะเบียนเลขที่ 99951 สถานที่ติดต่อคือ 100 Palm Street, Smithville, Smith Islands, โทรศัพท์มือถือ 255-401-050 โทรสารหมายเลข 251-401-202 กิจกรรมขององค์กรเอกชนแห่งนี้ตามที่ระบุในเอกสารจดทะเบียน

คือ “พัฒนาเงินช่วยเหลือที่ได้รับจากประชาชนของ Smith Island และจากสถาบันและองค์กรเอกชนและองค์กรการกุศลต่างๆ จัดคอนเสิร์ต การแสดง และตัดการแข่งขันกีฬา” มีผู้ก่อตั้ง 3 คน

1. Robert Frank เกิดวันที่ 1 พฤษภาคม 2513 ที่ Janesville, Smith Island ID 1000718145; ที่อยู่ 195 Palm Street, Smithville; โทรศัพท์มือถือ 255-505-233; ปัจจุบันเป็นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกีฬาและเป็นสมาชิกพรรคการเมือง Alliance for the Smith Islands เป็นลูกพี่ลูกน้องของนายกรัฐมนตรีคนปัจจุบัน Thomas Mark,

2. Betty FRANK เกิดวันที่ 17 พฤษภาคม 2518 ที่ Jonesville, Smith Islands; ID 1009875847; ที่อยู่ 195 Palm Street, Smithville; โทรศัพท์มือถือ 255-211-440;
email betty.frank@gmail.com; spouse of Robert FRANK.

3. Anthony SMITH เกิดวันที่ 14 มิถุนายน 1965 ที่ Marksville, Smith Islands; ID1000719109; ที่อยู่ 8097 Yankee Way, Marksville; โทรศัพท์มือถือ 255-540-050; email tony.smith@gmail.com; เป็นผู้ได้รับมอบอำนาจให้เปิดและจัดการบัญชีชื่อกองทุนการกุศล John Smithที่ธนาคาร Peoples Bank Mountain Bank และ River Bank; เป็นนักธุรกิจเจ้าของร่วมของ Smithville Brewery; เป็นญาติของ Robert FRANK; เป็นที่ปรึกษานายกรัฐมนตรีคนปัจจุบันและเป็นเหรัญญิกของพรรค ASI

บัญชีเลขที่ 17026557 เปิดที่ Peoples Bank ระหว่างวันที่ 31 มีนาคม 2551 และ 3 มกราคม 2552 ธนาคารได้บันทึกกระแสเงินสดทั้งหมดของบัญชีเป็นเงิน 733,987.52 เหรียญ Anthony SMITH เป็นผู้เซ็นชื่อในใบนำฝากเงินที่ต้องสงสัยดังกล่าว SMITH ไป peoples Bank อย่างน้อย 3 ครั้ง พร้อมด้วยเงินจำนวนหลายแสนเหรียญที่เป็นธนบัตรใหม่เอี่ยมใบละ 100 เหรียญ ปึกละ 100 ใบ เขาบอกเจ้าหน้าที่ธนาคารว่าเงินนั้นเป็นเงินบริจาคที่ได้รับจากผู้คนจำนวนมากและเขาไปธนาคารเพื่อนำเงินนี้ไปฝากเข้าบัญชีของกองทุน ในแต่ละครั้งเขาเขียนใบนำฝากหลายใบส่วนใหญ่เป็นเงินใบละ 9,000 (ถึงแม้ว่าจะมีบางใบนำฝากที่มีเงินจำนวนน้อยกว่านี้)โดยเซ็นชื่อในใบนำฝากแต่ละใบในชื่อของตัวเอง ปัจจุบันไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งที่มาที่แท้จริงของเงินที่นำมาฝาก

ระหว่าง 19 สิงหาคม 2552 ถึง 24 มิถุนายน 2552 มีเงินฝากเข้าบัญชีนี้รวมทั้งสิ้น 492,000 เหรียญ เงินส่วนใหญ่เป็นการฝากครั้งละ 9,000 เหรียญ 48 ครั้ง รายการเงินฝากมีดังนี้

วันที่	จำนวนครั้ง	จำนวนเงิน
08/19/2008	5	9,000
09/05/2008	20	9,000
09/05/2008	1	10,000
09/05/2008	3	5,000
09/06/2008	20	9,000
09/06/2008	7	5,000
09/20/2008	2	9,000
10/03/2008	1	9,000

มีการทำธุรกรรมทั้งหมดในบัญชีกองทุนการกุศล John Smith 59 รายการ ส่วนใหญ่ฝากเงินครั้งละ 9,000 เหรียญ ประมาณ 48 ครั้ง และฝากโดยบุคคลเดียว องค์กรเอกชนกองทุนการกุศล John Smith เปิดบัญชีเงินฝากในธนาคารทุกธนาคารที่เปิดใน Smith Islands โดย Anthony SMITH เป็นผู้ได้รับมอบอำนาจในการดำเนินการเกี่ยวกับบัญชีธนาคารทุกบัญชี ตั้งแต่ 1 มกราคม 2551 เงินหมุนเวียนทั้งหมดในบัญชีเหล่านี้มีประมาณ 1,766,039.47 เหรียญ

ภาคผนวก ค. การวางแผนดำเนินการตามหมายค้นและหมายยึด

- ระบุชี้สินทรัพย์ในบัญชีธนาคารและดำเนินการเพื่อรักษาทรัพย์ไม่ว่าจะดำเนินการล่วงหน้าหรือดำเนินการไปพร้อมๆ กับการค้น (เช่น ดำเนินการโดยคำสั่งอายัด)
- ระบุชี้สถานที่ที่จะทำการค้น – ที่พักหรือสำนักงาน
- ระบุโอกาสที่จะมีประชาชนหรือบุคคลที่ไม่ใช่เป้าหมายที่อาจจะมาปรากฏตัวและเตรียมการวางแผนรับมือ หากเป็นไปได้ควรหลีกเลี่ยงช่วงเวลาทำการซึ่งมีคนมาก
- พิจารณาปิดสำนักงานในช่วงที่ทำการค้นถ้าหากเป็นการสมควร
- ระบุจำนวนเจ้าหน้าที่ที่จะต้องใช้ปฏิบัติการเพื่อให้การค้นเป็นไปอย่างปลอดภัยและถี่ถ้วน
- ต้องใช้ความระมัดระวังเพื่อให้การค้นดำเนินการได้ครบถ้วนสมบูรณ์ ต้องระมัดระวังไม่ให้บุคคลเป้าหมายรู้เรื่องการค้นที่กำลังจะมีขึ้น
- ดำเนินการตามหมายตามที่ได้รับอำนาจนั้นคือ ดำเนินการในช่วงเวลาทำการปกติ
- ถ้าหากกฎหมายอนุญาตและเป็นประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวนพิจารณาดำเนินการตามหมายค้นนอกเวลาทำการ
- ระบุว่าสถานที่ที่จะค้นมีการติดตั้งระบบเตือนภัย หรือมีเจ้าหน้าที่รักษาความปลอดภัยพร้อมอาวุธ มีกล้อง สุนัขตำรวจ และอื่นๆ ที่คล้ายกันหรือไม่และเตรียมพร้อมรับมือตามสถานการณ์
- บรรยายสรุปอย่างครบถ้วนแก่เจ้าหน้าที่ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการตามหมาย
- สรุปข้อมูลข่าวกรองที่เกี่ยวข้องกับบุคคลเป้าหมายและสถานที่ที่จะค้นในการบรรยายสรุปแก่เจ้าหน้าที่ด้วย
- จัดหาแผนที่ ภาพ แผนผังหรือข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับที่พักอาศัยหรือสำนักงานหากมี
- หัวหน้าทีมสืบสวนสอบสวนมอบหมายบทบาทให้แก่เจ้าหน้าที่แต่ละคนที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการตามหมาย ดังนี้
    - *ชุดเข้า* เป็นชุดที่เข้าไปในที่หมายก่อนและรักษาความปลอดภัยของสถานที่เพื่อให้เจ้าหน้าที่คนอื่นๆ เข้าค้นได้อย่างปลอดภัยและถี่ถ้วน เจ้าหน้าที่ชุดนี้ต้องทำการตัดสายโทรศัพท์เมื่อเข้ามาในอาคารสถานที่แล้ว

- *ชุดปิดล้อม* อาจเป็นประโยชน์ในกรณีทำการค้นในสภาพแวดล้อมที่ไม่เป็นมิตร เจ้าหน้าที่ชุดนี้จะรักษาความปลอดภัยในพื้นที่ทำให้เจ้าหน้าที่ตรวจค้นทำการค้นหาได้อย่างปลอดภัยและถี่ถ้วน
- *เจ้าหน้าที่ตรวจค้น* ทำงานกันเป็นคู่หากเป็นไปได้เพื่อหลีกเลี่ยงหรือหักล้างการกล่าวหาว่าสร้างพยานหลักฐาน หัวหน้าทีมสืบสวนสอบสวนอาจระบุจุดเฉพาะสำหรับให้แต่ละทีมค้น
- *ช่างบันทึกวีดีทัศน์/ช่างภาพ* บันทึกภาพการดำเนินการตามหมายค้นและบันทึกสถานที่ที่พบพยานหลักฐาน หากสามารถดำเนินการตามความเหมาะสมได้ควรแสดงการวัดขนาดเมื่อมีการถ่ายภาพโดยวางไม้บรรทัดหรือวัตถุอื่นที่สามารถบอกขนาดได้ข้างวัตถุที่ถูกถ่ายภาพ
- *ผู้ดูแลรักษาพยานหลักฐาน*ได้รับและบันทึกพยานหลักฐานทั้งหมดที่พบและยึดได้จากเจ้าหน้าที่ที่ทำการค้นเป็นการรักษาบันทึกการคุ้มครองพยานหลักฐาน
- *ทีมสอบปากคำ* รวมถึงหัวหน้าทีมสืบสวนสอบสวนควรจะมีการกำหนดทีมกันในช่วงการวางแผน : ถ้าหากบุคคลเป้าหมายปรากฏตัวและตกลงให้สอบปากคำ การตั้งคำถามควรจะสอบถามในประเด็นที่มีส่วนช่วยในการสอบปากคำและไม่เป็นการขัดขวางการค้นหาที่กำลังดำเนินการอยู่
- *ผู้เชี่ยวชาญการตรวจสอบหลักฐานทางคอมพิวเตอร์* อาจจะมีประโยชน์ในการรวบรวมและรักษาพยานหลักฐานข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์และข้อมูลในคอมพิวเตอร์จะต้องรวบรวมด้วยวิธีการที่หลีกเลี่ยงการสูญ การทำลายหรือทำให้เสียหายและเป็นการหลีกเลี่ยงการอ้างของผู้ต้องสงสัยว่าข้อมูลถูกเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายบิดเบือนในภายหลัง (เช่น การทำคู่สำเนาของข้อมูล ถ้าหากไม่มีผู้เชี่ยวชาญการตรวจสอบหลักฐานทางที่ได้รับการอบรมมาอย่างดีภายในแผนกของเจ้าหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือแผนกที่เกี่ยวข้องอื่นๆ พนักงานสืบสวนสอบสวนควรพิจารณาใช้บริการของภาคเอกชนหรือขอความช่วยเหลือจากประเทศอื่นๆ ที่มีสมรรถนะทางด้านนี้

ภาคผนวก ต. ตัวอย่างเอกสารคำสั่งเรียกพยานหลักฐานสำหรับสถาบันการเงิน

คำสั่งเขียนพยานเอกสารธนาคารABC เพื่อส่งให้แก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของธนาคาร ABC

เรื่อง การสืบสวนสอบสวนเกี่ยวกับ

- บัญชีเลขที่ 12345678 ของธนาคาร ABC ในชื่อของ John Doe
- บริษัท XYZ จดทะเบียนใน Delaware สหรัฐอเมริกาโดยตัวแทนจดทะเบียนใน Douglas, Isle of Man และสำนักงานในกรุงลอนดอน ประเทศอังกฤษ
- เจ้าของผู้รับประโยชน์ของบัญชีหรือกองทุนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลและบริษัทข้างต้น

คำสั่งเรียกพยานเอกสาร

ตาม (กฎหมายที่บังคับใช้ได้) ผู้แทนที่ได้รับมอบอำนาจของธนาคาร ABC ถูกสั่งให้แสดงเอกสารตามที่ระบุข้างล่างนี้แก่สำนักงานอัยการ [ผู้พิพากษา ผู้พิพากษาไต่สวนหรือเจ้าหนักงานอื่นๆ ตามความเหมาะสม] ใน [วันที่] การจงใจไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกพยานเอกสารนี้เป็นความผิดอาญาซึ่งมีโทษปรับ จำคุกหรือทั้งจำทั้งปรับ

[ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจดำเนินการได้] ธนาคาร ABC ถูกสั่งห้ามเปิดเผยแก่ผู้ใดภายนอกธนาคาร ABC ซึ่งข้อเท็จจริงของคำสั่งเรียกพยานเอกสารนี้ รูปพรรณของบุคคลตามคำสั่งเรียกหรือเอกสารที่ถูกสั่งให้แสดง หรือไม่เปิดเผยซึ่งสิ่งที่ได้แสดงแก่สำนักงานอัยการ [ผู้พิพากษา ผู้พิพากษาไต่สวนหรือเจ้าหนักงานอื่นๆตามความเหมาะสม] จนกว่าจะมีคำสั่งต่อไป

คำสั่งนี้ครอบคลุมช่วงเวลาตั้งแต่[วันที่] ถึง [วันที่] หรือเริ่มตั้งแต่วันที่ธนาคาร ABC ได้รับคำสั่งนี้

คำสั่งนี้จะครอบคลุมเอกสารทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับบุคคล นิติบุคคลและเจ้าของผู้รับผลประโยชน์ที่อยู่ในรายการข้างต้นไม่ว่าจะของแต่ละบุคคลหรือรวมกับบุคคลหรือนิติบุคคลอื่นด้วย และเอกสารสำหรับบัญชีซึ่งบุคคลเหล่านี้เป็นหรือเคยเป็นทรัสตี มีหรือเคยมีอำนาจในการลงนาม หนังสือมอบอำนาจ หรือมีอำนาจในการทำธุรกรรมทางธุรกิจซึ่งรวมถึงแต่ไม่จำกัดอยู่เพียงแค่สิ่งต่อไปนี้

เอกสารการเปิดบัญชี การระบุรูปพรรณลูกค้า และคำสั่งต่างๆ

1. เอกสารการเปิดบัญชีสำหรับบริการหรือประเภทของธุรกิจที่ให้บริการโดยธนาคาร ABC รวมถึงแต่ไม่จำกัดอยู่เพียงแค่สาขาหรือสถาบันตัวแทนใดๆถ้าหากเป็นไปได้เอกสารการ

ปิดบัญชีสำหรับบัญชีที่เกี่ยวข้องกับบุคคลและนิติบุคคลที่อยู่ในรายชื่อข้างต้นสำหรับบริษัท XYZ เอกสารจะต้องรวมถึงหนังสือบริคณห์สนธิ บันทึกและมติของที่ประชุมบริษัท ข้อตกลงหุ้นส่วน หนังสือมอบอำนาจ และบัตรตัวอย่างลายมือชื่อ (ทั้งด้านหน้าและด้านหลัง) ของผู้ที่เกี่ยวข้องและเจ้าของผู้รับผลประโยชน์ที่อ้างถึงข้างต้น

