

บทที่ 2

แนวคิดการดำเนินการเพื่อติดตามเรียกคืนทรัพย์สิน

แนวคิดในเรื่องการติดตามเรียกคืนทรัพย์สิน(Asset Recovery) นี้ เป็นหนึ่งในมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่สำคัญที่ปรากฏในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 โดยการติดตามเรียกคืนทรัพย์สินนี้เป็นแนวคิดใหม่ที่เพิ่งเกิดขึ้นแนวคิด หรือทฤษฎีในเรื่องนี้จึงเกิดจากการประชุมหารือร่วมกันของนักวิชาการและองค์กรความร่วมมือระหว่างประเทศ เช่น สำนักงานยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC)

2.1 แนวคิดเรื่องการทุจริต

นิยามของคำว่า ทุจริต

การกำหนดนิยามคำว่าทุจริต ยังคงเป็นประเด็นสำคัญที่นานาประเทศให้ความสนใจอยู่ไม่น้อย เนื่องจากการกำหนดนิยามนี้มีได้ส่งผลเพียงการทราบถึงความหมายของคำเท่านั้น แต่ยังไม่ส่งผลถึงการกำหนดว่าการกระทำใดบ้างคือการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดอีกด้วย อะไรคือกรอบหรือจุดแบ่งระหว่างการทุจริต และการไม่ทุจริต ซึ่งส่งผลถึงความผิด และโทษตามมา ในแต่ละสังคม แต่ละรัฐ จะมีจุดแบ่งที่เหมือนกันหมด มีบริบททางสังคมเกี่ยวกับเรื่องของการทุจริตไปในทิศทางเดียวกันหรือไม่ ทำไมการกระทำบางอย่างในบางรัฐไม่ถือเป็นความผิดการทุจริต ในขณะที่บางรัฐถือเป็นความผิดการทุจริต เหล่านี้ล้วนเป็นประเด็นปัญหาเกี่ยวกับคำนิยามของคำว่า การทุจริต ซึ่งยังคงมีการให้ความเห็น และแนวคิดที่หลากหลายกันออกไป

เกี่ยวกับเรื่องนี้ในสังคมระหว่างประเทศได้มีการดำเนินการมากกว่าการนิยามคำว่า การทุจริต โดยพยายามรวบรวมรูปแบบของการทุจริตไว้แทน เช่น การจ่ายเงินโดยผิดกฎหมาย การใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ผิด การยกยอก โดยเน้นที่การอธิบายว่า อะไรคือการทุจริตบ้างนอกจากการพยายามอธิบายความหมายของการทุจริต¹

สาเหตุที่สังคมระหว่างประเทศได้มีความพยายามที่จะอธิบายว่าอะไรคือความทุจริตแทนนั้น เนื่องจากการที่ได้ตระหนักดีถึงข้อเท็จจริงในการพยายามหานิยามร่วมกัน Common definition อันเป็นที่ยอมรับของทุกประเทศนั้นเป็นสิ่งที่เป็นไปได้

¹ R.Rajesh Babu ,”the United Nations Convention Against Corruption : A Critical Overview.p.5

ดังนั้นการกำหนดความหมายของการทุจริต ตามอนุสัญญานี้จึงถือว่าเป็นความเห็นพ้องต้องกันและยึดหยุ่นได้ โดยอนุสัญญานี้ได้นิยามและกำหนดการทุจริตให้เป็นความผิดทางอาญาในรูปแบบของการให้สินบน การฟอกเงิน การใช้อำนาจหน้าที่ในทางที่ผิด การยกยอก อย่างไรก็ตามการกำหนดนิยามเหล่านี้ของรัฐภาคีก็ต้องอยู่บนพื้นฐานตามหลักการของอนุสัญญานี้ด้วย ทั้งนี้อาจมีความแตกต่างกันไปในรายละเอียดได้

คำว่า ทุจริต (Corruption) ตามศัพท์ภาษาอังกฤษนั้น มีได้หลายคำนิยาม มีการแปลไว้เป็นภาษาไทยแตกต่างกัน เช่น การฉ้อราษฎร์บังหลวง การทุจริตและประพฤติมิชอบ เป็นต้น ซึ่งตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรได้มีการแปลคำว่า Corruption คือการฉ้อราษฎร์บังหลวง ซึ่งคำว่าฉ้อราษฎร์บังหลวงนี้ครอบคลุมได้หลายลักษณะ เช่น การให้และรับสินบนของเจ้าหน้าที่ การใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริต การเข้ามีส่วนได้ส่วนเสียสำหรับตนเองหรือผู้อื่น การให้ตำแหน่งหน้าที่แก่พวกพ้อง เครือญาติ การให้ประโยชน์แก่ญาติพี่น้อง การใช้เวลาและทรัพย์สินของทางราชการเพื่อประโยชน์ส่วนตน และใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบ เป็นต้น ซึ่งในขณะนี้ยังไม่มีคำนิยามที่เป็นสากล และเป็นที่ยอมรับเป็นการทั่วไป ทั้งนี้ เป็นเพราะความแตกต่างกันในแง่ของวัฒนธรรม สังคม เศรษฐกิจ และการเมืองของแต่ละประเทศ

ในส่วน of คำว่า “การฉ้อราษฎร์บังหลวง” มีความหมายครอบคลุมถึงการกระทำความผิดบางอย่างใดบ้างนั้น² เช่น การให้และการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ การใช้ตำแหน่งหน้าที่โดยทุจริต การเข้ามีส่วนได้เสียสำหรับตนหรือผู้อื่น การให้ตำแหน่งหน้าที่แก่เพื่อนฝูง(favoritism) หรือ การให้ประโยชน์แก่ญาติพี่น้อง(nepotism) การใช้เวลาและทรัพย์สินของทางราชการ เพื่อประโยชน์

² โปรดดู สำนักงาน กพ.,รายงานการวิจัยคอรัปชันในประเทศไทย,(กรุงเทพฯ : บริษัทพี.เอ.ลีฟวิ่งจำกัด,2544) น.1-8, นิพนธ์ พัวพงศกร และคณะ,ยุทธศาสตร์การต่อต้านคอรัปชันในประเทศไทย,2543,น.30-31,พรศักดิ์ ผ่องแผ้ว และคณะ,รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่ององค์ความรู้ว่าด้วยการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ,2539,น.11-20. ชัยอนันต์ สมุทรวานิช และเจมส์ ซี สก็อต,คอรัปชัน,(กรุงเทพฯ : โครงการจัดพิมพ์คบไฟ,2531)น.12,อุดม รัฐอมฤต,“ปัญหาบางประการเกี่ยวกับกฎหมาย ป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ,”วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2530),น.8, ธาณินทร์ กรัยวิเชียร,กฎหมายกับการฉ้อราษฎร์บังหลวง,(พระนคร : โรงพิมพ์สำนักนายกรัฐมนตรื,2510) น.2-4.

ส่วนตัว และการใช้อำนาจหน้าที่ในทางมิชอบ เป็นต้น กล่าวได้ว่า ในขณะนี้ยังไม่มีคำนิยามที่เป็นสากลและเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป นักกฎหมาย นักวิชาการ และผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับเรื่องการฉ้อราษฎร์บังหลวงในประเทศต่างๆ ยังคงมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่ในเรื่องนี้³ ทั้งนี้ เป็นเพราะความแตกต่างกันในเรื่องของสภาพวัฒนธรรม สังคม เศรษฐกิจ และการเมืองในประเทศต่างๆนั่นเอง

ในส่วนของคุณลักษณะการกระทำความผิดนั้น การฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นการกระทำความผิดอย่างลับๆ มิได้ปรากฏให้ผู้อื่นเห็นอย่างชัดแจ้ง กล่าวได้ว่า เฉพาะผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดเท่านั้นจึงจะทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิด ทำให้การแสวงหา พยานหลักฐานต่างๆที่เกี่ยวข้องกับความผิดเป็นเรื่องลำบากยิ่งหรือไม่อาจเป็นไปได้เลย และมักจะไม่มี การฟ้องร้องดำเนินคดีตามกฎหมาย⁴ โดยนอกจากการฉ้อราษฎร์บังหลวงจะเป็น ความผิดในตัวเองแล้ว การฉ้อราษฎร์บังหลวงยังมีความผิดที่มักจะเกิดขึ้นควบคู่ไปกับการ กระทำความผิดอย่างอื่นเสมอ(Corruption often goes hand-in-hand with other criminal activities)⁵

โดยทั่วไป การฉ้อราษฎร์บังหลวงอาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจกรรมต่างๆใน ชีวิตประจำวันได้ตลอดเวลา ตั้งแต่กิจกรรมเล็กๆน้อยๆไปจนถึงกิจกรรมขนาดใหญ่ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กิจกรรมต่างๆที่เกี่ยวกับโครงการพัฒนาขนาดใหญ่ เช่น โครงการก่อสร้างสาธารณูปโภคขั้น พื้นฐาน เช่น เขื่อน ท่าอากาศยาน ถนนหลวง ทางรถไฟ ระบบการคมนาคมและการขนส่งต่างๆ โครงการอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ โครงการพัฒนาที่อยู่อาศัย การให้สัมปทานต่างๆ เป็นต้น จะ เกี่ยวข้องกับการฉ้อราษฎร์บังหลวงเสมอ⁶ โดยมีผู้กระทำความผิดหลายคนและมักจะเกี่ยวข้องกัน

³ John Gardiner, "Defining Corruption" in *Coping with Corruption in a Borderless World* (Kluwer Law and Taxation Publishers : Boston , 1993),p. 21,see also <<http://www.unafei.or.jp/pdf/56-24/pdf>>,2000.

⁴ Michael A. DeFeo, "Prevention and Repression of Corruption in Non-Law Enforcement Agencies,"<<http://www.adobe.com/acrobat>>, 2000.

⁵ Embassy of the USA,Conference on the Foreign Corrupt Practices Act, 2000,p.1.

