

บทบาทและความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไทยตามหลักสากลว่าด้วยมาตรการ
ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรดุษฎีบัณฑิต
สาขาวิชาอาชญาวิทยาและงานยุติธรรม ภาควิชาสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา
คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2562
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ROLES AND RESPONSIBILITIES OF THAI LEGAL PROFESSIONS UNDER INTERNATIONAL
ANTI-MONEY LAUNDERING MEASURES



Mrs. Pornpat Rodphotong Boontanom

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

A Dissertation Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Doctor of Philosophy in Criminology and Criminal Justice

Department of Sociology and Anthropology

Faculty of Political Science

Chulalongkorn University

Academic Year 2019

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์	บทบาทและความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไทย ตามหลักสากลว่าด้วยมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอก เงิน
โดย	นางพรภัทร์ รอดโพธิ์ทอง บุญถนอม
สาขาวิชา	อาชญวิทยาและงานยุติธรรม
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก	รองศาสตราจารย์ ดร.จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย

คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยาลัยเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรปริญญาศิลปศาสตรดุษฎีบัณฑิต

.....	คณบดีคณะรัฐศาสตร์
(รองศาสตราจารย์ ดร.เอก ตั้งทรัพย์วัฒนา)	
คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์	ประธานกรรมการ
.....	
(ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต)	
.....	อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก
(รองศาสตราจารย์ ดร.จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย)	
.....	กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุนนทิพย์ จิตสว่าง)	
.....	กรรมการ
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ฐิติยา เพชรมนี่)	
.....	กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย
(ดร.กมล สุปรียสุนทร)	

พรภัทร์ รอดโพธิ์ทอง บุญถนอม : บทบาทและความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไทยตามหลักสากลว่าด้วยมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. (ROLES AND RESPONSIBILITIES OF THAI LEGAL PROFESSIONS UNDER INTERNATIONAL ANTI-MONEY LAUNDERING MEASURES) อ.ที่ปรึกษาหลัก : รศ. ดร. จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย

การวิจัยเรื่องบทบาทและความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไทยตามหลักสากล ว่าด้วยมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาบทบาทหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่อาจส่งผลต่อการปรับใช้มาตรฐานสากล รวมถึงมาตรการ ระเบียบปฏิบัติ และนโยบายกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย เพื่อวิเคราะห์ความจำเป็นและความเหมาะสมในการหาแนวทางปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยการค้นคว้าเอกสารวิชาการ กฎหมาย และระเบียบต่างๆ ประกอบกับการเก็บรวบรวมข้อมูลจากการสัมภาษณ์เชิงลึกและการสนทนากลุ่ม เพื่อวิเคราะห์ข้อมูลและหาแนวทางสรุป

ผลการวิจัยพบว่าประเทศไทยยังมีความบกพร่องด้านกรอบของกฎหมายตามข้อแนะนำที่ 22 ในส่วนของการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ในการรู้จักตัวตนของลูกค้า การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริง อันจะนำไปสู่การรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัย ส่งผลให้มาตรฐานของประเทศไทยอาจไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพและไม่ทัดเทียมมาตรฐานสากล ซึ่งในการพิจารณากำหนดหน้าที่ดังกล่าว ประเทศไทยจำเป็นต้องพิจารณาความเหมาะสมระหว่างสิทธิเสรีภาพของข้อมูลส่วนบุคคลกับหน้าที่การรายงานธุรกรรมและการคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะหรือความรับผิดชอบต่อสังคมภายใต้จริยธรรมแห่งวิชาชีพ

ดังนั้นการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างเบ็ดเสร็จนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าประเทศไทยควรตรากฎหมายให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ต้องรายงานตามมาตรฐานของ FATF ในส่วนของสภาพนายความควรกำหนดบทบาทหน้าที่ให้ชัดเจนและมีการขึ้นทะเบียนให้ครอบคลุมทุกประเภทของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย เพื่อกำกับดูแลคุณภาพและยกระดับมาตรฐานวิชาชีพ ขณะที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องตระหนักถึงคุณธรรมและจริยธรรมและมีอุดมการณ์ในการให้บริการทางกฎหมาย คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและความรับผิดชอบต่อสังคม และควรมีความรู้ความเข้าใจในความเสี่ยงและความเปราะบางของวิชาชีพที่อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน ทั้งนี้บทบาทหน้าที่ดังกล่าว มิได้เพียงแต่เพื่อแสดงให้เห็นถึงความรับผิดชอบต่อสังคมเท่านั้น แต่เป็นมาตรการที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้เป็นส่วนหนึ่งของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างมีประสิทธิภาพและยั่งยืนต่อไป



สาขาวิชา อาชญาวิทยาและงานยุติธรรม
ปีการศึกษา 2562

ลายมือชื่อนิสิต
ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

5981365624 : MAJOR CRIMINOLOGY AND CRIMINAL JUSTICE

KEYWORD: LAWYER, MONEY LAUNDERING, PUBLIC INTEREST, SUSPICIOUS-TRANSACTION REPORT DUTY

Pornpat Rodphotong Boontanom : ROLES AND RESPONSIBILITIES OF THAI LEGAL PROFESSIONS UNDER INTERNATIONAL ANTI-MONEY LAUNDERING MEASURES. Advisor: Assoc. Prof. JUTHARAT UA-AMNOEY, Ph.D.

The research on roles and responsibilities of Thai legal professionals under International Anti-Money laundering measures has its objective to study the roles and responsibilities of legal practitioners that may affect the application of international standards which includes measures, rules and the International policy on prevention and suppression of Money laundering imposes on legal professionals. In order to analyze the necessity and appropriateness of finding a guideline for Thai legal professionals in preventing and suppression money laundering, this research's methodology is based on documentary research of regulations and academic papers and collecting data through in-depth interviews and group discussions in order to analyze and conclude the findings.

The research reflects that the existing money laundering measures in Thailand offers few resolutions to fundamental problems lacking of certain legal framework in Recommendation no. 22 in which determine the legal profession to responsible for knowing the identity of the client and their facts which may lead to the reporting of suspicious transactions. As a result, the existing Thai money laundering measures may not be able to combat with crime efficiently nor meet the International standards. In consideration of the said responsibilities, Thailand shall need to consider the appropriateness between the rights and freedom of personal information and the duty of reporting transactions together with the consideration of public interest and social responsibility under professional ethics.

Therefore, the researcher suggests that Thailand shall enact laws requiring legal professionals to report in accordance with FATF standards in order to compete with prevention and suppression of money laundering. As for the Lawyers Council to promoting and protecting professional dignity, all type of legal practitioners shall be imposed to register under the control of Council and define clearly of their roles and responsibilities. Essentially, the legal professionals themselves shall also be mindful of morality and ethics while providing legal services. The legal professionals must work responsibly in the public interest and for society as a whole. It is important that the legal professionals have knowledge and understanding of risks and its vulnerability in professions that may be used as money laundering tools. This research argues that roles and responsibilities of Legal professional under anti-money laundering regime is not only a duty that represents social responsibility, but also that such a duty is implied in their professional related activities at a systematic and practical level, which underpins a new framework on money laundering crime prevention.

Field of Study: Criminology and Criminal Justice

Student's Signature

Academic Year: 2019

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยเป็นมหาวิทยาลัยที่มีชื่อในด้านวิชาการและได้รับการยอมรับทั้งในและต่างประเทศ จึงนับเป็นโอกาสที่ดีของผู้เขียนที่ได้เข้ามาศึกษาจนสำเร็จการศึกษาในระดับสูงสุดของสถาบันแห่งนี้ ความสำเร็จนี้สร้างความภาคภูมิใจไม่เพียงแต่ผู้เขียนเท่านั้น แต่เป็นความภาคภูมิใจของครอบครัวด้วย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จได้ด้วยความกรุณาของคณาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียนเป็นอย่างดี ในการนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ดร. อุดม รัฐอมฤต ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อาจารย์กมล สุปรียสุนทร ผู้ช่วยศาสตราจารย์ดร.สุมนทิพย์ จิตสว่าง และผู้ช่วยศาสตราจารย์ดร.ฐิติยา เพชรมณี คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่กรุณาให้คำแนะนำ ทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ดร.จุฑารัตน์ เอื้ออำนวย อาจารย์ที่ปรึกษา ที่กรุณาเอาใจใส่ ให้คำแนะนำและคำปรึกษาที่ดีอันเป็นประโยชน์อย่างมากในการวิจัย พร้อมให้การสนับสนุนผู้เขียนอย่างเต็มที่ในการทำงานวิจัยครั้งนี้ตลอดมา

ขอขอบคุณนางสาวอรลดา เฝ้าวิบูล สำหรับกำลังใจและให้ความช่วยเหลือในทุกๆด้าน คอยให้สติและเป็นเพื่อนคู่คิดที่สำคัญในทุกๆเรื่องของผู้เขียนอย่างดีเสมอมา

ผู้เขียนขอขอบคุณกำลังใจที่สำคัญจากครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งพ.ต.ท.นพรัตน์ บุญถนอม สามีของผู้เขียน ที่เป็นผู้ชักชวนผู้เขียนให้เข้าศึกษาในระดับดุษฎีบัณฑิตในครั้งนี้ เป็นกำลังใจที่ดี ให้ความห่วงใยและอยู่เคียงข้างผู้เขียนตลอดมา

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคุณพ่อ พล.ต.ท.ธีระเดช รอดโพธิ์ทอง และคุณแม่ณัฐิณี รอดโพธิ์ทอง ที่ท่านให้การสนับสนุนด้านการศึกษาและอบรมผู้เขียนอย่างดี ให้ความเข้าใจ และเป็นกำลังใจสำคัญของผู้เขียนในการฝ่าฟันอุปสรรคต่างๆจนประสบความสำเร็จในวันนี้

พรภัทธ์ รอดโพธิ์ทอง บุญถนอม

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ก
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	ง
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ญ
สารบัญรูปภาพ	ฉ
คำย่อ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ที่มาของปัญหา.....	1
2. ความสำคัญของปัญหา.....	5
3. คำถามการวิจัย	8
4. วัตถุประสงค์ของการวิจัย	9
5. ขอบเขตการวิจัย.....	9
5.1 ขอบเขตด้านเนื้อหา	9
5.2 ขอบเขตด้านประชากร	9
5.3 ขอบเขตด้านระยะเวลาการวิจัย	10
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	10
7. นิยามศัพท์.....	11
7.1 ภาษาไทย	11
7.2 ภาษาอังกฤษ.....	13
9. ระเบียบวิธีวิจัย	14

9.1	วิธีการดำเนินการวิจัย.....	14
9.2	กลุ่มผู้ให้ข้อมูลสำคัญ	14
9.3	เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย	15
9.4	การเก็บรวบรวมข้อมูล.....	17
9.5	การวิเคราะห์ข้อมูล.....	17
1.	ทฤษฎีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime) ตามแนวคิดทฤษฎีอาชญาวิทยา.....	21
1.1	ลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ	21
1.2	ผลกระทบของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ	28
1.3	สาเหตุของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ	29
2.	ทฤษฎีว่าด้วยเรื่องของการป้องกันอาชญากรรมตามทฤษฎีหน้าต่างแตก หรือ Broken Windows Theory.....	34
3.	แนวความคิดเรื่องการฟอกเงิน.....	35
3.1	ความรู้พื้นฐานของการฟอกเงิน.....	36
3.2	ข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.....	42
3.3	มาตรการสากลของ Financial Action Task Force (หรือ FATF).....	46
3.3.1	มาตรการสากลว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้าน การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-money laundering and combating the financing of terrorism – AML/CFT)	49
3.4	วิวัฒนาการกฎหมายฟอกเงินในประเทศไทย	53
4.	แนวความคิดเรื่องผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย	57
4.1	ประวัติความเป็นมาของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย	57
4.2	คำจำกัดความของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย.....	62
5.	งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง.....	64
6.	กรอบแนวความคิด	68

บทที่ 3 บทบาทวิชาชีพกฎหมายกับความเปราะบางในการถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน.....	70
1. ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (Legal Professional).....	70
1.1 บทบาทผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในต่างประเทศ.....	71
1.2. บทบาทผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย.....	75
1.3 ความสัมพันธ์ของระบบผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายกับการกำหนดหน้าที่ตามข้อแนะนำ สากล	76
2. ความเปราะบางของวิชาชีพที่อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน	79
2.1 ประเภทการให้บริการทางกฎหมายที่มีถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน	79
2.2 แนวทางการบริหารความเสี่ยง หรือ Risk-based Approach.....	82
3. กรณีศึกษาความเปราะบางทางวิชาชีพกับกระบวนการบริหารความเสี่ยง	89
4. ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายกับผลกระทบต่อสังคม	94
บทที่ 4 แนวทางและมาตรฐานระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับบทบาทหน้าที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย	97
1. มาตรฐานสากลภายใต้ Financial Action Task Force (หรือ FATF).....	98
1.1 การกำหนดตัวตนของกลุ่มธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะตามที่กำหนด หรือ Designated Non-Financial Businesses and Professions (DNFBPs).....	98
1.2 หน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายตามแนวทางของสถาบันการเงิน.....	101
2. ข้อบ่งชี้กิจกรรมที่น่าสงสัยในการฟอกเงินสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (Red Flag) ..	124
2.1 ข้อบ่งชี้กิจกรรมที่น่าสงสัยเกี่ยวกับลูกค้า	124
2.2 ข้อบ่งชี้กิจกรรมที่น่าสงสัยในการให้บริการ	126
2.3 ข้อบ่งชี้กิจกรรมที่น่าสงสัยเกี่ยวกับแหล่งที่มาของทรัพย์สิน	128
2.4 ข้อบ่งชี้กิจกรรมที่น่าสงสัยเกี่ยวกับลักษณะการเลือกผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย	129
บทที่ 5 ความจำเป็นและความเหมาะสมในการกำหนดบทบาทหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายกับมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในประเทศไทย	131

1. ความจำเป็นในการปฏิบัติตามมาตรฐานและผลกระทบของการประเมินภายใต้ FATF	132
1.1 ความจำเป็นที่ต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ	132
1.2 ความจำเป็นทางเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศ	133
2. ความเหมาะสมในการพัฒนามาตรการหรือแนวทางปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายใน ประเทศไทย.....	149
2.1 ข้อพิจารณาและวิเคราะห์ในเรื่องสิทธิเสรีภาพของข้อมูลส่วนบุคคลกับหน้าที่การรายงาน ธุรกรรม.....	150
2.2 ข้อพิจารณาและวิเคราะห์เรื่องสาธารณะประโยชน์กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย	157
2.3 ข้อพิจารณาด้านจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย	160
2.4 ข้อพิจารณาเรื่องความท้าทายในการปรับใช้หลักสากลกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ..	165
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	174
1. สรุปผลการวิจัย	174
2. ข้อเสนอแนะ	181
3. ข้อเสนอแนะทางวิชาการสำหรับการวิจัยครั้งต่อไป.....	188
ภาคผนวก.....	190
บรรณานุกรม	197
ประวัติผู้เขียน	207

สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 1 สรุปขั้นตอนการปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย.....	87
ตารางที่ 2 แสดงการประเมินตามมาตรฐาน FATF (Mutual Evaluation Report) ปี พ.ศ. 2555	138
ตารางที่ 3 แสดงการประเมินตามมาตรฐาน FATF (Mutual Evaluation Report) ปีพ.ศ. 2561	144
ตารางที่ 4 ตารางคำนวณความเสี่ยงประกอบการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย.....	186



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

สารบัญรูปภาพ

	หน้า
ภาพที่ 1 กรอบแนวความคิดของทฤษฎีกลไกควบคุม.....	23
ภาพที่ 2 แผนภาพแสดงตัวอย่างกระบวนการฟอกเงิน.....	38
ภาพที่ 3 แผนภาพแสดงกรอบแนวความคิด.....	69
ภาพที่ 4 แผนภาพแสดงผลกระทบจากการฟอกเงิน	95



บทที่ 1

บทนำ

1. ที่มาของปัญหา

ในโลกปัจจุบันความก้าวหน้าทางด้านเทคโนโลยีทำให้เกิดการติดต่อสื่อสารที่ไร้พรมแดนสามารถเชื่อมต่อเศรษฐกิจ การเงิน การค้า การเมือง สังคมและวัฒนธรรมระหว่างประเทศเข้าด้วยกันอย่างมีนัยสำคัญ การที่ข้อมูลข่าวสาร ระบบการเงินและการขนส่งที่สะดวกรวดเร็วสามารถลดขีดจำกัดด้านเวลาและระยะทางไปได้อย่างมาก จึงทำให้กิจกรรมทางเศรษฐกิจทั่วโลกเกิดการขยายตัวอย่างก้าวกระโดด ในขณะที่ภาคอุตสาหกรรมและภาคธุรกิจเกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วตามกระแสโลกาภิวัตน์ การก่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจและอาชญากรรมข้ามชาติได้เติบโตคู่ขนานเหมือนเงาตามตัวไปกับโอกาสที่เปิดกว้างขึ้นในโลกไร้พรมแดนด้วยเช่นกัน

ในปี พ.ศ. 2552 United Nation Office on Drugs and Crime (UNODC) ได้ระบุถึงสถิติการเติบโตของอาชญากรรมข้ามชาติ และธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมข้ามชาติ คิดเป็นมูลค่าสูงถึง 8.7 แสนล้านดอลลาร์สหรัฐ หรือคิดเป็นร้อยละ 1.5 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมโลก (World GDP)¹ ล่าสุดในปี พ.ศ. 2560 อัตราการก่ออาชญากรรมข้ามชาติเพิ่มขึ้นเป็น 1.6-2.2 ล้านล้านเหรียญสหรัฐ หรือเพิ่มขึ้นจากปี พ.ศ. 2552 ขณะที่ผลิตภัณฑ์มวลรวมโลกปี พ.ศ. 2560 ที่ประกาศโดยธนาคารโลก หรือ World Bank มีมูลค่า 80,683,787 ล้านดอลลาร์สหรัฐ ดังนั้นหากนำสถิติดังกล่าวมาคำนวณจะพบว่า อัตราการก่ออาชญากรรมข้ามชาติในปี พ.ศ. 2560 คิดเป็นร้อยละ 1.98-2.73 ของผลิตภัณฑ์มวลรวมโลก² จากสถิติข้างต้นแสดงให้เห็นว่า การก่ออาชญากรรมข้ามชาติและธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมข้ามชาติ มีอัตราการเร่งตัวขึ้นอย่างน่าสะพรึงกลัว ในระยะเวลาเพียง 8 ปี จากปี พ.ศ. 2552 – 2560 มีมูลค่าเพิ่มขึ้นถึงร้อยละ 83.9-152.9 เป็นการเติบโตตามเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว กอปรกับมาตรการการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยังไม่เท่าทันกับ

¹ United Nations Office on Drugs and Crime, “Transnational Organized Crime: The globalized illegal economy,” [online], 2018, Available from <http://www.unodc.org/toc/en/crimes/organized-crime.html> [September 28, 2018].

² Global Financial Integrity, “Transnational Crime and the Developing World,” [online], 2017, Available from www.gfintegrity.org/wp-content/uploads/2017/03/Transational_Crime-final.pdf [September 28, 2018].

การก่ออาชญากรรม จึงเป็นภัยคุกคามและก่อความเสียหายให้แก่สังคมโลก หนึ่งในสาเหตุสำคัญที่ทำให้อาชญากรรมเหล่านี้ทวีความรุนแรงมากขึ้นสืบเนื่องจากการเชื่อมโยงอย่างไร้พรมแดน ส่งผลให้ระบบการเงินการธนาคารทั้งในและต่างประเทศถูกใช้เป็นเครื่องมือในการยักย้ายถ่ายเท เปลี่ยนแปลงสินทรัพย์ของเหล่าอาชญากร โดยเริ่มต้นจากการนำเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่งกลับเข้าสู่วงจรทางการเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย เพื่อสร้างกำไรที่เพิ่มขึ้น แล้วนำกลับไปใช้ส่งเสริมกิจกรรมองค์กรอาชญากรรมนั้นๆ ต่อไปอันเป็นเหตุให้การก่ออาชญากรรม สามารถขยายวงกว้างและร้ายแรงมากยิ่งขึ้น การกระทำดังกล่าวเรียกว่าการฟอกเงิน

การฟอกเงิน ถือเป็นหนึ่งในเครื่องมือสำคัญของการก่ออาชญากรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะมุ่งหวังต่อผลกำไร หรือประโยชน์อันมิชอบทางเศรษฐกิจ และส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ การเงิน การลงทุน การประกอบธุรกิจ ตลอดจนความมั่นคงและชื่อเสียงของประเทศ

UNODC ได้รวบรวมสถิติที่น่าสนใจเรื่องการฟอกเงินในแต่ละภูมิภาคของโลก ว่ามูลค่าการฟอกเงินได้ปรับตัวเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยในปี พ.ศ. 2543 การฟอกเงินทั่วโลกมีมูลค่า 8.3 แสนล้านดอลลาร์สหรัฐ จากนั้นเพิ่มขึ้นเป็น 8.6 แสนล้านดอลลาร์สหรัฐ ในปี พ.ศ. 2545 และ 9.3 แสนล้านดอลลาร์สหรัฐในปี พ.ศ. 2548 ตามลำดับ ทั้งนี้จากสถิติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าในช่วงเวลา 2 ปี (พ.ศ. 2543-2545) การฟอกเงินมีมูลค่า เพิ่มขึ้นเพียงร้อยละ 3.61 ขณะที่ในช่วงเวลา 5 ปี (พ.ศ. 2543-2548) การฟอกเงินมีมูลค่าเพิ่มขึ้นถึงร้อยละ 12.05 และมีแนวโน้มสูงขึ้นอย่างต่อเนื่องตามลำดับ โดยภูมิภาคเอเชียแปซิฟิกมีปริมาณการฟอกเงินสูงเป็นอันดับสอง รองจากทวีปอเมริกา ด้วยมูลค่าการฟอกเงินรวม 2.9 แสนล้านดอลลาร์สหรัฐ³

ด้วยความตระหนักถึงความรุนแรงของอาชญากรรมและผลกระทบจากกระบวนการฟอกเงินที่ส่งผลต่อสังคมโลกโดยรวม ในปี พ.ศ.2532 (ค.ศ. 1989) กลุ่มประเทศอุตสาหกรรมชั้นนำของโลก 7 ประเทศ (G7) ได้จัดตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอก

³ United Nations Office on Drugs and Crime, “Estimating Illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organized crimes: Research report,”[online], 2011, Available from https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit_financial_flows_2011_web.pdf [October 5, 2018].

เงิน ภายใต้ชื่อ Financial Action Task Force มีชื่อย่อว่า FATF ซึ่งมีประเทศสมาชิกรวมทั้งหมด 36 ประเทศและอีก 2 องค์กร⁴ เพื่อพัฒนาหลักกฎหมายและมาตรฐานสากลในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตลอดจนการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Counter Financing Terrorism) จากนั้นในปี พ.ศ. 2533 FATF ได้จัดทำเป็นข้อเสนอแนะ 40 ประการ หรือที่เรียกว่า 40 Recommendations โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อปรับปรุงระบบกฎหมายของประเทศสมาชิก และเพิ่มบทบาทของภาคการเงิน การธนาคาร และกระชับความร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อสู้กับปัญหาการฟอกเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งมีการกำหนดภาระหน้าที่เกี่ยวกับการแสดงตัวตน และการตรวจสอบข้อมูลของลูกค้าข้อกำหนดในการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ตลอดจนกลไกการยึดและอายัดทรัพย์สินระหว่างประเทศ เพื่อตัดวงจรทางการเงินของผู้ประกอบอาชญากรรมให้ลดน้อยลงหรือหมดสิ้นไปได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

ในอดีตที่ผ่านมา การฟอกเงินส่วนใหญ่จะผ่านสถาบันการเงิน เนื่องจากมีความน่าเชื่อถือ และสามารถแปรสภาพเงินโดยการสร้างธุรกรรมหลายขั้นตอนผ่านผลิตภัณฑ์ทางการเงินที่หลากหลาย อาทิ ธุรกิจหลักทรัพย์ เนื่องจากไม่ได้เป็นธุรกรรมที่ต้องใช้เงินสดอย่างเด่นชัด และสภาพคล่องของตราสารสามารถซื้อขายเปลี่ยนมือได้ง่าย ประกอบกับมีผลิตภัณฑ์ทางการเงิน และประเภทการลงทุนที่หลากหลาย สะดวกในการโอนการลงทุนเหล่านี้ไปมา ทำให้นักฟอกเงินสามารถนำเงินเข้าสู่ระบบเศรษฐกิจได้อย่างง่ายดายมากยิ่งขึ้น

หนึ่งในเครื่องมือสำคัญของหลักสากลเรื่องการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คือการช่วยกันเฝ้าระวังที่มาและการแปรสภาพของเงินทุนเหล่านั้น FATF ได้มีการระบุในข้อเสนอแนะ

⁴ ประเทศสมาชิกรวม 36 ประเทศ คือ ประเทศอาร์เจนตินา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศออสเตรีย ประเทศเบลเยียม ประเทศบราซิล ประเทศแคนาดา ประเทศจีน ประเทศเดนมาร์ก ประเทศฟินแลนด์ ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ประเทศกรีซ เขตบริหารพิเศษฮ่องกง ประเทศไอซ์แลนด์ ประเทศอินเดีย ประเทศไอร์แลนด์ ประเทศอิตาลี ประเทศอิสราเอล ประเทศญี่ปุ่น ประเทศเกาหลี ประเทศลักซ์เซมเบิร์ก ประเทศมาเลเซีย ประเทศเม็กซิโก ประเทศเนเธอร์แลนด์ ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศนอร์เวย์ ประเทศโปรตุเกส ประเทศรัสเซีย ประเทศสิงคโปร์ ประเทศแอฟริกาใต้ ประเทศสเปน ประเทศสวีเดน ประเทศสวิสเซอร์แลนด์ ประเทศตุรกี ประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศสหรัฐอเมริกา คณะกรรมาธิการยุโรป (European Commission) และ คณะมนตรีความร่วมมือรัฐอ่าวอาหรับ (Gulf Co-operation Council)

40 ประการ เพื่อให้สถาบันการเงินกำหนดมาตรการในการตรวจสอบลูกค้าที่มาขอรับบริการในการทำธุรกรรมหรือนิติกรรมต่างๆ เป็นบุคคลหรือนิติบุคคลนั้นจริง อาทิ เรื่องการรู้จักตัวตนของลูกค้า หรือ Know Your Customer (KYC) และกระบวนการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า หรือ Customer Due Diligence (CDD) รวมถึงการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย หรือ Suspicious Transaction Report (STR) เพื่อตรวจสอบพฤติกรรมของลูกค้าว่ามีเหตุอันควรสงสัย อันจะนำไปสู่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยหรือไม่

เมื่อกฎระเบียบต่างๆ มีความเข้มงวดมากขึ้น เหล่าผู้ประกอบการอาจมีการพลิกแพลงธุรกรรมการฟอกเงินในรูปแบบอื่นที่มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น โดยผ่านเทคโนโลยี หรือผ่านผู้เชี่ยวชาญวิชาชีพเฉพาะด้านที่มีความน่าเชื่อถือและมีภาพลักษณ์ที่ดีในสังคม ไม่ว่าจะเป็นผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย นักบัญชี หรือที่ปรึกษาด้านการลงทุน เพื่อให้การฟอกเงินตรวจจับได้ยากขึ้น

การศึกษานี้จึงมุ่งความสนใจไปที่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย เนื่องจากวิชาชีพกฎหมายนั้นถือเป็นศูนย์กลางเชื่อมต่อระหว่างสมาชิกในสังคมกับกระบวนการยุติธรรม เพราะเป็นผู้เชี่ยวชาญในปรับการใช้กฎหมาย ตลอดจนอำนวยความสะดวกในการทำธุรกรรมทางการเงินต่างๆ อันเป็นรากฐานที่สำคัญทางเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะเป็นการให้คำแนะนำทางกฎหมายเรื่องการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ การบริหารจัดการภาษี การจัดตั้งนิติบุคคล ตลอดจนการบัญชีและลงทุนต่างๆ อีกทั้งยังอาจมีหน้าที่ดูแลและบริหารจัดการบัญชีการเงินของลูกค้าความอีกด้วย

ประเด็นดังกล่าวส่งผลให้ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายเป็นหนึ่งในทางเลือกที่ดีของอาชญากร และองค์กรอาชญากรรม ที่ใช้ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายเพื่อดำเนินการฟอกเงิน หรือเป็นทางผ่านของเงินสกปรก ในขณะที่เดียวกันการให้คำปรึกษาหรือการดำเนินธุรกรรมบางประเภทของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายนั้น อาจกลายมาเป็นการช่วยเหลือหรือสนับสนุนการดำเนินงานด้านอาชญากรรมได้ ไม่ว่าจะเป็นโดยเจตนาหรือไม่เจตนาก็ตาม ดังนั้นจึงเป็นที่น่าศึกษาว่าผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย มีความตระหนักหรือไม่ว่าอาชีพนักกฎหมายอาจเป็นส่วนหนึ่งของกลไกหรือเป็นเครื่องมือที่ถูกอาชญากรใช้ในการฟอกเงิน ซึ่งอาจนำไปสู่การกระทำความผิดกฎหมายฟอกเงินอันส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมในวงกว้างต่อไป

2. ความสำคัญของปัญหา

การฟอกเงินเป็นปัญหาที่มีความรุนแรงสามารถเกิดขึ้นได้ในทุกประเทศทั่วโลก โดยเฉพาะประเทศที่ระบบกฎหมาย ระเบียบและหลักเกณฑ์ข้อบังคับหย่อนยาน ไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ยังสามารถเกิดขึ้นได้กับประเทศที่บริบทของสังคม เอื้ออำนวยให้เกิดการฟอกเงิน กล่าวคือประชาชนทั่วไปหรือผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องขาดความรู้ความเข้าใจ ไม่ตระหนักถึงความสำคัญของการป้องกันการฟอกเงิน ตลอดจนผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับตนเอง สังคมและประเทศชาติ

ประเทศไทยนับเป็นหนึ่งในประเทศที่อาชญากรมักใช้เป็นทางผ่านในการฟอกเงิน โดยอาจถือได้ว่าเป็นสวรรค์ของนักฟอกเงิน จากสถิติของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพบว่าประเทศไทยมีมูลค่ารายได้ที่องค์กรอาชญากรรมได้จากการฟอกเงินสูงถึง 376,000 ล้านบาทต่อปี หรือคิดเป็นร้อยละ 84.12 ของรายได้อาชญากรรมทั้งหมด⁵ เนื่องจากโครงสร้างการกฎหมายและระบบการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไทยมีความเข้มงวดไม่เพียงพอเมื่อเทียบกับประเทศที่พัฒนาแล้ว ดังนั้นมีความเป็นไปได้ว่า อาชญากรอาจมีแนวโน้มหันมาก่ออาชญากรรมการฟอกเงินในประเทศไทยเพิ่มมากขึ้น

รัฐบาลไทยได้เล็งเห็นถึงความสำคัญและความเสี่ยงของการเกิดปัญหาการฟอกเงินดังกล่าว จึงได้พยายามผลักดัน มาตรการดำเนินการให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล เพื่อมิให้ประเทศไทยเป็นช่องทางในการฟอกเงิน และเพื่อไม่ให้ประเทศไทยถูกขึ้นบัญชีรายชื่อเป็นประเทศที่มีความเสี่ยงด้านฟอกเงิน อันจะส่งผลกระทบต่อภาคธุรกิจ และทำให้เกิดความล่าช้าในการทำธุรกรรมเนื่องจากธุรกรรมทางการเงินระหว่างประเทศจะถูกตรวจสอบเข้มงวดมากขึ้น ในปี พ.ศ. 2534 จึงมีการตรากฎหมายเป็นพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้น เพื่อให้อำนาจรัฐในการดำเนินการปราบปรามการฟอกเงินโดยมุ่งเน้นให้สถาบันการเงิน อาทิ ธนาคาร บริษัทหลักทรัพย์ และบริษัทประกันภัย มีหน้าที่รายงานธุรกรรมและปฏิบัติตามข้อแนะนำ 40 ประการของ FATF ตามหลักมาตรฐานสากลขั้นพื้นฐาน อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมเพียงพอกับผู้ที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย

⁵ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, ยุทธศาสตร์ด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2560-2564 (กรุงเทพฯ: สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, 2560), หน้า 5.

ขณะที่กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย ได้รับการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมมาโดยตลอด โดยมุ่งหวังให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล ตลอดจนเท่าทันอาชญากรรม การฟอกเงิน แต่เป็นที่น่าสังเกตว่าการแก้ไขทุกครั้งที่ผ่านมา นั้น เป็นลักษณะการเพิ่มศักยภาพการดำเนินงานให้กับหน่วยงานของรัฐ ในที่นี้หมายถึง สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ป.ง.) ซึ่งเป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้น ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ดังนั้นการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในประเทศไทยจึงมีลักษณะที่มุ่งเน้น การใช้อำนาจรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐในการป้องกันและปราบปรามเป็นหลัก โดยไม่ให้ความสำคัญกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอื่น (Stakeholders) ซึ่งมีความสำคัญและจำเป็นไม่ยิ่งหย่อนกว่ากัน ทำให้ประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไม่เกิดประสิทธิภาพเพียงพอ

ในระดับสากล ประเทศไทยได้เข้ารับการประเมินการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลด้านการ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือ Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism (AML/CFT) ในฐานะ สมาชิกกลุ่มต่อต้านการฟอกเงินเอเชียแปซิฟิก หรือ Asia-Pacific Group on Money Laundering (APG) โดยเป็นการประเมินความสอดคล้องในด้านกรอบกฎหมายและด้านประสิทธิผล เทียบกับ มาตรฐานสากลของ FATF โดยประเทศไทยได้เข้ารับการประเมินครั้งแรกในรอบปี พ.ศ. 2545 ซึ่งตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาประเทศไทยมีข้อบกพร่องด้านการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และได้พยายามแก้ไข ข้อบกพร่อง ตามผลการประเมินมาโดยตลอด ต่อมาในปี พ.ศ. 2555 FATF ได้ประกาศเตือนประเทศ สมาชิก ว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่มีความเสี่ยงสูงขึ้น เนื่องจากมีมาตรการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงินไม่เพียงพอ หรือ Strategic Deficiency มีความบกพร่องทางยุทธศาสตร์ และไม่มี ความคืบหน้าในการออกกฎหมาย⁶

จากนั้นในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2556 FATF ได้ถอดชื่อประเทศไทย ออกจากประกาศของ FATF ที่เตือนให้ประเทศสมาชิกพิจารณาเพิ่มระดับความระมัดระวังในการเข้าทำธุรกรรมทางการเงิน

⁶ International Monetary Fund, "Thailand: Detailed Assessment Report on Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism," [online], 2019, Available from <http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/mutualevaluationofthailand.html> [May 19, 2019]

กับประเทศไทย โดยระบุว่า ประเทศไทยมีพัฒนาการที่ดีในการแก้ไขข้อบกพร่องเชิงยุทธศาสตร์ การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย การถอดชื่อประเทศไทยออกจากประกาศดังกล่าว สืบเนื่องมาจากการปฏิบัติตามคำแนะนำของ FATF โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2556 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2556

ครั้งล่าสุดการประเมิน Mutual Evaluation ของประเทศไทยในปี พ.ศ. 2561 ยังปรากฏ ข้อบกพร่องด้านกรอบของกฎหมายที่ยังไม่ครอบคลุมตามข้อแนะนำที่ 22 ของ FATF โดยส่วนที่ยังขาดอยู่คือ การกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและโนตารีมีหน้าที่ในการรู้จักตัวตนของลูกค้า การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริง อันนำไปสู่หน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

เมื่อวิชาชีพกฎหมายถือเป็นกลไกอันสำคัญอย่างหนึ่งในการขับเคลื่อนสังคมให้เป็นไปตาม กฎระเบียบ ในปัจจุบันแม้ข้อแนะนำสากลได้กำหนดขอบเขต และแนวทางในการรายงานธุรกรรม ทางการเงินที่ควรสงสัยแก่วิชาชีพกฎหมายตามที่กล่าวมาข้างต้นแล้วก็ตาม แต่เนื่องจากแนวทางการ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามกฎหมายไทยดังกล่าว ยังไม่ครอบคลุมถึงผู้ประกอบวิชาชีพ กฎหมาย จึงทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอีกจำนวนมาก ยังไม่ตระหนักถึงผลกระทบจากการ ประกอบวิชาชีพที่อาจส่งเสริมให้การฟอกเงินสามารถกระทำได้อย่างแนบเนียน

นอกจากนี้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายยังต้องเผชิญกับข้อจำกัดและความชัดเจนระหว่าง บทบาทหน้าที่นักกฎหมาย กับการคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะหรือความรับผิดชอบต่อสังคม ภายใต้ พื้นฐานแห่งจริยธรรมวิชาชีพ จะเห็นได้จากข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยมารยาทนายความ พ.ศ. 2529 ข้อ 11 เรื่องการเปิดเผยความลับของลูกค้า โดยข้อมูลที่ได้รับรู้จากการปฏิบัติในหน้าที่ ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะต้องได้รับอนุญาตจากลูกความนั้นแล้ว หรือโดยอำนาจศาล มิ เช่นนั้นถือเป็นการผิดมารยาทนายความ

ดังนั้น การเก็บข้อมูลอันเป็นความลับของลูกค้าถือเป็นหนึ่งในหน้าที่ที่นักกฎหมายทุกคน จำต้องปฏิบัติเสมอมา บทบาทหน้าที่การทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้น ต้องได้รับข้อมูลที่ แท้จริงจากตัวความให้ได้มากที่สุด เพื่อช่วยในการตัดสินใจในการปฏิบัติงาน วิชาชีพกฎหมายจึง

จำเป็นต้องอาศัยความเชื่อมั่นระหว่างลูกความกับนายความเป็นหลัก ในการให้คำปรึกษากฎหมาย โดยลูกความเองต้องมั่นใจได้ว่าข้อเท็จจริงทั้งหมดที่ให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะถูกรักษาไว้เป็นความลับ

การเปิดเผยความลับในวิชาชีพกฎหมายนอกจากจะผิดข้อบังคับสภาพนายความแล้ว ยังขัดต่อประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499 มาตรา 323 ที่บัญญัติไว้ว่า "ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่น โดยเหตุ ที่เป็น เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์ เภสัชกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ นายความ หรือผู้สอบบัญชี หรือโดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้น แล้วเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหาย แก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ"

จากข้อมูลดังกล่าวมาข้างต้น เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายไทยที่มุ่งเน้นให้ผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวข้างต้นซึ่งรวมถึงนายความ มีหน้าที่เก็บรักษาความลับ ที่ได้มาจากการทำงานในวิชาชีพนั้น โดยมุ่งเน้นการคุ้มครองปัจเจกบุคคล ที่อาจเป็นประโยชน์ต่อสังคมหรือภาครัฐในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไทยจึงยังมีข้อจำกัดในการมีส่วนร่วมการตรวจสอบความเคลื่อนไหวทางการเงินตามมาตรการการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและต้องใช้ดุลพินิจ โดยการคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ ความรับผิดชอบต่อสังคม ภายใต้พื้นฐานแห่งจริยธรรมวิชาชีพ และข้อจำกัดดังกล่าวอาจเป็นหนึ่งในอุปสรรคสำคัญ ที่ทำให้มาตรฐานการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยไม่สามารถทัดเทียมกับมาตรฐานสากลเช่นในประเทศที่พัฒนาแล้ว

3. คำถามการวิจัย

3.1 ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีความเปราะบางอย่างไรในการถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน และการฟอกเงินโดยใช้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นเครื่องมือนั้นได้ส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างไร

3.2 ความจำเป็นและความเหมาะสมในการกำหนดหลักเกณฑ์ให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและความรับผิดชอบต่อสังคมภายใต้พื้นฐานแห่งจริยธรรมวิชาชีพ ผ่านกลไกของรัฐได้อย่างไร

4. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

4.1 เพื่อศึกษาถึงความเปราะบางในบทบาทหน้าที่และการให้บริการทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

4.2 เพื่อศึกษามาตรการ ระเบียบปฏิบัติ และนโยบายทางกฎหมายระหว่างประเทศ ว่าด้วยเรื่องของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

4.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ความจำเป็นและความเหมาะสมในการพัฒนามาตรการหรือแนวทางปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติสำหรับประเทศไทย

5. ขอบเขตการวิจัย

ผู้วิจัยได้กำหนดขอบเขตของการศึกษาวิจัยในเรื่องนี้ ได้แก่ ขอบเขตด้านเนื้อหา ขอบเขตด้านประชากร และขอบเขตด้านระยะเวลา โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.1 ขอบเขตด้านเนื้อหา

ศึกษาถึงภาระหน้าที่และความรับผิดชอบต่อสังคมของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการกำหนดหน้าที่ ในการรู้จักตัวตนของลูกความ การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริง กระบวนการประเมินความเสี่ยง นำไปสู่หน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยภายใต้มาตรการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินสากล โดยวิเคราะห์จากปัจจัยแวดล้อมต่างๆ ที่ส่งผลต่อการกำหนดขอบเขตของหน้าที่เช่นว่านั้น ไม่ว่าจะเป็นข้อจำกัดของกฎหมายและระเบียบที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน คุณธรรม จริยธรรม วัฒนธรรมวิชาชีพ ประโยชน์สาธารณะ และประสิทธิภาพด้านข้อมูลส่วนบุคคล

5.2 ขอบเขตด้านประชากร

ในการวิจัยเรื่องนี้ ผู้วิจัยจำกัดประชากรที่ศึกษาและเป็นผู้ให้ข้อมูลสำคัญที่มีประสบการณ์การทำงานด้านกฎหมายฟอกเงิน โดยแบ่งเป็น 3 กลุ่มใหญ่ดังนี้

1) ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย หมายความว่าถึงแต่เฉพาะทนายความที่ว่าความในศาล และทนายความที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ทำงานทางด้านให้คำปรึกษาทางธุรกิจหรือธุรกรรมทางแพ่งเท่านั้น ไม่รวมถึงผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายอื่น เช่น ผู้พิพากษา อัยการ ตำรวจ นิติกร เป็นต้น

2) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลและการบังคับใช้กฎหมายฟอกเงิน ทั้งในระดับนโยบายและระดับปฏิบัติการ ประกอบด้วยผู้อำนวยการส่วนนิติการกองกฎหมาย ผู้อำนวยการส่วนพัฒนานโยบายการกำกับ นักสืบสวนสอบสวนปฏิบัติการ และนิติกรปฏิบัติการ ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ปปง.)

3) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลองค์การวิชาชีพ สถาบันนายความ

4) ผู้ทรงคุณวุฒิทางด้าน การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

5.3 ขอบเขตด้านระยะเวลาการวิจัย

ในการวิจัยเรื่องนี้ ผู้วิจัยมุ่งจะศึกษากฎหมายและหลักเกณฑ์ข้อปฏิบัติสากล ที่เกี่ยวข้องกับมาตรการ การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ในกรอบเวลาดั้งแต่ปี พ.ศ. 2539 จนถึงปัจจุบัน เนื่องจากเป็นช่วงระยะเวลาที่สหประชาชาติ ได้ริเริ่มกำหนดภาระหน้าที่และแนวทางในการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ในการตรวจสอบความเคลื่อนไหวทางการเงินของลูกค้า ซึ่งตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาประเทศไทยยังมิได้มีการพิจารณานำหลักปฏิบัติดังกล่าวมาบังคับใช้ โดยในการศึกษาวิจัยส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้น ผู้วิจัยมุ่งเน้นศึกษาแต่เฉพาะบริบทของสังคมในปัจจุบัน และการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในปัจจุบัน ประกอบด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารทางราชการ พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2562 และข้อบังคับสถาบันนายความว่าด้วยมรรยาทนายความ พ.ศ. 2529

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 เพื่อทราบและเข้าใจถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย ระเบียบปฏิบัติ และมาตรการของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

6.2 เพื่อเข้าใจถึงความสำคัญของบทบาทหน้าที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการเป็นหนึ่งในโลกที่สำคัญในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

6.3 เพื่อเสนอแนะแนวทางในการพัฒนาระดับวิชาชีพกฎหมายของไทยภายใต้มาตรการการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้เหมาะสมกับจริยธรรมการทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ตลอดจนแสวงหาแนวทางในการกำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายให้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างบูรณาการ

7. นิยามศัพท์

7.1 ภาษาไทย

กลไกของรัฐ (State Mechanism) หมายถึง เครื่องมือของรัฐที่ใช้ในการบริหารราชการแผ่นดิน หรือเรียกอีกนัยหนึ่งว่า อำนาจของรัฐ ซึ่งแบ่งออกเป็น 3 ฝ่ายด้วยกันคือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายตุลาการ และฝ่ายบริหาร

การฟอกเงิน (Money Laundering) หมายถึง การเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้เป็นเงินทุนที่ดูเหมือนได้มาโดยถูกต้อง หรืออีกนัยหนึ่งคือ การกระทำใดๆ เพื่อให้ "เงินสกปรก" หรือเงินที่มาจากกระทำความผิดให้ดูเหมือนเป็น "เงินสะอาด" หรือได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมาย

การจัดตั้งบริษัทบังหน้า (Offshore company) หมายถึง การจัดตั้งบริษัทที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือซื้อกิจการที่มีอยู่แล้ว เพื่อประกอบธุรกิจที่ผิดกฎหมาย เพื่อนำเงินที่มาจากกระทำความผิดมาใช้จ่ายหมุนเวียนในกิจการธุรกิจที่บังหน้าและนำกลับไปใช้ประกอบอาชญากรรมต่อไป

จริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (Professional Ethics) หมายถึง กระบวนการทางความคิดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ที่จะยอมรับหรือไม่ยอมรับสิ่งหนึ่งสิ่งใด ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของความถูกต้อง ความผิด ความดีหรือความชั่ว ตลอดจนความปรารถนา นอกจากนี้ยังหมายถึงความครอบคลุมถึงการใช้ความคิด การตัดสินใจกระทำการใด เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม

ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย (Suspicious Transaction) หมายถึง ธุรกรรมที่มีเหตุเชื่อได้ว่า การทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หรือธุรกรรมที่เกี่ยวข้อง หรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน

หรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกรรมเพียงครั้งเดียวหรือหลายครั้ง และให้หมายความรวมถึงการพยายามกระทำการธุรกรรมดังกล่าว⁷

ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (Lawyer) ในงานวิจัยฉบับนี้หมายถึง บุคคลที่สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต และได้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายเพื่อการดำรงชีวิต ซึ่งหมายความรวมถึง ทนายความที่ว่าความในศาล ที่ปรึกษาทนายเอกชน และบุคคลผู้ใช้ความรู้ความสามารถในทางกฎหมายประกอบอาชีพ

ประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) หมายถึง การดำเนินการใดๆ เพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม

วิธีการฟอกเงิน หมายถึง วิธีการฟอกเงินโดยการเปลี่ยนแปลงสภาพการเงินที่ได้มาโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย โดยผ่านกระบวนการหมุนเวียนเงินไม่ว่าจะผ่านระบบการเงินการธนาคารหรือไม่ก็ตาม

สถาบันการเงิน (Financial Institution) หมายถึง หน่วยงานของรัฐ หรือองค์กรธุรกิจเอกชนที่ทำหน้าที่รับฝากเงินและให้กู้ยืมเงิน รวมทั้งธุรกิจอื่นๆตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ และธนาคารที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะได้แก่ ธนาคารออมสิน ธนาคารอาคารสงเคราะห์ ธนาคารเพื่อการส่งออกและนำเข้าแห่งประเทศไทย ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์ บริษัทเงินทุนและบริษัทเครดิตฟองซิเอร์ บริษัทเงินทุนอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย บริษัทประกันชีวิต บริษัทประกันวินาศภัย สหกรณ์ออมทรัพย์และนิติบุคคลที่ดำเนินธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องกับการเงินตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic crime) หมายถึง การกระทำผิดทางอาญาหรือกฎหมายอื่น โดยบุคคลที่มีสถานภาพทางเศรษฐกิจ อาศัยความสัมพันธ์ทางอาชีพของเขาเหล่านั้น และความผิดดังกล่าวก่อให้เกิดความเสียหายต่อวงการธุรกิจ ตลอดจนเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ โดยมีได้จำกัดเฉพาะความผิดตามกฎหมายอาญาเท่านั้น โดยผู้กระทำความผิดดังกล่าวมักจะเป็นผู้ที่มีสถานภาพในทางสังคม มีตำแหน่งหน้าที่การ

⁷ มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

7.2 ภาษาอังกฤษ

Anti-Money Laundering/Combating Financing of Terrorism หมายถึง มาตรฐานด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

Asia Pacific Group on Money Laundering หมายถึง กลุ่มความร่วมมือเพื่อต่อต้านการฟอกเงินในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก

Compliance หมายถึง การปฏิบัติตามสอดคล้องกับมาตรฐานสากลอย่างสมบูรณ์

Customer/Client Due Diligence หมายถึง กระบวนการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า/ลูกค้า

Designated Non-Financial Business and Professions หมายถึง กลุ่มธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะที่กำหนด

Financial Action Task Force หมายถึง คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน

Financial Intelligence Unit หมายถึง หน่วยข่าวกรองทางการเงิน

IMF ย่อมาจาก *International Monetary Fund* หมายถึง กองทุนการเงินระหว่างประเทศ

Know Your Customer/Client หมายถึง การรู้จักตัวตนของลูกค้า/ลูกค้า

Largely Compliant หมายถึง สอดคล้องเป็นส่วนใหญ่

Non-Compliant หมายถึง การปฏิบัติไม่สอดคล้องตามมาตรฐานสากล

Not Applicable หมายถึง การไม่สามารถนำมาตรฐานสากลมาปรับใช้ได้

Organization for Economic Co-operation and Development หมายถึง องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา

Partial Compliant หมายถึง การปฏิบัติตามข้อแนะนำสอดคล้องตามมาตรฐานสากลเพียงบางส่วน

Risk-Based Approach หมายถึง กระบวนการประเมินความเสี่ยง

Suspicious Transaction Report หมายถึง การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย
United Nations Security Council Resolutions หมายถึง มติคณะมนตรีความมั่นคง
 แห่งสหประชาชาติ

9. ระเบียบวิธีวิจัย

ในการดำเนินงานวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยให้ความสำคัญในการตอบคำถามวิจัยและวัตถุประสงค์ของการวิจัย โดยได้ศึกษากฎหมายและระเบียบ เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ซึ่งผู้วิจัยได้ทำตามระเบียบและวิธีการดำเนินวิจัยตามแนวทางที่กำหนดไว้ แล้วนำองค์ความรู้ดังกล่าวมากำหนดเป็นกรอบแนวคิดในการวิจัย ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

9.1 วิธีการดำเนินการวิจัย

การศึกษานี้ใช้การศึกษาเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยศึกษาข้อมูลจากเอกสารและงานวิจัยทางวิชาการ (Documentary Research) ได้แก่อนุสัญญาและหลักเกณฑ์ระหว่างประเทศ กฎหมาย สถิติการประเมินของแต่ละประเทศที่จัดทำขึ้นโดยองค์การระหว่างประเทศ ตลอดจนข้อแนะนำต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับหลักสากลในการกำหนดหน้าที่การตรวจสอบความเคลื่อนไหวทางการเงินแก่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย นอกจากนี้ใช้เทคนิควิธีการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth interview) และการจัดสนทนากลุ่ม (Focus group) เพื่อวิเคราะห์แนวคิดในเชิงลึก สำหรับการเชื่อมโยงกระบวนการทางความคิดและสร้างเป็นแนวคิดสรุป (Conceptualization) ในอันที่จะแสวงหาแนวทางในการกำหนดขอบเขตหน้าที่แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายไทย

9.2 กลุ่มผู้ให้ข้อมูลสำคัญ

1) เจ้าหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ปปง.) โดยแบ่งเป็น 2 ระดับการทำงาน

1.1) ระดับนโยบาย จำนวน 2 ท่าน คือ พ.ต.ต วิสูตร สอดส่อง
 ผู้อำนวยการส่วนตรวจสอบและคดี กองกำกับและตรวจสอบ และคุณวิลาวัลย์ ลิ้มปนะวรรณกุล
 ผู้อำนวยการส่วนพัฒนานโยบายการกำกับ

1.2) ระดับผู้ปฏิบัติงาน จำนวน 2 ท่าน คือ นายภัทรวุฒิ ก้อนสมบัติ นักสืบสวนสอบสวนปฏิบัติการ และนางสาวกานติมา มัจฉากิจ นิติกรปฏิบัติการ

2) เจ้าหน้าที่สภาพนายความ ในระดับนโยบาย จำนวน 2 ท่าน

3) ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จำนวน 2 ท่าน คือ พ.ต.อ.ดร.สีหนาท ประยูรรัตน์ และ ดร. ญาดา กาศยปนนท์

4) ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย จากวิธีการเก็บข้อมูลแบบสนทนากลุ่ม (Focus group) โดยการจัดสนทนากลุ่มนี้ ดังนี้

4.1) กลุ่มตัวแทนนายความ (ว่าความ) จำนวน 5 คน ไม่ระบุอายุและตำแหน่ง

4.2) กลุ่มผู้ประกอบวิชาชีพนายความที่ปรึกษาธุรกิจเอกชน จำนวน 5 คน ไม่ระบุอายุและตำแหน่ง

ผู้วิจัยเลือกผู้ให้ข้อมูลสำคัญ (Key informants) ทั้ง 3 กลุ่ม รวม 18 คน โดยบุคคลดังกล่าวได้ให้ความยินยอมให้ข้อมูลและให้ความร่วมมือกับผู้วิจัยในการสัมภาษณ์ข้อมูลเชิงลึก

9.3 เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย

ในการวิจัยครั้งนี้ผู้วิจัยได้ใช้แบบสัมภาษณ์แบบมีโครงสร้าง (Structured interview) นำมาใช้เป็นเครื่องมือในการวิจัย โดยแบบสัมภาษณ์นั้นแบ่งออกเป็น 3 ชุดสำคัญ ได้แก่ แบบสัมภาษณ์ชุด ก. แบบสัมภาษณ์ชุด ข. แบบสัมภาษณ์ชุด ค. โดยแบ่งตามลักษณะของผู้ให้ข้อมูล มีรายละเอียดดังนี้

1) แบบสัมภาษณ์ชุด ก. ใช้สำหรับนักวิชาการจากสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ส่วนที่ 1 ข้อมูลส่วนบุคคล (ชื่อ-นามสกุลและตำแหน่งการทำงานในปัจจุบัน)

ส่วนที่ 2 ยุทธศาสตร์และนโยบายการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้มีการกำหนดยุทธศาสตร์ระยะสั้น ระยะยาวและนโยบายในเรื่องนี้อย่างไร สำนักงานปง. ได้มองแนวทางของปัญหาการฟอกเงินไว้อย่างไร (ทิศทางหรือแนวโน้มของปัญหาการฟอกเงิน) มีการวางหลักเกณฑ์ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัญหาหรือไม่ อย่างไร และมีพิจารณาปรับปรุงกฎระเบียบให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ต่างประเทศอย่างไร

ส่วนที่ 3 นโยบายการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่การรายงานธุรกรรมที่ควรสงสัยของสถาบันการเงิน และหน่วยงานอื่นที่กฎหมายกำหนด มีข้อจำกัดในการบังคับใช้กฎหมายในส่วนนี้อย่างไร

ส่วนที่ 4 แนวคิดเรื่องการกำหนดหน้าที่ตามมาตรฐานสากลให้แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายอย่างไร ข้อเสนอแนะอื่นๆ

2) แบบสัมภาษณ์ชุด ข. ใช้สำหรับผู้ให้ข้อมูลสำคัญจากสภานายความ

ส่วนที่ 1 ข้อมูลส่วนบุคคล (ชื่อ-นามสกุลและตำแหน่งการทำงาน)

ส่วนที่ 2 ความรู้และความเข้าใจเรื่องการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สภานายความได้มีการจัดอบรม เพื่อให้มีความรู้ความเข้าใจเรื่องกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้แก่ทนายความ หรือบุคคลภายนอกหรือไม่ อย่างไร ในการออกนโยบายการบริหารของสภานายความนั้น ได้มีค่านึงถึงหลักสากล ที่เกี่ยวข้องกับวิชาชีพทนายความหรือไม่ (เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายฟอกเงิน)

ส่วนที่ 3 นโยบายและมาตรการของสภานายความที่มีต่อปัญหาการฟอกเงิน สภานายความได้มียุทธศาสตร์หรือมาตรการใดหรือไม่ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ที่อาจใช้ภาคเอกชนเป็นเครื่องมือ สภานายความจะสามารถเป็นส่วนหนึ่งในการมีส่วนร่วมต่อสังคมในการป้องกันและปราบปรามปัญหาฟอกเงินนี้ได้หรือไม่ อย่างไร

ส่วนที่ 4 ข้อจำกัดในวิชาชีพ ในมุมมองของผู้กำกับดูแลวิชาชีพทนายความ (Regulator) การกำหนดหน้าที่ข้อเสนอแนะสากลจะขัดหรือแย้งกับหลักวิชาชีพในปัจจุบันหรือไม่ อย่างไร สภานายมีนโยบายในการสนับสนุนสาธารณะประโยชน์อย่างไร ท่านคิดว่าหน้าที่ดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อการทำงานอย่างไร

ส่วนที่ 5 หากต้องมีการกำหนดหน้าที่ดังกล่าว สภานายมีข้อเสนอแนะอย่างไร การเตรียมความพร้อมในเรื่องนี้อย่างไร ปัจจัยที่อาจส่งผลต่อการเตรียมความพร้อมมีหรือไม่อย่างไร เช่น งบประมาณการฝึกอบรม ข้อเสนอแนะอื่นเพิ่มเติม

3) แบบสัมภาษณ์ชุด ค. ใช้สำหรับผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายฟอกเงิน

ส่วนที่ 1 ข้อมูลส่วนบุคคล ชื่อ-นามสกุล ตำแหน่งการทำงานในปัจจุบัน และ ประสบการณ์การทำงาน

ส่วนที่ 2 ความสำคัญของหลักเกณฑ์ หรือมาตรการระหว่างประเทศ การกำหนด ยุทธศาสตร์หรือนโยบายของประเทศไทยในทางกฎหมายให้สอดคล้องกับหลักสากลมีความสำคัญอย่างไร และจะได้ประโยชน์อย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน

ส่วนที่ 3 เห็นด้วยหรือไม่ในการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่หน้าที่ในการตรวจสอบ ความเคลื่อนไหวทางการเงินของลูกค้า ความทิศทางของการฟอกเงินจะเป็นอย่างไร ข้อจำกัดหรือความท้าทาย ในการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ตามมาตรการสากล เรื่องอะไรบ้าง

9.4 การเก็บรวบรวมข้อมูล

ผู้วิจัยได้ทำการเก็บรวบรวมข้อมูลจากการหนังสือและเอกสารทางวิชาการ ตลอดจนข้อมูล ขององค์กรระหว่างประเทศที่เผยแพร่แก่ประชาชนทั่วไป (Public announcement) และสำหรับการ เก็บข้อมูลจากผู้ให้ข้อมูลสำคัญ ผู้วิจัยใช้วิธีการเลือกแบบเจาะจง (Purposive sampling) เลือกผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญและสามารถ ให้ข้อมูลในเชิงลึกสำหรับการวิเคราะห์ได้

9.5 การวิเคราะห์ข้อมูล

ในการวิเคราะห์ข้อมูล ผู้วิจัยจะนำข้อมูลที่ได้จากการค้นคว้าเอกสาร (Documentary research) การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth interview) และจากการจัดสนทนากลุ่ม (Focus group) จากผู้ให้ข้อมูลสำคัญ ซึ่งเป็นผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายต่างประเทศและกฎหมาย การฟอกเงิน มาวิเคราะห์เพื่อหาข้อสรุปถึงความจำเป็นและความเหมาะสมในการนำมาตรการป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย โดยผู้วิจัยจะ แบ่งการวิเคราะห์ออกเป็น 5 ประเด็นหลักดังนี้

1) นโยบายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และกฎหมายอื่น ที่เกี่ยวเนื่องกับการประกอบวิชาชีพกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญ ประมวล

กฎหมายอาญา ประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และข้อบังคับมรรยาททนายความ

- 2) สิทธิเสรีภาพในเรื่องข้อมูลส่วนบุคคล
- 3) คุณธรรม จริยธรรม และวัฒนธรรมวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย
- 4) สาธารณะประโยชน์กับประโยชน์ของปัจเจกบุคคล
- 5) ข้อจำกัด/ความท้าทายอื่นๆที่อาจขึ้นในทางปฏิบัติ

ผู้วิจัยนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษาครั้งนี้ มาวิเคราะห์ตามหลักเกณฑ์และพิจารณาถึงความเหมาะสม และขอบเขตของการพัฒนาหลักเกณฑ์การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่จะใช้บังคับแก่นักกฎหมาย อนึ่ง หากยังศึกษาแล้วยังไม่สามารถนำหลักเกณฑ์มาใช้ได้ ผู้วิจัยจะเสนอแนะแนวทางในการเตรียมความพร้อม เพื่อพัฒนาหลักเกณฑ์เช่นว่านี้ต่อไป



บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในการวิจัย

ในการศึกษาการกำหนดหน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนี้ เป็นการศึกษาเชิงวิเคราะห์เพื่อถึงการพอกเงินกับการก่ออาชญากรรมเป็นวงจรที่มีความสัมพันธ์กันและเป็นหนึ่งในสาเหตุที่ทำให้การก่ออาชญากรรมทวีความรุนแรงมากขึ้น เป็นที่เชื่อกันว่าองค์กรอาชญากรรมต่างๆ มีสายพานทางการเงินสนับสนุนอย่างต่อเนื่อง เพราะได้มีการวางยุทธศาสตร์ทางการเงินของตนไว้อย่างเป็นระบบ โดยอาศัยการพอกเงินเป็นเครื่องมือในการก่ออาชญากรรมทั้งในทางตรงและทางอ้อม การพอกเงินเริ่มต้นจากการนำรายได้ ที่ได้จากการกระทำผิดกฎหมาย นำมาแปลงให้เป็นรายได้ที่เสมือนสุจริต จากนั้นจึงนำเงินดังกล่าวไปก่ออาชญากรรมในรูปแบบอื่น หรือนำกลับไปใช้ส่งเสริมกิจกรรมองค์กรอาชญากรรมนั้นๆ ต่อไป อันเป็นต้นเหตุสำคัญของการก่อให้เกิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ขยายวงกว้างและร้ายแรงมากยิ่งขึ้น อีกทั้งเป็นการยากต่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอื่นๆ ด้วย ดังนั้นการพอกเงินนอกจากจะทำให้องค์กรอาชญากรรมเฟื่องฟูแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของระบบเศรษฐกิจอีกด้วย

จากอดีตจนถึงปัจจุบันวิวัฒนาการของอาชญากรรมการพอกเงินที่พัฒนาเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม อาชญากรรมมักใช้สถาบันการเงินและระบบการเงินการธนาคารเป็นทางผ่านในการพอกเงิน สกปรกให้สะอาด แต่ในปัจจุบันเมื่อกฎหมายกำหนดบทบาทหน้าที่ของสถาบันการเงินในการป้องกันและปราบปรามการพอกเงินที่เข้มงวดมากขึ้นไม่ว่าทั้งในประเทศและต่างประเทศ อาชญากรจึงหันมาใช้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นทางผ่านในการพอกเงิน ซึ่งมาตรฐานสากลได้พัฒนาหลักเกณฑ์การตรวจสอบความเคลื่อนไหวทางการเงินสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการพอกเงินดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อให้เท่าทันกับแนวโน้มการประกอบอาชญากรรมการพอกเงินในปัจจุบัน แต่สำหรับประเทศไทยยังมิได้กำหนดมาตรการดังกล่าว จึงอาจส่งผลให้การป้องกันและปราบปรามการพอกเงินในประเทศไทยไม่สามารถพัฒนาได้เต็มรูปแบบ

ดังนั้นในการศึกษาครั้งนี้ ผู้วิจัยจะอธิบายถึงความจำเป็นในการกำหนดหน้าที่ตามมาตรฐานสากล ในการป้องกันและปราบปรามการพอกเงินให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

โดยอธิบายถึงปัจจัยทั้งภายนอกและภายในที่ส่งผลกระทบต่อข้อกำหนดขอบเขตหน้าที่ภายใต้บริบทของสังคมไทย แล้วนำมาวิเคราะห์เป็นกรอบแนวคิดการกำหนดแนวทางที่เหมาะสมของหน้าที่ดังกล่าวแก่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย โดยมีประเด็นสำคัญดังนี้

1. ทฤษฎีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crime) ตามแนวคิดทฤษฎีอาชญาวิทยา

การกระทำความผิดทางเศรษฐกิจอาจเรียกชื่อแตกต่างกันไป เช่น อาชญากรรมคอปกขาว (White-collar Crime) อาชญากรรมทางธุรกิจ (Business Crime) อาชญากรรมที่เกิดจากธุรกิจเอกชน (Commercial Crime) องค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) หรืออาชญากรรมเชิงอาชีพ (Occupational Crime) แต่ทั้งหมดนี้ต่างเป็นอาชญากรรมที่มีลักษณะมุ่งหวังต่อผลกำไร หรือประโยชน์อันมิชอบทางเศรษฐกิจทั้งสิ้น อันส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศ

1.1 ลักษณะของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

Edwin H. Sutherland เป็นบุคคลแรกที่ได้นำเสนอคำจำกัดความของคำว่า Economic Crime ในงานวิจัยโดยให้ความหมายไว้ว่า "A violation of criminal law by the person of the upper socio-economic class in the course of his occupational activities."⁸ กล่าวคือการฝ่าฝืนกฎหมายอาญา โดยบุคคลที่มีสถานภาพทางสังคมและเศรษฐกิจและเป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ความรับผิดชอบ ซึ่งงานวิจัยฉบับนี้ทำให้บุคคลหันมาให้ความสำคัญกับการกระทำความผิดของชนชั้นสูงมากขึ้น ในงานวิจัยดังกล่าว Sutherland มุ่งศึกษาและอธิบายอาชญากรรมทางธุรกิจที่เป็นการฝ่าฝืนระเบียบทางเศรษฐกิจของประเทศสหรัฐอเมริกา และเรียกร้องให้มีการลงโทษผู้บริหารของบริษัท ต่อมา Herbert Edelhertz⁹ ได้อธิบายความหมายของอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบต่อทางเศรษฐกิจเพิ่มเติม โดยขยายแนวความคิดทางอาชญาวิทยาว่า อาชญากรรมทางเศรษฐกิจหรืออาชญากรรมคอปกขาวนั้น แท้จริงแล้วไม่ควรจำกัดแค่การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องแต่ในเรื่องอาชีพเท่านั้น และไม่จำเป็นต้องเป็นบุคคลที่มีสถานภาพทางสังคมชั้นสูง แต่เป็นการกระทำความผิดต่อกฎหมายธรรมดาหรือกระทำหลายครั้งเกี่ยวข้องต่อเนื่องกัน ด้วยวิถีทางที่ไม่เกี่ยวข้องกับ

⁸ Sutherland, Edward H., "Crime and Business," *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science* 217, 1 (1941): 112.

⁹ Edelhertz, Herbert., "White-Collar and Professional Crime," *American Behavioral Scientist* 27, 1 (1 September 1983): 109.

กายภาพ ไม่มีการใช้กำลัง แต่เป็นลักษณะการปกปิดซ่อนเร้น หรือหลอกลวง เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน ความได้เปรียบเสียเปรียบในทางธุรกิจหรือส่วนตัว นอกจากนี้ Edelhertz ได้จำกัดความ อาชญากรรมคอปกขาว ไว้ว่า เป็นอาชญากรรมที่ผู้กระทำความผิด โดยผู้ที่อยู่ในตำแหน่งหน้าที่การ งาน ไม่ว่าจะในภาครัฐ หรือเอกชน เป็นผู้ที่มีการศึกษาที่ดี มีความรู้ความเชี่ยวชาญ และได้ใช้ความรู้ ความเชี่ยวชาญของตนแสวงหาประโยชน์อันมิชอบ

นักอาชญาวิทยาหลายท่านรวมถึง David O. Friedriches และ Susan Shapire ได้ทำ ศึกษาและกำหนดองค์ประกอบใหม่อันเป็นปัจจัยหลักของอาชญากรรมคอปกขาว โดยอธิบายว่า เป็น การกระทำอันละเมิดต่อความน่าเชื่อถือที่ถูกมอบหมาย ซึ่ง Sutherland ถกเถียงว่า อาชญากรรม ทั่วไปก็เป็นการละเมิดความน่าเชื่อถือเช่นเดียวกัน แต่หากไม่เฉพาะเจาะจงว่าอาชญากรรมคอปกขาว นั้นเป็นการกระทำผิดของชนชั้นสูงแล้ว ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นอาชญากรรมคอปกขาวได้เลย อย่างไรก็ตามยังมีผู้ให้ความหมายและอธิบายอาชญากรรม

ซึ่ง Walter C. Reckless¹⁰ นักอาชญาวิทยาที่มีชื่อเสียง ได้อธิบายเพิ่มเติมว่า อาชญากรรมที่ ประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้น ต้องเป็นการประกอบอาชญากรรมด้วยเทคนิคขั้นสูง ดังนั้น นอกจากจะเป็นผู้มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ในอาชีพแล้ว ยังต้องมีคุณสมบัติดังนี้ด้วย

- 1) เป็นอาชญากรมืออาชีพที่มีใช้ความรู้ความสามารถดีกว่าอาชญากรทั่วไป มีความเฉลียวฉลาด
- 2) มีการใช้เทคนิคขั้นสูงในการประกอบอาชญากรรม ดังนั้นการตามรอยเพื่อเอาผิด ย่อมเป็นไปได้ยาก
- 3) อาชญากรรมไม่มีลักษณะเป็นการสะท้อนขวัญประชาชน ไม่สร้างความโกรธแค้น ให้แก่ประชาชนโดยทันที
- 4) มักเป็นอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนสูง

ตามทัศนะของ Reckless นั้น ปัจจัยที่ส่งผลในการประกอบอาชญากรรมในทางเศรษฐกิจ ตามทฤษฎีกลไกควบคุม หรือ Containment Theory¹¹ คือกลไกควบคุมภายใน (Self-controls)

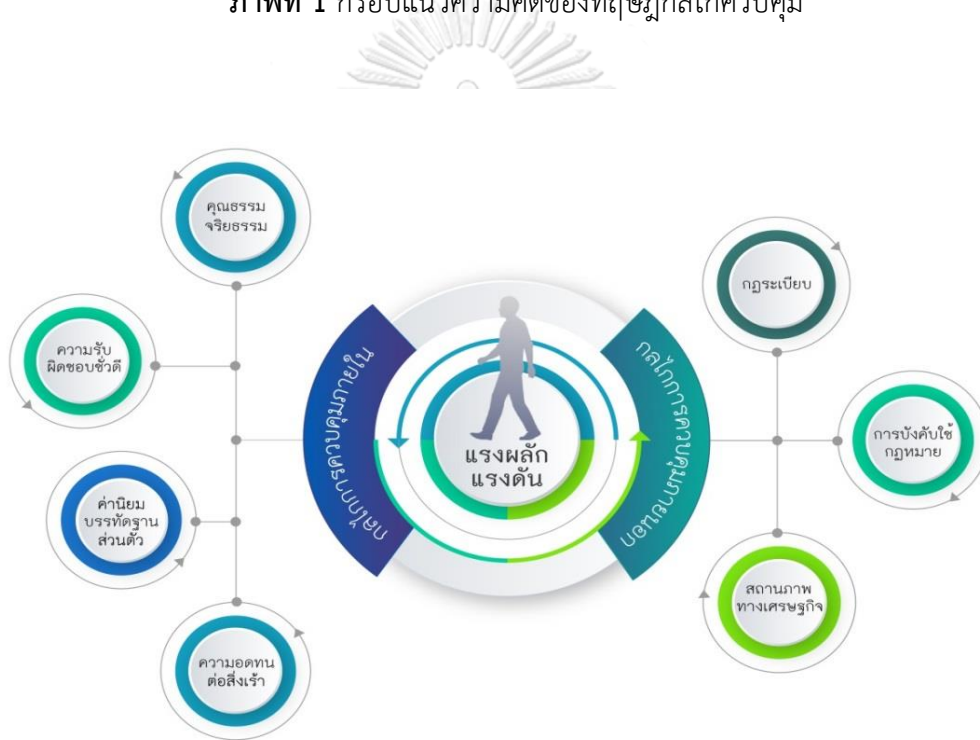
¹⁰ Reckless, Walter C., *Criminal Behavior* (New York: McGraw-Hill, 1940), pp.127-128.

