

ความเหมาะสมและความจำเป็นในการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมี  
หน้าที่ในการรายงานธุรกรรมตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน



นางสาววีรดา เบ็ญจาทิกุล

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2553

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

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

Miss Weerada Benjathikun

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

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

หัวข้อวิทยานิพนธ์

ความเหมาะสมและความจำเป็นในการกำหนดให้ผู้  
ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ในการรายงาน  
ธุรกรรมตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอก  
เงิน

โดย

นางสาววีระดา เบ็ญจาทิกุล

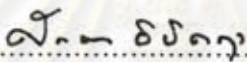
สาขาวิชา

นิติศาสตร์

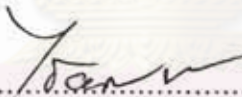
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก


ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้บัณฑิตวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาโทบริหารธุรกิจ


  
..... คณบดีคณะนิติศาสตร์  
( รองศาสตราจารย์ ดร.ศักดิ์ดา ธนิตกุล )

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

  
..... ประธานกรรมการ  
( ศาสตราจารย์ ไชยยศ เหมะวัชระตะ )

  
..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก  
( ศาสตราจารย์ วีระพงษ์ บุญโญภาส )

  
..... กรรมการ  
( พันตำรวจเอก ดร.สีหนาท ประยูรรัตน์ )

  
..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย  
( อาจารย์สงวน ลีวมโนมนต์ )

วีรดา เบญจจาริกุล : 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 บุญญโญภาส, 273 หน้า

ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย มีลักษณะของการประกอบวิชาชีพที่เกี่ยวกับการบริการ และให้คำปรึกษาแนะนำทางกฎหมาย รวมถึงดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับการบริการทางการเงิน ให้แก่ลูกค้า ซึ่งในกิจกรรมที่เกี่ยวกับการจัดการลงทุนและบริการสินทรัพย์อาจใช้วงเงินหรือทุนทรัพย์จำนวนน้อยไปจนถึงมาก ดังนั้นจึงมีความเป็นไปได้อย่างสูง ที่อาชญากรหรือกลุ่มผู้ก่อการร้ายที่มีเงินจำนวนมากต้องการฟอกเงินโดยการประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับการลงทุน และใช้บริการจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย 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.....  
ปีการศึกษา.....2553.....

ลายมือชื่อนิติ.....  
ลายมือชื่ออ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก.....



# # 5286022634 : MAJOR LAWS

KEYWORDS : ANTI-MONEY LAUNDERING LAW / LEGAL PROFESSIONALS

WEERADA BENJATHIKUN: THE NEED FOR IMPLEMENTATION OF MEASURES ON FINANCIAL TRANSACTION REPORTING REQUIREMENT FOR LEGAL PROFESSIONALS IN COMPLIANCE WITH ANTI-MONEY LAUNDERING LEGISLATURE. ADVISOR : PROF. VIRAPHONG BOONYOBHAS, 273 pp.

The legal professionals' practices involve in providing legal services and consultancy along with conducting activities pertaining to financial services for the clients, whereby the activities pertaining to investment arrangement and asset management may concern small or large financial or capital amounts. Thus, it highly possible that criminals or terrorist factions, who possess substantial amounts of money, need to launder their money through carrying out activities involving investment and seek to misuse services of the legal professionals. Therefore, the legal professionals also tend to be involved with money laundering, resulting in necessity for monitoring and determining measures to prevent the legal professionals from being misused as tools of money laundering by the terrorists. However, at present, Thailand is lacking of legal measures for a duty to report a transaction involving with the legal professionals' services. As a result, the legal professionals' reporting duty is not compulsory by law whereas the Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism – AML/CFT) measures of Financial Action Task Force, which are the standard generally recognized by the international community, stipulate that the legal professionals are required to report suspicious transactions.

Hence, it is essential that study on such international standard must be conducted as to be used as a model for amending the anti-money laundering law of Thailand to impose the duty of transaction reporting on the legal professionals under the anti-money laundering law in order that Thailand shall be availed of anti-money laundering measures that are effective and consistent with the international standard.

Field of Study : ...Laws..... Student's Signature Wend  
Academic Year : 2010..... Advisor's Signature V. Boonyobhas

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสำเร็จของท่านศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญญโญภาส ที่ได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ ได้ให้คำปรึกษาแนะนำ และระยะเวลาในการตรวจสอบแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างยิ่งไว้ ณ ที่นี้

ขอกราบขอบพระคุณ ท่านศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ ที่ได้ให้ความกรุณา รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณ พันตำรวจเอก ดร.สีหนาท ประยูรรัตน์ และท่านอาจารย์สงวน ลีวมโนมนต์ ที่ทุกท่านกรุณาใช้เวลาอันมีค่า รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และได้กรุณาชี้แนะและให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปรับปรุงแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จึงขอขอบพระคุณท่านอาจารย์ทุกท่านเป็นอย่างสูงไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ครอบครัวของผู้เขียนที่ท่านได้กรุณา สนับสนุนการศึกษา และเป็นกำลังใจสำคัญยิ่งในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ นอกจากนี้ผู้เขียน ขอขอบพระคุณคุณสุภัตรา แผนวิชิต คุณจุฑามาศ พฤตวิญญู และคุณสรเสริญ ศิริวรรณที่ได้ ช่วยเหลืออย่างเต็มใจและให้คำแนะนำในการจัดทำวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนเป็นอย่างดี

ขอขอบพระคุณพี่ๆห้องหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตที่ให้ความช่วยเหลือและ คำแนะนำในการดำเนินการขั้นตอนต่างๆ ขอขอบพระคุณเจ้าของผลงานทางวิชาการทุกท่านที่ ผู้เขียนได้นำมาอ้างอิงในงานวิทยานิพนธ์นี้ ขอขอบพระคุณ พี่ๆ สำนักงานป้องกันและปราบปราม การฟอกเงินที่ให้ความช่วยเหลือและอุปการะ และขอขอบคุณ พี่ๆเพื่อนๆปริญญาโท สายอาญาฯ รหัส 52 ทุกคนที่คอยช่วยเหลือและให้กำลังใจมาโดยตลอดจนกระทั่งวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จ สมบูรณ์

ท้ายสุดนี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้ทุก ประการ

## 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 มาตรฐานสากลว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและ การต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism – AML/CFT).....	22
2.2.3.1 ข้อเสนอแนะ 40 ข้อว่าด้วยการต่อต้านการฟอกเงิน (The Forty Recommendations).....	23

2.2.3.2 ข้อเสนอแนะพิเศษเรื่องการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การ ก่อการร้าย (Nine Special Recommendations).....	25
2.2.4 แนวทางการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามมาตรฐานสากล...	29
2.2.4.1 การตรากฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน.....	29
2.2.4.2 การจัดตั้งหน่วยงานหรือองค์กรเฉพาะที่ทำหน้าที่ป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน.....	29
2.2.4.3 การจัดตั้งหน่วยข่าวกรองทางการเงิน หรือ Financial Intelligence Unit.....	30
2.2.4.4 การควบคุมการรายงานธุรกรรมของสถาบันการเงินและ องค์กรภาคธุรกิจเอกชนอื่นที่มีโอกาสเสี่ยงต่อการฟอกเงิน.....	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 ความหมายตามมาตรการสากลด้านการป้องกันปราบปราม การฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การ ก่อการร้าย (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



3.2 ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายกับหน้าที่ตามมาตรการสากลด้านการป้องกัน ปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่ การก่อการร้าย.....	65
3.3 RBA Guidance for Legal Professionals.....	73
3.4 หน้าที่การรายงานธุรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงินของประเทศไทย.....	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 หน่วยงานที่มีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.....	126
3.4.2.1 สถาบันการเงิน.....	126
3.4.2.2 สำนักงานที่ดิน.....	129
3.4.2.3 ผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.....	129
3.5 การรายงานธุรกรรมของต่างประเทศ.....	132
3.5.1 ฮ็องกง.....	132
3.5.2 ประเทศออสเตรเลีย.....	136
บทที่ 4 แนวทางการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นผู้มีหน้าที่รายงานธุรกรรม ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย.....	148
4.1 พันธกรณีและความสอดคล้องของประเทศไทยกับมาตรฐานสากลด้านการ ป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่ การก่อการร้าย.....	148
4.2 ความจำเป็นของประเทศไทยในการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็น ผู้มีหน้าที่รายงานธุรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน.....	150

4.3	มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพ กฎหมาย.....	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	แนวทางและขอบเขตที่เหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงินกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย.....	174
4.5.1	นิยามความหมาย.....	174
4.5.2	ลักษณะการประกอบวิชาชีพ.....	176
4.5.3	การรายงานธุรกรรม.....	178
4.5.4	จรรยาบรรณทางวิชาชีพ.....	186
4.5.5	การคุ้มครองความลับในการรายงานธุรกรรม.....	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 ซึ่งมีผลประโยชน์ทั้งในรูปของเงินสดและทรัพย์สินอื่น ๆ อันมีมูลค่าจำนวนมาก ดังนั้น ความต้องการพื้นฐานของเหล่าอาชญากรจึงได้แก่ การปกปิดการกระทำความผิดของตนไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ รวมถึงการนำผลประโยชน์ที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมไม่ว่าจะอยู่ในรูปของเงินสด หรือทรัพย์สินต่างๆ ที่เกี่ยวพันกับการกระทำความผิดไปทำการเปลี่ยนแปลงสภาพให้กลายเป็นเงินหรือทรัพย์สินซึ่งบุคคลทั่วไปหลงเชื่อว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเป็นวิธีหนึ่งในการขจัดร่องรอยการกระทำความผิด จากนั้นมีการนำเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ที่ได้จากการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว มาใช้เป็นทุนในการขยายเครือข่ายอาชญากรรมนั้น หรือหล่อเลี้ยงองค์กรอาชญากรรม กระบวนการดังกล่าวนี้เรียกว่า “การฟอกเงิน” ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมทั้งในระดับประเทศไทยและประชาคมโลกเป็นอย่างมาก

การฟอกเงินจึงเป็นความผิดที่หลายประเทศรวมทั้งประเทศไทยได้ให้ความสำคัญในการป้องกันและปราบปราม แม้การฟอกเงินจะมีใช้อาชญากรรมที่มีผลกระทบโดยตรงต่อชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพของบุคคล แต่การฟอกเงินเป็นอาชญากรรมที่ทำให้วงจรการประกอบอาชญากรรมบางประเภทที่มีลักษณะของการกระทำที่เป็นกระบวนการและมีผลกระทบโดยตรงต่อระบบเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศยังคงดำเนินต่อไปเป็นวงจรรอบๆ ไม่มีที่สิ้นสุด ประกอบกับการฟอกเงินส่วนใหญ่ได้กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ จึงเป็นผลให้องค์กรหรือหน่วยงานระหว่างประเทศได้ออกมาตรการต่างๆ เพื่อเรียกร่องหรือกระตุ้นให้ประเทศที่ประสงค์จะเข้าเป็นภาคีสมาชิก ดำเนินการตามพันธกรณี

มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ประชาคมโลกร่วมกันกำหนดขึ้นคือมาตรการทางกฎหมาย ทั้งนี้ก็เพื่อต้องการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม ขณะเดียวกันก็เป็นการทำลายอิทธิพลทางเศรษฐกิจขององค์กรอาชญากรรมด้วย โดยนำมาใช้เป็นแนวทางในการติดตามเส้นทาง

การยกย้ายถ่ายเทเงินที่เกิดจากการประกอบอาชญากรรม และยังช่วยให้สามารถพิสูจน์ทราบโครงข่ายขององค์กรอาชญากรรมได้ ทั้งนี้ก็ด้วยเหตุผลที่ว่าอาชญากรจะต้องนำเงินรายได้จากการประกอบอาชญากรรมซึ่งถือว่าเป็นเงินสกปรกมาหล่อเลี้ยงองค์กรหรือลงทุนในกิจการอื่นๆต่อไป นำไปสู่เทคนิควิธีการป้องกันและปราบปรามของเจ้าหน้าที่ คือ การจับจุดการโอนเงินสกปรกมาเป็นจุดเริ่มต้นในการสืบสวนสอบสวนค้นหาเส้นทางการโอน ยกย้าย ถ่ายเทเงินเรื่อยไปจนถึงต้นตอของแหล่งที่มาของเงินเหล่านั้น ผลที่ได้รับคือ ทำให้อาชญากรไม่สามารถใช้เงินสกปรกได้ และยังคงพบส่วนประกอบต่างๆของโครงข่ายอาชญากรรม

ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญเพื่อปราบปรามอาชญากรรมโดยการจัดการกับทรัพย์สิน หรือ เงินได้ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด โดยมีให้ทรัพย์สินหรือเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถูกแปรสภาพ เปลี่ยนรูป หรือถูกแปลงให้เป็นทรัพย์สินหรือเงินได้ที่ชอบด้วยกฎหมาย

ประเทศไทยจึงได้ตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งมีผลใช้บังคับมาตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม 2542 โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ว่า “เนื่องจากในปัจจุบันผู้ประกอบอาชญากรรมซึ่งกระทำความผิดกฎหมายบางประเภท ได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นมากระทำการในรูปแบบต่าง ๆ อันเป็นการฟอกเงิน เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก ทำให้ยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้น และโดยที่กฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้เท่าที่ควร ดังนั้น เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว สมควรกำหนดมาตรการต่าง ๆ ให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” นอกจากนี้ ประเทศไทยยังได้จัดตั้งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้นเป็นหน่วยงานหลักเพื่อดำเนินการในการบังคับใช้กฎหมาย

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

เงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่นำมาใช้ประกอบธุรกรรม ทำให้การติดตามและตรวจสอบการฟอกเงินเป็นไปได้ง่ายและมีประสิทธิภาพมากขึ้น

กรณีการกำหนดให้ผู้ประกอบอาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงินบางประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมนั้น เป็นไปตามการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552 ซึ่งเหตุผลในการประกาศใช้คือ “เนื่องจากปัจจุบันผู้ประกอบอาชญากรรมเกี่ยวกับความผิดมูลฐานได้ใช้ช่องทางจากการประกอบอาชีพบางประเภทซึ่งมิใช่การดำเนินการของสถาบันการเงินเป็นแหล่งในการฟอกเงิน นอกจากนี้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการแสดงตนของลูกค้าของสถาบันการเงินที่ยังไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องและไม่ครอบคลุมถึงการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า เพื่อให้มีรายละเอียดของข้อมูลเพิ่มมากขึ้น ซึ่งอาจเป็นช่องทางให้ผู้ประกอบอาชญากรรมนำไปใช้เป็นประโยชน์ในการฟอกเงินได้โดยง่าย ดังนั้น เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพสมควรกำหนดให้ผู้ประกอบอาชีพบางประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการแสดงตนและการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าของสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพบางประเภทให้เป็นที่ยอมรับในระดับสากล จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการรายงานการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการทางวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย เนื่องจากตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552 ได้กำหนดประเภทของผู้ประกอบอาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงินที่มีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไว้เพียงบางประเภทเท่านั้น ยังไม่มีการกำหนดให้รวมถึงผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพหนึ่งที่มีความเสี่ยงต่อการกระทำความผิดฐานฟอกเงินด้วยเช่นกัน ทั้งนี้เนื่องจาก ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย คือผู้มีความรู้ทางกฎหมายและรู้ช่องทางบงกชบังคับของกฎหมายเป็นอย่างดีและจากลักษณะการให้บริการทางกฎหมายของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้น ย่อมทำให้สามารถสังเกตได้หากมีความผิดปกติทางการเงินของลูกค้า ไม่ว่าจะเป็นความผิดปกติในคดีความที่



รับผิดชอบ ความผิดปกติในนิติกรรมสัญญาประเภทต่างๆที่ได้รับการว่าจ้าง และความผิดปกติในแหล่งที่มาของเงินค่าประกอบวิชาชีพ หากผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายละเลย ไม่ใส่ใจถึงความผิดปกติ นั้น หรือเข้าไปเป็นผู้มีส่วนร่วมในการฟอกเงินด้วยแล้ว ย่อมจะทำให้การฟอกเงินกลายเป็นเรื่อง ง่ายตายและแยบยลมากยิ่งขึ้น ส่งผลให้การตรวจสอบและปราบปรามของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเป็นไปได้ โดยยาก ในขณะที่มาตรการสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการ สนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย(Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism – AML/CFT) ตามข้อแนะนำ 40 ประการ ของ Financial Action Task Force หรือ หน่วยปฏิบัติการเฉพาะกิจด้านการเงิน ซึ่งถือเป็นมาตรฐานสากลที่เป็นได้รับการยอมรับโดยทั่วไป ได้ กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย มีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย เนื่องจากวิชาชีพกฎหมายเป็นวิชาชีพที่มีความเสี่ยงต่อการฟอกเงิน ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาถึง มาตรฐานสากลระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อนำมาเป็นแนวทางใน การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายฟอกเงินของประเทศไทยในการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมี หน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทั้งนี้เพื่อให้ ประเทศไทยมีมาตรการด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่มีประสิทธิภาพและสอดคล้อง กับมาตรฐานสากล

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงพันธกรณีของประเทศไทยในการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลด้านการป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย
2. เพื่อศึกษาถึงความจำเป็นในการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ในการ รายงานธุรกรรมตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542
3. เพื่อศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคทั้งในข้อกฎหมายและปัญหาในทางปฏิบัติ เพื่อกำหนด ขอบเขตที่เหมาะสมของการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542
4. เพื่อศึกษาถึงแนวทางการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพ กฎหมายมีหน้าที่ในการรายงานธุรกรรมตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทั้งนี้เพื่อให้ สอดคล้องและรองรับกับมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

### 1.3 สมมติฐานของการวิจัย

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันและปราบปรามมิให้อาชญากรอาศัยช่องทางจากการให้บริการทางวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นแหล่งในการฟอกเงิน เนื่องจากมาตรการการรายงานธุรกรรมตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นั้น ยังไม่ได้กำหนดให้ครอบคลุมถึงผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายด้วย ในขณะที่มาตรการสากลด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายได้กำหนดถึงความจำเป็นที่ทุกประเทศต้องกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ในการรายงานธุรกรรม ดังนั้น จึงจำเป็นต้องกำหนดแนวทางในการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ในการรายงานธุรกรรมตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อให้ประเทศไทยมีมาตรการด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่สอดคล้องและรองรับกับมาตรฐานสากล

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

ศึกษาวิเคราะห์ถึงมาตรการสากลด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามกฎหมายของประเทศไทย โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่การรายงานธุรกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย รวมถึงพันธกรณีของประเทศไทยในการปฏิบัติตามมาตรการสากลในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยศึกษาถึงลักษณะ ปัญหา และอุปสรรค ทั้งในข้อกฎหมายและปัญหาในทางปฏิบัติ พร้อมทั้งหาแนวทางทางการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อกำหนดขอบเขตที่เหมาะสมของการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ในการรายงานธุรกรรมให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

### 1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

การวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลจากกฎหมาย ข้อบังคับ ระเบียบ คำสั่ง และเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนหนังสือวารสารกฎหมาย วิทยานิพนธ์ บทความ หนังสือพิมพ์ และข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต

## 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ทำให้เกิดความรู้ความเข้าใจถึงมาตรการของประเทศไทยและมาตรฐานสากลในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน
2. ทำให้ทราบถึงความจำเป็นในการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ในการรายงานธุรกรรมตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542
3. เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคทั้งในข้อกฎหมายและปัญหาในทางปฏิบัติของการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542
4. สามารถกำหนดขอบเขตที่เหมาะสมของการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ในการรายงานธุรกรรมตามกฎหมายฟอกเงิน ให้สอดคล้องและรองรับกับมาตรฐานสากลในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน



ศูนย์วิทยพัชการ  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 2

### กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

#### 2.1 ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับการฟอกเงิน

การฟอกเงินเป็นการดำเนินการด้วยวิธีต่างๆ ให้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำ ความผิดใดๆ เปลี่ยนเป็นเงินหรือทรัพย์สินซึ่งบุคคลทั่วไปหลงเชื่อว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มา โดยชอบด้วยกฎหมายนั้น ได้กลายเป็นรูปแบบที่นิยมอย่างแพร่หลายของอาชญากรในการใช้เป็น เครื่องมือเพื่อปกปิดและแสวงหาผลประโยชน์จากการกระทำผิดของบรรดาอาชญากร นอกจากนี้การฟอกเงินยังก่อให้เกิดผลกระทบทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองอย่างมีอาจ หลึกเลี้ยงได้ เนื่องจากเงินที่นำมาฟอกนั้นเป็นเงินนอกระบบอันไม่ได้เกิดจากผลผลิตทางเศรษฐกิจ นอกจากนี้เงินดังกล่าวยังถูกนำไปใช้ในการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและนักการเมือง ตลอดจน นำมาใช้เพื่อการขยายเครือข่ายของการประกอบอาชญากรรมจนกลายเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ ที่มีอิทธิพลอย่างมาก ซึ่งก่อให้เกิดปัญหาในเรื่องความสงบสุขเรียบร้อยของสังคม และปัญหาอัน เกี่ยวเนื่องกับความสัมพันธ์ระหว่างประเทศด้วย<sup>1</sup>