⁶ ในทางเศรษฐศาสตร์การตลาด(economic marketing) โครงการเกี่ยวกับการ ก่อสร้างและโครงการสาธารณูปโภคต่างๆมีโอกาสที่จะเกิดการให้และรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของ

เจ้าหน้าที่ระดับสูงรวมทั้งนักการเมืองด้วย การกระทำความผิดในลักษณะนี้จะมีความสลับซับซ้อนอย่างมาก และไม่ค่อยปรากฏพยานหลักฐานต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ทำให้การดำเนินคดีกับความผิดประเภทนี้เป็นไปอย่างยากลำบาก

ส่วนคำว่า ทุจริต ตามคำนิยามของ ธนาคารโลก ซึ่งได้รับการยอมรับกันอย่างแพร่หลาย คือ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในทางที่ผิด เพื่อประโยชน์ส่วนตน

ซึ่งตามรายงานของธนาคารโลก⁷ ปรากฏว่า การทุจริตได้กลายเป็นปรากฏการณ์อย่างหนึ่งและไม่เพียงปรากฏเฉพาะในภาครัฐเท่านั้น แต่ได้แพร่ขยายเข้ามาในภาคเอกชนด้วย จากรายงานพบว่าการฉ้อฉล และการให้สินบนกำลังเกิดขึ้นในภาคเอกชน และได้กลายมาเป็นต้นทุนอย่างหนึ่งในการดำเนินธุรกิจ ซึ่งกลายเป็นอุปสรรคขัดขวางนักลงทุนต่างชาติ นอกจากนี้การทุจริตยังมีส่วนในการก่อให้เกิดวิกฤติการณ์ทางการเงิน และการขาดเสถียรภาพทางเศรษฐกิจของประเทศอีกด้วย การทุจริตที่เกิดขึ้นในภาคเอกชนได้กลายเป็นปัญหาที่รุนแรงในกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วไปแล้ว

นอกจากนี้คำว่า ทุจริต มีความหมายในแง่ที่เกี่ยวข้องกับเจ้าหน้าที่รัฐตามที่เคยมีผู้ให้คำนิยามถึงดังนี้⁸

1. เป็นความหมายที่เกี่ยวข้องกับการที่เจ้าหน้าที่รัฐ ในการยอมรับรูปแบบปฏิบัติเพื่อประโยชน์ของเอกชนบางกลุ่ม (Huntington, 1968, p. 59)

2. พฤติกรรมของเจ้าหน้าที่รัฐที่หันเหจากการกระทำทางราชการที่เป็นเจ้าหน้าที่รัฐของตน เพื่อประโยชน์ของกลุ่มบุคคลที่ตนเคารพ (ญาติพี่น้อง คนในครอบครัว ส่วนตัวเอง พรรคพวก) เงินสถานะที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ หรือเพื่อหลีกเลี่ยงกฎเกณฑ์ต่างๆที่ขัดขวาง หรือมีผลกระทบต่อกับกลุ่มบุคคลที่ตนเคารพ (Nye 1978 p.565)

รัฐได้มากที่สุด Bill Van Wagenen, "Avoiding International Corruption," <http://www.cmaanet.org/articles/avoiding_international_corruption.htm>, 2000.

⁷ WORLD BANK 2000 Anti-Corruption in Transaction a contribution to policy debate. Washington D.C. p.50

⁸ Theobald, Robin Corruption, Development and Underdevelopment Basingstoke [England] ; Macmillan, 1990.

3 พฤติกรรมของเจ้าหน้าที่รัฐที่ใช้อำนาจรัฐไปในทางที่ผิดเพื่อผลประโยชน์ส่วนตน (Senturia 1931 Vol IV)

4 การกระทำที่ใช้อำนาจของการเป็นเจ้าหน้าที่รัฐในการสร้างผลประโยชน์โดยละเมิดกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับที่บังคับใช้ (Andreski 1968 p.92)

แต่เมื่อนำมาวิเคราะห์ แล้ว สามารถมองเห็นค่านิยมรวมกันได้ว่า การทุจริต⁹ เป็นการกระทำที่มีลักษณะพิเศษที่เกี่ยวกับรัฐบาล หรือฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ของตนเป็นไปในทางที่ผิด เป็นการทาลายความซื่อสัตย์ในการทำงานปฏิบัติหน้าที่ของตน โดยการรับสินบน หรือ สนิบสนุน ให้ประโยชน์ ในการใช้หนทางในการทุจริตจากรัฐ หรือ หน่วยงานของรัฐ ถือได้ว่าการทุจริตเป็นหนึ่งในวงจรของรัฐก็ได้ หรือที่เคยมีคำเรียกขานว่าเป็นวงจรอุบาทว์

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริต

การลงโทษผู้กระทำความผิด เป็นเรื่องที่กระทำต่อตัวผู้กระทำผิดโดยตรง ซึ่งในยุคปัจจุบัน รัฐมีความชอบธรรมที่จะลงโทษผู้กระทำผิดภายใต้หลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญของการลงโทษ กล่าวคือ โทษที่จะลงต้องเป็นโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ การลงโทษต้องเป็นไปด้วยความเสมอภาค การกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่งต้องได้รับโทษในอัตราโทษเดียวกัน โดยไม่มีความแตกต่างในเรื่องฐานะ สภาพแวดล้อม หรือปัจจัย แต่โทษที่จะลงนั้นอาจไม่เท่ากันซึ่งเป็นไปตามพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดที่ศาลนำมาประกอบเป็นดุลพินิจในการลงโทษ และการลงโทษเป็นเรื่องเฉพาะตัวของผู้กระทำผิด การลงโทษจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้กับผู้กระทำผิดโดยมีแนวคิดที่แตกต่างกัน จึงขอกล่าวถึงทฤษฎีในการลงโทษเป็นสังเขป ดังนี้¹⁰

2.2.1 ทฤษฎีทดแทน (Retributive Theory)

การลงโทษตามทฤษฎีนี้มีแนวความคิดมาจากการแก้แค้น (revenge) หรือชดใช้ความเสียหายให้แก่ผู้เสียหาย การลงโทษตามทฤษฎีนี้เป็นไปเพื่อทดแทนความเสียหาย (vindication) หรือแก้แค้นให้แก่ผู้เสียหายจากการที่ผู้กระทำผิดทำให้เกิดความเสียหาย การลงโทษต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม (fairness) เป็นการต่างตอบแทน (reciprocity) เมื่อผู้กระทำผิดกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายก็จะต้องได้รับโทษจากการฝ่าฝืนนั้น การลงโทษ ผู้กระทำผิดตามทฤษฎีนี้ต้อง

⁹ เพ็งอ้วน

¹⁰ ณรงค์ ใจหาญ , กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน , ๒๕๔๓) , น.20 - 37

ได้สัดส่วนกับความผิด (proportionality of punishment) โดย หลักแล้วจำนวนโทษที่ผู้กระทำความผิดควรได้รับจะต้องเท่ากับความเสียหายที่เขาได้กระทำความ

2.2.2 ทฤษฎีอรรถประโยชน์ (Utilitarian Theories)

แนวความคิดการลงโทษของทฤษฎีนี้มีแนวคิดที่ถือว่าการลงโทษเป็นการ ป้องกันสังคมมิให้กระทำความผิดขึ้นมาใหม่ เป็นการป้องกันการผิดพลาดในอนาคต เป็นการ ลงโทษเพื่อให้ทราบถึงผลของการฝ่าฝืนกฎหมายเป็นการข่มขู่หรือยับยั้ง รวมถึงการให้ผู้กระทำความผิดได้รับการเยียวยาแก้ไขฟื้นฟูจิตใจ ให้ผู้กระทำความผิดกลับตนเป็นคนดี และเพื่อเป็นการตัดโอกาสมิให้ผู้นั้นกระทำความผิด สังคมจึงปลดปล่อยจากการกระทำผิดที่เกิดจากผู้ต้องโทษนั้น

แนวความคิดเกี่ยวกับการลงโทษผู้กระทำความผิดเหล่านี้ได้นำมาสู่แนวคิดในการติดตามเรียกคืนทรัพย์สิน เพื่อไม่ให้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริตเพิ่มขึ้น โดยมีแนวคิดว่าการทุจริตมีมูลเหตุจูงใจมาจากการแสวงหาประโยชน์และทรัพย์สินต่างๆ ดังนั้นหากต้องการป้องกันมิให้เกิดการทุจริตเกิดขึ้น จึงต้องมีการตัดโอกาสมิให้ผู้กระทำความผิดได้ไปซึ่งผลประโยชน์และทรัพย์สินต่างๆที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริต โดยการดำเนินมาตรการเกี่ยวกับทรัพย์สินเพื่อให้ได้ทรัพย์สินคืน และยังเป็นมาตรการในการลงโทษผู้กระทำความผิดอีกทางหนึ่งด้วย

2.3 แนวคิดในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน

ในปัจจุบันนี้ ระบบการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด (Confiscation System) อาจแบ่งได้เป็น 2 ระบบ กล่าวคือ ระบบการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด (Property Confiscation or Forfeiture) และระบบการริบทรัพย์สินแบบมูลค่า (Value Confiscation)¹¹

2.3.1 ระบบการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด (Property Confiscation or Forfeiture)

ระบบการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น เป็นระบบการริบทรัพย์สินแบบดั้งเดิม เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินแล้ว กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นจะตกเป็นของแผ่นดินหรือของรัฐ ดังนั้น โดยสภาพ จึงต้องมีตัวทรัพย์สินที่จะถูกบังคับให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นในขณะที่ศาลมีคำสั่ง

¹¹ Guillermo Jorge, "Note on Asset Recovery in U.N. Convention Against Corruption" p.14 <http://www.abanet.org/intlaw/hubs/programs/Annual0316.03-16.06.pdf>

ดังกล่าว นอกจากนี้ ทรัพย์สินที่จะถูกริบได้ในระบบนี้ จะต้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในทางใดทางหนึ่ง ซึ่งอาจจะเป็นทรัพย์สินที่ทำหรือมีไว้เป็นความผิด (prohibited items) หรือทรัพย์สินที่ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด (instrumentalities of crime) เหตุนี้ การริบทรัพย์สินในระบบนี้ จะกระทำได้จะต้องพิสูจน์ความเกี่ยวข้องของทรัพย์สินที่จะถูกริบกับการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว หากไม่สามารถพิสูจน์ได้ การริบ รวมตลอดถึง การยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น จะไม่สามารถกระทำได้ ระบบการริบทรัพย์สินแบบนี้เป็นระบบที่ใช้กันอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศในยุโรปหลายประเทศ รวมทั้งประเทศไทย

2.3.2 ระบบการริบทรัพย์สินแบบมูลค่า (Value Confiscation)