¹¹ Cardwell, Stephanie M., "Reckless Reevaluated: Containment Theory and Its ability to explain desistance among serious adolescent offenders," (Thesis of Master of Science in Criminal Justice University of Alabama, 2013), pp. 22-23.

ซึ่งเป็นเรื่องของในจิตใจของแต่ละบุคคล (Individual psychology) ซึ่งจะส่งผลเป็นแรง “ผลัก” โดยอาจเป็นได้ทั้งพลังดี และพลังลบ อาทิเช่น เรื่องคุณธรรม การยับยั้งชั่งใจ ความกดดัน การถูกตีตรา หรือความผิดหวัง เป็นต้น กับกลไกควบคุมภายนอก (Outer social controls) ซึ่งจะส่งผลเป็นแรง “ดึง” เช่น กฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย ระเบียบของสังคม ความยากจน ข้อจำกัดทางการเมืองและเศรษฐกิจในสังคม เป็นต้น

ทฤษฎีกลไกควบคุม (Containment) ของ Reckless สามารถอธิบายได้ตามตารางภาพนี้

ภาพที่ 1 กรอบแนวความคิดของทฤษฎีกลไกควบคุม



ที่มา: ประยุกต์จาก Walter C. Reckless (1940) โดยผู้วิจัย

ทฤษฎีควบคุมทางสังคม หรือ Social Control Theory

ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่ Reiss¹² ได้ริเริ่มขึ้น เพื่ออธิบายถึงสาเหตุหรือแรงจูงใจของการประกอบอาชญากรรม ซึ่งเป็นเป็นการควบคุมทางสังคมที่ชัดเจนไม่ให้เกิดบุคคลประกอบอาชญากรรม ทั้งนี้ทฤษฎีนี้มุ่งศึกษาถึงความสัมพันธ์ทางสังคมที่มีผลต่อการต่อต้านหรือชัดเจนพฤติกรรมประกอบอาชญากรรม อันเป็นลักษณะการควบคุมอย่างไม่เป็นทางการ (Informal social sanction) มากกว่าการศึกษาถึงปัจจัยหรืออิทธิพลของกลไกของรัฐในการต่อต้านหรือชัดเจนตามแนวทฤษฎีอาชญาวิทยาดั้งเดิมที่ได้อธิบายถึงการควบคุมตามกฎหมาย (Formal social sanction) ที่เป็นองค์ประกอบสำคัญของการยับยั้งอาชญากรรม

ทฤษฎีอาชญาวิทยาดั้งเดิมนั้น เชื่อว่ากระบวนการทางกฎหมาย ที่มีกลไกของรัฐเข้าควบคุมมีอิทธิพลต่อการรักษาความสงบสุขของบ้านเมือง ในขณะที่ทฤษฎีควบคุมทางสังคมนี้เชื่อว่าการควบคุมทางสังคมเป็นแรงจูงใจของพฤติกรรมประกอบอาชญากรรมซึ่งเป็นสิ่งธรรมชาติที่อยู่ภายในบุคคลและหากเมื่อใดที่กลไกควบคุมหมดสิ้นลง บุคคลจะประกอบอาชญากรรมขึ้น

ทฤษฎีบูรณาการแบบองค์รวมว่าด้วยอาชญากรรมคอปขาว (Integrated Theory of White Collar Crime) ของ James William Coleman, 1987

ทฤษฎีนี้ว่าด้วยเรื่องของกระบวนการบรรจบกันของปัจจัย 3 ประการที่ส่งผลให้เกิดพฤติกรรมอาชญากรรม คือ แรงจูงใจ (Motivation) ความเหมาะสมในโครงสร้างของโอกาส (Structure of opportunity) และวัฒนธรรมการแข่งขัน (Culture of competition)

ทฤษฎีนี้ได้รับการพัฒนามาจากหลายๆทฤษฎี มีพื้นฐานแนวคิดมาจากทฤษฎีว่าด้วยพื้นฐานแรงจูงใจ (Theory of motivation) ที่ศึกษาทางด้านสังคมและจิตวิทยา ทฤษฎีติดตรา (Labeling Theory) ทฤษฎีแก้ตัว (Neutralization Theory) ทฤษฎีแนวมาร์กซิสต์ (Marxism) เรื่องวัฒนธรรมการแข่งขัน ที่กล่าวถึงโครงสร้างทางสังคม กฎหมายและสภาพแวดล้อมทางวัฒนธรรม ทฤษฎีอาชญาวิทยาดั้งเดิม (Classical theories) ที่เน้นการบังคับใช้กฎหมาย และทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่าง (Differential Association theory) ของ Sutherland ที่อธิบายถึงพฤติกรรมการเรียนรู้ของอาชญากรรมจากคนใกล้ชิด ด้วยเหตุนี้ ทฤษฎีบูรณาการแบบองค์รวมว่าด้วยอาชญากรรมคอปขาว จึงสามารถอธิบายความสัมพันธ์และมุมมองในรายละเอียด โดยสามารถอธิบายถึงสาเหตุและ

¹² Reiss, J. Jr "Delinquency as the failure of personal and social controls" *American Sociological Review* 16, 2 (April 1951): 199-202.

พฤติกรรมของอาชญากรรมได้ดียิ่งขึ้น ทำให้เกิดระดับการอธิบายและมีโครงสร้างการให้เหตุและผลอย่างเหมาะสม¹³

ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมคอปกขาวหรืออาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้น ส่วนใหญ่ไม่ได้มุ่งเน้นถึงการศึกษอธิบายถึงแรงขับเคลื่อนทางสังคมจิตวิทยา ซึ่งเป็นแรงกระตุ้นทำให้บุคคลต่างๆ ประกอบอาชญากรรม แรงขับเคลื่อนนี้เป็นสาเหตุของการมีอำนาจเหนือและส่งผลให้เกิดพฤติกรรม การละเมิดกฎหมายในวงกว้าง โดยปัจจัยที่สำคัญของทฤษฎีนี้มี 3 ประการดังนี้

1) แรงจูงใจ (Motivation) เป็นสภาวะภายในของบุคคลที่ถูกกระตุ้นจากสิ่งเร้าภายนอกให้กระทำหรือมีพฤติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์บางอย่าง อย่างมีทิศทางและต่อเนื่องโดยที่บุคคลนั้นไม่เคยมีประสบการณ์เช่นนั้นมาก่อน การศึกษาถึงแรงจูงใจนี้เน้นการศึกษาที่ตัวผู้กระทำความผิดเป็นหลัก ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 4 ปัจจัยหลักๆ ดังนี้

1.1) ปัจจัยด้านบุคลิกภาพ จากการศึกษาด้านบุคลิกภาพของ Sutherland พบว่าผู้ที่ประกอบอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับทางเศรษฐกิจนั้น มิใช่เป็นบุคคลที่มีความผิดปกติทางจิต แต่เป็นบุคคลที่เรียกว่า "ยึดตนเองเป็นศูนย์กลาง" หรือขาดความยั้งคิด นอกจากนี้ยังพบว่า บุคคลที่มีความทะเยอทะยาน มีความเป็นอิสระสูง บุคคลที่ไม่มีความประนีประนอม แรงผลักดันที่อยากมีสถานะทางสังคมที่สูงขึ้น องค์กรประกอบเหล่านี้เป็นปัจจัยในการผลักดันให้ก่ออาชญากรรมคอปกขาวหรืออาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

1.2) ปัจจัยด้านวัฒนธรรม

ปัจจัยด้านวัฒนธรรม ที่ได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของมาร์กซิสที่มองว่าวัฒนธรรมการแข่งขันสร้างความต้องการขึ้นมาในบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระบบทุนนิยมที่วัดคุณค่าความสำเร็จจากเงินและทรัพย์สิน ดังนั้นการประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจจึงเป็นวิธีการที่ง่ายที่สุดในการบรรลุเป้าหมายนั้น ซึ่งแนวคิดนี้มีลักษณะคล้ายกับทฤษฎีอาชญาวิทยาดั้งเดิมที่มีที่การซึ่งน้ำหนักปละตัดสินใจว่าการละเมิดกฎหมายนั้นได้ประโยชน์กับตัวเองมากกว่าจะถูกลงโทษ ปัจจัยทางวัฒนธรรมนี้เชื่อว่า ผลประโยชน์ส่วนตัวทางการเงินเป็นเพียงแรงกระตุ้นหนึ่งเท่านั้น แต่แรงกระตุ้นที่มีพลังมหาศาลคือ ความต้องการเอาชนะของบุคคล วัฒนธรรมการการแข่งขันนี้สร้างให้บุคคลต้องมีการแก่งแย่งกัน ซึ่งการแข่งขันนี้ในระบบทุนนิยมถือว่าเป็นการสู้รบที่ยุติธรรม

¹³ กมล สุปรียสุนทร, "ปัจจัยที่เป็นสาเหตุของการเกิดอาชญากรรมคอปกขาวในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย,"

แนวความคิดนี้เป็นการยืนยันแนวคิดทฤษฎีการคบค้าสมาคมที่แตกต่างของ Sutherland ด้วยว่า พฤติกรรมของอาชญากรได้รับการเรียนรู้จากบุคคลที่ใกล้ชิดเหมือนพฤติกรรมอื่นๆ ไม่ว่าจะในเรื่องของเทคนิคและแรงจูงใจต่อการกระทำความผิด

1.3) ปัจจัยด้านการทำให้การควบคุมเหล่านี้เป็นกลางมากขึ้น

กฎหมาย ระเบียบควบคุม ตลอดจนจริยธรรมเป็นกลไกควบคุมการกระทำความผิด และเป็นการตีตราให้แก่ผู้กระทำความผิด จึงมีความอย่างยิ่งต่อผู้ประกอบการทางเศรษฐกิจที่มักเป็นบุคคลที่ได้รับความเชื่อถือ อันนำไปสู่ความขัดแย้งของวัฒนธรรมการแข่งขันกับมาตรฐานทางจริยธรรม การบิดเบือนกฎระเบียบต่อต้านการเอาเปรียบในทางธุรกิจเหล่านี้ถูกตัดแปลงผ่านการใช้ "เทคนิคการทำให้เป็นกลาง" จนอาจเป็นบรรทัดฐานของการกระทำความผิดได้ โดยหาเหตุผลเข้าข้างตนเอง ใช้ข้ออ้างต่างๆ เช่น กฎหมายล้าสมัยไม่เหมาะสม บุคคลอื่นๆก็ทำกัน ตลอดจนการมีวัฒนธรรมรองที่ยอมรับการกระทำความผิดในลักษณะนี้ เป็นต้น

1.4) ปัจจัยด้านองค์กร

การควบคุมภายในองค์กรที่มีลักษณะเป็นวัฒนธรรมย่อยภายในองค์กรมีส่วนสำคัญมากในการกำหนดพฤติกรรมของพนักงาน แนวคิดนี้เชื่อว่า วัฒนธรรมหรือโครงสร้างขององค์กรที่เป็นทางการ เป็นแรงจูงใจและแรงกดดันอย่างหนึ่งให้กระทำความผิด

2) โครงสร้างของโอกาส (Structure of opportunity) อธิบายถึงโอกาสในการประกอบอาชญากรรม เพราะแม้หากมีแรงจูงใจมากเพียงใด แต่ขาดโอกาสในการกระทำความผิดย่อมไม่สามารถประกอบอาชญากรรมตามที่มุ่งหวังได้ การศึกษาถึงปัจจัยโครงสร้างของโอกาสนี้ เป็นการประเมินถึงความเป็นไปได้ในการบรรลุเป้าหมายกับอันตรายหรือผลร้ายที่อาจเกิดขึ้น ซึ่งโอกาสในแต่ละครั้งย่อมไม่เท่ากัน การประเมินและการกระจายของโอกาส จึงมีบทบาทสำคัญในการกำหนดพฤติกรรมของอาชญากรประกอบพวก ซึ่งก็มีลักษณะที่แตกต่างกันออกไปในแต่ละบริบทของสังคม ไม่ว่าจะเป็นปัจจัยทางอุตสาหกรรมหรือองค์กร ที่ยอมส่งผลให้โอกาสการกระทำความผิดนั้นแตกต่างออกไป ปัจจัยการควบคุมด้านกฎระเบียบต่างๆของแต่ละอุตสาหกรรม โครงสร้างขององค์กร ตลอดจนวัฒนธรรมย่อยภายในองค์กร ในเรื่องของลักษณะการจ่ายเงิน การควบคุมภายใน การเป็นอิสระ ตลอดจนการบริหารจัดการองค์กรนั้นๆ ต่างเป็นปัจจัยที่มีบทบาทสำคัญยิ่งในการสร้างโอกาสแห่งการกระทำความผิด

3) วัฒนธรรมการแข่งขัน (Culture of competition)

กมล สุปรียสุนทร ได้ให้นิยามคำว่า วัฒนธรรม ไว้ดังนี้ วัฒนธรรม หมายถึง "วิถีการดำเนินชีวิตของคนในสังคมที่หล่อหลอมขึ้น ผ่านการปฏิสัมพันธ์หรือได้รับการถ่ายทอดจากบริบทเพื่อเข้าสู่เป้าหมายหรือวัตถุประสงค์ใดวัตถุประสงค์หนึ่งของกลุ่มสังคมหนึ่งๆจนกลายเป็นแบบแผนในความคิดและการกระทำของคนในสังคมส่วนใหญ่ ในลักษณะที่เป็นกลางที่สามารถนำมาซึ่งความเจริญและความเสื่อมแก่สังคมได้"¹⁴

ดังนั้น วัฒนธรรมการแข่งขัน จึงหมายถึงวิถีการดำเนินชีวิตในสังคม ที่มีความเชื่อเรื่องการแข่งขันต่อสู้ แข่งชิงผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งในสังคม เพื่อให้บรรลุเป้าหมายทางเศรษฐกิจหรือความมั่งคั่งทางสังคม ซึ่งปรากฏชัดอย่างยิ่งในสังคมที่เป็นวัตถุนิยม (Materialism) จนสามารถเป็นอามาซึ่งความเจริญและความเสื่อมแก่สังคมได้

วัฒนธรรมการแข่งขันนี้ เป็นปัจจัยที่ส่งผลต่อการกระทำผิด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำผิดที่เป็นอาชญากรรมคอกบขาวหรืออาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เพราะปัจจัยทางการเงินเป็นแรงกระตุ้นให้ประกอบอาชญากรรม วัฒนธรรมการแข่งขันนี้ นอกจากจะอธิบายถึงการสร้างความมั่งคั่งแล้ว ยังกล่าวถึงวัฒนธรรมการแข่งขันในเรื่องความต้องการในการประสบความสำเร็จในรูปแบบอื่นๆด้วย ที่อาจส่งผลให้เกิดการปล่อยละเลยกฎหมาย ระเบียบต่างๆ ตลอดจนการทำทุกอย่างเพื่อตนเอง (Self-oriented) โดยปราศจากการคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะหรือสังคมด้วย

สำหรับในประเทศไทย ได้มีการแบ่งนิยามความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจไว้ 2 แนวทาง คือ

1) ยึดถือบทบัญญัติของกฎหมายเป็นขอบเขตการพิจารณาการกระทำผิด โดยพิจารณาว่า อาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้น มีลักษณะเหมือนอาชญากรรมอื่นๆ เพียงแต่ลักษณะอาชญากร และส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจในวงกว้างเท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำผิด แต่เฉพาะกฎหมายอาญาเท่านั้น ในแนวทางนี้ ได้ยึดกรอบของกฎหมายมาพิจารณาว่า การกระทำใดถือเป็นอาชญากรรม ต้องมีกฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น ซึ่ง วีระพงษ์ บุญโยภาส ได้อธิบายไว้ว่า อาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้น เป็นการกระทำผิดต่อกฎหมาย ที่มีผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและ

¹⁴ กมล สุปรียสุนทร, "ปัจจัยที่เป็นสาเหตุของการเกิดอาชญากรรมคอกบขาวในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย," (วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 132

ความมั่นคงของประเทศ โดยไม่จำกัดว่าต้องเป็นกระทำผิดที่มีโทษ ทางอาญาเท่านั้น โดยผู้กระทำ ความผิดดังกล่าวมักเป็นบุคคลที่มีสถานะสภาพในสังคมมีหน้าที่การงาน และมีความรู้¹⁵

2) ถือเอาความเอาไรต์เอาเปรียบทางเศรษฐกิจเป็นกรอบในการพิจารณา กล่าวคือ แนวความคิดนี้มุ่งสู่ปัญหาความเลื่อมล้ำหรือความไม่เป็นธรรมทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญ โดยอาจอยู่นอกขอบเขตของบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งแนวความคิดนี้เชื่อมโยงกับทฤษฎีมาร์กซิสต์ เรื่อง มูลค่า ส่วนเกิน โดยถือว่าผู้ที่ขูดรีดเอาส่วนเกินของการผลิตไปย้อมถือเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ไม่ จำกัดว่าผู้ขูดรีดนั้นจะเป็นใคร

จะเห็นได้ว่า อาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้นเป็นอาชญากรรมที่มีหลากหลาย ไม่สามารถ กำหนดรูปแบบได้ตายตัว แต่เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่มีลักษณะรูปแบบการกระทำ ความ สอดคล้องกับ การพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจและสังคมของแต่ละประเทศ ทั้งนี้ตามทัศนะของรอง ศาสตราจารย์ ประธาน วัฒนวานิชย์ ได้เรียกอาชญากรรมเศรษฐกิจว่า Dynamic Crime¹⁶ เหตุเพราะ พลวัตรของอาชญากรรม ที่เปลี่ยนแปลงตลอดเวลา

1.2 ผลกระทบของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

หนึ่งในความแตกต่างของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับอาชญากรรมทั่วไป (Street Crime) คือ ความเสียหายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอาจมิได้ส่งผลกระทบต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เป็นการเฉพาะ แต่กลับสร้างผลกระทบและสร้างความเสียหายให้แก่สังคมในภาพรวม ไม่ว่าจะเป็นด้าน เศรษฐกิจ ความมั่นคง ชื่อเสียงของประเทศ ตลอดจนการประกอบธุรกิจต่างๆ ดังต่อไปนี้

1.2.1 ผลกระทบด้านเศรษฐกิจ

เป็นที่ยอมรับว่า อาชญากรรมทางเศรษฐกิจสามารถสร้างความเสียหายได้เป็นมูลค่า มหาศาล ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายที่คำนวณได้ (Tangible damage) และความเสียหายที่มีอาจ คำนวณเป็นตัวเงินไม่ได้ (Intangible damage) ตัวอย่างเช่น กรณีปั่นหุ้น กรณีแชร์ลูกโซ่ ที่มีผลกระทบ หลายร้อยล้านบาทและมีผู้เสียหายในระดับมหาชน เป็นต้น

¹⁵ วีระพงษ์ บุญโยภาส, “อาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับพัฒนาการของอาชญากรรม,” วารสารจุฬาฯ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 18, 2 (พฤษภาคม 2541): 172.

¹⁶ วาทิน คำทรงศรี, การฟอกเงิน (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539), หน้า 28-30.

1.2.2 ผลกระทบต่อความมั่นคงและชื่อเสียงของประเทศ

อัตราการเกิดของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจมีส่วนสำคัญในการวิเคราะห์ถึงเสถียรภาพความมั่นคงของประเทศ เพราะดัชนีดังกล่าวชี้ให้เห็นถึงประสิทธิภาพในการบริหารจัดการของรัฐ การบังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนการควบคุมสถานการณ์ภายในประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ เพราะเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ประเทศที่มีการทุจริตมากนั้น แสดงให้เห็นถึงการด้อยพัฒนาของทั้งคนและกฎหมายในประเทศ ซึ่งแน่นอนว่าย่อมส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์และชื่อเสียงของประเทศ นอกจากนี้หากปล่อยให้้อตราอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ เงินนอกระบบย่อมมีมากขึ้น ความรุนแรงขององค์กรอาชญากรรมย่อมมีมากขึ้นเช่นกัน ซึ่งส่งผลโดยตรงต่อความมั่นคงของประเทศ ตัวอย่างเช่น นักค้ายาเสพติด นำเงินที่ได้จากการค้ายา ไปซื้ออาวุธสงครามที่รุนแรงขึ้นเพื่อโจมตีรัฐบาล เป็นต้น

1.2.3 ผลกระทบต่อสถานการณ์การลงทุนและการประกอบธุรกิจ

แน่นอนว่าอาชญากรรมเศรษฐกิจนั้นชี้ให้เห็นถึงความด้อยประสิทธิภาพและการบังคับใช้กฎหมาย นอกจากจะส่งผลกระทบต่อภาพพจน์และบรรยากาศในการลงทุนแล้ว อาชญากรรมทางเศรษฐกิจยังเป็นต้นเหตุของจัดสรรทรัพยากรทางธุรกิจที่บิดเบือน เพราะต้นทุนทางธุรกิจของนักลงทุนนั้นแตกต่างกัน นอกจากนี้ยังเป็นต้นกำเนิดของการคอร์รัปชัน ซึ่งส่งผลกระทบต่อธุรกิจของประเทศทั้งระบบ

1.3 สาเหตุของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

หากพิจารณาถึงสาเหตุของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ตามแนวความคิดของสำนักอาชญาวิทยาต่างๆ พบว่า

1.3.1 สำนักทฤษฎีดั้งเดิม (Classical School) ได้อธิบายถึง มุมมองเกี่ยวกับการ

ประกอบอาชญากรรม มีสาเหตุมาจากกฎหมายที่บังคับใช้ผู้มีโทษน้อย ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดแล้วคุ้มค่าน่ามากกว่า อีกทั้งยังไม่มีโอกาสถูกจับดำเนินคดีน้อยเช่นกัน จากทฤษฎีนี้ ชี้ให้เห็นถึงช่องว่างของกฎหมายไทยที่ใช้ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมการฟอกเงิน ความไม่สอดคล้องของบทบัญญัติของกฎหมายกับลักษณะอาชญากรรมที่ซับซ้อนนั้น ย่อมเปิดโอกาสให้เพิ่มอัตราการ

ประกอบอาชญากรรมมากยิ่งขึ้น และอาชญากรรมประเภทนี้ย่อมให้ผลประโยชน์มูลค่ามหาศาล ซึ่งหากกฎหมายไม่แข็งแรงเพียงพอ ย่อมไม่สามารถปราบปรามอาชญากรรมได้เลย

ภายในแนวความคิดของสำนักนี้ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจมักมาจากทฤษฎีคิดก่อนกระทำผิดหรือ Rational Choice Theory กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดได้พิจารณาเล็งเห็นแล้วว่าการกระทำความผิดของตนนั้นจะก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษที่จะได้รับ ด้วยเหตุนี้ส่งผลให้มีการพัฒนาแนวความคิดทฤษฎีเรื่อง การลงโทษให้รุนแรง รวดเร็ว และแน่นอนยิ่งขึ้น เพื่อป้องกันปัญหาอาชญากรรม โดยทฤษฎีนี้มีรากฐานมาจากแนวคิดทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ที่มุ่งเน้นถึงสาเหตุของอาชญากรรมในมิติทางเศรษฐกิจ และมีรากฐานมาจากลัทธิแสวงหาประโยชน์นิยม (Utilitarian Philosophy) โดยเชื่อว่าการกระทำหรือพฤติกรรมของมนุษย์เป็นการกระทำที่มีเหตุผลตัดสินใจกระทำโดยเจตจำนงอย่างอิสระของตนเอง (Free Will) มีเหตุผลในการพิจารณาประโยชน์ และโทษที่จะได้รับจากการประกอบอาชญากรรม ซึ่งมนุษย์จะทำการคำนวณผลทั้งทางดีและเสีย และจะชั่งใจก่อนที่ตนเองจะก่ออาชญากรรม และผลของการกระทำนั้นจะต้องตอบสนองเป็นความพึงพอใจ และประโยชน์สูงสุด¹⁷ จะเห็นได้ว่าในทางทฤษฎีนี้ ผลของการกระทำนั้นมิได้จำกัดอยู่เพียงแค่นิรโทษกรรมทรัพย์สินทองเท่านั้น หากแต่รวมถึงผลประโยชน์ที่ส่งผลต่อความพึงพอใจในทางด้านจิตใจด้วย ตามทฤษฎีคิดก่อนกระทำผิดนี้ อาชญากรรมจะคำนวณต้นทุนในการกระทำความผิด เปรียบเทียบผลเสียที่จะได้รับ ตัวอย่างเช่น ผลประโยชน์หรือผลตอบแทนในทางธุรกิจที่มหาศาล กับโทษทางกฎหมายที่เล็กน้อย ตลอดจนช่องทางในการหลบเลี่ยงการจับกุม หรือหลบเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมาย เป็นต้น

ดังนั้น ภายใต้ทฤษฎีคิดก่อนกระทำผิด หรือ Rational Choice Theory นี้ เชื่อว่ามนุษย์ล้วนเป็นผู้มีเหตุผล การกระทำต่างๆ ของมนุษย์จึงมาจากการใช้เหตุผลเป็นเครื่องมือ (Mean) ในการประเมินแนวทางของการกระทำ เพื่อนำพาไปสู่เป้าหมาย (Goal) ซึ่งเป้าหมายของมนุษย์แต่ละบุคคลย่อมต่างกัน (Self-Interest) ความคาดหวังหรือความต้องการของชีวิตของคนรวยและคนจนจึงย่อมไม่แตกต่างกัน¹⁸ กล่าวคือ ในทางเศรษฐศาสตร์ ทุกคนที่ทำธุรกิจย่อมหวังผลกำไร หรือในทาง

¹⁷ บุมขริ ยีหมะ, “ทฤษฎีการตัดสินใจเลือกอย่างมีเหตุผล (Rational Choice Theory): อีกหนึ่งความพยายามของสังคมศาสตร์ที่จะเป็นวิทยาศาสตร์,” (วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543), หน้า 5.

¹⁸ Harsanyi, John C., *Advance in Understanding Rational Behavior* (Oxford: Basil Blackwell, 1986), p.85.

รัฐศาสตร์ รัฐออกนโยบายใดๆ ก็เพื่อรักษาผลประโยชน์ของชาติและความสงบสุขของสังคม ด้วยเหตุนี้เองปัจจัยภายนอกทางสังคม คือ ความเข้มงวดของกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายจึงเป็นกุญแจที่สำคัญในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม นอกจากความเข้มงวดดังกล่าวแล้ว กฎหมายนั้นยังต้องมีความเท่าทันกับสถานการณ์ของการประกอบอาชญากรรมที่เปลี่ยนแปลงไปด้วย ซึ่ง Simpson & Koper¹⁹ ได้ทำการศึกษาถึงอิทธิพลในการดำเนินการทางกฎหมายต่อการกระทำผิดซ้ำในวงการธุรกิจ พบว่า นอกจากการลงโทษเป็นปัจจัยที่สำคัญแล้ว กฎหมายที่ไม่เท่าทันต่อสถานการณ์การเปลี่ยนแปลงทางสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคเทคโนโลยีและพลวัตทางธุรกิจเปลี่ยนแปลงเป็นไปอย่างรวดเร็ว ย่อมส่งผลต่อการกระทำผิดซ้ำๆ เพราะกฎหมายไม่เท่าทันอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

1.3.2 สำนักปฏิฐานนิยม (Positive School) มี Edwin H. Sutherland²⁰ นักอาชญาวิทยา ที่มีชื่อเสียง ได้เสนอทฤษฎีการคบหาสมาคมที่แตกต่าง (Differential Association Theory) เพื่อมาอธิบายสาเหตุแห่งอาชญากรรมเศรษฐกิจ โดยอธิบายว่า บุคคลที่จะกลายเป็นอาชญากรทางเศรษฐกิจได้นั้น ต้องผ่านกระบวนการเรียนรู้จากการดำเนินชีวิต หรือการทำงาน จนมีทัศนคติหรือค่านิยมบางอย่างที่ทำให้มองว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่ไม่น่าปฏิบัติตาม หรือตีความสถานการณ์บางอย่างที่เผชิญอยู่ไปในทางที่เห็นควรละเมิดต่อกฎหมาย ดังนั้นผู้ที่ประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจในทัศนะของ Sutherland ต้องเป็นบุคคลที่มีความรู้ เนื่องจากความผิดที่ได้กระทำนั้น เป็นความผิดเกี่ยวกับหน้าที่การงานหรือสิ่งที่อยู่ในความรับผิดชอบของตน ตามทฤษฎีของ Sutherland ได้อธิบายว่า พฤติกรรมอาชญากรรมเกิดจากการเรียนรู้จากบุคคลที่คบหาใกล้ชิด แลกเปลี่ยนทัศนคติ และมีความเห็นด้วยกับพฤติกรรมที่ละเมิดต่อกฎหมายนั้น ดังนั้นองค์ประกอบที่สำคัญตามทฤษฎีนี้มี 2 ประการคือ

1) องค์ประกอบด้านเนื้อหา (Content) หมายความว่าถึงแรงบันดาลใจ แรงกระตุ้น หลักเหตุผล ทัศนคติ ที่ทำให้บุคคลนั้นๆ คล้อยตามหรือเห็นด้วยกับการประกอบอาชญากรรม และเทคนิคต่างๆ ในการประกอบอาชญากรรม องค์ประกอบในการรับรู้นี้เป็นเรื่องของแนวคิด ยังมีใช้เรื่องของการกระทำ

¹⁹ Simpson, Sally S. & Koper, Christopher S., "Detering Corporate Crime," *Criminology* 57, 2 (2019): 189-207.

²⁰ Sutherland, Edwin H., "White Collar Crime," *American Sociological Review* 5, 1 (February 1940): 1-12.

2) องค์ประกอบด้านการเรียนรู้ (Process) คือกระบวนการเรียนรู้ที่เกิดจากการคบหาสมาคม ทั้งนี้ไม่จำกัดแต่เฉพาะบุคคลที่ใกล้ชิดเท่านั้น แต่หมายความรวมถึงบุคคลที่ผ่านเข้ามาสู่กระบวนการเรียนรู้ด้วย โดยกระบวนการเรียนรู้คำนึงถึงความถี่ (Frequency) ระยะเวลา (Duration) ความเข้มข้น (Intensity) และการให้ความสำคัญ (Priority) ซึ่ง Sutherland ให้ความสำคัญต่อปัจจัยความเข้มข้นหรือ Intensity มากที่สุด เพราะส่งผลให้เกิดการเรียนรู้พฤติกรรม การกระทำความผิด ดังนั้นตามหลักของทฤษฎีนี้ หากบุคคลได้มีการเรียนรู้ถึงพฤติกรรม การทำผิด กฎหมายอยู่บ่อยๆ ในช่วงต้นของช่วงชีวิตและมีต้นกำเนิดมาจากบุคคลที่มีชื่อเสียง บุคคลนั้นย่อมมีแนวโน้มที่จะมีพฤติกรรมละเมิดกฎหมายมากขึ้น

นอกจากนี้ Sutherland ยังได้เสนอทฤษฎีความกดดันทางสังคม ที่อธิบายถึงการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจอย่างรวดเร็วเกินไป เป็นหนึ่งในสาเหตุที่ทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมาย ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ จึงอาศัยช่องว่างนี้เอารัดเอาเปรียบบุคคลอื่น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในวงการธุรกิจ ที่มีค่านิยมว่า ธุรกิจ ก็คือธุรกิจ จนเป็นเหตุให้ผู้กระทำความผิดสามารถใช้เป็นข้ออ้างหรือข้อแก้ตัวได้²¹ ทฤษฎีข้อแก้ตัวของ David Matza จึงกลายเป็นส่วนหนึ่งในทฤษฎีของ Sutherland ที่สามารถอธิบายการกระทำความผิดทางเศรษฐกิจได้ โดยผู้กระทำความผิดจะอ้างว่ารู้เท่าไม่ถึงการณ์หรือปฏิเสธความสำคัญของกฎหมายนั้นๆ โดยมองว่ากฎหมายที่ออกมาควบคุมการดำเนินงานทางธุรกิจนั้นไม่เหมาะสมและผู้ที่ยังบังคับใช้กฎหมายเป็นพวกมือถือสาปากถือศีล เป็นต้น ดังนั้นข้อแก้ตัวที่อาศัยวัฒนธรรมทางธุรกิจนั้น จึงเป็นข้ออ้างที่ทำให้อาชญากรทางเศรษฐกิจทำผิดกฎหมายได้โดยสนิทใจ²²

ในยุคความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจที่ บุคคลต่างๆ มีแนวโน้มที่จะแสวงหาความพึงพอใจของตนเองอย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นความพึงพอใจในเรื่องใดก็ตาม จนทำให้เกิดการควบคุมตนเองต่ำ (Low Self-Control) โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในยุคแห่งวัตถุนิยม นำไปสู่ความต้องการในการแสวงหาความสำเร็จทางเศรษฐกิจ ความโลภต่าง ๆ นั้นเป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดแนวโน้มในการกระทำความผิดมากยิ่งขึ้นเมื่อมีโอกาส

²¹ วีระพงษ์ บุญโญภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ Economic Crime (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2552), หน้า 37.

²² วีระพงษ์ บุญโญภาส, ขอบเขตและความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ “เทคนิคและแนวทางการป้องกันการฉ้อโกง อื้อฉอลปลอมแปลงในทางธุรกิจการค้าและการพาณิชย์” (กรุงเทพฯ: ธรรมนิติการบัญชีและภาษีอากร, 2532), หน้า 31.

1.3.3 กลุ่มทฤษฎีใหม่ (Integrated Theory) มี Vold & Bernard ที่ได้พยายามนำแนวความคิดเรื่องทฤษฎีความขัดแย้งมาใช้อธิบายสาเหตุของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ โดยมองว่า การลงโทษที่ไม่เหมาะสมกับความเสียหาย เป็นผลให้เกิดการกระทำความผิดมากขึ้น และส่วนหนึ่งที่กฎหมายมีบทลงโทษน้อย ก็เพราะบุคคลที่ออกกฎหมายมักเป็นผู้ที่กระทำความผิดประเภทนั้นเสียเอง Vold & Bernard มุ่งอธิบายถึงปัญหาคอร์ปชั่นและปัญหาทางการเมืองเป็นสำคัญ

นอกจากนี้ยังมีทฤษฎีของ James William Coleman ที่ได้อธิบายแนวคิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจไว้ว่า การประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้น สามารถแบ่งออกเป็น 3 ทรรศนะ คือ เรื่องของแรงจูงใจ วัฒนธรรมในการแข่งขัน และโอกาสในการกระทำความผิด

1) แรงจูงใจ เกิดขึ้นที่ศนคติของตนเองและบุคคลรอบตัว โดยมีเหตุจูงใจประกอบหลายประการ อาทิเช่น กฎหมายไม่เหมาะสม ความจำเป็นในการอยู่รอดของตนเอง วัฒนธรรมหรือกลุ่มบุคคลในสังคมของตนต่างประกอบอาชญากรรม นอกจากนี้ยังรวมถึงความรู้สึกที่ว่าตนเองสมควรได้รับ อาทิเช่น ข้าราชการเงินเดือนน้อยที่คิดว่าค่าตอบแทนไม่เหมาะสม จึงควรได้รับเงินตอบแทนจากบุคคลอื่น

2) วัฒนธรรมในการแข่งขัน คือ การอธิบายถึงวัฒนธรรมทุนนิยมที่มีความต้องการในเรื่องของวัตถุ (Materialistic) และความต้องการที่จะประสบความสำเร็จ ซึ่งทำให้สภาพแวดล้อมเต็มไปด้วยการแข่งขัน จึงทำให้วัฒนธรรมรองสามารถกระตุ้นให้เกิดความคิดในการประกอบอาชญากรรมได้ ดังนั้นตามแนวความคิด รากฐานของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจเกิดจากระบบทุนนิยม

3) โอกาสในการกระทำความผิด ตามแนวทรรศนะนี้เชื่อว่า นอกจากแรงจูงใจจะเป็นปัจจัยสำคัญในการประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจแล้ว จำต้องมีโอกาสที่เอื้ออำนวยให้ประกอบอาชญากรรมด้วย โดยโอกาสในการประกอบอาชญากรรมนี้ขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อมทางสังคมที่บุคคลนั้นอาศัยอยู่ อาทิเช่น ความพร้อมของกฎหมาย การบังคับใช้ และลักษณะของเหยื่อ นอกจากนี้ยังมีเรื่องของตำแหน่งหน้าที่ ลักษณะองค์กรโดยพิจารณาสถานะของบุคคลในการทำงานว่า ตำแหน่งที่ทำอยู่นั้น เอื้อให้ประกอบอาชญากรรมหรือไม่ เช่น ตำรวจจราจรมีโอกาสในการรับสินบนมากกว่าตำรวจที่ทำการข่าว ซึ่งสถานะเฉพาะนี้ย่อมหมายถึงรวมถึง ผู้ประกอบ

วิชาชีพเฉพาะด้านย่อมมีโอกาสในการใช้วิชาชีพของตนในการกระทำความผิดเช่นกัน เช่น นักบัญชี อาจใช้ความเชี่ยวชาญทางบัญชีการเงินหลอกลวงภาษี หรือผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย อาจใช้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายในจัดตั้งบริษัทให้แก่อาชญากรเพื่อเป็นทางผ่านในการฟอกเงิน เป็นต้น

2. ทฤษฎีว่าด้วยเรื่องของการป้องกันอาชญากรรมตามทฤษฎีหน้าต่างแตก หรือ Broken Windows Theory

ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมที่มีผลกระทบต่อสังคม ความละเอียดอ่อนในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมของภาครัฐจึงเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่งและต้องจัดการแก้ไขอย่างรวดเร็ว เพราะอาจส่งผลกระทบในวงกว้างมากขึ้นเรื่อยๆ ตามทฤษฎีหน้าต่างแตก

ในปี พ.ศ.2512 Dr.Philip Zimbardo²³ ศาสตราจารย์ด้านจิตวิทยา ได้ทำการศึกษาภาคสนามโดยจอดรถทิ้งไว้สองคันในสองแห่งที่แตกต่างคือในแหล่งอาชญากรรมของนครนิวยอร์ก และอีกคันในถิ่นคนรวยในเมืองพาโลอัลโต แคลิฟอร์เนียรถยนต์ทั้งสองคันถูกทิ้งไว้ หลังจากนั้นเพียง 10 นาทีผู้คนในนครนิวยอร์กก็เริ่มก่อความวุ่นวายขึ้นส่วนออก จากนั้นเริ่มทุบกระจก ในขณะที่รถอีกคันไม่มีใครมายุ่งเลยกว่าหนึ่งอาทิตย์ ต่อมา Zimbardo ได้ทดลองด้วยการทุบรถที่จอดในเมืองพาโลอัลโต แคลิฟอร์เนียแล้วจอดทิ้งไว้ที่เดิม หลังจากนั้นรถคันดังกล่าวก็ถูกทำลายและขโมยของเช่นเดียวกัน

จากการศึกษาภาคสนามนี้ แสดงให้เห็นว่า สิ่งใดที่ถูกทอดทิ้งอย่างชัดเจนสามารถกลายเป็นเป้าหมายของอาชญากรได้อย่างรวดเร็ว การทดลองดังกล่าวกลายเป็นรากฐานที่สำคัญของ George L. Kelling และ James Q. Wilson²⁴ นักอาชญาวิทยา ในการอธิบายถึงทฤษฎีหน้าต่างแตกโดยการเปรียบเทียบกับกระจกที่แตกบานหนึ่งแล้วไม่มีใครรีบซ่อมแซมแก้ไข ย่อมส่งผลให้เกิดการแตกของกระจกบานอื่นเพิ่มขึ้น เพราะเมื่อมนุษย์เห็นว่ามีคนทำให้กระจกแตกได้โดยไม่มีใครสนใจหรือไม่ถูกลงโทษ เป็นสัญญาณที่แสดงให้เห็นว่า ชุมชนนี้เสื่อมโทรมไม่มีใครดูแล ตนเองก็สามารถทำได้เช่นกัน เพราะเชื่อว่ามนุษย์มีความเป็นอิสระในรากฐานของจิตสำนึกอยู่แล้ว ความรู้สึกถึงการไม่ถูกควบคุม

²³ Vedantam, Shankar et al., "How a theory of Crime and Policing was born and went terribly wrong," Retrieved on December 24, 2018 from <https://www.npr.org/2016/11/01/500104506/broken-windows-policing-and-the-origins-of-stop-and-frisk-and-how-it-went-wrong>

²⁴ Kelling, George L. and Wilson, James Q., "Broken Windows: The Police and Neighborhood Safety," *Atlantic Monthly*, 3, 249 (March 1982): 29-38.

โดยกฎหมายหรือระเบียบของสังคมนี้ จึงไปกระตุ้นให้มนุษย์พร้อมที่จะทำผิดเพิ่ม ส่งผลให้ชุมชนอ่อนแอและเพิ่มแนวโน้มพฤติกรรมทางอาชญากรรม

ทฤษฎีหน้าตาต่างแตกเป็นทฤษฎีที่อธิบายถึงความเสื่อมหรือข้อบกพร่องในสังคมที่แม้เป็นเพียงเรื่องเล็กน้อย แต่หากไม่ได้รับการแก้ไขจะสามารถขยายวงกว้างได้อย่างรวดเร็ว และหากมีการปล่อยปะละเลยไม่แก้ไขปัญหา สังคมจะเกิดความไร้ระเบียบของสังคม คุณภาพชีวิตของคนในสังคมก็จะเสื่อมโทรมลงเรื่อยๆ อันส่งผลให้เกิดปัญหาคุณภาพชีวิตและความเลื่อมล้ำทางสังคมมากยิ่งขึ้นด้วย

การฟอกเงินถือเป็นอาชญากรรมที่หากบุคคลใดเข้าไปเกี่ยวข้องหรือมีส่วนร่วมย่อมถือว่าเป็นการทำความผิดเช่นกัน ด้วยบทบาทหน้าที่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายจึงมีความเสี่ยงที่อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน ไม่ว่าจะเจตนาหรือไม่ก็ตาม ดังนั้นการกำหนดหน้าที่ในการตรวจสอบความเคลื่อนไหวทางการเงินของลูกค้า จึงเปรียบเสมือนเป็นการเฝ้าระวังการทำความผิด หากผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายสามารถช่วยอำนวยความสะดวกในการทำธุรกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการช่วยเหลือการฟอกเงินย่อมส่งผลกระทบต่อสังคม เหมือนกระจกที่แตกแล้ว ซึ่งหากสังคมเห็นว่าการกระทำเช่นนั้นสามารถทำได้โดยไม่ผิด ย่อมทำให้เกิดการกระทำซ้ำๆ ได้ กระบวนการฟอกเงินโดยผ่านผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายจะเป็นเรื่องที่ทำกันโดยทั่วไป

ดังนั้น ผลกระทบจากการละเลยของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายย่อมเป็นหนึ่งในเหตุผลที่ทำให้เกิดการฟอกเงินเพิ่มขึ้นและส่งผลให้สังคมเกิดความเลื่อมล้ำ และความไร้ระเบียบของสังคม เป็นผลให้เกิดการแย่งชิงทรัพยากรอย่างไม่เป็นธรรม นอกจากนี้กระบวนการยุติธรรมอาจได้รับผลกระทบจากการขาดความเชื่อมั่นในวิชาชีพได้

3. แนวความคิดเรื่องการฟอกเงิน

การฟอกเงินนั้นมีมาตั้งแต่สมัย 200 ปีก่อนคริสตกาล โดยเป็นการที่พ่อค้าชาวจีน ผู้มีฐานะร่ำรวยหาวิธีการซุกซ่อนทรัพย์สิน เพื่อหลีกเลี่ยงการชำระภาษีให้กับทางการ โดยนำทรัพย์สินนั้นไปลงทุนในต่างแดนจากอดีตจนถึงปัจจุบัน วิวัฒนาการของการฟอกเงินมีการพัฒนาให้ซับซ้อน และยากแก่การตรวจจับมากขึ้น ไม่เพียงเฉพาะแต่การเปลี่ยนแปลงในยุคโลกาภิวัตน์ แต่รวมถึงการเปลี่ยนแปลงเข้าสู่โลกยุคดิจิทัลด้วย

วิวัฒนาการของการฟอกเงินได้มีการพัฒนาตามเทคโนโลยีและโลกที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว มีความสลับซับซ้อนและยากต่อการตรวจสอบมากขึ้น ที่น่ากังวลคือมูลค่าที่เพิ่มสูงขึ้นอย่างมหาศาล ซึ่งหากดูจากสถิติของ UNODC ได้รวบรวมมูลค่าการฟอกเงินทั่วโลกพบว่ามีเพิ่มขึ้น

อย่างต่อเนื่อง จากมูลค่า 8.3 แสนล้านดอลลาร์สหรัฐ ปี พ.ศ. 2543 เพิ่มขึ้นเป็น 9.3 แสนล้านดอลลาร์สหรัฐ ในปี พ.ศ. 2548 เพิ่มขึ้นถึงร้อยละ 12.05 การฟอกเงินจึงส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจ การเงิน การลงทุนตลอดจนความมั่นคงของประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ การฟอกเงินจึงถือเป็นเครื่องมือสำคัญในการก่ออาชญากรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

3.1 ความรู้พื้นฐานของการฟอกเงิน

3.1.1 คำจำกัดความของการฟอกเงิน

การฟอกเงิน หรือ Money Laundering เป็นคำทั่วไปที่หมายถึง การเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้เป็นเงินทุนที่ดูเหมือนได้มาโดยถูกต้อง หรืออีกนัยหนึ่งคือการกระทำใดๆ เพื่อให้ "เงินสกปรก" หรือเงินที่มาจากกระทำความผิดกลายเป็นหรือทำให้เสมือนเป็น "เงินสะอาด" ที่ได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมาย โดยการอำพรางที่มาของเงินที่แท้จริง ซึ่งสอดคล้องกับที่ FATF ได้อธิบายความหมายของการฟอกเงิน หรือ Money Laundering ไว้ว่า “Money laundering is the processing of these criminal proceeds to disguise their illegal origin. This process is of critical importance, as it enables the criminal to enjoy these profits without jeopardizing their source”²⁵

สำหรับในประเทศไทยยังมีผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายฟอกเงินได้ให้คำจำกัดความไว้ดังนี้ สี่หนาท ประยูรรัตน์²⁶ กล่าวว่า การฟอกเงิน คือ การกระทำอันเป็นการแปรสภาพ หรือโอนทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดหรือมีส่วนในการกระทำความผิด เพื่อปกปิด หรืออำพรางแหล่งที่มาของทรัพย์สิน หรือเพื่อช่วยเหลือบุคคลใดที่เกี่ยวข้อง กับการกระทำความผิดนั้นๆ และยังหมายความรวมถึงการกระทำอันเป็นการปกปิด หรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงของแหล่งที่มาที่ตั้งของทรัพย์สิน โดยรู้ว่าทรัพย์สินดังกล่าว ได้มาจากการกระทำความผิด หรือได้มาจากการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ซึ่งวีระพงษ์ บุญโยธาส ได้อธิบายเพิ่มเติมว่า การฟอกเงินเป็น

²⁵ Financial Action Task Force, “Money Laundering,” [online], 2018, Available from <http://www.fatf-gafi.org/faq/moneylaundering/#d.en.11223> [December 12, 2018]

²⁶ สี่หนาท ประยูรรัตน์, “แนวคิดของตำรวจในประเทศต่างๆ เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน,” *ตุลพาห* 41, 4 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2537): 74.

กระบวนการซึ่งบุคคลปกปิดแหล่งที่มาของรายได้ที่ผิดกฎหมาย และทำให้เงินนั้นกลายเป็นรายได้ที่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อนำย้อนกลับไปประกอบอาชญากรรมอีก²⁷

สุรพล ไตรเวทย์ ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า การฟอกเงิน คือ การเปลี่ยนสภาพของรายได้ ด้วยวิธีการต่างๆ เพื่อให้เป็นที่เข้าใจได้ว่า รายได้หรือทรัพย์สินนั้นได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย อาจจะเป็นด้วยการอาศัยสถาบันการเงินเป็นเครื่องมือในการสร้างผลประโยชน์อันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ปกปิดแหล่งที่มาที่แท้จริงเพื่อให้รอดพ้นจากการถูกดำเนินคดีตามกฎหมายและใช้ประโยชน์จากเงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ตามความประสงค์²⁸

3.1.2 วิธีการฟอกเงิน

ในทางทฤษฎีการฟอกเงินนั้น มีการแบ่งขั้นตอนหรือกระบวนการสำคัญ 3 ลำดับ คือ

ขั้นตอนที่ 1: กระบวนการวางรากฐาน (Placement) เป็นขั้นตอนแรกของการฟอกเงิน กล่าวคือ การได้รับเงินสดหรือทรัพย์สินจากการกระทำที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิดฐานฟอกเงิน²⁹ โดยเงินสดหรือทรัพย์สินเหล่านี้ยังย้ายถ่ายเท เข้าสู่ระบบการเงินการธนาคาร หรือลักลอบนำออกนอกประเทศ เพื่อหลีกเลี่ยงการตรวจสอบแหล่งที่มาจากเจ้าพนักงานของรัฐ แล้วนำไปแปลงสภาพเป็นทรัพย์สินในรูปแบบอื่น

ขั้นตอนที่ 2: กระบวนการซ่อนเร้นเป็นลำดับขั้น (Layering) เป็นขั้นตอนที่เหล่าผู้ฟอกเงินมีเจตนาที่จะซ่อนเร้นปกปิดแหล่งที่มาที่แท้จริงของทรัพย์สิน ด้วยวิธีการจัดทำรายการทางการเงิน สลับซับซ้อนเป็นลำดับขั้น วัตถุประสงค์เพื่อหลีกเลี่ยงการตรวจสอบหรือตัดทอนร่องรอยแหล่งที่มาของเงิน อาทิ การสร้างลำดับขั้นจากการเคลื่อนย้ายเงินไปสู่บัญชีธนาคารต่างประเทศของผู้ถือหุ้นในบริษัทบังหน้า (Anonymous Company ที่ตั้งขึ้นในประเทศ Offshore ต่างๆ) การสร้างเอกสารธนาคารปลอม การฉ้อฉลด้วยการสั่งซื้อสินค้าที่มีราคาแพงเกินกว่าความเป็นจริง จากกลุ่มคนในขบวนการเดียวกัน หรือการซื้อเพชรซื้อทองด้วยเงินสด แล้วนำไปขายยังต่างประเทศ เป็นต้น ซึ่งใน

²⁷ วีระพงษ์ บุญโญภาส, “ประเทศไทยกับร่าง พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการปกปิดหรือการเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด,” *ตุลพท* 41, 4 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2537): 80.

²⁸ สุรพล ไตรเวทย์, *คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542), หน้า 2.

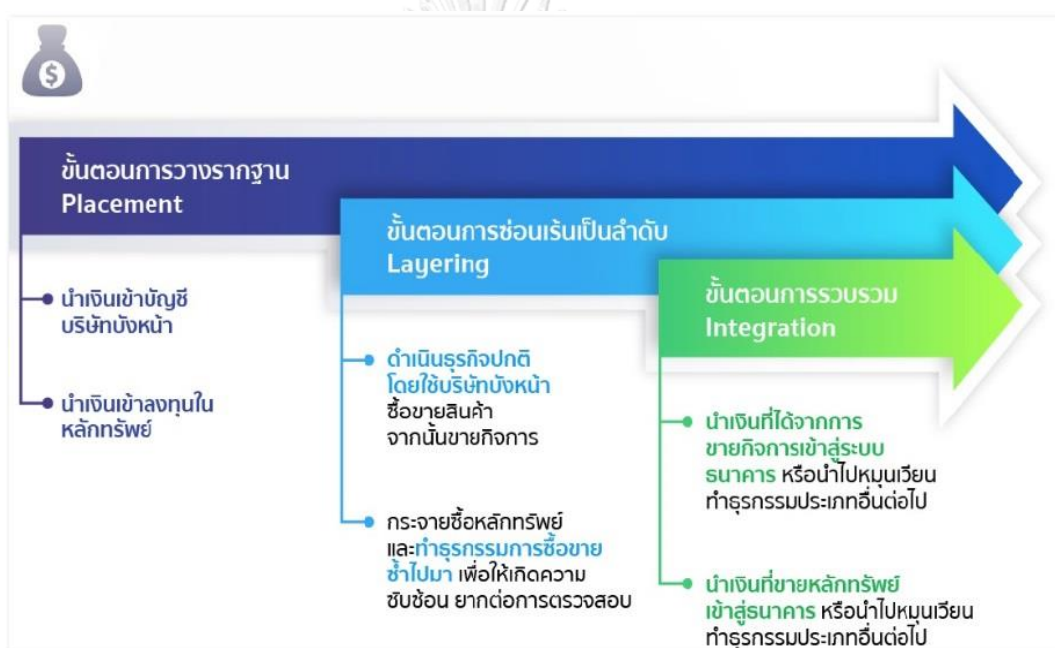
²⁹ สำหรับความผิดมูลฐานนี้ ในต่างประเทศจะมีการกำหนดที่แตกต่างกัน สำหรับกฎหมายไทย คือ การกระทำที่กฎหมายกำหนดว่าเป็นความผิดตามกฎหมายฟอกเงิน อันหมายถึง ความผิดมูลฐานจำนวน 25 ความผิด ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

ขั้นตอนนี้ อาชญากรมักเลือกประเทศที่ไม่มีกฎหมายฟอกเงินที่เข้มงวด หรือชัดเจนในการตรวจสอบ เพื่อให้ธุรกรรมการฟอกเงินเป็นไปอย่างง่ายมากยิ่งขึ้น

ขั้นตอนที่ 3: กระบวนการรวบรวม (Integration) เป็นขั้นตอนสุดท้ายในการฟอกเงิน คือ การนำเงินกลับเข้าสู่ระบบการเงินและเศรษฐกิจ ที่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ปรากฏว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงกลายเป็นเงินที่ถูกฟอกอย่างสะอาดแล้ว

จากขั้นตอนข้างต้น ผู้วิจัยสามารถสรุปออกมาได้เป็นแผนภาพเพื่อความเข้าใจได้ดังนี้

ภาพที่ 2 แผนภาพแสดงตัวอย่างกระบวนการฟอกเงิน



ที่มา: สรุปกระบวนการฟอกเงินโดยผู้วิจัย

3.1.3 แหล่งที่มาของการฟอกเงิน

แหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สินที่นำมาฟอกนั้น แบ่งได้เป็น 2 ลักษณะคือ

1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อาทิ

1.1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติด การค้ำมนุษย์

อาวุธสงคราม

1.2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการฉ้อโกงประชาชน ไม่ว่าจะ
เป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ซึ่งเป็นการฉ้อโกงในวงกว้าง เช่น แชร่ลูกโซ่ หรือธุรกรรมในทำนอง
เดียวกัน

1.3) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการคอร์รัปชัน หรือวงการเมืองที่
ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การเมืองเป็นแหล่งที่มาของผลประโยชน์ระดับชาติ ไม่เพียงแต่เป็นเงินสดเท่านั้น
ยังหมายความรวมถึงทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นๆด้วย และหมายความรวมถึงเงินสินบนด้วย

1.4) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการพนัน การพนันในประเทศไทย
ถือเป็นสิ่งผิดกฎหมาย แต่กลับพบว่ามีการแสวงหาเงินสดหมุนเวียนอยู่ในระบบการพนันมากมาย
มหาศาล วงการพนันจึงเป็นแหล่งที่มาของเงินที่มีชอบด้วยกฎหมาย และขณะเดียวกันก็เป็นแหล่งที่
นำเงินที่ได้มาโดยมิชอบมาฟอกเช่นเดียวกัน

2) เงินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย แต่มีเจตนาปกปิดแหล่งที่มาด้วยเหตุผล
บางประการ คือเงิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยถูกต้องตามกฎหมาย แต่เจ้าของเงินมีเจตนาปกปิด เพื่อ
อำพรางรายได้ที่แท้จริง หรือเพื่อนำไปทำการอย่างอื่น อาทิ บริษัทน้ำมันที่มีฐานการผลิตในประเทศ
ด้อยพัฒนา ไม่มีความมั่นคงทางการเมืองและได้นำเงินที่ได้จากประเทศนั้นไปเก็บไว้ยังแหล่งอื่น เพื่อ
ประโยชน์ในการชี้แจงรายได้และการเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล หรือกรณีเงินสลากรินแบ่งรัฐบาล โดยผู้
ฟอกเงินจะนำเงินสดไปซื้อรางวัลจากผู้กรางวัลตามปกติ จากนั้นจึงค่อยนำสลากไปขึ้นเงินกับทาง
รัฐบาลในภายหลัง เป็นต้น

3.1.4 สถานที่สำหรับการฟอกเงิน

ปัญหาการฟอกเงินเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกันทั่วโลก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคโลกาภิวัตน์
ที่ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้ทุกอย่างเชื่อมโยงกันอย่างไร้พรมแดน ในบางประเทศ
ได้ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาการฟอกเงินที่เป็นตัวบั่นทอนเศรษฐกิจและความเจริญของ
ประเทศจึงได้ออกกฎหมายและใช้มาตรการที่เข้มงวด ขณะที่ในบางประเทศกลับเป็นศูนย์กลางใน
การฟอกเงิน ไม่ว่าจะด้วยนโยบายของรัฐที่เอื้ออำนวยหรือกฎหมายที่ไม่เข้มงวดก็ตาม

อรรถนพ ลิขิตจิตตะ³⁰ ได้แบ่งสถานที่สำหรับการพอกเงินออกเป็น 9 แหล่งใหญ่ ดังนี้

1) ธนาคารในบางประเทศ เช่น ไม่ว่าจะเป็ธนาคารในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เนื่องจากประเทศสวิตเซอร์แลนด์มีกฎหมายคุ้มครองความลับของลูกค้า ระบบการเงินการธนาคารที่รวดเร็ว ปัจจุบันแม้ประเทศสวิตเซอร์แลนด์จะถูกบีบให้ต้องยกเลิกการรับฝากเงินแบบปกปิดชื่อ แต่ก็ยังเชื่อว่าประเทศสวิตเซอร์แลนด์เป็นแหล่งพอกเงินอยู่ แต่มีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น

2) ประเทศเล็กๆ ในทวีปยุโรปที่ไม่สามารถสร้างรายได้ทางเศรษฐกิจได้อย่างเพียงพอ จึงหารายได้ทางภาษีเช่น ประเทศโมนาโก ประเทศลิกเตนสไตน์ ซึ่งเป็นประเทศที่จัดเก็บภาษีต่ำมาก จึงชักจูงให้บุคคลต่างๆ หันมาแสวงหาผลประโยชน์ได้ โดยข้อมูลดังกล่าวนี้ได้ปรากฏชัดเจนมากขึ้น ในปี 2559 เมื่อครั้งที่ ปานามา เปเปอร์ (Panama Paper) ได้เผยแพร่เอกสารลับของบริษัทกฎหมายที่จดทะเบียนอยู่ในปานามาและมีสำนักงานตั้งอยู่ใน 35 ประเทศทั่วโลก ว่ามีบุคคลระดับประเทศและบุคคลมีชื่อเสียงในหลายวงการ มีพฤติกรรมทุจริตซุกซ่อนเงินหลีกเลี่ยงภาษี หนึ่งในบุคคลสำคัญคือ ไมเคิล แกรมเมอร์ ประธานเจ้าหน้าที่บริหารของธนาคารไฮโป แลนด์แบงก์ โวลล์เบิร์ก ในประเทศออสเตรีย ได้ก่อตั้งบริษัท Offshore ผ่านทางบริษัททรัสต์หลายแห่ง ในประเทศลิกเตนสไตน์³¹ ซึ่งบริษัทออฟชอร์เหล่านี้อาจเป็นหนึ่งในเครื่องมือการทำธุรกรรมการพอกเงินต่อไป

3) หมู่เกาะแคริบเบียน ประเทศในแถบหมู่เกาะแคริบเบียนเป็นประเทศเกษตรกรรม มีรายได้ไม่เพียงพอ จึงหันมาหารายได้จากให้บริการด้านการพอกเงิน

4) ประเทศแถบศูนย์กลางทางการเงิน (Offshore Financial Center) ในทางตอนใต้มหาสมุทรแปซิฟิก เป็นหมู่เกาะสำหรับให้บริการรับฝากเงิน อาทิเช่น เกาะเคย์แมน ซึ่งเป็นเกาะในทะเลเมดิเตอร์เรเนียน เกาะไอส์แลนด์ออฟมันด์ ซึ่งเป็นหมู่เกาะเล็กๆ นอกชายฝั่งระหว่างประเทศฝรั่งเศสและประเทศอังกฤษ ในปัจจุบันประเทศ ที่ได้ชื่อว่าเป็นศูนย์กลางทางการเงินในทวีปเอเชีย คือ ประเทศสิงคโปร์ ประเทศไทย และเขตบริหารพิเศษฮ่องกง

³⁰ อรรถนพ ลิขิตจิตตะ, “เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ,” ใน รายงานการวิจัยโครงการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2), (กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2548) หน้า 254-255.

³¹ หนังสือพิมพ์โพสทูเดย์ “สองนายแบงก์ยุโรปลาออกเช่นปานามา เปเปอร์,” [ออนไลน์], 2559, แหล่งที่มา: <https://www.posttoday.com/world/425859> [15 เมษายน 2562].

5) บ่อนการพนันทั้งถูกและผิดกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็บบ่อนการพนันที่ผิดหรือถูกกฎหมาย ต่างยากแก่การควบคุมระบบการเงินที่หมุนเวียนภายในทั้งสิ้น ดังนั้นบ่อนการพนันจึงกลายเป็นแหล่งฟอกเงินที่ได้รับความนิยม

6) ตลาดหลักทรัพย์ ในการซื้อขายหลักทรัพย์ หรือ หุ้น ในตลาดหลักทรัพย์นั้นสามารถกระทำได้โดยเปิดเผย (การซื้อขายบนกระดาน) และไม่เปิดเผย (ซื้อขายใบหุ้น) ดังนั้นในการกำหนดราคาอาจไม่เป็นไปตามสภาวะตลาดที่แท้จริง กอปรกับปริมาณซื้อขายในหุ้นมีปริมาณมหาศาล ตลาดหลักทรัพย์จึงเป็นแหล่งต้นกำเนิดของการฟอกเงิน กล่าวคือ นักลงทุนบางกลุ่มอาจสร้างผลกำไรได้จากการปั่นหุ้น ซึ่งผลกำไรนี้มิได้เกิดขึ้นเองตามสภาวะการณ์ทางเศรษฐกิจ ผลกำไรส่วนนี้จึงเป็นเงินที่มีขอบด้วยกฎหมาย อันเป็นความผิดตามกฎหมายฟอกเงินด้วย นอกจากนี้ ตลาดหลักทรัพย์ยังสามารถเป็นสถานที่ที่สามารถนำเงินสกปรกที่ได้จากการกระทำความผิดอื่นมาฟอกจนกลายเป็นเงินสะอาดได้ด้วยการซื้อขายหุ้นด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่ส่งเสริมการลงทุนและตลาดเสรี การเคลื่อนย้ายทุนจึงเป็นไปได้ง่ายและกฎระเบียบก็มิได้เข้มงวดมากนัก ตลาดหุ้นจึงเป็นแหล่งการฟอกเงินที่สามารถยกย้ายเงินทุนข้ามชาติ ได้โดยง่ายอีกด้วย

7) การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าสูงในประเทศที่กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมิได้เข้มงวดมากนัก การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์มูลค่าสูงมักเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่ใช้ในการฟอกเงิน เพราะเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่ามาก โดยเฉพาะในการซื้อขายตรงระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขายที่ตั้งราคาและวิธีการชำระราคากันเอง ในส่วนของสังหาริมทรัพย์ที่มีมูลค่าสูง เช่น อัญมณี ทองคำ นาฬิกาหุร ตลอดจนทรัพย์สินบางอย่างที่มีมูลค่าเอง เช่น พระเครื่อง เป็นต้น การซื้อขายทรัพย์สินเหล่านี้ยากแก่การควบคุมทั้งราคาและวิธีการชำระเงิน

8) การแลกเปลี่ยนเงินตรา เนื่องด้วยการค้าเสรีทำให้การซื้อขายระหว่างประเทศเป็นไปอย่างสะดวกและรวดเร็ว ส่งผลให้การแลกเปลี่ยนเงินตรากลายเป็นเครื่องมือในการยกย้ายถ่ายเททรัพย์สินและในขณะเดียวกันก็เป็นแหล่งในการฟอกเงินด้วย เพราะการควบคุม การแลกเปลี่ยนเป็นไปได้ยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแลกเปลี่ยนเงินตรา กับบริษัทแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ ที่ไม่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย

9) การโอนเงินหรือทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่นถือแทน (Nominee) การโอนเงินหรือทรัพย์สินให้แก่บุคคลอื่นที่เปรียบเสมือนตัวแทน เพื่อทำการแปรสภาพทรัพย์สินในนามของบุคคลอื่น ทั้งนี้เพื่อปกปิดแหล่งที่มาหรือเจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริง

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า การฟอกเงินในปัจจุบันมีการพัฒนาวิธีการที่สลับซับซ้อนเปลี่ยนแปลงไปตามสังคมโลก ระบบเศรษฐกิจและการเงินที่หมุนเวียนทั่วถึงกันอย่างไร้ขอบเขต รวมถึงความก้าวหน้าของเทคโนโลยีและการสื่อสารที่เป็นกลไกสำคัญในการขับเคลื่อนสังคม กลับส่งผลให้การกระทำความผิดระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้น เช่นเดียวกับการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินเงินทองระหว่างประเทศเป็นไปได้สะดวกมากขึ้น ดังนั้น การฟอกเงินจึงมิใช่ปัญหาเฉพาะภายในประเทศใดประเทศหนึ่งอีกต่อไป แต่เป็นปัญหาระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ นานาประเทศจึงให้ความสำคัญและมีการร่วมมือกัน กำหนดแนวทางในการแก้ไขปัญหาการฟอกเงินอย่างเป็นรูปธรรม

3.2 ข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เนื่องจากปัญหาการฟอกเงินเป็นภัยคุกคามความมั่นคงที่มีความซับซ้อนและเกี่ยวโยงกันในลักษณะอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศที่มีกฎหมายไม่มีความเข้มงวดเพียงพอ หรือปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย อันเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้กระทำความผิดใช้ช่องว่างทางกฎหมายในการฟอกเงิน ดังที่กล่าวมา ผลกระทบของปัญหาการฟอกเงินมิได้เกิดขึ้นแต่เฉพาะภายในประเทศใดประเทศหนึ่งเท่านั้น หากแต่เป็นผลกระทบต่อความมั่นคงในระดับนานาชาติ ด้วยเหตุนี้ นานาประเทศจึงได้ตระหนักถึงความสำคัญในการร่วมมือระหว่างประเทศ ในอันที่จะผลักดันให้เกิดกฎระเบียบหลักเกณฑ์ ตลอดจนมาตรการสากลที่สำคัญต่างๆ ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมการฟอกเงิน เพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้มีประสิทธิภาพร่วมกัน ข้อตกลงระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น มีอนุสัญญาที่สำคัญดังนี้

3.2.1 แถลงการณ์ว่าด้วยหลักการของคณะกรรมการแห่งบาเซล (Basel Statement of Principles)³²

แถลงการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นในปี พ.ศ.2531 คณะกรรมการบาเซล ซึ่งประกอบไปด้วยประเทศต่างๆ ในประชาคมยุโรปและประเทศในภูมิภาคอื่นรวม 28 ประเทศ ได้มีหลักการร่วมกันในการแก้ไขปัญหาการฟอกเงินที่อาศัยระบบการธนาคารเป็นเครื่องมือ แถลงการณ์นี้ได้กำหนดให้ธนาคาร ต้องจัดให้มีการตรวจสอบตัวตนของลูกค้า (Customer Identification) โดยเน้นย้ำความสำคัญของการตรวจสอบ มิใช่เพื่อเสถียรภาพของธนาคารเท่านั้น หากแต่เพื่อประโยชน์ในการ

³² Basel Committee on Banking Supervision, "Core Principles Methodology," [online], 1999, Available from <https://www.bis.org/pub/bcbs61.pdf> [December 15, 2018].

ตรวจสอบอาชญากรที่อาจใช้ระบบธนาคารเป็นเครื่องมือในการโอนย้ายเงินตรา อีกทั้งยังเพื่อความมั่นคงและความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อระบบธนาคารอีกด้วย นอกจากนี้ยังกำหนดหลักเกณฑ์ในทางปฏิบัติให้แก่ธนาคาร เพื่อประเมินความเสี่ยงและสามารถบริหารความเสี่ยงได้อย่างถูกต้อง เช่น การปฏิเสธการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน ตลอดจนแนวทางส่งเสริมการให้ความร่วมมือกับเจ้าพนักงานของรัฐ

3.2.2 อนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (United Nations Vienna Convention Against Illicit Trafficking in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988) หรือ อนุสัญญากรุงเวียนนา³³

อนุสัญญากรุงเวียนนาเกิดขึ้นเพื่อต่อต้านปัญหาอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด มีวัตถุประสงค์เพื่อขจัดปัญหาการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ตลอดจนแก้ไขปัญหามั่วสุมต่าง ๆ ที่ผิดกฎหมาย เพื่อลดหรือตัดวงจรผลประโยชน์ของอาชญากร เพราะเชื่อว่า หากอาชญากรมิได้รับผลประโยชน์จากการประกอบอาชญากรรมแล้ว ย่อมขาดแรงจูงใจในการประกอบอาชญากรรม อนุสัญญากรุงเวียนนายังกำหนดให้มีมาตรการในการริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดด้วย

ทั้งนี้ประเทศภาคีได้ตกลงยอมรับร่วมกันใน 3 เรื่องสำคัญ คือ

- 1) ประเทศภาคีต้องกำหนดให้การฟอกเงินเป็นการกระทำผิดกฎหมายและมีโทษทางอาญา
- 2) ประเทศภาคีต้องให้ความร่วมมือในการสืบสวนสอบสวนในระดับนานาชาติ และกำหนดหลักปฏิบัติร่วมกันในการร่วมมือกัน อีกทั้งยังสามารถส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนได้ (Extradition)
- 3) กำหนดให้ประเทศภาคีดำเนินการให้การรักษาความลับของลูกค้า (Bank Secrecy) ไม่เป็นอุปสรรคต่อการสืบสวนคดีอาชญากรรม

³³ United Nations, “United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic drugs and Psychotropic Substances 1988,” [online], 2018, Available from https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf [December 13, 2018].

ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาดังกล่าวเมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม 2545 และมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 สิงหาคม 2545 ซึ่งเป็นผลให้ประเทศมีพันธกรณีตามเนื้อหาและเงื่อนไขของอนุสัญญาดังกล่าว โดยกำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดเป็นหน่วยงานกลางในการดำเนินงานควบคุม³⁴

3.2.3 อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่ลัทธิการก่อการร้าย ค.ศ.1999 (International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism 1999)³⁵

ภายหลังจากเหตุการณ์ก่อการร้ายที่ประเทศสหรัฐอเมริกาเมื่อวันที่ 11 กันยายน พ.ศ.2544 สหประชาชาติได้ออกมติมนตรีความมั่นคงที่ 1368³⁶ โดยถือว่าการก่อการร้ายเป็นภัยที่คุกคามต่อสันติภาพและความมั่นคงของสังคมโลกและเรียกร้องประเทศสมาชิกรวมตัวกันประณามการก่อการร้ายและจับตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ

ทั้งนี้ องค์การสหประชาชาติได้กำหนดให้ประเทศภาคีต้องกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายและมีโทษทางอาญา ซึ่งอนุสัญญาดังกล่าวนี้นี้มีสถานะเป็นสนธิสัญญาผูกพันประเทศสมาชิก ที่ได้ลงนามและให้สัตยาบัน ในการต้องปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญา สำหรับอนุสัญญาดังกล่าวนี้นี้ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 29 กันยายน 2547 เพื่อรองรับความร่วมมือในการกวาดล้างประสงค์ของสัญญา³⁷

³⁴ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, “อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท,” [ออนไลน์], 2560, แหล่งที่มา: <https://www.oncb.go.th/Home/DocLib3/รวมกฎหมายยาเสพติด/กฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับยาเสพติด/19law.pdf> [13 ธันวาคม 2561]

³⁵ United Nations, “International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism,” [online], 2018, Available from <https://www.un.org/law/cod/finterr.htm> [December 13, 2018].

³⁶ United Nations Security Council Resolutions, “Resolution 1368: Threats to international peace and security caused by terrorist acts,” [online], 2001, Available from <http://unscr.com/en/resolutions/1368> [December 13, 2018].