2. ใบแจ้งยอดเงินฝากถอนจากธนาคาร ใบแจ้งยอดเงินฝากถอนจากธนาคารเมื่อสิ้นงวดและใบรายงานสถานะทางการเงินของบัญชีเงินฝากของบุคคลและเจ้าของผู้รับผลประโยชน์ที่กล่าวถึงข้างต้น
3. รูปพรรณของเจ้าของผู้รับผลประโยชน์ของบัญชีเงินฝากที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่กล่าวถึงข้างต้นและเอกสารต่างๆ ที่มีข้อมูลเหล่านี้ปรากฏอยู่ ซึ่งรวมถึงแต่ไม่ได้จำกัดเพียงแค่ข้อมูลสนับสนุนทั้งหมดที่ได้รับจากคู่สัญญาหรือเจ้าของผู้รับผลประโยชน์หรือจัดทำโดยสถาบันการเงิน ลูกจ้างหรือ บุคคลที่สามในนามของคู่สัญญาหรือเจ้าของผู้รับผลประโยชน์
4. ข้อมูลเกี่ยวกับรูปพรรณและหลักฐานยืนยันของบุคคลหรือเจ้าของผู้รับผลประโยชน์ใดๆ ที่กล่าวถึงข้างต้นที่ธนาคาร ABC ได้รับได้
5. เลขที่บัตรประชาชน เลขประจำตัวผู้เสียภาษี หมายเลขประจำตัวลูกค้า วันเดือนปีเกิดและเลขที่หรือวิธีอ้างอิงอื่นใด (นอกจากเลขที่บัญชี) ที่ธนาคาร ABC ใช้ในการระบุชี้บุคคลหรือเจ้าของผู้รับผลประโยชน์ใดๆ ที่กล่าวถึงข้างต้น
6. สำหรับบุคคลใดที่อ้างถึงข้างต้น สัญญาฝากของในตู้นิรภัย รูปพรรณของบุคคลที่สามารถเปิดตู้นิรภัยได้ เอกสารแสดงวันเวลาที่มีการเปิดตู้นิรภัยและเทปวีดีโอหรือวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์อื่นๆ ที่แสดงให้เห็นบุคคลที่ได้รับมอบอำนาจซึ่งได้เข้าไปในบริเวณตู้นิรภัย
7. คำสั่งของลูกค้าเกี่ยวกับเวลาและวิธีการส่งรายการเคลื่อนไหวในบัญชีและคำสั่งเกี่ยวกับการติดต่อทางไปรษณีย์ อิเล็กทรอนิกส์หรือทางเสียงจากธนาคาร ABC
8. รูปพรรณของพนักงานของธนาคาร ABC ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับบัญชีของบุคคลหรือผู้รับผลประโยชน์ที่อ้างถึงถึงข้างต้น
9. บันทึกค่าโทรศัพท์ภายในประเทศและโทรศัพท์ทางไกลทั้งหมดรวมทั้งค่าใช้จ่ายในการใช้โทรศัพท์และบันทึกค่าใช้บริการสื่อสารอื่นๆ โทรเลข บริการส่งไปรษณีย์และพัสดุทั้งหมดของหรือที่ใช้ในนามของบุคคลหรือเจ้าของผู้รับผลประโยชน์คนใดที่กล่าวถึงข้างต้น ในแต่ละกรณีที่มีการติดต่อกับธนาคารจะต้องระบุพนักงานธนาคารที่ติดต่อด้วย รวมทั้งต้องมอบบันทึกเอกสารและข้อมูลที่ให้ไปหรือได้รับในระหว่างการติดต่อหรือการส่งหรือได้รับพัสดุ จดหมาย โทรสารและอีเมล์ทั้งหมดด้วย

เอกสารการพิสูจน์ทราบลูกค้า

10. เอกสารการพิสูจน์ทราบลูกค้าที่ธนาคาร ABC จัดทำสำหรับบุคคลหรือเจ้าของผู้รับผลประโยชน์
11. ในกรณีที่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรม บัญชี การโอนเงินผ่านบัญชี – ข้อความรับ/ส่งผ่าน SWIFT หรือการกระทำอื่นๆ ที่ระบุโดยคำสั่งนี้โดยผู้ที่ธนาคาร ABC ระบุชี้ว่าเป็นเจ้าของผู้รับผลประโยชน์หรือเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเมือง (PEP) (ตามที่ระบุไว้ในนโยบายและวิธีการของธนาคารของท่าน) จะต้องมอบเอกสารดังต่อไปนี้
    ก. แฟ้มเกี่ยวกับการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าและการตรวจสอบลูกค้าในลักษณะที่เข้มงวดกว่ากลุ่มอื่นที่ได้จัดทำไว้ทั้งหมด
    ข. เอกสารที่ระบุระเบียบและการแจ้งเตือนที่ใช้อยู่ในระบบประมวลและกำกับดูแลการปฏิบัติงานเพื่อระบุชี้และแยกแยะธุรการที่เกี่ยวข้องกับลูกค้า บัญชี บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเมือง เจ้าหน้าที่รัฐอื่นๆ บุคคลที่เพิ่งออกจากการเป็นเจ้าหน้าที่รัฐและเจ้าของผู้รับผลประโยชน์ และทั้งเอกสารที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมหรือข้อสงสัยที่ทำให้เกิดการแจ้งเตือนและ
    ค. รูปพรรณของพนักงานของธนาคาร ABC ที่เป็นผู้รับผิดชอบแฟ้มตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าและระบบแจ้งเตือนที่เกี่ยวข้องตามคำสั่งนี้

การเข้าโอนเงินเข้าและออกจากบัญชีและเอกสารที่เกี่ยวข้อง

12. เอกสารที่เกี่ยวข้องกับการโอนเงินเข้าและออกจากบัญชีทั้งภายในประเทศและระหว่างประเทศ (เช่น โอนโดย Fed wire CHIPS หรือ CHAPS) สำหรับหรือในนามของบุคคลหรือเจ้าของผู้รับประโยชน์คนใดตามที่อ้างถึงข้างต้น รวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงแค่แบบฟอร์มคำขอโอนเงิน ใบแจ้งธุรกรรม หนังสือยืนยันยอดปลายทาง ใบแจ้งหักบัญชีบันทึกรายการรายวัน หรือบันทึกภายใน
13. เอกสารที่เกี่ยวกับข้อความ SWIFT ที่สั่งดำเนินการ ยกเลิกหรือผ่านธนาคาร ABC และสถาบันที่เป็นคนกลางหรือตัวแทนของหรือในนามของบุคคลหรือเจ้าของผู้รับผลประโยชน์คนใดที่อ้างถึงข้างต้นรวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงแต่
    ก. ข้อความที่ผ่าน SWIFT รวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงแต่ SWIFT MT 100, MT 103, MT 202, MT 202 Cov, MT 199, และ MT299 และข้อความที่ผ่าน SWIFT อื่นๆ (รวมทั้งที่เกี่ยวข้องกับหลักทรัพย์และการทำธุรกรรมทางการเงิน)

ข. โทรสาร ไปรษณีย์ อีเมล์ หรือคำสั่งทางโทรศัพท์ แบบฟอร์มคำขอโอนเงิน ใบแจ้งธุรกรรม หนังสือยืนยันยอดปลายทาง ใบแจ้งหักบัญชีบันทึกรายการรายวัน หรือบันทึกภายใน

ค. รายการโอนเงินหรือข้อความที่ส่งผ่าน SWIFT ที่ต้องแก้ไขหรือถูกตีกลับและเอกสารใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับบุคคล นิติบุคคลหรือเจ้าของผู้รับประโยชน์คนใดตามที่อ้างถึงข้างต้น

14. รหัสอ้างอิงธนาคารของ SWIFT (BICs) สำหรับธนาคาร ABC รวมถึงประเภทธุรกิจที่ดำเนินการ (เช่น ธนบดีธนกิจ (Private Banking)) ธนาคารในเครือและสาขาซึ่งใช้รหัสที่แตกต่างไปจากรหัสอ้างอิงหลัก
15. ชื่อของธนาคาร ABC และธนาคารในเครือที่ถูกระบุชี้ทั้งหมด

การทำธุรกรรมทางบัญชี

16. เอกสารที่เกี่ยวข้องกับกองทุนที่เข้ามาหรือออกไปจากบัญชีของธนาคาร ABC ที่เกี่ยวข้องกับบุคคล หรือเจ้าของผู้รับประโยชน์คนใดตามที่อ้างถึงข้างต้นรวมถึงคำสั่งของลูกค้า ใบฝาก รายการถอน (ทั้งด้านหน้าและด้านหลัง) ใบถอนและเช็คที่ได้สั่งจ่ายเงินแล้ว (ด้านหน้าและด้านหลัง) ใบแจ้งหักและเพิ่มบัญชี การโอนเงินระหว่างบัญชีธนาคารและใบโอนเงินระหว่างธนาคารที่เกี่ยวข้องกับบุคคล หรือเจ้าของผู้รับประโยชน์คนใดตามที่อ้างถึงข้างต้น
17. เอกสารที่ส่งให้หรือได้รับจากสถาบันการเงินคนกลางหรือตัวแทนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลหรือเจ้าของผู้รับประโยชน์คนใดตามที่อ้างถึงข้างต้น

ธุรกรรมอื่นๆ

18. สำเนาบัตรเงินฝากรวมทั้งดอกเบี้ยที่จ่ายให้ บันทึกการไถ่ถอนคืนและการจัดการกับผลกำไรที่เกี่ยวข้องกับบุคคล หรือเจ้าของผู้รับประโยชน์คนใดตามที่อ้างถึงข้างต้น
19. บันทึกการซื้อขายพันธบัตรชนิดจ่ายเงินแก่ผู้ถือหรือหลักทรัพย์อื่นๆ โดยบุคคล หรือเจ้าของผู้รับประโยชน์คนใดตามที่อ้างถึงข้างต้น
20. เอกสารการซื้อ manager's checks แคชเชียร์เช็ค ตั๋วแลกเงินธนาคารพร้อมกับเช็คที่ซื้อโดยหรือในนามของบุคคล หรือเจ้าของผู้รับประโยชน์คนใดตามที่อ้างถึงข้างต้น

ธนาคาร ABC ยื่นต่อหน่วยข่าวกรองทางการเงิน [ในกรณีที่มีอำนาจ]

21. รายงานการทำธุรกรรมทางการเงินในส่วนที่เกี่ยวข้องในลักษณะใดๆ กับบุคคล หรือเจ้าของผู้รับประโยชน์คนใดตามที่อ้างถึงข้างต้น

22. รายงานสกุลเงินและเครื่องมือทางการเงินในส่วนที่เกี่ยวข้องในลักษณะใดๆ กับบุคคล หรือเจ้าของผู้รับประโยชน์คนใดตามที่อ้างถึงข้างต้น
23. รายงานกิจกรรมหรือธุรกรรมอันควรสงสัยในส่วนที่เกี่ยวข้องในลักษณะใดๆ กับบุคคลหรือเจ้าของผู้รับประโยชน์คนใดตามที่อ้างถึงข้างต้น

รวมถึงเอกสารเพิ่มเติมทั้งหมดที่อาจมีส่วนเชื่อมโยงกับความผิดที่กระทำ

คำนิยามและวิธีใช้

ก. คำว่า "ธนาคาร ABC" และ "บริษัท XYZ" หมายถึงองค์กรธุรกิจที่คำสั่งนี้มีไปถึงรวมถึงธุรกิจในเครือ กิจการร่วมค้า สาขา แผนกย่อย และผู้รับช่วงต่อผลประโยชน์และกรรมการทั้งในอดีตและปัจจุบันทุกคน เจ้าหน้าที่ หุ้นส่วน ลูกจ้าง ตัวแทนและบุคคลอื่นๆ ที่ตั้งใจจะกระทำการในนามของบุคคลหรือองค์กรที่ได้กล่าวถึงก่อนหน้านี้

ข. คำว่า "เอกสาร" หมายถึง เรื่องราวใด ที่เขียนหรือพิมพ์เป็นทางการหรือไม่เป็นทางการรวมทั้งต้นฉบับและสำเนาที่ไม่เหมือนต้นฉบับ (ไม่ว่าจะต่างจากต้นฉบับด้วยเหตุผลของการทำหมายเหตุ บันทึกหรือเครื่องหมายใดๆ) ลงไปบนสำเนาหรืออย่างอื่นที่อยู่ในความครอบครอง ดูแลรักษา หรือความควบคุมของบริษัทไม่ว่าจะอยู่ที่ใดรวมถึงโดยไม่จำกัด กระดาษ การติดต่อสื่อสารทางจดหมาย บันทึกข้อความ บันทึก บันทึกสั้นๆ สมุดจดบันทึก เอกสารทางสถิติ จดหมาย โทรเลข บันทึกการประชุม หนังสือสัญญา รายงาน การศึกษาวิจัย เช็ค ข้อความ ใบเสร็จ ผลตอบแทน บทสรุป แผ่นพับ หนังสือการติดต่อสื่อสารภายในสำนักงานและระหว่างสำนักงาน ข้อเสนอ การบันทึกการสนทนา โทรศัพท์ติดต่อ การประชุมหรือการสื่อสารอื่นๆ จุลสาร เรื่องที่เกี่ยวกับหนี้สิน สิ่งพิมพ์ออกจากเครื่องคอมพิวเตอร์ ฮาร์ดดิสก์ แฟลชไดร์ฟ ฮาร์ดดิสค์ถอดออกได้ ฟลอปปี้ดิสก์ ข้อมูลในเมนเฟรมและเครื่องคอมพิวเตอร์ เครื่องโทรพิมพ์ ข้อความโทรเลข ใบแสดงราคาสินค้า worksheets ต้นร่าง การแก้ไข ดัดแปลง เปลี่ยนแปลงและปรับปรุงในทุกลักษณะหรือทุกชนิดที่กระทำกับสิ่งที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ยังรวมถึงการบันทึกภาพและเสียงหรือการดำเนินการแทนทุกชนิด เทปวิดีโอ การบันทึกเสียงและภาพยนตร์ การบันทึกโดยใช้เครื่องอิเล็กทรอนิกส์ เครื่องกลหรือด้วยไฟฟ้าใดๆ รวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงแค่ เทป คาสเซท ดิสก์ สิ่งที่บันทึกไว้และภาพยนตร์

ฆ. คำว่า "เอกสาร" ยังหมายถึง กล่อง แฟ้มใส่เอกสารหรือที่ที่ปิดล้อมไว้โดยมีเครื่องหมายบ่งบอกซึ่งเป็นที่เก็บเอกสารอื่นๆ แต่ไม่รวมถึงตู้เก็บแฟ้ม ในทุกๆ กรณีที่เอกสารต้นฉบับและสำเนาที่ไม่เหมือนต้นฉบับไม่ได้อยู่ในความครอบครอง ดูแลรักษา และตามควบคุมของ