ส่วนระบบการริบทรัพย์สินแบบมูลค่านั้น โดยหลักแล้ว คำสั่งให้ริบทรัพย์สินเป็นคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดชำระเงินเป็นจำนวนเท่ากับมูลค่าทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด แต่ไม่ได้มีการระบุให้ริบทรัพย์สินใดโดยเฉพาะ จึงไม่จำเป็นต้องมีทรัพย์สินที่เป็นวัตถุแห่งคำสั่งริบทรัพย์สินที่จะตกเป็นของแผ่นดินในขณะที่ศาลมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินนั้น รัฐเพียงแต่มีสิทธิบังคับให้ผู้กระทำความผิดจ่ายเงินเป็นมูลค่าตามคำสั่งให้ริบทรัพย์สินนั้น ดังนั้น คำสั่งให้ริบทรัพย์สินจะมีสภาพเหมือนกับโทษทางการเงินที่ลงกับผู้กระทำความผิดเท่านั้น ในระบบนี้ พนักงานอัยการหรือโจทก์ไม่มีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์ว่าทรัพย์สินที่ขอริบเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หน้าที่ของพนักงานอัยการหรือโจทก์มีเพียงแค่การนำเสนอพยานหลักฐานว่าผู้กระทำความผิดได้รับทรัพย์สินจากการกระทำความผิดเป็นมูลค่าเท่าใด เมื่อพิสูจน์ได้แล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งให้ริบทรัพย์สินเป็นมูลค่าเท่านั้น หากผู้กระทำความผิดไม่ชำระตามคำสั่งให้ริบทรัพย์สิน คำสั่งให้ริบทรัพย์สินนั้นจะสามารถใช้บังคับกับทรัพย์สินทุกชนิดของผู้กระทำความผิดโดยไม่คำนึงว่าทรัพย์สินนั้นจะได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือได้มาจากการกระทำความผิด ด้วยเหตุนี้ การยึดหรืออายัดทรัพย์สินในระบบการริบทรัพย์สินแบบมูลค่าจึงสามารถกระทำได้กับทรัพย์สินทุกประเภทของผู้กระทำความผิด โดยไม่จำกัดว่าจะต้องได้มาจากการกระทำความผิดเท่านั้น¹²

¹² ระบบการริบทรัพย์สินแบบนี้ใช้กันครั้งแรกในประเทศสหราชอาณาจักร และต่อมาได้ขยายไปสู่ประเทศในเครือจักรภพอื่นๆ รวมทั้งประเทศในยุโรปบางประเทศ เช่น เนเธอร์แลนด์ ออสเตรเลีย เป็นต้น ประเทศอังกฤษ เป็นประเทศที่มีกฎหมายว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตหลายฉบับ และมีหลักที่ยึดถือว่า ผู้กระทำความผิด (ผู้รับสินบน) มิควรได้กำไรหรือได้ประโยชน์เป็นตัวเงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิด ซึ่งจากหลักดังกล่าว ทำให้มีการปรับปรุงกฎหมายอาญาเมื่อปี พ.ศ. 2536 และ 2538 โดยให้อำนาจศาลอายัดทรัพย์สินผู้กระทำความผิดดังกล่าวให้ตกเป็นของรัฐ

2.4 แนวความคิดเรื่องการติดตามเรียกคืนทรัพย์สิน

Asset Recovery คือ กระบวนการในการตรวจสอบหาทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดที่ถูกโอนย้ายไปยังประเทศหนึ่ง และติดตามทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือตั้งใจจะใช้ในการกระทำความผิดนั้น เพื่อป้องกัน เสาะหา และเพื่อนำทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดกลับมาสร้างประโยชน์ หรือเยียวยาความเสียหายให้แก่ประเทศที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้น โดยอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศ¹³

แนวความคิดเกี่ยวกับการติดตามเรียกคืนทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เป็นแนวคิดทางกฎหมายที่ค่อนข้างใหม่ อย่างไรก็ตามนักวิชาการหลายท่านได้เตรียมแนวทางในการใช้กลไกทางกฎหมาย เพื่อช่วยเหลือประเทศกำลังพัฒนาในการติดตามเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดในกรณีการทุจริตในช่วงทศวรรษที่ 80¹⁴ จนกระทั่งในช่วงปลายทศวรรษที่ 90 สังคมระหว่างประเทศ นำโดยกลุ่มประเทศ G7 และองค์การสหประชาชาติ¹⁵มีความเห็นว่าการ

โดยเมื่อศาลอาญาพิพากษาว่าผู้ต้องหาทำความผิดจริงแล้ว ศาลจะคำนวณว่าผู้กระทำความผิดได้รับผลได้ จากการทำความผิดของตน มีมูลค่าเท่าไรและจะมีคำสั่งให้ผู้กระทำความผิดจ่ายเงินให้แก่ศาลเท่าจำนวนที่คำนวณได้ หากจ่ายไม่ได้ ศาลจะริบเอาทรัพย์สินของผู้กระทำความผิดเป็นของรัฐเท่ากับมูลค่าที่ต้องจ่าย ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะได้มาโดยชอบหรือไม่ก็ตาม (ซึ่งกฎหมายนี้ครอบคลุมถึงความผิดอื่นด้วย เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด)

¹³ United Nations, General Assembly, 61st session, Second Committee Plenary, 6: Explanation of Position on resolution A/C.2/61/L.53 "Preventing and combating corrupt practices and transfer of assets of illicit origin and returning such assets, in particular to the countries of origin, consistent with the United Nations Convention against Corruption"

¹⁴ Reisman,M., "Harnessing International Law to restrain and recapture indigenous spoliation", 83Am.J.Int'l L.56(1989); Kofele-Kate, Ndiva, "International Law of responsibility for economic crimes. Holding Heads of State and other high ranking state officials individually liable for acts of fraudulent enrichment", London, New York: Kluwer Law International, 1995.

¹⁵ United Nations, General Assembly, Res.54/205, Jan. 27, 2000 " calls for () increased international cooperation, inter alia, through the United Nations system, in devising ways and means of preventing and addressing illegal transfer, as well as in

ติดตามเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดนั้นควรเป็นประเด็นหลักที่ได้รับการกล่าวถึงในระดับสากล โดยเห็นว่าอุปสรรคทางด้านกฎหมายควรดำเนินการโดยความร่วมมือระหว่างประเทศ มากกว่าการดำเนินการโดยลำพังเพียงประเทศใดประเทศหนึ่ง

เมื่อนำเงินงบประมาณในการให้ความช่วยเหลือสนับสนุนแก่ประเทศกำลังพัฒนาเทียบกับเงินสินบนที่มีการจ่ายให้แก่เจ้าหน้าที่รัฐต่างประเทศ ซึ่งนำมาสู่การอธิบายถึงเหตุผลหลักในการติดตามเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำทุจริต: ในปี 1997 มีมูลค่าสูงถึง 80 พันล้านบาท¹⁶

ในการติดตามเรียกคืนทรัพย์สินในหลายคดีก่อนหน้านี้ พบว่ากระบวนการทางกฎหมาย มีข้อขัดข้องในเรื่องความแตกต่างของระบบกฎหมาย ซึ่งมีความแตกต่างกันเรื่องแนวคิดในการติดตามเรียกคืนทรัพย์สิน รวมถึงข้อขัดข้องในเรื่องเอกสิทธิ์ความคุ้มกันของเจ้าหน้าที่รัฐ ความมีประสิทธิภาพของมาตรการในการยึด/อายัดทรัพย์สิน การรับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาจากต่างประเทศ อำนาจหน้าที่ในการริบทรัพย์สินตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ การเปิดโอกาสให้บุคคลที่สามใช้สิทธิของตนในกระบวนการการริบทรัพย์สิน การโอนย้ายทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด เป็นต้น¹⁷

วัตถุประสงค์ในการติดตามทรัพย์สินคืนคือเป็นมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิด ตัดช่องทางการกระทำความผิดครั้งใหม่ด้วยสินทรัพย์ที่ได้มาจากการกระทำความผิดครั้งก่อน และขอใช้เยียวยาให้กับผู้เสียหาย ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหายโดยตรงหรือรัฐก็ตาม

repatriating illegally transfer of funds to their countries of origin, and calls upon other countries and entities concerned to cooperate in this regard”

¹⁶ The figure for bribes was estimated by Hawley, Sue, “Exporting Corruption: privatization, multinationals and bribery”, June 2000, at www.globalpolicy.org/nations/corrupt/corner.htm

¹⁷ Guillermo Jorge, “Note on Asset Recovery in U.N. Convention Against Corruption” p.2 <http://www.abanet.org/intlaw/hubs/programs/Annual0316.03-16.06.pdf>

2.5 มาตรการการติดตามเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด

2.5.1 การติดตามทรัพย์สิน (Tracing and Identification of Assets)

ขั้นตอนแรกในการติดตามทรัพย์สินคือนั้น คือ การค้นหาเพื่อระบุทรัพย์สิน โดยหลายประเทศได้บัญญัติขั้นตอนไว้ในกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญา ในกรณีที่มีการร้องขอความร่วมมือจากประเทศผู้ร้องขอให้ช่วยติดตาม สืบค้นทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด ที่อยู่ในเขตอำนาจของรัฐผู้ได้รับการร้องขอ

โดยส่วนใหญ่การติดตามทรัพย์สินนี้ มักไม่ระบุถึงเงื่อนไขพิเศษต่างๆ ในการร้องขอความร่วมมือในการติดตามทรัพย์สิน เนื่องจากในทางปฏิบัติส่วนใหญ่จะเป็นเพียงการรวบรวมเอกสารหลักฐาน ซึ่งในกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศต่างๆ มักจะครอบคลุมอยู่แล้ว¹⁸

แต่ในบางประเทศ เช่น ประเทศออสเตรเลีย¹⁹ มีข้อกำหนดเพิ่มเติมในเรื่องการติดตามทรัพย์สิน โดยกฎหมายว่าด้วยความร่วมมือระหว่างประเทศทางอาญาของออสเตรเลียกำหนดให้ต้องมีการยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลสั่งในกรณีที่มีการร้องขอเอกสารที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน (Property-tracking documents) โดยคำสั่งศาลนี้ เป็นคำสั่งที่ใช้บังคับต่อบุคคล อาทิเช่น สถาบันการเงินต่างๆ เพื่อแสดงถึงเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการระบุเจาะจง (Identification) แหล่งที่ตั้ง (Locating) หรือปริมาณ (Quantifying) ของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด โดยกฎหมายดังกล่าวรวมถึงการออกหมายค้นเพื่อค้นหาเอกสารหลักฐานด้วย²⁰