³⁷ กระทรวงต่างประเทศ, ประเทศไทยกับประเด็นระหว่างประเทศ, [ออนไลน์], 2558, แหล่งที่มา: [http://www.mfa.go.th/main/th/issues/9899-%20การต่อต้านการก่อการร้ายในกรอบสหประชาชาติ-\(Counter-.html](http://www.mfa.go.th/main/th/issues/9899-%20การต่อต้านการก่อการร้ายในกรอบสหประชาชาติ-(Counter-.html) [13 ธันวาคม 2561]

3.2.4 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ปี ค.ศ. 2000 (United Nations Convention against Transnational Organized Crime)³⁸

เป็นการกำหนดมาตรฐานในเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศภาคีด้านการบังคับใช้กฎหมาย การสืบสวน สอบสวนและดำเนินคดีขององค์กรอาชญากรรมที่มีลักษณะเกี่ยวเนื่องหลายประเทศ

ประเทศที่ให้สัตยาบันในอนุสัญญา รวมถึงประเทศไทยที่ได้ให้สัตยาบันไปเมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2556 นั้น ต้องมุ่งมั่นที่จะดำเนินมาตรการต่างๆ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมองค์กรข้ามชาติ รวมถึงการกำหนดลักษณะของความผิดอาญาในประเทศให้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น เช่น การมีส่วนร่วมในกลุ่มองค์กรอาชญากรรมการฟอกเงิน การทุจริตคอร์รัปชัน และการขัดขวางกระบวนการยุติธรรม ตลอดจนการส่งผู้ร้ายข้ามแดน การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายระหว่างประเทศภาคี และความร่วมมือด้านการบังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนการส่งเสริมการฝึกอบรมและความช่วยเหลือด้านเทคนิค ในการสร้างหรือยกระดับขีดความสามารถที่จำเป็นของหน่วยงานระดับชาติ

3.2.5 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 (United Nations Convention against Corruption)³⁹

อนุสัญญาดังกล่าวมีสถานะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศด้านการต่อต้านการทุจริต โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 2548 โดยมีสาระสำคัญในการกำหนดมาตรการและกฎเกณฑ์เชิงบูรณาการ เน้นการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วน ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ ภาคเอกชน สังคม ในเรื่องของการติดตามทรัพย์สินคืน ทั้งนี้อนุสัญญาฉบับนี้ มีหลักการสำคัญคือให้ประเทศภาคีมีหน้าที่บัญญัติกฎหมายภายใน ที่มุ่งเน้นการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ทั้งทางตรงและทางอ้อม การทุจริตร้ายเล็กและร้ายใหญ่ ตลอดจนเกี่ยวพันกับความผิดของบุคคลในภาครัฐและภาคเอกชน

³⁸ United Nations Office on Drugs and Crime, United Convention against Transnational Organized Crime and the Protocols Thereto, [online], 2000, Available from <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/UNTOC.html> [December 12, 2018].

³⁹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ, “การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003,” [ออนไลน์], 2551, แหล่งที่มา: https://www.nacc.go.th/images/reseach_saweang/Exclusive.pdf [12 ธันวาคม 2561].

ทั้งนี้หลักการสำคัญของอนุสัญญาฉบับนี้ กำหนดหลักการสำคัญ 4 ประการ⁴⁰ คือ

1) การป้องกันการทุจริต ได้กำหนดสาระสำคัญในการมีมาตรการเพื่อความโปร่งใสของทั้งภาครัฐและภาคเอกชน เพื่อป้องกันความขัดแย้งระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์สาธารณะ และส่งเสริม ให้มีการสนับสนุนการมีส่วนร่วมของสังคมในการเปิดเผยข้อมูล เช่น การจัดซื้อจัดจ้างของรัฐบาล

2) การกำหนดให้การกระทำเป็นความผิดอาญาและการบังคับใช้กฎหมาย โดยให้ประเทศภาคีต้องกำหนดความผิดทางอาญาให้แก่เรื่องทุจริต คอร์รัปชัน ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม การให้ เรียกรับสินบน รวมถึงความผิดอื่น เช่น ร่ำรวยผิดปกติ การยกยอกทรัพย์สินในภาคเอกชน การฟอกเงิน การขัดขวางกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น

3) ความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยสาระสำคัญของหลักการนี้คือ ให้ประเทศภาคีต้องให้ความร่วมมือต่อกัน (mutual legal assistance) ในกระบวนการสืบสวนสอบสวน การพิจารณาดำเนินคดี ตลอดจนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามที่ประเทศภาคีสมาชิกร้องขอ โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดในประเทศที่ถูกร้องขอหรือไม่

4) การติดตามและอายัดทรัพย์สิน กำหนดให้ประเทศภาคีต้องให้ความร่วมมือในการติดตาม ยึดและอายัดทรัพย์สิน ในกรณีที่ทรัพย์สินนั้นมีการโอนย้ายระหว่างประเทศภาคี อนุสัญญาฉบับนี้ยังกำหนดให้ ประเทศภาคีต้องมีมาตรการในการจัดการทรัพย์สิน ตลอดจนการเรียก้องค่าสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายจากการกระทำความผิดนั้นได้

3.3 มาตรการสากลของ Financial Action Task Force (หรือ FATF)

มาตรการการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสากลเกิดขึ้นโดยความร่วมมือของกลุ่มประเทศอุตสาหกรรมชั้นนำของโลก 7 ประเทศ หรือกลุ่ม G7 ได้จัดตั้งคณะทำงานเฉพาะกิจขึ้นในปี พ.ศ. 2532 ภายใต้ชื่อ Financial Action Task Force (หรือ FATF) ปัจจุบัน FATF มีสมาชิกรวม 36 ประเทศ และ 2 องค์กร⁴¹ เป็นคณะทำงานในการพัฒนาหลักกฎหมายและมาตรฐานสากลในการ

⁴⁰ ศูนย์ปฏิบัติการต่อต้านการทุจริต (ศปท.) กระทรวงการต่างประเทศ, “บทความนำรู้: อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต,” [ออนไลน์], 2561, แหล่งที่มา: [http://www.mfa.go.th/acc/th/news/6825/92645-อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต-\(Uni.html](http://www.mfa.go.th/acc/th/news/6825/92645-อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต-(Uni.html) [13 ธันวาคม 2561].

⁴¹ Financial Action Task Force, “Members and Observers,” [online], 2018, Available from <https://www.fatf-gafi.org/about/membersandobservers/> [December 16, 2018].

ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตลอดจนการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Counter Financing Terrorism) โดย FATF ได้จัดทำข้อเสนอแนะ 40 ประการ หรือที่เรียกว่า 40 Recommendations มีวัตถุประสงค์เพื่อปรับปรุงระบบกฎหมายของประเทศสมาชิก และเพิ่มบทบาทของภาคการเงินและกระชับความร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อสู้กับการฟอกเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง มีการกำหนดภาระหน้าที่เกี่ยวกับการแสดงตัวตน การตรวจสอบข้อมูลของลูกค้าและข้อกำหนดในการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ตลอดจนกลไกการยึดและอายัดทรัพย์สินระหว่างประเทศ

ต่อมาในปี พ.ศ. 2539 ข้อเสนอแนะ 40 ประการ ของ FATF ได้มีการปรับปรุง ระบบการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยให้เข้มงวดมากขึ้น กล่าวคือ ภาระหน้าที่ในการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยนั้น จะต้องครอบคลุมไปถึงสถาบันการเงินทั้งหมด และเพิ่มเติมในข้อ 16 ให้กลุ่มธุรกิจที่มีใช่สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะที่กำหนด (Designated Non-Financial Business and Professions หรือ DNFBPs) มีหน้าที่การรายงานธุรกรรมทางการเงินของลูกค้าด้วย เพื่อให้แน่ใจว่าการให้บริการของกลุ่มวิชาชีพที่กำหนด ไม่ได้เป็นไปเพื่อสนับสนุนการกระทำความผิดทางอาญา โดยกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะต้องมีหน้าที่รายงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจทราบ เมื่อมีส่วนร่วมในธุรกรรมและสงสัยว่าธุรกรรมเหล่านั้น อาจเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน นอกจากนี้ยังมีการกำหนดถึงการเปิดเผยข้อมูลที่จำเป็น ตามคำขอของเจ้าหน้าที่อีกด้วย ทิศทางการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายนี้สะท้อนให้เห็นถึงความมุ่งมั่นของ FATF ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างแท้จริง เพื่อให้มั่นใจว่าทั้งสถาบันการเงิน และมีใช่สถาบันการเงิน ต่างใช้วิธีการที่สอดคล้องกันในการต่อสู้กับการฟอกเงิน

ต่อมาในปี พ.ศ. 2544 FATF ได้กำหนดข้อเสนอแนะเพิ่มเติม ในเรื่องของภัยคุกคามที่เกิดจากการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายเพิ่มอีก 9 ข้อ ทั้งนี้เป็นการรวมเอามาตรการการป้องกันการฟอกเงินและการต่อต้านการให้การสนับสนุนทางการเงิน แก่ผู้ก่อการร้ายเข้าด้วยกัน เรียกว่า ข้อเสนอแนะ 40+9 (40+9 Recommendations)⁴²

⁴² Osborne, Duncan E. "The American College of Trust and Estate counsel," 2010 Annual Meeting, Bonita Springs, Florida (March 9-14, 2010): 5.

สหประชาชาติได้ร้องขอให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของ FATF เพื่อการแก้ไข ป้องกันการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย เป็นไปในทิศทางเดียวกัน นอกจากนี้ FATF ยังทำหน้าที่ในการตรวจสอบและประเมินผล ของประเทศสมาชิก โดยแบ่งการ ตรวจสอบออกเป็น 2 เรื่องที่สำคัญคือ 1) การตรวจสอบเชิงเทคนิค หมายถึงการตรวจสอบนโยบาย ของรัฐในการปรับใช้ข้อเสนอแนะ 40 ข้อ และการบัญญัติกฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล และ 2) การตรวจสอบประเมินผลประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว

ทั้งนี้ FATF ได้จัดทำรายงานผลการประเมินการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล โดยประเมินผล มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินภายในของแต่ละประเทศทั่วโลก ทั้งนี้เพื่อเป็นการส่ง สัญญาณเตือนให้ระมัดระวังในประเทศที่มีมาตรฐานการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ต่ำกว่า เกณฑ์ โดยมีรายละเอียดดังนี้

1) ประเทศที่มีความเสี่ยงสูง (High risk countries) ปัจจุบันมีอยู่ 2 ประเทศ⁴³ คือ ประเทศอิหร่าน และสาธารณรัฐเกาหลี

2) ประเทศที่มีมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไม่เพียงพอ (Strategic deficiency) ปัจจุบันมี 12 ประเทศ⁴⁴ ได้แก่ ประเทศบาฮามาส ประเทศสาธารณรัฐบอตสวานา ประเทศกัมพูชา ประเทศเอธิโอเปีย ประเทศกานา ประเทศปากีสถาน ประเทศเซอร์เบีย ประเทศ ตรินิแดดและโตเบโก ประเทศตูนิเซีย และประเทศเยเมน

3) ประเทศที่มีความบกพร่องทางยุทธศาสตร์ซึ่งอยู่ในระหว่างการปรับปรุงมาตรการ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งมีหลายประเทศรวมถึงประเทศไทยด้วย

⁴³ Financial Action Task Force, “Public Statement-February 2019,” [online], 2019, Available from <http://www.fatf-gafi.org/publications/high-risk-and-other-monitored-jurisdictions/documents/public-statement-february-2019.html> [May 15, 2019]

⁴⁴ Financial Action Task Force, “Improving Global AML/CFT Compliance: On-going Process - 22 February 2019,” [online], 2019, Available from <https://www.fatf-gafi.org/publications/high-risk-and-other-monitored-jurisdictions/documents/fatf-compliance-february-2019.html> [May 15, 2019]

3.3.1 มาตรการสากลว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้าน การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-money laundering and combating the financing of terrorism – AML/CFT)⁴⁵

มาตรการสากล AML/CFT เป็นข้อเสนอแนะของคณะทำงาน FATF ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งแต่เดิมเป็นการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจากการกระทำความผิดในเรื่องของยาเสพติด ต่อมารูปแบบและวิธีการของการฟอกเงินเปลี่ยนแปลงไป คณะทำงาน FATF จึงได้มีการได้ทำการทบทวนและปรับปรุงข้อเสนอแนะ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายอย่างสม่ำเสมอ ทั้งการจัดประชุมโดยผู้เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐและเอกชน ตลอดจนเปิดกว้างให้ผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญได้เข้าร่วมแสดงความคิดเห็น ทั้งนี้ในการกำหนดข้อเสนอแนะ 40+9 นี้ คณะทำงาน FATF ได้ตระหนักดีว่า แต่ละประเทศมีระบบการเงินการธนาคาร ระบบกฎหมาย และวัฒนธรรมที่แตกต่างกัน ซึ่งเป็นเรื่องละเอียดอ่อน ทุกประเทศอาจไม่สามารถที่จะปรับใช้มาตรการเหมือนกันได้ทั้งหมด ดังนั้น ข้อเสนอแนะของ FATF จึงเป็นเพียงมาตรฐานขั้นต่ำเป็นแนวทางให้แต่ละประเทศนำไปปรับใช้เท่านั้น

ข้อเสนอแนะ 40 ประการที่กล่าวมานี้ มีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

- 1) ประเทศสมาชิกต้องกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาตามสนธิสัญญาของสหประชาชาติ
- 2) ประเทศสมาชิกต้องจัดตั้งศูนย์รับข้อมูลข่าวสาร หรือหน่วยข่าวกรองทางการเงิน เพื่อรับผิดชอบในเรื่องของการสืบสวนสอบสวนด้านการฟอกเงิน
- 3) มีมาตรการต่างๆ ในการยึดทรัพย์ อันเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน
- 4) ประเทศสมาชิกต้องจัดให้มีมาตรการการเก็บข้อมูลของลูกค้าและเก็บหลักฐานไว้อย่างน้อย 5 ปี

⁴⁵ Financial Action Task Force, “Methodology,” [online], 2013, Available from <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/methodology/FATF%20Methodology%2022%20Feb%202013.pdf> [December 15, 2018].

5) สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพหรือธุรกิจที่ไม่เกี่ยวกับสถาบันการเงิน ต้องมีหน้าที่เก็บข้อมูลลูกค้าและรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยแก่หน่วยงานข่าวกรองทางการเงิน

6) สถาบันการเงินต้องจัดให้มีนโยบายในการประเมินความเสี่ยงและบริหารจัดการความเสี่ยง

7) ประเทศสมาชิกควรปรับปรุงกฎระเบียบ พัฒนามาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายอย่างสม่ำเสมอ

ในส่วน of ข้อแนะนำพิเศษเรื่องการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย 9 ประการ มีสาระสำคัญดังนี้

1) ประเทศสมาชิกต้องกำหนดให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา

2) จะต้องมีมาตรการต่างๆ ในการยึดทรัพย์ อันเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย

3) สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพหรือธุรกิจที่ไม่เกี่ยวกับสถาบันการเงิน ต้องมีหน้าที่เก็บข้อมูลลูกค้าและรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยแก่หน่วยงานข่าวกรองทางการเงิน

4) เน้นให้แต่ละประเทศสมาชิกให้ความร่วมมือในการสืบสวนทางอาญา การดำเนินคดี ตลอดจนแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกัน

5) ประเทศสมาชิกควรมีมาตรการต่างๆ เพื่อควบคุมธุรกิจการเงิน การทำธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์

6) ประเทศต่างๆ ควรมีนโยบาย ระเบียบต่างๆ เพื่อควบคุมกิจกรรมต่างๆ ขององค์กรที่ไม่แสวงหาผลกำไร เพื่อมิให้องค์กรนั้นๆ ถูกใช้เป็นเครื่องมือหรือแสวงหาประโยชน์อันมิชอบ

7) ประเทศสมาชิกควรต้องมีมาตรการควบคุมการโอนเงินสดข้ามแดน และต้องกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายในการยับยั้ง หรืออายัดเงินดังกล่าวนั้น

จากความร่วมมือระหว่างประเทศที่กล่าวมาข้างต้น สะท้อนให้เห็นแนวความคิดหลัก ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินด้วยการการตัดวงจรของแหล่งเงินทุนที่จะสามารถนำไปสานต่อหรือส่งเสริมการประกอบอาชญากรรมอื่นๆ ดังนั้นการติดตามเส้นทางการโยกย้ายทรัพย์สิน จึงเป็นวิธีการเบื้องต้นการหยุดยั้งการฟอกเงิน ตลอดจนสามารถเข้าถึงเครือข่ายขององค์กร อาชญากรรมได้อีกด้วย

3.3.2 สรุปมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

จากแนวความคิดพื้นฐานสามารถนำมาพัฒนาสู่มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและหลักเกณฑ์การควบคุมได้ดังนี้

1) มาตรการทางอาญา

กำหนดให้การฟอกเงินเป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายที่มีโทษทางอาญา และเป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ นอกจากนี้แล้วหน่วยงานของรัฐยังสามารถริบทรัพย์สินที่ได้มาจากฟอกเงินทั้งหมดด้วย

2) มาตรการควบคุมเส้นทางการเงิน

- การรายงานการโอนเงินที่มีมูลค่ากว่าที่กำหนด ไม่ว่าจะเป็นการโอนเงินภายในหรือระหว่างประเทศการทำธุรกรรมผ่านธนาคารหรือสถาบันการเงินอื่น เช่น บริษัทหลักทรัพย์ หรือบริษัทประกันภัย ที่มีมูลค่ากว่าที่กฎหมายกำหนด (บุคคลธรรมดา 1 ล้านบาท นิติบุคคล 2 ล้านบาท) สถาบันการเงินเหล่านั้น มีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรมให้แก่ทางการทราบเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบต่อไป

- จำกัดจำนวนเงินที่รับชำระด้วยเงินสด ต้องมีหน้าที่รายงานต่อสำนักงานบริหารข้อมูล เนื่องจากการทำธุรกรรมด้วยเงินสดนั้นเป็นเรื่องที่ยากแก่การติดตามเส้นทางการเงิน เช่น รถยนต์ บ้าน เครื่องบิน อัญมณี อันเป็นของที่มีมูลค่าสูง ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีมาตรการในการกำหนดชำระราคาด้วยจำนวนที่จำกัด หรือในกรณีที่มีจำนวนมาก จำเป็นต้องกำหนดให้ชำระ

เงินด้วยวิธีการอื่นที่ภาครัฐสามารถสืบหาเส้นทางการเงินได้ อาทิ เช็ค หรือตัวเงิน เป็นต้น

- **การวางระเบียบการแลกเปลี่ยนเงินตรา** เนื่องจากการแลกเปลี่ยนเงินตราเป็นวิธีการที่สามารถพอกเงินได้โดยง่ายและสะดวก จึงมีความจำเป็นต้องกำหนดระเบียบและหลักเกณฑ์ในทางปฏิบัติ เพื่อให้เกิดการตรวจสอบจากภาครัฐได้ ดังนี้

- ก) ต้องมีการขอใบอนุญาตเพื่อประกอบกิจการแลกเปลี่ยนเงินตรา
- ข) ลูกค้านำต้องแสดงบัตรประจำตัวประชาชน/หนังสือเดินทาง/ใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ ในกรณีที่ต้องการแลกเงินเกินกว่าที่รัฐกำหนด
- ค) ข้อมูลลูกค้าดังกล่าวต้องเก็บหลักฐานไว้ไม่น้อยกว่า 5 ปี

- **การกำหนดหน้าที่ของบ่อนการพนัน/คาสิโน**

สำหรับในประเทศกำหนดให้การพนันถูกต้องตามกฎหมาย ต้องมีการกำหนดให้บ่อน/คาสิโน ต้องแสดงตนก่อนการเข้าเล่น ตลอดจนมีหน้าที่เก็บรายละเอียดชื่อ ที่อยู่ และรายการจำนวนธุรกรรมไว้อย่างน้อย 5 ปี

- **หน้าที่การใช้ความระมัดระวังของสถาบันทางการเงิน**

สถาบันการเงิน หมายรวมถึง ธนาคารพาณิชย์ บริษัทเงินทุน บริษัทเครดิตฟองซิเอร์ บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทประกันชีวิตและบริษัทประกันวินาศภัย สหกรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ และนิติบุคคลอื่นตามที่กฎหมายกำหนด

เนื่องด้วยสถาบันทางการเงินเป็นหนึ่งในกลไกที่สำคัญของระบบเศรษฐกิจของทุกประเทศ ดังนั้นจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่สถาบันการเงินต้องมีหลักเกณฑ์ในทางปฏิบัติ เพื่อป้องกันและตัดเส้นทางการเงินขององค์กรอาชญากรรม ดังนี้

- ก) การจัดให้ลูกค้าแสดงตน โดยในอดีตที่ผ่านมาธนาคารในหลายประเทศนั้น สามารถให้ลูกค้าเปิดบัญชีโดยไม่แสดงตัวตนที่แท้จริงได้ อันเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้พอกเงินสามารถยกย้ายถ่ายเทเงินผ่านระบบธนาคารได้โดยง่าย แต่ในปัจจุบันสถาบันการเงินต้องจัดให้ลูกค้าของตนแสดงหลักฐานเอกสารประจำตัว
- ข) ตรวจสอบกิจการของลูกค้า การตรวจสอบธุรกรรมของลูกค้าที่มีมูลค่ามากกว่า 1 ล้านบาทของบุคคลธรรมดา และ 2 ล้านบาทของนิติบุคคล ที่มีลักษณะธุรกรรมซับซ้อนและน่าสงสัย สถาบันการเงินต้องให้ความสนใจเป็นพิเศษ โดยสถาบันการเงินมีหน้าที่ต้อง

ค้นหาข้อมูล เกี่ยวกับแหล่งที่มาของเงินและปลายเงินเหล่านั้น เพื่อรายงานข้อมูลให้แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

ค) เก็บรักษาข้อมูล โดยสถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องเก็บข้อมูลต่างๆ ของลูกค้า เพื่อเป็นหลักฐานสำหรับการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่น้อยกว่า 5 ปี

ง) สื่อสารข้อมูล สถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องรายงานข้อมูลกับหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่หน่วยงานของรัฐร้องขอ สถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องรักษาผลประโยชน์ของรัฐมากกว่า

จ) การฝึกอบรมพนักงาน การอบรมและให้ความรู้ความเข้าใจแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานเป็นเรื่องสำคัญ เพราะวิธีการฟอกเงินนั้นเปลี่ยนแปลงและพัฒนาไปอย่างรวดเร็ว การเตรียมความพร้อมให้แก่เจ้าหน้าที่ ตลอดจนการฝึกอบรมให้ความรู้ความเชี่ยวชาญนั้นเป็นเรื่องที่จำเป็นอย่างยิ่ง

3.4 วิวัฒนาการกฎหมายฟอกเงินในประเทศไทย

จากความตระหนักถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นในทุกภาคส่วน ตลอดจนบั่นทอนความมั่นคงของประเทศ ประเทศไทยจึงได้ริเริ่มยกร่างกฎหมาย “พระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542” ขึ้น โดยอาศัยกรอบแนวคิดของ Model Legislation on laundering, confiscation and international cooperation in relation to the proceeds of crime 1999 ซึ่งเป็นต้นแบบของกฎหมายฟอกเงินของ UNOCD⁴⁶ และพัฒนาโครงสร้างและหลักเกณฑ์ที่สำคัญตามข้อแนะนำ 40 ประการของ FATF, Basel Statement of Principle, the Council of Europe Convention และ Council Directive

สำหรับประเทศไทยกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ถือกำเนิดขึ้นเนื่องจากภาครัฐ ได้ตระหนักถึงผลกระทบที่รุนแรงของการนำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดมาใช้ประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไป ทำให้รัฐไม่สามารถปราบปรามอาชญากรรมและการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้นได้ ดังนั้นเพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว เพื่อรักษา

⁴⁶ วาทิน คำทรงศรี, การฟอกเงิน, หน้า 10.

เสถียรภาพของชาติ ทั้งทางเศรษฐกิจและความมั่นคง จึงเห็นสมควรกำหนดมาตรการต่างๆ ที่สามารถป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน โดยตราพระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในปี พ.ศ. 2542 และออกกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องอีกกว่า 10 ฉบับ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี 4 ฉบับ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี 4 ฉบับ และระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน อีกจำนวน 3 ฉบับ

เนื้อหาสาระที่สำคัญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนี้ แบ่งเป็น 3 ส่วน ดังต่อไปนี้

ส่วนที่ 1 บทบัญญัติว่าด้วยเรื่องของการกระทำความผิดมูลฐาน มาตรา 3 กฎหมายกำหนด ลักษณะความผิดของการฟอกเงิน จากการยกย้ายถ่ายเทหรือเปลี่ยนแปลงทรัพย์สิน ที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐาน และกฎหมายได้กำหนดโทษทั้งทางแพ่งและอาญา รวม 26 ฐานความผิด ดังนี้

- 1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด
- 2) ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์
- 3) ฉ้อโกงประชาชน
- 4) ยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สิน ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน ที่กระทำโดยกรรมการ หรือผู้จัดการ
- 5) ความผิดต่อหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม
- 6) กรรโชก ริดเอาทรัพย์สิน โดยอ้างอำนาจอั้งยี่ ช่องโจร
- 7) ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร
- 8) ความผิดเกี่ยวกับก่อการร้าย
- 9) ความผิดเกี่ยวกับการพนัน
- 10) ความผิดเกี่ยวกับการเลือกตั้ง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา
- 11) ความผิดเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกอั้งยี่
- 12) ความผิดเกี่ยวกับรับของโจร ลักษณะเป็นการค้า

13) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตรา ดวงตรา แสตมป์ และตั๋ว อันมีลักษณะเป็นการค้า

14) ความผิดเกี่ยวกับการค้าและทรัพย์สินทางปัญญา

15) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิบัตร อิเล็กทรอนิกส์ เป็นปกติธุระหรือเพื่อการค้า

16) ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม

17) ความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิตหรือร่างกายอันตรายสาหัส เพื่อให้ได้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สิน

18) หน่วงเหนี่ยวกักขัง ตามประมวลกฎหมายอาญาเพื่อเรียกรับผลประโยชน์

19) ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ กระชอก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ยักยอก ฉ้อโกง ปล้นทรัพย์ อันมีลักษณะเป็นปรกติวิสัย

20) ความผิดเกี่ยวกับโจรสลัด

21) ความผิดเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์อันไม่เป็นธรรม ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

22) ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิดดอกไม้เพลิง และสิ่งเทียมอาวุธปืน เพื่อนำไปใช้ในการก่อการร้าย การรบ หรือสงคราม

23) ความผิดเกี่ยวกับสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย

24) ความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง

25) ความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

26) ความผิดเกี่ยวกับการหลอกลวงภาษาซีหรือฉ้อโกงภาษาซี

ในส่วนที่ 2 นี้ กฎหมายกำหนดหน้าที่ของสถาบันการเงิน ซึ่งประกอบด้วย (1) ธนาคารพาณิชย์บริษัทเงินทุน และบริษัทเครดิตฟองซิเออร์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน และสถาบันการเงินเฉพาะกิจที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะ (2) บริษัทหลักทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (3) บริษัทประกันชีวิตตามกฎหมายว่าด้วยการประกันชีวิต และบริษัทประกันวินาศภัยตามกฎหมายว่าด้วยการประกันวินาศภัย (4) สหกรณ์ตามกฎหมายว่าด้วยสหกรณ์ เฉพาะสหกรณ์ที่มีทุนดำเนินการซึ่งมีมูลค่าหุ้นรวมตั้งแต่สองล้านบาทขึ้นไปและมี

วัตถุประสงค์ดำเนินกิจการเกี่ยวกับการรับฝากเงิน ใ้กู้ ให้สินเชื่อบริษัท หรือรับจํานำทรัพย์สิน หรือจัดให้ได้มาซึ่งเงินและทรัพย์สินต่างๆ โดยวิธีใดๆ (5) นิติบุคคลที่ดำเนินธุรกิจอื่นที่เกี่ยวข้องกับการเงินตามที่กำหนดในกฎกระทรวง) สำนักงานที่ดิน เจ้าหน้าที่ศุลกากร และผู้ประกอบการวิชาชีพ เฉพาะ⁴⁷ ให้ต้องจัดทำฐานข้อมูลการแสดงผลของลูกค้ ตลอดจนมีหน้าที่รายงานธุรกรรมของลูกค้ ต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินหากปรากฏว่า ธุรกรรมหรือทรัพย์สินนั้นมีจํานวน เกินกว่ากฎกระทรวงกำหนด หรือเป็นกรณีธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

ส่วนที่ 3 กำหนดถึงเรื่องการดำเนินการและการจัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อให้สามารถดำเนินงานให้ตรงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย โดยกำหนด อำนาจหน้าที่และขอบเขตของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือ สำนักงานปปง. เป็นหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีและมีเลขอาธิการสำนักงานปปง. เป็นเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ สำนักงานปปง. เป็นหน่วยงานของรัฐซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการวางหลักเกณฑ์และดูแลให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน รวมทั้งเป็นหน่วยงานตรวจสอบ วิเคราะห์ข้อมูลทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน หรือเป็นหน่วยข่าวกรองทางการเงินตามหลักสากล (Financial Intelligence Unit) โดยมีบทบาทในการศึกษาหามาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและมีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบและดำเนินการเกี่ยวกับธุรกรรมหรือ

⁴⁷ มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติให้ผู้ประกอบอาชีพดังต่อไปนี้มีหน้าที่รายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย (1) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการดำเนินการการให้คําแนะนํา หรือการเป็นที่ปรึกษา ในการทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับการลงทุนหรือการเคลื่อนย้ายเงินตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และ ตลาดหลักทรัพย์ ที่มิใช่สถาบันการเงินตามมาตรา 13 (2) ผู้ประกอบอาชีพค้าอัญมณีเพชรพลอย ทองคํา หรือเครื่องประดับที่ประดับด้วยอัญมณี เพชรพลอย หรือทองคํา (3) ผู้ประกอบอาชีพค้าหรือให้เช่าซื้อรถยนต์ (4) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ (5) ผู้ประกอบอาชีพค้าของเก่าตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการขายทอดตลาดและ ค้าของเก่า (6) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับสำหรับผู้ประกอบธุรกิจ ที่มีใช้สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับหรือตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน (7) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับบัตรเครดิตที่มีใช้สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตที่มีใช้สถาบันการเงิน (8) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับบัตรเครดิตที่มีใช้สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลัง เกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต หรือตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน (9) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วย การควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ (10) ผู้ประกอบอาชีพที่ดำเนินธุรกิจทางการเงินตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินที่มีใช้สถาบันการเงิน ซึ่งปรากฏผลจากการประเมินความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายว่ามีความเสี่ยงที่อาจถูกใช้เป็นช่องทางในการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฟอกเงิน ตามมติของคณะกรรมการธุรกรรม ตลอดจนดูแลให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอีกด้วย

นอกจากนี้แล้วประเทศไทยได้เข้าเป็นสมาชิกขององค์กรต่อต้านการฟอกเงินเอเชียแปซิฟิก (Anti-Pacific Group on Money Laundering-APG) ตั้งแต่ปี พ.ศ.2544 ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 10 เมษายน 2544⁴⁸ ซึ่งประเทศไทยในฐานะสมาชิกมีพันธกรณีที่ต้องเข้ารับการประเมินการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism: AML/CFT) ซึ่งกลุ่ม APG นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อการบังคับใช้มาตรการการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามมาตรฐานด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายในระดับนานาชาติตามที่ได้ระบุไว้ในข้อแนะนำของ FATF 40 ประการและข้อแนะนำพิเศษอีก 9 ประการ

การรวมกลุ่มนี้ยังหมายถึงการร่วมมือกันระหว่างประเทศเพื่อช่วยเหลือประเทศสมาชิกในการวางมาตรการร่วมกัน เพื่อจัดการกับเงินที่ได้จากการก่ออาชญากรรมการช่วยเหลือทางกฎหมายซึ่งกันและกัน การให้ความช่วยเหลือในการริบทรัพย์สินและการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ตลอดจนให้คำแนะนำในการตั้งค่าระบบ สำหรับรายงานและตรวจสอบธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยและช่วยในการจัดตั้งหน่วยข่าวกรองทางการเงิน นอกจากนี้ กลุ่มประเทศ APG ยังร่วมมือกันในการนำปัจจัยต่างๆ ในภูมิภาคมาพิจารณา ในการดำเนินการมาตรการป้องกันการฟอกเงินให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

4. แนวความคิดเรื่องผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย

4.1 ประวัติความเป็นมาของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย

จากประวัติศาสตร์ของประเทศไทย กระบวนการยุติธรรมเริ่มมีขึ้นตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัย ตามหลักฐานศิลาจารึกสมัยพ่อขุนรามคำแหง หลักที่ 1 ด้านที่ 1 บรรทัดที่ 24 - 28 ความว่า "ไพร่ฟ้าลูกเจ้าลูกขุนมีแล้ผลิตแพก แสกว้างสวนดูแท้แล้ จึงแล่งความแก่ชาด้วยชื่อ บ่เข้าผู้ลักมักผู้ช่อน เห็นข่าว

⁴⁸ บัญชีสยาม, ป้องกันการฟอกเงิน และสนับสนุนเงินแก่การก่อการร้าย, [ออนไลน์], 2560, แหล่งที่มา: <http://www.consmag.com/en/articles/13167-ป้องกันการฟอกเงิน-และต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย> [28 ตุลาคม 2561].

ท่านบ่อไคร่พิน เห็นสินท่านบ่อไคร่เดียด”⁴⁹ จากข้อความดังกล่าวได้แสดงให้เห็นถึง หลักเกณฑ์ถึง กระบวนการยุติธรรมในการพิจารณาข้อพิพาทในอดีตของราชภูมุนั้นจะต้องมีการไต่สวนถามความจริง ไม่ลำเอียง ไม่เห็นแก่สินบน แล้วผู้มีอำนาจจึงตัดสินความด้วยความเป็นธรรม ในประวัติศาสตร์ไม่ได้ กล่าวถึงทนายความหรือผู้ทำหน้าที่เปรียบเสมือนทนายความ อาจเป็นเพราะในสมัยนั้น การร้องทุกข์ ส่วนใหญ่เป็นราษฎรร้องทุกข์โดยตรงต่อพระมหากษัตริย์หรือผู้ปกครองเมือง จึงอาจไม่จำเป็นต้องมีคน กลางหรือทนายความ

ต่อมาในสมัยกรุงศรีอยุธยา มีการรับแนวความคิดทางการปกครองและกฎหมายต่างๆ มาจากลัทธิพราหมณ์ พระมหากษัตริย์จึงถือได้ว่าเป็นสมมติเทวราช มีการกำหนดระเบียบพิธีและ ภาษาขึ้นเป็นการเฉพาะสำหรับพระมหากษัตริย์ ทำให้วิถีชีวิตของประชาชนเปลี่ยนแปลงไป ไม่ว่าจะเป็น เรื่องของระบบการปกครอง การเมือง เศรษฐกิจ และสังคม มีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น กระบวนการ ยุติธรรมเองย่อมมีความยุ่งยาก และซับซ้อนขึ้นตามไปด้วย ในยุคนี้เอง อาชีพทนายความจึงเกิดขึ้น ปรากฏตามพระอัยการ ลักษณะรับฟ้องมาตรา 20 บัญญัติว่า "ให้มีการแต่งทนายความต่างตัวแก้ใน อาญา..."⁵⁰ อย่างไรก็ตาม ทนายความในสมัยกรุงศรีอยุธยามีได้มีหน้าที่ซักถามพยานเช่นในปัจจุบันแต่ อย่างไรก็ดี เพราะหน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่ของศาล ทนายความจึงมีหน้าที่เพียงอำนวยความสะดวก ให้ ให้ความในการถ่ายทอดข้อเท็จจริงเท่านั้น มิใช่ผู้รู้กฎหมาย หากแต่เป็นผู้ที่มีความใกล้ชิดกับตัว ความ⁵¹

นับตั้งแต่การมีทนายความในสมัยกรุงศรีอยุธยาจนกระทั่งถึงสมัยรัชกาลของ พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 นั้น ไม่ปรากฏหลักฐานใดแสดงให้เห็นว่า ทนายความมีหน้าที่ซักถามพยาน หรือซักค้านแต่อย่างใด และในช่วงรัชสมัยดังกล่าว มิได้มีการ กำหนดหลักเกณฑ์ หรือองค์การควบคุมทนายความแต่อย่างใด ทำให้มีการรับจ้างเป็นทนายความกัน

⁴⁹ ราชบัณฑิตยสถาน, กฎหมายตราสามดวง ฉบับราชบัณฑิตยสถาน (กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2550), หน้า 20-21.

⁵⁰ รติกร ดวงจันทร์, “การกำหนดฐานความผิดและโทษนำพระอัยการอาญาหลวงและพระอัยการอาญาราษฎรกับกฎหมาย อาญาสมัยใหม่,” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 23.

⁵¹ สมัคร เขาวภาพันธ์, “การปฏิรูประบบงานของสภาทนายความ,” (งานวิจัยหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรม ระดับสูง (บ.ย.ส.) วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2540), หน้า 10.

อย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่มีความรู้กฎหมายเพียงเล็กน้อย เช่น ทนายหน้าของข้าราชการผู้ใหญ่⁵²

ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ได้ทรงตั้งกระทรวงยุติธรรมขึ้น และได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดการศาลในสนามสถิตยุติธรรม ร.ศ. 111 ข้อ 7 บัญญัติว่า "ราษฎรทั้งหลายผู้มีบรรดาศักดิ์ จะปรึกษาหารือผู้รู้กฎหมาย ให้เรียบเรียงแต่งฟ้องแล้วนำมายื่นต่อศาล โดยลงชื่อผู้แต่ง ผู้เขียนไว้ด้วยก็ได้"⁵³ ดังนั้นตามบทบัญญัติดังกล่าว เป็นกฎหมายฉบับแรกที่กำหนดให้ทนายความอาจเขียนคำฟ้อง แทนตัวความได้ ถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงบทบาทหน้าที่ที่สำคัญของทนายความ ในกระบวนการยุติธรรมไทย จากเดิมเป็นเพียงตัวแทนผู้ถ่ายทอดข้อเท็จจริงให้กับศาล เป็นผู้ทำหน้าที่คุ้มครองผลประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนมีหน้าที่ซักถามพยานได้ จึงนับว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการมีทนายความที่แท้จริง

การประกอบวิชาชีพทนายความได้แพร่หลายมากขึ้น โดยการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวข้างต้น ทนายความจำเป็นต้องมีความรู้ความสามารถในทางกฎหมาย ในปี ร.ศ. 115 พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว โปรดเกล้าฯ ให้พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ จัดตั้งศาลขึ้นในจังหวัดต่างๆ พร้อมกำหนดให้มีทนายความควบคู่ไปด้วย อย่างไรก็ตามเนื่องจากในขณะนั้นยังมิได้มีการกำหนดกฎระเบียบที่ชัดเจนในการควบคุมจรรยาบรรณวิชาชีพกฎหมายของทนายความ จึงเกิดความไม่เหมาะสมหลายประการ มีผู้ไร้คุณสมบัตินำเข้ามาแอบแฝงเข้ามาหากินเป็นจำนวนมาก ทำให้ชื่อเสียงของวิชาชีพมิได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่ดีของการจัดตั้งกระบวนการยุติธรรม ด้วยเหตุนี้ในปี พ.ศ. 2451 จึงได้มีการตรากฎหมายควบคุมทนายความขึ้นเป็นครั้งแรกในกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติในมาตรา 127 ว่า "ให้ศาลมีอำนาจห้ามทนายความประพฤติตนไม่สมควรมิให้ว่าความในศาลใดศาล

⁵² สุเทพ สัตนาโค, "การศึกษาเปรียบเทียบทัศนคติของเจ้าพนักงานตำรวจ และประชาชน ที่มีต่อการปฏิบัติงานของทนายความอาสาสมัครประจำสถานีตำรวจ," (วิทยานิพนธ์สังคมศาสตรมหาบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2539), หน้า 10.

⁵³ ทวี กสิยพงศ์, "พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528: กฎหมายเพื่อการปกครองตัวเองของทนายความ," วารสารบทบัญญัติ 42, 1 (1 มีนาคม 2529): 7.

หนึ่ง หรือทุกศาลได้ และให้เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมตั้งกฎข้อบังคับเรื่องทนายความได้”⁵⁴ ซึ่งกำหนดให้ศาลเป็นผู้ควบคุมมรรยาทและจรรยาบรรณวิชาชีพ

ต่อมาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 6 ได้ทรงก่อตั้งเนติบัณฑิตสภาขึ้น พร้อมกับทรงตราพระราชบัญญัติทนายความขึ้นเป็นฉบับแรกด้วย คือ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2457 เพื่อควบคุมคุณสมบัติและมรรยาททนายความ โดยมีหลักสำคัญ ดังนี้

1) พระราชบัญญัติดังกล่าว ได้แบ่งทนายความเป็น 2 ประเภท คือ ทนายความชั้น 1 หมายถึง ผู้ที่สอบเป็นเนติบัณฑิต และทนายความชั้น 2 หมายถึง ผู้ที่ผ่านการสอบวัดผลจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์กรุงเทพฯ

2) กำหนดให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ มีอำนาจในการออกใบอนุญาตทนายความ โดยใบอนุญาตมีกำหนด 1 ปี

3) ควบคุมความประพฤติ ตลอดจนมรรยาทต่างๆ ของทนายความ โดยให้อำนาจอธิบดี ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ในการลงโทษห้ามว่าความได้ไม่เกิน 3 ปี หรือถอดถอนชื่อได้ นอกจากนี้ยังมีคณะกรรมการของเนติบัณฑิตไทยยังทำหน้าที่สอดส่องความประพฤติของทนายความ เพื่อทำความเข้าใจในรายงานเสนอแก่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์อีกด้วย

ภายหลังมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองครั้งใหญ่จากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช มาเป็นการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขนั้น พระราชบัญญัติทนายความได้มีการแก้ไขในปี พ.ศ.2477 โดยเปลี่ยนแปลงคุณสมบัติของทนายความ ให้ผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีนิติศาสตร์จากมหาวิทยาลัยเป็นผู้มีสิทธิเป็นทนายความชั้นหนึ่งด้วย นอกจากนี้ยังแก้ไขให้ทนายความต้องต่อทะเบียนทุกปีมิให้ขาด ไม่เช่นนั้นไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ พระราชบัญญัติทนายความได้มีการพัฒนาปรับปรุงระเบียบมาอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้องค์กรสามารถกำกับควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของทนายความได้อย่างเป็นมาตรฐาน เพื่อป้องกันมิให้เกิดความไม่เหมาะสมหรือเสื่อมเสียชื่อเสียงของวิชาชีพอันเป็นกลไกที่สำคัญของกระบวนการยุติธรรม

⁵⁴ รติกร ดวงจันทร์, “การกำหนดฐานความผิดและโทษนำพระอัยการอาชญาหลวงและพระอัยการอาชญาราษฎร์กับกฎหมายอาญาสมัยใหม่,” หน้า 8.

เมื่อบทบาทหน้าที่ที่นายความเป็นที่ยอมรับของสังคมและแพร่หลายขึ้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องจัดตั้งองค์กรเฉพาะเพื่อเป็นศูนย์รวมการทำงาน ในปี พ.ศ.2500 สมาคมนายความจึงถือกำเนิดขึ้น เพื่อทำหน้าที่เป็นตัวแทนของวิชาชีพกฎหมาย ในอันที่จะเอื้อประโยชน์ให้แก่ประชาชนและสังคม จากแนวความคิดดังกล่าว จึงมีการผลักดันให้จัดตั้งเป็นองค์กรหรือสถาบันวิชาชีพเป็นเวลากว่าหลายปี

โดยเริ่มตั้งแต่ปี พ.ศ.2517 นายมารุต บุญนาค นายกสมาคมทนายความแห่งประเทศไทย และสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ได้เสนอก่อตั้งสภาทนายความแต่สภานิติบัญญัติแห่งชาติ แต่สภาสิ้นสภาพลงก่อนการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงตกไป

ปี พ.ศ.2518 นายมงคล สุขนธจจร ได้รับตำแหน่งนายกสมาคมทนายความแห่งประเทศไทยคนถัดมา ได้เสนอร่างพระราชบัญญัติทนายความเพื่อก่อตั้งสภาทนายความต่อสภาผู้แทนราษฎร ครั้งนี้ได้มีการรับมติในวาระที่ 1 แล้ว แต่ได้มีการยุบสภาเสียก่อน ร่างพระราชบัญญัตินี้จึงตกไปอีกครั้ง

จนกระทั่งปี พ.ศ.2522 ได้มีความพยายามในการยกร่างพระราชบัญญัติทนายความ ขึ้นใหม่ อีกครั้ง ในครั้งนี้ได้เสนอผ่าน นายชวน หลีกภัย (ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมในขณะนั้น) เพื่อเสนอต่อที่ประชุมคณะรัฐมนตรี ซึ่งใช้ระยะเวลาดำเนินการตั้งแต่ปี พ.ศ.2523-2528 จนผลบังคับใช้ได้ในวันที่ 19 ธันวาคม 2528 เป็นต้นมา

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มีสาระสำคัญ ดังนี้

1) จัดตั้งสภาทนายความ โดยเป็นสถาบันนิติบุคคลของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ที่สามารถปกครองตนเองมีวัตถุประสงค์หลัก ในการเป็นองค์กรอิสระทางวิชาชีพทนายความ คือ เพื่อพัฒนาวิชาชีพให้เป็นไปตามมาตรฐานภายใต้การควบคุมจรรยาบรรณ และความรับผิดชอบต่อสังคม ดังที่ได้กล่าวแล้วว่า ทนายความเป็นกลไกสำคัญในกระบวนการยุติธรรม มีหน้าที่ผดุงไว้ซึ่งความดี ต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความซื่อสัตย์ สุจริต มีคุณธรรม ดังนั้นการดำเนินการใดๆ จะมุ่งหวังแต่ประโยชน์ส่วนตนมิได้ แต่ต้องดำเนินงาน เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่ายด้วย

2) เปลี่ยนแปลงอำนาจในการออกใบอนุญาตทนายความ และการควบคุมจรรยาบรรณทนายความจากเนติบัณฑิตยสภาเป็นสภาทนายความ

3) กำหนดคุณสมบัติผู้ขอขึ้นทะเบียนนายความใหม่ คือ นอกจากจบการศึกษา ระดับปริญญาตรีนิติศาสตร์จากมหาวิทยาลัยแล้ว ยังต้องผ่านการอบรมการว่าความตามข้อบังคับของ สภานายความด้วย เป็นผลให้ไม่มีนายความชั้นสองอีกต่อไป

4) กำหนดให้มีกองทุนสวัสดิการนายความเพื่อช่วยเหลือนายความที่เดือดร้อน

5) กำหนดให้มีคณะกรรมการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย รวมถึงจัดตั้งกองทุน เพื่อช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายด้วย

4.2 คำจำกัดความของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

ในประเทศไทย คำว่า ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้น มักเรียกว่า "นายความ" ซึ่งตาม ความหมายของราชบัณฑิตยสถาน หมายความว่า ผู้ซึ่งกฎหมายให้อำนาจหน้าที่ว่าต่างแก้ต่างแทน คู่ความในคดี⁵⁵

เปลื้อง ณ นคร ได้ให้นิยามศัพท์ไว้ว่า เป็นผู้ที่มีสิทธิแก้คดีหรือว่าคดีแทนตัวความ⁵⁶ ซึ่งเป็นการให้ความหมายอย่างแคบ ในขณะที่ผู้ช่วยศาสตราจารย์พรชัย รัศมีแพทย์ ได้อธิบายความหมาย ครอบคลุมถึง "ผู้รับจ้างว่าต่างให้แก่ลูกความ และยังเป็นผู้รับปรึกษา รับทำนิติกรรมต่างๆ ในธุรกิจ การค้า และกิจการอื่นๆ"⁵⁷

พระราชบัญญัติสภานายความ พ.ศ.2528 มาตรา 4 “นายความ” หมายความว่า ผู้ที่ สภานายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นนายความ⁵⁸ หากตีความตาม พระราชบัญญัตินี้ นายความคือบุคคลที่ได้รับใบอนุญาต ซึ่งใบอนุญาตดังกล่าวนั้นคือใบอนุญาตใน การว่าความเท่านั้น ดังนั้น นายความภายใต้พระราชบัญญัตินายความ จึงครอบคลุมแต่เฉพาะ นายความว่าความเท่านั้น

เนื่องจากระบบผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายของประเทศไทยเป็นแบบผสม (Fused

⁵⁵ ราชบัณฑิตยสภา, “พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554,” [ออนไลน์], 2554, แหล่งที่มา: <http://www.royin.go.th/dictionary/> [1 พฤษภาคม 2562].

⁵⁶ เปลื้อง ณ นคร, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 [ออนไลน์], 2558, แหล่งที่มา: <http://rirs3.royin.go.th> [25 กันยายน 2561].

⁵⁷ พรชัย รัศมีแพทย์, “ระบบงานนายความและบทบาทนายความ,” เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานยุติธรรม หน่วย ที่ 5 (2539): 1.

⁵⁸ พระราชบัญญัตินายความ พ.ศ.2528

Profession) จึงไม่มีกฎหมายกำหนดแบ่งขอบเขตหน้าที่ หรือใบอนุญาตทางวิชาชีพอย่างชัดเจน แต่ในทางปฏิบัติบทบาทหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย สามารถแบ่งสายงานตามลักษณะการทำงานอย่างกว้างๆ เป็น 2 สาขา คือ

1) ทนายความที่ว่าความในศาล หมายถึง ดำเนินการตั้งแต่การให้คำปรึกษาข้อพิพาท จัดเตรียมเอกสาร ตลอดจนดำเนินการทั้งหลายในการดำเนินคดีจนสำเร็จเสร็จสิ้นกระบวนการ

2) ที่ปรึกษากฎหมายและดำเนินกิจกรรมการให้บริการทางกฎหมาย ที่ครอบคลุมตั้งแต่การให้คำปรึกษา คำแนะนำทางกฎหมาย

ในส่วนการกำกับดูแลวิชาชีพนั้น ตามที่กล่าวมาข้างต้น พระราชบัญญัติทนายความ ได้กำหนดขอบเขตการตีความของทนายความไว้แต่เฉพาะผู้ที่ได้รับใบอนุญาตว่าความเท่านั้น ดังนั้นจึงมีแต่เฉพาะกฎหมายที่สอดคล้องกับการตีความดังกล่าวเท่านั้น โดยทั้งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งและพระราชบัญญัติทนายความ ต่างกำกับดูแลเฉพาะหน้าที่ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการว่าความเท่านั้น มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

อนึ่ง ในปี พ.ศ.2546 สภาทนายความได้บัญญัติข้อกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ได้รับใบอนุญาตว่าความ สามารถสอบเพื่อรับใบอนุญาตในการให้บริการโนตารีได้ โดยต้องทำการอบรมและผ่านการทดสอบจากสภาทนายความแห่งประเทศไทย ทั้งนี้ในการให้บริการโนตารีในประเทศไทยเรียกว่า "ทนายความผู้รับรองลายมือชื่อและเอกสาร" มีหน้าที่ในการรับรองลายมือชื่อในเอกสาร รับรองการลงลายมือชื่อต่อหน้า รับรองสำเนาว่าถูกต้องแท้จริงตรงตามต้นฉบับ และลงชื่อในฐานะพยานในเอกสารต่างๆ ซึ่งเอกสารเช่นนี้ส่วนมากนำไปใช้ในต่างประเทศหรือใช้กับสถานทูต เป็นต้น ซึ่งขอบเขตหน้าที่บางประการต่างจากโนตารีในต่างประเทศตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น

วิชาชีพทนายความ เป็นวิชาชีพที่มีเกียรติ เพราะเป็นผู้มีส่วนสำคัญในกระบวนการยุติธรรม โดยเป็นผู้ใช้กฎหมายที่อยู่เคียงข้างกับประชาชน สามารถเป็นที่พึ่งและช่วยเหลือจัดปัญหาให้แก่ประชาชนได้ ไม่ว่าจะเป็นในด้านการว่าต่างแก้ต่าง การดำเนินการต่างๆ อันเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาในศาล รวมไปถึงการให้คำปรึกษา คำแนะนำด้านกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจึง

ต้องเป็นผู้ปฏิบัติตน และปฏิบัติงานด้วยการยึดหลักคุณธรรม พร้อมกันนั้นจะต้องมีความรับผิดชอบสูง และมีจรรยาบรรณอันดีงาม เพื่อนำไปสู่ความเชื่อถือศรัทธาและไว้วางใจจากสังคม⁵⁹

5. งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

ผลงานวิจัยของ สังคีต พิริยะรังสรรค์ และนวลน้อย ตรีรัตน์⁶⁰ ที่ได้ศึกษาถึงทัศนคติต่อร่างกฎหมายสกัดการฟอกเงินจากกลุ่มประชากร 9 อาชีพ คือ วุฒิสมาชิกและวุฒิสภาผู้แทนราษฎร ข้าราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ นักวิชาการ ผู้พิพากษา นักกฎหมาย นักธุรกิจ นักการเงินการธนาคาร และสื่อมวลชน โดยสรุปได้ดังนี้

1) ทัศนคติต่อธุรกรรมฟอกเงิน มากกว่าร้อยละ 50 ของประชากรกลุ่มตัวอย่าง เชื่อว่า การค้ายาเสพติดเป็นที่มาของการฟอกเงิน และร้อยละ 21 เชื่อว่ามาจากการคอร์รัปชัน แต่ไม่เชื่อว่าการค้าประเวณีจะเป็นที่มาที่สำคัญของการฟอกเงินด้วย

ผลการศึกษายังพบว่า กลุ่มประชากรตัวอย่างมีความเข้าใจว่า สถาบันการเงินเป็นช่องทางหลักของการฟอกเงิน นอกจากนี้ยังมีการฟอกเงินผ่านการเปิดธุรกิจบังหน้า การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ และการซื้อขายหลักทรัพย์ผ่านตลาดหลักทรัพย์ อีกด้วย

2) ทัศนคติต่อผลกระทบทางเศรษฐกิจและสังคม โดยผลการศึกษาพบว่า ร้อยละ 80 เชื่อว่าการฟอกเงินเป็นหนึ่งในเครื่องมือที่สำคัญของการค้ายาเสพติด ต้นเหตุของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจและคอร์รัปชัน โดยกฎหมายฟอกเงินจะสามารถช่วยลดปัญหาของเงินที่ได้มานอกระบบและช่วยลดปัญหาสังคมได้ แต่อย่างไรก็ตาม ร้อยละ 55 เชื่อว่ากฎหมายฟอกเงินอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการกลั่นแกล้งประชาชน และอีกร้อยละ 71 ไม่เห็นด้วยกับการมีกฎหมายฟอกเงิน เพราะจะกระทบกับสิทธิส่วนบุคคลที่ต้องเปิดเผยข้อมูล นอกจากนี้ยังทำให้ต้นทุนของสถาบันการเงินเพิ่มขึ้นในการดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนด

3) ทัศนคติต่อขอบเขตการใช้อำนาจของภาครัฐ ด้านขอบเขตการกระทำนั้นพบว่า ร้อยละ 90 เห็นด้วยในเรื่องของการรับผิดชอบ แม้ได้กระทำความผิดนอกราชอาณาจักร ให้ถือว่าได้ทำ

⁵⁹ วิชา มหาคณ และคณะ, จริยธรรมในวิชาชีพ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยมหิดล, 2558), หน้า 1-2.

⁶⁰ สังคีต พิริยะรังสรรค์ และนวลน้อย ตรีรัตน์, “ผลการสำรวจทัศนคติที่มีต่อร่างกฎหมายสกัดการฟอกเงิน,” หนังสือพิมพ์สยามโพสต์ (6 เมษายน 2540): 3.

ความผิดและต้องได้รับโทษในราชอาณาจักรด้วย ส่วนอำนาจการใช้กฎหมายของภาครัฐนั้น กลุ่มประชากรตัวอย่างส่วนใหญ่ ร้อยละ 69 ไม่เห็นด้วยที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถริบเงินได้โดยมิต้องรอคำพิพากษาของศาล เพราะอาจนำไปสู่ปัญหาการใช้อำนาจหน้าที่โดยมิชอบ

กล่าวโดยสรุปคือ ผลการศึกษาพบว่ากลุ่มประชากรตัวอย่างส่วนใหญ่สนับสนุนกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของภาครัฐ และเห็นที่จะกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดตามกฎหมาย และยังต้องการให้มีกฎหมายฟอกเงินที่ครอบคลุมถึงธุรกิจที่ผิดกฎหมายอื่นๆด้วย เนื่องจากความเห็นส่วนใหญ่เชื่อว่า การฟอกเงินจะทำดำเนินการผ่านสถาบันการเงิน จึงมีความเห็นให้รัฐเข้าไปกำกับดูแลและกำหนดหน้าที่ให้แก่สถาบันการเงิน ทุกรูปแบบ อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายฉบับดังกล่าวอาจถูกนำไปใช้ในทางที่ผิดได้

ด้านผลกระทบของการฟอกเงินนั้น นพดล น้อยจ้อย⁶¹ ได้อธิบายไว้ตอนหนึ่งว่า ผลกระทบของเหตุการณ์ก่อการร้าย 11 กันยายน 2544 นั้น มิได้บั่นทอนแต่เฉพาะความมั่นคงภายในประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น แต่กลับส่งกระทบต่อสังคมโลกในภาพรวมไม่ว่าจะเป็นด้านความมั่นคงหรือเศรษฐกิจก็ตาม ทั้งนี้หนึ่งในปัจจัยที่สำคัญที่ทำให้เหตุการณ์นี้มีความรุนแรงมาก คือการฟอกเงินมีความเชื่อมโยงเป็นการสนับสนุนทางการเงินให้แก่กลุ่มก่อการร้าย โดยกลุ่มผู้ก่อการร้ายและองค์กรอาชญากรรมเหล่านี้ ต่างมีโครงสร้างทางการเงินเพื่อฟอกเงินและโอนถ่ายทรัพย์สิน จากเหตุการณ์ดังกล่าวนี้เองที่ทำให้นานาประเทศจึงตื่นตัวและเห็นพ้องต้องกันในการบังคับใช้มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนเงินแก่การก่อการร้าย ด้วยปรับปรุงกฎระเบียบสากลเข้มงวดกับเส้นทางการเงินในระบบการเงินการธนาคาร และสถาบันการเงินต่างๆ เพราะถือเป็นช่องทางหลักในการโอนถ่ายทรัพย์สิน ด้วยการกำหนดหน้าที่ต่างๆไม่ว่าจะเป็นการบันทึกข้อมูลลูกค้า การแสดงตัว และการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย เป็นต้น Margot Cleveland, Christopher M. Favo, Thomas J. Frecka and Charles L. Owens⁶² ได้อธิบายไว้ในบทความเรื่อง Trends in the International Fight against Bribery and Corruption ว่านอกการฟอกเงินจะนำไปสู่ปัญหาอาชญากรรมที่รุนแรงทางกายภาพแล้ว ยังนำไปสู่ปัญหาอาชญากรรมส่ง

⁶¹ นพดล น้อยจ้อย, *อาชญากรรมทางเศรษฐกิจข้ามชาติ (Transnational Economic Crime)*, (กรุงเทพฯ:สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550), หน้า 12-13.

⁶² Cleveland, M. et al., *Trends in the International Fight Against Bribery and Corruption* (New York: Springer, 2009), pp. 200-201.

ผลกระทบทางเศรษฐกิจที่รุนแรงอื่นด้วย เช่นปัญหาคอร์ปชั่น การหลีกเลี่ยงภาษี และการค้าแข่งไม่
เป็นธรรมด้วย เพราะต้นทุนของการแข่งขันในสังคมนั้นแตกต่างกัน

จากความเข้มงวดดังกล่าว เหล่าอาชญากรฟอกเงิน ไม่ว่าจะเป็ในในฐานะผู้ก่อการร้าย
หรือไม่ก็ตามต่างมองหาวิธีการยกย้ายเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินในรูปแบบใหม่ๆ โดย Adam K.
Weinstein⁶³ ได้อธิบายไว้ว่าผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายได้เข้ามามีบทบาทอย่างมากในการยกย้าย
ทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็ในรูปแบบของการลงทุน หรือการตั้งบริษัทบังหน้า เพื่อทำการฟอกเงิน
สหประชาชาติได้เล็งเห็นถึงความสำคัญ ในปี พ.ศ. 2539 จึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขข้อเสนอแนะ
40 ประการ โดยเพิ่มเติมให้ผู้ประกอบวิชาชีพตามที่กำหนด (ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็หนึ่งใน
อาชีพที่ถูกกำหนด) ให้มีหน้าที่ตามมาตรการการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินด้วยยังเป็ข้อถก
เถียงในระดับสากล ไม่ว่าจะเป็เรื่องของวัฒนธรรมอาชีพหรือผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรม
Veronica Root⁶⁴ ได้แสดงความเห็นไว้ว่า หากกำหนดหน้าที่ให้นักกฎหมายต้องประเมินพฤติกรรม
ทางการเงินของลูกความตนเองแล้วนั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์และความไว้วางใจอย่าง
แน่นนอนและการทำงานของนักกฎหมายจะไม่มีประสิทธิภาพ และหากกฎหมายกำหนดหน้าที่ดังกล่าว
แล้ว อาจส่งผลต่อการทำงานของนักกฎหมายที่จะกลายเป็ผู้กระทำผิดความเสียหาย ซึ่งหากไม่มีการ
กำหนดกรอบหน้าที่ที่ชัดเจน การกำหนดหน้าที่รายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยนี้ย่อมสร้างปัญหา
ในทางปฏิบัติอย่างแน่นนอน ซึ่งหลายๆประเทศในปัจจุบันได้ให้ความสนใจและปรับหลักเกณฑ์สากลนี้
มาใช้บังคับแล้ว แต่ในประเทศไทย ยังมีได้มีการศึกษาอย่างจริงจัง ผู้วิจัยจึงสนใจศึกษาในประเด็น
ดังกล่าว เพราะนอกจากจะทำให้ให้นักกฎหมายซึ่งเป็ต้นสายของกระบวนการยุติธรรมไม่ตกเป็
เครื่องมือของอาชญากรแล้ว ยังเป็ยกระดับวิชาชีพและสร้างความมั่นคงให้แก่สังคมได้อีกด้วย

อย่างไรก็ตามเมื่อกล่าวถึงการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยนั้น ย่อมเป็การยาก
ที่จำกัดความหรือกำหนดหลักการชัดเจนให้แก่ผู้ปฏิบัติ เพราะลักษณะของรายการธุรกรรมที่มีเหตุ
อันควรสงสัยสำหรับการฟอกเงินมีได้โดยไม่จำกัด ดังนั้นการที่ทราบว่าการรายงานธุรกรรมใดเป็

⁶³ Weinstein, Adam K., *Prosecuting Attorneys for Money Laundering: A New and Questionable Weapon in the War on Crime* (Durham: Duke University of Law, 1988), pp. 371-372.

⁶⁴ Root, Veronica, "Monitor-Client Relationship," *Virginia Law Review* 100 (2014): 531-532.

รายการที่มีเหตุอันควรสงสัยนั้น ประการแรกต้องมีความรู้เพียงพอถึงธรรมชาติของแต่ละธุรกรรม วริศรา ภู่มพู่⁶⁵ ได้จำแนกธุรกรรมส่วนที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินออกเป็นประเภทดังนี้

1) การฟอกเงินด้วยการทำธุรกรรมเงินสด สิ่งที่ต้องพิจารณาเบื้องต้นคือ การฝากเงินสดรายการใหญ่ๆหรือความถี่ของธุรกรรมที่ทำ โดยที่ไม่สอดคล้องกับอาชีพหรือรายได้ที่ผ่านมา ความถี่การแลกเปลี่ยนเงินเป็นสกุลเงินอื่น มีการฝากเงินสดจำนวนมากโดยการใช้บริการรับฝากเงินในเวลากลางคืนเพื่อหลีกเลี่ยงการติดต่อกับพนักงานธนาคาร เป็นต้น

2) การฟอกเงินโดยการใช้บัญชีเงินฝากธนาคาร ต้องพิจารณาถึงความสอดคล้องของเจ้าของบัญชีกับรายได้หรือความถี่ในการทำธุรกรรมต่างๆ อาทิเช่น มีบัญชีเงินฝากจำนวนมากไม่ว่าในธนาคารเดียวกันหรือต่างธนาคาร ในท้องที่เดียวกัน มีการจ่ายเงินด้วยเช็คให้แก่บุคคลที่สามเป็นจำนวนมากโดยที่ไม่สอดคล้องกับอาชีพหรือประเภทธุรกิจ ลูกค้าไม่ยอมให้ข้อมูลหรือให้ข้อมูลอันเป็นเท็จแก่พนักงานธนาคาร

3) การฟอกเงินโดยการใช้รายการลงทุนที่เกี่ยวข้อง หมายความว่ารวมถึง การซื้อหลักทรัพย์ซึ่งอยู่ในความดูแลหรือผ่านสถาบันการเงิน โดยที่มูลค่าโดยรวมของธุรกรรมไม่สอดคล้องกับฐานะทางการเงินที่แท้จริงของลูกค้า มีการทำรายการเกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินอื่นที่ตั้งอยู่ในประเทศที่มีความเสี่ยง เช่น ประเทศที่ถูกระเบียบด้านการฟอกเงินไม่เคร่งครัด ประเทศที่เป็นที่รู้จักในความเกี่ยวเนื่องกับการค้ายาเสพติด หรือการซื้อขายหลักทรัพย์ที่ไม่มีวัตถุประสงค์ที่มองเห็นได้ หรือในสถานการณ์ที่ไม่ปกติ

4) การฟอกเงินด้วยธุรกรรมระหว่างประเทศ อาทิเช่น ลูกค้ามีการจ่ายเงินออกรายการใหญ่จากต่างประเทศ หรือรับจากต่างประเทศ ลูกค้าโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์เข้า-ออกระหว่างประเทศ การนำฝากเช็คเดินทาง ตราสารเงินต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลที่มีการเดินทางบ่อยๆ

⁶⁵ วริศรา ภู่มพู่, “ข้อตกลงระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงิน ศึกษาเฉพาะกรณีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า 81-85.

5) การฟอกเงินด้วยการให้กู้ยืมที่ไม่มีหลักประกัน

6) การฟอกเงินที่เกี่ยวข้องกับพนักงานหรือตัวแทนของสถาบันการเงิน

จากการทบทวนงานวิจัยข้างต้นพบว่า มีการศึกษาถึงหน้าที่ต่างๆตามมาตรฐานสากลและผลกระทบ ตลอดจนหลักปฏิบัติเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินเป็นส่วนใหญ่ แต่ยังขาดการศึกษาในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหลักสากลว่าด้วยผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายถึงความจำเป็นและความเหมาะสมในการกำหนดหน้าที่ตามหลักสากลว่าด้วยเรื่องของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

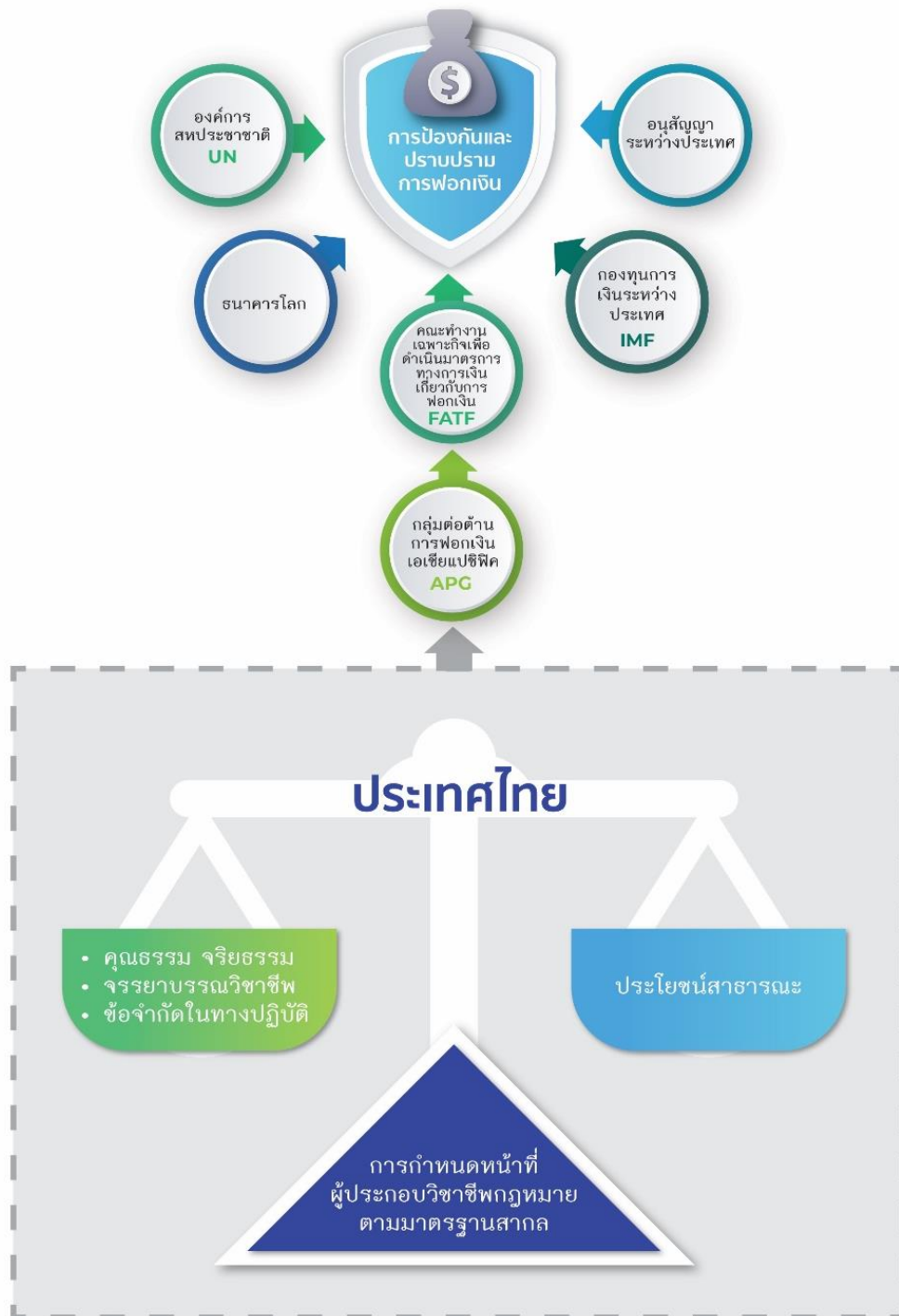
ในการกำหนดขอบเขตหน้าที่ดังกล่าวของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายภายใต้บริบทแห่งสังคมไทย จำต้องพิจารณาวิเคราะห์หลายปัจจัยด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสิทธิเสรีภาพภายใต้บทบัญญัติของกฎหมาย จริยธรรมนายความ ประโยชน์สาธารณะ ตลอดจนข้อจำกัดและความท้าทายอื่นในทางปฏิบัติที่อาจเป็นอุปสรรคในการยกระดับวิชาชีพตามหลักสากล ซึ่งต้องศึกษาในเชิงลึกต่อไป

6. กรอบแนวความคิด

ภายใต้กรอบแนวความคิดในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามทฤษฎีคิดก่อนกระทำผิด (Rational Choice Theory) มองว่า สาเหตุการก่ออาชญากรรมฟอกเงินเป็นผลมาจากการบรรจบกันของมูลเหตุจูงใจทางเศรษฐกิจและความอ่อนแอของกฎหมาย ซึ่งในการแก้ไขปัญหาทั้งในระดับนานาชาติและประเทศไทยได้ให้ความสำคัญ ไม่เพียงแต่เรื่องบทบาทหน้าที่ของภาครัฐเท่านั้น แต่การแก้ไขปัญหาอย่างบูรณาการจำเป็นต้องได้รับความร่วมมือจากภาคเอกชนด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายซึ่งถือว่าเป็นศูนย์กลางการเชื่อมต่อระหว่างสมาชิกในสังคมกับกระบวนการยุติธรรม อีกทั้งเป็นผู้อำนวยความสะดวกในการทำธุรกรรมต่างๆให้แก่สมาชิกในสังคม จนเกิดความเปราะบางทางวิชาชีพในอันที่จะถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน

ในการวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยจะศึกษาความเปราะบางของบทบาทหน้าที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงินควบคู่กับมาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้เป็นกลไกในการช่วยผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการประเมินและบริหารความเสี่ยงจากการถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน อีกทั้งมาตรการดังกล่าวยังเป็นการควบคุมการกระทำผิดของผู้ฟอกเงินตามทฤษฎีกลไกควบคุม (Containment Theory) และทฤษฎีการควบคุมทางสังคม (Social Control Theory) ทั้งนี้เพื่อแสวงหาและกำหนดแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทยต่อไป

ภาพที่ 3 แผนภาพแสดงกรอบแนวความคิด



ที่มา: ประยุกต์โดยผู้วิจัย

บทที่ 3

บทบาทวิชาชีพกฎหมายกับความเปราะบางในการถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน

วิชาชีพกฎหมายเป็นหนึ่งในโลกที่สำคัญที่ขับเคลื่อนสังคมให้เติบโตตามกฎหมายและระเบียบของบ้านเมือง ถือเป็นวิชาชีพที่สำคัญในการเชื่อมต่อระหว่างประชาชนกับกระบวนการยุติธรรมในการสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน ปัจจุบันนอกจากความสำคัญในวิชาชีพแล้ว หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายยังถือเป็นหนึ่งในเครื่องมือชีวิตความเป็นมาตรฐานสากลของแต่ละประเทศอีกด้วย ทั้งนี้เป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่คณะทำงานของ FATF ได้พิจารณาเห็นชอบให้กลุ่มธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะที่กำหนด (Designated Non-Financial Businesses and Professions หรือ DNFBPs) มีความจำเป็นที่ต้องมีหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามมาตรฐานสากล

ในบทนี้ผู้วิจัยจะอธิบายความหมายและบทบาทการทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเปรียบเทียบกับแต่ละระบบกฎหมาย และการกำกับดูแลขององค์กรวิชาชีพ ซึ่งส่งผลต่อการกำหนดขอบเขตหน้าที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ความเปราะบางของวิชาชีพกฎหมายที่อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน อันนำไปสู่แนวทางการประเมินและบริหารความเสี่ยงจากลักษณะหน้าที่การทำงาน เพื่อลดความเสี่ยงของวิชาชีพจากการถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน

1. ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (Legal Professional)

ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย หรือ Legal Professional เป็นคำทั่วไปที่มีความหมายใช้เรียกบุคคลผู้ปฏิบัติหน้าที่ให้บริการด้านกฎหมายทุกประเภท แต่เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นวิชาชีพเฉพาะทางที่ต้องมีใบอนุญาต และมีองค์กรวิชาชีพกำกับดูแลในประเทศต่างๆ จึงอาจมีการกำหนดคำนิยามศัพท์ หรือแบ่งประเภทนักกฎหมายที่แตกต่างกัน ตามหลักเกณฑ์ที่แต่ละประเทศกำหนด

1.1 บทบาทผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในต่างประเทศ

โดยทั่วไปการกำหนดขอบเขตหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมักขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายหลักของประเทศนั้นๆ ซึ่งสามารถแบ่งระบบหลักของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ดังนี้

1.1.1 วิชาชีพกฎหมายตามระบบ Common Law⁶⁶ ของอังกฤษ

ในระบบกฎหมายอังกฤษ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ออกแบ่งได้เป็น 2 ด้าน คือ Barrister หรือทนายความที่ทำหน้าที่ว่าความโดยเฉพาะ กับ Solicitor ทนายความที่เป็นที่ปรึกษากฎหมาย ระบบนี้แพร่หลายในประเทศที่เคยเป็นอาณานิคมของอังกฤษมาก่อน เช่น ประเทศไอร์แลนด์ และเขตบริหารพิเศษฮ่องกงแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีน เป็นต้น

วิชาชีพทนายความ ในระบบประเทศอังกฤษและเวลส์ มีความเป็นมาตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 12 ซึ่งในขณะนั้นกระบวนการพิจารณาในศาลใช้ภาษา Norman French จึงจำเป็นต้องมีการหาตัวแทนเพื่อทำหน้าที่ล่าม ซึ่งตัวแทนนี้สามารถทำหน้าที่แทนลูกค้าได้ด้วย หรือเรียกว่า ตัวแทน หรือผู้รับมอบอำนาจ (Attorney) อันเป็นการเริ่มต้นของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ต่อมาระบบผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศอังกฤษได้แยกการทำงานออกเป็น 2 ด้านคือ Barrister กับ Solicitor แต่ยังไม่มีการแยกควบคุมชัดเจนจนกระทั่งต้นปี ค.ศ. 1845 ได้มีการจัดตั้งสภาทนายความ ต่อมาได้จัดตั้งเป็นองค์กรปกครองที่มีอำนาจในการออกข้อบังคับวิชาชีพตามพระราชบัญญัติจัดตั้งองค์กรสภาทนายความ หรือ The Law Society ขึ้นเพื่อกำกับดูแลผู้ประกอบวิชาชีพทนายความทั้ง 2 ด้าน ต่อมา จึงได้มีองค์กรแบ่งการกำกับดูแลเป็นการเฉพาะ โดย Barrister และ Solicitor มีลักษณะหรือบทบาทการทำงานที่แตกต่างกันดังนี้

1) Solicitor หมายความว่าถึง ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในลักษณะเป็นที่ปรึกษากฎหมาย เป็นผู้เชี่ยวชาญ ในการให้คำแนะนำด้านกฎหมาย และช่วยเหลือลูกค้าในการดำเนินกิจกรรมทางกฎหมาย โดยลูกค้าอาจเป็นบุคคลกลุ่ม บริษัท เอกชน หรือองค์กรภาครัฐ (ต่อไปนี้เรียกว่า ผู้ประกอบวิชาชีพที่ปรึกษากฎหมาย) ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพในสาขานี้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ The Law Society ซึ่งนอกจากจะมีหน้าที่ในการกำกับดูแล จัดอบรม ออกใบอนุญาต และควบคุมการปฏิบัติงานของผู้ประกอบวิชาชีพที่ปรึกษากฎหมายให้เป็นไปตามกฎหมายแล้ว ยังมี

⁶⁶ อุทิศ สวयरูป, “บทบาทของทนายความในคดีปกครอง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545), หน้า 28-29.