การฟอกเงินนั้นเริ่มจากการประกอบอาชญากรรมหรือการกระทำผิดกฎหมายใน รูปแบบต่างๆ ซึ่งก่อให้เกิดรายได้จำนวนมาก จากนั้นจึงมีการนำเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวมาสู่ กระบวนการฟอกเงิน เพื่อปกปิด ซ่อนเร้น เปลี่ยนสภาพ หรือเปลี่ยนแปลงรูปแบบของเงินที่ได้มา โดยไม่ถูกกฎหมายหรือไม่สุจริตให้เป็นเงินที่ได้มาโดยสุจริต หรือพิสูจน์ไม่ได้ว่าทุจริต ซึ่งรูปแบบ ของการฟอกเงินนั้นก็มิได้หลายลักษณะไม่ว่าจะเป็นการนำเงินสดติดตัวออกนอกประเทศ การฝาก เงินกับสถาบันการเงินในประเทศ การส่งหรือโอนเงินออกนอกประเทศ การจัดตั้งบริษัทหรือกิจการ ขึ้นบังหน้า การดำเนินธุรกรรมหรือการซื้อขายอื่นๆ รวมไปถึงการนำเงินฝากไปซื้อทรัพย์สินที่มี ค่าหรือราคาต่างๆเก็บไว้ เช่น รถยนต์ ที่ดิน เครื่องประดับ ทองคำ ฯลฯ ซึ่งทรัพย์สินมีค่าเหล่านี้ ภายหลังสามารถเปลี่ยนเป็นเงินสดได้โดยง่าย และทำให้ไม่สามารถติดตามร่องรอยของเงินหรือ ที่มาที่ไปของการโอนย้ายเงินฝากได้ เมื่อรายได้เหล่านั้นถูกทำให้ดูเหมือนว่าเป็นเงินที่สุจริตแล้ว ก็จะเป็นสิ่งจูงใจให้ใช้เงินเหล่านั้นก่ออาชญากรรมในรูปแบบอื่นขึ้นมาอีก ซึ่งจะให้เกิดวัฏจักรของ การประกอบอาชญากรรม

<sup>1</sup> ใทยยศ เหมะรัชตะ, “มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน”(เอกสารวิจัยส่วนบุคคลตีเด่นตาม หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ 39 และหลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ 9,2539-2540), หน้า ๗

หากรัฐปล่อยให้เกิดอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทนี้ไว้โดยไม่มี การควบคุมหรือตรวจสอบแล้ว โดยขาดการควบคุมดูแลให้มีการรายงานธุรกรรม ก็จะเปิดโอกาสให้เหล่าอาชญากรอาศัยเป็นช่องทางในการฟอกเงิน การฟอกเงินอาจทำให้สถาบันการเงินและความมั่นคงทางเศรษฐกิจของประเทศตลอดจนความมั่นคงทางเศรษฐกิจของโลกเกิดความสั่นคลอนได้

### 2.1.1 ความหมาย (What is Money Laundering)

คำว่าฟอกเงินในภาษาไทยนั้น แปรมาจากคำว่า Money Laundering ในภาษาอังกฤษ ซึ่งตามความหมายในภาษาอังกฤษนั้น มีคำจำกัดความดังนี้

Money Laundering is the conversion or transfer of property, knowing that such property is derived from serious crime, for the purpose of concealing or disguising the illicit origin of the property or of assisting any person who is involved in committing such an offence or offences to evade the legal consequences of his action, and the concealment or disguise of the true nature, source, location, disposition, movements, rights with respect to, or ownership of property, knowing that such property is derived from serious crime.\* (มีความหมายคล้ายกับความผิดฐานฟอกเงินตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542)

นอกจากนั้น ยังมีคำจำกัดความอื่นๆอีก เช่น

Money Laundering is the process by which large amounts of illegally obtained money (from drug trafficking, terrorist activity or other serious crimes) is given the appearance of having originated from legitimate source.<sup>2</sup> (การฟอกเงินคือกระบวนการซึ่งทำให้เงินจำนวนมากที่ได้มาอย่างผิดกฎหมาย อาจจะได้มาจาก การค้ายาเสพติด การก่อการร้าย หรืออาชญากรรมร้ายแรงอื่น ถูกทำให้ปรากฏว่ามาจากแหล่งที่มาที่ถูกต้องกฎหมาย) การฟอกเงิน คือ การเปลี่ยนเงินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายให้เสมือนหนึ่งว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือ

\*

Article 1 of the draft European Communities (EC) directive of March 1990.

<sup>2</sup> Billy Steel. Money Laundering - What Is Money Laundering? [Online] 2006 . Available from : [http:// www.laundryman.u-net.com/page2\\_wisml.html](http://www.laundryman.u-net.com/page2_wisml.html)



กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การฟอกเงินเป็นกระบวนการซึ่งบุคคลปกปิดแหล่งที่มาของรายได้ผิดกฎหมาย เกิดดอกออกผลแล้ว จึงย้อนกลับไปประกอบอาชญากรรมอีก<sup>3</sup>

การฟอกเงิน คือ การเปลี่ยนเงินที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สุจริต ให้กลายเป็นเงินที่ได้มาโดยถูกต้องกฎหมายหรือพิสูจน์ไม่ได้ว่าทุจริต การฟอกเงินนั้นจะเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมร้ายแรงต่างๆ อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ รวมทั้งการค้ายาเสพติด ทั้งนี้เพราะผู้กระทำผิดกฎหมายซึ่งส่วนมากเป็นผู้ค้ายาเสพติด ไม่ต้องการให้ผู้อื่นทราบที่มาของทรัพย์สิน จึงจำเป็นต้องใช้วิธีปิดบังหรือซุกซ่อนทรัพย์สินอันจะช่วยปิดบังการกระทำความผิดของตน นอกจากนี้ทรัพย์สินที่ได้เปลี่ยนสภาพกลายเป็น “เงินสะอาด” แล้วผู้ค้ายาเสพติดก็สามารถใช้เป็นทุนในการขยายเครือข่ายอาชญากรรมยาเสพติดและคุ้มครองความมั่นคงให้กับอาชญากรรมดังกล่าวของตนได้อีกด้วย<sup>4</sup>

การฟอกเงิน คือ การเปลี่ยน แปรสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมายหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมายให้เสมือนหนึ่งว่าเป็นเงินที่ได้มาโดยชอบ หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า การฟอกเงิน เป็นกระบวนการซึ่งกระทำโดยบุคคลต่อทรัพย์สิน เพื่อปกปิดแหล่งที่มาของรายได้ที่ผิดกฎหมาย และทำให้รายได้นั้นมีที่มาโดยชอบด้วยกฎหมาย และยังมีหมายรวมไปถึงการเปลี่ยนเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สุจริต ให้กลายเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย<sup>5</sup>

อย่างไรก็ดี จากคำจำกัดความของการฟอกเงิน พิจารณาได้ว่า การฟอกเงินเป็นการทำ ความสะอาดเงินในแง่ของการแสดงเงินและหมายรวมถึงทรัพย์สินอย่างถูกต้องตามกฎหมาย คือทำให้เงินหรือทรัพย์สินที่มีที่มาโดยผิดกฎหมายกลายเป็นทรัพย์สินที่มีที่มาโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งโดยแต่เดิม ส่วนใหญ่เริ่มจากเงินจากการค้ายาเสพติด การลักลอบขนสินค้าเถื่อน การค้าโสเภณี การพนัน การค้าอาวุธเถื่อน จนกระทั่งถึงความผิดสมัยใหม่อย่าง ความผิดที่เป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจทั้งหลาย อาทิ การปั่นหุ้น การทุจริตคอร์รัปชัน ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน เป็นต้น ซึ่งการฟอกเงินจะขยายความผิดไปได้มากน้อยเพียงใด ขึ้นอยู่กับข้อกำหนดความผิดมูล

<sup>3</sup> วีระพงษ์ บุญญาภาส, “กฎหมายฟอกเงินกับความจำเป็นที่ต้องพิจารณา,” *ประชาชาติธุรกิจ* (19 พฤษภาคม 2537): 12.

<sup>4</sup> ศูนย์บริการข้อมูลทางกฎหมาย, การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, เอกสารเผยแพร่ ลำดับที่ 1, สำนักเลขาธิการวุฒิสภา สิงหาคม 2537, หน้า 1.

<sup>5</sup> สีนหาท ประยูรรัตน์, คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (กรุงเทพมหานคร : ส.เอเชียเพลส, 2542), หน้า 61.

ฐานในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของแต่ละประเทศด้วย โดยยังมี ความผิดมูลฐานมากเท่าใด ความผิดฐานฟอกเงินก็ขยายขอบเขตได้มากขึ้น

### 2.1.2 วัตถุประสงค์ของการฟอกเงิน (The Purpose of Money Laundering)

ปัจจัยสำคัญประการหนึ่งของการดำรงอยู่และความเจริญเติบโตของเหล่าอาชญากรหรือ องค์การอาชญากร ได้แก่ การมีเงินทุนหมุนเวียนเพื่อใช้สนับสนุนในการที่จะปกปิดการกระทำ ความผิดและเพื่อการขยายขอบเขตอิทธิพลของการประกอบอาชญากรรมให้มั่นคงและกว้างขวาง ขึ้นจนกลายเป็นอาชญากรรมข้ามชาติอันทำให้ยากแก่การปราบปรามจากบรรดาเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังนั้นบรรดาอาชญากรจึงต้องหาวิธีในการปกปิดซ่อนเร้นเงินจำนวนดังกล่าวนั้น ในขณะเดียวกัน หากสามารถนำเงินเหล่านั้นกลับมาใช้ประโยชน์ได้ในรูปแบบและวิธีการดำเนินการทางธุรกิจ ย่อมจะเป็นประโยชน์อย่างมหาศาลแก่บรรดาเหล่าอาชญากรจำพวกนี้ การฟอกเงินจึงเป็นวิธีการที่ เหล่าอาชญากรใช้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว<sup>6</sup>

### 2.1.3 กระบวนการฟอกเงิน (The Money Laundering Process)

การฟอกเงิน มิใช่เป็นการกระทำผิดในการกระทำเดียว (Not a single act) แต่มีลักษณะ กระทำเป็นขั้นตอน กระบวนการที่สัมฤทธิ์ผลได้ใน 3 ขั้นตอน ซึ่งทั้ง 3 ขั้นตอนนี้สามารถกระทำจน เป็นความผิด 1 บท แต่ปรากฏในรูปแบบการกระทำ (กรรม) ที่แยกออกจากกันได้อย่างชัดเจน โดย 3 ขั้นตอนนี้ ได้แก่ การเปลี่ยนสถานที่ การทับซ้อนธุรกรรม และการกลายสภาพเป็นเงินสด

#### 1. การเปลี่ยนสถานที่ (Placement)

เป็นกระบวนการขั้นแรกในวงจรการซัฟฟอกเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการ กระทำความผิด การฟอกเงิน คือ ธุรกิจด้านเงินสด (ที่ผิดกฎหมาย) มีการจัดการเงินสดจำนวน มหาศาลที่ได้มาจากการกระทำผิดกฎหมาย (เช่น การค้ายาตามแหล่งเสื่อมโทรมที่เรียกเก็บเป็น เงินสด (Street dealing of drugs) เงินสดดังกล่าวจะถูกยกย้ายเข้าสู่ระบบการเงินหรือ ซื้อสินค้า หรือ ลักลอบนำเงินสดออกนอกประเทศ โดยจุดมุ่งหมายของนักฟอกเงินคือ เคลื่อนย้ายเงินสดจาก สถานที่ที่สามารถถูกตรวจสอบได้ เพื่อจะหลีกเลี่ยงการตรวจจับของเจ้าพนักงาน และหลังจากนั้นก็

<sup>6</sup> วีระพงษ์ บุญญาภาส, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติมและปรับปรุง (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม ,2540), หน้า 291.