¹⁸ Mutual Legal Assistance, Extradition and Recovery of Proceeds of Corruption, ADB/OECD Anti-corruption Initiative for Asia and The Pacific หน้า 82

¹⁹ Mutual Legal Assistance, Extradition and Recovery of Proceeds of Corruption, ADB/OECD Anti-corruption Initiative for Asia and The Pacific หน้า 82

²⁰ Proceeds of Crime Act 2002 8 Information gathering (Chapter 3)

Chapter 3 sets out 5 ways to obtain information:

- (a) examining any person about the affairs of people covered by examination orders (see Part 3-1); and
- (b) requiring people, under production orders, to produce property-tracking documents or make them available for inspection (see Part 3-2); and

วิธีการอื่นในการสืบหาทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนี้ ได้แก่ การตรวจสอบเส้นทางทางการเงิน โดยตรวจสอบจากบัญชีต่างๆของสถาบันการเงิน โดยประเทศออสเตรเลีย ได้กำหนดให้การเข้าถึงข้อมูลทางการเงินของบุคคลได้ โดยต้องมีคำสั่งศาลอนุญาตเท่านั้น อย่างไรก็ตาม คำสั่งของศาลในการเข้าถึงข้อมูลทางการเงินนี้ ต้องเป็นกรณีที่มีการสืบสวนสอบสวนในคดีอาญาที่มีอัตราโทษจำคุกไม่น้อยกว่า 3 ปี

ในทางปฏิบัติการติดตามทรัพย์สินมีอยู่ 2 รูปแบบ คือ²¹

1) ดำเนินคดีในประเทศของตนที่พบการกระทำความผิดก่อน แล้วติดตามยึดทรัพย์สินที่อยู่นอกประเทศ โดยอาศัยกฎหมายระหว่างประเทศ วิธีนี้จะมีค่าใช้จ่ายน้อย แต่ใช้เวลานาน และมีผลลัพธ์ไม่ค่อยดี ขึ้นอยู่กับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ หากเป็นประเทศที่มีอำนาจต่อรองสูงจะเปรียบเทียบ

ในส่วนนี้ทั่วโลกมีการดำเนินการ 2 ระบบ คือ ผ่านระบบราชการ และภาคเอกชน

ก) ระบบราชการ มี 2 รูปแบบ

1.แบบเป็นทางการ โดยผ่านผู้ประสานงานกลาง โดยอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา หรือผ่านกระทรวงการต่างประเทศโดยอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศทางการทูต

2.แบบไม่เป็นทางการ โดยผ่านความร่วมมือระหว่างหน่วยงานภายในของแต่ละประเทศ ซึ่งเป็นการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันแบบไม่เป็นทางการ (informal Assistance) เป็นการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันโดยอาศัยความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล โดยเป็นการให้ความร่วมมือในระดับเจ้าหน้าที่ตนเอง โดยการสร้างเครือข่ายระหว่างกัน ซึ่งมักเป็นการให้ความช่วยเหลือกัน

(c) requiring financial institutions to provide information and documents relating to accounts and transactions (see Part 3-3); and

(d) requiring financial institutions, under monitoring orders, to provide information about transactions over particular periods (see Part 3-4); and

(e) searching for and seizing tainted property or evidential material, either under search warrants or in relation to conveyances (see Part 3-5).

²¹ รายงานวิจัยการศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 น. 400

เรื่องข้อมูล ซึ่งไม่จำเป็นต้องอาศัยหลักเกณฑ์ในการพิจารณารายละเอียดมากนัก เช่น การร้องขอให้ตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินเบื้องต้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสามารถให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันได้ โดยการให้ความช่วยเหลือกันในลักษณะนี้จำต้องอาศัยงบประมาณในการดำเนินการค่อนข้างสูงและเป็นการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในลักษณะของคดีต่อคดี

ข)ภาคเอกชน ในต่างประเทศมีบริษัทที่บริการในเรื่องนี้ แต่กรณีของประเทศไทยไม่มีเลย มีแต่บริษัทของต่างประเทศมาเปิดกิจการในประเทศไทย แต่ไม่เป็นที่นิยมเพราะหน่วยงานราชการไทยไม่กล้าใช้²²

2)ดำเนินคดีในประเทศที่ทรัพย์สินตั้งอยู่ โดยจ้างที่ปรึกษาทนายความในประเทศนั้น ในกรณีนี้จะมีค่าใช้จ่ายที่สูงกว่าแต่ได้ผลเร็ว และการฟ้องคดีจำเป็นต้องพิจารณาผู้ที่จะเป็นผู้เสียหาย เพราะบางประเทศไม่ถือว่ารัฐบาลของประเทศต่างๆเป็นนิติบุคคลที่จะฟ้องคดีได้ ดังนั้นการให้หน่วยงานที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายประเทศนั้นๆ และเกี่ยวข้องเป็นผู้เสียหายเป็นทางแก้ไขได้

ขั้นตอนในการติดตามทรัพย์สินโดยอาศัยความร่วมมือระหว่างประเทศนั้น ต้องทำตามกฎหมายทั้งของประเทศผู้ร้องขอ และประเทศผู้ได้รับการร้องขอ และต้องอาศัยความรวดเร็ว ในขณะที่การตรวจสอบทรัพย์สินซึ่งมีข้อมูลจำนวนมากและมีหลายรูปแบบ ทั้งเป็นเอกสารหนังสือ ธรรมดาไปจนถึงรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ต้องอาศัยการจัดหาซึ่งเอกสาร บันทึก และพยานหลักฐาน(providing documents, records, and evidence) การส่งข้อมูล และเอกสาร (serving document) การสืบพยานบุคคล และการสอบปากคำบุคคล(taking the testimony and statement of persons) การสืบหาตัวบุคคล(locating persons) ด้วยเงื่อนไขที่เกิดจากขั้นตอนทางกฎหมายต่างๆ จึงเป็นไปได้ยากที่จะทำให้ขั้นตอนเหล่านี้ดำเนินไปได้อย่างรวดเร็ว

2.5.2 การยึดอายัดทรัพย์สิน

กระบวนการยึด อายัดทรัพย์สิน เป็นกระบวนการที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับการติดตามทรัพย์สินคืน

คำว่า Restraint หมายความว่า การอายัดทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง อันอาจกล่าวได้ว่าเป็นคำสั่งก่อนที่จะมีการริบทรัพย์สิน เพื่อเป็นการระงับ(Freeze) เช่น กรณีความพยายามขององค์การสหประชาชาติในการระงับเส้นทางทางการเงินที่สนับสนุนให้แก่องค์กรก่อการร้ายต่างๆ มิให้มีการ

²² เฟิงอ้าง

เคลื่อนย้ายทรัพย์สินนั้นๆ²³ และคำว่า Seizure ซึ่งโดยมากมักใช้ควบคู่กับคำว่า Search ซึ่งหมายถึงกระบวนการทางกฎหมายที่เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจดำเนินการตรวจค้นทรัพย์สินต้องสงสัยหรือยึดซึ่งพยานหลักฐาน อันอาจกล่าวได้ว่าหมายถึงการค้นเพื่อยึดนั่นเอง

ในประเทศอังกฤษมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการค้ายาเสพติด ค.ศ. 1994 (The Drug Trafficking Act 1994) มาตรา 42 กำหนดมาตรการในการจับทรัพย์สินเฉพาะที่เป็นเงินสดอันเกิด

²³ United Nation Security Council resolution 1373 (2001) combating terrorism 28 September 2001 ข้อมตินี้มีที่มาจากเหตุการณ์วันที่ 11 กันยายน 2001

1. *Decides* that all States shall:

- (a) Prevent and suppress the financing of terrorist acts;
- (b) Criminalize the willful provision or collection, by any means, directly or indirectly, of funds by their nationals or in their territories with the intention that the funds should be used, or in the knowledge that they are to be used, in order to carry out terrorist acts;
- (c) Freeze without delay funds and other financial assets or economic resources of persons who commit, or attempt to commit, terrorist acts or participate in or facilitate the commission of terrorist acts; of entities owned or controlled directly or indirectly by such persons; and of persons and entities acting on behalf of, or at the direction of such persons and entities, including funds derived or generated from property owned or controlled directly or indirectly by such persons and associated persons and entities;
- (d) Prohibit their nationals or any persons and entities within their territories from making any funds, financial assets or economic resources or financial or other related services available, directly or indirectly, for the benefit of persons who commit or attempt to commit or facilitate or participate in the commission of terrorist acts, of entities owned or controlled, directly or indirectly, by such persons and of persons and entities acting on behalf of or at the direction of such persons;

จากการค้ายาเสพติดที่ได้มีการนำเข้าหรือนำออกนอกประเทศ กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ศุลกากร หรือเจ้าหน้าที่ตำรวจมีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการยึดเงินสด ซึ่งได้มีการนำเข้าหรือส่งออกจากประเทศ ซึ่งมีมูลค่าไม่น้อยกว่า 10,000 ปอนด์ และเจ้าหน้าที่จะดำเนินการยึดเงินสดดังกล่าวได้ต่อเมื่อมีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่า (Reasonable Grounds) เงินดังกล่าวเกี่ยวข้องกับขบวนการค้ายาเสพติดหรือมีเจตนาที่จะใช้ในการค้ายาเสพติด แต่เงินดังกล่าวจะถูกยึดไว้ได้ไม่เกิน 48 ชั่วโมง เว้นแต่เงินนี้จะอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของพนักงานเจ้าหน้าที่ระดับนายอำเภอ²⁴

ในประเทศสหรัฐอเมริกา เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการยึดทรัพย์ก่อนริบ (Administrative Forfeiture Proceeding) มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการป้องกันการโยกย้ายจำหน่ายจ่ายโอน หรือนำพาทรัพย์สินนั้นไปหลบซ่อนเสียก่อน ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร มีอำนาจยึดทรัพย์สินที่อาจริบได้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ก่อนที่คดีจะเข้าสู่ขั้นตอนสั่งริบ เหตุผลของการใช้มาตรการริบทรัพย์โดยฝ่ายบริหารก็เนื่องจากต้องการให้มีมาตรการชั่วคราวที่สะดวก รวดเร็ว กว่า การใช้กระบวนการริบทรัพย์โดยศาล²⁵