บทบาทสำคัญในการกำหนดจุดยืนและความมีส่วนร่วมของผู้ประกอบวิชาชีพในสังคมด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบาทการกำหนดความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพที่ปรึกษากฎหมายในประเทศสหราชอาณาจักร The Law Society ได้มีส่วนร่วมในการผลักดันให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายของสหราชอาณาจักรต้องมีหน้าที่ในการเป็นส่วนหนึ่งของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยได้เข้าร่วมแสดงความคิดเห็นในการออกข้อเสนอแนะของ FATF ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ตลอดจนเป็นคณะทำงานของภาคเอกชนร่วมกับสหประชาชาติในการกำหนดแนวทางปฏิบัติ (Guidance for Lawyers) ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินด้วย⁶⁷

ในส่วนบทบาทหน้าที่ของผู้ที่ปรึกษากฎหมายนั้น ที่ปรึกษากฎหมายทำงานโดยตรงกับลูกค้า โดยส่วนใหญ่แล้ว กิจกรรมการทำงานของผู้ที่ปรึกษากฎหมายจะขึ้นอยู่กับความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง โดยทั่วไปแล้วที่ปรึกษากฎหมายจะเป็นผู้ให้คำแนะนำ กำหนดโครงสร้างของกิจกรรม และการให้บริการทางกฎหมาย ตลอดจนประเด็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้กับลูกค้า เช่น ปัญหากฎหมายครอบครัว การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ร่างพินัยกรรม การร่างตราสารจัดตั้งทรัสต์ เป็นต้น นอกจากนี้ ที่ปรึกษากฎหมายเป็นผู้จัดเตรียมเอกสาร ตลอดจนการสื่อสารทั้งหมด ที่เกี่ยวข้องกับคดีของลูกค้า เช่น จัดเตรียมสัญญาที่เหมาะสมกับความต้องการของลูกค้า หนังสือบอกกล่าวทวงถาม จัดเตรียมตามขั้นตอนทางกฎหมาย ตลอดจนการเตรียมเอกสารสำหรับใช้ในกระบวนการพิจารณาของศาล เพื่อประสานงานต่อกับทนายความผู้ดำเนินคดี (Barrister)

2) Barrister ในการตีความจากกรอการทำงานนั้น หมายความว่าถึงทนายความที่ดำเนินคดีในศาล ไม่ได้ทำงานกับสาธารณชนโดยตรง แต่ให้ทำตามคำแนะนำจากที่ปรึกษากฎหมาย (Solicitor) ที่เป็นตัวแทนของลูกค้า ทนายความผู้ดำเนินคดีจะเป็นตัวแทนของลูกค้าที่ศาล โดยทนายความผู้ดำเนินคดีนี้ จะต้องเป็นสมาชิกของเนติบัณฑิตสภาของประเทศอังกฤษ (Inns of Court) ซึ่งทนายความผู้ดำเนินคดีนี้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ The Bar Council

บทบาทหน้าที่ของทนายความผู้ดำเนินคดีในศาลจะทำหน้าที่เฉพาะด้าน โดยมีหน้าที่สำคัญในการว่าความและแก้ต่างให้แก่ลูกค้าในศาล เสนอพยานหลักฐาน ตลอดจนต่อสู้คดีจนถึงที่สุด

⁶⁷ The Law Society, “Anti-Money laundering,” [online], 2018, Available from <https://www.lawsociety.org.uk/support-services/risk-compliance/anti-money-laundering/> [May 17, 2019].

แก่ลูกค้า ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว ทนายความผู้ดำเนินคดีในศาลของระบบอังกฤษจะได้รับการว่าจ้างจากที่ปรึกษากฎหมาย (Solicitor) เพื่อเป็นตัวแทนในการดำเนินคดีในศาล บทบาทของทนายความคือ แปลความและจัดโครงสร้าง เกี่ยวกับเหตุการณ์อันข้อโต้แย้งทางกฎหมายและเพื่อเป็นตัวแทนในการดำเนินคดีในศาล ซึ่งทนายความผู้ดำเนินคดีในศาลมักมีความเชี่ยวชาญในด้านกฎหมายเฉพาะทาง เช่น กฎหมายอาญา กฎหมายที่ต้องขึ้นศาลสูง กฎหมายการค้า กฎหมายการกีฬาและกฎหมายทั่วไป กฎหมายครอบครัว และกฎหมายละเมิด เป็นต้น

1.1.2 วิชาชีพกฎหมายตามระบบกฎหมาย Civil Law แบบประเทศฝรั่งเศส⁶⁸

ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในประเทศฝรั่งเศสสามารถแบ่งออกเป็น 5 สาขา คือ

1) Avocats ทำหน้าที่ให้คำแนะนำทางกฎหมายและว่าความในศาล ซึ่งบทบาทหน้าที่ที่เสมือนทนายความผู้ดำเนินคดีในศาล (Barrister) ของประเทศอังกฤษ กล่าวคือมีสิทธิในการดำเนินคดีทั้งทางแพ่งอาญา แต่การทำงานของ avocats จะเป็นผู้ติดต่อกับลูกค้าโดยตรง

2) Avoués ทำหน้าที่เป็นตัวแทนลูกค้าในคดีและเป็นผู้เขียนคำคู่ความเปรียบเสมือน Solicitor ในระบบกฎหมายอังกฤษ ไม่ว่าจะเป็นการจัดเตรียมเอกสาร ร่างคำฟ้อง คำให้การ และดำเนินกระบวนการพิจารณาด้วยวาจาต่อศาลได้ นอกจากนี้ยังสามารถเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ด้วย

3) Agrées ทำหน้าที่เป็นผู้ดำเนินคดีในศาลพาณิชย์ (Commercial Court) ของประเทศฝรั่งเศสเท่านั้น

4) Avocats aux conseils ทำหน้าที่เป็นทนายความผู้ดำเนินคดีในศาลสูง เช่น ศาลฎีกา และสภาแห่งรัฐ ซึ่งการพิจารณาคดีส่วนใหญ่ทำเป็นลายลักษณ์อักษร

5) Notaires ทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมายในการทำสัญญา เอกสารทั้งหลายที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์ หรือเรื่องเกี่ยวกับครอบครัว⁶⁹

⁶⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโน, “ระบบกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป หน่วยที่ 3,” ใน เอกสารการสอนชุดวิชาระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ (ฉบับปรับปรุง) (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมศาสตร์, 2542): 134-135.

⁶⁹ Lawson, F., Anton, A. and Brown, L., Introduction of French Law (Oxford: Clarendon, 1987), p.22-23.

1.1.3 วิชาชีพกฎหมายตามระบบกฎหมาย Civil Law แบบประเทศเยอรมนี

ในประเทศเยอรมันมิได้มีการแบ่งบทบาทการทำงานของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายแบบระบบอังกฤษหรือฝรั่งเศส แต่ยึดหลักการแบ่งแยกผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายตามเขตอำนาจพื้นที่และชั้นศาล กล่าวคือ ในคดีแพ่ง คู่ความต้องใช้ทนายความที่ขึ้นทะเบียนกับศาลในเขตพื้นที่นั้นเท่านั้น ส่วนในคดีอาญา คู่ความอาจใช้ทนายความจากห้องที่ใดก็ได้ หากแต่เมื่อคดีในศาลชั้นต้นพิจารณาแล้ว มีการอุทธรณ์หรือฎีกาต่อ ต้องมีการแต่งตั้งทนายความชุดใหม่เข้าไปทำหน้าที่แทน ดังนั้นในคดีอาญา หากคดีต้องต่อสู้กันถึง 3 ศาล คู่ความต้องมีทนายความถึง 3 ชุดเช่นกัน

ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในประเทศเยอรมนี สามารถทำหน้าที่ในการเป็นตัวแทน เป็นที่ปรึกษากฎหมายในเรื่องต่างๆที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย ตลอดจนว่าความในศาลได้ ข้อสังเกตของการต่อสู้คดีอาญาในระบบการดำเนินคดีของประเทศเยอรมนีนี้ สามารถใช้อาจารย์มหาวิทยาลัยเป็นทนายความว่าความได้ในทุกชั้นศาล รวมถึงคดีเฉพาะในศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลภาษีด้วย

1.1.4 วิชาชีพกฎหมายแบบผสม หรือ Fused Profession

การกำหนดบทบาททางวิชาชีพแบบ fused profession หมายถึง ไม่มีการแยกสาขาการทำงานของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายระหว่างการเป็นทนายความผู้มีอำนาจในการดำเนินคดีในศาลกับที่ปรึกษากฎหมาย หรือผู้ให้บริการด้านกฎหมายแบบระบบกฎหมายอังกฤษ หรือกลุ่มประเทศ Common Law แต่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายทั้งหมดต้องผ่านการศึกษากฎหมาย และได้รับใบอนุญาตวิชาชีพเท่านั้น

กลุ่มประเทศที่กำหนดบทบาทผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายแบบ Fused profession เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศสิงคโปร์ ประเทศมาเลเซีย รวมถึงประเทศไทยด้วย

อนึ่ง การทำงานของผู้ประกอบการวิชาชีพในระบบผสมนี้ อาจเป็นการยากแก่การกำหนดขอบเขตที่ชัดเจน เพราะสามารถทำธุรกรรมต่างๆรวมถึงการว่าความได้ในช่วงเวลาเดียวกันหรือใกล้เคียงกัน ซึ่งระบบดังกล่าวนี้จะเป็นการขยายโอกาสทางวิชาชีพให้แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพมากยิ่งขึ้น ดังนั้นการกำกับควบคุมทางวิชาชีพย่อมมีความซับซ้อนขึ้นตามลำดับด้วย

1.2. บทบาทผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย

ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ได้กำหนดแต่เพียงขอบเขตของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีเท่านั้น ตามมาตรา 33 ได้กำหนดหน้าที่ทนายความ ไว้ดังนี้คือ

- 1) ว่าความในศาล
- 2) แต่งฟ้อง คำให้การ ฟ้อง อุทธรณ์ แก้อุทธรณ์ ฟ้องฎีกา แก่ฎีกา คำร้อง หรือคำแถลงอันเกี่ยวกับการพิจารณาคดีในศาล

จากบทบัญญัติของกฎหมายฉบับดังกล่าว แสดงให้เห็นกฎหมายมุ่งควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายแต่เฉพาะด้านการว่าความ ไม่มีอำนาจในการกำกับควบคุมบทบาทการทำงานของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในด้านอื่นๆ

การกำกับดูแลบทบาทหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ได้กำหนดไว้ตามมาตรา 62-64 สรุปได้ต่อไปนี้

- 1) ทนายความมีอำนาจว่าความ ดำเนินการใดๆ เพื่อรักษาผลประโยชน์ให้แก่ลูกความ ตลอดจนดำเนินกระบวนการพิจารณาใด ไปในทางจำหน่ายสิทธิของคู่ความนั้นได้ ไม่ว่าจะเป็นการยอมรับตามที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งเรียกร้อง การถอนฟ้อง ประนีประนอมยอมความ การสละสิทธิ หรือใช้สิทธิในการอุทธรณ์ ฎีกา หรือในการขอให้พิจารณาคดีใหม่ (มาตรา 62) นอกจากนี้ทนายความยังมีอำนาจรับเงินแทนลูกความ หรือทรัพย์สินซึ่งได้ชำระไว้ในศาล หรือวางไฉ่ยศาลเป็นเงินค่าธรรมเนียม หรือเงินอย่างอื่นที่ศาลได้สั่งให้จ่ายคืน หรือส่งมอบแก่ลูกความ (มาตรา 63)

- 2) ทนายความมีอำนาจแต่งตั้งหรือมอบอำนาจให้แก่บุคคลอื่นทำการแทนเพื่อดำเนินการกำหนดวันนัดพิจารณา วันสืบพยาน วันฟังคำสั่ง หรือให้บุคคลใดมาฟังคำสั่ง คำบังคับ คำชี้ขาดใดๆ รับสำเนาเอกสารต่างๆแทนทนายความได้ (มาตรา 64)

จากบทกฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้น ได้กำหนดบทบาทหน้าที่ของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยแต่เฉพาะในเรื่องของการว่าความ แก่ต่าง หรือต่อสู้คดีเท่านั้น ซึ่งให้เห็นว่าในช่วงเวลาที่ผ่านมา วิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยนั้น มีบทบาทในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายให้แก่ประชาชนมากกว่าการใช้บริการทางกฎหมายด้านอื่น และการควบคุมผู้ประกอบการ

วิชาชีพกฎหมาย มีเพียงสภาพนายความแห่งประเทศไทยเท่านั้น ที่เป็นองค์กรวิชาชีพที่กำกับดูแล และควบคุมการออกใบอนุญาตนายความไทย ซึ่งเป็นควบคุมแต่เฉพาะนายความว่าความเท่านั้น ไม่มีมาตรการการควบคุมหรือกำหนดบทบาทของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการทำงานด้านอื่นๆ ใดๆก็ตาม เนื่องด้วยสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศที่พัฒนาอย่างรวดเร็วและมีความซับซ้อนมากขึ้น ประชาชนจึงหันมาใช้บริการทางกฎหมายเพื่อธุรกรรมทางพาณิชย์เพิ่มขึ้น การให้บริการทางกฎหมายจึงเข้าไปเกี่ยวข้องกับการดำเนินธุรกิจต่างๆ รวมถึงการทำธุรกรรมทางการเงิน อย่างหลีกเลี่ยงมิได้ ด้วยเหตุนี้ บริบทการทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย จึงเข้ามาส่วนร่วมในการขับเคลื่อนและมีความสำคัญต่อสังคมมากขึ้นในหลายมิติ การบริการด้านกฎหมายต่างๆ ย่อมมีมากขึ้นเช่นกัน การกำกับดูแลของสภาพนายความ ยังไม่สามารถครอบคลุมถึงที่ปรึกษากฎหมายหรือ ผู้ให้บริการด้านกฎหมายที่มีใจนายความ ไม่ว่าจะป็นสัญชาติไทยหรือไม่ก็ตาม ซึ่งถือว่าเป็นจุดเปราะบางของวิชาชีพ ที่อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงินได้

1.3 ความสัมพันธ์ของระบบผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายกับการกำหนดหน้าที่ตามข้อเสนอแนะสากล

จากการเก็บข้อมูลล่าสุดของ FATF เมื่อเมษายน 2562 ถึงสถิติการปรับใช้มาตรการสากล ข้อเสนอแนะที่ 22 ว่าด้วยเรื่องการกำหนดหน้าที่การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้แก่กลุ่มธุรกิจที่มีใจสถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะที่กำหนด หรือ DNFBPs พบว่า มีประเทศที่พบข้อบกพร่องอย่างมาก (Non-Compliance) หรือไม่สามารถกำหนดกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับข้อเสนอแนะได้เพียง 9 ประเทศ จากทั้งหมด 55 ประเทศ ประกอบด้วย ประเทศออสเตรเลีย ประเทศบอสวานา ประเทศแคนาดา ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ประเทศมองโกเลีย ประเทศมอริเชียส ประเทศพาลู ประเทศไทย และประเทศสหรัฐอเมริกา⁷⁰ และจากสถิติดังกล่าวพบว่า 7 ใน 9 ประเทศ⁷¹ นั้น มีระบบผู้ประกอบวิชาชีพแบบผสม (Fused Profession) ซึ่งอาจเป็นหนึ่งในความท้าทายสำหรับการปรับใช้มาตรฐานสากลในเรื่องดังกล่าว

⁷⁰ Financial Action Task Force, “Consolidated assessment ratings,” [online], 2019, Available from <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/4th-Round-Ratings.pdf> [May 20, 2019].

⁷¹ ประเทศที่มีระบบผู้ประกอบวิชาชีพแบบผสม คือ ประเทศออสเตรเลีย ประเทศบอสวานา ประเทศสาธารณรัฐประชาชนจีน ประเทศพาลู ประเทศไทยและประเทศสหรัฐอเมริกา

การแบ่งแยกระบบการทำงานอย่างเด็ดขาดของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ออกเป็น หน่วยงานที่ว่าความในศาลและที่ปรึกษากฎหมาย จะสามารถช่วยในการกำหนดขอบเขตหน้าที่และความชัดเจนของมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ เพราะบทบาทหน้าที่และความรับผิดชอบของหน่วยงานที่ว่าความนั้นมีความแตกต่างบนพื้นฐานของสิทธิในการกระบวนกรยุติธรรม หรือสิทธิการต่อสู้คดี ดังนี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ปี พ.ศ. 2560 มาตรา 29 ประกอบบทติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights ICCPR) ข้อ 14⁷² มีสาระสำคัญตรงกันว่า ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดย่อมมีสิทธิที่จะได้รับหลักประกันขั้นต่ำโดยเสมอภาค

1) บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกัน ในการพิจารณาคดีของศาลและคณะตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหาว่ากระทำผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคล ทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้น ตามกฎหมาย

2) บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็น ผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่า มีความผิด

3) ในการพิจารณาคดีอาญา บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำผิดย่อมมีสิทธิที่จะ ได้รับ หลักประกันขั้น ต่ำดังต่อไปนี้โดยเสมอภาค (ก) สิทธิที่จะได้รับแจ้งโดยพลัน ซึ่งรายละเอียด เกี่ยวกับสภาพและเหตุแห่ง ความผิดที่กล่าวหาในภาษาซึ่งบุคคลนั้นเข้าใจได้ (ข) สิทธิที่จะมีเวลาและ ได้รับการสะดวกเพียงพอแก่การเตรียมการเพื่อสู้คดีและติดต่อกับทนายความที่ตนเลือกได้ (ค) สิทธิ ที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยไม่ชักช้าเกินความจำเป็น (ง) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาต่อหน้าบุคคล นั้น และสิทธิที่จะต่อสู้คดีด้วยตนเอง หรือโดยผ่านผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายที่ตนเลือก สิทธิที่บุคคลจะ ได้รับการแจ้งให้ทราบถึงสิทธิในการมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมายหากบุคคลนั้นไม่มีผู้ช่วยเหลือทาง

⁷² United Nations Human Rights Office of the High Commissioner, “International Covenant on Civil and Political Rights,” [online], 1996, Available from <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx> [May 20, 2019]

กฎหมาย ในกรณีใดๆ เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมบุคคลนั้นมีสิทธิที่จะมีผู้ช่วยเหลือทางกฎหมาย ซึ่งมีการแต่งตั้งขึ้นโดยปราศจากค่าตอบแทนในกรณีบุคคลนั้นไม่สามารถรับภาระในการจ่ายค่าตอบแทน จะเห็นได้ว่าสิทธิการเข้าถึงความยุติธรรมในคดีอาญาเป็นเรื่องสำคัญมาก ต้องอาศัยความร่วมมือจากรัฐเป็นสำคัญ เช่น สิทธิที่จะมีทนายความโดยศาลตั้งให้ เป็นต้น

ดังนั้น การต่อสู้ตามกระบวนการยุติธรรมต้องอาศัยหลักความเท่าเทียมกัน ทนายความจึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญเพราะถือเป็นส่วนหนึ่งของหลักประกันต่อผู้ต้องหา/จำเลยว่าจะสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่

จรัญ ภักดีธนากุล⁷³ กล่าวไว้ว่า รากฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญา คือสิทธิของผู้ต้องหาและจำเลยในคดีอาญาที่ต้องได้รับความช่วยเหลือจากทนายความเป็นสิ่งที่ไม่ขาดเสียมิได้สำหรับการต่อสู้คดี เพราะหากปราศจากสิทธิดังกล่าวแล้ว ความยุติธรรมจักเกิดขึ้นมิได้เลย

สิ่งที่จำเป็นต้องพิจารณาต่อจากสิทธิการมีทนายความตามที่กฎหมายกำหนดแล้วนั้นคือความสัมพันธ์ระหว่างจำเลยกับทนายความ เพื่อให้การต่อสู้ดำเนินคดีเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ทนายความจำต้องได้รับข้อมูลจากลูกความอย่างครบถ้วน เพื่อประกอบการตัดสินใจในการวางกลยุทธ์ต่อสู้คดี ข้อเท็จจริงต่างๆ ที่ทนายความได้รับนั้น ทนายความมีหน้าที่ตามจริยธรรมที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ (Legal professional privilege) ด้วยเหตุนี้ในประเทศที่มีระบบผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายแบบผสมจึงอาจพบอุปสรรคในการเป็นผู้มีหน้าที่รายงานตามหลักสากลว่าด้วยเรื่องของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพราะแม้จะกำหนดยกเว้นหน้าที่ให้แก่ทนายความในคดีความ แต่เมื่ออยู่ภายใต้ระบบวิชาชีพกฎหมายแบบผสมย่อมสามารถเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องได้ในอนาคต โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมไทยที่นิยมใช้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายคนเดียวทำงานครอบคลุมตั้งแต่ในการดำเนินคดีจนถึงบริหารจัดการทรัพย์สินในลักษณะที่เรียกว่า ทนายความประจำตัว ดังนั้นการกำหนดหน้าที่การรายงานธุรกรรมอาจเป็นหนึ่งในอุปสรรคการทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย และในขณะเดียวกันก็อาจเป็นอุปสรรคในการยกระดับวิชาชีพด้วย

⁷³ จรัญ ภักดีธนากุล, เสนอกรอบความคิดใน การเสวนาทางวิชาการ เรื่อง “การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย: การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย” (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2546), หน้า 37-39

2. ความเปราะบางของวิชาชีพที่อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน

การที่ FATF มีความเห็นว่า แต่ละประเทศควรต้องกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย มีหน้าที่เป็น Gatekeeper หรือเป็นหน้าด่านแรกในการคัดกรองลูกค้าหรือธุรกรรมให้กับหน่วยงานของรัฐ ในการป้องกัน หยุดยั้งการเป็นทางผ่าน หรือถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงินนั้น เนื่องจากปัจจัยสำคัญดังต่อไปนี้

ประการแรกคือ ลักษณะหน้าที่การให้บริการของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้น มีความละเอียดอ่อนในอันที่จะถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน เพราะวิชาชีพกฎหมายเป็นวิชาชีพที่สังคมยอมรับว่า มีหน้าที่ดำรงไว้ซึ่งความถูกต้อง ดังนั้นการจ้างผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง อาจพิจารณาเบื้องต้นได้ว่า กิจกรรมนั้นจะถูกต้องตามกฎหมายด้วย

ประการต่อมาคือ วิชาชีพกฎหมายสามารถอำนวยความสะดวกในการทำธุรกรรมทางการเงินต่างๆ ที่สามารถเปลี่ยนถ่ายเงินสกรปรกเป็นเงินที่เสมือนถูกต้องตามกฎหมายได้อย่างแนบเนียน ซึ่งธุรกรรมทางการเงินที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเข้าไปเกี่ยวข้องนั้นมักเป็นรากฐานที่สำคัญทางเศรษฐกิจ เช่น การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ การซื้อขายบริษัท เป็นต้น

ด้วยลักษณะของพลวัตรทางธุรกิจในปัจจุบัน ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของกิจกรรมต่างๆทางสังคมและเศรษฐกิจ ดังนั้นย่อมเป็นง่ายที่วิชาชีพกฎหมายอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน ไม่ว่าจะโดยเจตนาหรือไม่ก็ตาม

2.1 ประเภทการให้บริการทางกฎหมายที่มักถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน

การฟอกเงินโดยส่วนใหญ่ ย่อมจะต้องได้รับความช่วยเหลือจากผู้เชี่ยวชาญประเภทใดประเภทหนึ่ง ซึ่งการให้คำปรึกษา หรือการดำเนินธุรกรรมบางประเภทของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้น อาจกลายมาเป็นการช่วยเหลือ หรือสนับสนุนให้แก่อาชญากรรมฟอกเงิน หรือสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายได้ ไม่ว่าจะโดยเจตนาหรือไม่เจตนาก็ตาม

คณะทำงานของ FATF ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญในการให้บริการทางกฎหมายบางประเภทที่อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงินได้โดยง่าย FATF จึงได้กำหนดลักษณะสำคัญของให้บริการทางกฎหมายหลักๆ ที่ต้องให้ความระมัดระวังเป็นพิเศษในด้านการตรวจสอบข้อเท็จจริง ดังนี้

1) การให้บริการเปิดบัญชีแก่ลูกค้า ในบางประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเทศสหรัฐอเมริกา สำนักงานกฎหมายที่มีความน่าเชื่อถือมักมีบริการเปิดบัญชีเงินฝาก เพื่อใช้เป็นทางผ่านเงินให้แก่ลูกค้า เพื่อใช้สำหรับการทำธุรกรรมต่างๆของลูกค้าที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางกฎหมาย เช่น บริษัทบริหารจัดการกองทุน ได้จ้างสำนักงานกฎหมายให้ร่างสัญญาการจำหน่ายหุ้น ซึ่งคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายตกลงให้มีคนกลางคือสำนักงานกฎหมายเป็นผู้เก็บรักษาเงินมัดจำ (Escrow) ในระหว่างดำเนินการเรื่องหุ้น ดังนั้นบทบาทสำคัญของสำนักงานกฎหมายคือการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของเส้นทางการเงินที่นำมาฝากไว้ในบัญชีตัวแทน เพื่อป้องกันการถูกใช้เป็นเครื่องมือในการเคลื่อนย้ายเงินทุนอันมิชอบด้วยกฎหมาย

2) การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายอาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้อง แม้หลักสากลจะไม่ได้กำหนดขอบเขตความชัดเจนของระดับความเกี่ยวข้อง แต่พึงอนุมานได้ว่า หากเป็นการเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในขั้นตอนการเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์หรือขั้นตอนการชำระราคา ย่อมถือว่าการให้บริการในส่วนนั้นมีความเสี่ยงในอันที่อาจจะถูกใช้เป็นเครื่องมือการฟอกเงิน แต่หากเป็นเพียงได้รับการว่าจ้างให้ร่างสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ย่อมถือไม่ได้ว่าการให้บริการทางกฎหมายอยู่ในความเสี่ยงด้านการฟอกเงิน

จากสถิติของ FATF ในปี พ.ศ. 2554-2556 แสดงให้เห็นว่า ร้อยละ 30 ของการกระทำ ความผิดฐานฟอกเงินที่ถูกดำเนินคดีและยึดทรัพย์มาได้ทั้งหมดนั้น⁷⁴ มาจากการใช้วิธีการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ สถิติดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ เป็นหนึ่งในทางเลือกลำดับต้นๆ ที่อาชญากรใช้ในการเปลี่ยนแปลงทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ถูกต้อง ดังนั้น ในส่วนที่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายที่เข้าไปมีส่วนร่วมในการให้บริการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายจึงมีหน้าที่ต้องให้ความระมัดระวัง มิให้ตนถูกใช้เป็นเครื่องมือในทางฟอกเงินหรือสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย

3) การให้บริการในการจัดตั้งบริษัท จัดทะเบียน วางโครงสร้าง ซื้อขายบริษัท หรือนิติบุคคลอื่นๆ เช่นกองทุน หรือมูลนิธิ การให้บริการในส่วนนี้ FATF ถือว่ามีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการ

⁷⁴ Financial Action Task Force, “Money Laundering and Terrorist Financing Vulnerabilities of Legal Professionals (June 2013),” [online], 2013, Available from <http://www.fatf-gati.org/topics/methodsandtrends/documents/mltf-vulnerabilities-legal-professionals.html> [January 14, 2019]

สนับสนุนการเคลื่อนย้ายของแหล่งเงินทุนได้สะดวกและสามารถสร้างความสลับซับซ้อนของธุรกรรม เป็นการยากแก่การตรวจสอบมากขึ้น โดยเฉพาะการใช้นอมนี การเคลื่อนย้ายของเงินทุน ตลอดจนวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งนิติบุคคล ดังนั้นการให้บริการในส่วนนี้ จึงมีความสำคัญของหน่วยงานของรัฐ ในการที่จะต้องกำกับดูแลให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และหลักการอย่างเคร่งครัด เช่น การจดทะเบียนตั้งนิติบุคคลในหลายๆประเทศ รวมทั้งประเทศไทย กำหนดให้ต้องมีผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ขึ้นทะเบียนหรือผู้สอบบัญชีที่ขึ้นทะเบียน เป็นผู้ลงลายมือชื่อรับรองในการจดทะเบียนนิติบุคคลต่างๆ เพื่อเป็นการยืนยันความถูกต้องแท้จริงในการจดทะเบียนนั้น

4) การให้บริการทางกฎหมายในการรับดูแลทรัสต์ (ในบางประเทศเป็นเสมือนกองมรดก) หรือกองทุน หรือนิติบุคคล ธุรกรรมลักษณะนี้ในต่างประเทศนิยมกันมาก เพราะความน่าเชื่อถือของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายส่งผลต่อการทำธุรกรรมต่างๆ หรือนิติสัมพันธ์กับบุคคลภายนอก ดังนั้นจึงเกิดบริการลักษณะการใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญทางกฎหมายบริการจัดการหรือควบคุมดูแลทรัสต์ กองทุน หรือนิติบุคคล สำหรับในประเทศไทย ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่มีการให้บริการด้านนี้ในทางวิชาชีพ

อย่างไรก็ตาม ในธุรกรรมที่มีความซับซ้อนสูง แม้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่มีความระมัดระวังเป็นพิเศษยังยากจะตรวจสอบพบถึงการกระทำการฟอกเงินได้ เพราะรูปแบบการฟอกเงินนั้นเปลี่ยนแปลงและพัฒนาให้ซับซ้อนยากแก่การตรวจพิสูจน์ได้ ด้วยเหตุนี้คณะทำงานของ FATF จึงเห็นว่า หน่วยงานที่กำกับดูแลวิชาชีพเฉพาะควรมีบทบาทในการอบรมให้ความรู้ความเชี่ยวชาญแก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่อง เพื่อให้เท่าทันกับอาชญากรรม ตลอดจนการจัดให้มีคู่มือปฏิบัติหรือแนวทางในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ทั้งนี้ให้เป็นไปตามลักษณะเฉพาะของบริบทในแต่ละประเทศนั้นๆ

จากการตระหนักถึงความเปราะบางทางวิชาชีพที่อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงินนั้น FATF จึงได้กำหนดบทบาทหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการส่วนหนึ่งที่สำคัญในการร่วมมือกับภาครัฐเพื่อป้องกันและปราบปรามปัญหาดังกล่าว อย่างไรก็ตามในการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายพึงต้องมีหน้าที่ ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายนั้น หลักสากลจึงมิได้บังคับให้แต่ละประเทศต้องกำหนดหลักปฏิบัติที่บังคับให้ทำตาม

กฎข้อบังคับหรือที่เรียกว่า Rules-based approach เพราะเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่า บริบทของการทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้น มีความหลากหลายมาก ไม่สามารถกำหนดสูตรสำเร็จที่เป็นประโยชน์ได้ หลักสากลจึงได้กำหนดเพียงขั้นตอนการพิจารณา โดยให้อาศัยแนวความคิดการตรวจสอบจากการประเมินความเสี่ยงและการบริหารความเสี่ยง หรือ Risk-based Approach เข้ามาปรับใช้ เพื่อช่วยให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย สามารถเป็นส่วนหนึ่งของกลไกรัฐ ในการเฝ้าระวังการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ขณะเดียวกันยังคงสามารถประกอบวิชาชีพได้อย่างเหมาะสม

2.2 แนวทางการบริหารความเสี่ยง หรือ Risk-based Approach

ความเสี่ยง⁷⁵ คือ การวัดหรือประเมินโอกาสของการเกิดเหตุการณ์กับผลกระทบที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์นั้น ความเสี่ยงในบริบทของการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย คือการผสมผสานกันระหว่างโอกาสในการเกิดการกระทำความผิดและระดับความเสียหาย หรือความสูญเสียที่อาจเกิดขึ้น ซึ่งความเสี่ยงนั้นมีผลกระทบแตกต่างกันในบริบทที่ต่างกัน อาทิ

- ในระดับนานาชาติ คือ ภัยคุกคามที่ทำลายระบบเศรษฐกิจโลกในภาพรวม และบิดเบือนทรัพยากรในตลาดโลก

- ในระดับชาติ คือ ภัยคุกคามและความเปราะบางที่เกิดขึ้นจากการฟอกเงิน หรือการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายที่มีความเสี่ยงต่อความสมบูรณ์ ของระบบการเงินและความปลอดภัยของสังคม

- ในระดับผู้มีหน้าที่รายงานธุรกรรม คือ ภัยคุกคามและช่องโหว่ ที่ทำให้ผู้มีหน้าที่รายงานธุรกรรมมีความเสี่ยงที่จะถูกใช้เพื่ออำนวยความสะดวก ในการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย

FATF ได้ริเริ่มนำแนวความคิดการตรวจสอบจากการประเมินความเสี่ยง หรือ Risk-Based Approach (RBA) เป็นแนวความคิดในการกำกับดูแลแบบใหม่ ที่เปลี่ยนแปลงจากการกำหนดหน้าที่

⁷⁵ International Bar Association (IBA), “A lawyer’s Guide to Detecting and Preventing Money Laundering. A collaborative publication of the International Bar Association (October 2014),” [online], 2014, Available from <http://www.ibanet.org/Article/Detail.aspx?ArticleUid=f272a49e-7941-42ee-aa02-eba0bde1f144> [Jan 5, 2019].

และมุ่งเน้นการควบคุมจากกลไกการละเมิดต่อกฎ ระเบียบ หรือกฎหมาย (Rule-based approach) เป็นการป้องกันโดยพิจารณาจากการประเมินความเสี่ยงในบริบทของสังคมที่เกี่ยวข้อง ซึ่งถือได้ว่าเป็น การกำกับดูแลแบบสมัยใหม่

ตั้งแต่กลางปี พ.ศ.2550 FATF ได้ริเริ่มนำแนวความคิดการตรวจสอบจากการประเมินความเสี่ยง มาปรับใช้กับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ซึ่งเป็นการยกระดับหลักการและกระบวนการ รวมถึงแนวทางการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สำหรับหน่วยงานของรัฐและสถาบันการเงิน นอกจากนี้คณะทำงานของ FATF ได้เสนอแนะให้การใช้ RBA แก่กลุ่มธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะที่กำหนด (Designated Non-Financial Businesses and Professions หรือ DNFBPs) อีกด้วย ซึ่งทางคณะทำงานของ FATF ได้ออกคู่มือในการปรับใช้ RBA โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนและพัฒนาความรู้ความเข้าใจกับแนวทางความเสี่ยง กำหนดปัจจัยที่สำคัญที่ใช้กับแนวทางความเสี่ยงระบุแนวปฏิบัติที่ดีในการออกแบบ และบริหารความเสี่ยง

การดำเนินการตามแนวความคิดทางการประเมินความเสี่ยงนี้ จะช่วยให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและบริษัทกฎหมายสามารถนำหลักเกณฑ์ไปปรับใช้ในทางปฏิบัติ ได้สะดวกรวดเร็วขึ้น เพราะเป็นการลดขั้นตอนในการดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่บังคับ ให้ต้องดำเนินการตามระเบียบ (Rules-Based Approach) ที่ไม่คำนึงถึงระดับของความเสี่ยงที่แท้จริง อันเป็นการลดภาระในการใช้ทรัพยากรที่ไม่จำเป็น นอกจากนี้หากมีการประเมินความเสี่ยงที่ถูกต้องแล้ว การบริหารจัดการความเสี่ยงย่อมง่ายและมีประสิทธิภาพมากกว่า

2.2.1 แนวทางการประเมินความเสี่ยงของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

ในบริบทของการฟอกเงินหรือการส่งเสริมทางการเงินแก่การก่อการร้าย มีแนวคิดในเรื่องการประเมินความเสี่ยงจากปัจจัยหรือองค์ประกอบหลายด้าน คณะทำงาน FATF แบ่งความเสี่ยงออกเป็น 3 ระดับตามปัจจัยพิจารณาดังต่อไปนี้

1) ความเสี่ยงทางภูมิภาค หรือ Country / Geographic Risk

เป็นการพิจารณาความเสี่ยงเบื้องต้น โดยการยึดถือข้อมูลระดับนานาชาติที่ได้ประเมินความน่าเชื่อถือของแต่ละประเทศไว้ เช่น กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) ธนาคารโลก (World

Bank) และ องค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) โดยมีเกณฑ์การประเมิน ดังนี้

- มีกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินหรือสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายตามหลักเกณฑ์ที่สากลกำหนดหรือไม่
- เป็นที่ตั้งของกองทุนหรือการสนับสนุนที่สนับสนุนองค์การก่อการร้าย
- มีอัตราอาชญากรรมอื่น ๆ ในระดับสูง

2) ความเสี่ยงเกี่ยวกับลูกค้า หรือ Client Risk

ความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับลูกค้านี้ หมายถึง การพิจารณาความเสี่ยงตามคุณลักษณะเฉพาะหรือธรรมชาติของบุคคลที่เข้ามาขอรับบริการทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ตาม เช่นกรณีดังต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นลูกค้าที่มีความเสี่ยง

- ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้งในและต่างประเทศ (Politically Exposed Persons)
- ตัวตน หรือโครงสร้าง หรือความสัมพันธ์ทางธุรกิจของลูกค้ามีความซับซ้อนจนไม่สามารถหาผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงได้
- มูลนิธิ หรือองค์กรที่ไม่หวังผลกำไร (Non-profit organization) ที่ดำเนินกิจการโดยไม่ได้อยู่ภายใต้หน่วยงานกำกับดูแลของรัฐ
- ใช้ตัวกลางทางการเงินจากประเทศที่ไม่มีกฎหมายฟอกเงินที่มีประสิทธิภาพ
- ดำเนินการความสัมพันธ์ทางธุรกิจหรือการร้องขอบริการในสถานการณ์ที่ไม่เป็นทางการ
- ธุรกิจที่เน้นการใช้เงินสดซึ่งมีเงินสดหมุนเวียนไม่มาก แต่กลับสร้างเงินสดจำนวนมาก
- เปลี่ยนการตั้งถิ่นฐานหรือเปลี่ยนคำสั่งดำเนินการอย่างมีนัยสำคัญ

3) ความเสี่ยงเกี่ยวกับการให้บริการ หรือ Service Risk

การประเมินความเสี่ยงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการ เป็นการประเมินถึงพฤติกรรมของลูกค้าที่มาขอรับบริการทางกฎหมาย ซึ่งจะต้องวิเคราะห์และประเมินเป็นรายกรณีไป เช่น

- ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นตัวกลางในดำเนินการเรื่องเงินของลูกความ

- การบริการที่มีการปกปิดผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง
- การให้บริการที่ไม่ต้องการผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะทาง
- การโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ระหว่างลูกความในช่วงเวลาสั้นๆ
- มีการชำระราคาค่าบริการจากบุคคลที่สามด้วยเงินสด

นอกจากการประเมินความเสี่ยงข้างต้นแล้ว ในทางปฏิบัติขึ้นอยู่กับประเภท และลักษณะของธุรกิจในด้านที่สร้างความสัมพันธ์กับลูกค้า และลักษณะการดำเนินธุรกิจต่างๆ โดยอาจพิจารณาตามปัจจัยดังต่อไปนี้ 1) ผลิตภัณฑ์บริการและช่องทางการให้บริการ 2) ภูมิศาสตร์ 3) ประเภทลูกค้า 4) ลักษณะความสัมพันธ์ทางธุรกิจ 5) ปัจจัยอื่นๆ

การลดความเสี่ยงของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายสามารถทำได้ผ่านมาตรการควบคุมและมาตรการการบริหารจัดการที่เหมาะสมกับความเสี่ยงตามที่ระบุข้อมูลประจำตัวของลูกค้า ข้อมูลผู้รับผลประโยชน์และข้อมูลความสัมพันธ์ทางธุรกิจ ให้ทันสมัยตามระดับความเสี่ยงที่ประเมินและต้องจัดให้มีการติดตามการทำธุรกรรม และความสัมพันธ์ทางธุรกิจอย่างต่อเนื่องตามระดับความเสี่ยงที่ประเมินไว้⁷⁶

2.2.2 ความท้าทายในการปรับใช้แนวคิดเรื่องการประเมินความเสี่ยง (Risk-Based Approach)

การใช้วิธีการประเมินตามความเสี่ยงในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการสนับสนุนเงินแก่การก่อการร้ายนั้น สามารถสร้างประโยชน์ให้กับทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นผู้มีหน้าที่รายงานที่สามารถใช้แนวทางการประเมินความเสี่ยงในการคัดกรองข้อมูลในการรายงาน โดยไม่จำกัดรายงานทุกธุรกรรมอันเป็นการสร้างภาระเกินสมควร และในขณะเดียวกันผู้มีหน้าที่กำกับดูแลหรือหน่วยข่าวกรองทางการเงินจะได้รับข้อมูลที่มีการคัดกรองอย่างเป็นขั้นเป็นตอนแล้ว ซึ่งสามารถนำไปวิเคราะห์ได้โดยง่าย ไม่ต้องเป็นขยะข้อมูลอันเป็นภาระให้แก่หน่วยข่าวกรองทางการเงิน อย่างไรก็ตาม

⁷⁶ Nance, M.T., *The regime that FATF built: an introduction to the Financial Action Task Force*. (Netherlands: Springer, 2018), pp.111-129.

ก็ตามการปรับใช้นั้นต้องเป็นอย่างไรและมีระบบและมีแนวทางในการใช้ทรัพยากรข้อมูลและทรัพยากรบุคคลอย่างมีประสิทธิภาพ เพื่อก่อให้เกิดประสิทธิผลมากที่สุด

สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้น การนำแนวทางการประเมินความเสี่ยงมาปรับใช้จะสามารถบรรเทาภาระหน้าที่ความรับผิดชอบตามหลักเกณฑ์การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย เนื่องจากการประเมินความเสี่ยงจะทำให้เห็นถึงเจตนากรรมณ์ และวัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการทำธุรกรรมของค้ำ นอกจากนี้การประเมินความเสี่ยงจะทำให้มีการเก็บข้อมูล และประเมินความเสี่ยงอย่างต่อเนื่อง ย่อมส่งผลให้การบริหารจัดการความเสี่ยง สามารถพัฒนาเท่าทันปัจจัยหรือความเสี่ยงที่เกิดขึ้นและเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วได้ กระบวนการนี้จะเกิดประสิทธิภาพจากแบ่งปันข้อมูลระหว่างเอกชนกับหน่วยข่าวกรองทางการเงิน

อย่างไรก็ตาม ในการใช้แนวคิดการประเมินความเสี่ยงนั้น กลับเป็นความท้าทายของทั้งภาครัฐและเอกชน ที่จะนำมาปรับใช้ให้เกิดประสิทธิภาพตรงตามเจตนากรรมณ์ เนื่องจากการเปลี่ยนไปใช้ระบบการประเมินความเสี่ยง ต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญ การฝึกฝนของบุคลากรที่เกี่ยวข้อง การกำหนดปัจจัยความเสี่ยงในแต่ละบริบทของสังคม เป็นเรื่องละเอียดอ่อน และเปลี่ยนแปลงได้อย่างรวดเร็ว การจำกัดกรอบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับความเสี่ยง เพื่อนำไปใช้ในทางปฏิบัติย่อมเป็นเรื่องยาก นอกจากนี้แล้วยังเป็นการยากที่จะกำกับดูแล ให้แต่ละหน่วยงานนำกฎระเบียบมาใช้อย่างสม่ำเสมอ

การดำเนินการตามแนวทางความเสี่ยงกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับความเสี่ยงและสามารถใช้วิจารณ์ญาณที่ดี สิ่งเหล่านี้ต้องมีการสร้างความเชี่ยวชาญ รวมถึงการฝึกอบรมอย่างมืออาชีพ และการเรียนรู้จากประสบการณ์ หากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่มีความเชี่ยวชาญเพียงพออาจนำไปสู่ข้อบกพร่องในการตัดสินใจ เช่น ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอาจประเมินความเสี่ยงสูงเกินไป อาจนำไปสู่การใช้ทรัพยากรข้อมูลอย่างสิ้นเปลือง หรือประเมินความเสี่ยงต่ำกว่าที่เป็นจริง จะสร้างช่องโหว่ทางกฎหมายได้ หรืออาจจะเป็นกรณีการใช้เวลาเกินสมควร ย่อมทำให้การประเมินความเสี่ยงคลาดเคลื่อนไปจากความเป็นจริง เป็นต้น

2.2.3 แนวทางการบริหารความเสี่ยงของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

การบริหารความเสี่ยงเป็นกระบวนการที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในภาครัฐและเอกชน กล่าวคือ เป็นกระบวนการที่รวมถึงการรับรู้ถึงความเสี่ยงการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่

การก่อการร้าย นั้นหมายความว่า การที่จะบริหารความเสี่ยงได้นั้น ต้องกำหนดความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นให้ได้เสียก่อน จากนั้นต้องศึกษาถึงปัจจัยอันก่อให้เกิดความเสี่ยงนั้นๆ แล้วจึงบริหารจัดการความเสี่ยงได้ตามมาตรการ ที่กำหนดไว้ ดังนั้นการประเมินความเสี่ยงจะเป็นเครื่องมือในการตัดสินใจที่จะจัดการ และพัฒนาวิธีการจัดการกับปัญหาการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

ในการดำเนินการตามแนวทางการประเมินความเสี่ยงและการบริหารความเสี่ยงของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้น หลักสากลได้กำหนดไว้ว่า ควรเปิดโอกาสให้สามารถใช้หลักการตัดสินใจอย่างสมเหตุสมผลตามกิจกรรมเฉพาะทางความหลากหลายในทางปฏิบัตินั้น ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย จำต้องได้รับการอบรมอย่างต่อเนื่องถึงปัจจัยความเสี่ยงที่เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา⁷⁷ นอกจากนี้ หน่วยงานกำกับดูแลวิชาชีพต้องมีการตรวจสอบการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์อย่างต่อเนื่องด้วยเช่นกัน

ในการประเมินความเสี่ยงในแต่ละกระบวนการหรือขั้นตอนในการปฏิบัติงานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายสามารถสรุปได้ดังนี้

ตารางที่ 1 สรุปขั้นตอนการปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

ขั้นตอน	วิธีการ/วัตถุประสงค์
การเก็บข้อมูลลูกค้า	<ol style="list-style-type: none"> 1. พิสูจน์ตัวตนและตรวจสอบเพื่อทราบข้อมูลลูกค้า (โดยเฉพาะอย่างยิ่งลูกค้าที่เคยเปลี่ยนชื่อนามสกุล) 2. ตรวจสอบเพื่อทราบผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง 3. เข้าใจลักษณะธุรกิจของลูกค้า ความ ขนาด และขอบเขตการให้บริการ
ขั้นตอนการสร้างความสัมพันธ์	<ol style="list-style-type: none"> 1. หลังการเก็บข้อมูลลูกค้า ต้องทำการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงด้วยว่าข้อมูลที่ ยืนยันมานั้นถูกต้องหรือไม่

⁷⁷ Financial Action Task Force, "RBA Guidance for Legal Professionals (October 2008)," [online], 2008, Available from <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/RBA%20Legal%20professions.pdf> [December 26, 2018].

ขั้นตอน	วิธีการ/วัตถุประสงค์
	2. ประเมินความเสี่ยง โดยสามารถอ้างอิงสัญญาณเตือนภัย (Red flag) ตามหลักสากล
ขั้นตอนการเฝ้าระวัง	1. ติดตามเฝ้าระวังการทำธุรกรรมของลูกค้า (โดยเฉพาะบุคคลผู้มีตำแหน่งทางการเมือง) 2. ปรับใช้แนวความคิดการประเมินความเสี่ยง (RBA) เช่น ลักษณะการให้บริการ, สภาพทางการเงิน, แหล่งที่มาของเงิน
กรณีต้องรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย	1. พิจารณาพฤติกรรมของลูกค้าความว่ามีเหตุให้ควรรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยหรือไม่ 2. ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้มีการกระทำความผิด ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องพิจารณาส่งข้อมูลให้แก่ หน่วยงานข่าวกรอง 3. พิจารณาหยุดให้บริการ
tipping-off	กรณีที่ต้องรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ต่อหน่วยข่าวกรองทางการเงิน ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องไม่เปิดเผยแก่ลูกค้าหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องทราบถึงการรายงานนั้นๆ

ที่มา: สรุปข้อมูลการปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย โดยผู้วิจัย

กล่าวโดยสรุป คือแนวความคิดในการใช้การประเมินความเสี่ยง หรือ Risk-Based Approach นั้น แตกต่างจากวิธีการใช้กฎระเบียบพื้นฐานอย่างสิ้นเชิง (Rules-based Approach) เพราะภายใต้วิธีการใช้กฎระเบียบพื้นฐานนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเพียงแต่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเท่านั้น โดยไม่คำนึงถึงระดับความเสี่ยงในการสร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจ ซึ่ง FATF มีความเห็นว่า ในการบริหารจัดการปัญหาการฟอกเงินหรือสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายนั้น การบังคับใช้แต่เพียงกฎหมายนั้นไม่อาจยับยั้งปัญหาดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ประโยชน์ตามแนวทางในการใช้การประเมินความเสี่ยงคือการจัดสรรและบริหารทรัพยากร ที่มีอยู่อย่างจำกัด ได้อย่างมีประสิทธิภาพที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ กระบวนการประเมินความเสี่ยงนั้น สามารถคัดกรองความเสี่ยงสูงเพื่อการบริหารจัดการต่อไป ด้วยเหตุนี้ FATF จึงให้ความสำคัญและ ผลักดันการพัฒนามาตรฐานระเบียบ และมาตรการสากล โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อแนะนำ 40 ประการ หรือ 40 Recommendations ตามแนวทางใช้การประเมินความเสี่ยง เพื่อต่อต้านการฟอกเงิน หรือ สนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย อันเป็นการส่งเสริมให้ภาคเอกชน รวมทั้งผู้ประกอบการวิชาชีพ กฎหมายเข้ามามีบทบาทและทำหน้าที่เป็นส่วนหนึ่งของรัฐในการช่วยแก้ไขปัญหาการฟอกเงิน ซึ่งจะได้อธิบายในบทต่อไป

3. กรณีศึกษาความเปราะบางทางวิชาชีพกับกระบวนการบริหารความเสี่ยง

ในประเทศที่มีการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ในการประเมินความเสี่ยง นั้น ย่อมมีความเปราะบางในการประกอบวิชาชีพเป็นอย่างมาก เพราะมีการกำหนดบทลงโทษ ประกอบไว้ด้วย ผู้วิจัยขอยกตัวอย่างกรณีศึกษาคดีฟอกเงินของนายนาจิบ ราชัค ที่อาจกล่าวได้ว่าเป็นคดีฟอกเงินที่มีมูลค่าความเสียหายมากเป็นอันดับต้นๆของโลก โดยการปราบปรามการฟอกเงินใน คดีนี้เป็นความร่วมมือระหว่างรัฐบาล 10 ประเทศในการดำเนินคดี ได้แก่ รัฐบาลประเทศมาเลเซีย รัฐบาลประเทศสิงคโปร์ รัฐบาลเขตบริหารพิเศษฮ่องกง รัฐบาลประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐบาลประเทศ อังกฤษ รัฐบาลประเทศสวิตเซอร์แลนด์ รัฐบาลรัฐออสเตรเลีย รัฐบาลสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ รัฐบาลประเทศลักเซมเบิร์ก และรัฐบาลประเทศไทย⁷⁸ ไม่เพียงแต่นายนาจิบ ราชัค จะเป็นผู้ต้องหาใน คดีฟอกเงินแต่เพียงคนเดียว หากแต่บุคคลที่เกี่ยวข้องในการดำเนินธุรกรรมต่างๆของนายนาจิบ ราชัค ย่อมต้องถูกดำเนินคดีเช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในคดีนี้ ซึ่งมีหน้าที่ในการ เป็นส่วนหนึ่งในการบริหารจัดการทรัพย์สินด้วย

นายนาจิบ ราชัค อดีตนายกรัฐมนตรีนครและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังของประเทศ มาเลเซีย ถูกตั้งข้อกล่าวหาฐานทุจริตกองทุน 1 Malaysia Development Berhad หรือ 1MDB โดย เมื่อปี พ.ศ. 2552 - 2555 ขณะที่นายราชัค ราชัค ได้จัดตั้งโครงการกองทุนพัฒนาชาติ 1MDB อันเป็น กองทุนเพื่อสร้างความมั่งคั่งแห่งชาติของรัฐบาลมาเลเซีย มีหน้าที่หลักในการนำเงินของรัฐ ไปลงทุนให้

⁷⁸ Adam, S., Ho, Y. and Sam, C., “How the 1MDB Scandal Led to Goldman’s First Criminal Charges,” [online], 2018, Available from <https://www.bloomberg.com/graphics/2018-malaysia-1mdb/> [December 25, 2018].

เกิดกำไรแล้วนำกลับมาพัฒนาประเทศ โดยใช้เงินทุนสำรองของประเทศไปลงทุนในต่างประเทศ เพื่อช่วยระบายปริมาณเงินตราออกนอกประเทศ เพื่อพยุงค่าเงินของประเทศมาเลเซียไม่ให้แข็งค่าเกินไป และยังเป็นการต่อยอดความมั่งคั่งของประเทศผ่านการลงทุนได้อีกด้วย อย่างไรก็ตามข้อเท็จจริงกลับปรากฏว่า มีการจัดตั้งบริษัทบังหน้าเพื่อการลงทุนในต่างประเทศ (Offshore company) หลายแห่ง บางแห่งถูกตั้งชื่อให้เหมือนกับบริษัทที่ประกอบธุรกิจน้ำมันของรัฐบาลอาบูดาบี ประเทศสหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ แต่แท้จริงแล้วเป็นบริษัทปลอมที่จดทะเบียนจัดตั้งขึ้นในเกาะบริติชเวอร์จิน จากนั้นมีการโอนเงินไปยังบริษัทต่างๆ รวมถึงบริษัทนี้และกระจายไปอีกหลายบริษัทตัวแทน

การโอนเงินจากกองทุนดังกล่าวเป็นการทยอยโอนเงินออกผ่านหลายช่องทาง ไม่ว่าจะเป็นผ่านการร่วมทุนกับบริษัท PetroSaudi จำกัด เพื่อลงทุนในธุรกิจน้ำมัน เป็นมูลค่ากว่า 1,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และการลงทุนกับบริษัทอื่นๆ ที่ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อบังหน้าในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เพื่อให้เสมือนว่าได้นำเงินมาลงทุนเพื่อสร้างผลกำไรจริง แต่ไม่ได้มีการลงทุนจริง นอกจากนี้ยังมีเงินไหลเข้าออกผ่านหลายบัญชี จนสุดท้ายไปเชื่อมโยงเข้ากับบัญชีส่วนตัวของนายนาจิบ ราซัค และครอบครัว มูลค่ากว่า 700 ล้านดอลลาร์สหรัฐ นอกจากนี้นายนาจิบ ราซัคยังฉ้อฉลให้ โกลด์แมน แซคส์ (Goldman Sachs) ซึ่งเป็นวาณิชธนกิจยักษ์ใหญ่ในสหรัฐอเมริกา ด้วยความช่วยเหลือของนายโจ โล (Jho Low) ที่ปรึกษาทางการเงินส่วนตัวของนายนาจิบ ราซัค มีหน้าที่รับผิดชอบดูแลเรื่องการเงินของนายนาจิบ ราซัค ในประเทศสหรัฐอเมริกา ออกพันธบัตรเงินกู้จำนวน 1,400 ล้านดอลลาร์สหรัฐให้กับบริษัทแห่งหนึ่งในประเทศสวิตเซอร์แลนด์และออกพันธบัตรเงินกู้อีก 1,300 ล้านดอลลาร์สหรัฐให้กับบริษัทอีกแห่งหนึ่งในประเทศสิงคโปร์ ซึ่งขณะนี้ัยการสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้มีคำสั่งให้ฟ้อง นายโจ โล ตลอดจนกองทุนที่เกี่ยวข้องในประเทศซื้อขายยกยอกและฟอกเงินเป็นที่เรียบร้อยแล้ว⁷⁹

ในส่วนคดีของนายนาจิบ ราซัค ได้ถูกรัฐบาลประเทศมาเลเซียตั้งข้อกล่าวหาหลายข้อ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่ชอบ คอรัปชัน การละเว้นหน้าที่ และที่สำคัญคือการฟอกเงิน นอกจากนี้นายนาจิบ ราซัค ได้ถูกตั้งข้อกล่าวหาแล้ว บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับธุรกรรมของ

⁷⁹ The Guardian, “Wolf of Wall Street film linked to money stolen from Malaysia fund,” [online], 2016, Available from <https://www.theguardian.com/world/2016/jul/20/us-justice-department-1mdb-fund-seizure-fraud-investigation?fbclid=IwAR1Oqb8uBT-hfZXVL8p6-SOIWa2RkuKX4I-9W2NB6s8-u1WDFvi68wbLaOk> [December 22, 2018].

นายนาจิบ ราซัค ย่อมถูกดำเนินด้วยเช่นกัน ซึ่งตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายของประเทศมาเลเซีย (The Anti-Money Laundering, Anti-Terrorism Financing and Proceeds of Unlawful Activities Act 2001) ได้กำหนดให้หน้าที่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายต้องมีหน้าที่ในการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของลูกความอันนำไปสู่หน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

ในคดีนี้เป็นที่น่าสังเกตว่า การทำธุรกรรมต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการวางโครงสร้างธุรกิจที่ซับซ้อน การจดทะเบียนบริษัท การทำสัญญานิติกรรมต่างๆ ตลอดจนการเคลื่อนย้ายทางการเงิน นายนาจิบ ราซัค มีกลุ่มที่ปรึกษากฎหมาย 2 คนสำคัญที่ให้ความช่วยเหลือ คนแรกคือ นายมุฮัมหมัด ซาฟิ อับดุลลาห์ ทนายความ ที่ได้รับเงินจากนายนาจิบเป็นเช็คจำนวน 2 ฉบับ รวมเป็นเงิน 9.5 ล้านริงกิต หรือประมาณ 2.5 ล้านดอลลาร์สหรัฐ (ประมาณ 74.8 ล้านบาท) ซึ่งไม่สามารถพิสูจน์ที่มาของเงินได้ จึงเชื่อว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับเงินจากโครงการ 1MDB นอกจากนี้ยังมีนาย Datuk Mohd Hafarizam Harun เจ้าของสำนักงานกฎหมาย Hafarizam Wan & Aisha Mubarak (HWAM) ซึ่งเป็นสำนักงานกฎหมายที่มีชื่อเสียงของประเทศมาเลเซียโดยรัฐบาลฟ้องในข้อหามีส่วนร่วมในการฟอกเงินกับนายนาจิบ ราซัค สืบเนื่องมาจากข้อเท็จจริงที่ว่าในช่วงปี พ.ศ. 2557-2558 นายนาจิบ ราซัค ได้ขอให้สำนักงานกฎหมายเปิดบัญชีตัวแทนลูกค้า (Escrow Account) กับสำนักงานกฎหมายแล้วมีการโอนเงินจำนวน 15 ล้านริงกิต หรือประมาณ 3.7 ล้านดอลลาร์สหรัฐ (ประมาณ 118 ล้านบาท) เข้าบัญชีเงินฝากกับสำนักงานกฎหมาย ซึ่งเงินจำนวนดังกล่าวรัฐบาลมาเลเซียกล่าวหาว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการทุจริตในกองทุน 1MDB

กรณีนาย Datuk Mohd Hafarizam Harun ที่ปรึกษากฎหมายคนสนิทของนายนาจิบ ราซัค ถูกกล่าวหาว่า ได้มีส่วนเกี่ยวข้องในการรู้เห็น หรือมีเหตุอันควรรู้ หรือให้ความช่วยเหลือนายนาจิบ ราซัค ในการดำเนินการฟอกเงินด้วยการอำนวยความสะดวกในการเคลื่อนย้ายเงินผ่านบัญชีลูกค้าของสำนักงานกฎหมายของตน อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายของประเทศมาเลเซีย⁸⁰ มาตรา 4⁸¹ และเนื่องจากนาย Datuk Mohd Hafarizam Harun เป็นผู้ประกอบวิชาชีพ

⁸⁰ Laws of Malaysia Act A1467, “Anti-Money Laundering and Anti-Terrorism Financing (Amendment) Act 2014,” [online], 2014, Available from <http://www.federalgazette.agc.gov.my/>

กฎหมาย และเจ้าเป็นของสำนักงานกฎหมายที่นายนาจิบ ราชัด ขอเปิดบัญชีตัวแทนลูกค้าเพื่อรับบริการทางกฎหมาย และอาศัยประโยชน์จากบัญชีนี้ในการทำธุรกรรมต่างๆ นาย Datuk Mohd Hafarizam Harun จึงถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้จัดโครงสร้างธุรกรรมที่มีชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงดำเนินการก่อตั้งบริษัทเพื่อเป็นช่องทางในการเคลื่อนย้ายเงินให้แก่นายนาจิบ ราชัด และหลีกเลี่ยงหน้าที่ในการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยตามพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ที่กำหนดห้ามมิให้บุคคลใดจัดทำโครงสร้าง หรือให้ความช่วยเหลือ หรือมีส่วนร่วมในการจัดโครงสร้างธุรกรรมใด ๆ ในสกุลเงินในประเทศหรือต่างประเทศ เพื่อหลีกเลี่ยงหน้าที่ในการรายงานธุรกรรมตามมาตรา 14 ไม่ว่าจะทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งกำหนดให้องค์กรที่กฎหมายกำหนด (ในคดีนี้คือสำนักงานกฎหมาย)

outputaktap/20140808_A1467_BI_WJW002868%20BI.pdf [December 23, 2018].

⁸¹ Section 4: Offence of money laundering

(1) Any person who -

(a) engages, directly or indirectly, in a transaction that involves proceeds of an unlawful activity or instrumentalities of an offences;

(b) acquires, receives, possesses, disguises, transfers, converts, exchanges, carries, disposes of or uses proceeds of an unlawful activity or instrumentalities of an offence;

(c) removes from or brings into Malaysia, proceeds of an unlawful activity or instrumentalities of an offences; or

(d) conceals, disguises or impedes the establishment of the true nature, origin, location, movement, disposition, title of, rights with respect to, or ownership of, proceeds of an unlawful activity of instrumentalities of an offence,

commits a money laundering offence and shall on conviction be liable to imprisonment for a term not exceeding 15 years and shall also be liable to a fine of not less than 5 times the sum or value of the proceeds of an unlawful activity or instrumentalities of an offence at the time of offence was committed or 5 million ringgit, whichever is the higher.

.....

* Section 14 Report by reporting institution

14 (1) A reporting institution shall promptly report to the competent authority -

(a) any transaction exceeding such amount as the competent authority may specify;

(b) any transaction where the identity of the person involved, the transaction itself or any other circumstances concerning that transaction gives any officer or employee of the reporting institution reason to suspect that the transaction involves proceeds of an unlawful activity of instrumentalities of an offence;

(c) any transaction or property where any officer or employee of the reporting institution has reason to suspect that the transaction or property involved is related or linked to, is used or is intended to be used for or by, any terrorist act, terrorist, terrorist group, terrorist entity or person who finances terrorism.

(2) For the purposes of this section, "Transaction" includes any attempted transaction or proposed transaction.

มีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรมของลูกค้า ในกรณีที่จำนวนเงินธุรกรรมเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือมีเหตุอันควรสงสัยได้ว่าธุรกรรมดังกล่าวมีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

หนึ่งในประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในกรณีข้างต้นคือการสร้างนิติสัมพันธ์ทางธุรกิจ ในคดีนี้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีความเสี่ยงไม่เพียงแต่เป็นความเสี่ยงที่มีนิติสัมพันธ์ทางธุรกิจกับนักการเมือง คือนายนาจิบ ราซัค ซึ่งขณะเกิดเหตุเป็นนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีกระทรวงการคลังแล้ว ข้อเท็จจริงปรากฏว่า สำนักงานกฎหมายไม่มีมาตรการในการบริหารความเสี่ยงดังกล่าวซึ่งหลักสากลได้กำหนดไว้ชัดเจนว่า การสร้างความสัมพันธ์กับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (Political Expose Persons หรือ PEPs) นั้น เป็นความเสี่ยงสูงของการฟอกเงิน โดยหลักการสำนักงานกฎหมายจำเป็นต้องทำการยกระดับ การรู้จักตัวตนของลูกค้า การตรวจสอบข้อมูลของลูกค้าและลักษณะในการขอรับบริการทางกฎหมาย ตลอดจนกระบวนการประเมินความเสี่ยง ด้วยการเพิ่มมาตรการความเข้มงวดในการทำธุรกรรมต่างๆ ผ่านสำนักงานกฎหมาย ดังนั้นการที่สำนักงานกฎหมาย ไม่มีมาตรการดังกล่าวย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงินได้และการเปิดโอกาสเช่นว่านั้น ถือเป็นโอกาสที่กระทำผิดกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินด้วย

ข้อเท็จจริงยังปรากฏต่อไปว่า สำนักงานกฎหมายของ นาย Datuk Mohd Hafarizam Harun ยินยอมให้ลูกค้าดำเนินการเปิดบัญชีลูกค้ายกกับสำนักงานกฎหมายและมีการจัดการให้โอนเงินเข้าบัญชีมูลค่าสูงถึง 15 ล้านริงกิต หรือประมาณ 3.7 ล้านดอลลาร์สหรัฐ (ประมาณ 118 ล้านบาท) โดยมีได้ทำการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงที่มาของแหล่งเงินที่นำเข้าฝากยังบัญชีลูกค้ายกแต่อย่างใด อีกทั้งกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศมาเลเซียได้กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรมด้วย ดังนั้น การที่นาย Datuk Mohd Hafarizam Harun หลีกเลี่ยงการรายงานที่มีเหตุอันควรสงสัยให้กับหน่วยงานรองทางการเงินของประเทศมาเลเซียไม่ว่าจะโดยเจตนาหรือไม่ก็ตาม ต้องถือว่านาย Datuk Mohd Hafarizam Harun มีส่วนรู้เห็นในการฟอกเงินของนายนาจิบ ราซัค และการที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเข้าไปมีส่วนร่วมในการสนับสนุนการฟอกเงินทำให้การติดตามเอาทรัพย์สินนั้นเป็นไปอย่างยากลำบาก เพราะผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายสามารถสร้างขั้นตอนให้เสมือนถูกต้องตามกฎหมายอันเป็นการยากแก่การตรวจสอบของภาครัฐได้ ซึ่งการกระทำดังกล่าวนี้กฎหมายประเทศมาเลเซียกำหนดโทษจำคุกไม่เกิน

5 ปี และปรับอีกไม่เกิน 5 เท่าของผลประโยชน์ที่ได้รับ หรือไม่น้อยกว่า 5 ล้านริงกิต ในคดีนี้ ค่าเปรียบเทียบเท่า 1.2 ล้านดอลลาร์สหรัฐ หรือประมาณ 38 ล้านบาท

4. ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายกับผลกระทบต่อสังคม

เมื่อวิชาชีพกฎหมายมีบทบาทสำคัญในอันที่จะขับเคลื่อนสังคม ไม่ว่าจะเป็นการทำงานใน กระบวนการยุติธรรมหรือการทำงานในภาคธุรกิจ การทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ย่อมเป็น ที่คาดหวังของสังคมในการรักษาไว้ซึ่งความถูกต้องชอบธรรม แต่ด้วยบทบาทหน้าที่ผู้ประกอบวิชาชีพ กฎหมายมีความเปราะบางในการถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน ไม่ว่าจะเจตนาหรือไม่ก็ตาม

ด้วยเหตุนี้การกำหนดหน้าที่ในการตรวจสอบความเคลื่อนไหวทางการเงินของลูกความจึง เปรียบเสมือนเป็นการเฝ้าระวังการกระทำผิด หากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายสามารถช่วย อำนวยความสะดวกในการทำธุรกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งอันเป็นการช่วยเหลือการฟอกเงินย่อมส่งผล กระทบต่อสังคม เหมือนกระจกที่แตกแล้ว ซึ่งหากสังคมเห็นว่าการกระทำเช่นนั้นสามารถทำได้โดย ไม่ผิด ย่อมจะทำให้เกิดการกระทำผิดซ้ำๆ และขยายวงกว้างมากยิ่งขึ้น กระบวนการฟอกเงิน โดยผ่านผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะเป็นเรื่องที่ทำกันโดยทั่วไป

หากเมื่อผู้ประกอบวิชาชีพกลับกลายเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการฟอกเงิน ซึ่งส่งก่อให้เกิด ความเสียหายอย่างมากดังที่กล่าวมาในกรณีศึกษาข้างต้น โดยในคดีดังกล่าว นายนาจิบ ราซัค ได้อาศัยผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการจัดการจดทะเบียนตั้งบริษัท เพื่อใช้เป็นทางผ่านในการ เคลื่อนย้ายทางการเงินที่ได้มาโดยมิชอบ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ให้การสนับสนุนในการตั้ง บริษัทอันเป็นการสร้างชั้นตอนการปกปิดแหล่งที่มาของเงินที่แท้จริง ด้วยการสร้างโครงสร้างอัน ซับซ้อนหรือ Layering ใ้ยากแก่การตรวจพบ ซึ่งนายนาจิบ ราซัค จะไม่สามารถกระทำการฟอกเงิน ได้อย่างแนบเนียนหากไม่มีผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนกิจกรรม ดังกล่าวเลย ความเสียหายในคดีนี้เป็นมูลค่ากว่าพันล้านดอลลาร์สหรัฐ ซึ่งเป็นเงินของประเทศมูลค่า มหาศาลในอันที่นำไปพัฒนาประเทศต่อไปแต่กลับถูกผันออกไปด้วยวิธีการฟอกเงิน ผลกระทบ ดังกล่าวนอกจากจะกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างหลีกเลี่ยง ไม่ได้เพราะเมื่อผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่เปรียบเสมือนผู้มีหน้าที่รักษาความชอบธรรมของสังคมถูก ใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน ย่อมทำให้ความชอบธรรมในสังคมถูกบิดเบือน และเมื่อความชอบ

ธรรมถูกบิดเบือนจะส่งผลเกิดความเหลื่อมล้ำทางสังคม ช่องว่างทางสังคมจะยิ่งมากขึ้น คนรวยจะสามารถสร้างความมั่งคั่งจากการฟอกเงินได้อย่างมหาศาลจนสามารถซื้อความถูกต้องได้ ขณะที่คนจนจะจนลงเพราะถูกบิดเบือนทรัพยากร สังคมจะขาดความเป็นธรรมจากความไร้ระเบียบเช่นนี้ ย่อมส่งผลให้อาชญากรรมรูปแบบอื่น ๆ มีมากขึ้นตามลำดับ การพัฒนาประเทศจะหยุดชะงัก และไม่เพียงเท่านั้นในส่วนของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเอง เป็นการทำลายความเชื่อมั่นของสังคมที่มีต่อวิชาชีพด้วย

ภาพที่ 4 แผนภาพแสดงผลกระทบจากการฟอกเงิน



ที่มา: ประยุกต์โดยผู้วิจัย

จะเห็นได้ว่าวิชาชีพกฎหมายมีความเปราะบางในการถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน ซึ่งผลจากการฟอกเงินนั้นทำให้เกิดการแย่งชิงทรัพยากรอย่างไม่เป็นธรรม สังคมเกิดความเหลื่อมล้ำ ความไร้ระเบียบของสังคม ส่งผลให้เศรษฐกิจตกต่ำตามลำดับ และนำไปสู่การเพิ่มขึ้นของอาชญากรรม ซึ่งวงจรนี้จะกลายเป็นวงจรที่ไม่สิ้นสุดหากไม่ได้รับการแก้ไข นอกจากนี้ กระบวนการยุติธรรมย่อมได้รับผลกระทบจากการขาดความเชื่อมั่นในวิชาชีพได้ ด้วยเหตุนี้เองการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพ

กฎหมายต้องมีหน้าที่เป็นส่วนหนึ่งในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่ง การกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายผ่านกระบวนการตามมาตรฐานสากลของ FATF จะเป็นการลดความเสี่ยงในการถูกใช้เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ซึ่งเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่งในการจัดการกับความเสี่ยงนั้นเพื่อดำรงไว้ซึ่งเกียรติและศักดิ์ศรีของวิชาชีพ

บทที่ 4

แนวทางและมาตรฐานระหว่างประเทศว่าด้วยเรื่องของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับบทบาทหน้าที่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย

เมื่อการฟอกเงินเป็นกระบวนการต่อเนื่องเพื่อต่อยอดให้เกิดประโยชน์ทางทรัพย์สิน อันทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถนำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดไปใช้ประโยชน์ส่วนตน หรือนำไปเป็นต้นทุนในการกระทำความผิดครั้งต่อไปได้ แนวความคิดในเรื่องของมาตรการการตรวจสอบความเคลื่อนไหวทางการเงิน จึงเป็นกระบวนการหลักที่รัฐสามารถตรวจสอบพบความผิดจากการทำธุรกรรมได้ FATF จึงได้กำหนดข้อแนะนำที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความเคลื่อนไหวทางการเงินสำหรับประเทศสมาชิก เพื่อใช้เป็นแนวทางปฏิบัติของแต่ละประเทศ ซึ่งหากประเทศต่างๆ มีมาตรการในเฝ้าระวังที่มาและการแปรสภาพของเงินทุนที่มีขอบด้วยกฎหมาย และสามารถการตรวจสอบร่องรอยที่มาของทรัพย์สินจะทำให้สามารถยับยั้ง หรือตัดวงจรการฟอกเงินได้

หัวใจสำคัญของข้อแนะนำ 40 ประการของ FATF คือการกำหนดให้ภาครัฐและภาคเอกชน ไม่ว่าจะเป็นสถาบันการเงินหรือผู้มีวิชาชีพที่กำหนดอื่น ต่างมีส่วนร่วมในกระบวนการตรวจสอบความเคลื่อนไหวทางการเงิน เพื่อให้หน่วยงานของรัฐสามารถควบคุมหรือเฝ้าระวังความเสี่ยงอันเกิดจากการกระทำความผิดได้ การเพิ่มบทบาทของภาคการเงินการธนาคารในการแก้ไขปัญหาการฟอกเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดหน้าที่เกี่ยวกับการแสดงตัวตน และการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของลูกค้า ตลอดจนหน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย เป็นผลให้ผู้ประกอบอาชญากรรมหันไปสู่การฟอกเงินโดยผ่านผู้เชี่ยวชาญด้านต่างๆ มากขึ้น รวมถึงผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย เพราะด้วยลักษณะการให้บริการทางกฎหมายบางประเภทมีความเปราะบางอันอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงินตามที่กล่าวมาแล้วนั้น

ในบทนี้จะกล่าวถึงข้อแนะนำ 40 ประการเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบทบาทหน้าที่ในการตรวจสอบความเคลื่อนไหวทางการเงินของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย รวมถึงข้อบ่งชี้และตัวอย่างกิจกรรมที่น่าสงสัยว่าวิชาชีพกฎหมายอาจถูกใช้ในการฟอกเงิน ซึ่งจะเป็นประโยชน์ในการศึกษาเพื่อพัฒนาแนวทางในการกำหนดมาตรการให้แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยต่อไป

1. มาตรฐานสากลภายใต้ Financial Action Task Force (หรือ FATF)

ในปีพ.ศ.2545 FATF ได้แต่งตั้งคณะทำงานเพื่อศึกษาและกำหนดให้กลุ่มธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะที่กำหนด (Designated Non-Financial Business and Professions) มีส่วนร่วมในการเป็นผู้เฝ้าระวังตามมาตรการการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย FATF ซึ่งให้เห็นถึงความกังวลที่เพิ่มขึ้นว่า องค์กรอาชญากรรมและอาชญากรอื่น ๆ จะใช้ผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะเป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน โดยให้ทำหน้าที่เป็นตัวกลางทางการเงินหรือให้คำแนะนำในการดำเนินการต่างๆ⁸² ซึ่งผู้มีวิชาชีพเฉพาะนี้ หมายความว่ารวมถึง ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย โนตารี และนักบัญชี

ภายใต้ข้อเสนอแนะของ FATF 40 ประการ นอกจากหลักเกณฑ์หลักที่คณะทำงาน FATF ได้ออกมาให้แก่นานาประเทศแล้ว ยังได้ร่วมมือกับภาคเอกชนในการจัดทำคู่มือปฏิบัติสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายโดยเฉพาะด้วย เพื่อประโยชน์ในการตีความข้อเสนอแนะและนำไปเป็นแนวทางปฏิบัติให้แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งหลาย

1.1 การกำหนดตัวตนของกลุ่มธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะตามที่กำหนด หรือ Designated Non-Financial Businesses and Professions (DNFBPs)

ข้อเสนอแนะที่ 22⁸³ ได้กำหนดกลุ่มบุคคลผู้มีหน้าที่ตามหลักสากลให้มีหน้าที่ตรวจสอบความเคลื่อนไหวทางการเงินตามแนวทางปฏิบัติของสถาบันการเงิน โดยกำหนดให้ผู้ที่มีใช้สถาบันการเงิน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁸² Shepherd, Kavin L., "Guardians at the gate: The Gatekeeper initiative and the Risk-based Approach for transactional lawyers," *Real Property, Trust & Estate Law Journal* 43, 4 (Winter 2009): 620.

⁸³ (a) Casinos – when customers engage in financial transactions equal to or above the applicable designated threshold.

(b) Real estate agents – when they are involved in transactions for their client concerning the buying and selling of real estate.

(c) Dealers in precious metals and dealers in precious stones – when they engage in any cash transaction with a customer equal to or above the applicable designated threshold.

(d) Lawyers, notaries, other independent legal professionals and accountants – when they prepare for or carry out transactions for their client concerning the following activities:

- buying and selling of real estate;
- managing of client money, securities or other assets;
- management of bank, savings or securities accounts;
- organization of contributions for the creation, operation or management of companies;

แต่ได้ประกอบอาชีพดังต่อไปนี้ กลุ่มธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะที่กำหนด (Designated Non-Financial Businesses and Professions หรือ DNFBPs) มีหน้าที่รายงานธุรกรรมต่อหน่วยข่าวกรองทางการเงิน

- 1) สถานคาสีโน ในกรณีที่ถูกค่าเข้ามาสร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจโดยใช้หลักเกณฑ์ธุรกรรมการเงินเพียงสถาบันการเงิน
- 2) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับตัวแทนหรือนายหน้าการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์
- 3) ผู้ประกอบอาชีพค้าอัญมณี เพชรพลอย หรือเครื่องประดับ ในกรณีถูกค่ามาทำธุรกรรมตามหลักเกณฑ์เงินสดที่กำหนด
- 4) นักกฎหมาย โนตารี ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระ และนักบัญชี เฉพาะเมื่อสร้างนิติสัมพันธ์ด้วยการให้บริการทางกฎหมายหรือทางการเงิน ในกรณีดังต่อไปนี้เท่านั้น
 - ก) ซื้อ ขาย อสังหาริมทรัพย์
 - ข) บริหารจัดการเงิน หลักทรัพย์ หรือทรัพย์สินของลูกความ
 - ค) บริหารจัดการบัญชีธนาคาร ไม่ว่าจะเป็นการฝากประจำหรือบัญชีหลักทรัพย์
 - ง) มีส่วนร่วมในการจัดการ ตลอดจนการบริหารงานบริษัท
 - จ) ก่อตั้งบริษัท หรือนิติบุคคลตามกฎหมาย
 - ฉ) ซื้อ ขาย บริษัทหรือนิติบุคคลตามกฎหมาย

- creation, operation or management of legal persons or arrangements, and buying and selling of business entities.

(e) Trust and company service providers – when they prepare for or carry out transactions for a client concerning the following activities:

- acting as a formation agent of legal persons;
- acting as (or arranging for another person to act as) a director or secretary of a company, a partner of a partnership, or a similar position in relation to other legal persons;
- providing a registered office, business address or accommodation, correspondence or administrative address for a company, a partnership or any other legal person or arrangement;
- acting as (or arranging for another person to act as) a trustee of an express trust or performing the equivalent function for another form of legal arrangement;
- acting as (or arranging for another person to act as) a nominee shareholder for another person.

5) ทรัสต์และบริษัทที่ให้บริการต่างๆ มีหน้าที่รายงานเมื่อเตรียมหรือทำธุรกรรมสำหรับลูกค้าที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมต่อไปนี้ (หรือเรียกว่า “Trust and Company Services Provider”)

- ก) ทำหน้าที่เป็นตัวแทนในการจดทะเบียนนิติบุคคล
- ข) ทำหน้าที่ (หรือจัดให้บุคคลอื่นทำหน้าที่) เป็นกรรมการหรือเลขานุการของบริษัท หุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วนหรือตำแหน่งที่คล้ายกันที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลตามกฎหมายอื่น
- ค) การจัดหาสำนักงานจดทะเบียนที่อยู่ธุรกิจหรือสำนักงานติดต่อหรือที่อยู่เพื่อบริหารจัดการบริษัท ห้างหุ้นส่วนหรือบุคคลอื่นตามกฎหมาย รวมถึงการจัดการอื่นๆ
- ง) ทำหน้าที่ (หรือจัดให้บุคคลอื่นทำหน้าที่) เป็นผู้จัดการมรดกของหน่วยทรัสต์ หรือปฏิบัติหน้าที่เทียบเท่าการจัดการทางกฎหมายในรูปแบบอื่น
- จ) รับ (หรือจัดให้มิบุคคลอื่นรับ) ถือหลักทรัพย์/หุ้น แทนบุคคลอื่น

จากข้อแนะนำข้างต้น ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้น ข้อแนะนำกำหนดไว้เพียง 6 เรื่องเท่านั้น คือ การเข้าไปมีความสัมพันธ์ทางการค้าในการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ การบริหารจัดการเงิน หลักทรัพย์หรือทรัพย์สินของลูกความ ไม่ว่าจะผ่านทางบัญชีเงินฝากที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินหรือบัญชีเงินฝากที่อยู่กับสำนักงานกฎหมายก็ตาม อีกทั้งยังมีการให้บริการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการก่อตั้ง ซื้อขาย และการบริหารงานบริษัทหรือนิติบุคคลตามกฎหมาย นอกจากนี้ในยุคของโลกดิจิทัลได้มีสินทรัพย์อื่นที่เกิดขึ้นมาใหม่ ไม่ว่าจะเป็น virtual assets หรือสกุลเงินใหม่ๆ (Cryptocurrency) ที่เข้ามามีบทบาทอย่างมากในการเงินการลงทุน สร้างความซับซ้อนให้แก่ธุรกรรมต่างๆอีกด้วย ด้วยเหตุนี้การกำหนดขอบเขตของกิจกรรมที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเข้าเกี่ยวข้องนั้นเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่ง ไม่เพียงแต่ทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีส่วนสำคัญในการปกป้องสิทธิส่วนบุคคลของประชาชน แต่ยังมีหน้าที่ในการสร้างความเป็นธรรมในสังคมด้วย ดังนั้นในการที่รัฐจะกำหนดภาระหน้าที่ให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพนั้น จึงจำต้องกำหนดขอบเขตที่ชัดเจนอันไม่ก่อให้เกิดภาระหน้าที่เกินสมควร และยังคงหน้าที่เท่าที่จำเป็นและเป็นประโยชน์แก่รัฐเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม แม้ FATF ได้มีการกำหนดขอบเขตประเภทของธุรกรรมที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ป้องกันการฟอกเงิน แต่ความไม่ชัดเจนในเนื้อหา ก็ยังคงเป็นที่ถกเถียง เช่น กรณีผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเข้าไปมีส่วนร่วมในการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะข้อแนะนำ

ของ FATF 40 ประการหรือคู่มือปฏิบัติสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่มีการกำหนดคำนิยามที่ชัดเจนของการ "ซื้อขายอสังหาริมทรัพย์" ว่าผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่เข้าไปมีส่วนร่วมในส่วนใดที่ต้องมีหน้าที่ตามหลักเกณฑ์ป้องกันการฟอกเงิน ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ เป็นผู้ร่างสัญญา หรือเกี่ยวข้องกับการชำระราคา หรือเกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมการโอนสิทธิ/กรรมสิทธิ์ และครอบคลุมถึงการเช่าอสังหาริมทรัพย์ด้วยหรือไม่ หรืออาจเป็นกรณีการขอสินเชื่ออสังหาริมทรัพย์ หรือรีไฟแนนซ์ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่เข้าไปเกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมเช่นนั้นต้องมีหน้าที่ด้วยหรือไม่⁸⁴ ในประเด็นการตีความดังกล่าวนี้ FATF ร่วมกับภาคเอกชนได้จัดให้มีการประชุมสืบเนื่องหลายคราว เพื่อแก้ไขปัญหาความไม่ชัดเจนของขอบเขตข้อแนะนำ ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่า การหาข้อสรุปในการกำหนดข้อปฏิบัติเป็นสิ่งที่ไม่อาจทำได้อย่างสมบูรณ์ เนื่องจากบริบททางสังคมและวัฒนธรรม ตลอดจนกฎหมายภายในของแต่ละประเทศมีความซับซ้อนแตกต่างกัน ดังนั้น FATF จึงกำหนดเพียงโครงสร้างหลักไว้เป็นหลักการทั่วไปโดยให้ยึดถือแนวทางปฏิบัติเช่นสถาบันการเงิน และเห็นควรว่าการกำหนดรายละเอียดในทางปฏิบัตินั้นให้แต่ละประเทศเป็นผู้พิจารณาเอง โดยมีหลักการทั่วไปดังนี้

1.2 หน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายตามแนวทางของสถาบันการเงิน

1.2.1 กระบวนการรู้จักตัวตนของลูกค้า (Know Your Customer หรือ KYC)

เรื่องการรู้จักตัวตนของลูกค้า หรือ KYC นั้น มีสาระสำคัญเพื่อให้ผู้มีหน้าที่รายงานในฐานะผู้ให้บริการสามารถพิสูจน์ได้ว่า ผู้ค้าที่มาสร้างความสัมพันธ์หรือที่มาขอรับบริการในการทำธุรกรรมหรือนิติกรรมต่าง ๆ นั้น เป็นบุคคลหรือนิติบุคคลนั้นจริง มิใช่นามแฝงหรือชื่อปลอม

ข้อแนะนำที่ 10⁸⁵ ของ FATF นั้น ได้กำหนดขั้นตอนสำคัญดังต่อไปนี้

⁸⁴ Shepherd, Kavin L., "Guardians at the gate: The Gatekeeper initiative and the Risk-based Approach for transactional lawyers," 648.

⁸⁵ Recommendation 10: **Customer due diligence** Financial institutions should be required to undertake customer due diligence (CDD) measures when: (i) establishing business relations; (ii) carrying out occasional transactions: (i) above the applicable designated threshold (USD/EUR 15,000); or (ii) that are wire transfers in the circumstances covered by the Interpretive Note to Recommendation 16; (iii) there is a suspicion of money laundering or terrorist financing; or (iv) the financial institution has doubts about the veracity or adequacy of previously obtained customer identification data.

1) แนะนำให้สถาบันการเงิน ไม่ควรเปิดบัญชีหรือรับทำธุรกรรมต่างๆของลูกค้ำที่ไม่สามารถระบุชื่อที่แท้จริงได้ หรือใช้ปลอม นามแฝงในการสร้างความสัมพันธ์กับสถาบันการเงิน

2) สถาบันการเงินควรกำหนดมาตรการในการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้ำ ตลอดจนการพิสูจน์การระบุตัวตนของลูกค้ำเมื่อได้ดำเนินการดังต่อไปนี้

- สร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจ
- มีธุรกรรมเป็นครั้งคราว ในกรณี (1) ธุรกรรมมีมูลค่าเกินกว่า \$/EUR 15,000 หรือ (2) การโอนเงินผ่านสถาบันการเงินตามข้อแนะนำ 16
- กรณีมีเหตุอันควรสงสัยว่า อาจเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินหรือสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย
- กรณีสถาบันพิจารณาแล้วว่า ข้อมูลของลูกค้ำที่แสดงนั้นไม่เป็นความจริงหรือยังมีข้อมูลไม่เพียงพอ

ในการรู้จักตัวตนของลูกค้ำที่เข้ามาขอสร้างความสัมพันธ์นั้น สถาบันการเงินต้องขอเอกสารดังต่อไปนี้

- กรณีบุคคลธรรมดา 1) ชื่อและนามสกุลที่แท้จริง ตามที่ปรากฏในเอกสารที่ราชการออกให้ 2) หมายเลขบัตรประชาชน หรือหมายเลขประจำตัวอื่นที่รัฐออกให้ (เช่น หมายเลขหนังสือเดินทาง 3) หมายเลขโทรศัพท์ โทรสาร และที่อยู่อิเล็กทรอนิกส์ 4) วัน เดือน ปีเกิด 5) สัญชาติ 6) อาชีพ ตำแหน่ง ชื่อนายจ้าง 7) รูปถ่าย 8) ลายมือชื่อ

- กรณีลูกค้ำนิติบุคคล 1) ชื่อนิติบุคคล 2) หมายเลขจดทะเบียนนิติบุคคล หรือหมายเลขเสียภาษีนิติบุคคล หรือหมายเลขอื่นที่รัฐออกให้เพื่อระบุตัวตนของนิติบุคคล 3) หนังสือรับรองวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล 4) สถานที่ประกอบการ หรือสำนักงานที่จดทะเบียน 5) ที่อยู่ติดต่อได้ นอกเหนือจากที่อยู่ตามทะเบียน 6) หมายเลขโทรศัพท์และหมายเลขโทรสาร 7) ต้นฉบับหรือสำเนารับรองถูกต้องของหนังสือรับรองบริษัท 8) รายงานการประชุมที่คณะกรรมการมีมติให้นิติบุคคลสามารถสร้างความสัมพันธ์กับสถาบันการเงินได้ พร้อมผู้ที่มีอำนาจดำเนินการแทนนิติบุคคล

เมื่อสถาบันการเงินได้รับข้อมูลขั้นต้นตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว ไม่ว่าจะเป็นลูกค้าบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล สถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องดำเนินการตรวจสอบข้อมูลและเอกสารต่าง ๆ นั้นถึง ความถูกต้องแท้จริงของข้อมูลและเอกสาร ว่าลูกค้าเป็นบุคคลตามที่ไ้ยื่นข้อมูลจริงหรือไม่ ข้อมูล ต่างๆที่ได้รับมานั้นใช่ได้จริงหรือไม่ อย่างไร

ขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการรู้จักตัวลูกค้า (KYC) คือ หน้าที่การตรวจสอบว่าลูกค้า บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลนั้นมีความเสี่ยงในการใช้สถาบันการเงินเป็นเส้นทางการนำไปสู่การฟอก เงินหรือไม่ โดยสถาบันการเงินนั้นต้องตรวจสอบรายชื่อลูกค้าว่าตรงกับฐานข้อมูลรายชื่อเสี่ยงต่างๆ หรือไม่ ได้แก่ ฐานรายชื่อบุคคลหรือนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่บันทึกหรือจัดทำขึ้น โดยหน่วยงานด้านปราบปรามอาชญากรรมหรือหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐและต่างประเทศ (United Nations Security Council Resolution 1373 (2001) Threats to international peace and security caused by terrorists acts) และฐานข้อมูลผู้ก่อการร้ายและผู้สนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายที่องค์การสหประชาชาติจัดทำขึ้น (United Nations Scrutiny Council Resolution 1267 (1999) concerning Al-Qaida and the Taliban and Associated Individuals and Entities) รวมฐานข้อมูลรายชื่อบุคคล/นิติบุคคลตามที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนด

วัตถุประสงค์หลักของการที่กำหนดให้ผู้มีหน้าที่รายงานดำเนินกระบวนการรู้จักตัวตนของ ลูกค้า หรือ KYC นั้น เพื่อให้ผู้มีหน้าที่รายงานทราบว่า ข้อมูลที่ได้รับนั้นถูกต้องแท้จริงและบุคคล/นิติ บุคคลที่เข้ามาสร้างความสัมพันธ์ด้วยนั้นเป็นบุคคลคนเดียวกันกับที่เผชิญหน้าอยู่ ซึ่งในอดีตที่มา การรู้จักตัวตนของลูกค้ามีการใช้แต่เฉพาะในสถาบันการเงินเท่านั้น จนกระทั่งปีพ.ศ. 2545 FATF ได้ กำหนดครอบครัวกลุ่มธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะที่กำหนด (DNFBPs) ซึ่งรวมถึงผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายด้วย⁸⁶ ตามข้อแนะนำสากลได้กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพ กฎหมายมีหน้าที่ในการรู้จักตัวตนของลูกค้า และ/หรือรับทราบถึงลักษณะของธุรกิจที่แท้จริงของ ลูกค้า โดยนำหลักเกณฑ์และหลักการเช่นเดียวกับสถาบันการเงินมาบังคับใช้ ทั้งนี้ เพื่อลดความ เสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นทางผ่านหรือเป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน

⁸⁶ Shepherd, Kavin L., "Guardians at the gate: The Gatekeeper initiative and the Risk-based Approach for transactional lawyers," 620.

นอกจากนี้เอง การรับทราบข้อมูลที่แท้จริงของลูกค้าความยอมเป็นผลดีต่อวิชาชีพเพราะทำให้การทำงานเป็นไปอย่างโปร่งใสมากยิ่งขึ้นและสามารถอำนวยความสะดวกให้แก่ภาครัฐในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอีกทางหนึ่งด้วย

1.2.2 กระบวนการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (Customer Due Diligence หรือ CDD)

กระบวนการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า หรือ CDD นั้น เป็นขั้นตอนต่อจากการรู้จักตัวตนของลูกค้า (KYC) เมื่อสถาบันการเงินอนุมัติสร้างความสัมพันธ์แล้ว สถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องตรวจสอบความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับลูกค้า ตรวจสอบความเคลื่อนไหวอย่างต่อเนื่อง เพื่อเฝ้าระวังลักษณะการทำธุรกรรมของลูกค้าว่า อาจมีแนวโน้ม หรือความเสี่ยงที่จะเกี่ยวข้องกับพฤติกรรมฟอกเงินหรือไม่ ตลอดระยะเวลาที่ลูกค้ามีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับสถาบันการเงินนั้นๆ ดังนั้น ในการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า นั้น หมายความว่ารวมถึงข้อเท็จจริงอันเป็นพฤติกรรมของความสัมพันธ์ระหว่างลูกค้ากับสถาบันการเงิน เช่น การทำธุรกรรม การเคลื่อนไหวทางการเงิน สถานการณ์เดินบัญชี ตลอดจนความสอดคล้องของข้อมูลที่แจ้งก่อนสร้างความสัมพันธ์กับพฤติกรรมที่แท้จริงภายหลังสร้างความสัมพันธ์ เช่น อาชีพที่แจ้งมีความสอดคล้องกับการเคลื่อนไหวทางการเงินหรือไม่ เป็นต้น

สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ นอกจากการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของลูกค้าหลักเกณฑ์สถาบันการเงินข้างต้นแล้ว ยังต้องครอบคลุมถึงการตรวจสอบความเป็นเหตุเป็นผลในการขอรับบริการทางกฎหมายนั้นด้วย

ตามข้อเสนอแนะของ FATF ได้กำหนดสาระสำคัญไว้ดังนี้

ข้อแนะนำที่ 10 ตอนท้าย⁸⁷ ได้กล่าวถึงกระบวนการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า สรุปได้ดังนี้

⁸⁷ Recommendation 10 The CDD measures to be taken are as follows:

(a) Identifying the customer and verifying that customer's identity using reliable, independent source documents, data or information.

(b) Identifying the beneficial owner, and taking reasonable measures to verify the identity of the

1) ระบุตัวตนและตรวจสอบลูกค้า จากเอกสารหรือข้อมูลที่สามารถเชื่อถือได้และมี
ความเป็นอิสระ

2) ตรวจสอบเพื่อทราบผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง ตามมาตรการที่เหมาะสม และใน
กรณีนิติบุคคลนั้น สถาบันต้องใช้มาตรการที่เหมาะสมในการพิสูจน์ทราบว่า ผู้รับผลประโยชน์ที่
แท้จริงของนิติบุคคลคือใคร ตลอดจนความเป็นเจ้าของและอำนาจการควบคุมนิติบุคคลนั้นๆด้วย

3) ตรวจสอบเพื่อทราบข้อมูลวัตถุประสงค์และเจตนาของลูกค้าในการสร้าง
ความสัมพันธ์ทางธุรกิจ

4) ตรวจสอบความสัมพันธ์ทางธุรกิจและธุรกรรมของลูกค้าอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้
แน่ใจว่าลักษณะธุรกรรมที่ดำเนินความสัมพันธ์อยู่นั้นสอดคล้องกับข้อมูลการแสดงตนที่ให้ไว้กับ
สถาบันการเงิน รวมถึงข้อมูลลักษณะธุรกิจ การประเมินความเสี่ยง และที่มาของแหล่งรายได้

สถาบันการเงินควรปรับใช้แนวทางการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าข้อ
1-4 ข้างต้น โดยอาจกำหนดมาตรการในการประเมินความเสี่ยงตามประเภทของลูกค้า ความสัมพันธ์
ทางธุรกิจและลักษณะของธุรกรรม ให้ตรงตามหลักเกณฑ์ของหน่วยงานรัฐในแต่ละประเทศ อนึ่ง หาก
เป็นกรณีที่ประเมินแล้วมีความเสี่ยงสูง ให้ดำเนินการยกระดับการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริง
เกี่ยวกับลูกค้าให้เข้มข้นขึ้น และในทางกลับกันหากเป็นกรณีที่ประเมินแล้วมีความเสี่ยงต่ำ สถาบัน
การเงินอาจลดทอนขั้นตอนหรือมาตรการดังกล่าวได้

beneficial owner, such that the financial institution is satisfied that it knows who the beneficial owner is. For legal persons and arrangements this should include financial institutions understanding the ownership and control structure of the customer.

(c) Understanding and, as appropriate, obtaining information on the purpose and intended nature of the business relationship.

(d) Conducting ongoing due diligence on the business relationship and scrutiny of transactions undertaken throughout the course of that relationship to ensure that the transactions being conducted are consistent with the institution's knowledge of the customer, their business and risk profile, including, where necessary, the source of funds.

สถาบันการเงินควรตรวจสอบให้ทราบข้อเท็จจริงของลูกค้าและผู้รับผลประโยชน์ก่อนสร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจหรือก่อนการทำธุรกรรมสำหรับลูกค้าชาว (ลูกค้าที่ทำธุรกรรมแบบครั้งคราว ไม่มีความสัมพันธ์ต่อเนื่อง) แต่ประเทศควรกำหนดให้สถาบันการเงินต้องพิสูจน์ทราบข้อเท็จจริงดังกล่าวก่อนเริ่มสร้างความสัมพันธ์ในอันที่จะสามารถประเมินความเสี่ยงด้านการฟอกเงิน แต่ทั้งนี้ ต้องไม่มีผลกระทบต่อการทำงานตามปกติของสถาบันการเงิน

ในกรณีที่สถาบันการเงินไม่สามารถดำเนินการตามข้อ 1-3 ข้างต้นในอันที่จะตรวจสอบข้อเท็จจริงหรือยืนยันตัวตนที่ถูกต้องของลูกค้าได้ สถาบันการเงินไม่ควรดำเนินการเปิดบัญชี หรือสร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจ หรือรับทำธุรกรรม และในกรณีที่สถาบันการเงินได้มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกันมาก่อนแล้ว ให้ทำการยุติความสัมพันธ์นั้นและพิจารณาการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

หลักเกณฑ์ต่าง ๆ นั้น ต้องนำมาปรับใช้กับทั้งลูกค้าที่มีอยู่และลูกค้าใหม่ทั้งหมดภายในกรอบเวลาอันสมควร

ทั้งนี้ ในการเฝ้าระวังพฤติกรรมต่างๆตามที่กล่าวมานั้น เพื่อวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้⁸⁸

- 1) ตรวจสอบความสอดคล้องของสถานะทางบัญชีกับข้อมูลรายได้ (Risk assessment)
- 2) ตรวจสอบข้อมูลเพื่อพิจารณาถึงลักษณะความเสี่ยงว่า พฤติกรรมของลูกค้ารายนั้นมีการเปลี่ยนแปลงอัน จะส่งผลต่อการประเมินระดับความเสี่ยงในการฟอกเงินหรือไม่ (Risk management)
- 3) ตรวจสอบพฤติกรรมของลูกค้าว่ามีเหตุอันควรสงสัย อันนำไปสู่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยหรือไม่ (Suspicious Transaction Report)
- 4) พิจารณาประเมินว่า พฤติกรรมของลูกค้านั้นเป็นการใช้สถาบันการเงินเป็นแหล่งฟอกเงินหรือไม่ ตลอดจนพิจารณาการสร้างความสัมพันธ์ต่อกับลูกค้าหรือไม่

⁸⁸ Nance, Mark T., "The Regime that FATF built: an introduction to the Financial Action Task Force," *Criminal Law Soc. Change* 69 (2018): 122-123.

กระบวนการรู้จักตัวตนของลูกค้าจนถึงกระบวนการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของลูกค้าต่อเนื่องกันนั้นเป็นการเก็บข้อมูล เพื่อนำมาวิเคราะห์และจัดกลุ่มความเสี่ยงของลูกค้าแต่ละราย โดยอาศัยปัจจัยที่สถาบันการเงินเป็นคนกำหนดเองตามสภาพลักษณะธุรกิจและความเกี่ยวเนื่องของข้อมูลต่างๆ แต่นอกจากหน้าที่สำคัญในการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของลูกค้าตามข้อแนะนำที่ 10 ซึ่งเป็นกรณีลูกค้าทั่วไป ที่สถาบันการเงินและกลุ่มธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะที่กำหนด (DNFBPs) มีหน้าที่ต้องจัดประเมินความเสี่ยงและดำเนินการตามมาตรการที่เหมาะสมด้วยดุลพินิจและความเชี่ยวชาญ แต่ในกรณีที่มีความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับบุคคลบางประเภทที่มาตรฐานสากลกำหนดแล้วว่าเป็นบุคคลที่มีความเสี่ยง เช่นผู้ดำรงทางการเมืองทั้งสถาบันการเงินและ กลุ่มธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะที่กำหนด (DNFBPs) ย่อมต้องมีหน้าที่เพิ่มขึ้น ดังนี้

ข้อแนะนำที่ 12⁸⁹ กำหนดสาระสำคัญในการยกระดับการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าหรือผู้รับผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีสถานภาพทางการเมือง (Politically exposed persons) เนื่องจากในทางสากลเห็นว่า ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเป็นบุคคลที่มีความเสี่ยงสูงตามมาตรฐานกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพราะมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจตามกฎหมายต่างๆ ตลอดจนมีอำนาจในการกำกับดูแลและอนุมัติงบประมาณต่างๆ จึงเปิดโอกาสให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้งหลาย อาจเข้าไปเกี่ยวข้องกับการทุจริตคอร์รัปชั่น การรับสินบน หรือ

⁸⁹ Recommendation 12 Politically exposed persons: Financial institutions should be required, in relation to foreign politically exposed persons (PEPs) (whether as customer or beneficial owner), in addition to performing normal customer due diligence measures, to:

- (a) have appropriate risk-management systems to determine whether the customer or the beneficial owner is a politically exposed person;
- (b) obtain senior management approval for establishing (or continuing, for existing customers) such business relationships;
- (c) take reasonable measures to establish the source of wealth and source of funds; and
- (d) conduct enhanced ongoing monitoring of the business relationship.

Financial institutions should be required to take reasonable measures to determine whether a customer or beneficial owner is a domestic PEP or a person who is or has been entrusted with a prominent function by an international organization. In cases of a higher risk business relationship with such persons, financial institutions should be required to apply the measures referred to in paragraphs (b), (c) and (d).

ผลประโยชน์อื่นๆได้โดยง่าย ซึ่งสร้างความเสียหายทั้งแก่ระบบเศรษฐกิจของประเทศและกระบวนการยุติธรรมอย่างมาก

ด้วยเหตุนี้ ข้อแนะนำที่ 12 นี้ จึงได้กำหนดให้สถาบันการเงินและกลุ่มธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะที่กำหนด (DNFBPs) ต้องดำเนินการยกระดับการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าให้เข้มข้นและซับซ้อนขึ้น โดย

- 1) กำหนดให้มีระบบในการบริหารจัดการความเสี่ยงที่เหมาะสม ไม่ว่าจะผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองนั้นจะเป็นลูกค้าหรือผู้รับผลประโยชน์ก็ตาม
- 2) ในการสร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับบุคคลนั้น ต้องให้ผู้จัดการอาวุโสเป็นผู้อนุมัติการสร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจ
- 3) ต้องมีมาตรการที่ดีในการที่จะทราบถึงแหล่งที่มาของเงินหรือรายได้
- 4) มีการดำเนินการยกระดับการเฝ้าระวังความสัมพันธ์ทางธุรกิจตลอดระยะเวลาที่มีความสัมพันธ์นั้นๆ

อนึ่งในการยกระดับการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของลูกค้า นั้น มิได้จำกัดแต่เฉพาะตัวบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองเท่านั้น แต่ให้หมายความรวมถึงสมาชิกในครอบครัวด้วย

ดังนั้น เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้มีส่วนร่วมในการดำเนินการตามที่ข้อแนะนำที่ 22 กำหนด ก็จำเป็นต้องมีหน้าที่ในการยกระดับการตรวจสอบลูกค้าและ/หรือสมาชิกในครอบครัวของลูกค้าที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย

ข้อแนะนำที่ 15⁹⁰ กำหนดสาระสำคัญให้สถาบันการเงินกลุ่มธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะที่กำหนด (DNFBPs) ต้องใส่ใจเป็นพิเศษกับกรณีภัยคุกคามจากการฟอกเงินด้วยวิธีการใหม่ๆจากการพัฒนาด้านเทคโนโลยีและความทันสมัยต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการพัฒนา

⁹⁰ Recommendation 15 New technologies: Countries and financial institutions should identify and assess the money laundering or terrorist financing risks that may arise in relation to (a) the development of new products and new business practices, including new delivery mechanisms, and (b) the use of new or developing technologies for both new and pre-existing products. In the case of financial institutions, such a risk assessment should take place prior to the launch of the new products, business practices or the use of new or developing technologies. They should take appropriate measures to manage and mitigate those risks.

ผลิตภัณฑ์ หรือการใช้วิธีการดำเนินธุรกิจแบบใหม่ๆ สถาบันการเงินและกลุ่มธุรกิจที่มีไซเบอร์สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะที่กำหนด (DNFBPs) ควรกำหนดให้มีมาตรการในการป้องกันและยับยั้งการฟอกเงินจากธุรกรรมที่ไม่เผชิญหน้า หรือการทำธุรกรรมผ่านเทคโนโลยีนั้นๆ

ในการบริหารจัดการความเสี่ยงด้านการฟอกเงินจากทรัพย์สินเสมือนจริง (Virtual Assets) นั้น แต่ละประเทศต้องมีมาตรการควบคุมผู้ให้บริการนั้นๆ ให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสากล อาทิเช่น การออกใบอนุญาต และระบบการเฝ้าระวังของผู้ให้บริการ

อนึ่ง คณะทำงานของ FATF ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของวิวัฒนาการทางเทคโนโลยี และความรวดเร็วของพัฒนาการด้านดิจิทัลที่อาจถูกใช้เป็นทางเลือกใหม่ของการฟอกเงิน กฎระเบียบต่างๆ ที่ใช้อยู่ในแต่ละประเทศจะต้องมีการปรับปรุงให้เท่าทันกับยุคสมัยอยู่ตลอดเวลา เช่น ในปัจจุบัน การทำธุรกรรมในระบบ blockchain, การใช้สกุลเงิน bitcoin หรือสกุลเงินดิจิทัลอื่น ๆ นั้น รัฐบาลของแต่ละประเทศต้องมึนโยบายในการกำกับควบคุมและป้องกันการกระทำผิดกฎหมาย เป็นต้น ซึ่งในส่วนนี้ FATF ได้มีการร่วมหารือกับประเทศสมาชิกและภาคเอกชนในการเข้าถึงและกำกับควบคุมให้เท่าทันกับการพัฒนาที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็ว นอกจากนี้ FATF ยังได้ตระหนักถึงแนวโน้มของอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นจากวิวัฒนาการด้านดิจิทัล ซึ่งจะสร้างความสับสนซับซ้อนให้แก่หน่วยงานของภาครัฐมากยิ่งขึ้นด้วย⁹¹

ข้อแนะนำที่ 17⁹² กำหนดสาระสำคัญในเรื่องของการเชื่อถือข้อมูลจากบุคคลที่ 3 กล่าวคือ ประเทศภาคีอาจกำหนดให้ สถาบันการเงินสามารถให้บุคคลที่ 3 เป็นผู้ทำการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของลูกค้า หรือ CDD ให้แทนและให้เชื่อถือข้อมูลเช่นว่านั้นได้ในกรณีดังต่อไปนี้

⁹¹ Financial Action Task Force, “FinTech&Regtech Initiative,” [online], 2018, Available from [http://www.fatf-gafi.org/fintech-regtech/fatfonfintechregtech/?hf=10&b=0&s=desc\(fatf_releasedate\)](http://www.fatf-gafi.org/fintech-regtech/fatfonfintechregtech/?hf=10&b=0&s=desc(fatf_releasedate)) [May 15, 2019].

⁹² Recommendation 17 Reliance on third parties: Countries may permit financial institutions to rely on third parties to perform elements (a)-(c) of the CDD measures set out in Recommendation 10 or to introduce business, provided that the criteria set out below are met. Where such reliance is permitted, the ultimate responsibility for CDD measures remains with the financial institution relying on the third party.

The criteria that should be met are as follows:

(a) A financial institution relying upon a third party should immediately obtain the necessary information concerning elements (a)-(c) of the CDD measures set out in Recommendation 10.

- 1) สถาบันการเงินที่ให้บุคคลที่ 3 เป็นผู้ดำเนินการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของลูกค้าต้องมีข้อมูลของลูกค้าต้องขออนุญาตที่ 10 (1)-(3) โดยทันที
- 2) สถาบันการเงินต้องกำหนดขั้นตอนในการส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของลูกค้า เช่น สำเนาบัตรประชาชน หรือเอกสารสำคัญอื่น โดยทันที
- 3) สถาบันการเงินต้องสามารถยืนยันได้ว่า บุคคลที่ 3 ที่ดำเนินการแทนให้ดำเนินการอยู่นั้นดำเนินการภายใต้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตลอดจนมีมาตรการการกำกับดูแลตามข้อแนะนำที่ 10 และ 11
- 4) ในการกำหนดว่าประเทศใดเป็นประเทศที่สามารถเชื่อถือได้ ให้ถือข้อมูลประเมินประเมินความเสี่ยงของประเทศนั้นๆ

1.2.3 การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย (Suspicious Transaction Report หรือ STR)

หน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยนั้น เป็นกระบวนการที่สำคัญอันเป็นผลสืบเนื่องจากขั้นตอนการรู้จักตัวตนของลูกค้าและการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของลูกค้า ตลอดจนการติดตามเฝ้าระวังธุรกรรมต่างๆที่เกิดขึ้นระหว่างที่ความสัมพันธ์ทางธุรกิจ เพื่อให้สถาบันการเงินกลุ่มธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะที่กำหนด (DNFBPs) ให้ข้อมูลกับหน่วยงานของรัฐ ที่อาจเป็นจุดเริ่มต้นในการเข้าตรวจสอบการกระทำความผิด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

(b) Financial institutions should take adequate steps to satisfy themselves that copies of identification data and other relevant documentation relating to the CDD requirements will be made available from the third party upon request without delay. Using policies and procedures for sharing information within the group for AML/CFT purposes.

(c) The financial institution should satisfy itself that the third party is regulated, supervised or monitored for, and has measures in place for compliance with, CDD and record-keeping requirements in line with Recommendations 10 and 11.

(d) When determining in which countries the third party that meets the conditions can be based, countries should have regard to information available on the level of country risk.

.....”

ข้อแนะนำที่ 20⁹³ ของ FATF ได้กำหนดสาระสำคัญไว้ว่า หากสถาบันการเงินและกลุ่มธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะที่กำหนด (DNFBPs) สงสัยหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า อาจเกี่ยวข้องกับกระทำความผิด หรืออาจเกี่ยวข้องกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และมีกฎหมายกำหนดให้สถาบันการเงินและกลุ่มธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะที่กำหนด (DNFBPs) มีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยนั้นให้แก่หน่วยข่าวกรองทางการเงิน

ตามแนวทางการปรับใช้ของ FATF นั้น ธุรกรรมที่ควรสงสัยตามความหมายสากลมีในกรณีดังต่อไปนี้

- 1) กรณีที่ลูกค้ามีประวัติหรือเคยมีประวัติการกระทำความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามฟอกเงินมาก่อน
- 2) ในการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยนั้น แม้เป็นเพียงการพยายามทำธุรกรรม ผู้ที่มีหน้าที่รายงานก็จำเป็นต้องรายงานธุรกรรมเช่นนั้นแล้ว โดยไม่ต้องพิจารณาจำนวนเงิน
- 3) ในการรายงานธุรกรรมนี้ให้รายงานตรงกับหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเท่านั้น

ในเรื่องของหน้าที่รายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยด้วย ได้เป็นข้อถกเถียงในระดับสากล ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของวัฒนธรรมทางวิชาชีพ หรือผลกระทบต่อกระบวนการยุติธรรม Veronica Root⁹⁴ ได้แสดงความเห็นไว้ว่า หากกำหนดหน้าที่ให้นักกฎหมายต้องประเมินพฤติกรรมทางการเงินของลูกค้าความตนเองแล้วนั้น ย่อมส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์และความไว้วางใจอย่างแน่นอน และการทำงานของนักกฎหมายจะไม่มีประสิทธิภาพ นอกจากนี้หากกฎหมายกำหนดเป็นหน้าที่แล้ว อาจส่งผลกระทบต่อการทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่จะกลายเป็นผู้กระทำความผิดความเสียหาย ซึ่งหากไม่มีข้อกำหนดรอบหน้าที่ที่ชัดเจน การกำหนดหน้าที่รายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยนี้ย่อมสร้างปัญหาในทางปฏิบัติอย่างแน่นอน

⁹³ Recommendation 20 Reporting of suspicious transactions: If a financial institution suspects or has reasonable grounds to suspect that funds are the proceeds of a criminal activity, or are related to terrorist financing, it should be required, by law, to report promptly its suspicions to the financial intelligence unit (FIU).

⁹⁴ Root, Veronica, "Monitor-Client Relationship," 531-532.

โดยในการนี้ FATF ได้กำหนดเพียงหลักเกณฑ์ทั่วไปเท่านั้น ส่วนการตีความในทางปฏิบัติ เป็นหน้าที่ของแต่ละประเทศนำไปวางหลักเกณฑ์ภายในกันเอง ซึ่งตามหลักเกณฑ์การพิจารณา ลักษณะที่อาจถือได้ว่าเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ในการบังคับใช้นั้นขึ้นอยู่กับบริบทของการ จำกัดความของแต่ละประเทศ เช่น

หน่วยงานด้านกฎหมายอาชญากรรมทางการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนด แนวทางในเรื่องของการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยไว้ว่า (1) บรรดาธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับเงิน หรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด หรือธุรกรรมที่มีเจตนาหรือดำเนินการเพื่อชุกซ่อน ปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สิน (2) ธุรกรรมที่ถูกกำหนดตามกฎหมายว่าด้วยความลับของธนาคาร (Bank Secrecy Act) (3) ธุรกรรมที่ไม่ปรากฏวัตถุประสงค์ทางธุรกิจหรือการค้าที่แท้จริง หรือไม่ เป็นไปตามหลักปฏิบัติทางการค้าโดยทั่วไปจากการประเมินภายใต้กฎหมายภายในประเทศของ สหรัฐอเมริกา⁹⁵

ประเทศแคนาดา⁹⁶ ได้อธิบายความหมายของเหตุอันควรสงสัยว่า คือฐานความคิดที่ มากกว่าแค่ความสงสัย โดยเกิดจากกลั่นกรอง ประเมินข้อเท็จจริงจากบริบทและตัวชี้วัด/ตัวบ่งชี้ของ ธุรกรรมทางการเงินด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งเหตุอันควรสงสัยนั้นต้อง สมเหตุสมผล ไม่ลำเอียงหรือมีอคติใดๆ

ในการประเมินข้อมูลเพื่อให้ได้ข้อสรุปของเหตุอันควรสงสัยนั้น ต้องสามารถอธิบายและ เชื่อมโยงความน่าสงสัย ในลักษณะที่บุคคลอื่นที่มีความรู้ประสบการณ์หรือการฝึกอบรมที่ใกล้เคียงกัน หากได้ตรวจสอบเนื้อหาเดียวกัน จะได้รับข้อสรุปในลักษณะเดียวกันนี้ ซึ่งเมื่อตรวจพบว่ามีเหตุอันควร สงสัยว่าธุรกรรมเกี่ยวข้องหรือพยายามที่กระทำความผิดในเรื่องการฟอกเงินหรือการสนับสนุนด้านการเงิน แก่ผู้ก่อการร้าย ผู้มีหน้าที่รายงานต้องส่งรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยไปยัง Financial Transactions and Reports Analysis Centre of Canada (FINTRAC) ซึ่งเป็นหน่วยข่าวกรองทาง การเงิน (Financial Intelligence Unit หรือ FIU)

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Financial Transaction and Reports Analysis Centre of Canada, “What is a suspicious transaction report?,” [online], 2019, Available from <http://www.fintrac-canafe.gc.ca/guidance-directives/transaction-operation/Guide2/2-eng.asp> [April 14, 2019].

เพื่อให้การปฏิบัติเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย FINTRAC ได้มีแนวทางในการพิจารณาเรื่องการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย โดยแบ่งเป็น 3 ระดับดังนี้

1) ความสงสัยเบื้องต้น เป็นเกณฑ์ที่ต่ำกว่าเหตุอันควรสงสัยและมีความหมายเหมือนกับ “ความรู้สึก” หรือ “ลางสังหรณ์” กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การสงสัยเบื้องต้นหมายความว่า มีความรู้สึกว่ามีบางสิ่งผิดปกติหรือน่าสงสัย แต่ไม่มีข้อเท็จจริงบริบทหรือตัวบ่งชี้ในเรื่องของการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายเพื่อสนับสนุนความรู้สึกนั้นหรือพิจารณาว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่าเกิดการฟอกเงินหรือไม่ ความสงสัยเบื้องต้นอาจทำให้เกิดการประเมินธุรกรรมทางการเงินที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาต่อไปว่ามีข้อเท็จจริงเพิ่มเติม มีบริบทหรือตัวบ่งชี้การฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายที่จะสนับสนุนหรือไม่ เพื่อยืนยันข้อสงสัยดังกล่าว

2) เหตุอันควรสงสัย ถือเป็นเกณฑ์ที่จําส่งรายงานธุรกรรมไปยัง FINTRAC และเป็นขั้นตอนเบื้องต้นที่น่าสงสัย ซึ่งหมายความว่ามีความเป็นไปได้ที่ความการกระทำผิดในการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย แต่ไม่ได้หมายความว่าต้องพิสูจน์ข้อเท็จจริงที่นำไปสู่ความสงสัยนั้นได้ ผู้มีหน้าที่รายงานมีภาระหน้าที่ในการประเมินข้อเท็จจริง บริบทและตัวบ่งชี้ในเรื่องของการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายที่นำไปสู่การพิจารณาเหตุอันควรสงสัยว่ามีความผิดเกิดขึ้น หรือมีแนวโน้มอันนำไปสู่ตรวจสอบของรัฐต่อไป

3) เหตุอันควรเชื่อได้ว่า คือเกณฑ์ที่สูงกว่าเหตุอันควรสงสัย โดยผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญมีเหตุอันสามารถเชื่อได้อย่างสมเหตุสมผลหรือหลักฐานเพียงพอที่จะพิจารณาได้ว่า มีการกระทำผิดเรื่องของการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ตัวอย่างเช่น การบังคับใช้กฎหมายจะต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีกิจกรรมทางอาญาเกิดขึ้นก่อนที่จะขอให้มีการดำเนินกระบวนการพิจารณา ดังนั้น หากผู้มีหน้าที่รายงานมีเหตุผลอันสมควรที่จะเชื่อว่าจะมีการกระทำผิดกฎหมายในเรื่องการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายเกิดขึ้น ควรต้องส่งรายงานธุรกรรมโดยทันที

นอกจากนี้ ประเทศแคนาดาได้มีการกำหนดข้อบ่งชี้ (Red flag indicator) เป็นแนวทางในการพิจารณาธุรกรรมในแต่ละประเภทของธุรกิจ โดยข้อบ่งชี้เกิดจากลักษณะพฤติกรรม รูปแบบหรือปัจจัยในบริบทอื่น ๆ ที่ระบุความผิดปกติที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางการเงิน

ซึ่งสิ่งเหล่านี้มักจะไม่ได้สอดคล้องกับสิ่งที่คาดหวังหรือพฤติกรรมที่ถือว่าเป็นเรื่องปกติทางการค้า อย่างไรก็ตามองค์กรอาชญากรรมมักจะคิดค้นวิธีการต่างๆในรูปแบบใหม่ๆเพื่อหลีกเลี่ยงการตรวจจับการฟอกเงิน ดังนั้นในการประเมินความเสี่ยงนั้น ผู้มีหน้ารายงานต้องพิจารณาพิเคราะห์จากข้อเท็จจริงในแต่ละบริบท โดยข้อบ่งชี้การฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายจะสามารถช่วยตรวจสอบหรืออาจใช้เพื่ออธิบายหรือบอกความเหตุผลสำหรับเหตุผลของเหตุอันควรสงสัยนั้นได้⁹⁷

สำหรับประเทศมาเลเซีย ซึ่งถือว่าเป็นหนึ่งในประเทศที่อยู่ในมาตรฐานสากลเรื่องการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้กำหนด พฤติกรรม 6 ประเภทที่ถือว่ามีลักษณะเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย⁹⁸ ดังนี้

- 1) ปรากฏว่ามีความผิดปกติของธุรกรรม
- 2) ไม่มีวัตถุประสงค์ทางการค้าที่ชัดเจน
- 3) ปรากฏว่ามีเหตุขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย
- 4) ลักษณะธุรกรรมไม่สอดคล้องกับประวัติข้อมูลหรือธุรกิจของลูกค้า
- 5) เกี่ยวข้องกับรายได้ที่มาจากกรกระทำผิดกฎหมาย
- 6) ลูกค้ามีส่วนร่วมในการฟอกเงินหรือสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย

ในประเทศไทย พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัตินิยามความหมายของ "ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย" ไว้ว่า

- 1) กิจกรรม สัญญา หรือการดำเนินการใดๆ ที่กระทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ กล่าวคือ มี เจตนาหลีกเลี่ยงการตรวจสอบของกฎหมาย
- 2) ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

⁹⁷ Financial Transaction and Reports Analysis Centre of Canada, "Risk-Based Approach workbook British Columbia notaries," [online], 2018, Available from <http://www.fintrac-canafe.gc.ca/guidance-directives/compliance-conformite/rba/rba-bc-eng.asp> [April 12, 2019].

⁹⁸ AML/CFT, "Reporting Obligation Under The AMLA," [online], 2014, Available from <http://amlcft.bnm.gov.my/AMLCFT05a.html> [April 12, 2019].

หากพิจารณาจากความหมายหรือลักษณะของธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยตามที่กล่าวมานั้น จะเห็นได้ว่า กระบวนการก่อนการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยต่อหน่วยงานของรัฐ สถาบันการเงิน กลุ่มธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะที่กำหนด (DNFBPs) จะต้องมีการเก็บรวบรวมข้อมูล ตรวจสอบ และผ่านกระบวนการวิเคราะห์ โดยอาศัยดุลพินิจและความเชี่ยวชาญในการประเมินว่า กิจกรรมทางการเงินหรือธุรกรรมต่างๆ ของลูกค้า/ลูกความมีความซับซ้อน มีพฤติกรรมที่ผิดไปจากแนวทางปฏิบัติตามปกติวิสัย หรือลูกค้า/ลูกความมีเจตนาหลีกเลี่ยงข้อบังคับของกฎหมาย หลีกเลี่ยงการถูกตรวจสอบหรือชี้แจงตามกฎหมายหรือไม่อย่างไร และหากตรวจสอบและประเมินแล้ว พบว่า กิจกรรมต่าง ๆ นั้นอาจเกี่ยวข้อง หรือมีเหตุเชื่อได้ว่าเกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิด หรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย สถาบันการเงินและกลุ่มธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะที่กำหนด (DNFBPs) มีหน้าที่ต้องส่งรายงานให้แก่หน่วยข่าวกรองทางการเงิน เพื่อให้ทำการตรวจสอบและขยายผลในการสืบสวนสอบสวนหาผู้กระทำความผิดต่อไป

อนึ่ง ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและโนตารี ได้รับการยกเว้นไม่มีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยหากข้อมูลที่จะต้องรายงานดังกล่าวนี้เป็นข้อมูลของลูกค้าที่ต้องเก็บไว้ตามหลัก การเก็บรักษาความลับทางวิชาชีพและหลัก Legal professional privilege ซึ่งเป็นหน้าที่ของแต่ละประเทศในการกำหนดและจำกัดขอบเขตของหลักการดังกล่าว ทั้งนี้มาตรฐานสากลว่าด้วยเรื่องของสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานในการต่อสู้คดีมีความเห็นว่า ความลับของลูกค้าที่ไม่อาจเปิดเผยได้นั้น เป็นข้อมูลของลูกค้าที่ได้มาจาก 2 กรณีคือ

- 1) การได้รับแต่งตั้งให้เป็นทนายในการดำเนินคดีในศาล หรือ
- 2) ได้รับทราบข้อมูลขณะเป็นทนายจำเลยในการต่อสู้คดีในศาล ระหว่างการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ หรือระหว่างการเจรจาคดี หรือการเป็นตัวแทนจำเลยให้การต่อหน่วยงานของรัฐ

ในการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยนั้น แต่ละประเทศอาจกำหนดให้ผู้มีหน้าที่รายงานธุรกรรมสามารถรายงานพฤติกรรมหรือธุรกรรมดังกล่าวให้แก่หน่วยงานกำกับดูแลวิชาชีพตรงได้ ตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและโนตารี สามารถรายงานได้ตรงกับสภาทนายความแห่งประเทศไทย เป็นต้น แต่ทั้งนี้จะต้องมีนโยบายความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่เหมาะสมด้วย

1.2.4 หน้าที่อื่นตามมาตรฐานสากล

ข้อแนะนำที่ 11⁹⁹ กำหนดหน้าที่ให้สถาบันการเงิน และกลุ่มธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน และผู้ประกอบการวิชาชีพเฉพาะที่กำหนด (DNFBPs) ต้องเก็บข้อมูลของลูกค้ายาวอย่างน้อย 5 ปีนับจากวันที่สิ้นสุดความสัมพันธ์ทางธุรกิจ ไม่ว่าจะเป็้้นลูกค้ายภายในประเทศหรือลูกค้ายต่างประเทศ เพื่อเป็นฐานข้อมูลให้แก่หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง ซึ่งข้อมูลเช่นว่านั้นต้องมีสาระสำคัญเพียงพอที่จะเป็นประโยชน์ให้แก่หน่วยงานของรัฐในกรณีต้องดำเนินการสืบสวนสอบสวนหรือในการดำเนินคดี

ผู้มีหน้าที่รายงานทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็้้นสถาบันการเงินหรือกลุ่มธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน และผู้ประกอบการวิชาชีพเฉพาะที่กำหนด (DNFBPs) ต่างมีหน้าที่ต้องเก็บข้อมูลจากแนวทางการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าย เช่น สำเนาบัตรประจำตัวประชาชน พาสปอร์ต ใบขับขี่ หรือเอกสารอื่นที่ทางราชการออกให้ ข้อมูลเกี่ยวกับความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับสถาบันการเงินอื่นๆ ตลอดจนเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการขอรับบริการทางกฎหมาย เป็นต้น

ข้อแนะนำที่ 18¹⁰⁰ กำหนดสาระสำคัญในเรื่องของการควบคุมภายในองค์กร การควบคุมสาขาและตัวแทนในต่างประเทศ โดยกำหนดให้สถาบันการเงิน และกลุ่มธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงิน

⁹⁹ Recommendation 11 Record-keeping: Financial institutions should be required to maintain, for at least five years, all necessary records on transactions, both domestic and international, to enable them to comply swiftly with information requests from the competent authorities. Such records must be sufficient to permit reconstruction of individual transactions (including the amounts and types of currency involved, if any) so as to provide, if necessary, evidence for prosecution of criminal activity.

Financial institutions should be required to keep all records obtained through CDD measures (e.g. copies or records of official identification documents like passports, identity cards, driving licenses or similar documents), account files and business correspondence, including the results of any analysis undertaken (e.g. inquiries to establish the background and purpose of complex, unusual large transactions), for at least five years after the business relationship is ended, or after the date of the occasional transaction.

Financial institutions should be required by law to maintain records on transactions and information obtained through the CDD measures.

The CDD information and the transaction records should be available to domestic competent authorities upon appropriate authority.

¹⁰⁰ Recommendation 18 Internal controls and foreign branches and subsidiaries: Financial institutions should be required to implement program against money laundering and terrorist financing. Financial groups should be required to implement group-wide program against money laundering and terrorist financing, including policies and procedures for sharing information within the group for AML/CFT purposes.

และผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะที่กำหนด (DNFBPs) จัดให้มีนโยบายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และการสนับสนุนเงินแก่การก่อการร้าย โดยมีมาตรการที่เหมาะสม ตลอดจนการแลกเปลี่ยนฐานข้อมูลลูกค้า

นโยบายและมาตรการของสถาบันการเงิน ควรประกอบขึ้นตอนและวิธีการควบคุม รวมถึงการจัดให้มีการกำกับดูแลที่ดี ต้องจัดให้มีการอบรมพนักงานอย่างสม่ำเสมอ และควรจัดให้มีระบบการตรวจสอบภายในที่เป็นอิสระ ซึ่งมาตรการต่างๆ นี้ขึ้นอยู่กับลักษณะธุรกิจ ความเสี่ยง และขนาดขององค์กร

อย่างไรก็ตามในการกำหนดนโยบายต่างๆ นั้น แต่ละสาขาของสถาบันการเงินที่จัดตั้งขึ้นในประเทศอื่นๆ ต้องมีนโยบายและหลักปฏิบัติในเรื่องนี้ต้องอย่างน้อยเทียบเท่ามาตรฐานของสถาบันการเงินหลักด้วย หากกรณีสาขาที่จัดตั้งขึ้นในประเทศที่มีกฎหมายฟอกเงินเข้มข้นกว่าประเทศของสถาบันการเงินหลัก สถาบันการเงินหลักต้องกำกับควบคุมให้แต่ละสาขาต้องมีการปรับใช้มาตรการฟอกเงินขึ้นต่ำตามที่กฎหมายในประเทศนั้นๆ กำหนด

ในกรณีเช่นว่านี้ จะปรับใช้กับสำนักงานกฎหมายที่มีสาขาจดทะเบียนในหลายประเทศ ซึ่งในแต่ละประเทศนั้น จำต้องปรับนโยบายการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้นพื้นฐานมาบังคับใช้ และสำนักงานกฎหมายผู้ก่อตั้งมีหน้าที่ต้องกำกับควบคุมการดำเนินการตามนโยบายด้วย

ข้อแนะนำที่ 19¹⁰¹ เป็นกรณีของกลุ่มประเทศที่มีความเสี่ยงสูง กล่าวคือ หากสถาบันการเงิน (และ DNFBPs) ดำเนินการสร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจหรือธุรกรรมกับกลุ่มประเทศที่มีความ

Financial institutions should be required to ensure that their foreign branches and majority-owned subsidiaries apply AML/CFT measures consistent with the home country requirements implementing the FATF Recommendations through the financial groups' program against money laundering and terrorist financing.

¹⁰¹ Recommendation 19 Higher-risk countries: financial institutions should be required to apply enhanced due diligence measures to business relationships and transactions with natural and legal persons, and financial institutions, from countries for which this is called for by the FATF. The type of enhanced due diligence measures applied should be effective and proportionate to the risks.

Countries should be able to apply appropriate countermeasures when called upon to do so by the FATF. Countries should also be able to apply countermeasures independently of any call by the FATF to do so. Such countermeasures should be effective and proportionate to the risks.

เสี่ยงสูง สถาบันการเงิน (และ DNFBPs) ต้องยกระดับการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของลูกค้า (Enhance CDD) โดยมีมาตรการในการตรวจสอบที่เข้มข้นมากขึ้น

นอกจากนี้ FATF ยังกำหนดให้ แต่ละประเทศต้องมีมาตรการตอบโต้ที่เหมาะสมและเป็นอิสระกับประเทศที่มีความเสี่ยงสูงนั้นๆ ด้วยหาก FATF ร้องขอ โดยที่มาตรการตอบโต้เช่นว่านี้ ต้องมีประสิทธิภาพเหมาะสมกับความเสี่ยงที่เกิดขึ้น ตัวอย่างมาตรการโต้ตอบในการกำจัดความเสี่ยงคือ

- 1) กำหนดเงื่อนไขพิเศษในการยกระดับการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของลูกค้า
- 2) สร้างกลไกการรายงานธุรกรรมที่ซับซ้อนขึ้น
- 3) ปฏิเสธการเปิดสาขาหรือสำนักงานตัวแทนในประเทศนั้นๆ
- 4) จำกัดความสัมพันธ์ทางธุรกิจหรือประเภทหรือลักษณะของธุรกรรมที่ต้องทำในประเทศที่มีความเสี่ยงสูง
- 5) ห้ามมิให้สถาบันการเงินเชื่อถือข้อมูลจากบุคคลที่ 3 ที่มีถิ่นที่อยู่ในประเทศที่มีความเสี่ยงสูง ในการทำการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของลูกค้า
- 6) สถาบันการเงินต้องทำการพิจารณาทบทวนความสัมพันธ์ทางการธุรกิจกับสถาบันการเงินอื่นในประเทศที่มีความเสี่ยงสูงอย่างสม่ำเสมอ และในกรณีที่มีเหตุจำเป็น ต้องยุติความสัมพันธ์เช่นว่านั้น
- 7) ต้องมีการทดสอบการกำกับควบคุม หรือจัดให้มีการตรวจสอบจากภายนอกสำหรับสาขาที่จดทะเบียนในประเทศที่มีความเสี่ยงสูง
- 8) กำหนดให้กลุ่มของสถาบันการเงินที่มีสาขาจดทะเบียนในประเทศที่มีความเสี่ยงสูง ต้องมีผู้สอบอิสระที่เข้มงวดขึ้น

กลุ่มประเทศที่มีความเสี่ยงสูง ตามการประเมินของมาตรฐานสากล คือ กลุ่มประเทศที่มีพฤติการณ์ดังต่อไปนี้

- 1) ไม่มีกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่เหมาะสมเพียงพอ
- 2) เป็นกลุ่มประเทศที่เป็นศูนย์กลางทางการเงินระหว่างประเทศ หรือสวรรค์ในการหลีกเลี่ยงภาษี
- 3) มีอัตราการคอร์รัปชันสูง
- 4) อนุญาตให้มีนอมินีในการถือครองทรัพย์สินหรือหุ้นแทนเจ้าของที่แท้จริงได้

อันได้แก่ ประเทศอัฟกานิสถาน ประเทศบอสเนียและเฮอร์เซโกวีนา ประเทศกายอานา ประเทศอิรัก ประเทศสาธารณรัฐประชาชนลาว ประเทศซีเรีย ประเทศยูกันดา ประเทศวานูอาตู ประเทศเยเมน ประเทศเอธิโอเปีย ประเทศศรีลังกา ประเทศตรินิแดดและโตเบโก ประเทศตูนิเซีย ประเทศปากีสถาน ประเทศอิหร่านและประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนเกาหลี (เกาหลีเหนือ)¹⁰²

ภัทรวุฒิ ก้อนสมบัติ¹⁰³ นักสืบสวนสอบสวนปฏิบัติการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กล่าวว่า คณะทำงานของ FATF จะทำการตรวจสอบมาตรการควบคุมภายในและประเมินผลประสิทธิภาพของกฎหมายทุก 5 ปี ซึ่งผลของการประเมินและการจัดลำดับประเทศตามความเสี่ยงนั้น ส่งผลต่อประเทศที่ถูกประเมินเป็นอย่างมาก เพราะหากไม่สามารถบังคับใช้ข้อแนะนำต่างๆตามมาตรฐานสากลได้อย่างครบถ้วนแล้ว อาจถูกมาตรการหรือเงื่อนไขบางประการที่ทำให้การค้าหรือการทำธุรกรรมระหว่างประเทศยุ่งยากซับซ้อนและใช้เวลามากขึ้น เปรียบเสมือนเป็นการลงโทษทางการค้าไปในตัว ดังนั้นแต่ละประเทศในสังคมโลก จึงมีหน้าที่ต้องดำเนินการปรับใช้มาตรการสากลดังกล่าว

ข้อแนะนำที่ 21¹⁰⁴ มีสาระสำคัญในเรื่องของการเปิดเผยข้อมูลและการเก็บรักษาความลับให้แก่หน่วยงานของรัฐ โดยกำหนดให้สถาบันการเงิน และกลุ่มธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะที่กำหนด (DNFBPs) กรรมการผู้จัดการ เจ้าหน้าที่ และพนักงาน

¹⁰² European Commission, “Commission Delegated Regulation,” *Official Journal of the European Union* 254, 1 (September 2016): 1-4.

¹⁰³ ภัทรวุฒิ ก้อนสมบัติ, นักสืบสวนสอบสวนปฏิบัติการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, สัมภาษณ์, 25 มีนาคม 2562.

¹⁰⁴ Recommendation 21 Tipping-off and confidentiality: Financial institutions, their directors, officers and employees should be: (a) protected by law from criminal and civil liability for breach of any restriction on disclosure of information imposed by contract or by any legislative, regulatory or administrative provision, if they report their suspicions in good faith to the FIU, even if they did not know precisely what the underlying criminal activity was, and regardless of whether illegal activity actually occurred; and (b) prohibited by law from disclosing (“tipping-off”) the fact that a suspicious transaction report (STR) or related information is being filed with the FIU. These provisions are not intended to inhibit information sharing under Recommendation 18.

1) ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย จากการถูกกล่าวหาทั้งทางอาญาและทางแพ่ง และไม่ต้องรับผิด อันเนื่องมาจากการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมาย และในกรณีที่เป็นกรรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยต่อหน่วยข่าวกรองทางการเงินด้วย หากผู้รายงานได้กระทำโดยเจตนาสุจริต ไม่ว่าจะมีการกระทำความผิดตามที่ได้รายงานหรือไม่ก็ตาม ผู้รายงานไม่มีความผิด

2) ห้ามมิให้ผู้มีหน้าที่รายงาน หรือบุคคลใดเปิดเผยข้อมูลหรือกระทำการใดๆ ให้แก่ อันทำให้ลูกค้าหรือบุคคลอื่น ทราบว่ามีการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย หรือมีการให้ข้อมูลให้แก่หน่วยข่าวกรองทางการเงิน (Tipping-Off) แต่การให้ข้อมูลตามข้อแนะนำนี้ ไม่เป็นการขัดหรือแย้งกับการให้ข้อมูลตามข้อแนะนำที่ 18

อนึ่ง หากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ตกเดือนหรือห้ามปรามการกระทำความผิดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะถือไม่ได้ว่าบุคคลนั้นอยู่ภายใต้การคุ้มครองตามกฎหมายของหลักการเปิดเผยข้อมูลและการเก็บรักษาความลับให้แก่หน่วยข่าวกรองทางการเงิน

หลักมาตรฐานสากลทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้น เป็นเพียงข้อแนะนำพื้นฐานให้มุ่งหวังให้ประเทศสมาชิกต่างๆ ใช้เป็นแนวทางในการกำหนดหลักเกณฑ์ภายในประเทศให้สอดคล้องกับทิศทาง การแก้ไขปัญหาระดับสากล แต่การนำไปปฏิบัติใช้เป็นกฎหมายภายในประเทศของแต่ละประเทศย่อมมีความแตกต่างกันขึ้นอยู่กับปัจจัยแวดล้อมภายในประเทศนั้นๆ อาทิ ประเทศสิงคโปร์ ที่ให้ความสำคัญในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นอย่างมาก โดยต่อยอดบทบาทหน้าที่ของทุกภาคส่วนในการเป็นส่วนหนึ่งของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ประเทศสิงคโปร์ได้เข้าเป็นสมาชิกของ FATF อีกทั้งเป็นสมาชิกผู้ก่อตั้งกลุ่มต่อต้านการฟอกเงินเอเชียแปซิฟิก (Asia-Pacific Group: APG) ประเทศสิงคโปร์จึงมีระบบด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti – Money Laundering/Counter Financing of Terrorism) ที่เข้มงวด โดยผ่านนโยบายทางกฎหมายและการกำกับดูแลตามมาตรฐานสากล

แม้ประเทศสิงคโปร์จะไม่ได้มีระบบผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่แยกการทำงานระหว่างที่ปรึกษากฎหมายกับทนายความที่ว่าการอย่างชัดเจน แต่ก็กลับสามารถกำหนดและควบคุมผู้ประกอบ

วิชาชีพกฎหมายได้ โดยประเทศสิงคโปร์ได้มีการก่อตั้งหน่วยงานกำกับดูแลด้านการให้บริการทางกฎหมาย (Legal Services Regulatory Authority: LSRA)¹⁰⁵ ขึ้นในปี พ.ศ. 2558 ภายใต้การกำกับควบคุมของกระทรวงการคลัง เพื่อกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ตามกฎหมายฟอกเงินเป็นการเฉพาะ เพื่อให้การทำงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศของประเทศสมาชิก FATF

LSRA ได้ออกระเบียบขั้นตอนและหลักปฏิบัติในการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย อีกทั้งมีการฝึกอบรมให้ความรู้ความเชี่ยวชาญ ตลอดจนให้คำปรึกษาในการรายงานธุรกรรมดังกล่าวอีกด้วย

หน้าที่การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงและการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยภายใต้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศสิงคโปร์นั้น มีขอบเขตกว้างมาก เพราะไม่เพียงแต่กฎหมายจะกำหนดภาระหน้าที่เฝ้ากับสถาบันการเงินซึ่งเป็นไปตามหลักมาตรฐานสากลขั้นพื้นฐานแล้ว ผู้เชี่ยวชาญในแต่ละอาชีพ อาทิเช่น ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย นักบัญชี ที่ปรึกษาการลงทุน ต่างมีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยแก่ภาครัฐ นอกจากนี้แล้ว ประชาชนทั่วไปเองก็ยังคงต้องมีหน้าที่เช่นว่านั้นตามกฎหมายอีกด้วย

ภายใต้มาตรา 8 (1) ของกฎหมายการก่อการร้าย (การปราบปรามการจัดการเงินทุนให้แก่การก่อการร้าย) บัญญัติหน้าที่ของทุกคนที่อาศัยอยู่ในประเทศสิงคโปร์ไม่ว่าจะชนชาติใดก็ตามและพลเมืองสิงคโปร์ทุกคนที่อาศัยอยู่นอกประเทศสิงคโปร์ หากมีข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมใด ๆ หรือการทำธุรกรรมที่เสนอเกี่ยวกับทรัพย์สินใด ๆ ของผู้ก่อการร้ายหรือองค์กรก่อการร้าย ก็มีหน้าที่ต้องยื่นรายงานธุรกรรมทางการเงินที่ควรสงสัยนั้นๆด้วย¹⁰⁶

¹⁰⁵ Ministry of Law, Singapore, “Legal Service Regulatory Authority,” [online], 2018, Available from <https://www.mlaw.gov.sg/eservices/lra/lra-home/> [September 14, 2018].

¹⁰⁶ Ministry of Law, Singapore, “Guidance for Effective AML/CFT Transaction monitoring controls,” [online], 2018, Available from http://www.mas.gov.sg/~media/MAS/Regulations%20and%20Financial%20Stability/Regulatory%20and%20Supervisory%20Framework/Anti_Money%20Laundering_Countering%20the%20Financing%20of%20Terrorism/Guidance%20for%20Effective%20AML%20CFT%20Transaction%20Monitoring%20Controls.pdf [September 14, 2018].

การจัดทำรายงานธุรกรรมทางการเงินที่มีเหตุอันควรสงสัย (Suspicious Transaction Report) นั้นต้องจัดทำขึ้นตามแบบ ซึ่งทุกคนสามารถค้นหาได้จาก Website ของ Monetary Authority of Singapore เมื่อบุคคลมีความรู้หรือมีเหตุอันสมควรที่จะสงสัยว่าทรัพย์สินหรือรายได้ใด ๆ เกี่ยวข้องโดยตรงหรือโดยทางอ้อมกับการกระทำความผิดทางอาญาหรือการค้ายาเสพติดโดยมาตรา 39 (1) ของพระราชบัญญัติการทุจริตการค้ายาเสพติดและกฎหมายว่าด้วยความผิดร้ายแรงอื่นๆ (การริบผลประโยชน์) หรือ Corruption, Drug trafficking and Other Serious Crimes (Confiscation of Benefits) Act (CDSA) กำหนดหน้าที่ในการเปิดเผยความรู้หรือสงสัยว่าทรัพย์สินใด ๆ เป็นเงินที่ได้จากหรือเชื่อมโยงกับอาชญากรรม ทั้งนี้ กฎหมายมิได้จำกัดแต่เฉพาะฐานความผิดดังเช่นกฎหมายไทย หากแต่เปิดกว้างไว้ว่า การพอกเงินนั้นต้องเป็นเงินได้มาจากหรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญา กล่าวคือ ไม่ว่าจะได้เงินหรือทรัพย์สินมาจากการกระทำความผิดใดก็ตาม ถือว่าอยู่ในขอบเขตกฎหมายพอกเงินทั้งหมด อีกทั้งการละเลยไม่รายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยก็เป็นการกระทำความผิดกฎหมายภายใต้ CDSA ตามมาตรา 39 (2) โดยมีโทษปรับไม่เกิน 20,000 เหรียญสิงคโปร์ (ประมาณ 483,000 บาท)¹⁰⁷

ในส่วนของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้น ได้มีการเปลี่ยนแปลงบทบาทหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอย่างมาก ด้วยการกำหนดภาระหน้าที่ในการรายงานธุรกรรมทางการเงินที่มีเหตุอันควรสงสัย ภายหลังจากที่ประเทศสิงคโปร์ได้เข้าเป็นหนึ่งในสมาชิก FATF ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศสมาชิก กล่าวคือ ประเทศสิงคโปร์ได้ออกกฎสำหรับวิชาชีพกฎหมาย ในการดำเนินการอันเกี่ยวเนื่องกับการป้องกันการพอกเงินเป็นการเฉพาะ (Legal Profession Rules 2007 และ Legal Profession Conduct อีกทั้งสภานายความแห่งประเทศสิงคโปร์ได้ออกกฎระเบียบในปฏิบัติในการป้องกันและปราบปรามการพอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Council Practice Directive)¹⁰⁸ เพื่อเป็นแนวทางในการ

¹⁰⁷ Corruption, Drug Trafficking and Other Serious Crimes (Confiscation of Benefits) Act, Singapore, Section 39 (2).

¹⁰⁸ Council's Practice Direction 1 of 2008, "Prevention of Money Laundering And The Funding of Terrorist Activities," [online], 2015, Available from https://www.lawsociety.org.sg/Portals/0/ForLawyers/AntiMoneyLaunderingCounterTerrorismFinancing/PDF/Council_PD2015_Prevention_of_Money_Laundering_and_Financing_of_Terrorism.pdf [August 30, 2018]

ปฏิบัติให้สอดคล้องกับ Legal Profession Rules 2007 นอกจากนี้แล้ว เพื่อให้การทำงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศสมาชิก FATF

ภายใต้กฎหมายว่าด้วยวิชาชีพทนายความนั้น ในกรณีที่นักกฎหมายหรือผู้รู้กฎหมายรู้หรือมีเหตุอันควรสงสัยเกี่ยวกับเรื่องใด ๆ ตามมาตรา 39 (1) ของกฎหมาย CDSA นั้นผู้ประกอบการธุรกิจด้านกฎหมายหรือการปฏิบัติตามกฎหมายจะต้องเปิดเผยข้อมูลต่อเจ้าหน้าที่โดยเร็ว ทั้งนี้ กฎหมายการฟอกเงินได้กำหนดประเภทของบุคคลที่ต้องรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยดังกล่าวนั้นครอบคลุมไปถึงผู้ช่วยทนายความและผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจากต่างประเทศที่มาทำงานในประเทศสิงคโปร์ ตลอดจนพนักงานที่ทำงานในบริษัทกฎหมาย

คำนิยามของ "ผู้ประกอบการธุรกิจด้านกฎหมาย" ใน มาตรา 70A (2) พระราชบัญญัติใช้กับ

1) ผู้สนับสนุนและทนายความทุกคนที่

ก) มีใบรับรองการฝึกวิชาชีพ; หรือ

ข) เป็นกรรมการหุ้นส่วนที่ปรึกษาหรือลูกจ้างของการปฏิบัติตามกฎหมายไม่

ว่าจะเป็นผู้สนับสนุนและทนายความมีผลบังคับใช้ใบรับรองการฝึกวิชาชีพ; และ

2) ทนายความต่างด้าวทุกคนที่เป็นทนายความต่างประเทศที่ได้รับการว่าจ้าง

การกำกับควบคุมการให้บริการกฎหมายในประเทศสิงคโปร์นั้น ไม่เพียงแต่กำกับดูแลเฉพาะผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายที่ได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายสิงคโปร์เท่านั้น แต่ครอบคลุมถึงผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายต่างประเทศด้วย อีกทั้งกำกับดูแลสำนักงานกฎหมายให้ต้องปฏิบัติตามกฎหมายฟอกเงินด้วย

นอกจากนี้ ในส่วนของบทลงโทษนั้น พระราชบัญญัติวิชาชีพทนายความ (Legal Profession Act 2007) มาตรา 83 (2) (b)¹⁰⁹ กำหนดว่า ทนายความที่ฝ่าฝืนกฎวิชาชีพกฎหมาย (Legal Profession Rules) กติกาข้อที่ 11D ถึง 11I ซึ่งข้อ 11G กำหนดเรื่องหน้าที่การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงลูกค้าและหน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยนั้น เป็นความผิดและต้องได้รับโทษ อย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

¹⁰⁹ Legal Professional Act (Chapter 161) 2009, Singapore.

- 1) หยุดการทำงาน/เพิกถอนใบอนุญาต
- 2) ระงับใบอนุญาตวิชาชีพเป็นระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี
- 3) จ่ายค่าปรับไม่เกิน 100,000 เหรียญสิงคโปร์
- 4) กล่าวตักเตือน
- 5) ต้องระวางโทษตามที่ระบุไว้ใน (3) ประกอบ (2) หรือ (4)

จะเห็นได้ว่า กฎหมายฟอกเงินของประเทศสิงคโปร์มีความเข้มงวดมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หน้าที่การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของลูกค้าและหน้าที่การรายงานธุรกรรมทางการเงินที่มีเหตุอันควรสงสัย เนื่องจากประเทศสิงคโปร์เห็นความสำคัญในการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน ตลอดจนการป้องกันอาชญากรรมอื่นๆ กฎหมายกำหนดขอบเขตไว้อย่างกว้างขวาง ในส่วนของการกระทำความผิด อีกทั้งยังกำหนดภาระหน้าที่ไม่เพียงแต่สถาบันการเงินหรือผู้มี วิชาชีพเฉพาะเท่านั้น หากแต่ได้กำหนดหน้าที่นี้เป็นการทั่วไปแก่ประชาชนทุกคนที่อาศัยอยู่ ในประเทศ และผู้ที่มีสัญชาติสิงคโปร์ในต่างประเทศด้วย

ตามที่กล่าวมาข้างต้น ข้อเสนอแนะของ FATF เปรียบเสมือนทฤษฎี ซึ่งอาจสร้างความท้าทาย ให้แก่ผู้นำไปปรับใช้ อีกทั้งในการทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้น อาจมีการดุลพินิจที่ หลากหลายและแตกต่างกันอันส่งผลให้การพิจารณาเรื่องความเสี่ยงแตกต่างกันไปด้วย FATF จึงได้ร่วมกับภาคเอกชนกำหนดสัญญาณเตือนภัย หรือ Red Flag เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณา ประเมินความเสี่ยงของลูกค้าในการขอใช้บริการทางกฎหมายเป็นแนวทางในการพิจารณานำไปปฏิบัติ เพื่อป้องกันการตกเครื่องมือในการฟอกเงินหรือสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย สัญญาณ เตือนภัยที่กล่าวมามีรายละเอียดดังนี้

2. ข้อบ่งชี้กิจกรรมที่น่าสงสัยในการฟอกเงินสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (Red Flag)

2.1 ข้อบ่งชี้กิจกรรมที่น่าสงสัยเกี่ยวกับลูกค้า

เป็นที่ยอมรับว่า ข้อบ่งชี้ที่สำคัญที่สุดที่จะสามารถแสดงให้เห็นถึงกิจกรรมที่น่าสงสัยได้คือ ลูกค้าที่มาขอรับบริการด้านกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ผู้ประกอบวิชาชีพ ต้องตรวจสอบให้ทราบได้ว่า บุคคลที่มาขอรับบริการทางกฎหมายนั้นมีเจตนาที่แท้จริงในการทำ ธุรกรรมนั้นๆอย่างไร ลักษณะการขอการรับบริการ นโยบายในการใช้เครื่องมือทางกฎหมายนั้น

อยู่ในปรกติวิสัยของการให้บริการทางกฎหมายหรือไม่ อย่างไร สัญญาอันเตือนภัยกำหนดถึงปัจจัยเสี่ยงอันเกี่ยวกับลูกความได้ดังนี้

1) พฤติกรรมหรือบุคลิกลักษณะของลูกความ หากมีลักษณะดังต่อไปนี้ ให้ถือว่ามีความเสี่ยง

2) ลูกความมีพฤติกรรมปกปิดข้อเท็จจริงหรือปฏิเสธการให้ข้อมูลที่แท้จริง ในเรื่องตัวตนที่แท้จริงของตนเองหรือผู้รับผลประโยชน์ แหล่งที่มาของเงิน หรือเหตุผลในการทำธุรกรรมต่างๆ

3) ลูกความมีประวัติอาชญากรรมหรืออยู่ระหว่างการดำเนินคดีอาญา

4) มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ให้การสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย

5) มีส่วนร่วมในการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมทางปกครองหรือข้อบังคับทางปกครองที่มีบทกำหนดโทษทางอาญา (เพิ่มระดับความเสี่ยงเมื่อเป็นการกระทำความผิดมูลฐาน)

6) มีความคุ้นเคยเป็นพิเศษในเรื่องของมาตรฐานทั่วไปที่กฎหมายกำหนดไว้ในการระบุลูกค้าที่ การป้อนข้อมูลและการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย หรือถามคำถามซ้ำ ๆ เกี่ยวกับกระบวนการดังกล่าวที่เกี่ยวข้อง

7) วิธีการปกปิดข้อเท็จจริงบางอย่างด้วย พฤติกรรมบางอย่างของลูกความที่อาจบ่งบอกได้ถึงเจตนาไม่สุจริตบางประการ อาทิเช่น ลูกความเลือกใช้คนกลางหรือตัวกลางที่ไม่มีความสมเหตุสมผล ปฏิเสธการเผชิญหน้ากับผู้ให้บริการทางกฎหมาย ปฏิเสธการส่งข้อมูลหรือเอกสารที่จำเป็นเพื่อพิสูจน์ทราบข้อเท็จจริงบางประการ หรือธุรกิจที่ลูกความได้กล่าวอ้างนั้น ไม่สามารถหาข้อมูลได้จากสื่อออนไลน์ต่างๆ

8) ความสัมพันธ์ระหว่างลูกความกับบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องคำนึงถึงปัจจัยดังต่อไปนี้

ก) ความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณี ไม่ว่าจะเป็นสมาชิกในครอบครัว ลูกจ้าง หรือ)บุคคลที่เกี่ยวข้องกันมีเหตุให้ควรต้องสงสัยในความสัมพันธ์นั้นๆ

ข) การใช้กลุ่มบุคคลเดิมๆเป็นคู่สัญญา ในหลายธุรกรรมการเงินในช่วงระยะเวลาสั้นๆ

ค) คู่สัญญาตามหลักฐานการทำธุรกรรมพยายามปกปิดคู่สัญญาที่แท้จริง

ง) การให้บุคคลคนใดคนหนึ่งหรือหลายคน เข้ามาเป็นผู้มีอำนาจแทนบริษัท ทั้งที่บุคคลนั้น ไม่มีคุณสมบัติเพียงพอ เช่น การให้คนซึ่งบรรณมีตำแหน่งเป็นผู้จัดการบริษัท เป็นต้น

จ) บุคคลที่เข้ามามีความสัมพันธ์นั้น มาจากประเทศที่มีความเสี่ยงสูงในการฟอกเงินหรือสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย หรือเป็นบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้องกับช่องโหว่โดยไม่มีเหตุทางธุรกิจ เป็นต้น

ในการพิจารณาลักษณะความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับตัวลูกค้าโดยเฉพาะนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอาจใช้ปัจจัยอื่นในการพิจารณาร่วมด้วยเช่นกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ทางธุรกิจที่เคยมีกันมา หรือลักษณะการทำธุรกรรมที่อาจมีความเสี่ยงต่ำได้

ยุคโลกาภิวัตน์และการพัฒนาทางเทคโนโลยีต่างๆ การทำธุรกรรมมิได้จำกัดแต่เฉพาะภายในประเทศเท่านั้น หากแต่เป็นโครงข่ายการทำธุรกรรมและธุรกรรมในหลายๆประเทศ ปัจจัยเสี่ยงที่สำคัญประการหนึ่งคือ ปัจจัยเสี่ยงทางภูมิศาสตร์ของลูกค้า ที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องติดตามข้อมูลอย่างสม่ำเสมอในผลการประเมินความเสี่ยงของแต่ละประเทศที่องค์กรระหว่างประเทศได้จัดทำขึ้น และปัจจัยที่มีความเสี่ยงมากอีกประการหนึ่งที่สำคัญในปัจจุบันคือ ความเสี่ยงจากความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีในยุคดิจิทัลที่ทำให้ธุรกรรมต่างๆไร้พรมแดน การที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอาจต้องเข้าไปมีส่วนในธุรกรรมดิจิทัลย่อมเป็นความเสี่ยงที่ผู้ประกอบวิชาชีพต้องมีความรู้ความเข้าใจและเท่าทัน เพื่อเป็นปัจจัยในการพิจารณาระดับและการบริหารความเสี่ยงของลูกค้าได้อย่างถูกต้อง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

2.2 ข้อบ่งชี้กิจกรรมที่น่าสงสัยในการให้บริการ

หนึ่งในทางเลือกที่นักธุรกิจมักเลือกใช้ในการประกอบธุรกิจ โดยไม่ต้องเสียเวลาในการจดทะเบียนหรือขอใบอนุญาตต่างๆคือ การซื้อบริษัทที่มีแต่เปลือก (Shell company) ซึ่งไม่มีการทำธุรกิจจริง ทางเลือกเช่นนี้ก็มักเป็นที่นิยมสำหรับนักฟอกเงินด้วยเช่นเดียวกัน การไหลผ่านของเงินในการทำธุรกรรมต่างๆของบริษัทอาจเป็นทางผ่านที่ใช้ในการฟอกเงินให้ดูเสมือนถูกต้องตามกฎหมาย เพราะเป็นการใช้จ่ายของบริษัทดังกล่าว เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้มีส่วนร่วมในการกิจกรรมใดกิจกรรมนั้น จึงพึงต้องให้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ อาทิเช่น การที่ลูกค้าต้องการรับบริการทางกฎหมายเฉพาะการจัดตั้งบริษัท โดยไม่คำนึงถึงโครงสร้างที่เหมาะสมหรือเรื่องทางกฎหมายอื่นที่อาจเกี่ยวข้อง การเข้าควบคุมกิจการโดยไม่ให้ความสำคัญกับการกำกับดูแล (Compliance)

ในบางประเทศผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้รับอนุญาตให้เป็นทรัสต์ดี (Trustee)¹¹⁰ หรือเป็นกรรมการบริษัทแทน นักฟอกเงินอาจใช้บริษัท และทรัสต์เหล่านี้เป็นเครื่องมือในการปกปิด สร้างความซับซ้อนให้กับหน่วยงานของรัฐในการตรวจสอบต้นกำเนิดหรือแหล่งที่มาของทรัพย์สินที่แท้จริง นักฟอกเงินมักเห็นว่า การให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นกรรมการบริษัทหรือจัดการดูแลทรัพย์สินในรูปของทรัสต์นั้น มักได้รับความเชื่อมั่นจากหน่วยงานของรัฐว่าได้ดำเนินการอย่างถูกต้องตามกฎหมาย

ตัวอย่างที่ 1 กรณีเปิดบริการบัญชีของสำนักงานกฎหมาย

ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศ ก. ได้รับการติดต่อจากลูกความที่มาจากประเทศ ข. ให้เป็นผู้ดูแลทรัพย์สินและผลประโยชน์แก่ทายาท (Trust lawyer) โดยได้ทำการหาข้อมูลผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมาจากอินเทอร์เน็ต และขอโอนเงินจากประเทศ ข. เข้าบัญชีของทรัสต์ที่สำนักงานกฎหมาย โดยประเทศ ข. นั้นเป็นประเทศที่อยู่ในการจัดลำดับการคอร์ปชั่นสูง

ในการเปิดบัญชีและขอทำธุรกรรมทรัสต์นี้ ลูกความขอให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจัดเตรียมข้อมูลเรื่องภาษีต่างๆประกอบด้วย ลักษณะการขอรับบริการทางกฎหมายดูเหมือนเป็นปกติ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจึงรับทำให้

ข้อบ่งชี้กิจกรรมที่สงสัย ในกรณีดังกล่าวมานี้ แม้ธุรกรรมที่ขอรับบริการทางกฎหมายดูเหมือนจะไม่ผิดปกติ แต่โดยปกติแล้ว การหาชื่อผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายทางอินเทอร์เน็ตเพื่อขอให้เป็นผู้ดูแลทรัสต์นั้น อาจเป็นสัญญาณเตือนภัยอย่างหนึ่งที่ต้องคำนึง นอกจากนี้ แหล่งที่มาของเงินยังมาจากประเทศที่อยู่ในความเสี่ยงด้วย การตรวจสอบเพื่อทราบข้อมูลของลูกความจะสามารถเชื่อถือเอกสารของธนาคารต้นทางได้หรือไม่ ในกรณีนี้ปัจจัยความเสี่ยงมี 3 เรื่องสำคัญ คือ 1. ความเสี่ยงทางภูมิศาสตร์ 2. ความเสี่ยงของบริการ และ 3 ความเสี่ยงจากตัวลูกความเอง หากไม่มีการบริหารจัดการความเสี่ยงที่เหมาะสมได้ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอาจต้องปฏิเสธการให้บริการ

¹¹⁰ Trust คือ การดูแลบริหารจัดการทรัพย์สินของบุคคลหนึ่ง เช่น มรดก เพื่อประโยชน์การทายาท โดยแต่งตั้งให้บุคคลภายนอกเป็นคนดูแล

ตัวอย่างที่ 2 กรณีการซื้ออสังหาริมทรัพย์

ลูกความเป็นคนต่างประเทศ ไม่มีบัญชีเงินฝากประเทศที่ต้องการซื้ออสังหาริมทรัพย์ ลูกความจึงขอโอนเงินมัดจำเข้าบัญชีบริษัทกฎหมายเพื่อสะดวกแก่การชำระราคา ลูกความจ้างผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการดูแลจัดการสัญญา ตกลงราคา ตลอดจนการดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ ปรากฏว่า ลูกความได้มีการโอนเงินมัดจำมาก่อนที่จะตกลงราคาเรียบร้อยแล้ว ซึ่งเป็นปริมาณมากกว่ามูลค่าของอสังหาริมทรัพย์เท่าตัว เมื่อทำการซื้ออสังหาริมทรัพย์เรียบร้อยแล้ว สำนักงานกฎหมายจึงต้องโอนเงินส่วนที่เหลือคืนให้แก่ลูกความ แต่ลูกความแจ้งว่าให้โอนไปบัญชีของบุคคลที่สาม

ข้อบ่งชี้กิจกรรมที่สงสัย พฤติกรรมการชำระราคาผิดปกติเนื่องจาก

- 1) มีการโอนเงินมัดจำมาก่อนที่จะตกลงราคาได้ และ
- 2) จำนวนเงินที่โอนมามีมูลค่าสูงกว่าราคาอสังหาริมทรัพย์มาก
- 3) ให้โอนเงินส่วนเกินไปยังบุคคลที่สาม

ในกรณีเช่นว่านี้เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายควรระมัดระวังเป็นพิเศษ เมื่อลูกความขอโอนมัดจำเข้าบัญชีสำนักงานกฎหมายก่อนที่จะตกลงราคาได้ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายควรต้องทำการยกระดับการตรวจสอบเพื่อทราบข้อมูลของลูกค้าและแหล่งที่มาของเงิน

2.3 ข้อบ่งชี้กิจกรรมที่น่าสงสัยเกี่ยวกับแหล่งที่มาของทรัพย์สิน

สัญญาณเตือนภัยหลักที่ 3 นี้คือพิจารณาแหล่งที่มาของเงินที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้รับจากลูกความหรือบริหารจัดการให้แก่ลูกความ โดยพิจารณาองค์ประกอบ 3 ประการดังนี้

- 1) ขนาดของเงินทุน เช่น การเพิ่มทุนของบริษัทที่เพิ่งจดทะเบียนหรือการร่วมทุนอย่างต่อเนื่องในช่วงระยะเวลาสั้นๆ มีการอัดฉีดเม็ดเงินจำนวนมากๆเข้าบริษัทเมื่อเทียบกับขนาดธุรกิจหรือมูลค่าของตลาดแล้วไม่สามารถอธิบายได้อย่างชัดเจน, การโอนขายหลักทรัพย์ที่มีสูงหรือต่ำเกินไป, มีการจัดให้โอนเงินไปยังบริษัทที่เปิดใหม่โดยไม่มีเหตุผลทางธุรกิจเพียงพอ เป็นต้น
- 2) แหล่งที่มาของเงิน เช่น ได้รับเงินหรือจ่ายเงินไปยังประเทศที่ไม่สามารถหาความเกี่ยวข้องหรือความสัมพันธ์ของลูกความได้, บุคคลที่สามได้ส่งเงินสนับสนุนสำหรับการทำธุรกรรมค่าธรรมเนียมหรือภาษี ที่เกี่ยวข้องับธุรกรรมต่างๆ ที่ไม่สามารถหาความสัมพันธ์หรือคำอธิบายที่ถูกต้อง

กฎหมายได้, ได้รับเงิน/โอนเงินไปยังประเทศที่ถูกกำหนดว่าเป็นประเทศที่มีความเสี่ยงสูง, ลูกความใช้บัญชีธนาคารในต่างประเทศหลายบัญชีโดยไม่มีเหตุผล ลูกความได้รับทุนในการใช้จ่ายส่วนตัวจากบริษัท ธุรกิจหรือรัฐบาล เป็นต้น

3) รูปแบบการใช้เงิน เช่น ซื้อสังหาริมทรัพย์ด้วยเงิน แล้วซื้อสังหาริมทรัพย์นั้นเป็นหลักประกันการกู้เงินในช่วงเวลาต่อเนื่องกัน หรือการไถ่ถอนจำนองซ้ำแล้วซ้ำอีกก่อนวันครบกำหนดตามสัญญาโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ เป็นต้น

2.4 ข้อบ่งชี้กิจกรรมที่น่าสงสัยเกี่ยวกับลักษณะการเลือกผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องระมัดระวังเป็นพิเศษกรณีที่มีลูกความจากต่างประเทศติดต่อขอรับบริการทางกฎหมาย หลักสากลได้แนะแนวทางของสัญญาณเตือนภัยจากกรณีการเลือกผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไว้ดังนี้

- 1) เลือกผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ไม่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะทางในการทำธุรกรรมมูลค่าสูง
- 2) ลูกความพร้อมที่จะจ่ายเงินค่าที่ปรึกษากฎหมายเป็นมูลค่าสูงโดยไม่มีเหตุจำเป็น
- 3) ว่าจ้างผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายหลายคนในธุรกรรมเดียวกันโดยไม่มีเหตุสมควรร
- 4) ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นปฏิเสธที่จํารับให้บริการทางกฎหมายในเรื่องนั้นๆ

สัญญาณเตือนภัยที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น เป็นเพียงกรณีศึกษาที่คณะทำงาน FATF ร่วมกับภาคเอกชนได้รวบรวมมาเพียงเป็นตัวอย่างและเป็นแนวทางให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ศึกษาและนำไปปรับใช้ แต่ในการประเมินความเสี่ยงต่าง ๆ นั้น FATF เปิดโอกาสให้แต่ละประเทศพิจารณาในรายละเอียดในทางปฏิบัติของแต่ละสถานการณ์ตามความเหมาะสมของแต่ละประเทศ

หัวใจสำคัญของการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเข้ามาเป็นหนึ่งในองค์ประกอบที่สำคัญในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คือการตรวจจับการเคลื่อนไหวทางการเงินของผู้ประกอบอาชญากรรมฟอกเงิน โดย FATF ได้กำหนดหลักสากลขึ้นเป็นแนวทางในการปฏิบัติให้ผู้ประกอบวิชาชีพมีหน้าที่ในการรู้จักตัวตนที่แท้จริงของลูกความ ด้วยการขอข้อมูลที่เกี่ยวข้องตรวจสอบข้อมูลดังกล่าวเพื่อทราบข้อเท็จจริง อันอาจนำไปสู่หน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควร

สงสัยได้ ซึ่งในการเก็บรวบรวม ตรวจสอบและการรายงานนั้น FATF ให้นำแนวคิดในเรื่องของการประเมินความเสี่ยงมาใช้ เพื่อลดทอมาตรการหน้าทีอันเกินสมควรให้แก่ทั้งผู้มีหน้าที่รายงานและภาครัฐ อย่างไรก็ตาม การกำหนดภาระความรับผิดชอบนี้ให้แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายย่อมเป็นเรื่องความละเอียดอ่อนและอาจนำไปสู่ปัญหาความขัดแย้งทางวิชาชีพได้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของมรรยาท หน้าที่ที่ต้องรักษาความลับของลูกค้าที่อาจบั่นทอนด้านความสัมพันธ์และความน่าเชื่อถือของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายที่มีต่อลูกค้า ด้วยเหตุจึงจำต้องศึกษาวิเคราะห์ถึงหลักสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานด้านข้อมูลส่วนบุคคล กอปรกับหลักสาธารณประโยชน์ เพื่อการรักษาความสงบสุขของประชาชนส่วนรวม เพราะผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายก็ย่อมมีหน้าที่ให้บริการประชาชนและต้องมีส่วนร่วมในการรับผิดชอบต่อสังคมด้วย ดังนั้นในการกำหนดขอบเขตหน้าที่การรายงานธุรกรรมทางการเงินที่มีเหตุอันควรสงสัยภายใต้บริบทแห่งสังคมไทย จำต้องพิจารณาวิเคราะห์หลายปัจจัยด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสิทธิมนุษยชน จริยธรรมทนายความ ประโยชน์สาธารณะ ตลอดจนปัญหาอาชญากรรม ซึ่งจะกล่าวในบทต่อไป

บทที่ 5

ความจำเป็นและความเหมาะสมในการกำหนดบทบาทหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพ กฎหมายกับมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในประเทศไทย

ตามที่มีผู้วิจัยได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์ของมาตรฐานสากลที่มีข้อกำหนดครอบคลุมถึงผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการมีส่วนร่วมในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในบทที่ผ่านมา โดยเฉพาะการที่ FATF ให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเข้ามามีบทบาทในการเป็นส่วนร่วมกับภาครัฐ ด้วยการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ในการตรวจสอบข้อมูลลูกค้าเพื่อนำไปสู่การพิจารณาและประเมินความเสี่ยง ตลอดจนบริหารจัดการความเสี่ยงด้วยการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ให้แก่หน่วยข่าวกรองทางการเงินของรัฐเพื่อสืบสวนสอบสวนต่อไปนั้น เนื่องจากข้อมูลการประเมินครั้งล่าสุดของ FATF ในปี พ.ศ. 2561 พบว่าประเทศไทยยังมีข้อบกพร่องอย่างมาก ในการกำหนดหลักเกณฑ์ให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตามมาตรฐานสากล ดังนั้นขอบเขตของกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ไม่ครอบคลุมเพียงพอตามหลักมาตรฐานสากล อันถือเป็นอุปสรรคในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างเต็มรูปแบบ

ความสำคัญของการมีภาระหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายดังกล่าว มิได้จำกัดแต่เพียงการตรากฎหมายให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่ต้องพิจารณาบริบทของประเทศในปัจจุบันและความพร้อมของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้นสำคัญไม่ยิ่งหย่อนกว่ากัน เพราะมีเช่นนั้นแล้ว หากมีการผลักดันให้มีกฎหมายกำหนดหน้าที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายตามมาตรฐานสากล แต่ไม่สอดคล้องเหมาะสมกับหลักการปฏิบัติงานจริง กฎหมายดังกล่าว อาจไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพสมเจตนารมณ์ของกฎหมาย และอาจส่งผลให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายกลับตกเป็นจำเลยต้องโทษคดีอาญาเสียเอง

ในบทนี้ผู้วิจัยจะศึกษาถึงความจำเป็นที่ประเทศไทยต้องดำเนินการยกระดับกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล รวมถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นหากไม่สามารถปฏิบัติตามได้ ทั้งนี้เพื่อพิจารณาความเหมาะสมในการกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย โดยพิจารณา

ถึงเรื่องสิทธิเสรีภาพในข้อมูลส่วนบุคคล หลักด้านประโยชน์ จริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพ และความท้าทายอื่นๆที่อาจส่งผลต่อการใช้ดุลพินิจและการยกระดับมาตรฐานวิชาชีพ

1. ความจำเป็นในการปฏิบัติตามมาตรฐานและผลกระทบของการประเมินภายใต้ FATF

1.1 ความจำเป็นที่ต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

ปัญหาการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นภัยคุกคามที่ไม่สามารถปราบปรามได้โดยประเทศเดียวเพียงลำพัง เนื่องจากมีลักษณะเป็นอาชญากรรมข้ามชาติที่สร้างผลกระทบต่อความมั่นคงในวงกว้างและบั่นทอนระบบเศรษฐกิจของโลก ด้วยเหตุนี้ในระดับนานาชาติจึงได้มีความตกลงร่วมกันในการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายผ่านอนุสัญญาต่างๆดังที่กล่าวมาในบทที่ 2 ซึ่งอนุสัญญาระหว่างประเทศต่างๆนั้น ถือเป็นบ่อเกิดของกฎหมายและพันธกรณีระหว่างประเทศที่มีบทบาทสำคัญ อันเป็นที่มาแห่งสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบระหว่างประเทศ¹¹¹

ประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเป็นประเทศภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับมาตรการการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและสนับสนุนเงินแก่การก่อการร้าย ไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ.1999 อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งขึ้นในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 และอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 ย่อมถือได้ว่าประเทศไทยยินยอมเข้าผูกพันตามเงื่อนไขและข้อกำหนดในอนุสัญญาดังกล่าว จึงหน้าที่ต้องให้ความเคารพต่อการปฏิบัติตามสัญญาตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นในการนี้ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องมีมาตรการภายในของรัฐในการกำหนดหลักเกณฑ์อย่างชัดเจนที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ไม่ว่าจะเป็นโดยการตรากฎหมายใหม่ หรือนำหลักกฎหมายที่มีอยู่แล้วมาพัฒนาใหม่เพื่อให้สอดคล้องกับพันธกรณีในอนุสัญญาระหว่างประเทศนั้น

¹¹¹ จุมพต สายสุนทร, กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), หน้า 99.

นอกจากนี้ในปี พ.ศ. 2548 สหประชาชาติ โดยคณะมนตรีความมั่นคงได้มีข้อมติที่ 1617¹¹² บทที่ 7 ข้อที่ 7 ได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติ มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามข้อแนะนำของ FATF และให้ถือการประเมินของ FATF เป็นส่วนหนึ่งของการประเมินภาคการเงิน ด้วย ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคง (Security Council Resolution) ถือเป็นความผูกพันระหว่างประเทศสมาชิกในความร่วมมือเพื่อรักษาความสงบและสันติภาพร่วมกัน ซึ่งการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายนั้น เป็นอาชญากรรมที่มีผลกระทบรุนแรงต่อความมั่นคงและเศรษฐกิจ จนอาจถือได้ว่าภัยคุกคามต่อสันติภาพได้ หากประเทศสมาชิกไม่ยอมปฏิบัติตามข้อเรียกร้องหรือข้อเสนอแนะของสหประชาชาติ สหประชาชาติอาจกำหนดมาตรการลงโทษได้ เช่น การลงโทษด้านการค้าหรือการเงิน การห้ามนำเข้าและ/หรือส่งออกสินค้าบางประเภท การอายัดทรัพย์สิน หรือมาตรการอื่น ๆ ที่ไม่ใช่กำลังทางอาวุธ

ประเทศไทยในฐานะสมาชิกขององค์การสหประชาชาติจึงมีความจำเป็นยิ่งที่ต้องดำเนินการตามข้อแนะนำของ FATF ด้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เพื่อรักษาความมั่นคงของสังคมโลกที่ย่อมมีความสำคัญมากกว่าความมั่งคั่งของประเทศ อีกทั้งยังเป็นการสร้างความเชื่อมั่นในการทำการค้าระหว่างประเทศ ตลอดจนการสร้างความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจและการเมืองในระดับนานาชาติด้วย

1.2 ความจำเป็นทางเศรษฐกิจและการค้าระหว่างประเทศ

แม้ประเทศไทยจะไม่ได้เป็นประเทศสมาชิกของ FATF โดยตรง แต่ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกของ Asia Pacific Group (APG) ซึ่งเป็นองค์กรความร่วมมือระหว่างประเทศกับ FATF ทำหน้าที่ประเมินความเสี่ยงเรื่องฟอกเงินของประเทศสมาชิก โดยมีการจัดทำรายงาน Mutual Evaluation Report (MER) ซึ่งใช้หลักเกณฑ์การประเมินตามมาตรฐานข้อแนะนำ 40 ประการ ประกอบการประเมินด้านประสิทธิภาพ 11 ด้าน ที่กำหนดโดย FATF ดังนั้นประเทศไทยจึงจำเป็นต้องถูกประเมินความเสี่ยงด้านการฟอกเงินผ่านมาตรฐานของ FATF เพื่อคงความเป็นสมาชิกของ APG

¹¹² United Nations Security Council Resolutions, “Resolution 1617: Threats to international peace and security caused by terrorist acts,” [online], 2001, Available from <http://unscr.com/en/resolutions/1617> [December 13, 2018].

ในส่วนการประเมินภาคการเงินตามข้อมติที่ 1617 ของคณะมนตรีความมั่นคงของสหประชาชาติข้างต้นนั้น มีกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) ร่วมกับธนาคารโลก (World Bank) เป็นผู้ทำการประเมินด้านเสถียรภาพและการเงินของแต่ละประเทศ ซึ่งหนึ่งในเงื่อนไขสำคัญคือ การปฏิบัติตามมาตรฐานของ FATF ดังที่กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) ได้ระบุไว้ในเรื่องของการประเมินว่า หนึ่งในขอบเขตการทำงานของกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย คือการประเมินประเทศสมาชิก ให้ปฏิบัติตามมาตรฐานข้อแนะนำ 40+9 ของ FATF¹¹³ และเป็นที่ทราบกันดีว่ากองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) มีบทบาทสำคัญต่อประเทศสมาชิกในการให้ความช่วยเหลือทางการเงิน เพื่อช่วยฟื้นฟูเสถียรภาพและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจแก่ประเทศสมาชิก อีกทั้งยังให้ความช่วยเหลือด้านวิชาการแก่ประเทศสมาชิก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสถิติข้อมูล กฎหมายเศรษฐกิจและการเงิน ตลอดจนนโยบายทางการเงินและการคลัง เห็นได้จากวิกฤตทางเศรษฐกิจ ปี พ.ศ. 2540 ประเทศไทยได้รับวงเงินกู้จากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) กว่า 17,200 ล้านดอลลาร์สหรัฐ และได้ถอนออกมาใช้ถึง 14,100 ล้านดอลลาร์สหรัฐ¹¹⁴ จนสามารถแก้ไขปัญหาวิกฤตเศรษฐกิจของประเทศให้ผ่านพ้นไปได้ ด้วยเหตุนี้การปฏิบัติตามเกณฑ์มาตรฐานของ FATF จึงมีความสำคัญที่ประเทศไทยจึงต้องปฏิบัติตามมาตรฐานทางการเงินระหว่างประเทศ เพื่อรักษาความน่าเชื่อถือในประชาคมโลก และหลีกเลี่ยงแรงกดดันจากนานาประเทศ สหประชาชาติ รวมถึงสถาบันการเงินระหว่างประเทศ ซึ่งใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวในการพิจารณาให้ความช่วยเหลือ หรือปล่อยกู้แก่ประเทศสมาชิก ซึ่งหากประเทศไทยไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานสากลดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อภาคการเงินและเศรษฐกิจในภาพรวมได้

จากความจำเป็นดังกล่าว การประเมินว่าประเทศสมาชิกมีมาตรการรักษาเสถียรภาพทางการเงินภายใต้ข้อแนะนำของ FATF หรือไม่นั้น FATF จัดให้มีการประเมินผลการดำเนินงานด้านกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายของแต่ละประเทศ เพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนาหลักเกณฑ์ให้สอดคล้องอยู่เสมอ ตลอดจนมีการประกาศเตือนประเทศภาคีสมาชิกถึงสถานการณ์การป้องกันการ

¹¹³ International Monetary Fund, "Assessments," [online], 2019, Available from <https://www.imf.org/external/np/leg/amlcft/eng/aml2.htm> [May 14, 2019]

¹¹⁴ International Monetary Fund, "Recovery from the Asian Crisis and the Role of the IMF," [online], 2000, Available from <https://www.imf.org/external/np/exr/ib/2000/062300.htm> [May 14, 2019]

ฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายให้แก่ประเทศอื่นๆ ทราบด้วย ทั้งนี้เพื่อให้ประเทศภาคีสมาชิกสามารถกำหนดมาตรการที่เหมาะสมในทางการค้าระหว่างประเทศ โดย FATF จะจัดการประเมินทุกๆ 5 ปี

1.2.1 หลักเกณฑ์การประเมินผลมาตรการการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศ (Mutual Evaluations)

FATF ได้กำหนดเกณฑ์ในการประเมินความเสี่ยงจากการฟอกเงิน 2 ด้านคือ

1.2.1.1 ด้านกรอบกฎหมาย (Technical Compliance)

การประเมินด้านการบัญญัติกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนประเมินหน่วยงานที่กำกับดูแลในการบังคับใช้กฎหมายด้วย ในการประเมินส่วนที่ 2 นี้ FATF ได้ประเมินโดยอาศัยข้อแนะนำ 40 ประการเป็นพื้นฐานในการวัดผล โดย FATF ได้แบ่งมาตรฐานในการประเมินผลออกเป็น 7 หมวด

- 1) ว่าด้วยเรื่องนโยบายและการประสานระดับประเทศ
- 2) ความผิดมูลฐานของการฟอกเงินและมาตรการการริบทรัพย์
- 3) ความผิดมูลฐานการก่อการร้ายและการแพร่กระจายอาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูงและมาตรการลงโทษทางการเงิน
- 4) มาตรการเชิงป้องกัน เช่น การรักษาความลับของสถาบันการเงิน การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของลูกค้า
- 5) มาตรการพิเศษสำหรับบุคคลที่มีสถานภาพทางการเมือง มาตรการสำหรับกลุ่มธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะที่กำหนด (DNFBPs) การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย เป็นต้น
- 6) ความโปร่งและการรับทราบผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง ตลอดจนการกำกับดูแลสถาบันการเงิน และการจัดตั้งหน่วยข่าวกรองทางการเงิน ตลอดจนอำนาจการบังคับใช้กฎหมายต่างๆ

7) ความร่วมมือระหว่างประเทศ ในเรื่องของการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย การยึดอายัดทรัพย์สินระหว่างประเทศ การส่งผู้ร้ายข้ามแดน และการให้ความช่วยเหลือในรูปแบบอื่นๆ

จากการแบ่งหมวดการประเมินดังกล่าวข้างต้น FATF ได้แบ่งเกณฑ์การประเมินออกเป็น 5 เกณฑ์ ดังนี้

- 1) Complaint (C) หมายถึง การปฏิบัติตามข้อกำหนดตามมาตรฐานสากลอย่างสมบูรณ์
- 2) Largely Complaint (LC) หมายถึง การปฏิบัติตามข้อกำหนดส่วนใหญ่เป็นไปตามมาตรฐานสากล
- 3) Partially Complaint (PC) หมายถึง การปฏิบัติตามข้อกำหนดเป็นไปตามมาตรฐานสากลเพียงบางส่วน ซึ่งถือว่าอยู่ในเกณฑ์ไม่ผ่าน
- 4) Non-Complaint (NC) หมายถึง ไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดสากล ซึ่งถือเป็นข้อบกพร่องอย่างมาก ถือว่าอยู่ในเกณฑ์ไม่ผ่าน
- 5) Not Applicable (N/A) หมายถึง การไม่สามารถนำมาตราฐานสากลมาปรับใช้ได้ อาจมีสาเหตุจากโครงสร้างหรือปัจจัยภายในของประเทศที่ถูกประเมิน

1.2.1.2. ด้านประสิทธิผล (Effectiveness)

เป็นการประเมินผลด้านประสิทธิผล หมายถึง การประเมินประสิทธิผลในการบังคับใช้กฎหมาย ด้วยการรวมผลการปฏิบัติตามเชิงเทคนิคและประสิทธิผล เพื่อจัดลำดับความสำคัญในการดำเนินการตามความเสี่ยง ในการประเมินประสิทธิผลนี้ FATF ได้ทำการประเมินทั้งสิ้น 11 ด้านดังนี้

- 1) ความเข้าใจ การดำเนินการและการประสานความร่วมมือภายในประเทศในการต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย
- 2) การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศอย่างเหมาะสม ทั้งในการให้ข้อมูลด้านข่าวกรองทางการเงิน พยานหลักฐานและการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินและอาชญากร
- 3) หน่วยงานกำกับดูแลได้กำกับดูแลสถาบันการเงินและ DNFBPs ตามมาตรการต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายอย่างเหมาะสม

4) สถาบันการเงินและ DNFBPs มีหน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยตามมาตรการต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายอย่างเหมาะสมตามระดับความเสี่ยง

5) มีมาตรการป้องกันสำหรับนิติบุคคลและบุคคลที่มีการตกลงกันทางกฎหมายจากการถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ตลอดจนเจ้าหน้าที่ที่สามารถเข้าถึงข้อมูลผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงได้

6) พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้ข้อมูลทางการเงินในการสืบสวนสอบสวนอย่างเหมาะสม

7) ดำเนินการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีบทลงโทษที่รุนแรงได้สัดส่วนกับความเสียหาย ตลอดจนมีมาตรการการยับยั้งการกระทำความผิดด้วย

8) มาตรการการริบทรัพย์ที่ได้จากการกระทำความผิด

9) ดำเนินการสืบสวนและลงโทษผู้กระทำความผิด

10) ป้องกันการระดมทุน เคลื่อนย้ายทุน การใช้ทุน และการใช้องค์กรที่ไม่แสวงหากำไร

11) ป้องกันไม่ให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการแพร่กระจายอาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูง

ประเทศไทยได้เข้ารับการประเมินความสอดคล้องในด้านกรอบกฎหมายและด้านประสิทธิผลเทียบกับมาตรฐานสากลของ FATF ด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือ Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism (AML/CFT) ในฐานะสมาชิกกลุ่มต่อต้านการฟอกเงินเอเชียแปซิฟิก หรือ Asia-Pacific Group on Money Laundering (APG) ครั้งแรกในรอบปีพ.ศ. 2545 ซึ่งตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาประเทศไทยมีข้อบกพร่องด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และได้พยายามแก้ไขข้อบกพร่องตามผลการประเมินมาโดยตลอด แต่ยังไม่สามารถยกระดับให้เป็นไปตามมาตรฐานขั้นพื้นฐานได้จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2555 FATF ได้ประกาศเตือนประเทศสมาชิกว่า ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีความเสี่ยง

สูงขึ้น เนื่องจากมีมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไม่เพียงพอ หรือ Strategic Deficiency¹¹⁵ กล่าวคือมีความบกพร่องทางยุทธศาสตร์ และไม่มีควมคืบหน้าในการออกกฎหมาย โดยผลการประเมินของประเทศไทยในขณะนั้นบ่งชี้ถึงข้อบกพร่องที่สำคัญ (Core Principles) หลายประการดังนี้

ตารางที่ 2 แสดงการประเมินตามมาตรฐาน FATF (Mutual Evaluation Report) ปี พ.ศ. 2555

(การประเมินความสอดคล้องด้านกฎหมาย C หมายถึง การปฏิบัติสอดคล้องตามมาตรฐานสากลอย่างสมบูรณ์, LC หมายถึง การปฏิบัติตามข้อแนะนำส่วนใหญ่เป็นไปตามมาตรฐานสากล, PC หมายถึง การปฏิบัติตามข้อแนะนำเป็นไปตามมาตรฐานสากลเพียงบางส่วน, NC หมายถึง ไม่ปฏิบัติตามข้อแนะนำสากล, N/A หมายถึง การไม่สามารถนำมาตรฐานสากลมาปรับใช้ได้)

ข้อที่	ข้อแนะนำ (ภาษาอังกฤษ)	ข้อแนะนำ (ภาษาไทย)	ผลการประเมิน
1	Money-laundering offense	มูลฐานความผิด	PC
2	Money-laundering offense – mental element and corporate liability	มูลฐานความผิด ของความรับผิด ขององค์กร	LC
3	Confiscation and Provisional measures	มาตรการริบทรัพย์	LC
4	Secrecy laws consistent with the Recommendations	กฎหมายเก็บรักษาความลับภายใต้ข้อแนะนำ	C
5	Customer due diligence	การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของลูกค้า	NC
6	Politically exposed persons	บุคคลที่มีสถานภาพทางการเมือง	NC
7	Correspondent banking	ธนาคารตัวแทน	NC

¹¹⁵ International Monetary Fund, “Thailand: Detailed Assessment Report on Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism,” [online], 2019, Available from <http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/mutualevaluationofthailand.html> [May 19, 2019].

ข้อที่	ข้อแนะนำ (ภาษาอังกฤษ)	ข้อแนะนำ (ภาษาไทย)	ผลการประเมิน
8	New technologies & non-face-to-face business	เทคโนโลยีใหม่ และธุรกิจประเภทไม่พบหน้า	NC
9	Third Parties and introducers	การพึ่งพาบุคคลที่สาม	NC
10	Record-keeping	การเก็บรักษาข้อมูล	PC
11	Unusual transactions	ธุรกรรมที่ผิดปกติ	PC
12	DNFBP R.5-11	กลุ่มธุรกิจที่กำหนดมิใช่สถาบันการเงินและผู้มีวิชาชีพเฉพาะที่กำหนดอื่น ตามข้อแนะนำ 5-11	NC
13	Suspicious transaction reporting	การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย	PC
14	Protection & no tipping-off	การคุ้มครองและการไม่ให้เบาะแสข้อมูล	PC
15	Internal controls, compliance & audit	การควบคุมภายใน การดำเนินการกฎหมายและการตรวจสอบทางบัญชี	PC
16	DNFBP R-13-15,21	กลุ่มธุรกิจที่กำหนดมิใช่สถาบันการเงินและผู้มีวิชาชีพเฉพาะที่กำหนดอื่น ตามข้อแนะนำที่ 13-15,21	NC
17	Sanctions	บทลงโทษ	PC
18	Shell banks	ธนาคารกล่อง ¹¹⁶	PC
19	Other forms of reporting	การรายงานธุรกรรมรูปแบบอื่นๆ	C

¹¹⁶ ธนาคารกล่อง หมายถึง องค์กรต่างด้าวที่ตั้งขึ้นมาเพื่อเป็นทางผ่านของเงินและรักษาความลับของลูกค้า โดยมีได้มีเจตนาดำเนินธุรกิจธนาคารจริง

ข้อที่	ข้อแนะนำ (ภาษาอังกฤษ)	ข้อแนะนำ (ภาษาไทย)	ผลการประเมิน
20	Other NFBPs & secure transaction techniques	กลุ่มธุรกิจที่กำหนดมิใช่สถาบันการเงินและผู้มีวิชาชีพเฉพาะที่กำหนดอื่น และเทคนิคการทำธุรกรรมที่ปลอดภัย	PC
21	Special attention for higher risk countries	ยกระดับการตรวจสอบในประเทศที่มีความเสี่ยงสูง	NC
22	Foreign branches & subsidiaries	สาขาในต่างประเทศและบริษัทในเครือ	NC
23	Regulation, supervision and monitoring	กฎหมาย การดูแลและกำกับควบคุม	PC
24	DNFBP – regulation, supervision and monitoring	กฎหมายและการดูแลและกำกับดูแลกลุ่มธุรกิจที่กำหนดมิใช่สถาบันการเงินและผู้มีวิชาชีพเฉพาะที่กำหนด	NC
25	Guidelines & Feedback	แนวทางปฏิบัติและการตอบสนอง	PC
26	The FIU	หน่วยข่าวกรองทางการเงิน	PC
27	Law enforcement authorities	การบังคับตามกฎหมายของหน่วยกำกับดูแล	PC
28	Powers of competent authorities	อำนาจของหน่วยกำกับดูแล	LC
29	Supervisors	ผู้กำกับดูแล	PC
30	Resources, integrity and training	ทรัพยากรบุคคล ความสมบูรณ์และการอบรม	PC
31	National co-operation	ความร่วมมือภายในประเทศ	PC
32	Statistics	สถิติ	PC

ข้อที่	ข้อแนะนำ (ภาษาอังกฤษ)	ข้อแนะนำ (ภาษาไทย)	ผลการประเมิน
33	Legal persons- beneficial owners	ผู้รับผลประโยชน์ของนิติบุคคล	PC
34	Legal arrangements- beneficial owners	ผู้รับผลประโยชน์ของบุคคลที่มีการตกลงทางกฎหมาย	NA
35	Conventions	การเข้าร่วมอนุสัญญาต่างๆ	PC
36	Mutual legal assistance	ความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศ	PC
37	Dual criminality	กำหนดให้การกระทำที่เป็นความผิดทั้งสองรัฐ	PC
38	MLA on confiscation and freezing	ความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศ ในเรื่องการยึด/อายัดทรัพย์สิน	PC
39	Extradition	การส่งผู้ร้ายข้ามแดน	PC
40	Other forms of co-operations	การให้ความร่วมมือระหว่างประเทศอื่นๆ	LC

ที่มา: ประยุกต์จากข้อมูลของ FATF (2555) โดยผู้วิจัย

จากผลการประเมินดังกล่าวชี้ให้เห็นว่า กรอบกฎหมายด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยในขณะนั้นมีข้อบกพร่องอันเป็นสาระสำคัญอย่างมากที่ส่งผลกระทบต่ออย่างมีนัยสำคัญต่อการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจนถือได้ว่า เป็นประเทศที่มีความเสี่ยงสูง อาทิ การไม่กำหนดให้บุคคลที่มีสถานภาพทางการเมืองเป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบความเคลื่อนไหวทางการเงิน ทั้งที่ในระดับสากลกำหนดให้เป็นบุคคลที่มีความเสี่ยงสูง (ข้อแนะนำที่ 6) หรือการไม่มีการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของลูกค้าอย่างเหมาะสมสำหรับธุรกิจที่ประกอบกิจการเลี้ยงสถาบันการเงิน เช่น ธุรกิจประกันสินเชื่อขนาดเล็ก สหกรณ์เพื่อการเกษตร บริษัทสินเชื่อส่วนบุคคล

โรงรับจำนำ บริษัทเช่าซื้อ ตัวแทนโอนเงินระหว่างประเทศ และบริษัทที่ได้รับอนุญาตให้ออกเช็คเดินทาง เป็นต้น (ข้อแนะนำที่ 5)

1.2.2 ผลกระทบจากประเมินกรณีที่ไม่สามารถกำหนดหลักเกณฑ์ให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล

สิ่งที่เกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2555 ผลกระทบต่อประเทศไทยหลายด้าน อันดับแรกคือผลกระทบในด้านภาพลักษณ์ ในช่วงเวลาดังกล่าวทุกภาคส่วนให้ความสนใจ ในกรณีที่ประเทศไทยถูกประกาศเตือนว่าเป็นประเทศที่มีความเสี่ยงสูง การพาดหัวข่าวของสื่อทั้งภาษาไทยและอังกฤษได้กล่าวถึงว่า “FATF ขึ้น ‘บัญชีดำ’ ไทย” สร้างความตื่นตระหนกและส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของประเทศเป็นอย่างมากเนื่องจากคำว่า บัญชีดำ หรือ Blacklist เป็นคำที่รุนแรงที่สามารถส่งผลในเชิงลบ และก่อให้เกิดความเข้าใจผิด ในการตีความไปได้ต่างๆ นานา ซึ่งส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในที่สุด ทั้งนี้หากพิจารณาตามประกาศของ FATF จะเห็นว่าประเทศที่ถูกประเมินว่ามีความเสี่ยงสูงสุดต่อการก่อการร้ายและฟอกเงิน คือประเทศอิหร่านและเกาหลีเหนือ ส่วนประเทศไทยยังไม่จัดอยู่ในกลุ่มดังกล่าว

ในส่วนของผลกระทบเชิงเศรษฐกิจแม้ในเบื้องต้นอาจยังไม่ได้รับผลกระทบในเชิงรูปธรรม แต่ภาคเอกชนมีความกังวลเป็นอย่างมาก หลายหน่วยงานได้มีการประชุมร่วมเพื่อวิเคราะห์ และประเมินสถานการณ์ จากนั้นได้รวบรวมความคิดเห็น ข้อเสนอแนะ และแนวทางการแก้ไข นำเสนอต่อรัฐบาล อาทิ คณะกรรมการร่วมภาคเอกชน 3 สถาบัน หรือ กกร. ซึ่งประกอบด้วย สภาหอการค้าแห่งประเทศไทย สภาอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย และสมาคมธนาคารไทย และได้มีการประชุมย่อยลงไปถึงหน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งคาดว่าจะได้รับผลกระทบ เช่น ในส่วนของสภาอุตสาหกรรมได้มีการประชุมร่วมกับ สภาที่ปรึกษาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สำนักงานปง. ธนาคารแห่งประเทศไทย สภาการท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย และหน่วยงานอื่นอีกมากมาย

สาเหตุที่ภาคเอกชนมีความหวั่นวิตกเนื่องจากเศรษฐกิจไทยได้ถูกผูกติดไว้กับการค้า การส่งออก โดยที่ผ่านมามีมูลค่าการส่งออกคิดเป็นประมาณร้อยละ 70 ของผลิตภัณฑ์มวลรวม การที่ “FATF ขึ้น ‘บัญชีดำ’ ไทย” จึงส่งผลกระทบต่อห่วงโซ่แห่งคุณค่า หรือ

Value Chain กล่าวคือการสร้างคุณค่า หรือ Value ตั้งแต่ต้นน้ำไปจนถึงปลายน้ำ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ภาคนำเข้าส่งออก และภาคการเงินการลงทุน

ในระดับมหภาค เป็นที่ทราบกันดีว่าคู่ค้าสำคัญของไทยส่วนใหญ่เป็นประเทศกลุ่ม G20 และ AFTA หากประเทศไทยติดอยู่ในประเทศที่ถูกเตือนจาก FATF นอกจากจะส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือแล้ว ยังอาจโดนเรื่องข้อกีดกันทางการค้า จากประเทศคู่ค้าสำคัญของไทยรวมถึงประเทศสมาชิกของ FATF ด้วยเช่นกัน

ในระดับจุลภาค เนื่องจากในแต่ละธุรกรรมอาจถูกตรวจสอบอย่างเข้มงวดขึ้น เช่น การโอนเงินระหว่างประเทศ จากเดิมผู้ประกอบการอาจเพียงแสดงชื่อ และเลขบัญชีในการทำธุรกรรมต่างๆ แต่การตรวจสอบที่เข้มงวดขึ้น โดยเฉพาะการทำการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของลูกค้า หากผู้ประกอบการในภาคธุรกิจให้ข้อมูลไม่ชัดเจน อาจถูกระงับเงินไว้ในต่างประเทศ หรืออาจใช้เวลานานขึ้น ทำให้การส่งมอบสินค้าเกิดความล่าช้า เช่นเดียวกับเม็ดเงินที่จะเข้ามาลงทุน ในตลาดเงิน และตลาดทุน รวมถึงการกู้ยืมเงินของบริษัทข้ามชาติ จะมีขั้นตอนที่ยุ่งยาก ใช้เวลานานมากขึ้น และส่งผลกระทบต่อต้นทุนทางธุรกิจ ทั้งหมดนี้เป็นการสะท้อนให้เห็น ถึงผลกระทบในทางตรงและทางอ้อมจากการที่ประเทศไทยถูก FATF ประกาศ ‘บัญชีดำ’ ไทย

จากนั้นในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2556 FATF ได้ถอดชื่อประเทศไทย ออกจากประกาศของ FATF ที่เตือนให้ประเทศสมาชิกพิจารณาเพิ่มระดับความระมัดระวังในการเข้าทำธุรกรรมทางการเงินกับประเทศไทย โดยระบุว่า ประเทศไทยมีพัฒนาการที่ดีในการแก้ไขข้อบกพร่องเชิงยุทธศาสตร์ การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้าน การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย การถอดชื่อประเทศไทยออกจากประกาศดังกล่าว สืบเนื่องมาจากการปฏิบัติตามคำแนะนำของ FATF โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การปรับให้มีการยกร่างกฎหมายฉบับที่ 4 ของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2556 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2556

จากการประเมินครั้งล่าสุดในเดือนกันยายน 2561¹¹⁷ ประเทศไทยมีผลการประเมินความเสี่ยง จากการฟอกเงินดังต่อไปนี้

ตารางที่ 3 แสดงการประเมินตามมาตรฐาน FATF (Mutual Evaluation Report) ปีพ.ศ. 2561 (การประเมินความสอดคล้องด้านกฎหมาย C หมายถึง การปฏิบัติตามสอดคล้องตามมาตรฐานสากลอย่างสมบูรณ์, LC หมายถึง การปฏิบัติตามข้อแนะนำส่วนใหญ่เป็นไปตามมาตรฐานสากล, PC หมายถึง การปฏิบัติตามข้อแนะนำ เป็นไปตามมาตรฐานสากลเพียงบางส่วน, NC หมายถึง ไม่ปฏิบัติตามข้อแนะนำสากล, N/A หมายถึง การไม่สามารถ นำมาตรฐานสากลมาปรับใช้ได้)

ข้อที่	ข้อแนะนำ (ภาษาอังกฤษ)	ข้อแนะนำ (ภาษาไทย)	ผลการประเมิน
	A. AML/CFT Policies and Coordination	นโยบาย AML/CFT และการประสานงาน	
1	Assessing risks and applying a risk-based approach	การประเมินความเสี่ยงและแนวทางดำเนินการตามความเสี่ยง	PC
2	National co-operation and co-ordination	ความร่วมมือและการประสานงานระดับประเทศ	LC
	B. Money laundering and confiscation	การฟอกเงินและการริบทรัพย์	
3	Money Laundering offence	ความผิดฐานฟอกเงิน	LC
4	Confiscation and Provisional measures	การริบทรัพย์และมาตรการชั่วคราว	LC
	C. Terrorist financing and financing of proliferation	การก่อการร้ายและการแพร่กระจายอาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูง	
5	Terrorist financing offence	ความผิดฐานก่อการร้าย	LC
6	Targeted financial sanctions	มาตรการทางการเงินสำหรับบุคคลที่	LC

¹¹⁷ Financial Action Task Force, “Thailand Follow up report 2018,” [online], 2018, Available from <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/fur/APG-1st%20Follow-Up%20Report-Thailand-2018.pdf> [December 25, 2018].

ข้อที่	ข้อแนะนำ (ภาษาอังกฤษ)	ข้อแนะนำ (ภาษาไทย)	ผลการประเมิน
	related to terrorism & terrorist financing	ถูกกำหนดกับการก่อการร้ายและการสนับสนุนเงินแก่การก่อการร้าย	
7	Targeted financial sanctions related to proliferation	มาตรการทางการเงินสำหรับบุคคลที่ถูกกำหนดเกี่ยวกับแพร่กระจายอาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูง	LC
8	Non-profit organizations	องค์กรไม่แสวงหากำไร	PC
	D. Preventive measures	มาตรการเชิงป้องกัน	
9	Financial institution secrecy laws	กฎหมายว่าด้วยการรักษาความลับของสถาบันการเงิน	LC
10	Customer due diligence	การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของลูกค้า	LC
11	Record-keeping	การเก็บรักษาข้อมูล	LC
12	Politically Exposed Persons	บุคคลที่มีสถานภาพทางการเมือง	LC
13	Correspondent banking	ธนาคารตัวแทน	PC
14	Money or value transfer service	บริการโอนเงินหรือมูลค่าเงิน	LC
15	New technologies	เทคโนโลยีใหม่	LC
16	Wire Transfers	การโอนเงินอิเล็กทรอนิกส์	PC
17	Reliance on third parties	การพึ่งพาบุคคลที่สาม	C
18	Internal controls and foreign branches and subsidiaries	มาตรการควบคุมภายใน สาขาในต่างประเทศ และบริษัทในเครือ	LC
19	High-risk countries	ประเทศที่มีความเสี่ยงสูง	PC
20	Reporting of suspicious transactions	การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย	PC
21	Tipping-off and confidentiality	การให้เบาะแสข้อมูลและการเก็บความลับ	LC

ข้อที่	ข้อแนะนำ (ภาษาอังกฤษ)	ข้อแนะนำ (ภาษาไทย)	ผลการประเมิน
22	Designated non-financial business and professions: Customer due diligence	การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของกลุ่มธุรกิจและวิชาชีพที่กำหนดที่มีใช้สถาบันการเงิน	NC
23	Designated non-financial business and professions: other measures	มาตราอื่นๆของ กลุ่มธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะ	PC
	E. Transparency and Beneficial ownership of legal person and arrangements	ความโปร่งใสและการเป็นผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงของนิติบุคคล	
24	Transparency and beneficial ownership of legal persons	ความโปร่งใสและผู้รับประโยชน์ของนิติบุคคล	PC
25	Transparency and beneficial ownership of legal arrangement	ความโปร่งใสและผู้รับประโยชน์ของบุคคลที่มีการตกลงทางกฎหมาย	PC
26	Regulation and Supervision of financial institutions	การกำกับดูแลสถาบันการเงิน	PC
27	Power of supervisors	อำนาจของหน่วยกำกับดูแล	LC
28	Regulation and supervision of DNFBPs	การกำกับดูแล DNFBPs	PC
29	Financial Intelligence Units	หน่วยข่าวกรองทางการเงิน	LC
30	Responsibilities of law enforcement and investigative authorities	ความรับผิดชอบของหน่วยบังคับใช้กฎหมายและหน่วยสืบสวน	C
31	Power of law enforcement and investigative authorities	อำนาจของหน่วยบังคับใช้กฎหมายและหน่วยสืบสวน	LC
32	Cash couriers	การขนเงินและตราสารการเงินข้ามประเทศ	LC

ข้อที่	ข้อแนะนำ (ภาษาอังกฤษ)	ข้อแนะนำ (ภาษาไทย)	ผลการประเมิน
33	statistic	สถิติ	LC
34	Guidelines and Feedback	แนวทางปฏิบัติและการตอบสนอง	LC
35	Sanctions	บทลงโทษ	PC
	G. International Cooperation	ความร่วมมือระหว่างประเทศ	
36	International instruments	อนุสัญญาระหว่างประเทศ	LC
37	Mutual legal assistance	การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย	LC
38	Mutual legal assistance on Freezing and confiscating properties	การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายในการยึดและอายัดทรัพย์สิน	C
39	Extradition	การส่งผู้ร้ายข้ามแดน	LC
40	Other forms of co-operation	ความร่วมมือระหว่างประเทศในรูปแบบอื่นๆ	LC

ที่มา: ประยุกต์จากข้อมูลของ FATF (2561) โดยผู้วิจัย

การประเมิน Mutual Evaluation ประเทศไทยครั้งล่าสุดในปี พ.ศ. 2561 ของ FATF ยังปรากฏข้อบกพร่องด้านกรอบของกฎหมายที่ยังไม่ครอบคลุมตามข้อแนะนำที่ 22 ของ FATF โดยส่วนที่ยังเป็นข้อบกพร่องอย่างมาก (Non-compliance) ประการเดียว คือการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย อาทิตนายความ และโนตารี ต้องมีหน้าที่ตามมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามมาตรฐาน FATF กล่าวคือ มีหน้าที่รู้จักตัวตน การตรวจสอบข้อเท็จจริงของลูกความ และรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย¹¹⁸ อันอาจเป็นอุปสรรคในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างเต็มรูปแบบ

¹¹⁸ Ibid.

ผลการประเมินดังกล่าวของ FATF ส่งผลให้การประเมินภาคการเงินในภาพรวมของประเทศไทยได้คะแนน 3.7 จาก 7 ซึ่งค่าเฉลี่ยของทุกประเทศคือ 4.1 ซึ่งยังอยู่ต่ำกว่าระดับเฉลี่ย¹¹⁹ หากประเทศไทยยังไม่สามารถปรับปรุงหลักเกณฑ์ภายในของประเทศให้ตรงตามมาตรฐานสากลได้ ประเทศไทยอาจถูกจัดให้อยู่ในกลุ่มประเทศที่มีความเสี่ยงด้านการฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายได้ ซึ่งไม่เพียงแต่เป็นการลดทอนภาพลักษณ์และความเชื่อมั่นของประเทศเท่านั้น แต่ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ ตลอดจนตลาดเงิน การทำธุรกรรมทางการเงินระหว่างประเทศ ล่าช้า และมีการเพิ่มขึ้นตอน หรือไม่สามารถขอทำธุรกรรมระหว่างประเทศบางประการได้

ในขณะนั้นธนาคารฝรั่งเศสไม่ปล่อยกู้ให้กับธนาคารในประเทศไทย เนื่องจากเห็นว่าไม่มีความปลอดภัยในการร่วมทำธุรกรรมด้วย ขณะที่รัฐบาลสหรัฐอเมริกา ได้ออกประกาศเตือนให้ระวังการทำธุรกรรมกับประเทศไทย หรือทำได้แต่ต้องทำการยกระดับมาตรการป้องกันการฟอกเงิน¹²⁰ ประเด็นนี้ วิลาวลัย ลิมนะววรรณกุล ผู้อำนวยการส่วนพัฒนานโยบายการกำกับ กล่าวว่า “ความกดดันดังกล่าว ส่งผลกระทบต่อภาคการเงินและการนำเข้าส่งออกของประเทศไทยอย่างมาก เป็นผลให้สำนักงานปปง. ต้องร่วมกับทุกภาคส่วนในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยด่วน และต้องขอความช่วยเหลือของ FATF ในการเข้ามาช่วยปรับแก้กฎหมายให้สอดคล้องกับหลักสากลด้วย”¹²¹

นอกจากนี้ภัทรวุฒิ ก้อนสมบัติ¹²² นักสืบสวนสอบสวนปฏิบัติการ และนางสาวกานติมา มัจฉากิจ¹²³ นิติกรปฏิบัติการ สำนักงานปปง. ต่างมีความเห็นว่า หากประเทศยังไม่ผลักดันให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมาย อาจส่งผลกระทบดังเช่นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2555 โดยประเทศ

¹¹⁹ World Economic Forum, “Global Competitiveness Report 2018,” [online], 2018, Available from <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2018/country-economy-profiles/#economy=MYS>, [May 15, 2019].