จะเปลี่ยนสถานะจากเงินเป็นทรัพย์สิน หรือสินทรัพย์ เช่น เช็คเดินทางหรือธนาคัติ (travelers cheque, postal orders)

## 2. การทับซ้อนธุรกรรม (Layering)

ในกระบวนการทับซ้อนนี้ ความพยายามแรกที่จะซ่อนเงินหรือเปลี่ยนแปลงที่มาของความเป็นเจ้าของเงินทุนสกปรก จะกระทำโดยการคิดขั้นตอนที่ซับซ้อนในการกระทำธุรกรรมทางการเงินที่จะหลบเลี่ยงการตรวจสอบและไม่ถูกบ่งชี้ตัวบุคคล จุดมุ่งหมายของการทับซ้อนธุรกรรมนี้ ก็เพื่อที่จะตัดความสัมพันธ์ของเงินสกปรกจากแหล่งที่มาอันผิดกฎหมาย โดยเจตนาทำธุรกรรมที่ซับซ้อนเพื่อมิให้ถูกตรวจสอบที่มาและเจ้าของเงิน

วิธีการของการทับซ้อนธุรกรรม มักจะกระทำโดยการโอนเงินเข้าและถอนออกจากธนาคารต่างประเทศ โดยใช้บัญชีของบริษัทที่เปิดไว้เพียงในนาม ผ่านการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ในปัจจุบันนั้น มีการโอนมากกว่าห้าแสนกระแสนในจำนวนเงินนับล้านล้านล้านบาทในแต่ละวันทั่วโลก ซึ่งในจำนวนนี้ส่วนใหญ่เป็นการโอนโดยถูกต้องตามกฎหมาย ไม่มีข้อมูลเพียงพอในการเปิดเผยหรือพิสูจน์ถึงการโอนผ่านระบบแต่ละครั้ง ว่า การโอนเงินครั้งใดเป็นเงินที่ถูกกฎหมายหรือครั้งใดเป็นเงินที่ได้มาอย่างผิดกฎหมาย นอกจากนี้ยังมีรูปแบบอื่นๆที่นักฟอกเงินใช้เป็นวิธีการฟอกเงิน โดยเฉพาะการตกลงซื้อขายหุ้น (Stock) ที่ทับซ้อน ฝ่ายตัวกลางการซื้อขาย

## 3. การได้สถานภาพเงินอย่างถูกต้องตามกฎหมาย (Integration)

ในขั้นตอนสุดท้ายของกระบวนการ เป็นขั้นตอนที่เงินถูกทำให้เข้าสู่ระบบเศรษฐกิจและระบบการเงินอย่างถูกกฎหมาย รวมไปถึงทรัพย์สินต่างๆที่ได้จากการกระทำความคิดก็เข้าสู่ระบบอย่างถูกกฎหมายด้วย การปรับเปลี่ยนสถานภาพของเงินและทรัพย์สินให้กลายเป็นเงินสะอาดในระบบเศรษฐกิจนั้น บรรลุเป้าหมายโดย นักฟอกเงินทำให้บรรดาเงินและทรัพย์สินสกปรกปรากฏในรูปแบบของรายได้ที่ถูกกฎหมาย โดยวิธีการฟอกเงินที่มีเทคนิคหลากหลาย (ซึ่งจะได้กล่าวในหัวข้อต่อไป) และในที่สุด เมื่อถึงขั้นตอนนี้ ก็เป็นการยากยิ่งที่จะแยกออกระหว่างความร้ายตามกฎหมายกับความมั่งคั่งที่ได้มาจากการกระทำผิดกฎหมาย

### 2.1.4 วิธีการฟอกเงิน (Money Laundering Methods)

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การฟอกเงินคือการเปลี่ยนสถานะของเงินหรือทรัพย์สินตามกฎหมาย จากเงินหรือทรัพย์สินที่ผิดกฎหมาย (เนื่องจากได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย) ให้

กลายเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกต้องกฎหมาย โดยมีได้จำกัดวิธีการ ดังนั้นวิธีการหรือกระบวนการฟอกเงินย่อมมีได้หลากหลายรูปแบบและพัฒนาขึ้นตามเทคโนโลยีของโลกปัจจุบัน รวมถึงยังกฎหมายมีความละเอียดหรือมีขอบเขตการตรวจสอบกว้างไกลเท่าใด ผู้กระทำผิดก็ยิ่งพยายามหาหนทางในการฟอกเงินที่หลากหลายหรือซับซ้อนยิ่งขึ้นเพื่อหนีเงื้อมมือของกฎหมาย

อย่างไรก็ดี วิธีหรือพฤติกรรมฟอกเงินนี้ มีความแตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับว่า นักฟอกเงินใช้วิธีการฟอกเงินกับกระบวนการฟอกเงินลำดับใด โดยจะเชื่อมโยงกับกระบวนการฟอกเงินดังนี้

ขั้นที่ 1 ในขั้นของการเปลี่ยนสถานที่ (Placement) ในกระบวนการขั้นแรกนี้ นักฟอกเงินมักใช้วิธีการดังนี้

- การนำเงินสดฝากเข้าธนาคารหรือสถาบันการเงิน โดยอาจผสมกันกับเงินหรือผลกำไรที่ได้จากธุรกิจถูกกฎหมาย
- การนำเงินสดออกนอกประเทศ
- การใช้เงินสดซื้อสินค้าที่มีราคาสูง ซื้ออสังหาริมทรัพย์หรือธุรกิจ

ขั้นที่ 2 ในขั้นของการทับซ้อนธุรกรรม (Layering) ในกระบวนการขั้นนี้ นักฟอกเงินจะพัฒนาวิธีการฟอกเงินจากขั้นแรก โดยมีพื้นฐานพฤติกรรมเดียวกันแต่เพิ่มความซับซ้อนในการปฏิบัติ โดยผู้กระทำต้องมีความรู้เกี่ยวกับการทำธุรกรรมที่ซับซ้อนเป็นอย่างดี

- การโอนเงินไปยังบริษัทหลายๆในต่างประเทศ หรือบริษัทบังหน้าที่ตั้งอย่างถูกกฎหมาย แต่ก่อตั้งมาจากทุนที่ได้มาโดยผิดกฎหมาย)

- การฝากเงินสดเข้าสู่ระบบธนาคารในต่างประเทศ
- การนำทรัพย์สินหรืออสังหาริมทรัพย์ที่นำเงินสกปรกไปซื้อ มาขายเลหลังหรือขายต่ออีกทอดหรือหลายๆทอด

ขั้นที่ 3 ในขั้นตอนของการได้สถานภาพเงินอย่างถูกต้องตามกฎหมาย (Integration) เป็นขั้นตอนที่นักฟอกเงินใช้วิธีการที่แยบยลที่สุด เพื่อให้ทรัพย์สินแปรสภาพเป็นทรัพย์สินที่ถูกต้องกฎหมายและยากที่จะจำแนกทรัพย์สินนั้นได้ว่า เป็นทรัพย์สินที่ได้มาอย่างผิดกฎหมายหรือไม่ หรือเป็นทรัพย์สินที่ถูกนำมาฟอกหรือไม่

- การปลอมแปลงเอกสารการชำระเงินกู้ยืมหรือปลอมแปลงใบเรียกเก็บเงิน ที่เคยเป็นเงินผิดกฎหมาย

- การโอนเงินผ่านระบบที่ซับซ้อน (ทั้งภายในประเทศและนอกประเทศ) ซึ่งทำให้การแกะรอยทางการเงินไม่สามารถกระทำได้ หรือกระทำได้อย่างยากยิ่ง

- การแสดงรายได้ที่ถูกต้องเหมาะสม ซึ่งมาจากการขายธุรกิจ หรือสินทรัพย์ของธุรกิจที่ใช้เงินสกปรกซื้อมาแล้วมาขายต่อ ทำที่สุดได้เงินผ่านจากมือบุคคลภายนอกคนที่สาม ที่สี่ แล้วเงินดังกล่าวก็จะกลายเป็นเงินถูกต้องเหมาะสม และนำไปลงทุนทำกิจกรรมผิดกฎหมายอีกพร้อมกับการเปิดบริษัทถูกต้องเหมาะสมบังหน้าเพื่อเป็นหนทางในการสร้างมูลค่าหรือกำไรปลอมที่เกินจริง ทั้งๆที่บริษัทดังกล่าวมิได้ประกอบกิจการจริง หรือได้กำไรมากมายดังที่แสดง แต่กำไรดังกล่าวเป็นการนำเงินผิดกฎหมายมาพอกในฐานะที่เป็นกำไรจากธุรกิจบังหน้าที่แสดงออกอย่างถูกต้องเหมาะสมนั่นเอง

จากวิธีการหรือพฤติกรรมที่ได้กล่าวมาข้างต้น แสดงว่าการพอกเงินในปัจจุบันพัฒนาสู่กระบวนการที่ยากและซับซ้อน จนทำให้ก่อความลำบากในการแกะรอยทางการเงิน และแสดงให้เห็นว่านักพอกเงิน มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านการเงินและธุรกิจ เป็นผู้มีความรู้ และรู้ช่องทางของกฎหมายและระบบการเงินการธนาคาร รวมถึงระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในการโอนเงิน หรือกระทำธุรกรรมข้ามแดนอีกด้วย ดังนั้น รัฐหรือหน่วยงานที่ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน จำเป็นจะต้องพัฒนาบุคลากรและเทคโนโลยีในการแกะรอยและวิเคราะห์ธุรกรรมทางการเงิน รวมถึงพัฒนาบุคลากรให้มีความเข้าใจในระบบการพอกเงินของอาชญากร และออกกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ในการกำหนดให้สถาบันการเงินและธุรกิจที่มีโอกาสเสี่ยงกับการพอกเงิน ส่งรายงานการทำกิจกรรมทางการเงิน อย่างเคร่งครัด เพื่อให้เกิดวงจรการตรวจจับธุรกรรมที่พอกเงินอย่างเป็นระบบและเกิดประสิทธิภาพในการป้องกันและปราบปรามการพอกเงินในที่สุด

## 2.2 มาตรการระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน

การพอกเงินเป็นปัญหาที่มีความร้ายแรงและเกิดขึ้นในทุกๆประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่ไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการพอกเงินก็จะกลายเป็นแหล่งพอกเงินแหล่งใหญ่ที่ถูกใช้ในการกระทำความผิด ประเทศต่างๆจึงได้ให้ความสำคัญและกำหนดให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน

นอกจากนั้น ในช่วงทศวรรษที่ผ่านมาได้เกิดเหตุการณ์ความรุนแรงอันเนื่องมาจากการก่อการร้ายในพื้นที่หลายแห่งทั่วโลกและทวีความรุนแรงขึ้นเป็นลำดับ มีความซับซ้อนทั้งในรูปแบบและวิธีการ และดำเนินการเป็นเครือข่ายโยงใยระหว่างภูมิภาคต่างๆ ซึ่งเหตุการณ์การก่อการร้ายที่เกิดขึ้นอย่างรุนแรงต่อเนื่องสะท้อนให้เห็นว่าหน่วยงานของรัฐหรือกลไกและมาตรการในการตอบ



ได้ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ ดังนั้น หน่วยงานระหว่างประเทศซึ่งนำโดยองค์การสหประชาชาติ จึงได้ออกมาตรการหรือเครื่องมือเพื่อป้องกันไม่ให้ระบบทางการเงินถูกนำไปใช้ในการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

## 2.2.1 ข้อตกลงระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

การให้ความร่วมมือในระดับประเทศที่มีต่อการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นได้มีการประชุมหารือเพื่อกำหนดมาตรการต่างๆในการดำเนินการกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา การกำหนดความผิดมูลฐาน การป้องกันมิให้สถาบันการเงินตกเป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน การส่งเสริมการให้ความร่วมมือระหว่างนานาประเทศจึงได้มีการทำข้อตกลง ข้อกำหนด รวมไปถึงข้อเสนอแนะต่างๆที่สำคัญ ดังนี้<sup>7</sup>

- อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (UN Convention against Illicit Trafficking in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances) หรืออนุสัญญาเวียนนา เป็นกฎหมายแม่แบบของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งกำหนดให้ภาคีสมาชิกต้องกำหนดให้การลักลอบค้ายาเสพติดและการฟอกเงินเป็นความผิดอาญาตามกฎหมาย

- อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (UN Convention against Transnational Organized Crime) กำหนดมาตรฐานสำหรับภาคีสมาชิกในการร่วมมือกันในด้านกบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกัน สืบสวน และดำเนินคดีอาชญากรรมร้ายแรง รวมทั้งการฟอกเงิน

- อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ.1999 (International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism) ให้ภาคีสมาชิกต้องกำหนดให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นความผิดอาญาตามกฎหมาย

<sup>7</sup> ขจีรัตน์ อัครจิตสกุล, “กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ศึกษากรณีการรายงานธุรกรรมขององค์กรที่มีความเสี่ยงต่อการกระทำผิดฐานฟอกเงิน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 15.

- อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ.2003 (UN Convention against Corruption) ซึ่งกำหนดให้ริบ ยึด และอายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการคอร์รัปชัน การคืนทรัพย์สินแก่รัฐต่างประเทศที่ร้องขอ

- มติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ได้แก่มติที่ 1269 (1999) กำหนดพันธกรณีให้มีความช่วยเหลือซึ่งกันและกันเพื่อป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และมติที่ 1373 (2001) ทำให้ประเทศไทยได้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาให้การก่อการร้ายเป็นความผิดอาญาร้ายแรง และกำหนดให้ความผิดฐานการก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน บทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองฉบับที่ได้มีการแก้ไขมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 11 สิงหาคม 2546

- ข้อเสนอแนะ 40 ประการของ Financial Action Task Force (หรือ FATF 40 Recommendations) กำหนดลักษณะการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน กำหนดแนวทางในการยึด/อายัดทรัพย์สิน ข้อกำหนดเกี่ยวกับสถาบันการเงิน ภาคธุรกิจ/วิชาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน และแนวทางเกี่ยวกับการสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศ ต่อมา FATF ได้ออกข้อเสนอแนะพิเศษ (Special Recommendations) ว่าด้วยมาตรการในการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย อีก 9 ข้อ

-ประกาศของคณะกรรมการ Basel (Committee on Banking Regulation and Supervisory Practices) กำหนดระบบการจัดการทางธนาคารเพื่อป้องกันไม่ให้สถาบันการเงินต้องมีส่วนเกี่ยวข้องหรือถูกใช้ในการฟอกเงิน<sup>8</sup>

ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกองค์การสหประชาชาติตั้งแต่วันที่ 16 ธันวาคม 2489 และมีบทบาทร่วมกับประชาคมโลกในการส่งเสริมความมั่นคงระหว่างประเทศ การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมและการป้องกันอาชญากรรมต่างๆ และได้ให้ความสำคัญกับมาตรฐานและแนวปฏิบัติขององค์การสหประชาชาติมาโดยตลอด เนื่องจากตระหนักดีว่าการศึกษาและการให้ความสำคัญกับมาตรฐานและแนวปฏิบัติสากลจะเป็นประโยชน์แก่ประเทศไทยและสังคมโลกเป็นอย่างยิ่ง หนึ่งในกระบวนการสำคัญที่ประเทศได้ดำเนินการแล้วคือการออกพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งมีผลบังคับใช้ในวันที่ 19 สิงหาคม 2542 ทำให้ประเทศไทยมีมาตรการ

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 16-22.

ทางกฎหมายที่จะใช้เป็นเครื่องมือในการปราบปรามผู้กระทำความผิดและทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้ควบคุมกันไป อันเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมที่ใช้รูปแบบการฟอกเงินให้ลดน้อยลง

มาตรการกฎหมายควบคุมการฟอกเงินที่สำคัญ ตามแนวทางของสถาบันระหว่างประเทศ และกฎหมายของประเทศต่างๆที่ใช้อยู่แล้ว มีดังนี้<sup>9</sup>

### 1. การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดกฎหมายอาญา

ในปัจจุบัน หลายประเทศได้มีมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำผิดกฎหมาย เช่น การค้ายาเสพติด รวมถึงอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทต่างๆ โดยการออกเป็นกฎหมาย สำหรับในภาคพื้นเอเชียได้เริ่มมีการประชุมและอภิปรายปัญหาการฟอกเงินในประเทศสิงคโปร์ ระหว่างวันที่ 21-23 เมษายน 2536 โดยในการประชุมครั้งนั้นได้มีการอภิปรายปัญหาการฟอกเงินทั่วโลก และตั้งข้อสังเกตว่าการฟอกเงินนั้นไม่เพียงแต่จะเกิดขึ้นในกลุ่มของผู้ค้ายาเสพติดเท่านั้น แต่ยังเกิดในกลุ่มของอาชญากรรมทางเศรษฐกิจอีกด้วย เช่น กลุ่มผู้ปั่นหุ้น แคร้ลูกโซ่ กักตุนสินค้า การค้ากำไรเกินควร เป็นต้น ที่ประชุมดังกล่าวจึงได้วางมาตรการไว้รวม 10 ประการ ดังนี้

- (1) ประเทศต่างๆ ควรดำเนินการให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา
- (2) ให้ประเทศต่างๆ ให้สัตยาบันอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1988 ซึ่งอนุสัญญานี้กำหนดมาตรการและแนวทางให้ประเทศต่างๆร่วมมือกันในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด รวมทั้งกำหนดมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เช่น การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา
- (3) ให้ถือว่าการประสานงานร่วมกันระหว่างธนาคารและสถาบันการเงินต่างๆ กับหน่วยงานในการบังคับใช้กฎหมายเป็นความจำเป็นในการต่อต้านการฟอกเงิน
- (4) เป็นความจำเป็นในการทราบประวัติ และรายละเอียดเกี่ยวกับลูกค้าของสถาบันการเงินโดยจัดให้มีการจัดแจ้งการแสดงผลของลูกค้ายรวมทั้งการเก็บรักษาบันทึกหลักฐานไว้ในสถาบันการเงิน

<sup>9</sup> สุรพล ไตรเวทย์, คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 28-32.

- (5) ขอความร่วมมือธนาคารในการรายงานบัญชีที่ต้องสงสัยและการโอนเงินจำนวนมาก
- (6) กำหนดมาตรการทางการเงินแก่ธนาคารและธุรกิจที่ไม่ใช่ธนาคาร
- (7) ตรวจสอบควบคุมการไหลเวียนของเงินต่างประเทศ
- (8) จัดให้มีสื่อตัวกลางที่มีประสิทธิภาพในการแลกเปลี่ยนข้อมูล และข่าวสารระหว่างหน่วยงานภายในประเทศกับหน่วยงานระหว่างประเทศ
- (9) จัดให้มีการร่วมมือระหว่างประเทศในทางอาญาที่มีประสิทธิภาพ
- (10) ให้ถือเป็นความสำคัญในการติดตาม ยึด อาศัย ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด

## 2. การให้สถาบันการเงินจัดให้ลูกค้าแสดงตน

การให้ลูกค้าของสถาบันการเงินต้องแสดงตน (Customer Identification) เป็นไปตามแนวทางของอนุสัญญากรุงเวียนนา และ FATF เพื่อให้สถาบันการเงินได้รู้จักตัวตนที่แท้จริงของลูกค้า มิใช่รู้จักแต่เพียงชื่อปลอมหรือนามแฝงหรือชื่อของผู้อื่น ซึ่งเมื่อเกิดปัญหาการฟอกเงินขึ้น จะเป็นการยากที่จะติดตามหรือสืบหาผู้ทำธุรกรรมที่แท้จริง FATF และบรรดาประเทศในยุโรปที่ใช้บังคับกฎหมายฟอกเงิน จึงเรียกแนวทางนี้ว่า Know Your Customer หรือรู้จักลูกค้าของท่าน

## 3. การตรวจสอบกิจการของลูกค้า

สถาบันการเงินต้องตรวจสอบกิจการของลูกค้าที่ต้องสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน เช่น การทำธุรกรรมมีลักษณะซับซ้อน ไม่มีกิจกรรมทางธุรกรรมที่ชัดเจน ไม่ปรากฏลูกค้าหรือธุรกิจที่น่าจะมีกำไรมาก เป็นต้น หรือกรณีที่ลูกค้าแลกเปลี่ยนเงินตราจำนวนมากบ่อยๆ เปิดบัญชีให้หลายสาขา โดยยกย้ายเงินเสมอๆ โอนเงินต่างประเทศเสมอๆ นำฝากเงินจำนวนมากโดยอ้างว่าได้มาจากแหล่งซึ่งขาดความชัดเจน ชื่อหลักทรัพย์จำนวนมากโดยไม่ปรากฏวัตถุประสงค์ หรือกู้ยืมเงินจากต่างประเทศโดยไม่ปรากฏแหล่งที่มา เป็นต้น ซึ่งสถาบันการเงินต้องพิจารณาข้อมูล

เกี่ยวกับแหล่งที่มาของเงินและจุดหมายปลายทางของเงินเหล่านั้น และมีหน้าที่รายงานให้หน่วยงานราชการที่รับผิดชอบทราบ

#### 4. การเก็บรักษาสินที่กิจการแสดงตน

สถาบันการเงินต้องเก็บรักษาสินที่กิจการแสดงเจตนาของลูกค้าไว้เป็นเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี เพื่อให้ประโยชน์ในกรณีที่มีการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีในความรับผิดชอบเกี่ยวกับการฟอกเงิน