การยึด และอายัด ใช้ในกรณีการดำเนินการกับทรัพย์สินเป็นการชั่วคราวก่อนเข้าสู่กระบวนการทางศาล เพื่อป้องกันการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินทั้งสังหาริมทรัพย์ และอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นทรัพย์สินที่ใช้กระทำความผิด หรือได้มาจากการกระทำความผิด²⁶

วัตถุประสงค์ในการยึด อายัด มีอยู่ 2 ประการ โดยประการแรก มีวัตถุประสงค์เพื่อเก็บรักษาพยานหลักฐานต่างๆที่สามารถนำไปใช้ในการพิจารณาคดีของศาล²⁷ ประการที่สอง มีวัตถุประสงค์ในการเก็บรักษารวบรวมเพื่อนำไปสู่การริบทรัพย์²⁸ โดยกระบวนการยึด อายัด เพื่อรวบรวมพยานหลักฐานนี้ อาจเริ่มต้นครั้งแรกโดยการยึด อายัด ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ จากนั้นจะมี

²⁴ Alastair N. Brown, Proceed of Crime (Great Britain: Redwood Books, 1996), p.33

²⁵ United State v. Real Property at 40 Clark Road, 52 F. Supp. 2d 254 (D. Mass. 1999) Stefan D. Cassella, civil and Criminal Forfeiture Procedure. Part 1 p.131

²⁶ AR-Ph1, 11; BE-Ph1, 13; CA-Ph1, 11 อ้างจาก Mark Pieth “The OECD Convention on Bribery a commentary “ Edited by Mark Pieth, Lucinda A. Low & Peter J. Cullen, Cambridge University Press 2008

²⁷ CZ-Ph1, 10; FR-Ph1, 15; IT-Ph1, 15. เพิ่งอ้าง

²⁸ CA-Ph, 11; HU-Ph1, 11; IT-Ph1 15. เพิ่งอ้าง

การตรวจสอบวิเคราะห์ หรือ ส่งคืนทรัพย์สินที่ยึด आयัดไว้ โดยเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่²⁹ หรือ พนักงานอัยการ ส่วนการยึด आयัด เพื่อนำไปสู่การริบทรัพย์สินนั้น จะดำเนินการโดยศาล³⁰

ในขั้นตอนของกระบวนการยึด आयัดนี้ ประเทศส่วนใหญ่จะกำหนดให้ประเทศผู้ร้องขอ ต้องยื่นคำร้องขอต่อศาลในการออกคำสั่ง ยึด आयัด ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่ง กระบวนการทางศาลเหล่านี้มักจะมีผลล่าช้า ทำให้เกิดอุปสรรคในการป้องกันการโยกย้าย ทรัพย์สิน เช่น การถอน หรือ โอนเงินฝากในบัญชีธนาคาร ซึ่งสามารถทำได้ง่ายและรวดเร็วมาก ระยะเวลาจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ และจำเป็นมาก

²⁹ For United Kingdom: s. 42 Drug-Trafficking Act 1994 , now: part v, ch 3 Proceeds of Crime Act (POCA) 2002

³⁰ BG-Ph2, 24; IT-Ph1, 15 อ้างแล้ว เซึ่งอรรถที่ 26

บางประเทศ เช่น ออสเตรเลีย³¹ ได้มีแนวคิดในการแก้ไขปัญหาล่าช้าในการดำเนินการยึดอายัด โดยได้ให้อำนาจหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องสามารถออกคำสั่งยึดอายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้เอง ซึ่งทำให้รัฐผู้ร้องขอสามารถส่งคำร้องขอยึดอายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ที่มีคำสั่งจากศาลของประเทศตนเอง ส่งคำสั่งดังกล่าวให้แก่รัฐผู้ได้รับการร้องขอได้ โดยรัฐผู้ได้รับการร้องขอ สามารถนำคำสั่งศาลดังกล่าวยื่นคำร้องต่อศาลภายในของตนเอง ซึ่งจะทำให้คำสั่งยึดอายัดทรัพย์สินนั้น สามารถบังคับใช้ได้ รัฐผู้ได้รับการร้องขอ เสมือนเป็นคำสั่งยึดอายัดที่ออกโดยศาลภายในของตน ซึ่งสามารถประหยัดเวลาไปได้มาก เนื่องจากไม่จำเป็นต้องมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ตั้งแต่ต้นสำหรับการ

³¹Mutual Assistance in Criminal Matters Act 1987(Act No. 85 of 1987 as amended)

Division 2—Requests by foreign countries

Subdivision A—Enforcement of foreign orders

34 Requests for enforcement of foreign orders

(3) If a foreign country requests the Attorney-General to make arrangements for the enforcement of a foreign restraining order, against property that is reasonably suspected of being located in Australia, that is:

- (a) in any case—made in respect of a foreign serious offence for which a person has been convicted; or
- (b) if the foreign country is specified in regulations made for the purposes of subsection (2)—made in respect of the alleged commission of a foreign serious offence (whether or not the identity of the person who committed the offence is known);

the Attorney-General may authorise the DPP, in writing, to apply for the registration of the order in a specified court.

34A Registration of foreign orders

(1) If the DPP applies to a court for registration of a foreign order in accordance with an authorisation under this Subdivision, the court must register the order accordingly.

พิจารณาในการออกคำสั่งยึดอายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนี้³² นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้คำสั่งอายัดทรัพย์สินใช้ได้กับบุคคลใด ๆ ไม่จำกัดเฉพาะจำเลย และใช้กับทรัพย์สินใดๆ ที่อาจบังคับชำระได้ของจำเลยหรือผู้รับทรัพย์สินที่จำเลยได้ให้โดยมิชอบ โดยไม่ต้องคำนึงว่าทรัพย์สินดังกล่าวจะได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย³³

2.5.3 การริบทรัพย์สิน

Forfeiture หมายถึง การสูญเสียทรัพย์สินโดยปราศจากค่าตอบแทน เนื่องจากบุคคลกระทำความผิดกฎหมาย เป็นการดำเนินคดีต่อทรัพย์สินโดยตรง ผลของการริบทรัพย์สินเป็นการโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเฉพาะสิ่งจากเจ้าของให้ตกเป็นของรัฐ³⁴

Confiscation หมายถึง การที่รัฐยึดทรัพย์สินมาจากบุคคล โดยไม่มีค่าตอบแทนให้แก่บุคคลผู้เป็นเจ้าของ เนื่องจากบุคคลนั้นถูกศาลพิพากษาลงโทษเนื่องจากการกระทำความผิดอาญา³⁵

การริบทรัพย์สิน หมายถึง การที่รัฐไปรวักเอาทรัพย์สินจากบุคคลใดโดยไม่มีค่าตอบแทนให้เนื่องจากบุคคลนั้นได้กระทำความผิดขึ้น³⁶

³² Mutual Legal Assistance, Extradition and Recovery of Proceeds of Corruption, ADB/OECD Anti-corruption Initiative for Asia and The Pacific น. 83

³³ Proceed of crime Act (PCA) 2002 section 41(3)

³⁴ Jean F. Rydstrom, "Forfeiture and Penalties" in American Jurisprudence, ed. Oscar C. Sattinger (N.Y.: The Lawyers Co Operative Publishing Company, 1968) 36:1

³⁵ Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary. 6 th ed. (St. Paul : West Publishing Co., 1990):299.

³⁶ U.S. v. Eight (8) Rhodesian Statutes, 449 F.Supp. 193 (CD CAL. 1978 : Mayo v. U.S., 413 F.supp.160 (ED ILL., 1976): Kahn v. Janoski, 60 A. 2d 519 (MD. 1947) กองกฎหมายต่างประเทศ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, "การริบทรัพย์สินประเภทที่ใช้ในการกระทำความผิด", อนุสรณ์ในการพระราชทานเพลิงศพนายประสิทธิ์ ศรีนทุ ณ เมรุวัดตรีทศเทพ 15 มิถุนายน 2521 (กรุงเทพ: วัชรินทร์การพิมพ์) น. 62

จากความหมายของการริบทรัพย์ดังกล่าว จะเห็นได้ว่าการริบทรัพย์เป็นการที่รัฐบังคับเอาทรัพย์สินของบุคคลไปโดยไม่มีค่าตอบแทนให้ เนื่องจากทรัพย์สินนั้นเกี่ยวพันกับการกระทำความผิดนั่นเอง

การริบทรัพย์สินทั้งสองกรณี เป็นผลเนื่องมาจากการกระทำผิดกฎหมายของบุคคล แต่การริบทรัพย์สินทั้งสองประการมีลักษณะต่างกัน กล่าวคือ³⁷ Forfeiture เป็นการดำเนินคดีต่อทรัพย์สินโดยตรง โดยความหมายนี้ ศาลสามารถริบทรัพย์ได้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าเจ้าของทรัพย์สินได้ถูกศาลพิพากษาลงโทษเนื่องจากการกระทำความผิดทางอาญาหรือไม่ แต่สำหรับ Confiscation ทรัพย์สินจะถูกริบได้ก็ต่อเมื่อเจ้าของทรัพย์สินถูกศาลพิพากษาลงโทษ เนื่องจากการทำความผิดอาญา

การริบทรัพย์สินมีลักษณะที่ตายตัวศาลไม่อาจลดโทษ หรือลดมาตราส่วนโทษได้ และมีลักษณะที่แตกต่างจากโทษอาญาอื่นๆ อีกด้วย และการริบทรัพย์สิน ยังต่างจากการยึดทรัพย์ กล่าวคือ³⁸ การยึดทรัพย์เกิดขึ้นเมื่อรัฐบาลเข้ายึดถือเอาทรัพย์สินนั้น ส่วนการริบทรัพย์สินเกิดขึ้นเมื่อเจ้าของทรัพย์สินถูกตัดสินโดยคำสั่งของศาลทำให้ไม่สามารถใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของตนได้อีก

การริบทรัพย์ในระบบคอมมอนลอว์ของอังกฤษ มาจากหลัก Deodand (ตามกฎหมายอังกฤษ เป็นคำที่มาจากคำว่า Deo dandum เป็นคำที่ได้รับมาจากพระเจ้า นำมาใช้เรียกเครื่องมือในการกระทำความผิดซึ่งเป็นเหตุให้คนตาย ไม่ว่าสิ่งนั้นจะเป็นสัตว์หรือไม่ก็ตาม)³⁹ ซึ่งมีรากฐาน

