ความเหมาะสมและความจำเป็นในการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ในการรายงานธุรกรรมตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

นางสาววีรดา เบ็ญจาธิกุล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2553
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

5 2 8 6 0 2 2 6 3 4

The Need for Implementation of Measures on Financial Transaction Reporting Requirement for Legal Professionals in Compliance with Anti-Money Laundering Legislature

Miss Weerada Benjathikun

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2010

Copyright of Chulalongkorn University

วีรดา เบ็ญจาธิกุล : ความเหมาะสมและความจำเป็นในการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ในการรายงานธุรกรรมตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.(The Need for Implementation of Measures on Financial Transaction Reporting Requirement for Legal Professionals in Compliance with Anti-Money Laundering Legislature) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก : ศ.วีระพงษ์ บุญโญภาส, 273 หน้า

ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย มีลักษณะของการประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวกับการบริการและให้คำปรึกษาแนะนำทางกฎหมาย รวมถึงดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับการบริการทางการเงินให้แก่ลูกความ ซึ่งในกิจกรรมที่เกี่ยวกับการจัดการลงทุนและบริการสินทรัพย์อาจใช้วงเงินหรือทุนทรัพย์จำนวนน้อยไปจนถึงมาก ดังนั้นจึงมีความเป็นไปได้อย่างสูง ที่อาชญากรหรือกลุ่มผู้ก่อการร้ายที่มีเงินจำนวนมากต้องการฟอกเงินโดยการประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับการลงทุนและใช้บริการจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจึงมีแนวโน้มเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินได้เช่นกัน ทำให้เกิดความจำเป็นในการตรวจสอบและหามาตรการป้องกันมิให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นเครื่องมือในการฟอกเงินของผู้ก่อการร้าย แต่ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการรายงานการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่อยู่ในบังคับแห่งกฎหมายที่ต้องรายงานธุรกรรม ในขณะที่มาตรการสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย(Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism – AML/CFT) ของ Financial Action Task Force หรือ หน่วยปฏิบัติการเฉพาะกิจด้านการเงิน ซึ่งเป็นมาตรฐานสากลระหว่างประเทศที่ได้รับการยอมรับเป็นการทั่วไป ได้กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงมาตรฐานสากลระหว่างประเทศดังกล่าว เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายฟอกเงินของประเทศไทยในการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทั้งนี้เพื่อให้ประเทศไทยมีมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับมาตรฐานสากล

สาขาวิชา นิติศาสตร์ ลายมือชื่อนิสิต .....

ปีการศึกษา 2553 ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก .....

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความเมตตาของท่านศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ได้ให้คำปรึกษาแนะนำและสละเวลาในการตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างยิ่งไว้ ณ ที่นี้

ขอกราบขอบพระคุณ ท่านศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณ พันตำรวจเอก ดร.สีหนาท ประยูรรัตน์ และท่านอาจารย์สงวน ลิ่วมโนมนต์ ที่ทุกท่านกรุณาสละเวลาอันมีค่า รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้กรุณาชี้แนะและให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ทุกท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ครอบครัวของผู้เขียนที่ท่านได้กรุณาสนับสนุนการศึกษา และเป็นกำลังใจสำคัญยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ นอกจากนี้ผู้เขียนขอขอบพระคุณคุณสุพัตรา แผนวิชิต คุณจุฑามาศ พฤฒิวิญญู และคุณสรรเสริญ ศิริวรรณที่ได้ช่วยเหลืออย่างเต็มใจและให้ข้อแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนเป็นอย่างดี

ขอขอบพระคุณพี่ๆห้องหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตที่ให้ความช่วยเหลือและคำแนะนำในการดำเนินการขั้นตอนต่างๆ ขอขอบพระคุณเจ้าของผลงานทางวิชาการทุกท่านที่ผู้เขียนได้นำมาอ้างอิงในงานวิทยานิพนธ์นี้ ขอขอบพระคุณ พี่ๆ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ให้ความช่วยเหลือและอุปการะ และขอขอบคุณ พี่ๆเพื่อนๆปริญญาโท สายอาญาฯ รหัส 52 ทุกคนที่คอยช่วยเหลือและให้กำลังใจมาโดยตลอดจนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์

ท้ายสุดนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้ทุกประการ

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย..... ง

บทคัดย่อภาษาอังกฤษ..... จ

กิตติกรรมประกาศ..... ฉ

สารบัญ..... ช

บทที่ 1 บทนำ..... 1

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา..... 1

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย..... 4

1.3 ขอบเขตการวิจัย..... 5

1.4 สมมติฐานของการวิจัย..... 5

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย..... 5

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ..... 6

บทที่ 2 มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน..... 7

2.1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟอกเงิน..... 7

2.1.1 ความหมายของการฟอกเงิน..... 8

2.1.2 วัตถุประสงค์ของการฟอกเงิน..... 10

2.1.3 กระบวนการฟอกเงิน..... 10

2.1.4 วิธีการฟอกเงิน..... 11

2.2 มาตรการระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน..... 13

2.2.1 ข้อตกลงระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน..... 14

2.2.2 หน่วยปฏิบัติการเฉพาะกิจด้านการเงิน Financial Action Task Force – FATF)..... 20