#### 5. การกระตุ้นเตือนพนักงาน

สถาบันการเงินต้องจัดโครงการต่อต้านการฟอกเงิน โดยแต่งตั้งพนักงานชำนาญเฉพาะประจำแต่ละสาขา ฝึกอบรมพนักงาน ตั้งศูนย์ข้อมูลและจัดระบบการตรวจบัญชีที่มีประสิทธิภาพ

#### 6. การรายงานการฟอกเงินที่ต้องสงสัย

บุคคลธรรมดา สถาบันการเงิน ผู้มีหน้าที่ตามมาตรการดังกล่าวข้างต้น และผู้ประกอบการวิชาชีพที่มีโอกาสตรวจสอบพบการฟอกเงิน เช่น พนักงานขายทอดตลาด นายหน้าซื้อขายหลักทรัพย์ นายประกัน ผู้ตรวจบัญชี นักกฎหมาย ทนายความ นักพัฒนาอสังหาริมทรัพย์ เป็นต้น มีหน้าที่ต้องรายงานกิจกรรมที่สงสัยว่ามูลฐานมาจากความผิดที่กฎหมายฟอกเงินได้กำหนดไว้ ซึ่งเป็นดุลยพินิจของผู้รายงานเองว่ากิจกรรมใดต้องสงสัยสมควรรายงาน โดยรายงานต่อเจ้าหน้าที่ปราบปรามหรือหน่วยงานควบคุมการฟอกเงิน เมื่อหน่วยงานควบคุมการฟอกเงินได้รับรายงานแล้ว ต้องดำเนินการสืบสวนทันทีและมีอำนาจระงับกิจกรรมดังกล่าวไว้ชั่วคราว แต่ถ้าระงับไม่ทันก็ต้องปล่อยให้กระทำการไปได้ ทั้งนี้ ผู้รายงานกิจกรรมหรือธุรกรรมที่ต้องสงสัยจะต้องได้รับการยกเว้นความรับผิดชอบหน้าที่ที่ต้องรักษาความลับในอาชีพ

#### 7. วิธีสืบสวนพิเศษ

วิธีสืบสวนพิเศษได้แก่ การดักฟังโทรศัพท์ การตรวจสอบบัญชี การตรวจสอบการใช้ระบบคอมพิวเตอร์ และการตรวจสอบเอกสารกับตราสารต่างๆ เป็นต้น ซึ่งจะต้องมีช่องทางให้เจ้าหน้าที่ปราบปรามขออนุญาตศาลได้รวดเร็ว เมื่อพบว่าบัญชีเงินฝาก โทรศัพท์ หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ จะ



ถูกใช้โดยผู้ต้องสงสัย หรือเมื่อเอกสารกับตราสารนั้นเกี่ยวกับความผิด นอกจากนี้เพื่อให้การปราบปรามมีประสิทธิภาพ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนยุโรปรับรองให้ศาลมีอำนาจอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ปราบปราม ใช้วิธีสืบสวนพิเศษได้ตลอดช่วงระยะเวลาที่กำหนด หากข้อสงสัยมีเหตุผลหนักแน่นเพียงพอ สำหรับประเทศที่มีกฎหมายบัญญัติให้ธนาคารรักษาความลับของลูกค้าจะต้องยกเว้นการใช้บังคับในกรณีนี้ไว้ด้วย

## 8. บทกำหนดโทษ

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน นอกจากจะต้องกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาและมีโทษแล้ว ต้องกำหนดความผิดและโทษในกรณีต่อไปนี้ด้วย

1. จำคุก ปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ได้แก่
  - 1.1 ผู้แจ้งผู้ต้องสงสัยทราบว่ามีกรรณการที่ก่อการฟอกเงินที่ต้องสงสัยต่อเจ้าพนักงาน
  - 1.2 ผู้ทำลาย หรือย้ายบันทึกที่ต้องเก็บรักษา
  - 1.3 ผู้กระทำหรือพยายามกระทำกิจกรรมหรือธุรกรรมให้แก่ผู้ที่ไม่แสดงตนหรือ

แสดงตนเป็นเท็จ

2. ปรับ
  - 2.1 ผู้ไม่รายงานการโอนเงินระหว่างประเทศในจำนวนเงินที่เกินกว่ากำหนด
  - 2.2 ผู้รับชำระเงินสดจำนวนเกินกว่ากำหนด
  - 2.3 ผู้ประกอบวิชาชีพผู้ใดไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายฟอกเงินกำหนด

นอกจากนี้ ศาลอาญามีอำนาจยึดใบอนุญาตผู้ประกอบการวิชาชีพที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายฉบับนี้กำหนดด้วย

การไม่รายงานกิจกรรมหรือธุรกรรมต้องสงสัยที่มีลักษณะซับซ้อน ไม่เป็นความผิดอาญาเพราะยากแก่การตรวจสอบ แต่อาจต้องรับผิดชอบประการอื่นเป็นการภายใน เช่น ความรับผิดชอบทางวินัย ตามที่สถาบันการเงิน บริษัท หรือนายจ้างเห็นสมควรกำหนดมาตรการต่าง ๆ ดังกล่าวมาแล้วข้างต้น เป็นมาตรการที่สหประชาชาติและ FATF ได้แนะนำให้ประเทศต่าง ๆ นำไปบังคับใช้ตามที่เห็นสมควร ซึ่งแต่ละประเทศต้องนำไปพิจารณาเองว่าระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม รวมทั้งระบบเศรษฐกิจของตนจะสามารถรับไปปฏิบัติตามได้มากน้อยเพียงใด

## 2.2.2 หน่วยปฏิบัติการเฉพาะกิจด้านการเงิน (Financial Action Task Force – FATF)

เป็นโครงการความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการฟอกเงิน เริ่มต้นจากการที่กลุ่มประเทศอุตสาหกรรม 7 ประเทศหรือที่เรียกว่ากลุ่มประเทศ G7 ได้มีการประชุมสุดยอดทางเศรษฐกิจ ประจำปีครั้งที่ 15 เมื่อเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2532 ที่ประชุมได้ตระหนักถึงความจำเป็นในการดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหายาเสพติดอย่างจริงจัง ทั้งระดับในประเทศและระหว่างประเทศ จึงได้มีมติจัดตั้งคณะทำงานเฉพาะกิจ ซึ่งเรียกว่า Financial Action Task Force หรือที่เรียกว่า FATF ประกอบด้วยกลุ่มประเทศอุตสาหกรรม 7 ประเทศ (G7) คณะผู้แทนของประชาคมยุโรป (The Commission of the European Communities) และประเทศอื่นอีก 8 ประเทศ เพื่อกำหนดมาตรฐาน พัฒนา ส่งเสริมนโยบายเพื่อต่อสู้กับการฟอกเงิน

หน้าที่ความรับผิดชอบสำคัญของ FATF ก็คือการทำให้ทั่วโลกทำการต่อสู้กับการฟอกเงิน และต่อต้านการให้เงินช่วยเหลือแก่ผู้ก่อการร้าย นับแต่ได้ตั้ง FATF ขึ้นมา FATF ได้เป็นผู้นำในการสร้างมาตรฐานต่าง ๆ เพื่อต่อต้านอาชญากรรมที่ใช้ระบบการเงินเพื่อทำการก่อการร้าย ที่โดดเด่นที่สุดก็คือ FATF ได้ออกข้อเสนอแนะ 40 ข้อ (The Forty Recommendations) โดยผ่านการรับรองเมื่อเดือนกุมภาพันธ์ พ.ศ. 2533 โดยข้อเสนอแนะทั้ง 40 ข้อ มีหลักการที่สอดคล้องกับอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1988 ซึ่งเป็นการต่อต้านฟอกเงินโดยผ่านธนาคาร โดยมีสาระดังนี้

1. กำหนดลักษณะการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน
2. กำหนดแนวทางในการยึด หรืออายัดทรัพย์สิน
3. กำหนดแนวทางในการเปิดเผยความลับของธนาคาร และข้อกำหนดเรื่องการรายงานการแสดงผลของลูกค้า การเก็บประวัติข้อมูลในการทำธุรกิจ การสืบค้นธุรกิจที่น่าสงสัยของธนาคารโดยไม่มีควมร้บผิดในข้อหาเปิดเผยความลับของลูกค้า<sup>10</sup>

ต่อมาในปี ค.ศ. 2001 FATF ได้กำหนดข้อเสนอแนะพิเศษเกี่ยวกับการคุกคามที่เกิดจากการให้เงินช่วยเหลือแก่ผู้ก่อการร้ายซึ่งมีชื่อเรียกว่า “ข้อเสนอแนะหรือคำแนะนำ 40+9” จุดมุ่งหมายก็เพื่อจะรวมเอาการต่อต้านการฟอกเงินและต่อต้านการให้เงินช่วยเหลือแก่ผู้ก่อการร้ายให้เป็นเครื่องมือหนึ่งเดียวทั่วโลก

<sup>10</sup> สีหนาท ประยูรรัตน์, คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (กรุงเทพมหานคร: นิติสนเทศ, 2542), หน้า 37-38.

ในบรรดาข้อเสนอแนะทั้ง 40 ข้อ ประกอบด้วย มาตรการในการต่อต้านการฟอกเงิน ทั้งด้านกระบวนการยุติธรรมและการบังคับใช้กฎหมาย ระบบการเงินและกฎข้อบังคับในเรื่องนี้ และความร่วมมือระหว่างประเทศ ข้อเสนอแนะ 40 ประการของ FATF เป็นที่ยอมรับและได้กลายเป็นมาตรฐานสากลในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แม้ประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกก็ใช้ข้อเสนอดังกล่าวในการพัฒนามาตรการของตน ในการจัดการกับปัญหาการฟอกเงินซึ่งรวมทั้งประเทศไทย

The 40 Recommendations กำหนดให้รัฐบาลของแต่ละประเทศ มีภารกิจที่จะต้องรายงานการทำธุรกรรมที่น่าสงสัย หรือรายงานรูปแบบการประกอบอาชญากรรมที่อาจมีความเกี่ยวข้องกับฟอกเงิน และจำต้องออกมาตรการทางกฎหมายใดๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น ซึ่ง The 40 Recommendations นั้น ไม่ได้ใช้เพียงแค่บังคับกับธนาคารเท่านั้น แต่รวมถึงสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารด้วย ตัวอย่างเช่น Bureaux de Change หรือสำนักงานแลกเปลี่ยนเงินตรา ที่ทำการซื้อขายปลีกและแลกเปลี่ยนเงินตราต่างประเทศ โดยลักษณะของธุรกรรมที่ทำนั้นอาจกระทำโดยใช้เงินสด เช็ค หรือบัตรเครดิตก็ตาม Bureaux de Change จะต้องรายงานการทำธุรกรรมที่มีมูลค่าเกินปริมาณที่กฎหมายกำหนด และธุรกรรมทางการเงินที่น่าสงสัยว่าจะเป็นการฟอกเงิน ให้แก่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศ เช่นเดียวกับธนาคารพาณิชย์ในระบบด้วย