³⁷ รศ.ดร.ประธาน วัฒนาวาณิชย์ “การใช้ถ้อยคำในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรและพิธีสารแนบท้าย” รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ(ระยะที่ 2) สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด สิงหาคม 2548

³⁸ Jon E.Gordon, "Note Prosecutors Who Seize Too Much and The Theories They Love : Money Laundering, Facilitation, and Forfeiture" 44:4 Duke Law J. 744,744-745(1995) foot note 9

³⁹ Micheal F. Zeldin and Roger G. Weiner , "Innocent Third parties and their right in forfeiture proceeding" , American Criminal Law Review 28(1991):843 อ้างจาก วีระพงษ์ บุญญะภาส และคณะ, "การกำหนดความผิดมูลฐานฟอกเงินที่ผู้กระทำเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และมาตรการ ร่วมทั้งความร่วมมือระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงิน และ

มาจากศาสนาคริสต์ ทำให้เกิดหลักที่ว่า ทรัพย์สินใดไม่ว่าเป็นสิ่งที่ชีวิตหรือไม่มีชีวิต หากก่อให้เกิดความตายหรืออันตรายแก่มนุษย์แล้ว จำเป็นต้องริบทรัพย์สินนั้นเข้ามาเป็นของรัฐเพื่อทำลายเสีย หรือเพื่อการกุศล⁴⁰

ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้รับอิทธิพลเรื่องการริบทรัพย์สิน และกระบวนการพิจารณาคดีเพื่อริบทรัพย์สินมาจากประเทศอังกฤษ ในสมัยที่ยังเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษ โดยเริ่มจากกฎหมายเดินเรือของประเทศอังกฤษ(Navigational Acts) ที่กำหนดให้ศาลพาณิชย์นาวี มีอำนาจเหนือทรัพย์สินที่ปรากฏตัวอยู่ในเขตอำนาจของศาลประเทศอังกฤษ และให้เจ้าของทรัพย์สินเป็นผู้มีภาระหน้าที่ในการพิสูจน์ และได้นำหลัก Deodand มาเป็นแนวคิดอธิบายสนับสนุน และเป็นแนวคิดสำคัญที่แบ่งแยกการริบทรัพย์สิน โดยฟ้องตัวบุคคล และฟ้องตัวทรัพย์สินโดยตรง⁴¹

ในปี ค.ศ. 1790 รัฐสภาสหรัฐได้ออกกฎหมายการเดินเรือ ศาลการสำหรับเรือ ให้ริบสินค้าต้องห้ามและเรือที่ฝ่าฝืนสินค้าต้องห้าม โดยใช้การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง(Civil Forfeiture) หรือกระบวนการพิจารณาต่อทรัพย์สิน

ในปัจจุบันการริบทรัพย์สินทางแพ่ง ได้ขยายขอบเขตประเภทของทรัพย์สินที่จะถูกริบออกไปกว้างขวางกว่าแต่ก่อน ซึ่งตั้งอยู่บนหลักที่ว่าทรัพย์สินที่ก่อให้เกิดความผิดเป็นทรัพย์สินมิชอบด้วยกฎหมายโดยได้ขยายให้ริบทรัพย์สินซึ่งมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือทรัพย์สินที่ใช้อำนวยความสะดวกในการกระทำความผิด และให้ริบทรัพย์สินทุกประเภททั้งอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ ดังนั้นการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาในสหรัฐอเมริกา จึงเป็นการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง⁴²

มาตรการยึด และอายัดทรัพย์สิน”.ร่างรายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการวิจัยเรื่อง การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ระยะที่ 2 น.187

⁴⁰ เพ็งอ้าง

⁴¹ Irving A.Pianin,The American University Law Review,p.11 อ้างจาก พรพิมล ไชจิรัตน์, การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์เปรียบเทียบกับกฎหมายไทย,(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,2539,)

⁴² Jean F. Rydstrom, American Jurisprudence, 36:623 p. 189 อ้างจาก ประลอง ศิริกุล ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน:ศึกษาเฉพาะกรณีค่าทนายความในคดีฟอกเงิน (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ,2549,)

ในส่วนของการริบทรัพย์สินในประเทศเยอรมันนั้น มีลักษณะเช่นเดียวกับการริบทรัพย์สินในประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ในเยอรมันมีการแบ่งประเภทของการริบทรัพย์สินตามวัตถุประสงค์แห่งการริบทรัพย์สินนั้น กล่าวคือ⁴³

1. การริบทรัพย์สินที่เป็นมาตรการลงโทษ(Punishment forfeiture) เป็นไปตามหลักในเรื่องความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ดังนั้นการลงโทษจึงต้องได้สัดส่วนกับการกระทำความผิด

2. การริบทรัพย์สินที่เป็นเสมือนมาตรการลงโทษ(Punishment-like forfeiture) เป็นไปตามหลักในเรื่องความผิดของเจ้าของทรัพย์สิน ซึ่งมีได้จำกัดว่าผู้กระทำความผิดเป็นตัวการหรือเป็นผู้สนับสนุนเท่านั้น การริบทรัพย์สินในกรณีนี้จึงเป็นการริบทรัพย์สินบุคคลที่สามที่ไม่เป็นตัวการหรือผู้ร่วมกระทำความผิด หรือผู้สนับสนุนแต่อย่างใด

3. การริบทรัพย์สินที่เป็นมาตรการป้องกัน(Preventive forfeiture) เป็นมาตรการเพื่อป้องกันสังคมให้พ้นจากอันตรายที่จะเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากทรัพย์สินนั้น ซึ่งจำเป็นต้องได้สัดส่วนกับอันตรายที่จะเกิดขึ้น ทรัพย์สินที่อาจริบได้ในกรณีนี้ได้แก่ ทรัพย์สินที่เป็นอันตรายโดยทั่วไป หรือทรัพย์สินที่จะเป็นอันตรายได้ขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อม

อีกประการหนึ่ง การริบทรัพย์สินในเยอรมัน จะดำเนินควบคู่ไปกับการดำเนินคดีอาญาเสมอ การฟ้องตัวทรัพย์สินนั้นโดยตรง เพื่อให้ศาลมีคำสั่งริบนั้น จะเป็นข้อยกเว้นเฉพาะในกรณีที่มิอาจหาตัวผู้กระทำความผิดมาดำเนินคดีได้ แต่อย่างไรก็ตาม การฟ้องให้ริบทรัพย์สินที่เป็นมาตรการลงโทษสามารถแยกฟ้องเป็นคดีต่างหากได้

ปัจจุบันสามารถสรุปกระบวนการการริบทรัพย์สินที่ปรากฏอยู่ในทั้งในทางอาญา และทางแพ่ง ได้ดังนี้

1. กระบวนการริบทรัพย์สินทางอาญา (Criminal Forfeiture)

การริบทรัพย์สินทางอาญาได้รากฐานมาจากกฎหมายอังกฤษโบราณซึ่งได้กล่าวถึงเรื่องการริบทรัพย์สินในทางอาญา ไว้ 3 แบบ

1. ผู้กระทำความผิดอาญาร้ายแรง และผู้ทรยศต่อชาติ(felons and traitors) จะถูกริบทรัพย์สินสมบัติทั้งหมดที่มีเป็นของกษัตริย์ หรือขุนนางผู้ครอบครองนคร

2. กฎหมายลายลักษณ์อักษรบางเรื่องระบุให้ริบทรัพย์สินบางอย่างเพื่อเป็นการลงโทษ

⁴³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์, "โทษริบทรัพย์สิน" วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ 12 ฉบับที่ 1 (กรกฎาคม 2531) น. 90

3. เครื่องมือที่ใช้ในการฆ่าผู้อื่น จะต้องถูกริบเพราะถือว่าเป็นสิ่งผิดกฎหมายด้วยตัวของมันเอง⁴⁴

การริบทรัพย์สินตามแบบที่ 1 และ 2 จะพิจารณาความผิดของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ส่วนแบบที่ 3 จะพิจารณาความผิดของเครื่องมือเครื่องใช้ในการกระทำความผิด (Guilty property) ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ.1800 ได้ถูกนำมาใช้ในเรื่องการฝ่าฝืนกฎหมายศุลกากรและสรรพากรด้วย และเมื่อปี ค.ศ. 1846 การริบนี้ต้องถูกยกเลิกไปเนื่องจากรัฐเองเป็นผู้ละเมิดอำนาจดังกล่าว⁴⁵

ต่อมาการริบทรัพย์สินทางอาญาได้ถูกรื้อฟื้นขึ้นมาใหม่เนื่องมาจากหลักการและเหตุผลที่ว่า

1. เพื่อปราบปรามอาชญากรรมด้วยการลงโทษทางเศรษฐกิจ(Economic sanction)อย่างรุนแรง

2. เพื่อทำลายขบวนการอาชญากรรม(Organization crime) วิธีการนี้กระทำได้ด้วยความพยายามริบเงินรายได้และทุนดำเนินการขององค์กร

3. ทรัพย์สินที่ริบมาได้ถือว่าเป็นการชดเชยเงินของสังคมที่ต้องเสียไปในการปราบปรามอาชญากรรมเหล่านี้ ซึ่งถ้ารัฐบาลนำเอาทรัพย์สินที่ริบได้เหล่านี้มาใช้ในการปฏิบัติงานที่มีวัตถุประสงค์ในการปราบปรามอาชญากรรมแล้วก็จะเป็นการเพิ่มงบประมาณให้กับหน่วยงานที่หน้าที่ให้เพิ่มขึ้น

การริบทรัพย์สินทางอาญาถือเป็นมาตรการลงโทษทางอาญาประการหนึ่งที่ใช้กับบุคคลผู้กระทำความผิด กล่าวคือเป็นกระบวนการริบทรัพย์สินซึ่งกระทำต่อบุคคล โดยฟ้องเจ้าของทรัพย์สินเป็นจำเลยในคดี(Action in Personam) ประเด็นในการพิจารณา คือ เจ้าของทรัพย์สินนั้นกระทำความผิดหรือบริสุทธิ์ ในการดำเนินการริบทรัพย์สินนั้นจึงจำเป็นต้องมีคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดเสียก่อน ดังที่ปรากฏอยู่ใน The Federal Crime and Criminal Procedure Section 982 (a) (1),(2) หรือ (3) เป็นต้น จึงจะสามารถดำเนินการริบทรัพย์สินทางอาญาได้ และหากศาลยกฟ้องก็ไม่สามารถดำเนินการริบทรัพย์สินจำเลยได้