นิติบุคคลที่คำสั่งนี้มีไปถึง คำว่า “เอกสาร” จะรวมถึงสำเนาเอกสารต้นฉบับและสำเนาที่ไม่เหมือนเอกสารต้นฉบับด้วย

ค. คำว่า “และ” จะต้องตีความว่า รวมถึง “หรือ” และในทางกลับกัน

ฅ. คำว่า “บุคคล” จะหมายถึงบุคคลธรรมดา นิติบุคคล เจ้าของธุรกิจ บริษัท ห้าหุ้นส่วน กิจการร่วมค้า สมาคมไม่ได้จดทะเบียนและหน่วยงานของรัฐหรือฝ่าย สาขา เจ้าหน้าที่ กรรมการ ลูกจ้าง ตัวแทน หรือผู้แทนของบุคคลเหล่านั้น

ฆ. คำว่า “เจ้าของผู้รับประโยชน์” รวมถึงบุคคลธรรมดาผู้ซึ่งเป็นเจ้าของหรือควบคุมในขั้นสุดท้ายต่อลูกค้า และ/หรือบุคคลซึ่งได้มีการทำธุรกรรมแทนนอกจากนี้ยังหมายถึงบุคคลซึ่งใช้อำนาจควบคุมอย่างมีประสิทธิผลในขั้นสุดท้ายเหนือนิติบุคคลหรือข้อตกลงทางกฎหมายและบุคคลที่สามที่เกี่ยวข้อง

ง. คำว่า “รูปพรรณ” หมายถึง ชื่อเต็มรวมถึงชื่อกลาง วันเดือนปีเกิด สถานที่เกิด เลขที่บัตรประชาชนหรือหนังสือเดินทาง ตำแหน่งที่เคยดำรงเมื่อยังทำงานอยู่ทุกตำแหน่งวันที่ทำงาน ความรับผิดชอบและหน้าที่ในแต่ละตำแหน่ง วันที่สิ้นสุดการทำงานและเหตุผล

จ. “เจ้าหน้าที่รัฐ” หมายถึง (1) บุคคลใดๆ ซึ่งดำรงตำแหน่งด้านนิติบัญญัติ บริหาร ปกครอง หรือตุลาการ ไม่ว่าโดยการแต่งตั้งหรือการเลือกตั้งไม่ว่าถาวรหรือชั่วคราวไม่ว่าได้รับค่าตอบแทนหรือไม่โดยไม่คำนึงถึงระดับอาวุโสของบุคคลนั้น (2) บุคคลอื่นใดซึ่งปฏิบัติงานที่เกี่ยวกับหน้าที่ราชการ รวมถึงการปฏิบัติหน้าที่สำหรับหน่วยงานของรัฐหรือหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ หรือให้บริการสาธารณะ

ฉ. คำว่า “wire transfer” และ fund transfer” หมายถึงการทำธุรกรรมใดๆ ในนามของบุคคลผ่านสถาบันการเงินด้วยวิธีการอิเล็กทรอนิกส์เพื่อบุคคลผู้รับประโยชน์ได้รับเงินที่สถาบันการเงินอีกแห่งหนึ่ง ผู้ที่เป็นผู้ทำธุรกรรมและผู้รับผลประโยชน์อาจเป็นบุคคลเดียวกัน

ช. “การโอนเงินข้ามพรหมแดน” หมายถึงการโอนเงินที่โอนสถานบันที่ทำการโอนและสถาบันผู้รับประโยชน์อยู่คนละประเทศ นอกจากนั้นยังหมายถึงห่วงโซ่ของการโอนเงินทางสายที่มีองค์ประกอบของการดำเนินการข้ามพรหมแดนอย่างน้อย 1 องค์ประกอบ

ซ. “ผู้ทำการโอน” เป็นผู้ถือบัญชี ในกรณีที่ไม่มีบัญชี “ผู้ทำการโอน” คือคนที่เป็นผู้สั่งการโอนต่อสถาบันการเงิน

ฌ. “SWIFT” หมายถึง Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunications

ญ. “CHIPS” หมายถึง Clearing House Interbank Payments System

ฎ. “Fedwire” หมายถึง ระบบการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่ U.S. Federal Reserve System เป็นเจ้าของและผู้ดำเนินการ

ฏ. “CHAPS” หมายถึง Clearing House Automated Payments System ซึ่งโอนเงินปอนด์และเงินยูโรภายในวันเดียวกัน

การเรียกร้องสิทธิพิเศษ (เอกสิทธิ)

ถ้าหากเอกสารใดที่ธนาคาร ABC ยึดถือไว้ภายใต้การเรียกร้องสิทธิพิเศษรวมทั้งสิทธิพิเศษระหว่างทนายความและลูกค้าธนาคาร ABC จะต้องส่งมอบตารางกำหนด วันที่ ชื่อและตำแหน่งของผู้จัดทำ ผู้รับ และชื่อเรื่องของเอกสารแต่ละฉบับ ลักษณะของเอกสิทธิที่เรียกร้อง พื้นฐานของการเรียกร้องเอกสิทธิ และระบุว่าเป็นไปตามคำสั่งในข้อใด

การระบุชี้เอกสาร

เพื่ออำนวยความสะดวกในการดำเนินการเกี่ยวกับเอกสารที่ยื่นตามคำสั่งนี้ เพื่อรักษารูปพรรณของเอกสารทั้งหมดและเพื่อให้มั่นใจว่าการส่งคืนเอกสารเป็นไปอย่างถูกต้องและรวดเร็ว จะต้องมีการใส่หมายเลขกำกับเอกสารแต่ละรายการและต้องจัดเรียงกันอย่างต่อเนื่องเป็นลำดับ โดยการใส่หมายเลขเฉพาะในเอกสารหน้าแรกของเอกสารที่มีหลายหน้าหรือเอกสารที่เย็บติดกันมาเป็นปึกหรือเป็นเล่มและบอกจำนวนหน้าทั้งหมดของเอกสารด้วย เอกสารควรจะคงอยู่ในแฟ้มเอกสารที่เคยถูกเก็บไว้เหมือนตอนที่ได้รับคำสั่งนี้ แฟ้มเอกสารจะต้องใส่หมายเลขกำกับเช่นเดียวกันเสมือนเป็นเอกสารอีกชิ้นหนึ่ง เอกสารในแต่ละแฟ้มเอกสารควรจะคงอยู่ในลำดับเดียวกับที่เคยเป็นอยู่ตอนที่ได้รับคำสั่งนี้ เอกสารที่มีหลายแผ่นจะต้องคงไว้ในรูปแบบเดิมไม่เปลี่ยนแปลง

การแสดงพยานเอกสาร

บุคคลที่จะไปปรากฏต่อหน้าศาลหรือพนักงานอัยการตามหมายเรียกนี้จะต้องเป็นบุคคลที่รู้เรื่องเกี่ยวกับการค้นเอกสารของธนาคาร ABC ตามหมายเรียกนี้เป็นอย่างดีและต้องเป็นผู้ที่สามารถรับรองความถูกต้องแท้จริงของเอกสารว่าเป็นบันทึกทางธุรกิจจริง หากบุคคลคนเดียวกันนั้นไม่สามารถทำหน้าที่ตามข้อกำหนดทั้งสองอย่างได้ธนาคาร ABC จะต้องมอบหมายให้บุคคลอื่นไปปรากฏตัวต่อหน้าศาลในวันเวลาเดียวกันตามความจำเป็น

เอกสารที่อยู่ในรูปอิเล็กทรอนิกส์จะต้องแสดงทั้งทางแบบอิเล็กทรอนิกส์และสำเนาเป็นเอกสารรับรองโดยธนาคาร ABC ซึ่งเป็นผู้ดูแลรักษาบันทึกว่าเป็นสำเนาจริงและถูกต้องตามเอกสารอิเล็กทรอนิกส์ต้นฉบับ เอกสารทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งหมดจะต้องแสดงในลักษณะที่สามารถใช้ประโยชน์และค้นหาได้โดยไม่ต้องใช้ซอฟแวร์เฉพาะใดๆ

การแสดงเอกสารต้นฉบับ

คำสั่งนี้กำหนดให้แสดงเอกสารต้นฉบับของเอกสารที่กำหนดในคำสั่งทั้งหมดยกเว้นตามที่กล่าวถึงข้างล่างนี้ การยื่นเอกสารที่เป็นเอกสารที่ถ่ายเอกสารมาจากต้นฉบับเป็นการไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนี้

ภาคผนวก ฆ.Serial และ Cover Payment

วิธีการโอนเงินทางอิเลคทรอนิกส์

การส่งข้อความผ่านระบบ SWIFT เป็นส่วนหนึ่งของการสื่อสารกันของธนาคารตัวแทนต่างประเทศระหว่างสถาบันการเงินที่ไม่มีความสัมพันธ์ทางบัญชีโดยตรงกับอีกฝ่ายหนึ่ง SWIFT ได้ทำการพัฒนารูปแบบการส่งข้อความที่กำหนดไว้อย่างแน่นอนสำหรับวิธีการชำระเงิน 2 แบบที่ใช้กันระหว่างสถาบันเช่นว่าคือ serial (หรือ sequential) method และ cover method

วิธีการชำระเงินแบบ serial method ตามแผนภาพ ฆ 1. แสดงให้เห็นการโอนเงินจากสถาบันการเงินของลูกค้าต้นทางผ่านธนาคารตัวแทนต่างประเทศแล้วจึงส่งต่อไปยังสถาบันการเงินของลูกค้าผู้รับผลประโยชน์ ขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการนี้เป็นไปตามลำดับโดยที่การหักบัญชีและการชำระหนี้เกิดขึ้นโดยตรงในแต่ละจุด ดังนั้นข้อมูลการชำระเงินและข้อมูลของลูกค้าจะถูกเก็บรักษาไว้ควบคู่กันไปตลอดกระบวนการ รูปแบบของการส่งข้อมูลที่ใช้ในการโอนเงินเช่นว่าคือ MT 103 เป็นคำสั่งให้จ่ายเงินโดยตรงแก่ธนาคารของผู้รับผลประโยชน์ที่มีทั้งข้อมูลของผู้ทำการโอนต้นทางและของผู้รับผลประโยชน์ MT103 เป็นรูปแบบการส่งข้อความที่ใช้กันมากในเครือข่าย SWIFT มีปริมาณถึง 15 เปอร์เซ็นต์ของปริมาณการการส่งข้อมูลผ่าน SWIFT ทั้งหมด

การชำระเงินแบบ cover payment ก็ใช้ธนาคารตัวแทนเพื่อเป็นตัวกลางในการโอนเงินจากธนาคารหนึ่งถึงอีกธนาคารหนึ่งซึ่งไม่มีความสัมพันธ์กัน แต่ตามที่แผนภาพ ฆ 1. แสดงให้เห็นว่าการที่ไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างธนาคารทำให้ต้องมีบัญชีตัวแทนระหว่างธนาคารเพื่ออำนวยความสะดวกในการชำระหนี้ ในกรณีนี้ธนาคารผู้ส่งอาจสั่งโดยตรงให้ธนาคารผู้รับจ่ายเงินให้แก่ลูกค้าและบอกว่าเงินที่โอนไปเพื่อการชำระหนี้ได้ดำเนินการผ่านบริการระหว่างธนาคารแยกต่างหาก การชำระหนี้สำหรับเงินที่โอนไปอาจดำเนินการผ่านอีกธนาคารตัวแทนหนึ่งถ้าหากธนาคารตัวแทนของธนาคารผู้ส่งไม่มีความสัมพันธ์กับสถาบันการเงินผู้รับ ด้วยวิธีการนี้ลูกค้าผู้รับผลประโยชน์จะได้รับเงินเข้าบัญชีจากธนาคารที่ตนเองมีบัญชีอยู่ก่อนที่การชำระหนี้ระหว่างธนาคารจะดำเนินการเสร็จสิ้น โดยเฉพาะเมื่อมีความสัมพันธ์เชิงพาณิชย์กันอยู่ cover payment มักจะถูกนำมาใช้บ่อยๆ เพื่อลดค่าใช้จ่ายและเวลาในการทำธุรกรรมเชิงพาณิชย์สำหรับธนาคารรับหักบัญชี

ในบริบทของการส่งข้อความผ่าน SWIFT คำสั่งจากธนาคารหนึ่งถึงอีกธนาคารตัวแทนเพื่อให้จ่ายเงินที่ธนาคารผู้ส่งมีข้อผูกพันที่จะต้องจ่ายให้แก่ธนาคารผู้รับผลประโยชน์สุดท้ายจะใช้

แบบฟอร์ม MT202 ข้อความเหล่านี้จะใช้สำหรับการจ่ายเงินและการชำระหนี้ระหว่างสถาบันการเงิน (เช่น การซื้อขายอัตราแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ การจ่ายดอกเบี้ยและอื่นๆ) ที่สำคัญคือธนาคารตัวแทนที่ได้รับแบบคำสั่งจ่ายเงิน MT 202 cover payment จะไม่ไดรับ MT103 ซึ่งหมายความว่าธนาคารแห่งนี้ไม่สามารถติดตามตรวจสอบหรือกลั่นกรองรายละเอียดต่างๆ ของการจ่ายเงินที่อยู่ใน MT 103 หรือไม่สามารถระบุจุดหมายของการโอน (ซึ่งก็คือ cover payment หรือการชำระหนี้ระหว่างธนาคาร) ด้วยเหตุผลนี้จึงเป็นสิ่งสำคัญที่พนักงานสืบสวนสอบสวนต้องได้รับ MT 103 ที่เกี่ยวข้องกับ cover payment ที่รับเข้ามาและที่ส่งออกไป