FATF ได้พิจารณาตรวจสอบเทคนิคและมาตรการในการต่อต้าน ตลอดจนพิจารณาว่านโยบายของประเทศต่าง ๆ ดีพอที่จะต่อสู้กับการคุกคามที่จะเกิดขึ้นได้หรือไม่ นอกจากนี้ FATF ยังได้ติดตามดูว่าได้มีการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะ 40+9 หรือไม่ โดยใช้กลยุทธ์ 2 วิธี คือ ประการแรก ประเทศสมาชิกจะต้องตอบแบบสอบถามที่ประเมินการปฏิบัติงาน และประการที่สอง FATF จะทำการตรวจสอบรายงานการประเมินซึ่งกันและกันในประเทศนั้น เพื่อประเมินถึงประสิทธิภาพของนโยบายของประเทศในเรื่องการฟอกเงินและการให้เงินช่วยเหลือผู้ก่อการร้าย ความสำคัญของเรื่องนี้ได้มีการกล่าวขานเมื่อปี ค.ศ. 2005 โดยสภาความมั่นคงแห่งประชาชาติ

สหประชาชาติได้ร้องขออย่างแข็งขันให้รัฐสมาชิกทั้งหมดได้นำมาตรฐานนานาชาติที่ครอบคลุมอย่างกว้างขวางดังที่ปรากฏอยู่ในข้อเสนอแนะ 40 ข้อ ของ FATF เกี่ยวกับการฟอกเงิน และ 9 ข้อเกี่ยวกับเรื่องการเงินช่วยเหลือผู้ก่อการร้ายไปใช้

### 2.2.3 มาตรการสากลว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism – AML/CFT)

มาตรการสากลว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism – AML/CFT) เป็นข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน (Financial Action Task Force on Money Laundering – FATF) ซึ่งข้อเสนอดังเดิมของ FATF มีอยู่ 40 ข้อ โดยร่างขึ้นในปี พ.ศ. 2533 เพื่อเป็นการริเริ่มสำหรับการป้องกันและปราบปรามการใช้ระบบการเงินในทางที่ผิดเพื่อฟอกเงินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติด ในปี พ.ศ. 2539 มีการปรับปรุงข้อแนะนำเป็นครั้งแรกเพื่อสะท้อนรูปแบบของการฟอกเงินที่เปลี่ยนแปลงไปซึ่งได้รับการรับรองจากประเทศต่างๆมากกว่า 130 ประเทศและใช้เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ด้วยเหตุที่วิธีการและเทคนิคการฟอกเงินมีการปรับเปลี่ยนอย่างต่อเนื่องเพื่อหลีกเลี่ยงมาตรการโต้ตอบของทางการ ในระยะที่ผ่านมา คณะทำงานเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน (Financial Action Task Force on Money Laundering – FATF) ได้ตั้งข้อสังเกตถึงการใช้เทคนิคผสมที่ทันสมัยเพิ่มขึ้น เช่น มีการใช้นิติบุคคลเพิ่มขึ้นเพื่ออำพรางการถือกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงและการถือครองทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำผิดกฎหมาย และการใช้ผู้ประกอบการวิชาชีพเพื่อให้คำแนะนำและความช่วยเหลือในการฟอกเงินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรม ปัจจัยเหล่านี้เมื่อรวมกับประสบการณ์ที่ได้รับจากกระบวนการดำเนินการกับประเทศและเขตดินแดนที่ไม่ให้ความร่วมมือตามแนวทางของ FATF และความริเริ่มในระดับประเทศและระหว่างประเทศทำให้ FATF ได้ทบทวนและปรับปรุงข้อแนะนำสี่สิบข้อสำหรับใช้เป็นแนวทางที่มีความสมบูรณ์สำหรับต่อต้านการฟอกเงินและการอุดหนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย บัดนี้ FATF จึงเรียกร้องให้ประเทศต่างๆ ดำเนินขั้นตอนที่จำเป็นเพื่อนำระบบการต่อต้านการฟอกเงินและการอุดหนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายของประเทศตนมาปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อแนะนำใหม่ของ FATF และเพื่อนำมาตรการเหล่านี้มาปฏิบัติใช้อย่างมีประสิทธิภาพ

กระบวนการทบทวนปรับปรุงข้อแนะนำสี่สิบข้อเป็นกระบวนการที่กว้างขวาง เปิดรับการมีส่วนร่วมของสมาชิก ผู้ที่ไม่ได้เป็นสมาชิก ผู้สังเกตการณ์ ภาคการเงินและภาคอื่นๆที่ได้รับ

ผลกระทบและผู้สนใจกระบวนการปรึกษาหารือนี้ได้รับข้อมูลอย่างกว้างขวาง ซึ่งทั้งหมดได้ถูกนำมาใช้พิจารณาในการปรับปรุง

ข้อเสนอแนะที่สืบข้อที่ได้รับการทบทวนแล้วนี้ นอกจากจะใช้ในการต่อต้านการฟอกเงินแล้วยังรวมถึงการต่อต้านการอุดหนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายด้วย นั่นคือข้อเสนอแนะพิเศษว่าด้วยการอุดหนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ซึ่งทำให้มีมาตรการที่ดีขึ้น มีความสมบูรณ์และสอดคล้องกันสำหรับการต่อต้านการฟอกเงินและการอุดหนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย FATF ตระหนักดีว่าแต่ละประเทศมีระบบกฎหมายและการเงินที่แตกต่างกัน ดังนั้นทุกประเทศจึงไม่สามารถใช้มาตรการที่เหมือนกันเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกันได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เป็นรายละเอียด ข้อเสนอแนะของ FATF จึงกำหนดเพียงมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการดำเนินการของประเทศต่างๆ โดยรายละเอียดให้เป็นไปตามสถานการณ์เฉพาะและกรอบรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ ข้อเสนอแนะครอบคลุมมาตรการทั้งหมดซึ่งทุกประเทศควรมีอยู่แล้วภายในระบบกฎหมายอาญาและระเบียบข้อบังคับของตน มาตรการป้องกันในส่วนของสถาบันการเงินและภาคธุรกิจและวิชาชีพอื่นๆ และความร่วมมือระหว่างประเทศ

**2.2.3.1 ข้อเสนอแนะ 40 ข้อว่าด้วยการต่อต้านการฟอกเงิน (The Forty Recommendations) สามารถสรุปได้ดังนี้<sup>11</sup>**

- 1) อาชญากรรมเกี่ยวกับการฟอกเงินมีลักษณะคล้ายคลึงกับที่กล่าวระบุไว้ในสนธิสัญญาของสหประชาชาติปี 1988 ว่าด้วยการต่อต้านการใช้สารทำลายจิตประสาทและยาเสพติดและสนธิสัญญาของสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมจัดตั้งข้ามชาติ
- 2) ประเทศที่ใช้ข้อเสนอแนะควรจัดตั้งศูนย์รับข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการฟอกเงินที่ชวนให้น่าสงสัยและควรมีเจ้าหน้าที่บังคับใช้กฎหมายที่ได้รับการแต่งตั้งเพื่อรับผิดชอบเรื่องนี้ ตลอดจนมีทรัพยากรที่จำเป็นต่อการสอบสวนการปฏิบัติการฟอกเงิน
- 3) จะต้องใช้มาตรการต่าง ๆ เช่น การติดตามเพื่อยึดทรัพย์สินหรือเงินที่ได้มาจากการฟอกเงิน ข้อเสนอแนะนี้ยังเรียกร้องให้มีขั้นตอนต่าง ๆ ที่ป้องกันไม่ให้รัฐคืนสภาพทรัพย์สินที่เป็นโมฆะ

<sup>11</sup> ขจีรัตน์ อัครจิตสกุล, “กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ศึกษากรณีการรายงานธุรกรรมขององค์กรที่มีความเสี่ยงต่อการกระทำผิดฐานฟอกเงิน,” หน้า 152



4) สถาบันการเงินและธุรกิจที่ไม่เกี่ยวกับการเงินรวมทั้งนักกฎหมายควรจะจัดบันทึกนี้ขึ้นของลูกค้ำไว้และหลักฐานควรจะเก็บรักษาไว้สัก 5 ปี ตลอดจนควรจะให้ความสนใจเป็นพิเศษโดยการที่ทำการธุรกรรมด้วยเงินมหาศาลและธุรกรรมที่ทำโดยใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่

5) สถาบันการเงินและธุรกิจที่ไม่เกี่ยวกับการเงิน ตลอดจนผู้อยู่ในอาชีพชั้นสูงรวมทั้งนักกฎหมายจะต้องรายงานการทำธุรกรรมที่ชวนให้น่าสงสัยไปยังหน่วยข่าวกรองทางด้านการเงิน

6) สถาบันการเงินควรสร้างโปรแกรมต่าง ๆ เช่น นโยบายภายในหน่วยงานเพื่อจัดการกับการฟอกเงินและการให้เงินช่วยเหลือแก่ผู้ก่อการร้าย

7) ธนาคารที่ตั้งขึ้นเพื่อการเฉพาะกิจควรจะยุติเสียและสถาบันการเงินทั้งหมดควรจะรายงาน การทำธุรกรรมทางด้านการเงินทั้งภายในและภายนอกประเทศที่มากเกินระดับที่กำหนดไว้

8) ควรปรับปรุงกฎระเบียบ การควบคุมดูแลและการแนะนำที่ให้แก่สถาบันการเงินและไม่ใช้สถาบันการเงิน ตลอดจนผู้อยู่ในอาชีพชั้นสูงให้ดีขึ้น เพื่อให้ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของ FATF ควรจะมีการปรับปรุงประสิทธิภาพเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศ การช่วยเหลือทางกฎหมาย รวมทั้งการถึงผู้ร้ายข้ามแดนและการแลกเปลี่ยนข้อมูลซึ่งกันและกัน

ข้อแนะนำ 40 ข้อ ที่กล่าวนี้ มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เป็นมาตรการในการต่อต้านการฟอกเงินและให้ครอบคลุมถึงเรื่องระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญากรรม การบังคับให้กฎหมาย ระบบและกฎระเบียบเกี่ยวกับการเงิน ตลอดจนความร่วมมือระหว่างประเทศ ข้อเสนอนี้ 40 ข้อยังได้กำหนดหลักการและมาตรฐานขั้นต่ำที่ต้องปฏิบัติอีกด้วย

ประเทศต่าง ๆ มีอิสระที่จะปฏิบัติตามรายละเอียดต่าง ๆ ของข้อแนะนำได้ในลักษณะที่สามารถเลือกสรรให้เหมาะสมกับกรอบของรัฐธรรมนูญของประเทศของตน ถึงแม้จะไม่มีข้อผูกมัด แต่ประเทศต่าง ๆ เป็นจำนวนมากได้เลือกที่จะมีข้อผูกมัดในการปฏิบัติเพื่อต่อต้านการฟอกเงิน