¹²⁰ Department of the Treasury Financial Crimes Enforcement Network, “Advisory FATF public statement,” [online], 2012, Available from <https://www.fincen.gov/sites/default/files/advisory/FIN-2012-A004.pdf> [May 10, 2019].

¹²¹ วิลาวลัย ลิมนะววรรณกุล, ผู้อำนวยการส่วนพัฒนานโยบายการกำกับสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, สัมภาษณ์, 25 มีนาคม 2562.

¹²² ภัทรวุฒิ ก้อนสมบัติ, นักสืบสวนสอบสวนปฏิบัติการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, สัมภาษณ์, 25 มีนาคม 2562.

¹²³ กานติมา มัจฉากิจ, นิติกรปฏิบัติการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, สัมภาษณ์, 25 มีนาคม 2562.

ไทยได้รับผลกระทบจากการประเมินของ FATF และถูกประกาศให้เป็นประเทศที่มีความเสี่ยงสูง เพราะการดำเนินงานด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายไม่สอดคล้องกับหลักสากลอย่างมีนัยสำคัญ

จากประสบการณ์ที่ทั้งภาครัฐและภาคเอกชนในประเทศไทยได้รับผลกระทบจากการประเมินความเสี่ยงของ FATF นั้น ส่งผลให้สำนักงานปง. ตระหนักและเล็งเห็นถึงความสำคัญในการจัดให้มีหลักเกณฑ์ภายในที่สอดคล้องกับหลักสากลดังกล่าว ซึ่งประเทศไทยยังคงมีเรื่องของข้อแนะนำที่ 22 เท่านั้นที่ยังไม่สามารถกำหนดกรอบกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับหลักสากลได้ อย่างไรก็ตาม การกำหนดหน้าที่ตามข้อแนะนำที่ 22 นี้ มีอาพิจารณาเพียงทัศนทางกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวได้ ต้องพิจารณาถึงสิทธิเสรีภาพด้านข้อมูลส่วนบุคคล หลักสธารณะประโยชน์ หลักจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพ ตลอดจนความท้าทายในทางปฏิบัติอื่นๆควบคู่ด้วย ทั้งนี้ เพื่อผลักดันให้การกำหนดกรอบกฎหมายดังกล่าวสามารถเป็นไปได้อย่างเหมาะสม

2. ความเหมาะสมในการพัฒนามาตรการหรือแนวทางปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย

การที่ FATF กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเข้ามามีบทบาทในการเป็นส่วนร่วมกับภาครัฐในตรวจสอบข้อมูลลูกค้าและอาจนำไปสู่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยเกี่ยวกับการฟอกเงิน แม้เป็นเรื่องที่ทุกภาคส่วนพึงปฏิบัติให้ความร่วมมือเป็นหูเป็นตาให้กับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อประโยชน์สูงสุดของประเทศชาติ แต่การพิจารณาถึงอุปสรรคและข้อจำกัดในการปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักการทำงานก็มีความจำเป็นไม่แพ้กัน ทั้งนี้เป็นเพราะบทบาทและหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยกับในบางประเทศมีระบบและบทบัญญัติของหน้าที่ที่แตกต่างกันดังที่ผู้วิจัยได้กล่าวไว้ในบทที่ 3 นอกจากนี้ยังประเด็นที่อาจเป็นอุปสรรคแก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยที่ไม่สามารถปฏิบัติตามที่ FATF ได้กำหนดไว้ในข้อแนะนำได้ ดังนั้นในการพิจารณาถึงความเหมาะสมในการนำมาตรการดังกล่าวมาบังคับใช้นั้น ผู้วิจัยได้จัดให้มีการสนทนากลุ่ม 2 ครั้ง โดยกลุ่มแรกเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในกลุ่มที่ปรึกษาทางธุรกิจ¹²⁴

¹²⁴ สนทนากลุ่ม บริษัทกฎหมาย เอเชีย อินเตอร์ ลอว์ จำกัด, 20 มีนาคม 2562.

อย่างเดี่ยว และกลุ่มที่ 2 เป็นกลุ่มผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ไม่จำกัดประเภทการให้บริการทางกฎหมาย คือทำหน้าที่ทั้งการว่าความในศาลและเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายด้วย

จากการจัดการสนทนากลุ่ม (Focus group) ของสำนักงานกฎหมายทั้งสองกลุ่มมีข้อถกเถียงกันมากในประเด็นของการพิจารณาหน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย เนื่องจากหน้าที่การรู้จักตัวตนของลูกค้าและการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงนั้น หากกำหนดให้เป็นหน้าที่บังคับเข้ากับผู้ประกอบวิชาชีพโดยทั่วกันและเสมอภาคกัน ย่อมไม่ส่งผลต่อการทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายคนใดคนหนึ่งเป็นการเฉพาะและสามารถถือได้ว่าเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการขอรับบริการทางกฎหมายในประเทศไทยได้ แต่ประเด็นสำคัญสืบเนื่องจากหน้าที่การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของลูกค้า คือกระบวนการประเมินความเสี่ยงอันนำไปสู่การใช้ดุลพินิจในการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยนั้น ผู้ร่วมสนทนากลุ่มส่วนใหญ่ตระหนักถึงความสำคัญของปัญหาการฟอกเงิน แต่ความท้าทายของหน้าที่ในส่วนการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยนั้น ผู้เข้าร่วมสนทนากลุ่มยังมีความเห็นต่างกัน ด้วยปัญหาในทางปฏิบัติหลายด้าน ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของมรรยาทนายความขั้นพื้นฐานในการเก็บรักษาความลับของลูกค้า ข้อจำกัดตามประมวลกฎหมายในเรื่องของข้อมูลข่าวสาร ขอบเขตหน้าที่การรายงานธุรกรรม ต้นทุนการทำงานที่เพิ่มขึ้นจากการกำหนดหน้าที่ดังกล่าว ปัญหาการใช้ดุลพินิจตลอดจนบทกำหนดโทษ นอกจากนี้ยังมีเรื่องของข้อจำกัดของความรู้ความเข้าใจพื้นฐานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่เชี่ยวชาญแต่ละประเภทของกฎหมายแตกต่างกัน เป็นผลให้ความตระหนักถึงความเปราะบางทางวิชาชีพที่อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงินย่อมแตกต่างกันด้วย ในการนี้ผู้วิจัยวิเคราะห์สรุปเป็น 4 ประเด็นสำคัญดังนี้

2.1 ข้อพิจารณาและวิเคราะห์ในเรื่องสิทธิเสรีภาพของข้อมูลส่วนบุคคลกับหน้าที่การรายงานธุรกรรม

การกำหนดหน้าที่การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงและหน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้น มีบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลอยู่หลายฉบับ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 32 ได้กำหนดสาระสำคัญไว้ว่า "บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูล

ส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ¹²⁵

จากบทบัญญัติดังกล่าวสรุปได้ว่า รัฐธรรมนูญกำหนดให้ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายที่ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพในการที่จะไม่ถูกเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวต่อสาธารณะ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้ทำได้ เช่น เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือการให้ข้อมูลแก่ศาลในการดำเนินคดี เป็นต้น

ประมวลกฎหมายอาญา¹²⁶ มาตรา 323 ได้บัญญัติไว้ว่า "ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่น โดยเหตุ ที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์ เภสัชกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ ทนายความ หรือผู้สอบบัญชีหรือโดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้น แล้วเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหาย แก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ" แสดงให้เห็นว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายนี้มุ่งเน้นการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวของปัจเจกบุคคลในเรื่องข้อมูลของบุคคลนั้นๆ กล่าวคือ ผู้มีวิชาชีพทั้งหลายดังกล่าวข้างต้นมีหน้าที่ต้องเก็บข้อมูลส่วนบุคคลต่างๆ ที่ได้มาจากการทำงานในวิชาชีพนั้นรักษาความลับ เช่น ในกรณีของทนายความซึ่งการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวในประการที่อาจเกิดความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลได้ ผู้เปิดเผยอาจมีความผิดทางอาญาได้

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹²⁷ ได้กำหนดเรื่องการเปิดเผยข้อมูลไว้เช่นกัน ในมาตรา 423 เรื่องของการไขข่าว หรือการเผยแพร่ข้อมูล ในอันที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณ อันถือว่าเป็นการละเมิดต่อบุคคลเจ้าของข้อมูลนั้น โดยบัญญัติว่า "ผู้ใดกล่าวหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงเป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียง หรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขาโดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใดๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้ว่าการนั้นไม่จริงแต่หากควรจะรู้ได้"

¹²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560

¹²⁶ ประมวลกฎหมายอาญา

¹²⁷ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ผู้ใดส่งข่าวสารอันตนมิได้รู้ว่าเป็นความจริง หากว่าตนเองหรือผู้รับข่าวสารนั้น มีทางได้เสียโดยชอบในการนั้นด้วยแล้ว ท่านว่าเพียงที่ส่งข่าวสารเช่นนั้น หากทำให้ผู้รับนั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนไม่"

นอกจากนี้ เมื่อปลายเดือนกุมภาพันธ์ 2562 ที่ผ่านมา สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้เห็นชอบร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล¹²⁸ โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้มีสาระสำคัญในการป้องกันการเข้าถึง ใช้ เปิดเผย หรือการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลโดยมิได้รับอนุญาต ซึ่งจะมีผลบังคับใช้เมื่อพ้น 240 วันนับจากวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือจะมีผลบังคับใช้ประมาณปี พ.ศ. 2563 โดยมีมาตรา 17 บัญญัติไว้ว่า "ผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลจะกระทำการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผย ซึ่งข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้ หากเจ้าของข้อมูลส่วนบุคคลไม่ได้ให้ความยินยอมไว้ก่อนหรือในขณะนั้น เว้นแต่บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นบัญญัติให้กระทำได้" โดยมีวัตถุประสงค์ในการตราพระราชบัญญัติฉบับนี้ขึ้น เพราะในปัจจุบันความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารในยุคดิจิทัล นำไปสู่การเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลได้ง่ายและรวดเร็วมากขึ้น จนก่อให้เกิดความเดือนร้อนรำคาญและความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูลได้ หากตีความตามพระราชบัญญัตินี้ ย่อมต้องถือว่าผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล เพราะเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ตัดสินใจเกี่ยวกับการบริหารข้อมูลส่วนบุคคล¹²⁹ เมื่อมีหน้าที่การเก็บและตรวจสอบข้อมูลลูกค้า ย่อมต้องถือว่าเป็นผู้มีอำนาจในการเก็บรวบรวม ใช้ และเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวได้ จึงอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายนี้เช่นกัน ดังนั้นการเปิดข้อมูลของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจึงกระทำมิได้หากเจ้าของข้อมูลไม่ยินยอม

แต่อย่างไรก็ตาม ในบทบัญญัติมาตรา 21(5) บัญญัติข้อยกเว้นสรุปได้ว่า ห้ามมิให้ผู้ควบคุมข้อมูลเก็บรวบรวมข้อมูลส่วนบุคคลไว้ โดยมิได้รับอนุญาต เว้นแต่เป็นการจำเป็นเพื่อการดำเนินการกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะ

นอกจากบทบัญญัติทั่วไปดังกล่าวนี้ ในข้อกำหนดวิชาชีพซีพกฎหมายเอง ได้มีบทบัญญัติที่เข้มงวดไว้ในข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ.2529 ข้อ 11 การเปิดเผย

¹²⁸ ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

¹²⁹ เรื่องเดียวกัน.

ความลับของลูกความที่ารู้ในหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากลูกความนั้นแล้ว หรือโดยอำนาจศาล นั่นถือเป็นการผิดมรรยาททนายความอีกด้วย ซึ่งการผิดมรรยาททนายความหากเป็นกรณีร้ายแรง อาจถึงขั้นถูกถอนใบอนุญาตได้ ดังนั้นทนายความไทยจึงได้รับการถูกปลูกฝังเรื่องการเก็บข้อมูลอันเป็นความลับของลูกความเป็นเรื่องสำคัญในการประกอบวิชาชีพเรื่องหนึ่ง ซึ่งทนายความทุกคนจำต้องปฏิบัติเสมอมา ทั้งนี้เนื่องจากวิชาชีพกฎหมายต้องอาศัยความเชื่อมั่นระหว่างตัวความกับทนายความเป็นหลักในการปรึกษากฎหมาย บทบาทหน้าที่การทำงานของ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้นต้องได้รับข้อมูลที่แท้จริงจากตัวความให้ได้มากที่สุด เพื่อช่วยในการตัดสินใจ โดยตัวความเองย่อมต้องมั่นใจได้ว่า ข้อเท็จจริงทั้งหมดที่ให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะถูกรักษาไว้เป็นความลับ

จากบทบัญญัติของกฎหมายและข้อบังคับของมรรยาททนายความข้างต้น แสดงให้เห็นว่าข้อมูลส่วนบุคคลเป็นเรื่องของสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ และการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลของบุคคลใด โดยที่เจ้าของข้อมูลนั้นมีได้ยินยอมย่อมเป็นการละเมิดสิทธิ อันเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง อย่างไรก็ตาม กรณีการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องทำการตรวจสอบและรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยให้แก่หน่วยงานของรัฐ ก่อให้เกิดประเด็นในการถกเถียงว่า การจะกำหนดหน้าที่เช่นนั้น จะเป็นการขัดหรือแย้งกับหลักสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานหรือหลักกฎหมายหรือไม่

การพิจารณาในประเด็นดังกล่าว ย่อมต้องกล่าวถึงเรื่องของความชอบธรรมตามกฎหมายว่าการตรวจสอบข้อมูลดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ด้านความมั่นคงของรัฐและสาธารณะประโยชน์ ย่อมเป็นมาตรการที่ได้รับการยอมรับและรับรองตามหลักรัฐธรรมนูญ

ตามที่กล่าวข้างต้นในประเด็นข้อจำกัดทางกฎหมายในเรื่องการเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับ หรือข้อมูลส่วนบุคคลตามสิทธิในการปกป้องข้อมูลดังกล่าวภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ย่อมต้องพิจารณาในขอบเขตหน้าที่ที่ชัดเจน เนื่องจากเข้าข่ายการละเมิดสิทธิการปกป้องข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

ในการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบวิชาชีพมีหน้าที่ตรวจสอบความเคลื่อนไหวทางการเงินของลูกความ โดยเริ่มจากการขอข้อมูลจากลูกความ ตรวจสอบเพื่อทราบความถูกต้องของข้อมูล

เพื่อประเมินความเสี่ยงและทำหน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยให้แก่สำนักงาน ปปง. ซึ่งเมื่อสำนักงาน ปปง. ได้รับข้อมูลการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยแล้ว มีหน้าที่สืบสวน สอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานจนเชื่อได้ว่า บุคคลนั้นมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ก่อนส่งเรื่องให้คณะกรรมการพิจารณามาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สินและดำเนินการ ตามกฎหมายต่อไป ในการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่มีเหตุอันควรสงสัยนี้ มีลักษณะที่เรียกว่า whistleblowing¹³⁰ คือ การแจ้งข้อมูลอันเป็นความลับของบุคคลอื่น อันตนได้มาจากการประกอบอาชีพให้แก่หน่วยงานของรัฐ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวนและดำเนินคดี ซึ่งในการให้ข้อมูล หรือแจ้งข้อมูลแก่หน่วยงานของรัฐ ในลักษณะนี้ ย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระหนาบสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล

ในการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลในลักษณะนี้ในต่างประเทศ เช่น สหราชอาณาจักร ได้มีกฎหมาย Public Interest Disclosure Act 1998¹³¹ ประเทศสหรัฐอเมริกา มีกฎหมาย The Whistleblower Protection Act 1989¹³² และในประเทศออสเตรเลีย มีกฎหมาย The Workplace Relation Act 1996¹³³ ซึ่งต่างเป็นกฎหมายที่คุ้มครองการแจ้งข้อมูลส่วนบุคคล ให้แก่หน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ต่างคำนึงถึงความจำเป็นที่ภาครัฐต้องได้รับข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดของบุคคล เพื่อการตรวจสอบการเคลื่อนไหวทางการเงินอันนำไปสู่การสืบสวนสอบสวนของ รัฐ ซึ่งข้อมูลดังกล่าวนี้ อาจเป็นข้อมูลส่วนบุคคล สำหรับในประเทศไทยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 32 ได้กำหนดข้อยกเว้น ในการให้ข้อมูลอันเป็นความลับส่วนบุคคลได้ หากการให้ข้อมูลนั้นเป็นไปเพื่อ ประโยชน์สาธารณะ ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน

อนึ่ง หากพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของมาตรการทางกฎหมายดังกล่าว มิได้กำหนดให้ผู้มีหน้าที่รายงานต้องรายงานข้อมูลลูกความทุกกรณี แต่มีวัตถุประสงค์มุ่งให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย เป็นส่วนหนึ่งในการตรวจสอบข้อมูลและคัดกรองแต่เฉพาะข้อมูลของลูกความที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า

¹³⁰ The federal False Claims Act (31 U.S.C.A. §3729) 1863 “The disclosure by a person, usually an employee in a government agency or private enterprise, to the public or to those in authority, of mismanagement, corruption, illegality, or some other wrongdoing”

¹³¹ Public Interest Disclosure Act 1998, United Kingdom.

¹³² Whistleblower Protection Act 1989, United States.

¹³³ Workplace Relations Act 1996, Australia.

ได้กระทำความผิดหรือมีส่วนในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน และมาตรการนี้มุ่งให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายรวบรวมข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวทางการเงินของลูกค้า เพื่อนำส่งให้แก่สำนักงานปปง. อันเป็นหน่วยงานของรัฐเพื่อดำเนินการสืบสวนสอบสวน ค้นหาการกระทำความผิดต่อไป วัตถุประสงค์ของมาตรการนี้ได้มีเจตนาให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ต้องแจ้งข้อมูลของลูกค้าทั้งหมด แต่เป็นการแจ้งเฉพาะข้อมูลที่ผิดปกติจนมีเหตุเชื่อได้ว่าเป็นการกระทำความผิด หรือการกระทำนั้นเสี่ยงต่อการที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย จะถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน นอกจากนี้การรายงานข้อมูลของลูกค้าต่อสำนักงาน ปปง. นั้น ก็เป็นข้อมูลที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นผู้ใช้ดุลพินิจในฐานะผู้มีวิชาชีพเฉพาะทางและใช้ความเชี่ยวชาญของตนในการพิจารณาว่า ธุรกรรมที่มาขอรับบริการทางกฎหมายนั้นเป็นไปโดยสุจริตหรือไม่

ดังนั้นการแจ้งข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้า หรือการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยของลูกค้า เป็นเพียงมาตรการของรัฐที่ใช้เพื่อตรวจสอบความเคลื่อนไหวทางการเงิน เป็นการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายตามหลักกฎหมายมหาชน และแม้การเปิดเผยข้อมูลนี้จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลในภายหลัง ก็จำเป็นต้องพิจารณาว่า เจ้าของข้อมูลนั้นเป็นผู้กระทำความผิดหรือไม่ หากเจ้าของข้อมูลมิได้เป็นผู้กระทำความผิด ไม่มีเหตุให้ต้องสืบสวนสอบสวนแล้ว สำนักงานปปง. ย่อมไม่มีสิทธิที่จะเปิดเผยหรือเผยแพร่ข้อมูลให้แก่หน่วยงานอื่นๆ และไม่มีสิทธิที่จะเผยแพร่ข้อมูลของบุคคลโดยปราศจากเหตุผลทางความมั่นคงของรัฐ ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า หน้าที่การเปิดเผยข้อมูลตามมาตรการที่จะกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย มีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยนั้น ถือว่าไม่เป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ในอันที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ลูกค้าที่สุจริตได้

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาประเด็นของการเปิดเผยข้อมูลแล้ว เมื่อหน่วยงานราชการมีข้อมูลต่างๆ ของบุคคล ย่อมจำต้องมีการกำหนดขอบเขตของการใช้ข้อมูล ตลอดจนการกำกับดูแลการเผยแพร่ข้อมูลด้วย ทั้งนี้เพื่อรักษาสิทธิเสรีภาพของประชาชน มิให้หน่วยงานของรัฐสามารถกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามอำเภอใจ

ด้วยเหตุนี้จึงมีพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 เพื่อกำหนดสาระสำคัญของขอบเขตอำนาจของหน่วยงานของรัฐในการใช้และการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลของ

หน่วยงานราชการ ซึ่งหมายความรวมถึง ฐานะทางการเงินด้วย¹³⁴ ในการควบคุมการใช้ข้อมูลต่างๆ ของภาครัฐ ซึ่งในการนี้สำนักงาน ป.ป.ง. ในฐานะหน่วยงานของรัฐย่อมอยู่ภายในบทบัญญัตินี้ด้วย เช่นกัน

สาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ มี 3 ประการ ได้แก่

- 1) กำหนดหน้าที่ของรัฐในการจัดระบบข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อให้การคุ้มครองข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและปลอดภัย
- 2) กำหนดข้อจำกัดของการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล โดยกำหนดให้ต้องได้รับความยินยอม เป็นลายลักษณ์อักษรจากเจ้าของข้อมูลก่อนเว้นแต่เป็นกรณีตามที่กฎหมายบัญญัติ
- 3) ให้สิทธิแก่เจ้าของข้อมูลในการตรวจสอบข้อมูลและแก้ไขข้อมูลให้ตรงกับความเป็นจริงได้ อีกทั้งให้สิทธิในการอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร

อนึ่ง แม้กฎหมายฉบับนี้มิได้กำหนดความรับผิดที่ชัดเจนกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่าฝืน เรื่องการเปิดเผยข้อมูล แต่ตามมาตรา 20 วรรคท้าย มีนัยสำคัญตีความได้ว่า "แม้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะได้รับการคุ้มครองให้ไม่ต้องรับผิดจากการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล ภายในขอบเขตแห่งกฎหมายกำหนด แต่หน่วยงานของรัฐยังคงมีความรับผิดชอบอยู่ หากการเปิดเผยข้อมูลนั้นกระทบสิทธิส่วนบุคคลอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอื่น"¹³⁵ ซึ่งโดยหลักการหน่วยงานของรัฐไม่อาจรัฐโทษทางอาญาได้ จึงพออนุมานได้ว่า เป็นความรับผิดใช้ค่าเสียหายในทางแพ่งดังนั้น การเปิดเผยข้อมูลภายใต้หน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยนั้น ย่อมถือว่าเป็นการกระทำเพื่อสาธารณะประโยชน์ เพราะกฎหมายการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ถือว่าเป็นกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงแห่งรัฐ และความมั่นคงทางเศรษฐกิจอันก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณะในภาพรวม หน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยจึงเข้าข้อยกเว้นของกฎหมายดังกล่าวไว้แล้ว

¹³⁴ มาตรา 4 ข้อมูลส่วนบุคคล หมายถึง "ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้นหรือ มีหมายเลข รหัส สิ่งบอกลักษณะอื่นทำให้รู้ตัวผู้นั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคนหรือรูปถ่าย และให้หมายความรวมถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมแล้วด้วย"

¹³⁵ ญาติกา ศาสยปพันธ์, "การกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบความเคลื่อนไหวทางการเงินของบุคคลที่มีสถานภาพทางการเมืองเพื่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของไทย," (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 283.

2.2 ข้อพิจารณาและวิเคราะห์เรื่องสาธารณะประโยชน์กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

ประโยชน์สาธารณะนั้นเป็นทฤษฎีตามกฎหมายมหาชนหมายความว่าความถึงประโยชน์ของคนหมู่มาก ที่อาศัยอยู่ร่วมกันเป็นสังคม โดยเป็นหน้าที่ของรัฐ ที่จะต้องดูแลรักษาประโยชน์ให้แก่ประชาชนโดยรวม มิใช่ของคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้เพื่อความสงบเรียบร้อยและตอบสนองต่อความต้องการของสังคม¹³⁶

มาตรา 3 แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้บัญญัติไว้ว่า “ประโยชน์แก่ส่วนรวม” หมายความว่า ประโยชน์ต่อสาธารณะ หรือ ประโยชน์อันเกิดแก่การจัดทำบริการสาธารณะ หรือการจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือ ประโยชน์อื่นใดที่เกิดจากการดำเนินการ หรือการกระทำที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริม หรือสนับสนุนแก่ประชาชนเป็นส่วนรวม หรือประชาชนส่วนรวมจะได้รับประโยชน์ จากการดำเนินการหรือการกระทำนั้น”

เมื่อประโยชน์สาธารณะเป็นการที่รัฐเข้าดูแลผลประโยชน์ ด้วยการให้บริการแก่ประชาชนส่วนรวม ประโยชน์สาธารณะ จึงสามารถแปรผันได้ตามสถานการณ์ของสังคม หรือความต้องการของสังคมได้ในแต่ละช่วงเวลา

แนวคิดในการให้บริการอันเป็นประโยชน์สาธารณะตามหลักนิติรัฐประกอบด้วยแนวคิด 4 ประการ คือ

1) รัฐมีหน้าที่ต้องบริหารจัดการให้ประโยชน์สาธารณะ สอดคล้องกับประโยชน์ของปัจเจกบุคคลอย่างกลมกลืน แน่นนอน ประโยชน์สาธารณะย่อมมีความแตกต่างกับ ประโยชน์ปัจเจกบุคคล รัฐมีหน้าที่สร้างความสมานฉันท์ระหว่างประโยชน์ที่แตกต่างกัน เพื่อสร้างความสงบสุขในสังคม

2) ประโยชน์สาธารณะย่อมอยู่เหนือประโยชน์ของปัจเจกบุคคลเสมอ เพราะประโยชน์สาธารณะ คือประโยชน์ของมหาชน หรือคนหมู่มาก ดังนั้นกฎหมายจึงต้องถือประโยชน์สาธารณะอยู่เหนือประโยชน์ของปัจเจกบุคคล

3) กรณีประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของปัจเจกบุคคลมีความขัดแย้งกัน และรัฐจำเป็นต้องเลือกดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง รัฐต้องยึดหลักการใช้อำนาจอรัฐ เพื่อลิดรอนประโยชน์

¹³⁶ ชาอุชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายปกครอง (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555), หน้า 39.

ของปัจเจกบุคคลให้น้อยที่สุด เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนน้อยที่สุด ตามหลักความจำเป็นที่สอดคล้องกับหลักการใช้อำนาจของรัฐ

4) เอกชนพึงเสียสละประโยชน์ส่วนตนเพื่อประโยชน์ส่วนรวม (สาธารณะประโยชน์) และเมื่อเอกชนคนใดยินยอมสละประโยชน์ส่วนตนแล้ว ย่อมพึงได้รับค่าชดเชยความเสียหาย นั้นตามหลักความยุติธรรม¹³⁷

เมื่อการให้บริการและการรักษาประโยชน์สาธารณะเป็นเป้าหมายหลักของแต่ละสังคม รัฐย่อมมีหน้าที่ต้องรักษาสมดุลระหว่างประโยชน์ของปัจเจกบุคคลกับประโยชน์สาธารณะให้เหมาะสม และควบคุมมิให้เอกชนใช้สิทธิของตนอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้เพื่อรักษาไว้ซึ่งความสงบสุขของสังคม เพราะหากรัฐมุ่งแต่คุ้มครองประโยชน์ของปัจเจกบุคคล ย่อมส่งผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมและขัดต่อการบริหารงานแผ่นดิน แต่ถ้าหากรัฐมุ่งเข้มงวด ในการรักษาประโยชน์สาธารณะแต่เพียงอย่างเดียว ก็ย่อมเป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของเอกชนเช่นกัน ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงจำต้องวางรากฐานของกฎระเบียบที่สำคัญ ในการควบคุมสังคมในแต่ละช่วงเวลา บนพื้นฐานของให้บริการและดูแลความสงบเรียบร้อยของสังคมในภาพรวม เปรียบเสมือนรัฐเป็นคนกลาง ในการกำหนดและรักษากฎเกณฑ์ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนในสังคม

นอกจากรัฐจะมีบทบาทที่สำคัญในการควบคุมสังคมแล้ว หนึ่งในอาชีพที่สำคัญที่มีผลต่อการกำหนดทิศทางของสังคมคือ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่เปรียบเสมือนวิศวกรสังคม เป็นหนึ่งในอาชีพที่สามารถกำหนดทิศทางของสังคมให้สงบสุขและเป็นธรรม ดังเช่นในการทำงานของวิศวกร นอกจากจะกำหนดโครงสร้างอาคารให้ถูกต้องตามหลักวิศวกรรมศาสตร์แล้ว ยังต้องคำนึงผลกระทบและสภาพแวดล้อมโดยรอบด้วย มิเช่นนั้นอาจก่อให้เกิดมลภาวะ หรือสภาพแวดล้อมเป็นพิษได้ ฉะนั้น ฉะนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนอกจากจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์ การประกอบวิชาชีพตามกฎหมายระเบียบแล้ว ยังต้องคำนึงผลกระทบทางสังคมอีกด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการฟอกเงิน เนื่องจากปัญหาการฟอกเงินนั้น มิได้จำกัดแค่ความเสียหายในระบบการเงินการธนาคารเท่านั้น หากแต่ส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพความมั่นคงของทั้งประเทศหรือทั้งโลกก็ว่าได้ เพราะหากอาชญากรสามารถนำเงินสกปรกเหล่านั้นไปต่อยอดทางธุรกิจแล้วนำเงินกลับเข้าสู่วงจรอาชญากรรม

¹³⁷ สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 14-16.

ยอมทำให้รากฐานของอาชญากรรมเข้มแข็งขึ้น และยอมสร้างปัญหาที่รุนแรงและส่งผลกระทบต่อ ในวงกว้างมากขึ้นด้วย

ด้วยเหตุนี้สิ่งที่สำคัญของการประกอบวิชาชีพกฎหมายคือ การประกอบวิชาชีพนั้นต้องคำนึงถึงประโยชน์ที่สังคมจะได้รับเหนือประโยชน์ส่วนบุคคล ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์¹³⁸ ได้เน้นย้ำว่า นักกฎหมายนั้น นอกจากจะต้องมีอุดมการณ์การให้บริการประชาชนแล้ว ยังจำต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะเป็นหลักด้วย ซึ่งในทัศนะของผู้วิจัยเห็นว่า ประโยชน์สาธารณะสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้น นอกจากจะหมายถึงความถึง ประโยชน์อันเกิดแก่ประชาชนทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่นแล้ว ยังหมายความรวมถึงความรับผิดชอบต่อสังคมภายใต้หลักคุณธรรมและจริยธรรมด้วย

อย่างไรก็ตาม เหตุผลทางเศรษฐกิจและการขยายตัวของสังคมในยุคไร้พรมแดน อาจเป็นปัจจัยสำคัญที่ส่งผลต่อการตัดสินใจของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ การแสวงหาความมั่นคงทางการเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำงานในรูปของบริษัท ย่อมสะท้อนถึงธรรมชาติของระบบธุรกิจที่ยอมรับในการค้าหากำไร ดังนั้นแนวความคิดเรื่อง ประโยชน์สาธารณะและความรับผิดชอบต่อสังคมในการทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องได้รับการผลักดันจากประชาชนในสังคมและหน่วยงานของรัฐผู้กำกับดูแล เป็นการนำเอาสิ่งที่มีคุณค่าเชิงปทัสสถานกลับเข้าสู่โลกธุรกิจด้วย

ถึงแม้ว่า ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นหนึ่งในองค์ประกอบที่สำคัญ ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เนื่องจากทำหน้าที่เป็น "Gatekeeper" หรือ ผู้คัดกรองการกระทำความผิดให้กับรัฐ เพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะตามที่กล่าวมาได้ แต่อย่างไรก็ตาม การมอบภาระความรับผิดชอบต่อนี้ให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ย่อมเป็นเรื่องความละเอียดอ่อน และอาจนำไปสู่ปัญหาความขัดแย้งทางวิชาชีพได้ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของมรรยาททนายความ ที่ต้องรักษาความลับของลูกค้าที่อาจบั่นทอน ด้านความสัมพันธ์และความน่าเชื่อถือของ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่มีต่อลูกค้า และอาจส่งผลต่อการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลได้ ด้วยเหตุจึงจำต้องวิเคราะห์ถึงหลักสิทธิมนุษยชน ในกระบวนการยุติธรรมประกอบด้วย เพราะถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนได้รับการรับรองและคุ้มครอง

¹³⁸ เรื่องเดียวกัน, หน้า 21.

2.3 ข้อพิจารณาด้านจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

กฎหมายมิได้บัญญัติขึ้นเพื่อบังคับหรือกำหนดพฤติกรรมของมนุษย์ในสังคมเท่านั้น หากแต่เป็นการบัญญัติขึ้นเพื่อความยุติธรรม เพื่อวางหลักเกณฑ์และหล่อหลอมความคิดของมนุษย์ ในสังคมให้มีความคิดในทางยุติธรรม (Idea of Justice) ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรม จึงจำต้องคำนึงถึงประโยชน์ของสังคม ไม่ใช่กฎหมายเป็นเครื่องมือในการเอาเปรียบประชาชน ด้วยภาระหน้าที่เอง ที่ทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจำเป็นต้องมีคุณธรรมจริยธรรมที่สูงกว่าผู้ประกอบอาชีพอื่น เพื่อกำกับควบคุมการประกอบวิชาชีพ

มงเตสกีเออ ได้กล่าวไว้ว่า "ก่อนกฎใดๆ ที่เรามืออยู่ก็คือ กฎธรรมชาติ ที่เรียกดังนั้นก็เพราะกฎธรรมชาติมาจากลักษณะตัวตนของเราแต่อย่างเดียว เพื่อที่จะทำความรู้จักกฎดังกล่าวให้ดี ควรพิจารณาดูมนุษย์ก่อนที่จะมีการก่อตั้งสังคม กฎธรรมชาตก็คือ กฎที่มนุษย์ได้รับในสภาวะดังกล่าว"¹³⁹ กล่าวคือ กฎเกณฑ์ในความหมายอย่างกว้างคือความสัมพันธ์ของสิ่งมีชีวิตทั้งหลาย ซึ่งตามปรัชญากฎหมายธรรมชาติที่ริเริ่มโดย อริสโตเติล นักปราชญ์ชื่อดังนั้น ได้แบ่งความยุติธรรมออกเป็น 2 ประเภท

ความยุติธรรมที่เป็นไปตามธรรมชาติ (Natural Justice) เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติและเป็นหลักที่ทุกที่ยอมรับความยุติธรรมที่เป็นไปตามธรรมเนียม ซึ่งแต่ละที่อาจให้การยอมรับที่แตกต่างกัน และอาจเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาได้

กฎหมายธรรมชาติที่กล่าวมานี้ อไควนัส¹⁴⁰ ได้วางหลักของการชั่งน้ำหนักของการกระทำหรือกฎในการสร้างสรรค์ความมีเหตุมีผล ไว้ว่า มนุษย์เป็นผู้วางหลักและเป็นผู้ชั่งน้ำหนัก ในขณะที่เดียวกันมนุษย์อาจถูกวางหลักและถูกชั่งน้ำหนัก ดังนั้น กฎหมายธรรมชาตจึงเป็นหลักเกณฑ์ที่เกิดจากการสร้างสรรค์อย่างมีเหตุมีผล

¹³⁹ บารอนมงเตสกีเออ, เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย แปลโดยวิภาวรรณ ตวยานนท์ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528), หน้า 7.

¹⁴⁰ Aquinas, St.Thomas, "Summa Theological," [Online], 1998, Available from <https://dhsprory.org/thomas/summa/FP.html#TOC02> [May 10, 2019].

หนึ่งในปรัชญาที่สำคัญของกฎหมายธรรมชาตินี้ คือ หลักนิติธรรม หรือหลักแห่งกฎหมาย ซึ่งประกอบไปด้วยหลักสำคัญ 3 ประการดังนี้

- 1) ในการปกครองนั้น ผู้มีอำนาจปกครองหรือฝ่ายบริหารต้องไม่มีอำนาจตามอำเภอใจ
- 2) บุคคลทุกคนในสังคมเดียวกันต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย กฎเกณฑ์เดียวกัน
- 3) หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนุษย์

จริยธรรม หรือ Ethics มีความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 คือ ธรรมที่เป็นข้อประพฤติปฏิบัติ ศีลธรรม หรือกฎศีลธรรม¹⁴¹

Dagobert D. Runes¹⁴² กล่าวว่า จริยธรรมเป็นอุดมการณ์หรือมาตรฐานความประพฤติของมนุษย์ที่เป็นจุดมุ่งหมายเพื่อดีที่สุด เพื่อต่อสู้กับสิ่งที่เรียกว่า ความผิด ความเลว ความชั่วร้าย หรือความโง่เขลาเป็นส่วนสำคัญในกระบวนการทางความคิดของมนุษย์ว่าจะยอมรับ/ไม่ยอมรับสิ่งหนึ่งสิ่งใด ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของความถูกต้อง ความผิด ความดี/ความชั่ว หรือความปรารถนา จริยธรรมแยกออกเป็น 2 แนวทาง

- 1) จริยธรรมมีส่วนช่วยอธิบายการตัดสินใจของมนุษย์ในการยอมรับ/ไม่ยอมรับสิ่งหนึ่งสิ่งใด เพราะเหตุใด

- 2) จริยธรรมมีส่วนช่วยก่อตั้ง หรือส่งเสริมการกระทำ หรือจุดมุ่งหมายหรือวิถีชีวิตมนุษย์ให้เป็นที่ไปตามแนวทางที่ถูกต้อง ดีงาม มีคุณธรรม จริยธรรมจึงเปรียบเสมือนมาตรฐานของความประพฤติ หรือกรอบแห่งการปฏิบัติที่มีจุดมุ่งหมายให้ผู้กระทำเลือกที่จะดำเนินชีวิต/เลือกทำการอย่างใดอย่างหนึ่งอย่างถูกต้อง

หลักจริยธรรมนี้เป็นหลักจริยธรรมทั่วไปสำหรับมนุษย์ที่อยู่ร่วมกันในสังคมพึงกระทำ เป็นมาตรฐานในการดำเนินชีวิต แต่สำหรับผู้ที่มีวิชาชีพเฉพาะด้านนั้น การคำนึงถึงหลักจริยธรรม

¹⁴¹ ราชบัณฑิตยสภา, “พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554,” [ออนไลน์], 2554, แหล่งที่มา: <http://www.royin.go.th/dictionary/> [1 พฤษภาคม 2562].

¹⁴² Runes, Dagobert D., *Dictionary of Philosophy* (New Jersey: Sittlefield, Adams & Co, 1972), p.75.

อาจแตกต่างจากบุคคลทั่วไปเนื่องจากคำว่า วิชาชีพ (Profession) หมายถึง การประกอบอาชีพเต็มเวลา โดยผู้ประกอบวิชาชีพนั้นได้อุทิศเวลาให้แก่อาชีพนั้นๆ ผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องมีความรู้และทักษะ ในการประกอบวิชาชีพนั้นๆ อันเป็นผลมาจากการที่ได้รับการฝึกอบรม หรือการศึกษาตรงตามสาขา ที่ประกอบวิชาชีพ¹⁴³ เป็นผู้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านไม่ว่าจะเป็นแพทย์ หนายความสถาปนิก หรือนักบัญชี เป็นต้น ผู้มีวิชาชีพเฉพาะด้านเหล่านี้ ต้องคำนึงถึงผลกระทบจากการกระทำ ในฐานะผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ผลกระทบจากการความรู้ความเชี่ยวชาญของตน ที่อาจเกิดขึ้นได้ต่อสังคมภายนอก ดังนั้น หลักจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพจึงจำเป็นที่สำคัญ ในการดำเนินชีวิต เป็นปรกติของผู้มีวิชาชีพด้วย

สำหรับหลักจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้น อริสโตเติล¹⁴⁴ ได้กล่าวไว้ว่า "ความยุติธรรมเกิดขึ้น เมื่อคนที่เท่ากันได้รับการปฏิบัติไม่เท่าเทียมกัน และเมื่อคนที่ไม่เท่าเทียมกัน ได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกัน" ในทัศนะของอริสโตเติลนี้ จึงมองความยุติธรรมเป็นกฎเกณฑ์ที่ปราศจากความลำเอียง และเป็นหลักสำคัญของสังคมมนุษย์ โดยถือเป็นกฎเกณฑ์ที่สังคมต้องยอมรับ ด้วยเหตุนี้ ความยุติธรรมจึงถือเป็นจุดมุ่งหมายสูงสุดของกฎหมาย และต้องถือว่าเป็นหลักสำคัญในการดำรงตนของผู้มีวิชาชีพกฎหมายด้วย

พระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๙ พระราชทานแนวคิดเรื่อง การดำรงไว้ซึ่งจริยธรรมในการประกอบวิชาชีพกฎหมาย มีใจความสำคัญตอนหนึ่งว่า

“กฎหมายนั้น โดยหลักการจะต้องบัญญัติขึ้นใช้เป็นอย่างเดียวกัน และเสมอกัน สำหรับคนทั้งประเทศ จึงเป็นธรรมดาที่จะบังคับใช้ให้ได้ผลบริบูรณ์ครบถ้วนทุกกรณีไม่ได้ คงต้องมีส่วนบกพร่องเกิดขึ้นบ้างน้อยบ้าง ตามเหตุการณ์และตัวบุคคลผู้นำกฎหมาย มาใช้ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้ใช้กฎหมายจะต้องสำนึกตระหนักในความรับผิดชอบของตนเอง อยู่ตลอดเวลา ในอันที่จะใช้กฎหมายเพื่อธำรงรักษาและผดุงความยุติธรรมถูกต้องเพียง อย่างเดียว มิใช่เพื่อผลประโยชน์อย่างอื่น ๆ ในขณะนั้นทุกคนต้องทำใจให้หนักแน่น เทียงตรง

¹⁴³ Moore, Wilbert E., The Profession: Roles and Rules (New York: Russell Sage Foundation, 1970), pp. 52-53.

¹⁴⁴ Johnston, David, A Brief History of Justice (New Jersey: John Wiley & Son Ltd., 2011), p. 15.

ปราศจากอคติ ให้กล้าแข็งที่จะทำในสิ่งที่ถูกต้องเป็นธรรม ให้สุขุมรอบคอบ ประกอบด้วยสติและปัญญา ที่จะตรวจตราและพิจารณาหาทางที่จะใช้ตัวบทกฎหมายให้ได้ผลตรงตามจุดประสงค์ คือให้เกิดความถูกต้องเที่ยงตรง โดยบริสุทธิ์ยุติธรรม ไม่ยอมปล่อยให้ผู้อื่นอาศัยข้อบกพร่องทางกฎหมาย เอาไรต์เอาเปรียบผู้อื่นในทางไม่เป็นธรรมได้ ทั้งต้องดำรงตนให้เป็นที่พักพิงของสุจริตชนด้วยเสมอ นักกฎหมายจึงจะสามารถรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย และความผาสุกของบ้านเมืองไว้ได้”¹⁴⁵

จากพระบรมราโชวาท กล่าวโดยสรุปได้คือ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้นนอกจากต้องรักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม และความถูกต้องแล้ว ยังต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเที่ยงตรง ปราศจากอคติ และจำต้องมีความกล้าหาญในทางจริยธรรมอันหมายถึงกล้าหาญที่จะเผชิญหน้ากับความถูกต้องชอบธรรมด้วย

นอกจากนี้แล้ว จิตติ ดิงศภักดิ์¹⁴⁶ ปรมาจารย์ด้านกฎหมาย ได้อธิบายถึงวิชาชีพกฎหมาย หรือ Legal Profession ว่า หมายถึงกลุ่มผู้ประกอบวิชาชีพในทางกฎหมาย ที่มีเจตนารมณ์เพื่อการให้บริการประชาชน (Spirit of Public Services) ผู้มีวิชาชีพกฎหมาย ต้องได้รับการฝึกฝนทั้งด้านหลักวิชาการ ความคิดและจิตใจเพื่อให้เกิดอุดมการณ์ในการรับใช้ส่วนรวม วิชาชีพกฎหมายเป็นการผูกขาดอยู่ในตัว หากมิได้รับการศึกษามาโดยตรงก็จะทำงานทางกฎหมายมิได้ ฉะนั้นเมื่อผูกขาดแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจึงต้องทำให้ถูกต้อง จะมุ่งแสวงหาประโยชน์ส่วนตน โดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนตัวมิได้ หลักคุณธรรมและจริยธรรมจึงจำต้องเป็นคุณสมบัติติดตัว ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ไม่ว่าจะบุคคลนั้นจะได้ประกอบอาชีพที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายหรือไม่ก็ตาม เพราะจริยธรรมจึงเป็นมาตรฐานความประพฤติ หรือกรอบแห่งการปฏิบัติที่ดีงาม

อนึ่ง เรื่องของจริยธรรมเป็นเรื่องนามธรรมที่หลายคนอาจตีความแตกต่างกัน ดังนั้นในการอยู่รวมกันของคนหมู่มาก รัฐจึงมีหน้าที่ต้องวางหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนในเรื่องของจริยธรรม เพื่อให้ทุกคน

¹⁴⁵ พระบรมราโชวาท พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช พระราชทานแก่ผู้จบการศึกษาจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม 2523.

¹⁴⁶ จิตติ ดิงศภักดิ์, หลักวิชาชีพกฎหมาย (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), หน้า 22.

มีความเข้าใจและตีความเรื่องของจริยธรรมไปในทิศทางเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ Paul T. Hayden¹⁴⁷ จึงได้วางหลักจริยธรรมของวิชาชีพกฎหมายว่า จำต้องประกอบด้วยองค์ประกอบ 4 ประการ คือ

- 1) ในการอบรมวิชาชีพนั้น ต้องมีการฝึกฝนทั้งภาคปฏิบัติและการใช้การวิเคราะห์อย่างรอบคอบ (Training)
- 2) ลูกความจะได้ให้ความเชื่อถือในการทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพ (Client)
- 3) ผลประโยชน์ส่วนตนของผู้ประกอบวิชาชีพอยู่ภายใต้ผลประโยชน์ของลูกความ และประโยชน์สาธารณะ (Spirit of Interest)
- 4) วิชาชีพมีกฎและระเบียบ (Code of Conduct)

แม้กฎหมายจะเป็นเครื่องมือการนำไปสู่ความยุติธรรมและความสงบสุขของบ้านเมือง อันเปรียบเสมือนกลไกควบคุมภายนอก (External control) เพื่อควบคุมมิให้บุคคลใดกระทำความผิด และรักษาความสงบสุขของสังคม แต่หากผู้ใช้กฎหมายนั้นไม่มีคุณธรรมจริยธรรมและจิตสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม ซึ่งเป็นกลไกภายในที่สำคัญในการควบคุมการตัดสินใจในการประกอบวิชาชีพ (Internal control) ก็มีโอกาสทำให้การใช้กฎหมายได้ตรงตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงและไม่อาจทำให้บ้านเมืองสงบสุขได้ เพราะกฎหมายไม่สามารถกำหนดข้อปฏิบัติในการมีคุณธรรมจริยธรรมได้อย่างชัดเจน เป็นการตัดสินใจระหว่างเรื่องของคุณค่า ไม่ว่าจะเป็นความดีหรือความเลว ความต้องการหรือไม่ต้องการ กับการตัดสินใจเรื่องของภาระหน้าที่ ได้แก่ความถูกต้องหรือความไม่ถูกต้อง ตามทฤษฎีกลไกควบคุม (Containment Theory) อนึ่ง สภาวะในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว การแข่งขันทางเศรษฐกิจและการแข่งขันทรัพยากรธรรมชาติย่อมมีมากขึ้นเช่นกัน ปัญหาสังคมมีความซับซ้อน ส่งผลให้การก่ออาชญากรรมมากขึ้นเป็นเงาตามตัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมฟอกเงิน อันส่งกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและความมั่นคงของรัฐเป็นอย่างมาก จากที่กล่าวมาก่อนหน้านี้ถึงความเปราะบางในวิชาชีพกฎหมายที่อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงินได้โดยง่าย และจากการเปลี่ยนของสภาพสังคมและเศรษฐกิจย่อมส่งผลกระทบต่อการทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเช่นเดียวกัน จากการสนทนากลุ่มพบว่า ความจำเป็นทางเศรษฐกิจเป็นหนึ่งในมูลเหตุจูงใจที่ทำให้

¹⁴⁷ Hayden, Paul T., *Ethical Lawyering: Legal and Professional Responsibilities in the Practice of Law* (New York: American Casebook Series and Woot Group, 2003), p. 65

ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายละเมิดจริยธรรมวิชาชีพได้ เพราะผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายอาศัยรายได้ในการดำรงชีพจากลูกความ

ประเด็นวิเคราะห์ในเรื่องข้อพิจารณาด้านจริยธรรมของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายกับหน้าที่ตามหลักสากลในเรื่องการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ผู้วิจัยเห็นว่า ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยไม่อาจหลีกเลี่ยงจากความเปลี่ยนแปลงของสังคม โดยเฉพาะค่านิยมทางวัตถุและการบริโภคเป็นหลัก ทำให้ความประพฤติอันเป็นพื้นฐานได้หันเหออกไปจากหลักกฎหมาย ศีลธรรมและจริยธรรม ดังนั้นผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายจำเป็นต้องมีกลไกที่ควบคุมภายในจิตใจอย่างมั่นคง เพื่อยึดมั่นในจริยธรรมส่วนตัว เพื่อประคับประคองตนมิให้ต้องอยู่ภายใต้อำนาจของเงินตรา อันนำไปสู่การกระทำความผิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ

ในการกำหนดให้ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรมตามหลักสากล เรื่องการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น จำต้องใช้ดุลพินิจในการประเมินความเสี่ยงของลูกความเพื่อการตัดสินใจในการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายยังต้องมีจริยธรรมที่สอดคล้องกับความถูกต้องอย่างมั่นคง เพื่อมิให้ใช้ดุลพินิจในทางที่ผิด ด้วยเหตุนี้การปลูกฝังผู้ประกอบการวิชาชีพต้องให้มีความรู้ความเข้าใจในระบบคุณธรรมจริยธรรมและจิตสำนึกในความดีและประโยชน์ส่วนรวมจึงสำคัญอย่างยิ่ง การที่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายเป็นศูนย์กลางการเชื่อมต่อระหว่างสังคมและกฎระเบียบของบ้านเมือง จำต้องมีคุณธรรมจริยธรรมเป็นคุณสมบัติประจำตัว เพื่อนำพาสังคมไปสู่ความสงบสุขสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายได้

2.4 ข้อพิจารณาเรื่องความท้าทายในการปรับใช้หลักสากลกับผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย

ข้อพิจารณาประการแรกของความท้าทายในการปรับใช้หลักสากลในการกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายตามมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คือ ระบบผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย ยังมิได้มีการแบ่งแยกหน้าที่อย่างชัดเจน ดังเช่นหลายๆประเทศ ที่แยกใบอนุญาต ของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายออกเป็น 2 ประเภทเด็ดขาดจากกัน คือ ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายว่าความในศาล กับผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายให้คำปรึกษากฎหมาย หรือดำเนินการให้บริการทางกฎหมายอื่นๆ สำหรับในประเทศไทยผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายส่วนใหญ่ทำงานทั้งสองลักษณะควบคู่กัน

ดังนั้น การที่กฎหมายจะกำหนดภาระหน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยนั้น ให้แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายอาจสร้างปัญหาในทางปฏิบัติได้ แม้ข้อเสนอแนะของ FATF จะยกเว้นผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายที่ว่าความในศาลไม่อยู่ภายใต้หลักสากลของ FATF เพราะได้รับเอกสิทธิ์ในการเก็บความลับของลูกค้า เพราะถือเป็นสิทธิมนุษยชนในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ แต่อย่างไรก็ตาม หากกรณีลูกค้าคนเดิมได้ขอรับบริการทางกฎหมายอย่างอื่นจากผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายคนเดิม ในการซื้ออสังหาริมทรัพย์ ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายนั้นอาจมีข้อมูลเดิมจากคดีเก่าเป็นพื้นฐานความรู้ในการทำธุรกรรมครั้งนี้ อันนำไปสู่ปัญหาการใช้ดุลยพินิจในการประเมินความเสี่ยง

ข้อพิจารณาประการที่ 2 ข้อจำกัดของกฎหมายในประเทศที่ยังไม่สามารถกำหนดตัวตนของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในธุรกรรมตามหลักสากลได้ (Reporting Entity) ซึ่งตามข้อเสนอแนะ FATF ได้กำหนดว่าหากผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายได้สร้างนิติสัมพันธ์หรือให้บริการทางกฎหมายในธุรกรรม ดังต่อไปนี้ให้มีหน้าที่ตามกฎหมายพอกเงิน

- 1) ซื้อ ขาย อสังหาริมทรัพย์
- 2) บริหารจัดการเงิน หลักทรัพย์ หรือทรัพย์สินของลูกค้า
- 3) บริหารจัดการบัญชีธนาคาร ไม่ว่าจะเป็นการฝากประจำหรือบัญชีหลักทรัพย์
- 4) มีส่วนร่วมในการจัดการ ตลอดจนการบริหารงานบริษัท
- 5) ก่อตั้งบริษัท หรือนิติบุคคลตามกฎหมาย
- 6) ซื้อ ขาย บริษัทหรือนิติบุคคลตามกฎหมาย

ในกิจกรรมทั้ง 6 ประการข้างต้น ยกเว้นในเรื่องของการจดทะเบียนตั้งบริษัทหรือนิติบุคคล ต่อกรมพัฒนาธุรกิจการค้า กระทรวงพาณิชย์ ที่กำหนดให้ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายที่มีใบอนุญาต หมายความว่าต้องเป็นลงลายมือชื่อรับรองการจดทะเบียนการตั้งบริษัทหรือนิติบุคคล ส่วนในกิจการอื่น ๆ ข้างต้นยังไม่มีกฎหมายภายในประเทศไทยที่กำหนดให้ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายเป็นผู้มีหน้าที่ดำเนินการ ลูกค้าอาจจะใช้ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายหรือไม่ก็ได้ เป็นเรื่องของความเชื่อมั่นและมาตรฐานของธุรกรรมนั้นเท่านั้น เช่น การซื้อหรือขายอสังหาริมทรัพย์ ลูกค้าอาจจ้างที่ปรึกษากฎหมายร่างสัญญาหรือใช้สัญญาสำเร็จก็ได้ ส่วนการจดทะเบียนโอนกรรมสิทธิ์กฎหมายไทยมิได้กำหนดให้ต้องมีผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายเข้ามามีส่วนร่วม เอกสารการเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์มีเพียงผู้โอนและผู้รับโอนหรือผู้รับมอบอำนาจ ดังนั้นในการทำธุรกรรมซื้อขายที่ดิน ภาครัฐจะไม่

สามารถกำหนดตัวตนของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้เลย หรือแม้กระทั่งการยื่นเอกสารต่างๆ กับกรมที่ดินก็ไม่จำเป็นต้องมีโนตารีรับรองความถูกต้องของเอกสาร ซึ่งต่างกันหลายๆ ประเทศที่กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ลงนามในเอกสารราชการ ประกอบการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ เช่น

การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ในประเทศสหราชอาณาจักร แบ่งออกเป็น 2 กรณี

กรณีที่ 1 มูลค่าทรัพย์สินไม่เกิน 2 ล้านปอนด์ กำหนดให้ใช้ที่ปรึกษากฎหมาย Solicitor หรือกรณีอสังหาริมทรัพย์เป็นที่อยู่อาศัย ให้ใช้นักกฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญ ทางกฎหมายทรัพย์สิน (conveyancer)

กรณีที่สอง มูลค่าทรัพย์สินเกิน 2 ล้านปอนด์ กำหนดให้ใช้ Solicitor เท่านั้น

ในขณะที่ประเทศต่างๆ ในยุโรป เช่น ประเทศออสเตรีย ประเทศเบลเยียม ประเทศฝรั่งเศส และประเทศเยอรมนี ได้กำหนดเงื่อนไขการมีส่วนร่วมของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย แตกต่างจากประเทศสหราชอาณาจักร แม้ได้บังคับให้มีที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีส่วนร่วมในธุรกรรมการเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์อสังหาริมทรัพย์ แต่กำหนดให้โนตารีมีหน้าที่ต้องรับรองเอกสารทุกฉบับที่ใช้ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งโนตารีที่ทำงานในกลุ่มประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปอยู่ภายใต้การกำกับควบคุมของ Council of the Notarial of the European Union¹⁴⁸ (CNUe) ด้วยกันทั้งหมด

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ดังนั้นหากมีการกำหนดเงื่อนไขทางกฎหมายให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีส่วนร่วม ในการทำธุรกรรมข้างต้น ไม่ว่าจะเป็นผู้มีส่วนร่วมในการรับรองความถูกต้องของเอกสารที่ยื่นขอ หรือมีส่วนเกี่ยวข้องในการเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ ย่อมเป็นส่วนเครื่องมือที่ทำให้รัฐสามารถเข้าถึงข้อมูล และสามารถตรวจสอบการทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้ นอกจากนี้ยังเป็นการ สร้างความเชื่อมั่นและความถูกต้องของกระบวนการสร้างนิติสัมพันธ์ในธุรกรรมต่างๆ ด้วย เพราะนิติสัมพันธ์ต่างๆ นั้นได้ผ่านการพิจารณาของผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญแล้ว

¹⁴⁸ Notaries of Europe, “the Notary’s Role,” [online], 2012, Available from <http://www.notaries-of-europe.eu/index.php?pageID=191> [May 10, 2019]

นอกจากนี้การสร้างนิติสัมพันธ์ในกรณีของการบริหารจัดการเงิน หลักทรัพย์ หรือทรัพย์สินของลูกค้า การบริหารจัดการบัญชีธนาคาร ไม่ว่าจะเป็นการฝากประจำหรือบัญชีหลักทรัพย์ หรือการมีส่วนร่วมในการจัดการ ตลอดจนการบริหารงานบริษัท ยังไม่ปรากฏความชัดเจนในทางปฏิบัติ ทั้งรูปแบบหรือวิธีการในประเทศไทย ส่วนหนึ่งอันเนื่องมาจากวัฒนธรรมของการขอรับบริการทางกฎหมายในประเทศไทย ส่วนใหญ่เป็นเรื่องของการดำเนินคดีและขอรับบริการด้านพื้นฐานของกฎหมาย เช่น ร่างสัญญา จดทะเบียนตั้งบริษัท เป็นต้น แต่การขอรับบริการให้บริหารบริษัทหรือบัญชีธนาคารยังไม่เป็นที่รับรู้ของสังคมไทย หรือแท้จริง ยังไม่สามารถแยกแยะได้ว่า การขอรับบริการประเภทนั้นเป็นการขอรับบริการในฐานะ ผู้มีวิชาชีพเฉพาะทางหรือเพราะความสัมพันธ์อื่น ดังนั้นการกำหนดขอบเขตในหน้าที่ส่วนนี้ จึงอาจยังไม่มี ความชัดเจนในทางปฏิบัติ

พ.ต.อ.ดร.สีหนาท ประยูรรัตน์¹⁴⁹ ได้ให้ความเห็น สรุปได้ดังนี้ ในกรณีที่รัฐยังไม่สามารถกำหนดบุคคลผู้มีหน้าที่รายงาน หรือตัวบุคคลที่เข้าไปเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับกิจกรรมที่กำหนด อันต้องมีหน้าที่รายงานตามกฎหมาย (Reporting Entity) ได้นั้น การกำหนดหน้าที่และมีผลบังคับตามกฎหมายในส่วนที่ยังไม่มีความชัดเจน อาจมิใช่วิธีการแก้ไขปัญหาก็ถูกต้อง เพราะเมื่อมีการกำหนดหน้าที่ย่อมต้องมีการกำหนดโทษควบคู่ด้วย ย่อมอาจส่งผลในทางลบต่อผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายได้ ดังนั้นการกำหนดหน้าที่ดังกล่าว ควรกำหนดเมื่อมีความพร้อมในด้านต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นบริบททางกฎหมาย โครงสร้างของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ตลอดจนความสอดคล้องของกฎหมายอื่นในประเทศไทย

อย่างไรก็ตามผู้วิจัยเห็นว่า การเปลี่ยนแปลงทางสังคมในปัจจุบันเป็นไปอย่างรวดเร็ว และการเคลื่อนถิ่นทางวัฒนธรรมต่างๆ ทั้งทางการเศรษฐกิจ การเมืองและค่านิยม ย่อมเป็นผลให้วิถีชีวิตของคนไทย วิธีการดำรงชีพ ตลอดจนแนวคิดในด้านต่างๆ เปลี่ยนแปลงไปตามมาตรฐานสากล การทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ย่อมต้องพัฒนาให้เท่าทันกับการเปลี่ยนแปลงบนกรอบของแนวคิดด้านการป้องกันเหตุมิใช่การแก้ไขปัญหา เพราะผลกระทบของการฟอกเงินนั้นขยายวงกว้างและบั่นทอนความมั่นคงทางเศรษฐกิจและการเมืองจนยากแก่การเยียวยาแก้ไข

¹⁴⁹ สีหนาท ประยูรรัตน์, พ.ต.อ.ดร., 13 พฤษภาคม 2562.

ข้อพิจารณาประการที่ 3 การให้คำปรึกษากฎหมายในประเทศไทย มิได้กำหนดให้ต้องมีใบอนุญาตทนายความ ซึ่งใบอนุญาตทนายความเป็นใบอนุญาตให้ว่าความในศาลเท่านั้น ดังนั้น ผู้สำเร็จการศึกษานิติศาสตร์ ทั้งในและต่างประเทศ จึงเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายให้คำปรึกษา และให้บริการด้านกฎหมายได้ โดยไม่อยู่ภายใต้การกำกับควบคุมของสภาทนายความแต่อย่างใด ยิ่งไปกว่านั้น สภาทนายความยังไม่สามารถทราบจำนวนที่แท้จริงของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ไม่ได้สอบใบอนุญาตได้ แต่จากสถิติข้อมูลผู้สำเร็จการศึกษาพบว่า มีผู้สำเร็จการศึกษานิติศาสตร์ ตั้งแต่ปี 2554-2561 ในระดับชั้นปริญญาตรีและปริญญาโทเฉลี่ยปีละ 9,500 คน¹⁵⁰ ซึ่งสถิติของสภาทนายความมีผู้สอบได้ใบอนุญาตปีละประมาณ 3,000 คน ดังนั้นจะเห็นได้ว่า จำนวนผู้สำเร็จการศึกษานิติศาสตร์เกินกว่ากึ่งหนึ่งอาจประกอบวิชาชีพกฎหมายโดยไม่ได้สอบใบอนุญาตทนายความ จึงการทำงานของกลุ่มบุคคลเหล่านั้นจึงไม่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลทางวิชาชีพ

นอกจากนี้ยังมีที่ปรึกษากฎหมายต่างชาติเข้ามาทำงานในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก โดยที่ไม่มีใบอนุญาตทนายความ ในเรื่องนี้ประเทศไทยยังไม่มีมาตรการในการควบคุมการทำงานของบุคคลกลุ่มนั้นแต่อย่างใด ดังนั้น สืบเนื่องจากข้อจำกัดประการที่ 2 ยิ่งทำให้การกำหนดตัวตนของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายทำได้ยากมากยิ่งขึ้นด้วย

ข้อพิจารณาประการที่ 4 คือ เรื่องของต้นทุนการทำงาน หากมีการกำหนดภาระหน้าที่การรู้จักตัวตนของลูกค้า การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงนั้นๆ ตลอดจนกระบวนการประเมินและบริหารความเสี่ยงอันนำไปสู่หน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มรเหตุอันควรสงสัยนั้น ย่อมเป็นการเพิ่มหน้าที่ให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย อันนำไปสู่การเพิ่มต้นทุนการทำงานด้วย เพราะระยะเวลาการทำงานที่เพิ่มขึ้น กอปรกับกระบวนการประเมินความเสี่ยงต่าง ๆ นั้น นอกจากจะทำการประเมินขั้นพื้นฐานและต้องมีการตรวจสอบรายชื่อบุคคลต้องห้ามหรือบุคคลที่มีสถานภาพทางการเมืองอันจัดกลุ่มเป็นบุคคลผู้มีความเสี่ยงสูง ซึ่งฐานข้อมูลดังกล่าวเกี่ยวข้องกับสำนักงาน ปปง. ในการตรวจสอบรายชื่อและรายงานธุรกรรม คือระบบ CDD gateway ซึ่งในการใช้ระบบดังกล่าวมีค่าใช้จ่ายในการเข้าถึงระบบแก่สำนักงาน ปปง. ซึ่งเป็นต้นทุนทางการทำงานที่เพิ่มขึ้นแก่ผู้ประกอบวิชาชีพ

¹⁵⁰ สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา, “ข้อมูลสถิติการศึกษาระดับอุดมศึกษา,” [Online], 2561, Available from http://www.info.mua.go.th/information/show_all_statdata_ตารางที่1.php?data_show=3 และ http://www.info.mua.go.th/information/show_all_statdata_ตารางที่2.php?page=2&data_show=3 [10 เมษายน 2562].