⁴⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา”กฎหมายการริบทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด”
สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์

⁴⁵ เฟิงอ้าง

และด้วยเหตุว่าการริบทรัพย์สินประเภทนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษต่อตัวจำเลย โดยหลักแล้วจะริบได้แต่เฉพาะทรัพย์สินที่ศาลมีคำพิพากษาให้ริบ ดังนั้นจึงบังคับได้เฉพาะกับทรัพย์สินที่เป็นของจำเลยเท่านั้น และต้องเป็นทรัพย์สินเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามคำพิพากษา จึงไม่อาจริบทรัพย์สินของบุคคลภายนอกได้ เว้นแต่ในบางกรณีที่สามารริบทรัพย์สินของบุคคลภายนอกได้

ในการริบทรัพย์สินทางอาญานี้ไม่อาจดำเนินการริบทรัพย์สินย้อนหลังได้ และเนื่องจากการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญานั้น เป็นส่วนหนึ่งของการฟ้องคดีอาญาต่อบุคคล เมื่อยื่นคำฟ้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเหนือจำเลย หากมีทรัพย์สินใดที่จะต้องริบ พนักงานอัยการจะต้องระบุไว้ในคำร้องให้ชัดเจน และต้องยึดถือคำพิพากษาว่าจำเลยกระทำความผิดเป็นหลัก เนื่องจากเป็นการดำเนินคดีต่อตัวบุคคล ในการวินิจฉัยการกระทำความผิดอาญา รัฐมีภาระหน้าที่การพิสูจน์ความผิดของจำเลย โดยใช้หลักการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย (Proof Beyond Reasonable Doubt) และในกรณีที่พบว่าทรัพย์สินนั้นเป็นของบุคคลภายนอก หรือผู้รับโอนโดยสุจริต เจ้าของที่แท้จริงหรือผู้รับโอนโดยสุจริตสามารถแสดงหลักฐานต่อศาล เพื่อร้องขอคืนทรัพย์สินนั้นได้ ทั้งนี้ให้ศาลพิจารณาโดยอาศัยน้ำหนักของพยานหลักฐานเป็นสำคัญ นอกจากนี้รัฐอาจออกหมายเพื่อยึดทรัพย์สินก่อนการดำเนินการริบทรัพย์สินได้หากมีเหตุผลสมควรเชื่อว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

2. การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง (Civil Forfeiture)⁴⁶

1. การริบทรัพย์สินทางแพ่งเป็นการกระทำที่มุ่งตรงต่อตัวทรัพย์สิน (In Rem) และเป็นคนละส่วนกับการดำเนินการทางอาญาต่อตัวบุคคล (In Personam) ประเด็นในการพิจารณาคดี ก็คือตัวทรัพย์สิน ซึ่งต้องมีการดำเนินการฟ้องโดยตรงต่อตัวทรัพย์สิน

2. การตายของจำเลยมิได้ทำให้กระบวนการริบทรัพย์สินทางแพ่งสิ้นสุดเหมือนเช่นคดีอาญา เพราะการริบทรัพย์สินตามมาตรการทางแพ่งนี้ แม้จำเลยจะตายระหว่างการดำเนินคดีริบทรัพย์สินทางอาญา ก็สามารถดำเนินคดีริบทรัพย์สินทางแพ่งของผู้ตายได้⁴⁷ เพราะการริบทรัพย์สินทางแพ่ง

⁴⁶ การดำเนินกระบวนการริบทรัพย์สินตามกฎหมายสหรัฐอเมริกาตามมาตรา 981 การริบทรัพย์สินทางแพ่ง ใน Federal Crime and Criminal Procedure Part 1- Crime Chapter 46 - Forfeiture

⁴⁷ United State v. Real Property at 40 Clark Road, 52 F. Supp. 2d 254 (D. Mass.1999) Stefan D.Cassella , civil and Criminal Forfeiture Procedure.Part 1 p.131

ไม่คำนึงว่าเจ้าของทรัพย์สินจะถูกศาลตัดสินว่าได้กระทำความผิดจริงหรือไม่แต่ประการใด จึงไม่จำเป็นต้องมีคำพิพากษาทางอาญา(Criminal Conviction) ก็สามารถริบทรัพย์สินของจำเลยที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้เหมือนเช่นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอื่น⁴⁸ ทรัพย์สินที่ถูกริบอาจเป็นของผู้กระทำความผิด หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องโดยไม่ต้องอ้างถึงความผิดทางอาญาเพื่อเป็นเงื่อนไขในการริบทรัพย์สิน และการริบทรัพย์สินทางแพ่งสามารถดำเนินคดีควบคู่ไปกับการดำเนินคดีอาญา โดยจำเลยไม่มีสิทธิอ้างว่าได้ถูกเจ้าหน้าที่ดำเนินการฟ้องริบทรัพย์สินทางอาญาแทนมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งในเบื้องต้นแล้ว จึงไม่สามารถดำเนินการริบทรัพย์สินทางแพ่งของจำเลยอีกได้⁴⁹

3. การฟ้องคดีจะต้องฟ้องยังศาลที่ทรัพย์สินนั้นตั้งอยู่ ซึ่งถือเป็นเขตอำนาจศาล(In Rem Jurisdiction) เป็นการฟ้องที่ตัวทรัพย์สินนั้นเป็นจำเลยในคดีโดยตรง จึงไม่ต้องคำนึงว่าจะได้ผู้กระทำความผิด หรือมีตัวผู้กระทำความผิดในคดีนี้มาด้วยหรือไม่ ทรัพย์สินที่ถูกริบอาจเป็นของผู้กระทำความผิดเอง หรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง

4. กระบวนการริบทรัพย์สินเริ่มเมื่อมีเหตุอันควรสงสัย(Probable Cause) ว่าเป็นทรัพย์สินที่มีขอบด้วยกฎหมาย โดยรัฐจะต้องแสดงให้เห็นถึงเหตุอันควรสงสัยว่าทรัพย์สินดังกล่าวเชื่อมโยงกับการกระทำความผิด(Nexus between the Property and Offense) และเจ้าของทรัพย์สินมีภาระต้องแสดงตัว และพิสูจน์ว่าทรัพย์สินของตนไม่สมควรต้องถูกริบ ซึ่งเป็นการผลักภาระการพิสูจน์(Reverse Burden of Prove) ให้แก่ผู้ต้องหาหรือจำเลย

5. วิธีพิจารณารับฟังพยานหลักฐานอาศัยหลักการซึ่งน้ำหนักพยาน(Preponderance of the evidence) เมื่อเจ้าหน้าที่มีเหตุอันควรสงสัย ว่าเป็นทรัพย์สินที่มีขอบด้วยกฎหมาย โยรัฐมีภาระหน้าที่นำพยานหลักฐานเข้าสืบเพื่อแสดงเหตุอันควรสงสัยว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และเปิดโอกาสให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิโต้แย้ง ผู้อ้างสิทธิมีภาระหน้าที่ในการพิสูจน์ เพื่อหักล้างพยานหลักฐานของทางรัฐ ทั้งสองฝ่ายมีภาระหน้าที่ในการพิสูจน์ให้เห็นถึงพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือมากกว่า โดยศาลจะพิจารณาว่าพยานหลักฐานของฝ่ายใดมีความน่าเชื่อถือก่อนจะมีคำพิพากษา หรือคำสั่งให้ริบทรัพย์สิน

⁴⁸ United State v. Two Parcels of Real Property 101 North Liberty Street,80 F. Supp. 2d 1298,1303 n.18 (M.D. Ala. 2000) *เพ็ญอ้าง*

⁴⁹ United State v. Four Contiguous Parcels , 191 F. 3d 461 ,(1999 WL 701914 (6th Cir.1999)) *เพ็ญอ้าง*

6. ถือว่าตัวทรัพย์สินนั้นเองเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย คดีริบทรัพย์ทางแพ่งเป็นการฟ้องที่ตัวทรัพย์สินนั้นเป็นจำเลยในคดีโดยตรงเพราะถือว่าทรัพย์สินนั้น มีมลทินมาตั้งแต่มีการกระทำความผิด มีบทสันนิษฐานว่าทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือรับโอนมาโดยไม่สุจริต และการริบทรัพย์นี้ มีผลทำให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของรัฐมาตั้งแต่กระทำความผิด การโอนทรัพย์สินกันต่อๆมาในภายหลังไม่เป็นเหตุอ้างให้หลุดพ้นการริบ และผู้รับโอนจะอ้างว่าตนรับโอนมาโดยสุจริตไม่ได้⁵⁰

7. ยึดหลักเกณฑ์ในคดีแพ่งเป็นหลักเกณฑ์สำคัญในการริบทรัพย์สิน กรณีของการริบทรัพย์ทางแพ่งตามหลักกฎหมายสหรัฐอเมริกา จะไม่นำหลักการทางอาญามาใช้บังคับกับกระบวนการริบทรัพย์ทางแพ่ง ซึ่งไม่ถือเป็นการลงโทษ เช่น หลัก Double Jeopardy หรือหลักการห้ามฟ้องซ้ำในคดีอาญาเดียวกันมาใช้ในคดีริบทรัพย์ทางแพ่ง หรือการยกฟ้องคดีอาญา

8. เจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการยึดทรัพย์ก่อนริบ (Administrative Forfeiture Proceeding) มาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการป้องกันการโยกย้าย จำหน่ายจ่ายโอน หรือนำพาทรัพย์สินนั้นไปหลบซ่อนเสียก่อน ดังนั้นกฎหมายจึงกำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร มีอำนาจยึดทรัพย์สินที่อาจริบได้ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง ก่อนที่คดีจะเข้าสู่ขั้นตอนสั่งริบ เหตุผลของการใช้มาตรการริบทรัพย์โดยฝ่ายบริหารก็เนื่องจากต้องการให้มีมาตรการชั่วคราวที่สะดวก รวดเร็วกว่าการใช้กระบวนการริบทรัพย์โดยศาล⁵¹

9. การริบทรัพย์ทางแพ่งไม่ขัดรัฐธรรมนูญ การริบทรัพย์ทางแพ่งแม้จะกระทบกรรมสิทธิ์ในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และสร้างภาระให้กับเจ้าของทรัพย์สินในการพิสูจน์ว่าตนเป็นเจ้าของที่แท้จริง และได้มาโดยสุจริต ก็ไม่ถือว่าขัดรัฐธรรมนูญ⁵² เพราะสิทธิของจำเลยในคดีอาญาตาม