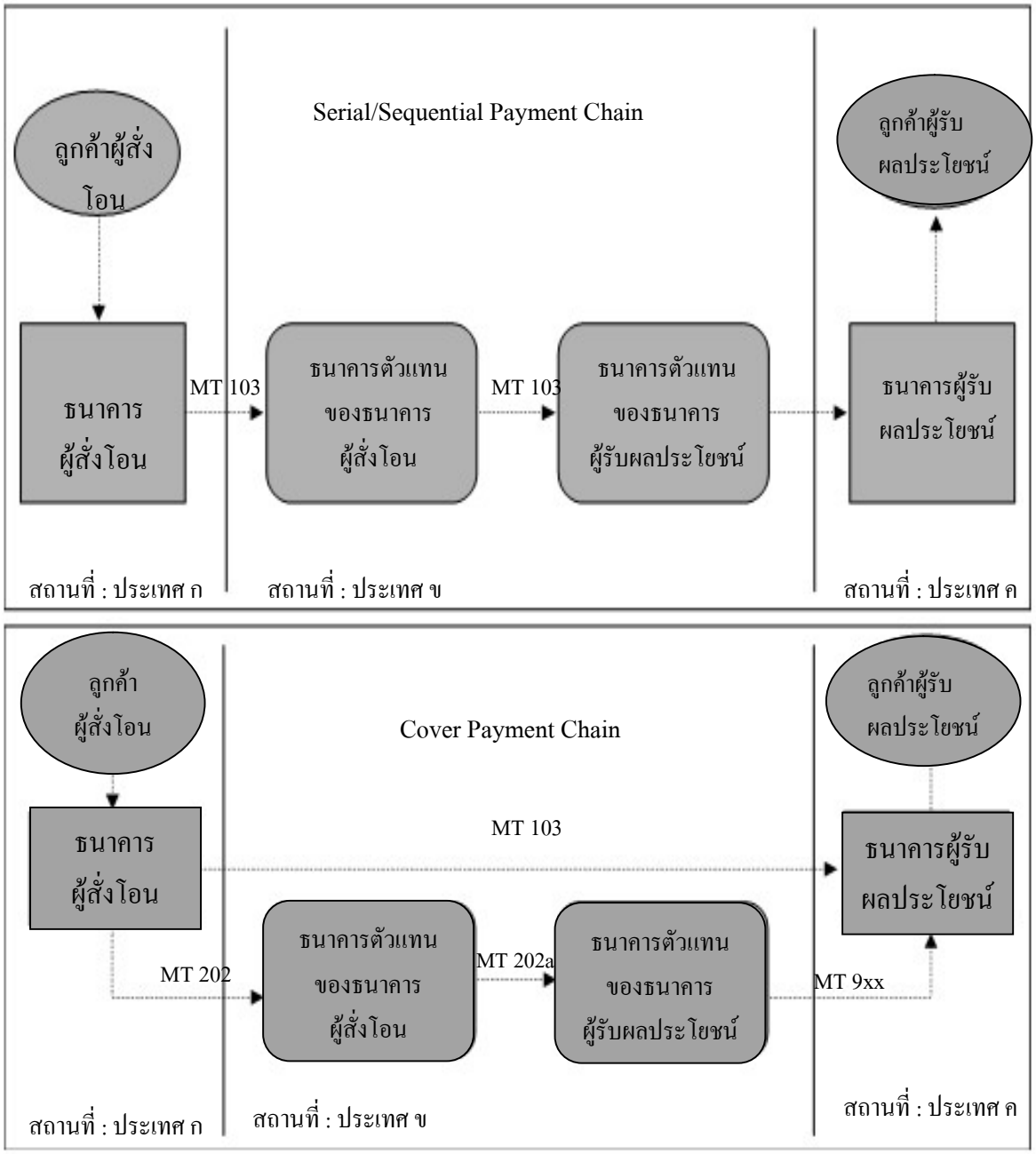
MT 202 COV มาตรฐานใหม่สำหรับการโอนเงินแบบ cover payment

FATF พูดถึงการแก้ปัญหาเฉพาะการโอนเงินแบบ sequential payment (SWIFT MT103s) ซึ่งข้อมูลที่ส่งให้แก่สถาบันผู้รับจะส่งผ่านคนกลางต่างๆ FATF ไม่ได้ดำเนินการกับปัญหาเกี่ยวกับ cover payment ซึ่งข้อมูลการจ่ายเงินที่สถาบันการเงินผู้ส่งมีอยู่ไม่ได้มีการสื่อสารไปถึงธนาคารตัวแทนที่เกี่ยวข้องกับการจ่ายเงินทำให้การใช้สถาบันการเงินหลายแห่งและการใช้การโอนเงินระหว่างธนาคารเพื่ออำนวยความสะดวกในการโอนเงินในนามของลูกค้าให้แก่ผู้รับผลประโยชน์ซึ่งอยู่ที่อื่น (มักจะเป็นในอีกประเทศหนึ่ง) โดยเฉพาะที่เป็นการโอนเงินระหว่างประเทศสร้างความกังวลเกี่ยวกับการเก็บรักษาและความโปร่งใสของข้อมูลและอาจมีผลอย่างสำคัญต่อการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (ดูกล่องข้อความ ฆ.1) ในฐานะที่เป็นผู้นำทางด้านการสื่อสารระหว่างธนาคารทั่วโลกและทุ่มเทความพยายามที่จะให้แนวปฏิบัติในการส่งข้อความระหว่างประเทศในการโอนเงินข้ามพรหมแดนเป็นมาตรฐานเดียวกัน SWIFT จึงได้พัฒนามาตรฐานใหม่สำหรับ cover payment ขึ้นมาตรฐานนี้มีผลบังคับใช้เมื่อเดือนพฤศจิกายน 2552 MT 202 COV ซึ่งปรับเปลี่ยนมาจาก MT 202 มีจุดประสงค์ที่จะทำให้เกิดความโปร่งใสมากขึ้นโดยการเปิดเผยข้อมูลการจ่ายเงินทั้งหมดที่สถาบันการเงินผู้สั่งโอนมีอยู่ทั้งหมดให้แก่สถาบันอื่นๆ ที่อยู่ในกระบวนการโอนเงินทั้งหมดด้วย MT202 COV ซึ่งในปัจจุบันได้ถูกนำมาใช้สำหรับ cover payment ทั้งหมดแล้วลอกเอาการเก็บข้อมูลบางส่วนมาจาก MT103 (ได้แก่ ข้อมูลเกี่ยวกับผู้สั่งโอนและผู้รับผลประโยชน์) MT202 อาจจะยังคงมีการใช้อยู่ในการชำระหนี้ระหว่างประเทศแต่ไม่ใช้สำหรับ cover payment การสร้างมาตรฐานใหม่นี้กำหนดให้สถาบันการเงินและโดยเฉพาะอย่างยิ่งธนาคารตัวแทนดำเนินการตรวจสอบความเสี่ยงลูกค้าและข้อมูลการโอนเงินซึ่งเมื่อก่อนนี้พวกเขาไม่เคยรู้มาก่อน

ถึงแม้ว่า MT202 COV กำหนดให้มีข้อมูลระบุตัวตนลูกค้าและสถาบันการเงินทั้งหมด แต่ SWIFT ก็ไม่ได้มีบทบาทในการตรวจสอบความถูกต้องหรือกำกับดูแลมาตรฐานนี้ ความรับผิดชอบนี้ตกอยู่แก่สถาบันที่เป็นสมาชิกทั้งหลาย ระบบ SWIFT จะปฏิเสธการโอนเงินที่ส่วนข้อมูลของผู้สั่งโอน

และผู้รับผลประโยชน์เว้นว่างไว้ แต่ไม่สามารถระบุชี้ได้หากข้อมูลที่กรอกมาเป็นข้อมูลเท็จหรือไม่ครบถ้วน

แผนภาพ ฆ .1 วิธีการโอนเงินแบบ serial payment และcover payment



ที่มา: ปรับจาก Basel Committee on Banking Supervision, “Due Diligence and Transparency Regarding Cover Payment Messages Related to Cross-Border Wire Transfers” (May 2009), p. 3.

a. อาจเป็น clearing systemภายในประเทศ

กล่องข้อความ ฆ.1 ปกปิดข้อมูลของลูกค้าผู้สั่งโอนเงิน

เพื่อปกปิดข้อมูลของลูกค้าผู้สั่งโอนเงินการโอนเงินมักจะมีข้อมูลไม่ครบถ้วน การกดแป้นพิมพ์ที่ไม่มีความหมาย หรือชื่อลูกค้าเป็นชื่อปลอม (เช่น "Mickey Mouse") ตามที่คณะทำงานด้านการกำกับดูแลสถาบันการเงินกำหนดไว้ว่า [ในกรณีที่มีส่วนข้อมูลที่ปรากฏข้อมูลที่ไม่มีความหมายหรือไม่ครบถ้วนควรมีการดำเนินการดังนี้ เช่น (1) ติดต่อธนาคารผู้สั่งหรือธนาคารตัวกลางก่อนหน้าเพื่อขอคำอธิบายหรือขอข้อมูลในส่วนข้อมูลที่ต้องการให้ครบถ้วน (2) พิจารณาว่าควรมีการจำกัดหรือยกเลิกความสัมพันธ์กับธนาคารตัวแทนหรือธนาคารตัวกลาง (ในกรณีที่เกิดเหตุการณ์ซ้ำๆ กับตัวแทนเดิม หรือในกรณีที่ตัวแทนปฏิเสธที่จะให้ข้อมูลเพิ่มเติม) ธนาคารควรรายงานสถานการณ์ดังกล่าวให้ผู้กำกับดูแลทราบด้วยและ/หรือ (3) ส่งรายงานเกี่ยวกับกิจกรรมอันควรสงสัยให้หน่วยงานภายในประเทศทราบเมื่อสถานการณ์นั้นเป็นไปตามข้อกำหนดให้มีการรายงานให้หน่วยงานภายในประเทศทราบ"[a] การปฏิบัติเหล่านี้จะมีการบันทึกไว้เป็นหลักฐานภายในธนาคารซึ่งจะช่วยให้พนักงานสืบสวนสอบสวนสามารถติดตามและเปิดเผยเงินที่ถูกฟอก

หมายเหตุ: a. Basel Committee on Banking Supervision, "Due Diligence and Transparency Regarding Cover Payment Messages Related to Cross-Border Wire Transfers" (May 2009), para. 30.

กล่องข้อความ ฆ.2 บันทึกการตรวจสอบจากสถาบันการเงิน

โดยทั่วไปสถาบันการเงินใช้การตรวจสอบเกี่ยวกับการโอนเงินทางสาย 2 แบบคือ

1.Sanction screening (กลั่นกรองบุคคลต้องห้าม) ระบบจะดำเนินการโดยอัตโนมัติและตามเวลาจริงโดยจะอ่านข้อมูลเกี่ยวกับผู้สั่งโอน ผู้รับผลประโยชน์และการจ่ายเงินและตรวจสอบหาชื่อที่ตรงกันกับรายชื่อบุคคลต้องห้ามของสหประชาชาติหรือรายชื่อบุคคลต้องห้ามอื่นๆ ถ้าหากมีชื่อตรงกันข้อความนั้นจะถูกแยกออกมาตรวจสอบและการจ่ายเงินอาจดำเนินการต่อไปหรืออาจมีการแจ้งให้ FIU หรือเจ้าหน้าที่อื่นตามความเหมาะสมทราบต่อไป กระบวนการนี้ทั้งหมดจะทำการบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์และบันทึกในแผ่นกระดาษซึ่งพนักงานสอบสวนต้องขอหมายเรียกเอกสารเหล่านี้จากธนาคารและทำการตรวจสอบ

2. Back-end monitoring (การตรวจสอบส่วนหลัง) ดำเนินการหลังมีการส่งข้อมูลแล้วซึ่งใช้วิธีการตรวจสอบความเสี่ยงที่มองหารูปแบบของการกระทำที่แสดงความผิดปกติหรือน่าสงสัย กระบวนการนี้จะสร้างบันทึกขึ้นมาซึ่งพนักงานสืบสวนสอบสวนจะต้องขอหมายเรียกบันทึกเช่นว่านี้จากธนาคารและทำการตรวจสอบ

ภาคผนวก ง.ตัวอย่างแบบฟอร์มข้อมูลทางการเงิน

Financial Profile

Surname	URN

Last names	

Alias	Date of Birth

Address	

Commercial ☐ Drugs ☐

Criminal Case Officer ..... Team/Branch

Tel

Financial Investigator..... Team/Branch

Tel

Criminal Case Solicitor.....

Tel ..... Fax .....

Criminal Case Counsel .....

Tel ..... Fax .....

Financial Solicitor.....

Tel..... Fax.....

Financial Counsel.....

Tel..... Fax.....

Forensic Accountant.....

Tel..... Fax.....

Financial Profile — Index & Check Sheet

Part 1: Personal Financial Profile

ASSETS	Cash/valuables seized	
	Bank accounts	
	Other bank/building society accounts	
	National savings	
	Premium bonds	
	Shares	
	Unit trusts	
	Life policies/endowments	
	Motor vehicles	
	Boats/caravans etc.	
	Other	
	Value of gifts to third parties	
LIABILITIES	Credit cards	
	Store cards	
	Credit agreements	
	Maintenance/CSA payment	
	Court judgments/fines/previous forfeiture orders	
	Other liabilities/debts	
	Overdraft current	
	Personal solvency	
DECLARED INCOME	Employment	
	Previous employment	
	Income tax details	
	Other sources of income in property	
PROPERTY	Property details	
	Occupiers	
	Rented property	
	Owned property	
	Value	
	Mortgage	
	Other property charges	
	Ground rent (leasehold)	
	Third-party interest	
	House contents	

UTILITIES (Property Liabilities)	Community charge	
	Water rates	
	Electricity	
	Gas	
	Telephone	
	Mobile telephone	
	Property insurance	

Part 2: Business Financial Profile

BUSINESS ASSETS	Bank accounts	
	Motor vehicles	
	Plant/machinery etc.	
	Office/trade fixtures and fittings	
	Other valuable property	
	Stock in trade	
	Work in progress	
	Fully secured debtors	
	Partly secured debtors	
BUSINESS LIABILITIES	Employees	
	Fully secured creditors	
	Partly secured creditors	
	Credit cards	
	Debit cards	
	Credit agreements	
	Direct debit/standing orders	
	Court judgments	
	Winding-up order/voluntary liquidation	
	Other contractual liabilities	
	Corporation tax/income tax	
	Value added tax	
BUSINESS INTEREST	Preliminary assessment	
	Trading partnership/company	
	Company directors/partners	
	Company's documentation	
	Interest in business	
	Realizable property held by business	

BUSINESS PREMISES	Assets	
	Other occupiers	
	Liabilities	
	Mortgage (business)	
	Other charges on property	
	Rates/business expenses	
	Water rates (business)	
	Electricity (business)	
	Gas (business)	
	Telephone (business)	
	Premises insurance (business)	
	Contents insurance (business)	
	Company insurance claims	

Part 1: Personal Financial Profile of.....