2.2.3 มาตรฐานสากลว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism – AML/CFT)..... 22

2.2.3.1 ข้อแนะนำ 40 ข้อว่าด้วยการต่อต้านการฟอกเงิน (The Forty Recommendations)..... 23

หน้า

2.2.3.2 ข้อเสนอแนะพิเศษเรื่องการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Nine Special Recommendations)..... 25
2.2.4 แนวทางการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามมาตรฐานสากล... 29
2.2.4.1 การตรากฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน..... 29
2.2.4.2 การจัดตั้งหน่วยงานหรือองค์กรเฉพาะที่ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน..... 29
2.2.4.3 การจัดตั้งหน่วยข่าวกรองทางการเงิน หรือ Financial Intelligence Unit..... 30
2.2.4.4 การควบคุมการรายงานธุรกรรมของสถาบันการเงินและองค์การภาคธุรกิจเอกชนอื่นที่มีโอกาสเสี่ยงต่อการฟอกเงิน..... 30
2.3 มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามกฎหมายของประเทศไทย... 31
2.3.1 มาตรการทางอาญา..... 33
2.3.2 มาตรการทางแพ่ง..... 35

บทที่ 3 ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายกับมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน..... 40
3.1 ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย..... 40
3.1.1 ความหมายตามมาตรการสากลด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (AML/CFT)..... 43
3.1.1.1 ทนายความ (Lawyer)..... 44
3.1.1.2 ผู้รับรองเอกสาร (Notaries)..... 45
3.1.1.3 ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระ (Independent legal professional)..... 50
3.1.2 ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายความหมายตามกฎหมายไทย..... 53
3.1.2.1 ทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528..... 54
3.1.2.2 โนตารี หรือ ผู้รับรองเอกสาร..... 59
3.1.2.3 ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระ หรือที่ปรึกษากฎหมาย..... 61

หน้า

3.2 ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายกับหน้าที่ตามมาตรการสากลด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย..... 65
3.3 RBA Guidance for Legal Professionals..... 73
3.4 หน้าที่การรายงานธุรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย..... 115
3.4.1 หลักการรายงานธุรกรรม..... 115
3.4.1.1 ความหมายและประเภทของธุรกรรม..... 116
3.4.1.2 ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย..... 117
3.4.1.3 ลักษณะเบื้องต้นของธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย..... 118
3.4.1.4 หลักเกณฑ์และวิธีการรายงานข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม..... 122
3.4.2 หน่วยงานที่มีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542..... 126
3.4.2.1 สถาบันการเงิน..... 126
3.4.2.2 สำนักงานที่ดิน..... 129
3.4.2.3 ผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542..... 129
3.5 การรายงานธุรกรรมของต่างประเทศ..... 132
3.5.1 ฮ่องกง..... 132
3.5.2 ประเทศออสเตรเลีย..... 136

บทที่ 4 แนวทางการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นผู้มีหน้าที่รายงานธุรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย..... 148
4.1 พันธกรณีและความสอดคล้องของประเทศไทยกับมาตรฐานสากลด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย..... 148
4.2 ความจำเป็นของประเทศไทยในการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นผู้มีหน้าที่รายงานธุรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน..... 150

หน้า

4.3 มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย 152
4.4 วิเคราะห์คำจำกัดความของ "ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย" ในประเทศไทย 166
4.4.1 ทนายความ 167
4.4.2 โนตารี หรือ ผู้รับรองเอกสาร 169
4.4.3 ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระ หรือที่ปรึกษากฎหมาย 170
4.5 แนวทางและขอบเขตที่เหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย 174
4.5.1 นิยามความหมาย 174
4.5.2 ลักษณะการประกอบวิชาชีพ 176
4.5.3 การรายงานธุรกรรม 178
4.5.4 จรรยาบรรณทางวิชาชีพ 186
4.5.5 การคุ้มครองความรับผิดในการรายงานธุรกรรม 188

บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ 191
5.1 บทสรุป 191
5.2 ข้อเสนอแนะ 197

รายการอ้างอิง 202
ภาคผนวก 206
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์ 273