⁵⁰ Sisons v. United State, 541 F. 2d 1361 (9th Cir. 1976) จาก วันชัย ศรีนวลนัต “การใช้มาตรการทางกฎหมายลงโทษริบทรัพย์สินในคดีอาญาเสพติด”(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2532)

⁵¹ Stefan D. Cassella อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 47

⁵² United State v. All Funds in “the Anaya Trust” Account, 1997 WL 578662 (N.D. Cal. 1997) จาก Stefan D. Cassella อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ 47

รัฐธรรมนูญ ไม่ถูกนำมาใช้ในกระบวนการริบทรัพย์ทางแพ่ง เช่น จำเลยในคดีริบทรัพย์ทางแพ่งไม่มีสิทธิในการประกันตน⁵³

การริบทรัพย์ทางแพ่งสามารถนำมาใช้บังคับให้มีผลย้อนหลังได้ ไม่ถือเป็นการขัดรัฐธรรมนูญ⁵⁴ เช่น ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้รวมถึงเงินที่ได้จากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่กระทำก่อนวันที่กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินใช้บังคับในปี 1986 รวมทั้งการไม่นำหลัก Double Jeopardy หรือหลักการห้ามฟ้องซ้ำในคดีอาญาเดียวกันมาใช้ในคดีริบทรัพย์ทางแพ่ง

จะเห็นได้ว่าการริบทรัพย์สินทางแพ่ง และทางอาญา แม้จะมีความคิดพื้นฐานที่แตกต่างกัน แต่มาตรการทั้งสองก็สามารถนำมาใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมด้วยกันได้ โดยการริบทรัพย์สินทางอาญาจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อเจ้าของทรัพย์สินถูกศาลพิพากษาว่ากระทำความผิด และให้ริบทรัพย์สิน ส่วนการริบทรัพย์ในทางแพ่ง ศาลสามารถริบได้โดยไม่ต้องพิจารณาว่าเจ้าของทรัพย์สินได้ถูกศาลพิพากษาลงโทษเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาหรือไม่

2.5.4 การส่งคืนทรัพย์สิน

ธนาคารโลก(World Bank) ได้ร่วมกับ UNODC (United Nation Office on Drug and Crimes) ซึ่งเป็นหน่วยงานของสหประชาชาติที่รับผิดชอบงานต่อต้านยาเสพติดและอาชญากรรม จัดตั้งโครงการติดตามทรัพย์สินคืน The Stolen Asset Recovery Initiative หรือ StAR⁵⁵ โดยโครงการนี้ได้เริ่มจัดตั้งในเดือนกันยายน ค.ศ.2007 มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยให้การติดตามทรัพย์สินคืนนั้นทำได้รวดเร็วยิ่งกว่าเดิม เพื่อกำจัดสถานที่ซุกซ่อนของผู้ที่ทุจริตต่อประชากรของประเทศยากจนทั้งหลาย โครงการนี้เกิดขึ้นจากการค้นคว้าและวิจัยของธนาคารโลกและ UNODC ได้ชี้ให้เห็นว่า ผลประโยชน์ที่ได้จากการทุจริต ในแต่ละปีนั้นนับเป็นจำนวนที่สูงถึงหนึ่งล้านล้านเหรียญดอลลาร์สหรัฐ เพราะฉะนั้น หากมีการติดตามแค่เศษเสี้ยวของเงินจำนวนนี้กลับมาได้ ก็จะสามารถนำเงินเหล่านั้นไปใช้กับโครงการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมต่างๆไม่ว่าจะเป็นการจัดหายาและการรักษาพยาบาล

⁵³United State v. 817 N.E. 29th Drive, Wilton Manors, 175 F.3d 1304,1331 n.14 (11th Cir 1999) จาก Stefan D. Cassella อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 47

⁵⁴ The Civil Asset Forfeiture Reform Act of 2000 , Section 981 (a)(1)(c)

⁵⁵<http://siteresources.worldbank.org/EXTSARI/Resources/Star-rep-full.pdf>

แนวความคิดการแบ่งปันทรัพย์สินที่ได้จากการจับกุมได้เกิดขึ้นเนื่องจากการติดตามยึดและทรัพย์สินดังกล่าวกระทำไม่ได้โดยยาก รัฐผู้ร้องขอต้องใช้งบประมาณจำนวนมากในการติดตามยึดทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด จึงสมควรที่มีการทำความตกลงในระดับทวิภาคีให้มีการแบ่งทรัพย์สินที่จับได้ระหว่างกัน หรือมีการส่งคืนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดกลับไปยังรัฐที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำนั้น

หลักการดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเยียวยาความเสียหายที่ผู้เสียหายหรือเจ้าของทรัพย์สินโดยชอบธรรมได้รับจากการกระทำความผิดของผู้กระทำความผิดโดยอาศัยกลไกด้านความร่วมมือระหว่างประเทศ เพราะฉะนั้นแม้เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริงจะมีโอกาสร้องขอคืนทรัพย์สินของตนได้ตามกฎหมายภายในที่ให้อำนาจไว้ แต่ก็จะต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการอีกเป็นจำนวนมาก เพื่อจำหนายและเดินทางเข้ามาในประเทศที่รับทรัพย์สินได้เพื่อดำเนินการเป็นพยานในคดีที่ตนเองยื่นคำร้องขอคืนทรัพย์สินอีกด้วย

ก่อนหน้านี้จะมีแนวคิดในเรื่องของการส่งคืนทรัพย์สิน(asset recovery) มีแนวคิดในเรื่องการแบ่งเฉลี่ยทรัพย์สิน(Asset sharing)ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มความร่วมมือระหว่างประเทศในการสืบสวนสอบสวนร่วมกัน ในเรื่องการค้ายาเสพติด และการฟอกเงิน โดยทำการแบ่งทรัพย์สินที่รับมาได้ให้กับรัฐที่ช่วยส่งคืนตามความเหมาะสม⁵⁶ โดยมีการจัดตั้งกลุ่มผู้เชี่ยวชาญเพื่อที่จะอธิบายในรายละเอียดของ Model United Nations Asset Sharing Agreement ซึ่งใน United Nations Convention Against Transnational Organized Crime ข้อ 13 และ ข้อ 14 ก็ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับกระบวนการสืบหา อาชญากร ยึด ทรัพย์สินของรัฐภาคีอื่น เมื่อถูกร้องขอโดยรัฐภาคีอื่น การดำเนินกระบวนการทรัพย์สินดังกล่าวนั้นก็ยังสามารถแบ่งทรัพย์สินนั้นไว้ได้ เป็นเสมือนสินบนนำจับ เพื่อเป็นแรงจูงใจสำหรับรัฐภาคีที่ถูกร้องขอให้ช่วยดำเนินกระบวนการทรัพย์สินนั้น

ความตกลงดังกล่าวมีหลักการกว้างๆว่า ทรัพย์สินที่จับได้ตามคำร้องขอความช่วยเหลือทางอาญาระหว่างประเทศจะมีการจัดสรรแบ่งให้ประเทศที่มีส่วนร่วมในการติดตามทรัพย์สินดังกล่าว กล่าวคือ จะต้องมีการประเมินว่าประเทศผู้ร้องขอให้ทรัพย์สินลงทุนลงแรงไปในคดีมากเท่าใด และประเทศผู้รับทรัพย์สินให้ ลงทุนลงแรงไปในคดีมากเท่าใด ซึ่งโดยมากจะคิดเป็น

⁵⁶ International Narcotics Control Strategy Report -2007 Release by the Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs,(March 2007). Treaties and Agreements.

สัดส่วนร้อยละ นอกจากนี้แต่ละประเทศอาจมีการกำหนดรายละเอียดในการแบ่งทรัพย์สินดังกล่าวแตกต่างกันไป เช่น บางประเทศอาจจะกำหนดให้ตนได้ทรัพย์สินครึ่งหนึ่งของทรัพย์สินที่ตนริบได้ก่อน แล้วอีกครึ่งหนึ่งจึงจะมีการจัดสรรแบ่งกันระหว่างประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้ริบทรัพย์สินก็ได้⁵⁷

ประเด็นในเรื่อง Asset Sharing นี้ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริตนี้ ก็เปิดช่องให้มีการกำหนดหลักดังกล่าวได้ แต่ก็มิได้เป็นมาตรการบังคับแต่อย่างใด

ได้มีความเห็นจากการประชุมเกี่ยวกับแนวคิดในเรื่องการส่งคืนทรัพย์สิน⁵⁸ โดยมีความเห็นว่า ควรมีการดำเนินการให้ประเทศอื่นสามารถฟ้องคดีแพ่งในศาลของประเทศตนเพื่อพิสูจน์กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามที่กำหนดนั้น หรือให้ศาลของประเทศตนมีอำนาจสั่งให้บุคคลซึ่งกระทำความผิดตามที่กำหนดนั้น จ่ายค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายให้กับประเทศที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้น ให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของประเทศตนซึ่งเมื่อจะวินิจฉัยเรื่องการริบทรัพย์สินให้ยอมรับสิทธิของประเทศอื่นในฐานะผู้มีกรรมสิทธิ์โดยชอบด้วยกฎหมายในทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามที่กำหนดนั้น จัดให้มีการส่งคืนให้กับประเทศผู้ยื่นคำร้องขอสำหรับความผิดอาญา ส่งคืนให้กับประเทศผู้ยื่นคำร้องขอ เมื่อประเทศนั้นได้พิสูจน์กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินนั้นตามสมควร หรือ เมื่อประเทศผู้รับคำร้องขอยอมรับว่าความเสียหายที่ประเทศนั้นได้รับเป็นเหตุแห่งการคืนทรัพย์สินในกรณีอื่นๆ ให้ความสำคัญกับการคืนทรัพย์สินให้กับประเทศผู้ยื่นคำร้องขอหรือเจ้าของผู้มีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน หรือนำทรัพย์สินดังกล่าวไปชดใช้ให้กับผู้เสียหายจากการกระทำความผิด

⁵⁷ ประธาน จุฬาริวัฒน์มนตรี และคณะ รายงานสรุปผลการวิจัยเรื่อง “ความช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน” (หัวข้อที่ 5 ของโครงการวิจัยเรื่อง “การพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” ระยะที่ 2) สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด

⁵⁸ CAC/cosp/2006/6 Conference of the States Parties to the United Nations Convention against Corruption First session Amman, 10-14 December 2006