DECLARED INCOME

Employment

	Current Employment	Previous Employment
Name of employer or self-employed:		
Occupation:		
Net income:		
Weekly/monthly or annually:		
Commencement date:		
Leaving date:		
Notes:		

Income Tax Details

Period covered:	
Tax reference number:	
Tax paid:	
Tax office:	
Notes:	

Other Sources of Income

Source of income	
Notes:	

PROPERTY

Property Details

	Current Property	Previous Address
Full address and postcode:		
Date of purchase:		
Purchase price:		
Current value:		
Date last value:		
Valuer's name and address:		
Name in which property held:		
Mortgage/charges:		
Land registry office copy, attached (Y/N), and date:		
Notes:		

Mortgage

Name of mortgagee:	
Address of mortgagee:	
Account name(s):	
Account number:	
Amount borrowed:	
Date commenced:	
Balance of account:	
Payment week/month:	
Method of payment:	
Arrears:	
Notes:	

Other Charges on Property

Charge holder:	
Address:	
Amount of charge:	
Date of charge:	
Reason for charge:	
Notes:	

Ground Rent (leasehold property)

Name of landlord:	
Address of landlord:	
Payable month/year:	
When due:	
Method of payment:	
Notes:	

Third-Party Interest in Property

Status:	
Name:	
Amount:	
Contribution mortgage:	
Contribution expenses:	
Notes:	

House Contents (significant value only, antiques, paintings, jewelry, etc., and videos/photos)

Description	Value
Notes:	

UTILITIES (Property Liabilities) (include mortgage payments from above)

Community Charge

	Community Charge	Water Rates	Electricity	Gas
Authority paid:				
Payable annually:				
When and how paid:				
Current arrears:				
Notes:				

Telephone

	Telephone	Mobile Telephone
Telephone number:		
Authority paid:		
Payable annually:		
When and how paid:		
Current arrears:		
Itemized billing attached (Y/N):		
Notes:		

Property Insurance

Insurance company:	
Amount insured:	
Risks covered:	
Amount paid week/year:	
When paid:	
How paid:	
Any special risks:	
Notes:	

ASSETS

Cash/Valuables Seized by Police/Customs

Amount/value:	
Where deposited:	
Date of deposit:	
Deposit reference:	
From where seized:	
Restrained (Y/N):	
Notes:	

Bank/Building Society Accounts

Bank name:	
Bank address:	
Sort code:	
Account number:	
Type of account:	
Full name of account holder:	
Current balance:	
Annual credit turnover:	
Annual debit turnover:	
Notes:	

National Savings

Certificate numbers:	
Value:	
Where held:	
Amount held and dates of acquisition:	
Notes:	

Premium Bonds

Certificate numbers:	
Value:	
Where held:	
Amount held and dates of acquisition:	
Notes:	

Shares

	Quoted Shares	Nonquoted Shares
Name of company:		
Amount of holding:		
Location of certificates:		
Value of holding:		
Share transfer office:		
Notes:		

Unit Trusts

Description of trusts:		
Number of units held:		
Value:		
Name and address of holder:		
Notes:		

Life Policies/Endowments

Insurance company:	
Branch address:	
Policy details:	
Surrender value:	
Beneficiary:	
Premium amount week/month/year:	
How and when paid:	
Mortgage linked (Y/N):	
Notes:	

Motor Vehicles, Boats/Caravans, etc.

	Motor Vehicles	Boats/Caravans etc.
Make and model:		
Location:		
Registration mark (if applicable):		
Dealer's details (motor vehicles):		

	Motor Vehicles	Boats/Caravans etc.
Purchase price:		
Current value:		
(Registered) keeper:		
Hire purchase (Y/N):		
Name of company:		
Address of company:		
Date of agreement:		
Balance of agreement:		
Notes:		

Other Personal Property

Description	Holder	Location	Purchase Price	Value
Notes:				

Gifts to Third Parties

Description	Holder	Location	Purchase Price	Value

LIABILITIES

Credit Cards

Name of card, i.e., access:	
Amount owed or credit:	
Average payments:	
Name of holder:	
Notes:	

Store Cards

Name of card:	
Amount owed or credit:	
Average payments:	
Name of holder:	
Notes:	

Credit Agreements

Name of company:	
Branch:	
Purpose of loan:	
Amount borrowed:	
Amount owed:	
Monthly payments:	
Arrears:	
Notes:	

Maintenance Payment

Court/office:	
Date of order:	
Beneficiary:	
Amount of payment:	
When payable:	
Method of payment:	
Notes:	

Court Judgments/Fines/Previous Forfeiture Orders

Court:	
Date of order:	
Beneficiary:	
Amount of payment:	
When payable:	
Method of payment:	
Notes:	

Other Liabilities/Debts

Creditor:	
Creditor address:	
Amount of debt/liability:	
Particulars of debt:	
Notes:	

Actual Overdrafts

Bank:	
Address and telephone no.:	
Sort code/Account no.:	
Amount:	
Notes:	

Personal Solvency

Bankruptcy order (Y/N):	
Date of order:	
Trustee/official receiver:	
Address:	
Contact and telephone no.:	
Notes:	

Part 2: Business Financial Profile of.....

BUSINESS INTEREST

Preliminary Assessment

Sole trader and business premises are realizable property (Y/N):	
Substantial interest in partnership/limited company and interest is in itself realizable property (Y/N):	
Partnership/company holds realizable property (Y/N):	
Notes:	

Trading Partnership/Company

Name:	
Date commenced:	
Company registration no. (if applicable):	
VAT registration no.:	
Trading address:	
Registered address:	
Notes:	

Company Directors/Partners

Name:	
Address:	
Position:	
Notes:	

Company's Documentation

Company details (Y/N):		Dated:	
Financial accounts (Y/N):		Dated:	
Annual returns:		Dated:	
Notes:			

Subject's Interest in Business

Details	Value
Notes:	

Realizable Property Held by Business

Details	Value
Notes:	

BUSINESS PREMISES

Assets

Trading name:	
Business address:	
Freehold/leasehold/rented (if rented, see below):	
Registered land (Y/N):	
Title number:	
Purchase price:	
Date of purchase:	
Amount outstanding:	
Current arrears:	
Current value:	
Date last valued:	
Name of valuer:	
Address of valuer:	
Notes:	

Other Occupiers

Part of premises sublet (Y/N):	
Details of area 1 sublet:	
Name of lessee:	
Address of lessee:	
Amount paid:	
To whom paid:	
Details of area 2 sublet:	
Name of lessee:	
Address of lessee:	
Amount paid:	
To whom paid:	
Details of any third-party interest:	
Notes:	

Rented Premises

Landlord's name:	
Landlord's address:	
Rental week/month:	
How paid/by whom:	
Notes:	

Mortgage

Name of mortgagee:	
Address of mortgagee:	
Account number:	
Account name(s):	
Amount of loan:	
Payment week/month:	
How paid/by whom:	
Notes:	

Other Charges on Property

Name of charge holder:	
Address of charge holder:	
Amount of charge:	
Date of registration:	
Notes:	

Business Expenses

	Rates/ Business Charge	Water	Electricity	Gas	Telephone
Authority paid:					
Amount week/ month:					
Method of payment:					
Current arrears:					
Notes:					

Business Insurance

	Premises	Contents
Name of insurer:		
Address of insurer:		
Amount insured:		
Risks covered:		
Payment week/month:		
How/by whom paid:		
Notes:		

Company Insurance Claims

Insurance company:	
Date claimed:	
Claim type:	
Amount claimed:	
Amount paid:	
When paid:	
How paid:	
Copy of claim attached (Y/N):	
Notes:	

BUSINESS ASSETS

Business Bank Accounts

Name of bank:	
Branch address:	
Sort code:	
Account number:	
Account name(s):	
Current balance:	
Date of balance:	
Credit turnover:	
Debit turnover:	
Account signatories:	
Name:	
Notes:	

Motor Vehicles, Plant/Machinery, etc.

	Motor Vehicles	Plant/Machinery etc.
Make and model:		
Registration mark if applicable:		
Dealer's details (motor vehicles):		
Purchase price:		
Current value:		
(Registered) keeper:		
Hire purchase (Y/N):		
Name of company:		
Address of company:		
Date of agreement:		
Balance of agreement:		
Notes:		

Office/Trade Fixtures and Fittings

Make and model:	
Serial number:	
Purchase price:	
Current value:	
Lease purchase (Y/N):	
Name of lease company:	
Address of company:	
Date of agreement:	
Notes:	

Other Valuable Property

Details:	
Registration details if applicable:	
Purchase price:	
Current value:	
Keeper/location:	
Hire/lease purchase (Y/N):	
Name of company:	
Address of company:	

Date of agreement:	
Balance of agreement:	
Notes:	

Stock in Trade

Details	Value	Date of Value
Notes:		

Work in Progress

Details	Value	Date of Value
Notes:		

Fully Secured Debtors (Business)

Name	Address	Amount	Security
Notes:			

Partly Secured Debtors (Business)

Name	Address	Amount	Security
Notes:			

BUSINESS LIABILITIES

Employees

Full time:	
Part time:	
Outstanding wages:	
Notes:	

Fully Secured Creditors

Name	Address	Amount	Security
Notes:			

Partly Secured Creditors

Name	Address	Amount	Security
Notes:			

Credit Cards, Debit Cards

	Credit Cards	Debit Cards
Name of card:		
Amount owed or credit:		
Average payments:		
Name of holder:		
Notes:		

Credit Agreements (Business)

Name of company:	
Branch:	
Purpose of loan:	
Amount borrowed:	
Amount owed:	
Monthly payments:	
Arrears:	
Notes:	

Direct Debit/Standing Orders

Bank name:	
Branch details:	
Account number:	
Account name(s):	
Amount week/month:	

When due:	
Payable to:	
Notes:	

Court Judgments

Court:	
Date of order:	
Amount of order:	
Method of payment:	
Notes:	

Winding-Up Order/Voluntary Liquidation

Winding up (Y/N):	
Liquidation (Y/N):	
Date of order:	
Resolution:	
Notes:	

Other Contractual Liabilities

Details	Amount	When Payable
Notes:		

Corporation Tax/Income Tax

Tax inspector name:	
Tax inspector address:	
District:	
Reference number:	
Amount due:	
Notes:	

Value Added Tax

VAT office:	
Address:	
VAT registration no.:	
Amount due:	
Prosecutions pending (Y/N):	
Notes:	

Articles on Premises Controlled by Subject but Not Belonging to Subject (such as goods on hire, on loan, for repair, or otherwise claimed by some other person) (Supporting evidence of claim should be sought.)

Article	Value	Third-Party Interest
Notes:		

Source: Reproduced from Theodore S. Greenberg, Linda M. Samuel, Wingate Grant, and Larissa Gray, Stolen Asset Recovery—A Good Practices Guide to Non-Conviction Based Asset Forfeiture (Washington, DC: World Bank, 2009), 213.

ภาคผนวก จ. ประเด็นสนทนากับผู้ที่ติดต่อด้วย –ในช่วงของการขอความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการ

ประเด็นสนทนา

- ตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลที่ได้รับ
- ขอข้อมูลและข้อมูลข่าวกรองเพื่อการติดตามสินทรัพย์และการสืบสวนสอบสวนรวมทั้งข้อมูลข่าวกรองทางผ่านทาง FIU
- ขอข้อมูลพื้นฐานเพื่อสนับสนุนคำร้องขอ MLA เพื่อการติดตามและยึดหรือยับยั้งสินทรัพย์ (เช่น ชื่อ วันเดือนปีเกิดและสถานที่อยู่ของพยาน สถานที่อยู่ของบัญชีธนาคาร เลขที่บัญชีธนาคาร ความเชื่อมโยงกับสินทรัพย์และการกระทำความผิดหรือผู้กระทำผิด)
- ยืนยันให้มั่นใจถึงข้อกำหนดหรือวิธีการเพื่อให้ได้มาซึ่งมาตรการที่ไม่ใช้การบังคับ
- เรียนรู้เกี่ยวกับทางเลือกต่างๆ สำหรับการขอให้มีมาตรการชั่วคราวฉุกเฉิน (non-MLA) เพื่อหลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่จะเกิดการจำหน่ายถ่ายโอนสินทรัพย์ ถ้าหากมีทางเลือกเช่นว่ามีวิธีการและข้อกำหนดอย่างไร
- ระบุชี้ความต้องการเพิ่มเติม : ความเร่งด่วน การรักษาความลับ วิธีการที่จะต้องปฏิบัติตาม
- ทบทวนยุทธศาสตร์ของคดี รวมทั้งปัญหาอุปสรรคที่จะเกิดขึ้นในการขอความร่วมมือระหว่างประเทศ ช่องทางที่ดีที่สุดในการฟ้องคดี ความเป็นไปได้ในการสืบสวนสอบสวนร่วมหรือการทำ case conference
- ในกรณีที่มีหน่วยงานสืบสวนสอบสวน หลายหน่วยงานระบุชี้หน่วยงานที่สามารถให้ความช่วยเหลือได้
- ทบทวนประเด็นเรื่องทรัพยากรที่จะใช้
- ขอคำแนะนำแนวทางในการดำเนินการขั้นตอนต่อไปรวมทั้งข้อกำหนด กระบวนการและผู้ติดต่อสำหรับ MLA

ประเด็นที่ควรคำนึงถึง (และคุยกับผู้ร่วมงานให้ชัดเจนก่อนที่จะคุยกันเรื่องเนื้อหาสาระ)

- ในบางประเทศอาจจำเป็นต้องมี MOU เรื่องการแลกเปลี่ยน
- ความแตกต่างในธรรมเนียมปฏิบัติทางกฎหมายและระบบริบทรัพย์อาจมีผลทำให้มีความแตกต่างความช่วยเหลือที่ให้ได้ ข้อกำหนดและกระบวนการ
- ข้อมูลที่ได้ให้ไปอาจถูกนำไปใช้โดยต่างประเทศเพื่อเปิดคดีเอง

- ข้อมูลที่ร้องขอจะต้องรวบรวมอย่างถูกกฎหมายทั้งในประเทศที่ถูกร้องขอและประเทศผู้ร้องขอ
- ในคดีใหญ่ๆควรพิจารณาถึงการสืบสวนสอบสวนร่วมและการประชุมกับผู้ร่วมงานแบบพบหน้ากัน

ภาคผนวก ฉ. ต้นแบบและเคล็ดลับการร่างคำร้องขอ MLA

คำร้องขอ

ถึง: [ชื่อและที่อยู่ของผู้ประสานงานกลางในประเทศผู้รับคำร้องขอ]

จาก: [ชื่อและที่อยู่ของผู้พิพากษา พนักงานอัยการ ผู้ประสานงานกลางหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่นๆ ตามกฎหมายภายในของประเทศผู้ร้องขอ]

[ข้าพเจ้า/เราจัดทำคำร้องขอฉบับนี้ตาม [ใส่ชื่อกฎหมายภายในที่ให้อำนาจในการทำคำร้องขอ] [ข้าพเจ้า/เราประสงค์จะขอความช่วยเหลือจากท่านในเรื่องที่กับคดีอาญา [การสืบสวนสอบสวนหรือการฟ้องคดี] ที่ [ชื่อหน่วยงาน] กำลังดำเนินการอยู่

- ใส่ชื่อและข้อมูลสำหรับการติดต่อของพนักงานสืบสวนสอบสวนและพนักงานอัยการที่เป็นหัวหน้าทีมในการดำเนินการ

พื้นฐานทางกฎหมาย

คำร้องขอจัดทำขึ้นตาม [ระบุพื้นฐานทางกฎหมาย (เช่น สนธิสัญญาภายในประเทศหรือสนธิสัญญาพหุภาคี)]

ลักษณะของเรื่องทางอาญา

คำร้องขอนี้เกี่ยวข้องกับ [การฟ้องคดีหรือการสืบสวนสอบสวนที่เกี่ยวข้องกับการยับยั้งสินทรัพย์ที่สงสัยว่าเป็นสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดและอยู่ในข่ายที่จะต้องถูกริบซึ่งกำลังดำเนินการต่อ] บุคคลดังต่อไปนี้

[รายชื่อบุคคลเป้าหมาย]

- ระบุสินทรัพย์ที่จะถูกยับยั้งโดยวิธีที่ดีที่สุดมักจะทำรายการสินทรัพย์เหล่านี้ไว้ในภาคผนวกและอ้างถึงภาคผนวกนั้นไว้ในนี้
- รายชื่อบุคคลเป้าหมายพร้อมด้วยข้อมูลมากที่สุดที่จะมากได้-หมายเลขหนังสือเดินทาง วันเดือนปีเกิด สัญชาติ ที่อยู่ นายจ้าง