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การประกอบอาชญากรรมในปัจจุบันมีลักษณะที่ซับซ้อนและโยงใยกระทำกันเป็นองค์กรอาชญากรรม ซึ่งมีผลประโยชน์ทั้งในรูปของเงินสดและทรัพย์สินอื่นๆอันมีมูลค่าจำนวนมหาศาล ดังนั้น ความต้องการพื้นฐานของเหล่าอาชญากรจึงได้แก่ การปกปิดการกระทำความผิดของตนไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ รวมถึงการนำผลประโยชน์ที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมไม่ว่าจะอยู่ในรูปของเงินสด หรือทรัพย์สินต่างๆ ที่เกี่ยวพันกับการกระทำความผิดไปทำการเปลี่ยนสภาพให้กลายเป็นเงินหรือทรัพย์สินซึ่งบุคคลทั่วไปหลงเชื่อว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นวิธีหนึ่งในการขจัดร่องรอยการกระทำความผิด จากนั้นมีการนำเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ที่ได้จากการเปลี่ยนสภาพดังกล่าว มาใช้เป็นทุนในการขยายเครือข่ายอาชญากรรมนั้น หรือหล่อเลี้ยงองค์กรอาชญากรรม กระบวนการดังกล่าวนี้เรียกว่า "การฟอกเงิน" ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมทั้งในระดับประเทศไทยและประชาคมโลกเป็นอย่างมาก

การฟอกเงินจึงเป็นความผิดที่หลายประเทศรวมทั้งประเทศไทยได้ให้ความสำคัญในการป้องกันและปราบปราม แม้การฟอกเงินจะมิใช่อาชญากรรมที่มีผลกระทบโดยตรงต่อชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพของบุคคล แต่การฟอกเงินเป็นอาชญากรรมที่ทำให้วงจรการประกอบอาชญากรรมบางประเภทที่มีลักษณะของการกระทำที่เป็นกระบวนการและมีผลกระทบโดยตรงต่อระบบเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศยังคงดำเนินต่อไปเป็นวงจรอย่างไม่มีที่สิ้นสุด ประกอบกับการฟอกเงินส่วนใหญ่ได้กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ จึงเป็นผลให้องค์กรหรือหน่วยงานระหว่างประเทศได้ออกมาตรการต่างๆ เพื่อเรียกร้องหรือกระตุ้นให้ประเทศที่ประสงค์จะเข้าเป็นภาคีสมาชิก ต้องดำเนินการตามพันธกรณี

มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ประชาคมโลกร่วมกันกำหนดขึ้นคือมาตรการทางกฎหมาย ทั้งนี้ก็เพื่อต้องการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม ขณะเดียวกันก็เป็นการทำลายอิทธิพลทางเศรษฐกิจขององค์กรอาชญากรรมด้วย โดยนำมาใช้เป็นแนวทางในการติดตามเส้นทาง

การยักย้ายถ่ายเทเงินที่เกิดจากการประกอบอาชญากรรม และยังช่วยให้สามารถพิสูจน์ทราบโครงข่ายขององค์กรอาชญากรรมได้ ทั้งนี้ก็ด้วยเหตุผลที่ว่าอาชญากรจะต้องนำเงินรายได้จากการประกอบอาชญากรรมซึ่งถือว่าเป็นเงินสกปรกมาเหล่อเลี้ยงองค์กรหรือลงทุนในกิจการอื่นๆต่อไป นำไปสู่เทคนิควิธีการป้องกันและปราบปรามของเจ้าหน้าที่ คือ การจับจุดการโอนเงินสกปรกมาเป็นจุดเริ่มต้นในการสืบสวนสอบสวนค้นหาเส้นทางการโอน ยักย้าย ถ่ายเทเงินเรื่อยไปจนถึงต้นตอของแหล่งที่มาของเงินเหล่านั้น ผลที่ได้รับคือ ทำให้อาชญากรไม่สามารถใช้เงินสกปรกได้ และยังค้นพบส่วนประกอบต่างๆของโครงข่ายอาชญากรรม

ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อปราบปรามอาชญากรรมโดยการจัดการกับทรัพย์สิน หรือ เงินได้ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด โดยมิให้ทรัพย์สินหรือเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถูกแปรสภาพ เปลี่ยนรูปหรือถูกแปลงให้เป็นทรัพย์สินหรือเงินได้ที่ชอบด้วยกฎหมาย

ประเทศไทยจึงได้ตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งมีผลใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม 2542 โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ว่า "เนื่องจากในปัจจุบันผู้ประกอบอาชญากรรมซึ่งกระทำความผิดกฎหมายบางประเภท ได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นมากระทำการในรูปแบบต่าง ๆ อันเป็นการฟอกเงิน เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก ทำให้ยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้น และโดยที่กฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้เท่าที่ควร ดังนั้น เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว สมควรกำหนดมาตรการต่าง ๆ ให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้" นอกจากนี้ประเทศไทยยังได้จัดตั้งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้นเป็นหน่วยงานหลักเพื่อดำเนินการในการบังคับใช้กฎหมาย

หลักการที่สำคัญประการหนึ่งของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 คือ การกำหนดให้มีการรายงานและรวบรวมข้อมูลการทำธุรกรรม โดยกำหนดให้สถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน และผู้ประกอบอาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงินบางประเภท มีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อให้สามารถพิสูจน์ทราบถึงแหล่งที่มาของ