กฎหมาย ในส่วนนี้ยังส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในพื้นที่ห่างไกล หรือกรณี การเข้าถึงระบบอินเทอร์เน็ตเป็นไปได้ยาก ย่อมเป็นอุปสรรคในการทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพ กฎหมายในภาพรวม นอกจากนี้ช่องว่างทางระบบฐานข้อมูลของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอาจเป็น ช่องทางหนึ่งในการแสวงหาประโยชน์ของผู้ประกอบอาชญากรรมได้ ต้นทุนต่าง ๆ จากการทำงานที่ เกิดขึ้นจากการกำหนดภาระหน้าที่ให้แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายจะกลายเป็นต้นทุนที่เพิ่มขึ้นใน การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมอันส่งผลต่อประชาชนโดยตรง

ข้อพิจารณาประการที่ 5 กรณีมีการกำหนดหน้าที่ตามกฎหมายแล้ว ย่อมต้องมีการกำหนด บทลงโทษรวมไว้ด้วย ในประเด็นนี้ ว่าที่ ร.ต.ดร.ถวัลย์ ฐยาพร นายกษัตราทนายความ ได้มีความเห็นว่า “ในการนี้ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายที่ไม่ได้รับการอบรมหรือมีความเชี่ยวชาญเป็นอย่างดี อาจมี ปัญหาเรื่องมาตรฐานการใช้ดุลพินิจ อันเนื่องจากไม่มีความเชี่ยวชาญเพียงพอในการสังเกตหรือ ระมัดระวังธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเหล่านี้จะกลายเป็นผู้ต้องหา เสียเอง ซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายและไม่เป็นธรรมกับวิชาชีพ”¹⁵¹ หรือในกรณีกลับกัน หากผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายเลือกที่จะรายงานทุกธุรกรรมทางการเงินเพื่อปกป้องตนเองจากการถูก ลงโทษ ข้อมูลจากรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยนั้นย่อมไม่มีประสิทธิภาพตรงตามวัตถุประสงค์ ของกฎหมาย อีกทั้งยังเป็นการเพิ่มภาระหน้าที่ให้กับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการรวบรวม และวิเคราะห์ข้อมูลอีกด้วย

ในส่วนนี้ผู้วิจัยขอยกตัวอย่างคดีที่ที่ปรึกษากฎหมายถูกดำเนินคดีในประเทศ สหราชอาณาจักรเป็นกรณีศึกษา คดี SRA vs Olayemi Daniel คำพิพากษาที่ 11343-2015 มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ในปี พ.ศ.2556 ศาลสูงชั้นกลาง (Crown Court) ได้มีคำพิพากษาจำคุกที่ปรึกษากฎหมาย นาง Olayemi Omobolanle Daniel (ผู้ต้องหา) เป็นเวลา 4 ปี จากข้อกล่าวหา 2 ข้อหาคือ (1) การสมคบคิดที่จะเข้า / เกี่ยวข้องในการได้มา / การเก็บรักษา / การใช้หรือการควบคุมทรัพย์สิน ที่เกิดจากการกระทำความผิดทางอาญาและ (2) การสมคบเพื่อรับโอนเงินโดยการฉ้อโกง

¹⁵¹ ถวัลย์ ฐยาพร, ว่าที่ ร.ต.ดร., นายกษัตราทนายความ, สัมภาษณ์, 14 พฤษภาคม 2562

ข้อเท็จจริงปรากฏว่า นาง Olayemi Omobolanle Daniel เป็นที่ปรึกษากฎหมาย ที่ทำหน้าที่ในการให้บริการดำเนินการโอนกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ (Conveyancing lawyer) ได้ดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับการธุรกรรมการกู้เงินและจำนองอสังหาริมทรัพย์ โดยมีได้ดำเนินการตรวจสอบข้อเท็จจริงของลูกค้าอย่างเพียงพอ เปิดโอกาสให้จำเลยอีก 3 คน ซึ่งเป็นคนซื้ออสังหาริมทรัพย์เพื่อขอสินเชื่อการกู้เงินและจำนองอสังหาริมทรัพย์ กว่า 35 แห่งในเมือง Ipswich ประเทศสหราชอาณาจักร โดยการใช้ชื่อผู้กู้ปลอมหรือหากเป็นชื่อจริงข้อมูลรายได้ก็ไม่ถูกต้อง เอกสารแบบฟอร์มการจำนองกรอกข้อมูลลูกค้าไม่ครบถ้วน อีกทั้งยังมีเงินหมุนเวียนในการทำธุรกรรมการจำนองหลายครั้งผ่านบัญชีของสำนักงานกฎหมายเป็นมูลค่ากว่า 5.5 ล้านปอนด์

นาง Olayemi Omobolanle Daniel ก็มีได้ดำเนินการตรวจสอบแหล่งที่มาของเงินและ/หรือ ผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงแต่อย่างใด อีกทั้งมิได้ดำเนินการจัดทำประเมินความเสี่ยงลูกค้าตามมาตรฐานผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย หรือรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยต่อหน่วยข่าวกรองทางการเงินแต่อย่างใด ศาลจึงถือว่า การกระทำของนาง Olayemi Omobolanle Daniel มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

ศาลสูงชี้ให้เห็นว่า "ผลของการกระทำของ นาง Olayemi Omobolanle Daniel ซึ่งเป็นผู้มีวิชาชีพเฉพาะทางและมีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริง ตลอดจนเป็นผู้มีหน้าที่ในการเฝ้าระวังการฟอกเงินตามกฎหมายนั้น สร้างความเสียหายและผลกระทบต่อบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นผู้ให้กู้และบุคคลอื่นในวงกว้าง จากการกระทำดังกล่าวของ นาง Olayemi Omobolanle Daniel เป็นสร้างความเสื่อมเสียชื่อเสียงให้แก่วิชาชีพ อีกทั้งมิได้เป็นการปกป้องประโยชน์สาธารณะ ลงโทษปรับ¹⁵²

ทั้งนี้ตามหลักวิชาชีพ Solicitors Regulation Authority Principles 2011 มีหลักการที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

หลักการที่ 1 “ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายต้องรักษากฎหมายและการบริหารความยุติธรรมที่เหมาะสม”;

¹⁵² The Law Society Gazette, “SDT: Olayemi Olive Omobolanle DanielW,” [online], 2015, Available from <https://www.lawgazette.co.uk/sdt-and-sra-interventions/sdt-olayemi-olive-omobolanle-daniel/5051862.article> [May 13, 2019]

หลักการที่ 2 “ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องกระทำการด้วยความซื่อสัตย์”

หลักการที่ 6 “ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องบริการกฎหมาย และประพฤติตนให้เป็นที่น่าไว้วางใจแก่สาธารณะ”

จากข้อเท็จจริงในคดีของ นาง Olayemi Omobolanle Daniel แสดงให้เห็นว่า แม้ผู้ประกอบวิชาชีพอาจมิได้มีส่วนร่วมในกิจกรรมการการฟอกเงิน แต่หากผู้ฟอกเงินได้ใช้บริการทางกฎหมายในการดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายตามลักษณะธุรกรรมที่กฎหมายกำหนด (ในกรณีนี้คือการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์) ย่อมต้องมีหน้าที่ในการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของลูกความ แหล่งที่มาของเงิน ผู้รับผลประโยชน์ ตลอดจนติดตามเผ่าระวังลักษณะการทำธุรกรรมของลูกความว่าอาจเป็นไปโดยมิชอบหรือไม่ การละเลยหรือละเว้นหน้าที่ดังกล่าวนี้ ย่อมเป็นผลให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายถูกดำเนินคดีเสียเอง

นอกจากความท้าทายที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ความท้าทายในการกำหนดมาตรการทางกฎหมาย อีกประการหนึ่งคือ การจัดให้ผู้ประกอบวิชาชีพมีพื้นฐานมีความรู้ความเข้าใจ และความตระหนักถึงผลกระทบของอาชญากรรมการฟอกเงินอย่างเท่าเทียมกัน จากการจัดสนมกลุ่มซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในสำนักงานกฎหมายระดับประเทศ พบว่าผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในแต่ละสาขาการทำงานมีความตระหนักถึงผลกระทบที่วิชาชีพกฎหมายที่อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือการฟอกเงินที่แตกต่างกันจากผู้ร่วมสนทนากลุ่มจำนวน 10 คน มีเพียง 4 คนซึ่งไม่ถึงกึ่งหนึ่งที่มีความเข้าใจถึงกระบวนการฟอกเงินและการให้บริการทางกฎหมาย ที่อาจมีส่วนร่วมในการเงิน ซึ่งผู้เข้าร่วมสนทนากลุ่มทั้ง 4 คนนั้น ทำงานในกลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ และกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่อีก 5 คน แม้ทำงานในแผนกกลุ่มกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ (จดทะเบียนตั้งนิติบุคคล นิติสัญญา กฎหมายภาษี) ไม่คิดว่าวิชาชีพกฎหมายอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน และไม่สามารถกำหนดได้ว่า หน้าที่ที่ตนรับผิดชอบอยู่นั้น อาจเข้าไปมีส่วนร่วมในการฟอกเงินได้อย่างไร ดังนั้นในการกำหนดหน้าที่ตามมาตรฐานสากล ให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่มีการปรับพื้นฐานความรู้ความเข้าใจ ให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอย่างทั่วถึง อีกทั้งต้องกำหนดให้การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นความรู้พื้นฐานแห่งวิชาชีพด้วย

กล่าวโดยสรุป คือหากพิจารณาถึงปัญหาการฟอกเงินในภาพรวมแล้ว การแก้ไขปัญหาดังกล่าวทุกหน่วยในสังคมต้องช่วยกัน และต้องได้รับความร่วมมือของทั้งภาครัฐและเอกชนต่าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเพิ่มบทบาทของภาคเอกชนในการตรวจสอบความเคลื่อนไหวทางการเงินและคัดกรองข้อมูลต่างๆ รายงานแก่ภาครัฐ บทบาทที่สำคัญดังกล่าวนี้ได้ส่งผลให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องเข้ามามีส่วนร่วม เพราะถือว่าเป็นหนึ่งในโลกที่สำคัญในการจัดระเบียบสังคม และปฏิเสธไม่ได้ว่าบทบาทหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในปัจจุบันได้เข้ามามีส่วนร่วมในวิถีชีวิตของสังคมมากขึ้น ไม่เพียงแต่เป็นผู้ดำเนินคดีในศาลเช่นอดีตที่ผ่านมา แต่เป็นที่ปรึกษากฎหมายในการด้านต่างๆ ผู้ที่สามารถกำหนดและวางโครงสร้างทางธุรกิจ ตลอดจนวางแผนบริหารการเงิน รวมถึงการลงทุนในมิติต่างๆ ดังนั้นการเข้ามามีส่วนในสังคมธุรกิจมากขึ้น ย่อมอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงินได้เช่นกัน ด้วยบทบาทหน้าที่ดังกล่าวมีความเปราะบางและสุมเสี่ยงในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดมากขึ้นอันเป็นการบั่นทอนศักดิ์ศรีและเกียรติของวิชาชีพ ด้วยเหตุนี้การกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายตามหลักสากลว่าด้วยเรื่องของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น ย่อมถือว่าเป็นการยกระดับวิชาชีพกฎหมายให้เข้ามาส่วนร่วมในการรักษาความสงบสุขของสังคม รักษาเสถียรภาพ ความมั่นคงของประเทศอันเป็นการสร้างมาตรฐานที่ดีทางวิชาชีพในระดับสากล แต่จำต้องพิจารณาความเหมาะสมในการกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายภายใต้หลักสภาระยะประโยชน์ จริยธรรมวิชาชีพ ตลอดจนการพิจารณาแนะนำแนวทางการแก้ไขข้อจำกัดและอุปสรรคต่างๆ ที่กล่าวมาข้างต้นอย่างบูรณาการ ซึ่งผู้วิจัยจะกล่าวในบทต่อไป

บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การศึกษาเรื่อง ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายผ่านกลไกของรัฐ ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงความเปราะบางในบทบาทหน้าที่และการทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอันอาจถูกใช้เป็นหนึ่งในเครื่องมือของการฟอกเงิน ซึ่งส่งผลกระทบต่อ การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อทางลบ ต่อสังคมในภาพรวมด้วย จึงจำเป็นต้องศึกษามาตรการ ระเบียบปฏิบัติ และนโยบายทางกฎหมายระหว่างประเทศ ว่าด้วยเรื่องของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย เพื่อนำมาวิเคราะห์ความจำเป็นและความเหมาะสมในการหามาตรการหรือแนวทางปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยเพื่อเป็นส่วนหนึ่งในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างมีประสิทธิภาพ โดยแสวงหาความเหมาะสมระหว่างกฎหมาย ประโยชน์สาธารณะ จริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย และประโยชน์ของปัจเจกบุคคล โดยการวิจัยครั้งนี้ใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยผู้วิจัยเก็บรวบรวมข้อมูลจากเอกสารต่างๆ และจากการสัมภาษณ์เชิงลึก เพื่อนำมาวิเคราะห์หาแนวทางในการกำหนดบทบาทหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย โดยมีประเด็นสรุปเพื่อตอบวัตถุประสงค์ดังนี้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

1. สรุปผลการวิจัย

1.1 บทบาทวิชาชีพกฎหมายกับความเปราะบางในการถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน

การฟอกเงินถือเป็นเครื่องมือสำคัญที่อาชญากรใช้ในการก่ออาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของระบบเศรษฐกิจและสังคมในวงกว้าง แม้แต่ประเทศทั่วโลก จะพยายามป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอย่างเข้มข้น แต่อาชญากรเองก็มีความพยายามไม่แพ้กันในการพัฒนาวิธีการฟอกเงินที่ซับซ้อน แบนเนียนและยากต่อการพิสูจน์เส้นทางทางการเงินที่แท้จริง แนวทางการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงเปลี่ยนจากการให้ภาครัฐเป็นผู้ปราบปราม แต่เพียงฝ่ายเดียว เป็นการให้สังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการสอดส่องและยับยั้งการเคลื่อนไหวทางการเงินอันนำไปสู่การฟอกเงินได้ ด้วยเหตุนี้ FATF จึงมีแนวคิดให้สถาบันการเงิน ธุรกิจเยี่ยงสถาบัน

การเงิน และกลุ่มธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพอื่น ๆ ที่กำหนด เข้ามามีบทบาทร่วมกับภาครัฐในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมดังกล่าว ในปัจจุบันการฟอกเงินมีแนวโน้มที่จะใช้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นเครื่องมือมากขึ้นตามลำดับ เพราะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถาบันการเงินนั้นเข้มงวดมาก ทำให้มีการฟอกเงินผ่านสถาบันการเงินเป็นไปได้ยากมากยิ่งขึ้น

จากการวิจัยพบว่า **ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายประเภทที่ปรึกษากฎหมาย (Solicitor)** ถือเป็นหนึ่งในทางเลือกที่ดีที่อาชญากรและองค์กรอาชญากรรมใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินการฟอกเงิน ทั้งนี้เป็นเพราะวิชาชีพกฎหมายสามารถอำนวยความสะดวกในการทำธุรกรรมทางการเงินต่างๆ ตั้งแต่การเปิดบัญชีให้แก่ลูกค้า การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ การซื้อขายกิจการ การจดทะเบียนตั้งนิติบุคคล การรับดูแลทรัสต์ ซึ่งการบริการทางกฎหมายเหล่านี้สามารถใช้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายให้การช่วยเหลือสนับสนุนการดำเนินการ สร้างความซับซ้อน หรือใช้เป็นเครื่องมือและทางผ่านในการฟอกเงินได้ทั้งสิ้น ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจึงมีความเปราะบางที่ถูกใช้เป็นหนึ่งในเครื่องมือของกลไกการฟอกเงิน และหากไม่มีการกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ย่อมอาจเป็นการเปิดโอกาสให้มีการฟอกเงินผ่านการให้บริการกฎหมายเพิ่มมากขึ้นตามทฤษฎีหน้าต่างแตก ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบทางสังคมที่เพิ่มมากขึ้น กลายเป็นปัญหาสังคมไร้ระเบียบ ดังนั้น FATF จึงเห็นชอบให้กลุ่มธุรกิจเฉพาะที่มีใช้สถาบันและผู้ประกอบวิชาชีพที่เฉพาะที่กำหนด หรือ DNFBPs มีหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินด้วย

ไม่เพียงแต่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเท่านั้นที่มีบทบาทหน้าที่สำคัญในการเป็นส่วนหนึ่งของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แต่**องค์กรวิชาชีพ**เป็นส่วนหนึ่งที่สำคัญอย่างมาก ในการกำกับดูแลให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องปฏิบัติตามและจัดให้มีการลงโทษในทางวิชาชีพที่เหมาะสม เช่น ในประเทศสิงคโปร์สามารถลงโทษได้ถึงการเพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจำต้องรักษาไว้ซึ่งจรรยาบรรณในการให้บริการทางกฎหมายอย่างมาก

โดยการกำหนดหน้าที่ดังกล่าวให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้น ทาง FATF ได้นำแนวคิดการตรวจสอบจากการประเมินความเสี่ยง หรือ Risk-based Approach มาเป็นแนวทางปฏิบัติในกระบวนการรู้จักและตรวจสอบข้อเท็จจริงของลูกค้า อันนำไปสู่หน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยนั้น เพื่อลดภาระในการแบกรับความเสี่ยงของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

ลดขั้นตอนในการดำเนินการตามระเบียบข้อบังคับ โดยคำนึงถึงระดับความเสี่ยงที่แท้จริง สามารถใช้ทรัพยากรบุคคลและทรัพยากรข้อมูลได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นแนวทางที่สามารถนำมาปรับใช้ในทางปฏิบัติได้โดยทันที FATF ได้แบ่งการพิจารณาความเสี่ยงไว้ 3 ด้าน ได้แก่ 1) ความเสี่ยงทางภูมิภาค โดยประเมินความน่าเชื่อถือของแต่ละประเทศจากมาตรฐานทางกฎหมายป้องกันการฟอกเงิน และต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย การเป็นสถานที่ตั้งขององค์กรก่อการร้าย หรือการมีอัตราคอร์รัปชันสูง 2) ความเสี่ยงด้านที่สองเป็นความเสี่ยงเกี่ยวกับผู้ขอรับบริการหรือลูกค้า โดยพิจารณาจากลักษณะพื้นฐานความเสี่ยงที่อาจเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน เช่น เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีตัวตนหรือมีโครงสร้างทางธุรกิจที่ซับซ้อนจนไม่สามารถหาผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงได้ หรือเป็นคนกลางทางการเงินจากประเทศที่ไม่มีกฎหมายป้องกันการฟอกเงินที่มีประสิทธิภาพ เป็นต้น และความเสี่ยงด้านสุดท้ายคือ 3) ความเสี่ยงเกี่ยวกับการให้บริการ เช่น การให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นตัวกลางในการดำเนินเรื่องการเงินของลูกค้า การบริการที่ปกปิดผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง หรือกระบวนการเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ระหว่างลูกค้าในช่วงระยะเวลาสั้นๆ เป็นต้น ทั้งนี้ การกำหนดหน้าที่ตามมาตรการการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย โดยการนำแนวทางเรื่องการประเมินความเสี่ยงมาปรับใช้สามารถสร้างประโยชน์ให้กับทุกฝ่าย กล่าวคือ ผู้มีหน้าที่รายงานสามารถคัดกรองข้อมูลในการรายงานโดยไม่ต้องรายงานทุกรูขุมรู ซึ่งเป็นการที่เกินสมควร เช่นเดียวกับผู้กำกับดูแลที่จะได้รับข้อมูลที่มีการคัดกรองแล้ว ย่อมเป็นการประหยัดเวลาและได้รับทรัพยากรข้อมูลที่มีคุณภาพสามารถนำไปประมวลผลวิเคราะห์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายการใช้แนวทางการประเมินความเสี่ยงของลูกค้าจะช่วยให้เห็นถึงวัตถุประสงค์ที่แท้จริงในการว่าจ้างหรือทำธุรกรรมของลูกค้า อันนำไปสู่ความสามารถในการบริหารความเสี่ยงได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นการปกป้องมิให้วิชาชีพของตนถูกใช้ในทางที่ผิด เพื่อรักษาเกียรติและบรรทัดฐานของวิชาชีพให้เป็นที่ยอมรับของประชาชนในทางที่ถูกต้องได้

อย่างไรก็ตาม การกำหนดหน้าที่ตามมาตรการการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสากลนั้น อาจเป็นความความท้าทายสำหรับกลุ่มประเทศที่มีได้แบ่งประเภทผู้ประกอบวิชาชีพที่ชัดเจน (Fused Profession) ซึ่งหมายความรวมถึงประเทศไทยด้วย เพราะกระบวนการพิจารณาความเสี่ยง การใช้ดุลพินิจในการตรวจสอบข้อเท็จจริงอันนำไปสู่หน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มี

เหตุอันควรสงสัยนั้น อาจทำให้เกิดการประเมินความเสี่ยงผิดพลาดได้ เพราะในประเทศไทยส่วนใหญ่ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายทำงานทั้งในด้านว่าความและที่ปรึกษากฎหมายควบคู่กัน

1.2 แนวทางและมาตรการระหว่างประเทศ ว่าด้วยเรื่องของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

FATF ได้กำหนดข้อเสนอแนะสำหรับตรวจสอบความเคลื่อนไหวทางการเงินสำหรับประเทศสมาชิกเพื่อใช้เป็นแนวทางปฏิบัติของแต่ละประเทศ โดยหัวใจสำคัญของข้อเสนอแนะ 40 ประการ คือ การกำหนดให้ภาครัฐและเอกชนมีส่วนร่วมในกระบวนการตรวจสอบความเคลื่อนไหวทางการเงิน เพื่อให้หน่วยงานภาครัฐสามารถยับยั้งและควบคุมความเสียหายอันเกิดจากการกระทำผิดได้ และเป็นที่ยอมรับว่าข้อเสนอแนะหลายข้อของ FATF ได้กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพอิสระ รวมถึงผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีส่วนร่วมในการเป็นผู้เฝ้าระวังตามมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินหรือสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ดังนั้นจึงเป็นการสะท้อนถึงความกังวลของ FATF ต่อการใช้ผู้ประกอบวิชาชีพเฉพาะเป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน ทั้งนี้เห็นได้จากข้อเสนอแนะที่ 22 ที่กำหนดให้กลุ่มธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นที่กำหนด หรือ DNFBPs มีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรมต่อหน่วยข่าวกรองทางการเงิน ซึ่งอาชีพที่ได้กำหนดไว้ในข้อเสนอนี้รวมถึง ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและโนตารี ที่สร้างนิติสัมพันธ์การให้บริการทางกฎหมายหรือทางการเงินที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ การจัดการการเงิน หลักทรัพย์ หรือทรัพย์สินของลูกความ การก่อตั้ง ชื้อ ขาย บริษัทหรือนิติบุคคลตามกฎหมาย และการมีส่วนร่วมในการจัดการและการบริหารงานบริษัท

นอกจากนี้ ข้อเสนอแนะที่ 10 ได้กำหนดขั้นตอนและคำแนะนำในการรู้จักตัวตนของลูกค้า หรือ KYC เพื่อสามารถพิสูจน์ได้ว่าลูกค้าที่มาขอรับบริการสามารถระบุตัวตนที่แท้จริงได้และมีกระบวนการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า หรือ CDD เพื่อให้ทราบวัตถุประสงค์และเจตนาของลูกค้ายและผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง ตลอดจนตรวจสอบความสัมพันธ์ทางธุรกิจและธุรกรรมของลูกค้าอย่างต่อเนื่อง อันเป็นกระบวนการเพื่อพิจารณาความเสี่ยงอันนำไปสู่หน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย หรือ STR เป็นอีกหนึ่งกระบวนการสำคัญต่อเนื่องเพื่อเฝ้าระวังธุรกรรมต่างๆ ที่เกิดขึ้นในระหว่างการทำนิติสัมพันธ์ทางธุรกิจ และข้อเสนอแนะที่ 20 ที่กำหนดว่าหากมีเหตุอันควรสงสัยว่าอาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย กลุ่มธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงินและผู้ประกอบวิชาชีพอิสระอื่นที่กำหนดหรือ DNFBPs มีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยนั้นแก่หน่วยข่าวกรองทางการเงิน

อย่างไรก็ตาม FATF ได้กำหนดเพียงหลักเกณฑ์ทั่วไปขึ้นพื้นฐานเท่านั้น ส่วนในทางปฏิบัติ เป็นหน้าที่ของแต่ละประเทศที่จะนำไปวางเกณฑ์ในการปรับใช้เองตามบริบททางสังคมและกฎหมาย ภายในของแต่ละประเทศ สำหรับในประเทศไทยยังมีข้อจำกัดตามที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษา ไม่ว่าจะเป็นระบบผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายที่เป็นแบบผสม การกำกับควบคุมของสภานายความ จริยธรรมวิชาชีพในเรื่องของการเก็บรักษาความลับของลูกค้า ตลอดจนกฎหมายภายในอื่นๆที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น ซึ่งทำให้มาตรฐานในเรื่องการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไทยไม่เทียบเท่ากับ มาตรฐานสากล และส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ สังคมและความเชื่อมั่นของประเทศ

1.3 ความจำเป็นและความเหมาะสมในการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย โดยการคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและความรับผิดชอบต่อสังคม ภายใต้พื้นฐานแห่ง จริยธรรมวิชาชีพผ่านกลไกของรัฐ

จากการประเมินครั้งล่าสุดของ FATF ในปี พ.ศ. 2561 ประเทศไทยเหลือข้อแนะนำที่ 22 เท่านั้นที่ไม่สามารถกำหนดครอบคลุมให้สอดคล้องกับหลักสากลได้ โดยถือเป็นข้อบกพร่องอย่างมาก หรือ Non-Compliance ในเรื่องของการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ต้องทำหน้าที่รู้จักตัวตนของลูกค้า ตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริง อันนำไปสู่กระบวนการประเมินความเสี่ยงและหน้าที่รายงานธุรกรรมที่มีเหตุควรสงสัยตามมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตามมาตรฐานของ FATF และหากประเทศไทยยังไม่สามารถปรับปรุงเกณฑ์ให้อยู่ในระดับ มาตรฐานสากลดังกล่าว ประเทศไทยอาจถูกจัดอยู่ในกลุ่มประเทศที่มีความเสี่ยงด้านการฟอกเงินและ สนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ประเทศไทยจึงจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์ภายในให้ สอดคล้องกับมาตรฐานสากลด้วยเหตุผล 2 ประการสำคัญคือ

1.3.1 ความจำเป็นทางกฎหมายระหว่างประเทศ

ประเทศไทยมีความจำเป็นในทางกฎหมายตามพันธกรณีในฐานะที่ประเทศไทยเป็น ประเทศสมาชิกขององค์การสหประชาชาติและเป็นประเทศภาคีตามอนุสัญญาระหว่างประเทศต่างๆที่ เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การ ก่อการร้ายด้วย ซึ่งประเทศสมาชิกได้ยินยอมตกลงปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ต่างๆเพื่อช่วยป้องกันและ ปราบปรามอาชญากรรม อันเป็นภัยต่อความสงบสุขของสังคมโลก

1.3.2 ความจำเป็นทางเศรษฐกิจ

คณะมนตรีความมั่นคงของสหประชาชาติข้างต้นกำหนดให้กองทุนการเงินระหว่างประเทศ หรือ IMF ร่วมกับธนาคารโลก หรือ World Bank เป็นผู้ทำการประเมินด้านเสถียรภาพและการเงินของแต่ละประเทศ ซึ่งหนึ่งในเงื่อนไขสำคัญคือการปฏิบัติตามมาตรฐานของ FATF โดยการประเมินทางการเงินนั้นมีบทบาทสำคัญต่อประเทศสมาชิกในการกำหนดทิศทางการให้ความช่วยเหลือทางการเงิน และช่วยฟื้นฟูเสถียรภาพและการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจแก่ประเทศสมาชิก อีกทั้งยังให้ความช่วยเหลือด้านวิชาการแก่ประเทศสมาชิก ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสถิติข้อมูล กฎหมายเศรษฐกิจและการเงิน ตลอดจนนโยบายทางการเงินและการคลัง ซึ่งหากประเทศไทยไม่ผ่านการประเมินในเรื่องมาตรการการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของ FATF แล้วนั้นอาจกระทบต่อภาพลักษณ์ของประเทศ อันจะส่งผลต่อความเชื่อมั่นทางเศรษฐกิจ การค้า และสังคมทั้งในประเทศและในเวทีโลก

1.3.3 ความเหมาะสมในการกำหนดหน้าที่ตามมาตรฐานสากล

แม้การกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีส่วนร่วมร่วมกับภาครัฐในการตรวจสอบความเคลื่อนไหวทางการเงินและรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยตามหลักสากลของ FATF จะเป็นสิ่งสำคัญที่มีอาจเพิกเฉยได้ แต่การจะนำมาปฏิบัติให้สอดคล้องกับการทำงานจริงโดยเฉพาะกับประเทศไทย ต้องพิจารณาในหลายมิติ เนื่องจากบทบาทและหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกัน ความชัดเจนในบทบาทหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ได้มีการแบ่งแยกการทำงานอย่างเด็ดขาดอาจเป็นข้อจำกัดหรืออุปสรรคต่อผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยไม่สามารถปฏิบัติตามที่ FATF แนะนำได้

นอกจากนี้ยังมีประเด็นที่ต้องพิจารณาตามความเหมาะสมอยู่หลายประการ ไม่ว่าจะเป็นข้อพิจารณาเรื่องสิทธิเสรีภาพของข้อมูลส่วนบุคคลกับหน้าที่การรายงานธุรกรรม ที่เกี่ยวข้องกับการเปิดเผยข้อมูลการเคลื่อนไหวทางการเงิน ตลอดจนการทำธุรกรรมต่างๆที่อาจถือได้ว่าเป็นเรื่องเฉพาะตัว แต่อย่างไรก็ตาม หากได้พิจารณาถึงเรื่องสาธารณะประโยชน์กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายแล้วนั้น การให้บริการต่างๆย่อมต้องคำนึงประโยชน์ของคนหมู่มาก ซึ่งเป็นรากฐานที่สำคัญของสังคม การพิจารณาถึงสาธารณะประโยชน์นั้นจำต้องอยู่เหนือการพิจารณาถึงประโยชน์ส่วนบุคคล เพราะการประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นกลไกสำคัญของรัฐในการขับเคลื่อนสังคมให้เป็นสงบสุขและยุติธรรม

นอกจากนี้ยังมีความท้าทายอื่นๆในทางปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการความรู้ความเข้าใจในกระบวนการฟอกเงิน การเตรียมความพร้อมของทั้งผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายและผู้กำกับดูแล ตลอดจนงบประมาณต่างๆที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการตรวจสอบและรายงานธุรกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ประการสุดท้ายคือการพิจารณาด้านจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งในทางวิชาชีพกฎหมายนั้น การรักษาไว้ซึ่งความถูกต้องเป็นธรรมและมีความรับผิดชอบต่อสังคมเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุด เพราะผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายต้องสามารถเป็นที่พึ่งของสังคมได้

ดังนั้นผู้วิจัยมีความเห็นว่า แม้ในขณะนี้ประเทศไทยยังไม่ได้มีการกำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องมีหน้าที่ตรวจสอบข้อเท็จจริงและรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยตามกฎหมายเหมือนในประเทศอื่น แต่ข้อจำกัดเหล่านี้จะสามารถบรรเทาลงได้หากนำหลักจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเข้ามาประกอบการพิจารณา ดังพระบรมราโชวาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 9 ที่พระราชทานแนวคิดไว้ว่า “กฎหมายนั้น โดยหลักการจะต้องบัญญัติขึ้นใช้เป็นอย่างเดียวกัน และเสมอกันสำหรับคนทั้งประเทศ จึงเป็นธรรมดาที่จะบังคับใช้ให้ได้ผลบริบูรณ์ครบถ้วนทุกกรณีไม่ได้ ... จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ผู้ใช้กฎหมายจะต้องสำนึกและตระหนักในความรับผิดชอบต่อตนเองอยู่ตลอดเวลา ในอันที่จะใช้กฎหมายเพื่อธำรงรักษาและผดุงความยุติธรรมถูกต้องเพียงอย่างเดียว มิใช่เพื่อผลประโยชน์อย่างอื่น...”

หากสามารถน้อมนำแนวทางพระบรมราโชวาทที่ทรงพระราชทานไว้มาปฏิบัติตามได้อย่างครบถ้วน แม้ประเทศไทยจะยังไม่มีกฎหมายรองรับตามข้อเสนอแนะของ FATF แต่มาตรฐานในจิตใจของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะถูกยกระดับเหนือมาตรฐานสากลที่กำหนดไว้ เพราะการมีจริยธรรมในการทำงานมีความสำคัญยิ่ง ด้วยหน้าที่ของของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ด้านหนึ่งคือเป็นหนึ่งในผู้บังคับใช้กฎหมาย อีกด้านหนึ่งคือที่พึ่งของประชาชน ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจึงจำเป็นต้องพิเคราะห์ปัจจัยหลายประการ และรักษาความสมดุลระหว่างหน้าที่การรักษาความลับของลูกความในฐานะที่พึ่งของประชาชน กับผลประโยชน์สาธารณะในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อประโยชน์สูงสุดของสังคม เศรษฐกิจ และความมั่นคงของประเทศชาติได้ สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยรวม

2. ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาระเบียบหลักเกณฑ์และแนวความคิดในการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งในกลไกของรัฐในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามมาตรฐานสากล เพื่อเป็นแนวทางให้กับประเทศไทยนั้น ในงานวิจัยพบข้อพิจารณาบางประการที่อาจนำไปสู่อุปสรรคการยกระดับวิชาชีพกฎหมายให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลได้

ดังนั้นในการสร้างมาตรฐานการทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย อันเป็นการยกระดับวิชาชีพให้เทียบเท่ามาตรฐานสากล เพื่อประโยชน์สาธารณะในด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงมีความสำคัญอย่างมาก อนึ่ง ในการที่จะกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการรู้จักจักตัวตนของลูกค้า การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริง ตลอดจนหน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยนั้น หากเป็นการกำหนดหน้าที่โดยตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้เท่านั้น มีความเห็นว่าอาจส่งผลกระทบต่อวิชาชีพกฎหมายเป็นอย่างมาก ด้วยเหตุความไม่ชัดเจนและบริบทต่างๆที่เกี่ยวข้องยังไม่สอดคล้องกับหลักการดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะแนวทางในทางปฏิบัติแบบบูรณาการ ซึ่งต้องได้รับความร่วมมือจากทุกภาคส่วนผ่านกลไกการควบคุมทั้งภายนอกและภายใน เพื่อความเหมาะสมในการกำหนดหน้าที่ให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลดังนี้

2.1 การควบคุมจากภายนอกผ่านกลไกของรัฐ

2.1.1 กฎหมายที่บังคับใช้

ความสำคัญของการกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้นั้น กฎหมายอื่นๆที่เกี่ยวข้องต้องสามารถกำหนดตัวตนของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในธุรกรรมนั้นๆให้ได้ เช่น ในการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้น กฎหมายต้องสามารถกำหนดความสัมพันธ์ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายกับธุรกรรมนั้นๆ โดยอาจกำหนดให้การซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ต้องได้รับการตรวจสอบจากผู้ประกอบวิชาชีพก่อน โดยผู้ประกอบวิชาชีพจะมีสิทธิลงนามการซื้อขายหรือเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ใดๆในอสังหาริมทรัพย์ได้นั้น จะต้องไปขึ้นทะเบียนเป็นผู้รับรองลายมือชื่อต่อสำนักงานที่ดินก่อน เป็นต้น ทั้งนี้สภานายความ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการเงิน และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรม 6 ประเภทที่หลักสากลกำหนดร่วมศึกษา เพื่อกำหนดความชัดเจนและแนวทางของผู้มีหน้าที่รายงาน (Reporting entity) เช่น กรณี ข้อเสนอแนะที่ 22 (d) กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ต้องมีหน้าที่รายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย กรณีนี้สำนักงานที่ดิน

ต้องกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายแสดงตัว ไม่ว่าจะด้วยวิธีการลงทะเบียนผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเฉพาะทาง การกำหนดให้ต้องลงลายมือชื่อในเอกสารประกอบการโอนกรรมสิทธิ์หรือรับรองความถูกต้องของเอกสารก็ตาม (ในลักษณะทนายความผู้รับรองลายมือชื่อ หรือ Notarial service) เป็นต้น เพื่อกำหนด/ระบุตัวตนของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในแต่ละธุรกรรมได้ และในกรณีธุรกรรมอื่น ๆ ที่จะกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ตามมาตรการการป้องกันการฟอกเงิน ก็จำเป็นต้องกำหนดตัวตนให้ได้ในลักษณะเดียวกัน

ในส่วนของกฎหมายนี้ ขอเสนอให้แก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

1) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาตรา 16 โดยกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลมีหน้าที่รายงานตามพรบ.

1.1) ซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ แต่ไม่หมายความรวมถึงการทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

1.2) การจดทะเบียนตั้งบริษัทหรือนิติบุคคลอื่นที่กฎหมายกำหนด การซื้อขายบริษัทหรือนิติบุคคล รวมถึงการเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นด้วย

1.3) การรับบริหารทรัพย์สิน หลักทรัพย์ หรือบัญชีของลูกความ

1.4) รับดำเนินการจัดการดูแลทรัสต์

อนึ่ง ในการให้บริการทางกฎหมายบางประเภทตามหลักสากล แต่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยยังมีได้เปิดให้บริการคือ บริหารกองทุนหรือทรัสต์ อันเนื่องมาจากกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการกองทุนนั้นยังมีได้เปิดโอกาสให้บุคคลธรรมดาสามารถให้บริการเช่นนั้นได้ อีกทั้งการให้บริการทางการเงินเช่นนั้น จำต้องได้รับอนุญาตและควบคุมเป็นการเฉพาะจากธนาคารแห่งประเทศไทย ในส่วนนี้ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ในส่วนนี้ ไม่ควรกำหนดหน้าที่ดังกล่าวในการแก้ไขกฎหมายอันเกี่ยวข้องกับหน้าที่การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายด้วย

2) ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 72 และระเบียบกรมที่ดินว่าด้วยเรื่องการจัดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับการขายที่ดินและอสังหาริมทรัพย์อื่น โดยต้องกำหนดให้การเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ของที่ดินและอสังหาริมทรัพย์อื่นนั้น ต้องมีผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นผู้ตรวจสอบและลงลายมือชื่อรับรองความถูกต้องแท้จริงของผู้ซื้อและผู้ขาย

3) ระเบียบกรมพัฒนาธุรกิจการค้า และกฎกระทรวงจัดตั้งสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัทแต่งตั้งนายทะเบียนและกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนและบริษัทจำกัด พ.ศ. 2549 ข้อ 6 ซึ่งแต่เดิมผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะลงลายมือชื่อรับรองแต่เฉพาะการจดทะเบียนตั้งบริษัทใหม่เท่านั้น ซึ่งการแท้จริงการเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นย่อมถือว่าเป็นการเปลี่ยนสิทธิความเป็นเจ้าของในการควบคุมบริษัท เสมือนการจัดตั้งบริษัทใหม่ของผู้ถือหุ้นใหม่ด้วยเช่นกัน ดังนั้นแล้วเพื่อให้การสอดส่องดูแลการใช้นิติบุคคลเป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายย่อมต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบความถูกต้องและรับรองการเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นด้วย

ความสำคัญอีกประการหนึ่งของการที่จะกำหนดหน้าที่ให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย คือ ความชัดเจนในขอบเขตการทำงานของตนกับการมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน อาทิ หลักสากลที่กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ มีหน้าที่รู้จักตัวตนของลูกค้า ตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงตามกระบวนการประเมินความเสี่ยง แต่ขอบเขตของคำว่า "เกี่ยวข้อง" กับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์นั้น มีแค่ไหนอย่างไร หลักสากลมิได้กำหนดชัดเจนเพราะเปิดโอกาสให้แต่ละประเทศนำไปปรับใช้ตามความเหมาะสมภายใต้บริบททางกฎหมายและสังคมของประเทศนั้น ดังนั้นหากประเทศไทยจะกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ดังกล่าว กฎหมายควรต้องกำหนดความชัดเจนของธุรกรรมนั้นให้ได้ เช่น เกี่ยวข้องกับการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ หมายความว่าครอบคลุมถึงกระบวนการจดทะเบียนเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์และการชำระราคาเท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงการร่างสัญญาเพื่อซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น

2.1.2 หน่วยงานกำกับดูแล

การควบคุมจากภายนอกถือเป็นกลไกสำคัญของรัฐในการกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆขึ้นบังคับใช้ ดังนั้น การกำหนดกฎเกณฑ์เช่นว่านั้น ต้องคำนึงความสอดคล้องของการบังคับใช้ด้วย ดังนั้นในการกำหนดหน้าที่ตามหลักสากลให้แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย จึงจำเป็นต้องสามารถกำหนดหน่วยงานกำกับควบคุมได้ ผู้วิจัยขอเสนอให้จัดตั้งหน่วยงานกลางทำหน้าที่กำกับควบคุมและดูแลหน้าที่การรายงานธุรกรรมเป็นการเฉพาะ เพื่อทำหน้าที่ในการกำกับควบคุมไม่ว่าจะเป็นการขึ้นทะเบียนของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายทั้งหมด การควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตลอดจนการกำหนดปัจจัยเสี่ยงต่างๆและการวางนโยบายในการบริหารจัดการความเสี่ยงตามสถานการณ์ของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

ทั้งนี้ผู้วิจัยเห็นว่า หากมีการกำหนดแบ่งแยกใบอนุญาตการประกอบวิชาชีพกฎหมายอย่างชัดเจนแล้ว กฎหมายการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่กำหนดหน้าที่ของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายจะมีความชัดเจนสอดคล้องและสามารถนำไปปรับใช้ได้ดียิ่งขึ้น

2.1.3 การจัดให้มีคู่มือแนวทางปฏิบัติให้แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย โดยวางแนวทางปฏิบัติในเรื่องการพิจารณาถึงปัจจัยความเสี่ยงตามมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตลอดจนการประเมินและจัดการความเสี่ยง (Risk Scoring) ดังนี้

1) ปัจจัยความเสี่ยงเกี่ยวกับผู้ขอรับบริการทางกฎหมาย

พิจารณาถึงคุณลักษณะเฉพาะของบุคคลที่มาขอรับบริการจากผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย โดยให้ถือว่าบุคคลที่มีคุณสมบัติดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลที่มีความเสี่ยงสูง

1.1) บุคคลที่มีชื่ออยู่ในรายการเฝ้าระวัง (Watch lists) ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และ/หรือ รายชื่อในระบบของ คณะทำงานสากล FATF

1.2) ผู้ที่ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือเคยดำรงตำแหน่งทางการเมืองอย่างน้อย 1 ปี

1.3) บุคคลที่เคยมีประวัติการกระทำความผิดมูลฐาน หรืออยู่ระหว่างการสืบสวนสอบสวนในเรื่องดังกล่าว

1.4) ลูกความนิติบุคคลที่มีโครงสร้างการถือหุ้นซับซ้อน หรือไม่ สามารถหาผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริงได้

1.5) บุคคลที่ลักษณะอาจมีเหตุอันควรสงสัยได้ว่าจะทำการฟอกเงิน

2) ปัจจัยความเสี่ยงทางภูมิศาสตร์

2.1) ผู้ขอรับบริการทางกฎหมายหรือแหล่งที่มาของทรัพย์สินมาจากประเทศที่มีความเสี่ยงด้านการฟอกเงินสูง

2.2) กรณีการขอให้จดทะเบียนนิติบุคคลในประเทศที่มีความเสี่ยงด้านการฟอกเงินสูง

2.3) กรณีการซื้อขายนิติบุคคล หรือเปลี่ยนแปลงผู้ถือหุ้นของนิติบุคคล โดยมีแหล่งที่มาของเงินจากประเทศที่มีความเสี่ยงด้านการฟอกเงิน

2.4) บริหารจัดการเงิน หลักทรัพย์ หรือทรัพย์สินของลูกค้าความที่มาจากหรือไปยังประเทศที่มีความเสี่ยงด้านการฟอกเงินสูง

3) ปัจจัยความเสี่ยงเกี่ยวกับประเภทการขอรับบริการทางกฎหมาย

3.1) กรณีการขอให้จดทะเบียนนิติบุคคลโดยใช้บุคคลอื่นเป็นนอมินี และ/หรือไม่ทราบผู้รับผลประโยชน์ที่แน่นอน

3.2) กรณีการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์จากกลุ่มคนเดิมๆบ่อยครั้ง

3.3) กรณีการขอรับบริการทางกฎหมายโดยใช้กลุ่มตัวแทนกลุ่มเดิมในหลายๆธุรกรรมอย่างผิดปกติ

3.4) การให้บริการทางกฎหมายอื่นๆที่อาจมีลักษณะเป็นการหลีกเลี่ยงการตรวจสอบ หรือผิดไปจากสภาพปกติของการขอรับบริการทางกฎหมายทั่วไป

4) การประเมินความเสี่ยงหรือการจัดความเสี่ยงด้านการฟอกเงินสำหรับลูกค้า

ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายจะต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญในการประเมินความเสี่ยงขั้นพื้นฐาน ซึ่งพิจารณาจากปัจจัยความเสี่ยงที่กล่าวมาแล้วข้างต้น การประเมินความเสี่ยงจากการให้คะแนน หรือที่เรียกว่า Risk Scoring ตัวอย่างเช่น

ตารางที่ 4 ตารางคำนวณความเสี่ยงประกอบการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

ปัจจัยความเสี่ยง	ระดับความเสี่ยง	รายการความเสี่ยง	ระดับคะแนน (scoring)
สัญชาติลูกความหรือ การขอรับบริการทาง กฎหมายเกี่ยวข้องกับ ประเทศที่มีความเสี่ยง	ความเสี่ยงต่ำ	ประเทศอื่นๆ	0
	ความเสี่ยงกลาง	ประเทศหมู่เกาะแคริเบียน บริติชเวอร์จิน หมู่เกาะเคย์แมน เป็นต้น	10
	ความเสี่ยงสูง	อิหร่าน เกาหลีเหนือ เยเมน อาฟกานิสถาน ซีเรีย เลบานอน เมียนมา เป็นต้น	20
อาชีพ	ไม่มีความเสี่ยง	อาชีพอื่นๆ	0
	มีความเสี่ยง	ธุรกิจค้าทอง/อัญมณี ค้าของ เก้า/วัตถุโบราณ รับ แลกเปลี่ยนเงินตรา รับโอน/ ส่งเงินข้ามประเทศ สถาน บริการ ค้าอาวุธยุทธภัณฑ์ นายหน้า ทัวร์/นำเที่ยว เป็นต้น	10
	มีความเสี่ยงสูง	บุคคลที่มีสถานทางการเมือง (PEPs)	20
มูลค่าธุรกรรม	ไม่มีความเสี่ยง	1-2,000,000 บาท	0
	มีความเสี่ยง	มากกว่า 2,000,000 บาทขึ้นไป	10

ที่มา: ประยุกต์โดยผู้วิจัย

โดยการประเมินความเสี่ยงหรือการจัดความเสี่ยงด้านการฟอกเงินสำหรับลูกความนั้น หากลูกความที่มาขอรับบริการมีคะแนนความเสี่ยงตั้งแต่ 10 คะแนนขึ้นไป ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องพิจารณามาตรการการบริหารความเสี่ยง ไม่ว่าจะเป็นการขอข้อมูล เอกสารเพิ่มเติม หรือการประเมินผลอันนำไปสู่หน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย แต่หากลูกความที่มาขอรับ

บริการมีคะแนนความเสี่ยง 20 คะแนนขึ้นไป ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยทันที

2.1.4 การจัดอบรม

1) ในการบริหารความเสี่ยง คือ ความรู้ความเข้าใจในความเสี่ยงและมีวิจรรย์ญาณที่ดี หากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่มีความเชี่ยวชาญเพียงพอ อาจจะนำไปสู่การตัดสินใจผิด อันอาจนำไปสู่การถูกดำเนินคดีเสียเอง ดังนั้นหน่วยงานกลางทำหน้าที่กำกับควบคุมและดูแลหน้าที่การรายงานธุรกรรมเป็นการเฉพาะ และสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ต้องจัดการการอบรมอย่างต่อเนื่องถึงปัจจัยความเสี่ยงที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา และต้องมีการตรวจสอบการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์อย่างต่อเนื่อง การจัดการกับปัญหาการฟอกเงินจึงจะสามารถกระทำได้อย่างมีประสิทธิภาพตรงตามเจตนารมณ์

2) ในการกำหนดภาระหน้าที่ให้แก่บุคคล โดยมีบทลงโทษเป็นเครื่องกำหนดนั้นเป็นเรื่องที่สำคัญอย่างยิ่งที่หน่วยงานกลางทำหน้าที่กำกับควบคุมและดูแลหน้าที่การรายงานธุรกรรมเป็นการเฉพาะและสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ต้องจัดให้มีการเตรียมความพร้อมให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ด้วยการจัดอบรมผู้ประกอบวิชาชีพ ตลอดจนการบรรจุหลักสูตรตามมาตรการการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในการอบรมและสอบใบอนุญาตวิชาชีพด้วย

3) สำหรับสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในฐานะหน่วยข่าวกรองทางการเงิน เมื่อได้รับข้อมูลแล้วควรมีหน้าที่นำข้อมูลดังกล่าวไปประมวลผลและสืบสวนสอบสวน เพื่อค้นหาข้อเท็จจริงในการกระทำความผิด เพื่อให้หน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายที่แท้จริง

2.2 การควบคุมภายในของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเปรียบเสมือนต้นสายกระบวนการยุติธรรม จึงต้องเท่าทันอาชญากรรม ซึ่งการกำหนดหน้าที่ตามกฎหมายอาจมิใช่คำตอบของการแก้ไขปัญหาแต่เพียงอย่างเดียว ด้วยการกำหนดหน้าที่ตามมาตรฐานสากลด้วยการตราขึ้นเป็นกฎหมายนั้น ถือเป็นกลไกของรัฐในการควบคุมจากภายนอก ซึ่งมีประสิทธิภาพแต่ไม่อาจสมบูรณ์ได้ หากไม่มีการควบคุมจากภายในจิตใจของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเอง เพราะความรับผิดชอบของสังคมเป็นหน้าที่ของทุกคน

ในสังคม ที่ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนในอันที่อาจจะกระทบสิทธิของบุคคลอื่นได้ มิใช่เป็นหน้าที่ของภาครัฐแต่อย่างเดียว แม้ปัญหาการฟอกเงินไม่อาจส่งผลกระทบต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะ จึงไม่อาจเห็นความเสียหายได้อย่างชัดเจน แต่ผลของการฟอกเงินนั้นกระทบต่อสังคมในภาพรวม ไม่เพียงแต่สังคมไทยเท่านั้น หากแต่เป็นความมั่นคงของสังคมโลกด้วย

ผู้วิจัยเห็นว่า การกำหนดบทบาทหน้าที่ในการเป็นหนึ่งในผู้ประเมินความเสี่ยงและบริหารความเสี่ยงนั้น เป็นกระบวนการที่มีความสำคัญในการจัดการกับปัญหาการฟอกเงิน เพราะนอกจากจะต้องใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญแล้ว ต้องใช้คุณธรรมและจริยธรรมของผู้ประเมินด้วย ดังนั้น การปลูกฝังให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีความตระหนักถึงคุณธรรม จริยธรรมและมีอุดมการณ์ในการให้บริการทางกฎหมายนั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย เพื่อระดับระบอบตนให้อยู่บนความถูกต้องชอบธรรม การทำงานโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและความรับผิดชอบต่อสังคม ด้วยการป้องกันมิให้ตกเป็นเครื่องมือในการฟอกเงินของอาชญากร และไม่ยอมเป็นผู้สนับสนุนในการเอารัดเอาเปรียบทางเศรษฐกิจหรือก่อความไม่สงบแก่สังคมอื่นๆ ย่อมสามารถยกระดับวิชาชีพกฎหมาย ในการนี้กลไกของภาครัฐจะถูกขับเคลื่อนโดยภาคเอกชนย่อมแสดงให้เห็นถึงความมั่นคงและเสถียรภาพของประเทศในภาพรวม

ในการนี้สถาบันการศึกษาทางกฎหมายต่างๆ และสภาพนายความแห่งประเทศไทย ควรให้ความสำคัญในการปลูกฝังจริยธรรมวิชาชีพให้แก่ นักศึกษาเทียบเท่ากับการศึกษาหลักกฎหมาย และควรจัดให้มีการสนับสนุนให้มีการปลูกจิตสำนึกและอุดมการณ์การทำงานของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอย่างจริงจัง

3. ข้อเสนอแนะทางวิชาการสำหรับการวิจัยครั้งต่อไป

ในการศึกษาวิจัยครั้งต่อไป ผู้ที่จะศึกษาวิจัยควรศึกษาการมีส่วนร่วมของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายกับกระบวนการการฟอกเงินผ่านระบบดิจิทัล เพราะความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีได้พัฒนาไปอย่างรวดเร็วและไม่หยุดยั้ง พฤติกรรมการใช้ชีวิตในสังคมปัจจุบันกำลังเข้าสู่ยุคดิจิทัล (Digital transformation) ซึ่งการเปลี่ยนแปลงนี้ สามารถเป็นได้ทั้งข้อดีและข้อพึงระวังสำหรับมาตรการการปกป้องการฟอกเงิน ในส่วนของข้อดีนั้นสามารถนำไปพัฒนาต่อยอดในการเป็นเครื่องมือตรวจจับการกระทำผิดได้รวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ในขณะที่เดียวกันการฟอกเงินก็สามารถ

ใช้ประโยชน์ทางเทคโนโลยีได้เช่นกัน ย่อมส่งผลให้อาชากรรมการพอกเงินมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น เป็นที่น่าคิดว่าผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายจะตระหนักและตื่นตัวถึงภัยที่คุกคามที่อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการพอกเงินผ่านระบบดิจิทัลในรูปแบบใหม่อย่างไร ดังนั้นจึงเป็นความท้าทายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจำเป็นต้องศึกษาอย่างลึกซึ้งต่อไปในอนาคต





แบบสัมภาษณ์ ผนวก ก.

เรื่อง ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย
ตามมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
(สำหรับผู้ที่ให้ข้อมูลสำคัญ: นักวิชาการจากสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน)

คำชี้แจง

แบบสัมภาษณ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นแนวทางในการเก็บรวบรวมข้อมูลประกอบการทำวิทยานิพนธ์ เรื่องความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยตามมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหา แนวโน้มที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายตกเป็นเครื่องมือหรือทางผ่านในการประกอบอาชญากรรมการฟอกเงิน และผลกระทบที่เกิดขึ้นในประเทศไทย แล้วนำมาวิเคราะห์กำหนดแนวทางและขอบเขตของการกำหนดหน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย โดยแบบสัมภาษณ์ แบ่งออกเป็น 4 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่ 1 ข้อมูลส่วนบุคคล

1. ชื่อ-นามสกุล
2. ตำแหน่งการทำงานในปัจจุบัน

ส่วนที่ 2 ยุทธศาสตร์และนโยบายการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

จากนโยบายของรัฐในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมการฟอกเงิน ทางสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้มีการกำหนดยุทธศาสตร์ระยะสั้น ระยะยาวและ/หรือนโยบายในเรื่องนี้อย่างไร สำนักงานปง. ได้มองแนวทางของปัญหาการฟอกเงินไว้อย่างไร (ทิศทางของปัญหาการฟอกเงิน) มีการวางหลักเกณฑ์ให้สอดคล้องกับสถานการณ์ปัญหาหรือไม่ อย่างไร และมีพิจารณาปรับปรุงกฎระเบียบให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ต่างประเทศอย่างไร

ส่วนที่ 3 นโยบายการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่การรายงานธุรกรรมที่ควรสงสัยของสถาบันการเงิน และหน่วยงานอื่นที่กฎหมายกำหนด

ในปัจจุบันมีการบังคับใช้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการละเลยไม่รายงานธุรกรรมที่ควรสงสัยอย่างไร สถิติการจับกุมหรือดำเนินคดีต่อบุคคลดังกล่าวเป็นอย่างไร ข้อจำกัดในการบังคับใช้กฎหมายในส่วนหน้าที่นี้คืออะไร และคิดว่ามีแนวทางการแก้ไขปัญหานี้อย่างไร

ส่วนที่ 4 ข้อเสนอแนะในการนำแนวคิดเรื่องการกำหนดหน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพ

1. จากประสบการณ์ของท่าน มีความคิดอย่างไรหากกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่การรายงานต่อรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย
2. ท่านคิดว่า หากมีการกำหนดหน้าที่เช่นนั้นแล้วจะสามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างไรในทางปฏิบัติ
3. ท่านคิดว่า มีปัจจัยหรือข้อจำกัดอื่นอีกหรือไม่ ที่มีผลต่อการผลักดันการแก้ไขกฎหมายในส่วนนี้
4. ข้อเสนอแนะอื่นเพิ่มเติม

แบบสัมภาษณ์ ผนวก ข.

เรื่อง ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการรายงานธุรกรรม ที่มีเหตุอันควรสงสัยตามมาตราการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำหรับผู้ใช้ข้อมูลสำคัญจากสภานายความ)

คำชี้แจง

แบบสัมภาษณ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นแนวทางในการเก็บรวบรวมข้อมูลประกอบการทำวิทยานิพนธ์ เรื่องความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยตามมาตราการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหา แนวโน้มที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายตกเป็นเครื่องมือหรือทางผ่านในการประกอบอาชญากรรมการฟอกเงิน และผลกระทบที่เกิดขึ้นในประเทศไทย แล้วนำมาวิเคราะห์กำหนดแนวทางและขอบเขตของการกำหนดหน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย แบ่งออกเป็น 5 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่ 1 ข้อมูลส่วนบุคคล

1. ชื่อ-นามสกุล
2. ตำแหน่งการทำงานในปัจจุบัน
3. ประสบการณ์การทำงาน

ส่วนที่ 2 นโยบายและมาตรการของสภานายความที่มีต่อปัญหาการฟอกเงิน

สภานายความได้มียุทธศาสตร์หรือมาตรการใดหรือไม่ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ที่อาจใช้ภาคเอกชนเป็นเครื่องมือ ท่านคิดว่า สภานายความควรเป็นส่วนหนึ่งในการมีส่วนร่วมต่อสังคมในการป้องกันและปราบปรามปัญหาฟอกเงินนี้หรือไม่ อย่างไร ขอบเขตความรับผิดชอบมากนักน้อยเพียงใด

ส่วนที่ 3 ข้อจำกัดในวิชาชีพ

ในมุมมองของผู้ควบคุมวิชาชีพทนายความ (Regulator) การกำหนดหน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยจะขัดหรือแย้งกับหลักวิชาชีพในปัจจุบันหรือไม่ อย่างไร สภานายมีนโยบายในการสนับสนุนสาธารณะประโยชน์หรือไม่ อย่างไร ท่านคิดว่าหน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยนั้น จะก่อให้เกิดการขัดกันของผลประโยชน์ (Conflict of Interest) ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายหรือไม่

ส่วนที่ 4 ข้อเสนอแนะในการนำแนวคิดเรื่องบทบาทหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่มีต่อการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับ

1. หากต้องมีการกำหนดหน้าที่ดังกล่าว สภานายความมีข้อเสนอแนะอย่างไร
2. ข้อเสนอแนะอื่นเพิ่มเติม

แบบสัมภาษณ์ ผนวก ค.

ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการรายงานธุรกรรม
ที่มีเหตุอันควรสงสัยตามมาตราการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
(สำหรับผู้ใช้ข้อมูลสำคัญในฐานะนักวิชาการด้านกฎหมายฟอกเงิน)

คำชี้แจง

แบบสัมภาษณ์นี้มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นแนวทางในการเก็บรวบรวมข้อมูลประกอบการทำวิทยานิพนธ์ เรื่องความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยตามมาตราการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหา แนวโน้มที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายตกเป็นเครื่องมือหรือทางผ่านในการประกอบอาชญากรรมการฟอกเงิน และผลกระทบที่เกิดขึ้นในประเทศไทย แล้วนำมาวิเคราะห์กำหนดแนวทางและขอบเขตของการกำหนดหน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย แบ่งออกเป็น 4 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่ 1 ข้อมูลส่วนบุคคล

1. ชื่อ-นามสกุล
2. ตำแหน่งการทำงานในปัจจุบัน
3. ประสบการณ์การทำงาน

ส่วนที่ 2 ความสำคัญของหลักเกณฑ์ หรือมาตรการระหว่างประเทศ

การกำหนดยุทธศาสตร์ของประเทศสอดคล้องกับหลักสากลมีความสำคัญอย่างไร และจะได้ประโยชน์อย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมระหว่างประเทศ

ส่วนที่ 3 ข้อเสนอแนะในการนำแนวคิดเรื่องบทบาทหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่มีต่อการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับ

1. ท่านคิดว่าหากประเทศไทยควรมีการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายหน้าที่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยตามมาตราฐานสากลหรือไม่ อย่างไร
2. ข้อเสนอแนะอื่นเพิ่มเติม

ผนวก ง.
ขอบเขตเนื้อหาการจัดสรรதாகลุ่ม

คำชี้แจง

แบบจัดสรรதாகลุ่มนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นแนวทางในการเก็บรวบรวมข้อมูลประกอบการทำวิทยานิพนธ์เรื่อง ความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยตามมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหา แนวโน้มที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายตกเป็นเครื่องมือหรือทางผ่านในการประกอบอาชญากรรมการฟอกเงิน และผลกระทบที่เกิดขึ้นในประเทศไทย แล้วนำมาวิเคราะห์กำหนดแนวทางและขอบเขตของการกำหนดหน้าที่การรายงานธุรกรรมที่ควรสงสัยของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย โดยแบบสัมภาษณ์แบ่งออกเป็น 5 ส่วน

1. แนวความคิดเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
2. ท่านมีความเห็นเรื่องประโยชน์สาธารณะกับวิชาชีพอย่างไร
3. หากกำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องตรวจสอบเส้นทางการเงินและรายงานธุรกรรมที่ควรสงสัยให้แก่ปง. ท่านมีความคิดเห็นอย่างไร
4. วัฒนธรรมอาชีพ/ข้อจำกัดของหน้าที่ดังกล่าวกับวิชาชีพ มีอะไรบ้าง มีความคิดเห็นอย่างไร

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กมล สุปรียสุนทร. ปัจจัยที่เป็นสาเหตุของการเกิดอาชญากรรมคอกบขาวในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย. วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรดุษฎีบัณฑิต. คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

กระทรวงต่างประเทศ. ประเทศไทยกับประเด็นระหว่างประเทศ. [ออนไลน์]. 2558. แหล่งที่มา: [http://www.mfa.go.th/main/th/issues/9899-%20การต่อต้านการก่อการร้ายในกรอบสหประชาชาติ-\(Counter-.html](http://www.mfa.go.th/main/th/issues/9899-%20การต่อต้านการก่อการร้ายในกรอบสหประชาชาติ-(Counter-.html) [13 ธันวาคม 2562].

กานติมา มัจฉากิจ. นิตินกรปฏิบัติการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. สัมภาษณ์. 25 มีนาคม 2562.

จรัญ ภัคดีธนากุล. เสนอกรอบความคิดในการเสวนาทางวิชาการ เรื่อง “การช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ผู้ต้องหาและจำเลย: การสร้างความเสมอภาคและความยุติธรรมในระบบการดำเนินคดีอาญาของไทย”. กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, 2546.

จิตติ ดิงศภัทย์. หลักวิชาซีพกฎหมาย. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

จุมพต สายสุนทร. กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม 2. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. คำอธิบายกฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

ญาดา กาศยปนนท์. การกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบความเคลื่อนไหวทางการเงินของบุคคลที่มีสถานภาพทางการเมืองเพื่อการป้องกันและปราบปรามการทุจริตของไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.

ถวัลย์ รุยาพร. ว่าที่ ร.ต.ดร. นายกสภานายความ. สัมภาษณ์. 14 พฤษภาคม 2562.

ทวี กสิยพงศ์. พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528: กฎหมายเพื่อการปกครองตัวเองของทนายความ. วารสารบทบัณฑิตย 42, 1 (1 มีนาคม 2529): 6-15.

นพดล น้อยจ้อย. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจข้ามชาติ (Transnational Economic Crime). กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550.

บริษัทกฎหมาย เอเชีย อินเตอร์ ลอว์ จำกัด. สทนทากลุ่ม. 20 มีนาคม 2562.

บวรศักดิ์ อูวรรณโน. ระบบกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรป หน่วยที่ 3. ใน เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ (ฉบับปรับปรุง), หน้า 134-135. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2542.

บัญชีสยาม. ป้องกันการฟอกเงิน และสนับสนุนเงินแก่การก่อการร้าย. [ออนไลน์]. 2560. แหล่งที่มา: <http://www.consmag.com/en/articles/13167-ป้องกันการฟอกเงิน-และต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย> [28 ตุลาคม 2561].

บารอนมงเตสกีเออ. เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย แปลโดยวิภาวรรณ ตูวานนท์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528.

บุมขีร์ ยีหมะ. ทฤษฎีการตัดสินใจเลือกอย่างมีเหตุผล (Rational Choice Theory): อีกหนึ่งความพยายามของสังคมศาสตร์ที่จะเป็นวิทยาศาสตร์. วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรดุษฎีบัณฑิต. คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543.

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง.

ประมวลกฎหมายอาญา.

เปลื้อง ณ นคร. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542. [ออนไลน์]. 2558. แหล่งที่มา: <http://rirs3.royin.go.th> [25 กันยายน 2561].

พรชัย รัศมีแพทย์. ระบบงานทนายความและบทบาททนายความ. เอกสารการสอนชุดวิชาการ บริหารงานยุติธรรม หน่วยที่ 5. (2539): 1-15.

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ.2540.

พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528.

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542.

ภัทรวุฒิ ก้อนสมบัติ. นักสืบสอบสวนสอบสวนปฏิบัติการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. สัมภาษณ์. 15 มีนาคม 2562.

รติกร ดวงจันทร์. การกำหนดฐานความผิดและโทษนำพระอัยการอาชญาหลวงและพระอัยการอาชญา ราชฎีก์กับกฎหมายอาญาสมัยใหม่. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายอาญา.

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552. .

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560.

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ....

ราชบัณฑิตยสถาน. กฎหมายตราสามดวง ฉบับราชบัณฑิตยสถาน. กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2550.

ราชบัณฑิตยสถาน. พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554. [ออนไลน์]. 2554. แหล่งที่มา: <http://www.royin.go.th/dictionary/> [1 พฤษภาคม 2562].

วิศิธา ภู่มพ. ข้อตกลงระหว่างประเทศในการปราบปรามการฟอกเงิน ศึกษาเฉพาะกรณีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.

วาทีน คำทรงศรี. การฟอกเงิน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2539.

วิชา มหาคุณ และคณะ. จริยธรรมในวิชาชีพ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยมหิดล, 2558. .

วิลาวัลย์ ลิ้มปะนวรรณกุล. ผู้อำนวยการส่วนพัฒนานโยบายการกำกับสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. สัมภาษณ์. 25 มีนาคม 2562.

วีระพงษ์ บุญโญภาส. ขอบเขตและความหมายของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ “เทคนิคและแนวทางการป้องกันการฉ้อโกง ฉ้อฉลปลอมแปลงในทางธุรกิจการค้าและการพาณิชย์”. กรุงเทพฯ: ธรรมนิติการบัญชีและภาษีอากร, พ.ศ.2532.

วีระพงษ์ บุญโญภาส. ประเทศไทยกับร่าง พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการปกปิดหรือการเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด. ดุลพาห 41, 4 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2537): 80-89.

วีระพงษ์ บุญโญภาส. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ Economic Crime. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2552.

ศูนย์ปฏิบัติการต่อต้านการทุจริต (ศปท.). กระทรวงการต่างประเทศ. บทความน่ารู้: อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต. [ออนไลน์]. 2561. แหล่งที่มา: <http://www.mfa.go.th/acc/th/news/6825/92645-อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต->

(Uni.html [13 ธันวาคม 2561]).

สมยศ เชื้อไทย. หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549.

สมัคร เชาวภานันท์. การปฏิรูประบบงานของสภาพนายความ. งานวิจัยหลักสูตร “ผู้บริหารกระบวนการยุติธรรมระดับสูง (บ.ย.ส.). วิทยาลัยการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2540.

สังคีต พิริยะรังสรรค์ และนวนลน้อย ตรีรัตน์. ผลการสำรวจทัศนคติที่มีต่อร่างกฎหมายสกัดการฟอกเงิน. หนังสือพิมพ์สยามโพสต์ (6 เมษายน 2540): 3.

สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา. ข้อมูลสถิติการศึกษาระดับอุดมศึกษา. [ออนไลน์]. 2561. แหล่งที่มา http://www.info.mua.go.th/information/show_all_statdata_table.php?data_show=3 [10 เมษายน 2562].

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท. [ออนไลน์]. 2560. แหล่งที่มา: <https://www.oncb.go.th/Home/DocLib3/รวมกฎหมายยาเสพติด/กฎหมายและระเบียบเกี่ยวกับยาเสพติด/19law.pdf> [13 ธันวาคม 2018]

สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. ยุทธศาสตร์ด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2560-2564. กรุงเทพฯ: สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, 2560.

สีหนาท ประยูรรัตน์, พ.ต.อ.ดร. สัมภาษณ์. 13 พฤษภาคม 2562.

สีหนาท ประยูรรัตน์. แนวคิดของตำรวจในประเทศต่างๆ เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. ดุลพาห 41, 4 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2537): 74-79.

สุเทพ สัตนาโค. การศึกษาเปรียบเทียบทัศนคติของเจ้าพนักงานตำรวจ และประชาชน ที่มีต่อการปฏิบัติงานของนายความอาสาสมัครประจำสถานีตำรวจ. วิทยานิพนธ์สังคมศาสตรมหาบัณฑิต. คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, 2539.

สุรพล ไตรเวทย์. คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส และคณะ. การศึกษาพันธกรณีและความพร้อมของประเทศไทยในการปฏิบัติตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003. [ออนไลน์]. 2551. แหล่งที่มา: https://www.nacc.go.th/images/reseach_saweang/Exclusive.pdf [12 ธันวาคม

2561].

หนังสือพิมพ์โพสต์ทูเดย์. สองนายแบงก์ยุโรปลาออกเช่นปานามา เปเปอร์. [ออนไลน์]. 2559. แหล่งที่มา: <https://www.posttoday.com/world/425859> [14 ตุลาคม 2561].

อรรถนพ ลิขิตจิตถะ. เทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ. ใน รายงานการวิจัยโครงการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (ระยะที่ 2), หน้า 254-261. กรุงเทพฯ: สถาบันกฎหมายอาญา สำนักงานอัยการสูงสุด, 2548.

_____ . อาชญากรรมทางเศรษฐกิจกับพัฒนาการของอาชญากรรม. วารสารจุฬาคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 18, 2 (พฤษภาคม 2541): 169-179.

อุทิศ สวยรูป. บทบาทของทนายความในคดีปกครอง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2545.

ภาษาอังกฤษ

Adam, S., Ho, Y. and Sam, C. How the 1MDB Scandal Led to Goldman's First Criminal Charges. [online]. 2018. Available from <https://www.bloomberg.com/graphics/2018-malaysia-1mdb/> [December 25, 2018].

AML/CFT. Reporting Obligation Under The AMLA. [online]. 2014. Available from <http://amlcft.bnm.gov.my/AMLCFT05a.html> [April 12, 2019].

Anti-Money Laundering and Anti-Terrorism Financing (Amendment) Act 2014, Malaysia.

Aquinas, St.Thomas. Summa Theological. [Online]. 1998. Available from <https://dhspritory.org/thomas/summa/FP.html#TOC02> [May 10, 2019].

Basel Committee on Banking Supervision. Core Principles Methodology. [online]. 1999. Available from <https://www.bis.org/publ/bcbs61.pdf> [December 15, 2018].

Cardwell, Stephanie M. Reckless Reevaluated: Containment Theory and Its ability to explain desistance among serious adolescent offenders. Thesis of Master of Science in Criminal Justice. University of Alabama, 2013.

Cleveland, M. et al. Trends in the International Fight Against Bribery and Corruption.

New York: Springer, 2009.

Department of the Treasury Financial Crimes Enforcement Network. Advisory FATF public statement. [online]. 2012. Available from <https://www.fincen.gov/sites/default/files/advisory/FIN-2012-A004.pdf> [May 10, 2019].

Financial Action Task Force. Consolidated assessment ratings. [online]. 2019. Available from <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/4th-Round-Ratings.pdf> [May 20, 2019].

Financial Transaction and Reports Analysis Centre of Canada. What is a suspicious transaction report?. [online]. 2019. Available from <http://www.fintrac-canafe.gc.ca/guidance-directives/transaction-operation/Guide2/2-eng.asp> [April 14, 2019].

Global Financial Integrity. Transnational Crime and the Developing World. [online]. 2017. Available from http://www.gfintegrtty.org/wp-content/uploads/2017/03/Transational_Crime-final.pdf [September 18, 2018].

The Guardian. Wolf of Wall Street film linked to money stolen from Malaysia fund. [online]. 2016. Available from <https://www.theguardian.com/world/2016/jul/20/us-justice-department-1mdb-fund-seizure-fraudinvestigation?fbclid=IwAR1Oqb8uBT-hfZXVL8p6-SOIWa2RKuKX4I-9W2NB6s8-u1WDFVi68wbLaOk> [December 22, 2018].

Harsanyi, John C. Advance in Understanding Rational Behavior. Oxford: Basil Blackwell, 1986.

Hayden, Paul T. Ethical Lawyering: Legal and Professional Responsibilities in the Practice of Law. New York: American Casebook Series and Woot Group, 2003.

International Bar Association (IBA). A lawyer's Guide to Detecting and Preventing Money Laundering. A collaborative publication of the International Bar Association (October 2014). [online]. 2014. Available from <http://www.ibanet.org/Article/Detail.aspx?ArticleUid=f272a49e-7941-42ee-aa02->

eba0bde1f144 [Jan 5, 2019].

International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism.

International Covenant on Civil and Political Rights.

International Monetary Fund. Assessments. [online]. 2019. Available from <https://www.imf.org/external/np/leg/amlcft/eng/aml2.htm> [May 14, 2019].

Johnston, David. A Brief History of Justice. New Jersey: John Wiley & Son Ltd., 2011.

Kelling, George L. and Wilson, James Q. Broken Windows: The Police and Neighborhood Safety. Atlantic Monthly, 3, 249 (March 1982): 29-38. .

The Law Society. Anti-Money laundering. [online]. 2018. Available from <https://www.lawsociety.org.uk/support-services/risk-compliance/anti-money-laundering/> [May 17, 2019].

Lawson, F., Anton, A. and Brown, L. Introduction of French Law. Oxford: Clarendon, 1987.

Legal Professional Act (Chapter 161) 2009, Singapore.

_____. Members and Observers. [online]. 2018. Available from <https://www.fatf-gafi.org/about/membersandobservers/> [December 16, 2018].

_____. Methodology. [online]. 2013. Available from <http://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/methodology/FATF%20Methodology%2022%20Feb%202013.pdf> [December 15, 2018]

Ministry of Law, Singapore. Guidance for Effective AML/CFT Transaction monitoring controls. [online]. 2018. Available from http://www.mas.gov.sg/~media/MAS/Regulations%20and%20Financial%20Stability/Regulatory%20and%20Supervisory%20Framework/Anti_Money%20Laundering_Countering%20the%20Financing%20of%20Terrorism/Guidance%20for%20Effective%20AML%20CFT%20Transaction%20Monitoring%20Controls.pdf [September 14, 2018].

Ministry of Law, Singapore. Legal Service Regulatory Authority. [online]. 2018. Available

from <https://www.mlaw.gov.sg/eservices/lra/lra-home/> [September 14, 2018].

_____. Money Laundering and Terrorist Financing Vulnerabilities of Legal Professionals (June 2013). [online]. 2013. Available from <http://www.fatf-gafi.org/topics/methodsandtrends/documents/mltf-vulnerabilities-legal-professionals.html> [January 14, 2019].

_____. Money Laundering. [online]. 2018. Available from <http://www.fatf-gafi.org/faq/moneylaundering/#d.en.11223> [December 12, 2018].

Moore, Wilbert E. *The Profession: Roles and Rules*. New York: Russell Sage Foundation, 1970.

Nance, Mark T. The Regime that FATF built: an introduction to the Financial Action Task Force. *Criminal Law Soc Change* 69 (2018): 109-129.

Notaries of Europe. The Notary's Role. [online]. 2012. Available from <http://www.notaries-of-europe.eu//index.php?pageID=191> [May 10, 2019].

Osborne, Duncan E. *The American College of Trust and Estate Counsel*. 2010 Annual Meeting, Bonita Springs, Florida (March 9-14, 2010): 1-19.

Public Interest Disclosure Act 1998, United Kingdom.

_____. RBA Guidance for Legal Professionals (October 2008). [online]. 2008. Available from <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/RBA%20Legal%20professions.pdf> [December 26, 2018].

Reckless, Walter C. *Criminal Behavior*. New York: McGraw-Hill, 1940.

_____. Recovery from the Asian Crisis and the Role of the IMF. [online]. 2000. Available from <https://www.imf.org/external/np/exr/ib/2000/062300.htm> [May 14, 2019].

_____. Risk-Based Approach workbook British Columbia notaries. [online]. 2018. Available from

<http://www.fintrac-canafe.gc.ca/guidance-directives/compliance-conformite/rba/rba-bc-eng.asp> [April 12, 2019].

Root, Veronica. Monitor-Client Relationship. *Virginia Law Review* 100 (2014): 523-585.

Runes, Dagobert D. *Dictionary of Philosophy*. New Jersey: Sittlefield, Adams & Co, 1972.

Shepherd, Kavin L. Guardians at the gate: The Gatekeeper initiative and the Risk-based Approach for transactional lawyers. *Real Property, Trust & Estate Law Journal* 43, 4 (Winter 2009): 607-671.

Simpson, Sally S. & Koper, Christopher S. Deterring Corporate Crime. *Criminology* 57, 2 (2019): 189-207.

Sutherland, Edward H. Crime and Business. *The ANNALS of the American Academy of Political and Social Science* 217, 1 (1941): 112-118.

Sutherland, Edwin H. White Collar Crime. *American Sociological Review* 5, 1 (February 1940): 1-12.

_____. Thailand Follow up report 2018. [online]. 2018. Available from <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/fur/APG-1st%20Follow-Up%20Report-Thailand-2018.pdf> [December 25, 2018].

_____. Thailand: Detailed Assessment Report on Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism. Available from <http://www.fatfgafi.org/publications/mutualevaluations/documents/mutualevaluationofthailand.html> [May 19, 2019].

_____. Transnational Organized Crime: The globalized illegal economy. [online]. 2018. Available from <http://www.unodc.org/toc/en/crimes/organized-crime.html> [September 28, 2018].

United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic drugs and Psychotropic Substances 1988.

United Nations Office on Drugs and Crime. Estimating Illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organized crimes: Research report. [online]. 2011. Available from https://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit_financial_flows_2011_web.pdf [October 5, 2018].

United Nations Security Council Resolutions. Resolution 1368: Threats to international peace and security caused by terrorist acts.

Weinstein, Adam K. Prosecuting Attorneys for Money Laundering: A New and Questionable Weapon in the War on Crime. Durham: Duke University of Law, 1988.

The Workplace Relations Act 1996, Australia.

World Economic Forum. Global Competitiveness Report 2018. [online]. 2018. Available from <http://reports.weforum.org/global-competitiveness-report-2018/country-economy-profiles/#economy=MYS> [May 15, 2019].

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-สกุล	พรภัทร์ รอดโพธิ์ทอง บุญถนอม
วัน เดือน ปี เกิด	14 มกราคม 2528
สถานที่เกิด	กรุงเทพมหานคร
วุฒิการศึกษา	นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง เนติบัณฑิตยสภา LLM in International Commercial Law, University of Newcastle, United Kingdom LLM in Environmental Law, University of Kent, United Kingdom
ที่อยู่ปัจจุบัน	9/465 คอนโด ดีแอดเดรส ซิดลม ซอยสมคิด ถนนเพลินจิต แขวงลุมพินี เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330