ความช่วยเหลือที่ต้องการร้องขอเกี่ยวข้องกับความผิดดังต่อไปนี้ (รายการความผิดพร้อมด้วยโทษสูงสุดของความผิดนั้นๆ)

- การกล่าวถึงความผิดต่างๆ โดยวิธีที่ดีที่สุดคือใช้คำที่ใช้ในการตั้งข้อกล่าวหาหรือการฟ้องคดีพร้อมกับอ้างถึงหน่วยงานที่มีอำนาจตามกฎหมายที่ใช้บังคับ คัดลอกกฎหมายภายในที่เกี่ยวข้องใส่ไว้ในภาคผนวกและอ้างถึงภาคผนวกนั้นเอาไว้ในนี้

จุดประสงค์ของคำร้องขอ

[ระบุสั้นๆ ถึงความช่วยเหลือที่ต้องการ]

- โปรดคำนึงด้วยว่า MLA เป็นกระบวนที่ดำเนินการทีละขั้นทีละตอน หลีกเลี่ยงการร้องขอทุกสิ่งทุกอย่าง (เอกสาร การยับยั้ง และการริบทรัพย์) ในคำร้องขอเดียว

ถ้อยแถลงเกี่ยวกับข้อเท็จจริง

[อธิบายข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับคดีในลักษณะที่ชัดเจนและกระชับสั้นๆ ได้ใจความ]

- จะต้องมีข้อเท็จจริงอย่างพอเพียงเพื่อให้เจ้าพนักงานของรัฐต่างประเทศประเมินได้ว่าคำร้องขอเป็นไปตามข้อกำหนด MLA (เช่น เรื่องความผิดของทั้งสองประเทศ) และจะให้ความช่วยเหลือหรือไม่
- ใส่คำอธิบายความเชื่อมโยงระหว่างสินทรัพย์กับการกระทำความผิดหรือบุคคลเป้าหมาย
- หากมีคำขอให้ใช้มาตรการบังคับ (เช่น หมายค้นหรือคำสั่งเรียก) ต้องใส่ข้อเท็จจริงอย่างพอเพียงที่จะแสดงให้เห็นว่าเป็นไปตามข้อกำหนดของประเทศผู้รับคำร้องขอ (ดูตัวอย่างข้อกำหนดต่างๆ ในบทที่ 4)
- ใส่เอกสารต่างๆ ที่อาจจะช่วยในการดำเนินการตามคำร้องขอไว้ในภาคผนวกและอ้างถึงภาคผนวกนั้นเอาไว้ในนี้ เช่น สำเนาคำสั่งศาลที่มีการรับรอง ถ้อยแถลงที่มีคำสาบานหรือหนังสือรับรองสนับสนุนการยื่นคำร้อง

ความช่วยเหลือที่ต้องการ

[ระบุความช่วยเหลือที่ต้องการ] เราประสงค์ขอให้มีคำสั่งศาลหรือคำสั่งอื่นๆ ที่จำเป็นที่จะทำให้สามารถให้ความช่วยเหลือตามที่ร้องขอได้

- คำอธิบายเกี่ยวกับความช่วยเหลือควรจะเน้นในสิ่งที่ต้องการความช่วยเหลือไม่ใช่ชื่อมาตรการเพื่อให้ได้มาซึ่งความช่วยเหลือนั้นเพราะว่ามาตรการต่างๆ ที่ใช้อาจจะแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ เช่น ประเทศหนึ่งใช้คำสั่งค้นและคำสั่งยึดเพื่อให้ได้มาซึ่งบันทึกของธนาคารแต่อีกประเทศหนึ่งใช้คำสั่งเรียก

- อธิบายเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องร้องขอความช่วยเหลือโดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อขอให้ใช้มาตรการบังคับ
- ให้รายละเอียดของวิธีการที่จะต้องปฏิบัติในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อให้เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ รวมทั้งคำสาบานหรือคำเตือนตามที่กำหนดหรือรูปแบบของพยานหลักฐาน เช่น คำให้การของพยานต้องมีการบันทึกเทป เอกสารต่างๆ จะต้องมีการรับรอง
- สำหรับการติดตามสินทรัพย์จะต้องให้ข้อมูลมากที่สุดเท่าที่จะมากได้เกี่ยวกับสถานที่ตั้งของสินทรัพย์ หากร้องขอให้ยับยั้งและริบทรัพย์จะต้องมีข้อมูลที่เฉพาะเจาะจงอย่างมาก เช่น ชื่อของผู้ถือบัญชี เลขที่บัญชี สาขาของธนาคาร จำนวนเงินที่ขอให้ยับยั้ง สถานที่ตั้งของทรัพย์สินและอื่นๆ
- สำหรับคำสั่งยับยั้งอาจจำเป็นต้องอธิบายถึงความเสี่ยงที่จะมีการจำหน่ายถ่ายโอน ต้องยืนยันว่าจะมีคำพิพากษาลงโทษที่มีผลต่อสินทรัพย์ที่จะถูกยับยั้ง (และทำรายการสินทรัพย์นั้นไว้ในภาคผนวก) ให้ชื่อหน่วยงานที่มีอำนาจตามกฎหมาย แสดงให้เห็นว่าประเทศที่ร้องขอมีอำนาจบังคับนอกดินแดนเหนือสินทรัพย์และอธิบายถึงกระบวนการยับยั้งที่ได้ดำเนินการไปแล้ว
- สำหรับการสอบปากคำควรพิจารณารวมแนวคำถามที่จะให้ตอบไว้ในภาคผนวก
- เพื่อเปิดช่องสำหรับข้อมูลเพิ่มเติมควรเพิ่มเติมข้อความ (ถึงแม้จะไม่เพียงพอโดยตัวเอง) เช่น “อาจมีคำถามอื่นๆ ที่ต้องสอบถามและพยานหลักฐานอื่นที่ต้องรวบรวมซึ่งปรากฏว่ามีความจำเป็นในการขยายผลการสืบสวนสอบสวน”

การรักษาความลับ

[หากมีข้อกำหนดเรื่องการรักษาความลับให้มีคำแถลงว่าขอให้เก็บเป็นความลับและเหตุผลที่จะต้องเก็บเป็นความลับ]

ระยะเวลาในการดำเนินการตามคำร้องขอ

[ให้รายละเอียดว่าต้องการใช้ข้อมูลเมื่อใดหากเป็นไปได้ให้ระบุวันที่ศาลนัดพิจารณาด้วย การร้องขอเป็นกรณี “เร่งด่วน” ควรเก็บไว้ใช้ในกรณีด่วนจริงๆ]

คำรับประกันหรือข้อตกลงต่างๆ

สัญญาต่างตอบแทน : รัฐบาล [ชื่อของประเทศผู้ร้องขอ] จะปฏิบัติตามคำร้องขอของรัฐบาล [ชื่อประเทศผู้รับคำร้องขอ] สำหรับคำร้องขอในทำนองเดียวกันโดยจะให้ความช่วยเหลือที่มีผลเทียบเคียงกับความผิดที่เท่ากันในคดีนี้ ซึ่งร้องขอจากรัฐบาลของ [ชื่อประเทศผู้รับคำร้องขอ]

ข้อจำกัดการใช้ : [อาจจำเป็นต้องให้คำมั่นสัญญาว่าจะใช้ข้อมูลที่ได้รับเพียงเพื่อการสืบสวนสอบสวนที่ระบุไว้เท่านั้น บางประเทศไม่ต้องการคำรับประกันเช่นนี้ และอาจจะระบุอย่างชัดเจนว่าสามารถนำข้อมูลไปใช้เพื่อจุดประสงค์อื่นๆ ได้]

การติดต่อที่เคยมีมาก่อนหรือการใช้ช่องทางอื่นๆ

เคยมีการติดต่อกันระหว่าง [ชื่อส่วนราชการหรือหน่วยงานในประเทศผู้ร้องขอ] กับ [ชื่อส่วนราชการหรือหน่วยงานในประเทศผู้รับคำร้องขอ]

ข้อมูลของผู้ติดต่อ

[ผู้พิพากษา, พนักงานอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ผู้ประสานงานกลาง] ผู้รับผิดชอบเรื่องนี้คือ [ชื่อเจ้าหน้าที่] ติดต่อได้ที่ [ชื่อถนน เบอร์โทรศัพท์ อีเมล์]

เจ้าหน้าที่คดีใน [หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหรือหน่วยงานดำเนินคดี] ผู้ซึ่งรู้รายละเอียดเรื่องนี้ คือ [ชื่อเจ้าหน้าที่] สามารถติดต่อได้ที่ [ชื่อถนน เบอร์โทรศัพท์ อีเมล์]

กล่องข้อความ ฉ.1 เคล็ดลับในการร่างและการดำเนินการตามคำร้องขอ MLA

- ติดต่อผู้ร่วมงาน (รวมถึงโดยการประชุมแบบเห็นหน้ากันหากเป็นไปได้) เพื่อ
  - ตรวจสอบให้แน่ใจเกี่ยวกับข้อกำหนดทั่วไปและข้อกำหนดเกี่ยวกับพยานหลักฐาน
  - หารือวิธีการที่จะดำเนินการตามข้อกำหนดและขอตัวอย่างของพยานหลักฐานที่ต้องการ
  - ตรวจสอบให้แน่ใจเกี่ยวกับรูปแบบของพยานหลักฐาน (เช่น คำแถลงภายใต้คำสาบาน คำแถลงที่มีการเซ็นชื่อ เอกสารจากศาลที่มีการรับรอง)
  - หารือเกี่ยวกับข้อตกลงหรือคำรับประกันที่อาจกำหนดให้ต้องมี
  - หารือเกี่ยวกับความจำเป็นที่ต้องดำเนินการโดยเร่งด่วน การรักษาความลับหรือวิธีการ
  - ขอความช่วยเหลือในการจัดทำร่าง และต้นแบบคำร้องขอ
  - หารือความเป็นไปได้ในการเข้ามีส่วนร่วมในการดำเนินการตามคำร้องขอ
  - ประเมินอุปสรรคที่จะเกิดขึ้นในการดำเนินการให้เป็นไปตามคำร้องขอ เช่น ข้อผูกมัดในเรื่องการเปิดเผย และ
  - หยิบยกประเด็นเรื่องทรัพยากรที่จะใช้
- ต้องมั่นใจว่าได้ปฏิบัติตามข้อกำหนดทั่วไปและข้อกำหนดเรื่องพยานหลักฐาน
- ตัดคำร้องขอเรื่องทรัพย์สินออกไปหากทรัพย์สินมีมูลค่าน้อย
- อธิบายข้อเท็จจริงและสถานะของกระบวนพิจารณาที่ดำเนินการอยู่ในประเทศผู้ร้องขออย่างชัดเจนและกระชับ
- หากต้องมีการแปลเอกสารต้องใช้ผู้แปลเอกสารมืออาชีพ
- หากมีการติดตามหรืออายัดสินทรัพย์ต้องให้รายละเอียดให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้เกี่ยวกับสถานที่ตั้งสินทรัพย์และความเชื่อมโยงระหว่างสินทรัพย์กับการกระทำความผิดหรือผู้กระทำผิด
- อย่าร้องขอทุกๆอย่าง (ติดตาม อายัดและริบทรัพย์) ในคำร้องขอเดียว ให้เริ่มต้นตั้งแต่แรกและค่อยๆไปทีละขั้นทีละตอน
- ให้เวลาเพียงพอสำหรับกระบวนการยื่นคำร้องขอและการดำเนินการตามคำร้องขอ
- รับประกันว่ากระบวนการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีในประเทศของตนดำเนินการอย่างต่อเนื่องเพราะว่าจะต้องมีคำสั่งถึงที่สุดให้ริบทรัพย์ก่อนที่จะส่งเงินคืน และต้องรับประกันว่าการดำเนินการเป็นไปตามกระบวนพิจารณาที่เป็นธรรม (รวมถึงการแจ้งให้ทุกฝ่ายทราบและการให้โอกาสที่จะไปปรากฏตัว)

ภาคผนวก ช. Web Site Resources

Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative

- StAR: http://www.worldbank.org/star

World Bank Group

- World Bank: http://www.worldbank.org

Financial Market Integrity Group: http://www.worldbank.org/amlct

United Nations

- United Nations: http://www.un.org
- United Nations Office on Drugs and Crime: http://www.unodc.org
- United Nations Mutual Legal Assistance Request Writer Tool (for justice system practitioners only): http://www.unodc.org/mla/introduction.html

International Conventions, Treaties, and Agreements

- United Nations Convention against Corruption (UNCAC): http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html
- United Nations Convention against the Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances, 1988: http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/illicit-trafficking.html
- United Nations Convention against Transnational Organized Crime (UNTOC): http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CTOC/index.html
- Organization for Economic Co-operation and Development Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions: http://www.oecd.org/document/20/0,3343,en_2649_34859_2017813_1_1_1_1,00.html
- Southeast Asian Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Treaty: http://www.aseansec.org/17363.pdf
- Inter-American Convention against Corruption: http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-58.html
- Council of Europe Conventions: http://conventions.coe.int

- Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds of Crime, 1990; and revised Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds of Crime and on the Financing of Terrorism, 2005
- European Convention on Human Rights
- Convention on Jurisdiction and the Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters (Convention of Lugano): http://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/lug.htm

- Council of the European Union Decisions and Regulations: http://eur-lex.europa.eu
  - Council of the European Union Framework Decision 2003/577/JHA on the Execution in the European Union of Orders Freezing Property or Evidence and Corrigendum to Council Framework Decision 2003/577/JHA
  - Council of the European Union Framework Decision 2005/212/JHA of 24 February 2005 on Confiscation of Crime-Related Proceeds, Instrumentalities and Property
  - Council of the European Union Framework Decision 2006/783/JHA on the Application of the Principle of Mutual Recognition to Confiscation Orders
  - Council Decision 2007/845/JHA of 6 December 2007 Concerning Cooperation between Asset Recovery Offices of the Member States in the Field of Tracing and Identification of Proceeds from, or Other Property Related to, Crime
  - Council Regulation (EC) No. 44/2001 of 22 December 2000 on Jurisdiction and the Recognition and Enforcement of Judgments in Civil and Commercial Matters
  - Council Regulation (EC) No. 1206/2001 of 28 May 2001 on Cooperation between the Courts of the Member States in the Taking of Evidence in Civil or Commercial Matters
- Southern African Development Community Protocol against Corruption 2001: http://www.sadc.int/index/browse/page/122
- African Union Convention on Preventing and Combating Corruption and Related Offences, 2003: http://www.africa-union.org/Official_documents/Treaties_%20 Conventions_%20Protocols/Convention%20on%20Combating%20Corruption.pdf

- Commonwealth of Independent States Convention on Legal Assistance and Legal Relations in Civil, Family and Criminal Matters: http://www.hcch.net/upload/wop/jdgm_info01e.pdf

Financial Action Task Force (FATF) on Money Laundering

- FATF: http://www.fatf-gai.org
- FATF 40+9 Recommendations: http://http://www.fatf-gai .org/pages/0,3417,en_ 32250379_32236920_1_1_1_1_1, 00.html

G-8 Best Practice Principles

- G-8 Best Practice Principles on Tracing, Freezing and Confiscation of Assets: http://www.justice.gov/criminal/cybercrime/g82004/G8_Best_Practices_on_ Tracing.pdf
- G-8 Best Practices for the Administration of Seized Assets: http://www.apgml. org/issues/docs/15/G8%20Asset%20Management%20Best%20practices%20 042705%20FINAL.doc

European Union and Council of the European Union

- Main sites: http://europa.eu/index_en.htm and http://www.consilium.europa.eu/ showPage.aspx?lang=EN
- Civil and commercial matters:
  - Civil and commercial matters: general framework for community activity; European judicial network; judicial cooperation between member-states; service of documents; taking evidence; jurisdiction, recognition, and enforcement of judgments:
    - http://ec.europa.eu/civiljustice/index_en.htm
    - http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/civil/doc_civil_intro_en.htm
    - http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/judicial _cooperation_in_civil_matters/index_en.htm
- Criminal matters:
  - General Framework for Community Activity: http://ec.europa.eu/justice_ home/doc_centre/criminal/assistance/doc_criminal_assistance_en.htm

- Green Paper on Obtaining Evidence in Criminal Matters From One Member State to Another and Securing Its Admissibility, November 2009: http://eur-lex.europa.eu /LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0624:FIN:EN:PDF

Country Legislation

- International Money Laundering Information Network: http://www.imolin.org
- UNCAC Knowledge Management Consortium and Legal Library: http://www.unodc.org (to be launched in fall 2010)

Asset Tracing Resources

Free sites (general information, public records, business records):

- http://www.google.com (general information, news)
- http://www.icerocket.com (blog search)
- http://www.archive.org/web/web.php (Internet archives)
- http://www.searchsystems.net ("invisible Web" search of public records, company records—worldwide)
- http://www.publicrecordi nder.com (public records, company records— worldwide)
- http://www.sec.gov/edgar.shtml (U.S. company records)
- http://www.zoominfo.com (people and company finder)
- http://www.superpages.com (people finder)

Subscription sites:

- http://www.worldlii.org (legislation, court decisions)
- http://www.lexisnexis.com (public records, court decisions, media, business records, people search)
- http://www.companydocuments.com (business records—worldwide)
- http://www.clear.thomsonreuters.com (public records, company records— worldwide)
- http://www.corporateinformation.com (company records)
- http://www.companieshouse.gov.uk (U.K. company records)

- http://www.pacer.gov (US court records)http://www.freeerisa.com (US employee benefits data)

Professional and international organizations:

- International Association of Prosecutors: http://www.iap-association.org/
- Camden Asset Recovery Inter-Agency Network: http://www.europol.europa.eu/ publications/Camden_Assets_Recovery_Inter-Agency_Network/CARIN_Europol.pdf
- The Egmont Group: http://www.egmontgroup.org
- Latin American Association of Public Ministers (in Spanish and Portuguese only): http://www.aiamp.net
- MLA and Confiscation Information: http://www.aiamp.net/fichasaiamp/index.html

Country-specific Mutual Legal Assistance Resources

Australia:

- Information on mutual legal assistance, treaty agreements, and a checklist: http://www.ilsac.gov.au
- Information on civil processes, service of documents, taking of evidence, and model letter of request: http://www.ag.gov.au/www/agd/agd.nsf
- Ministry of Foreign Affairs: http://www.afp.gov.au/
- Attorney-General of Australia: http://www.ag.gov.au/
- Australian Transaction Reports and Analysis Centre (financial intelligence unit): http://www.austrac.gov.au/
- Commonwealth Director of Public Prosecutions: http://www.cdpp.gov.au/

Brazil:

- Department of Asset Recovery and International Legal Cooperation (within the Ministry of justice):http://portal.mj.gov.br/drci/data/Pages/MJ7A4BFC59ITEMID401B422470464DA481D21D6F2BBD1217PTBRNN.htm
- Ministry of Foreign Affairs: http://www.itamaraty.gov.br/
- Ministry of Justice: http://portal.mj.gov.br

- Council for Financial Activities Control (Financial intelligence unit): http://www.coaf.fazenda.gov.br/

France:

- Ministry of Foreign Affairs, Office of Conventions and Mutual Legal Assistance: http://www.Diplomatie.gouv.fr
- Ministry of Justice: http://www.justice.gouv.fr
- Tracfin (financial intelligence unit): http://www.bercy.gouv.fr

Germany:

- Information on civil processes, judicial cooperation, taking of evidence and mode of proof, service of documents, and enforcement of judgments:
  - http://www.bmj.bund.de/enid/9de2c6dac41fc4c549b89d79e577a825,0/ Legal_and_Justice_Policy/Judical_Cooperation_in_Civil_Matters_15b.html
  - http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_ger_en.htm Federal Foreign Office: http://www.auswaertiges-amt.de/diplo/en/Startseite.html
- Federal Ministry of Justice: http://www.bmj.bund.de/enid/9de2c6dac41fc4c549b 89d79e577a825,0/aktuelles_13h.html
- Financial intelligence unit: http://www.bka.de/

Hong Kong SAR, China:

- MLA information:[281] http://www.legislation.gov.hk/choice.htm#intro
- Foreign Ministry of Affairs (Commissioner's Office of China's Foreign Ministry in Hong Kong SAR, China): http://www.fmcoprc.gov.hk/eng/
- Department of Justice (International Law Division, Mutual Legal Assistance Unit): http://www.doj.gov.hk/publications/doj2010/en/international.html
- Independent Commission Against Corruption: http://www.icac.org.hk/
- Joint Financial Intelligence Unit: http://www.ji u.gov.hk/

---

[281] คู่มือสำหรับให้ความช่วยเหลือประเทศต่างๆหาได้ที่สำนักงาน International Mutual Assistance in Criminal Matters (IMAC)ในฮ่องกง

India:

- MLA information: http://www.mha.nic.in/uniquepage.asp?ID_PK=241&Search =mutual%20legal%20assistance
- Investigation assistance, letters rogatory, MLA treaties (Indian Central Bureau of Investigation): http://cbi.nic.in/interpol/assist.php
- Ministry of Justice: http://lawmin.nic.in/
- State anticorruption bureaus (for example, Anti-Corruption Bureau, Maharashtra): http://www.acbmaharashtra.org/
- Financial intelligence unit: http://i uindia.gov.in/

Luxembourg:

- Information on civil processes, taking of evidence and mode of proof, and service of documents: http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_lux_en.htm
- Ministry of Foreign Affairs: http://www.mae.lu
- Ministry of Justice: www.mj.public.lu/
- Financial intelligence unit: http://www.gouvernement.lu/dossiers/justice/crf/index.html

Mexico:

- Information on letters rogatory: http://www.sre.gob.mx/english/
- Tracking service for letters rogatory: http://webapps.sre.gob.mx/rogatorias/ 281. A manual for assisting countries is available from the International Mutual Assistance in Criminal Matters (IMAC) office in Hong Kong SAR, China.
- Ministry of Foreign Affairs: http://www.sre.gob.mx/english
- Attorney-General's Office (requests and receives MLA requests on criminal matters): http://www.pgr.gob.mx/
- Assistant Attorney General for Special Investigations and Organized Crime: http://www.pgr.gob.mx/prensa/2007/coms07/170407.shtm
- Financial intelligence unit: http://www.apartados.hacienda.gob.mx/uif/index.html

Singapore:

- MLA information and forms: http://www.agc.gov.sg/criminal/mutual_legal_asst.htm
- Ministry of Foreign Affairs: http://www.mfa.gov.sg
- Suspicious Transaction Reporting Office (financial intelligence unit): http://www.cad.gov.sg/amlct /STRO.htm

South Africa:

- MLA treaties: http://www.justice.gov.za/docs/emlatreaties.htm
- National Prosecuting Authority (central authority for MLA): http://www.npa.gov.za/
- Department of International Relations and Cooperation: http://www.dfa.gov.za
- Department of Justice and Constitutional Development: http://www.justice.gov.za/
- Financial Intelligence Centre (financial intelligence unit): http://www.i c.gov.za/ Default.aspx
- Public Service Commission (anticorruption authority): http://www.psc.gov.za/
- Asset Forfeiture Unit: http://www.npa.gov.za/ReadContent387.aspx

Spain:

- Information on civil processes, taking of evidence and mode of proof, and service of documents: http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_spa_es.htm
- Ministry of Foreign Affairs and Cooperation: http://www.maec.es/en
- Ministry of Justice: http://www2.mjusticia.es/
- Financial intelligence unit: http://www.sepblac.es/ingles/acerca_sepblac/acercade.htm

Switzerland:

- MLA information on civil and criminal matters: http://www.bj.admin.ch/bj/en/home/themen/sicherheit/internationale_rechthilfe.html
- Database of Swiss localities and courts: http://www.elorge.admin.ch/elorge/e/
- Swiss Foreign Ministry: http://www.eda.admin.ch/eda/en/home.html
- Office of the Attorney-General: http://www.ba.admin.ch/ba/en/home.html
- Federal Office of Justice: http://www.bj.admin.ch/bj/en/home.html

- Federal Department of Justice and Police, Section for Mutual Legal Assistance in Criminal Matters: http://www.rhf.admin.ch
- Money Laundering Reporting Office (Financial intelligence unit): http://www .fedpol. admin.ch/fedpol/en/home/themen/kriminalitaet/geldwaescherei.html

United Arab Emirates (UAE):

- Ministry of Justice: http://www.elaws.gov.ae/DefaultEn.aspx
- Abu Dhabi Office of Public Prosecution: http://www.adjd.gov.ae/en/portal/public.prosecution.aspx
- Central Bank of the UAE, Anti-Money Laundering and Suspicious Case Unit (financial intelligence unit): http://www.centralbank.ae/AMLSU.php

United Kingdom:

- MLA information
  - Homes Office: http://www.homeoi ce.gov.uk/police/mutual-legal-assistance/ Assistance-from-UK/
  - Serious Fraud Office: http://www.sfo.gov.uk/about-us/what-we-do-and-who-we-work- with/international-collaboration.aspx
  - Crown Prosecution Service: http://www.cps.gov.uk/legal/l_to_o/obtaining_evidence_ and_information_from_abroad/mutual_legal_assistance_(mla)_-_letters_of_request/
  - Serious Organized Crime Agency (financial intelligence unit): http://www.soca.gov.uk/

United States:

- Office of International Affairs, Department of Justice: http://www.usdoj.gov/ criminal/oia.html
- Department of Justice Asset Forfeiture and Money-Laundering Section: http://www.justice.gov/criminal/afmls/
- Department of State: http://www.state.gov
- Financial Crimes Enforcement Network (Financial intelligence unit): http://www.i ncen.gov/

อภิธานศัพท์

Administrative confiscation การริบทรัพย์ทางปกครอง เป็นกลไกที่ไม่เกี่ยวข้องกับศาลเพื่อการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือสินทรัพย์ที่ใช้หรือเกี่ยวข้องในการกระทำความผิด

Assets สินทรัพย์ สินทรัพย์ทุกประเภทไม่ว่าจะมีรูปร่างหรือไม่มีรูปร่าง เคลื่อนย้ายได้หรือเคลื่อนย้ายไม่ได้ จับต้องได้หรือจับต้องไม่ได้ และเอกสารทางกฎหมายหรือตราสารแสดงกรรมสิทธิ์หรือผลประโยชน์ในสินทรัพย์เช่นว่า[282] คำนี้ใช้สลับกันไปมากับคำว่าทรัพย์สิน

Bona fide purchaser ผู้ซื้อโดยสุจริต ดูเจ้าของโดยสุจริต

Civil action การฟ้องคดีแพ่ง ดูการฟ้องตามกฎหมายเอกชน

Claimant ผู้ขอคืนทรัพย์สินที่ถูกริบ ฝ่ายที่ยืนยันผลประโยชน์ในสินทรัพย์ อาจรวมถึง**บุคคลที่สาม เจ้าของโดยสุจริต จำเลย บุคคลเป้าหมาย**หรือ**ผู้กระทำผิด**

Commingled assets สินทรัพย์ที่ถูกควบรวม ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือทรัพย์สินที่ใช้ในการกระทำความผิดที่ได้ถูกผสมรวมเข้ากับสินทรัพย์อื่นๆ ที่อาจจะไม่ใช่สินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิด

Confiscation การริบทรัพย์ เป็นการสูญเสียสินทรัพย์โดยถาวรโดยคำสั่งศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่น[283] คำนี้ใช้สลับกันไปมากับคำว่า forfeiture บุคคลหรือองค์กรต่างๆ ที่ยึดถือผลประโยชน์อยู่ในกองทุนหรือสินทรัพย์อื่นตามที่ระบุ โดยหลักการในเวลาที่มีการริบทรัพย์จะสูญเสียสิทธิทั้งหมดในกองทุนหรือสินทรัพย์อื่นๆ ที่ถูกริบ[284]

Conviction-based confiscation การริบทรัพย์ที่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ หมายถึงการริบทรัพย์ทุกรูปแบบที่กำหนดให้จำเลยต้องได้รับการพิพากษาลงโทษสำหรับความผิดก่อนที่จะเริ่มกระบวนการริบทรัพย์และก่อนที่จะมีการริบทรัพย์

Criminal confiscation การริบทรัพย์ทางอาญา ดูการริบทรัพย์ที่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ

---

282 United Nations Convention against Corruption (UNCAC), art. 2(e)

283 UNCAC, art. 2(g). See also "Best Practices: Confiscation (Recommendations 3 and 38)," รับรองโดยที่ประชุมใหญ่ FATF, 19 กุมภาพันธ์ 2553

284 FATF, "Interpretative Note to Special Recommendation III: Freezing and Confiscating Terrorist Assets,"para. 7(c), http://www.fatf-gai.org/dataoecd/53/32/34262136.pdf

Defendant จำเลย คู่ความผู้ซึ่งจะต้องตอบคำร้องของโจทย์ต่อหน้าศาลในคดีแพ่ง หรือคู่ความใดผู้ซึ่งเคยถูกฟ้องหรือถูกกล่าวหาว่าละเมิดกฎหมายอาญา

Ex parte proceedings กระบวนพิจารณาฝ่ายเดียว กระบวนพิจารณาทางกฎหมายที่ดำเนินการโดยบุคคลคนเดียวโดยไม่มีฝ่ายอื่นๆ และไม่มีตัวแทนหรือการแจ้งฝ่ายอื่นๆ ให้ทราบ

Financial intelligence unit (FIU) หน่วยข่าวกรองทางการเงิน "เป็นหน่วยงานกลางของประเทศเพื่อรับ (และร้องขอตามที่ได้รับอนุญาต) วิเคราะห์และเผยแพร่แก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เปิดเผยข้อมูลทางการเงิน: (1) เกี่ยวกับสินทรัพย์ที่ต้องสงสัยว่าเป็นสินทรัพย์ที่ได้จากการกะทำความผิดและการอุดหนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือ (2) ตามที่กฎหมายหรือกฎระเบียบของประเทศกำหนดเพื่อการต่อต้านการฟอกเงินและการอุดหนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย[285]

Forfeiture ดูการริบทรัพย์

Freezing การอายัด ดูมาตรการชั่วคราว ดูในบทที่ 4 ด้วย

Gatekeeper รวมถึงนักบัญชี ทนายความ ที่ปรึกษาทางการเงิน หรือผู้ประกอบวิชาชีพอื่นๆ ที่ยึดถือบัญชีในสถาบันการเงินและกระทำการในนามของลูกค้าของพวกเขาไม่ว่าจะโดยรู้ข้อเท็จจริงหรือโดยไม่ตั้งใจเพื่อเคลื่อนย้ายหรือปกปิดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย อาชญากรอาจจะใช้ gatekeeper เพื่อเข้าถึงระบบการเงินโดยตนเองยังคงปิดบังชื่อ[286]

Hearsay พยานบอกเล่า คำบอกเล่านอกศาลมักจะถูกนำมาใช้ในศาลเพื่อเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความจริงของเรื่องที่ยืนยัน ในขณะที่ประเทศ civil law มักจะไม่ตัดพยานบอกเล่าออกจากกระบวนพิจารณาแต่ในประเทศ common law พยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้ (โดยมีข้อยกเว้นหลายข้อ) หากมีการยอมรับพยานบอกเล่าศาลจะต้องพิจารณาให้น้ำหนักกับพยานหลักฐานอย่างเหมาะสม

Informal assistance ความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการ กิจกรรมหรือความช่วยเหลือใดๆ ที่จัดให้โดยไม่จำเป็นต้องมีคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายอย่างเป็นทางการ อาจมีกฎหมายที่อนุญาตให้มีการให้ความช่วยเหลือแบบผู้ปฏิบัติงานให้ความช่วยเหลือผู้ปฏิบัติงานด้วยกันเองรวมทั้งกฎหมาย ว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย ด้วย

---

285 คำนิยามที่รับรองโดยที่ประชุมใหญ่ Egmont Group, Rome, Italy, November 1996; แก้ไขโดยที่ประชุมใหญ่ Egmont ที่ Guernsey, มิถุนายน 2547

286 FATF, "Guidance on the Risk-Based Approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing: High Level Principles and Procedures" (June 2007), http://www.fatf-gai.org/dataoecd/43/46/38960576.pdf; FATF, "Report on Money Laundering Typologies, 2000—2001" (February 2001), http://www.fatf-gai.org/dataoecd/29/36/34038090.pdf

Innocent owner เจ้าของโดยสุจริต บุคคลที่สามที่มีผลประโยชน์ในสินทรัพย์ที่อยู่ในข่ายถูกริบทรัพย์ ซึ่งไม่ได้มีส่วนรู้เห็นกับการกระทำอันนำไปสู่การริบทรัพย์หรือเมื่อรู้ถึงการกระทำที่นำไปสู่การริบทรัพย์ได้กระทำการทุกอย่างที่เป็นไปได้ภายใต้สถานการณ์เพื่อยกเลิกการใช้สินทรัพย์ คำนี้ใช้สลับสับกันกับ bona fide purchaser for value

In personam เป็นภาษาละตินแปลว่า "โดยตรงต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง" ในบริบทของการริบทรัพย์หรือการฟ้องคดี เป็นการดำเนินการทางกฎหมายต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ

In rem ภาษาละตินแปลว่า "ต่อสิ่งของ" ในบริบทของการริบทรัพย์เป็นการดำเนินการทางกฎหมายต่อสิ่งของหรือสินทรัพย์ใดโดยเฉพาะดู property based confiscate

Instrument or instrumentality เครื่องมือ สินทรัพย์ที่ใช้ในการอำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด เช่นระบบการช่วยเหลือเพื่อที่ใช้ในการขนส่งยาเสพติดหรือเงินสด

Know your customer การรู้จักลูกค้า เป็นการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าและข้อกำหนดของธนาคารที่สถาบันการเงินและหน่วยงานกำกับดูแลอื่นๆ จะต้องดำเนินการเพื่อระบุตัวตนลูกค้าและตรวจสอบให้แน่ใจในข้อมูลที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับการทำธุรกิจทางการเงินกับลูกค้า

Letters Rogatory เป็นคำร้องขออย่างเป็นทางการจากศาลถึงศาลต่างประเทศเพื่อขอความช่วยเหลือทางศาลบางอย่าง เป็นการติดต่อสื่อสารอย่างเป็นทางการระหว่างตุลาการ พนักงานอัยการหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายของประเทศหนึ่งกับผู้ร่วมงานของเขาหรือเธอในอีกประเทศหนึ่งเป็นการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย แบบหนึ่ง

Mutual legal assistance การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย เป็นกระบวนการที่ประเทศต่างๆ ใช้ในการขอและให้ความช่วยเหลือในการรวบรวมข้อมูล ข้อมูลข่าวกรอง และพยานหลักฐานเพื่อการสืบสวนสอบสวน การดำเนินมาตรการชั่วคราว และการบังคับคำสั่งและคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ คู่มือฉบับนี้แยกแยะอย่างชัดเจนระหว่างความช่วยเหลือที่สามารถให้ได้อย่างไม่เป็นทางการ (ดู ความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการ) และอย่างเป็นทางการ (ดู คำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย)

Mutual legal assistance request คำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย แตกต่างจากความช่วยเหลืออย่างไม่เป็นทางการ คำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย เป็นคำร้องขอที่ต้องจัดทำเป็นหนังสือซึ่งจะต้องเป็นไปตามวิธีการ ระเบียบพิธีการและเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในข้อตกลงพหุภาคีหรือทวิภาคีหรือในกฎหมายภายใน คำร้องขอโดยทั่วไปมักจะใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐาน (รวมถึงการสืบสวนสอบสวนโดยวิธีการบังคับ) เพื่อขอให้มีมาตรการชั่วคราว และขอให้บังคับคำสั่งของศาลภายในประเทศในต่างประเทศ

Non-conviction based confiscation (NCB confiscation) การริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ (การริบทรัพย์NCB) การริบทรัพย์ที่ไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษทางอาญา[287]

Politically exposed persons (PEPs) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเมือง หมายถึง "บุคคลผู้ซึ่งได้รับหรือเคยได้รับความเชื่อถือให้ปฏิบัติหน้าที่สาธารณะอันสำคัญรวมถึงสมาชิกครอบครัวและคนใกล้ชิด"[288]

Practitioner ผู้ปฏิบัติงาน หมายถึง พนักงานสืบสวนสอบสวน ผู้พิพากษาไต่สวน ทนายความเอกชน นักบัญชีนิติเวช นักวิเคราะห์ทางการเงินและพนักงานอัยการ บทบาทใดบทบาทหนึ่งหรือทุกบทบาทเหล่านี้อาจจะเกี่ยวข้องในองค์ประกอบของการสืบสวนสอบสวนขึ้นอยู่กับกฎหมายของแต่ละประเทศ

Proceeds of crime ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด สินทรัพย์ใดที่ได้รับมาจากหรือได้มาโดยตรงหรือโดยอ้อมโดยการกระทำความผิด[289]ในประเทศต่างๆ ส่วนใหญ่รวมถึงสินทรัพย์ที่ถูกควบรวมด้วย[290]

Property ทรัพย์สิน ดูสินทรัพย์

Property-based confiscation เป็นการฟ้องริบทรัพย์ที่มุ่งที่สิ่งของหรือสินทรัพย์เฉพาะเจาะจงที่พบว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือเป็นเครื่องมือที่ ใช้ในการกระทำความผิดหรือเรียกว่า in *rem* confiscation หรือ tainted property system

Provisional measures มาตรการชั่วคราว เป็นการห้ามการโอน เปลี่ยนสภาพ จัดการหรือเคลื่อนย้ายสินทรัพย์เป็นการชั่วคราวหรือการเข้าไปดำเนินการเก็บรักษาหรือควบคุมสินทรัพย์ชั่วคราวโดยคำสั่งของศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอื่นๆ[291] คำนี้ใช้สลับสับกันกับคำว่า อายัด ยับยั้ง ยึด และสกัดกั้น

Requested jurisdiction ประเทศผู้รับคำร้องขอ คือประเทศที่ถูกร้องขอให้ความช่วยเหลืออีกประเทศหนึ่งเพื่อจุดประสงค์ในการช่วยเหลือการสืบสวนสอบสวนหรือ ฟ้องคดีหรือบังคับคำพิพากษาในต่างประเทศ

---

287 "Best Practices: Confiscation (Recommendations 3 and 38)," รับรองโดยที่ประชุมใหญ่ FATF, 19 กุมภาพันธ์ 2553

288 Theodore S. Greenberg, Larissa Gray, Delphine Schantz, Carolin Gardner, and Michael Lathem, Politically Exposed Persons: Preventive Measures for the Banking Sector (Washington DC: World Bank, 2010), 3, http://www.worldbank.org/star

289 UNCAC, art. 2(e)

290 ดูหัวข้อ 6.2.1 บทที่ 6

291 ปรับจาก UNCAC, art. 2(f)

Requesting jurisdiction ประเทศผู้ร้องขอ คือประเทศที่ร้องขอความช่วยเหลือจากอีกประเทศหนึ่งเพื่อจุดประสงค์ในการสืบสวนสอบสวนในหรือฟ้องคดี หรือบังคับตามคำพิพากษาภายในประเทศ

Restraint การยับยั้ง ดู**มาตรการชั่วคราว** ดูในบทที่ 4 ด้วย

Seizure การยึด ดู**มาตรการชั่วคราว** ดูในบทที่ 4 ด้วย

Seller for valve ดู Innocent owner เจ้าของโดยสุจริต

Substitute assets สินทรัพย์ทดแทน หมายถึง สินทรัพย์ที่ไม่สามารถเชื่อมโยงกับความผิดที่นำมาสู่การริบทรัพย์แต่อาจถูกริบแทนสินทรัพย์เช่นว่าหากไม่รู้ว่าสินทรัพย์ที่เข้าข่ายถูกริบโดยตรงอยู่ที่ไหนหรือไม่สามารถหาได้

Suspicious activity report รายงานกิจกรรมอันควรสงสัย ดูรายงานธุรกรรมอันควรสงสัย

Suspicious transaction report (STR) รายงานธุรกรรมอันควรสงสัย หมายถึงรายงานที่ยื่นโดยสถาบันการเงินเกี่ยวกับธุรกรรมหรือกิจกรรมที่สงสัยหรือน่าสงสัย รายงานนี้ยื่นต่อ FIU ของประเทศ

Tainted property ทรัพย์สินสกปรก ดู **property-based confiscation**

Target or targets บุคคลเป้าหมาย หมายถึงผู้ต้องสงสัยในการสืบสวนสอบสวน

Value-based confiscation การริบทรัพย์สินตามมูลค่า หมายถึง การฟ้องริบทรัพย์เพื่อเรียกคืนมูลค่าของผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดและลงโทษให้ชำระเงินตามมูลค่า

ในแต่ละปีประเทศกำลังพัฒนาสูญเสียเงินประมาณ 20 - 40 พันล้านเหรียญ โดยการให้สินบน การยักยอกเงินหลวงและการทุจริตอื่นๆ ส่วนใหญ่ของเงินเหล่านี้ถูกนำไปซุกซ่อนไว้ในศูนย์กลางทางการเงินของโลก กระแสเงินผิดกฎหมายเหล่านี้เป็นเงินที่รั่วไหลจากแผนงานการให้บริการทางสังคมและการพัฒนาทางเศรษฐกิจสำหรับคนยากจนในประเทศที่ยากจนที่สุด ประเทศกำลังพัฒนาหลายๆ ประเทศได้พยายามที่จะติดตามสินทรัพย์คืน คดีต่างๆ ที่ได้รับความร่วมมือระหว่างประเทศซึ่งเป็นคดีที่อยู่ในความสนใจของสาธารณชนได้แสดงให้เห็นว่าการติดตามสินทรัพย์คืนเป็นเรื่องที่สามารถดำเนินการได้ แต่อย่างไรก็ตามการติดตามสินทรัพย์คืนเป็นเรื่องที่มีความสลับซับซ้อนมากเพราะต้องเกี่ยวข้องกับการประสานงานและความร่วมมือกับหน่วยงานและกระทรวงต่างๆ ของหลายๆประเทศรวมทั้งขีดความสามารถในการติดตามและการเก็บรักษาสินทรัพย์และการดำเนินการทางกฎหมายต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการริบทรัพย์ทางอาญา การริบทรัพย์โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาลงโทษ การฟ้องคดีแพ่ง หรือการดำเนินการด้วยวิธีการอื่น

กระบวนการนี้อาจเป็นกระบวนการที่ไม่สามารถควบคุมได้แม้แต่สำหรับผู้ปฏิบัติงานที่มีประสบการณ์สูง มันยิ่งยากเป็นอย่างยิ่งสำหรับผู้ปฏิบัติงานที่อยู่ในบริบทของรัฐที่ล้มเหลว ที่มีการทุจริตอย่างแพร่หลาย หรือการที่มีทรัพยากรจำกัด โดยคำนึงถึงประเด็นนี้ the Stolen Asset Recovery Initiative (StAR) จึงได้พัฒนาคู่มือการติดตามสินทรัพย์คืน: แนวทางสำหรับผู้ปฏิบัติงานขึ้นเพื่อช่วยเหลือผู้ปฏิบัติงานที่ต้องต่อสู้ดิ้นรนแก้ปัญหาต่างๆ ทั้งทางด้านกลยุทธ์ องค์กร การสืบสวนสอบสวนและปัญหาทางกฎหมาย ในการติดตามสินทรัพย์คืน คู่มือนี้ได้นำเสนอวิธีการต่างๆ ที่จะติดตามเอาคืนสินทรัพย์ที่ถูกขโมยไปซึ่งอยู่ในต่างประเทศ ระบุถึงปัญหาต่างๆ ที่ผู้ปฏิบัติงานมักต้องเผชิญและนำเสนอแนวปฏิบัติที่ดี ในคู่มือนี้ยังได้นำเสนอเครื่องมือต่างๆ ที่ผู้ปฏิบัติงานสามารถนำไปใช้ได้ เช่น ตัวอย่างรายงานข้อมูลข่าวกรอง คำร้องขอคำสั่งศาลและคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมาย

StAR – the Stolen Asset Recovery Initiative เป็นหุ้นส่วนระหว่าง World Bank Group และ United Nations Office on Drugs and Crime ซึ่งสนับสนุนการดำเนินงานระหว่างประเทศเพื่อยุติการให้ที่ ซุกซ่อนเงินทุจริต StAR ทำงานร่วมกับประเทศกำลังพัฒนาและศูนย์กลางทางการเงินต่างๆ เพื่อป้องกันการฟอกเงินที่ได้มาจากการทุจริตและดำเนินการอย่างเป็นระบบและถูกจังหวะเวลาเพื่อส่งคืนสินทรัพย์ที่ถูกขโมย

Stolen Asset Recovery Initiative
The World Bank • UNODC

90000
9 780821 386347