ในเดือนตุลาคม 2544 FATF ได้ขยายหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายเพื่อดำเนินการกับประเด็นเรื่องการอุดหนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและได้ดำเนินก้าวอย่างที่สำคัญในการออกข้อแนะนำพิเศษแปดข้อว่าด้วยการอุดหนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ข้อแนะนำเหล่านี้ประกอบด้วยมาตรการที่มุ่งจะต่อต้านการอุดหนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและองค์การก่อการร้ายและเป็นส่วนเสริมของข้อแนะนำสี่สิบข้อ ซึ่งได้รับการรับรองจากกองทุนการเงินระหว่าง

ประเทศและธนาคารโลกว่าเป็นมาตรฐานระหว่างประเทศสำหรับต่อต้านการฟอกเงินและการอุดหนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายองค์ประกอบที่สำคัญในการต่อต้านการฟอกเงินและการอุดหนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายก็คือความจำเป็นต้องตรวจสอบและประเมินผลระบบของประเทศต่างๆในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามมาตรฐานระหว่างประเทศเหล่านี้ การประเมินผลซึ่งดำเนินการโดย FATF และองค์กรภูมิภาคแบบ FATF ตลอดจนการประเมินผลซึ่งดำเนินการโดยกองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) และธนาคารโลกเป็นกลไกที่สำคัญเพื่อให้หลักประกันว่าประเทศต่างๆได้นำข้อแนะนำของ FATF ไปปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ

### 2.2.3.2 ข้อแนะนำพิเศษเรื่องการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย 9 ประการ (Special Recommendations on Terrorist Financing)\*

ด้วยความตระหนักถึงความสำคัญอย่างยิ่งยวดในการดำเนินการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย FATF ได้เห็นชอบกับข้อแนะนำ 9 ประการนี้ ซึ่งเมื่อนำไปรวมกับข้อแนะนำ 40 ประการของ FATF ในเรื่องการฟอกเงินแล้ว เป็นกรอบพื้นฐานในการสืบสวนป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการดำเนินกิจกรรมต่างๆของผู้ก่อการร้าย

#### 1. การให้สัตยาบันและการดำเนินการตามกรรมสารขององค์การสหประชาชาติ

แต่ละประเทศควรจะเร่งดำเนินการในการให้สัตยาบันและการดำเนินการตามอนุสัญญาระหว่างประเทศของสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999 (1999 United Nations International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism) อย่างเต็มรูปแบบโดยเร็วประเทศต่างๆ ควรเร่งดำเนินการตามมติของสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การกระทำอันเป็นการก่อการร้าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1373 (United Nations Security Council Resolution 1373)

\* คำแปลข้อเสนอนแนะพิเศษในเรื่องการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย 9 ประการ

## 2. กำหนดให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการฟอกเงิน ที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายเป็นการกระทำความผิดทางอาญา

แต่ละประเทศควรกำหนดให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย การกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และองค์การก่อการร้ายเป็นการกระทำความผิดทางอาญา นอกจากนี้ ประเทศต่างๆ ควรจะให้ความผิดดังกล่าวถูกระบุเป็นความผิดมูลฐานเรื่องการฟอกเงิน

## 3. การอายัดและการริบทรัพย์สินของผู้ก่อการร้ายให้ตกเป็นของแผ่นดิน

แต่ละประเทศควรดำเนินมาตรการต่างๆ โดยไม่ชักช้า เพื่ออายัดเงินและทรัพย์สินอื่นๆ ของผู้ก่อการร้าย ผู้ให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและองค์การก่อการร้ายตามมติของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การกระทำอันเป็นการก่อการร้าย

แต่ละประเทศควรจะรับและดำเนินมาตรการต่างๆ รวมถึงมาตรการทางนิติบัญญัติที่จะช่วยให้หน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบสามารถยึดและริบทรัพย์สินที่ได้มา หรือใช้ในหรือตั้งใจที่จะใช้ใน หรือถูกจัดสรรเพื่อใช้ในการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย การกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และองค์การผู้ก่อการร้ายให้ตกเป็นของแผ่นดินได้

## 4. การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย

หากสถาบันการเงิน หรือสถานประกอบการธุรกิจ หรือหน่วยงานอื่นๆ ที่มีภาระหน้าที่ในเรื่องการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สงสัยหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าเงินนั้นเชื่อมโยงหรือเกี่ยวข้องหรือถูกนำไปใช้ในการก่อการร้าย การกระทำอันเป็นการก่อการร้าย หรือถูกนำไปใช้โดยองค์การก่อการร้าย สถาบันการเงิน หรือสถานประกอบการธุรกิจ หรือหน่วยงานที่มีภาระหน้าที่ในเรื่องการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะต้องรายงานความสงสัยดังกล่าวโดยทันทีต่อหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในเรื่องดังกล่าว

## 5. ความร่วมมือระหว่างประเทศ

แต่ละประเทศควรจะให้ความช่วยเหลืออีกประเทศหนึ่งโดยอยู่บนพื้นฐานของสนธิสัญญา หรือข้อตกลง หรือกลไกอื่นๆ สำหรับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญาหรือการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร หรือมาตรการการให้ความช่วยเหลือที่มีความเป็นไปได้

มากที่สุดที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนทางอาญา การบังคับทางแพ่ง และในทางการบริหาร รวมถึง การสอบถามข้อมูลและการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย การกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และองค์การก่อการร้าย

ประเทศต่างๆ ควรดำเนินการทุกมาตรการที่เป็นไปได้เพื่อให้ไม่มีสถานที่หลบซ่อน สำหรับผู้ต้องหาว่าเป็นผู้ให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย การกระทำอันเป็นการก่อการร้าย หรือองค์การผู้ก่อการร้ายใดๆ ตลอดจนควรจะมีกระบวนการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อ บุคคลดังกล่าวในกรณีที่เป็นไปได้

## 6. การโอนเงินโดยช่องทางอื่น

แต่ละประเทศควรดำเนินมาตรการต่างๆ เพื่อให้บุคคล หรือนิติบุคคล รวมถึงตัวแทนที่ให้บริการการส่งเงินหรือมูลค่า รวมถึงการส่งเงินหรือมูลค่าผ่านระบบหรือเครือข่ายที่ไม่เป็นทางการ จะต้องได้รับอนุญาตและมีการจดทะเบียน ตลอดจนอยู่ภายใต้ข้อเสนอแนะของ FATF ที่ใช้กับสถาบันการเงินที่เป็นธนาคารและที่มิใช่ธนาคารด้วย อีกทั้งแต่ละประเทศควรให้ บุคคลหรือนิติบุคคลที่ให้บริการที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายได้รับการลงโทษทั้งทางบริหาร ทางแพ่ง และทางอาญา

## 7. การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

แต่ละประเทศควรดำเนินมาตรการต่างๆ เพื่อให้สถาบันการเงิน รวมถึงผู้ประกอบการธุรกิจการโอนเงิน ส่งข้อมูลที่สำคัญและถูกต้องของผู้โอนเงิน (ได้แก่ ชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขบัญชี) และสารสนเทศที่เกี่ยวข้องกับการโอนไปพร้อมกับการโอนเงิน และข้อมูลดังกล่าวข้างต้นควรจะต้องไปควบคู่กับการโอนเงินตลอดเส้นทาง

แต่ละประเทศควรจะดำเนินมาตรการต่างๆ เพื่อให้สถาบันการเงิน รวมถึงผู้ประกอบการธุรกิจการโอนเงินดำเนินการพัฒนาการตรวจสอบและเฝ้าติดตามธุรกรรมการโอนเงินที่มีเหตุอันควรสงสัยที่ไม่มีข้อมูล (ได้แก่ ชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขบัญชี) ของผู้เริ่มทำธุรกรรมที่สมบูรณ์

## 8. องค์การที่ไม่แสวงหาผลกำไร

ประเทศต่างๆ ควรจะทบทวนความเพียงพอของ กฎหมายและระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มหรือองค์กรที่สามารถถูกนำไปใช้ในทางที่ผิดในการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย องค์การที่ไม่แสวงหาผลกำไรถือได้ว่าเป็นกลุ่มที่มีความเสี่ยงต่อการถูกกระทำสูง

ซึ่งประเทศต่างๆ ควรที่จะให้หลักประกันที่จะทำให้ องค์กรที่ไม่แสวงหาผลกำไรเหล่านั้นจะไม่ถูกนำไปใช้ในทางที่ผิด ดังนี้

1. ถูกนำไปใช้โดยองค์กรผู้ก่อการร้ายที่ทำได้เสมือนเป็นองค์กรที่ถูกกฎหมาย
2. การแสวงประโยชน์จากองค์กรที่ถูกกฎหมาย ให้เป็นตัวกลางในการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย รวมถึงถูกนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการโยกย้ายทรัพย์สินให้รอดพ้นจากการอายัด
3. ถูกนำไปใช้เพื่อปกปิดหรือปิดบังการแปลงสภาพเงินที่ตั้งใจจะนำไปใช้ในวัตถุประสงค์ที่ถูกกฎหมายให้กลายเป็นเงินทุนสนับสนุนองค์กรก่อการร้าย

### 9. การขนเงินสดข้ามแดน

ประเทศต่างๆ ควรจะมีมาตรการในการตรวจจับการขนเงิน และตราสารทางการเงินที่เปลี่ยนมือได้ข้ามแดน รวมถึงระบบการสำแดง หรือการแจ้งอื่นๆ ประเทศต่างๆ ควรจัดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจตามกฎหมายในการยับยั้ง หรืออายัดเงินหรือตราสารทางการเงินที่เปลี่ยนมือได้ ที่ต้องสงสัยว่าจะใช้ในการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือการฟอกเงิน หรือมีการสำแดงหรือรายงานเท็จ

ประเทศต่างๆ ควรจัดให้มีบทลงโทษที่มีประสิทธิภาพ เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำ และจูงใจให้ยับยั้งการกระทำ สำหรับบุคคลที่สำแดง หรือรายงานเท็จ ในกรณีการเงินหรือตราสารทางการเงินที่เปลี่ยนมือได้มีความเกี่ยวข้องกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือการฟอกเงิน ก็ควรมีมาตรการทางนิติบัญญัติที่สอดคล้องกับข้อแนะนำข้อที่ 3 และข้อแนะนำพิเศษข้อที่ 3 ในการริบเงินหรือตราสารนั้น

ข้อแนะนำพิเศษเรื่องการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายทั้ง 9 ประการนี้ เมื่อนำไปรวมกับข้อแนะนำเดิม 40 ข้อ แล้วก่อให้เกิดกรอบงานระดับสากลที่มีความสมบูรณ์สอดคล้องกัน และมีความเข้มแข็งสูงสำหรับต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายอันเป็นเรื่องจำเป็นที่ประเทศไทยต้องพิจารณาให้ความร่วมมือและโดยเฉพาะการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เป็นอาชญากรรมที่จะนำมาซึ่งปัญหาเกี่ยวกับความมั่นคงของประเทศและโลก ซึ่งองค์กรระหว่างประเทศด้านเศรษฐกิจและการเงิน ต่างก็ให้ความสำคัญกับการต่อต้านอาชญากรรมดังกล่าว และการให้ความร่วมมือปฏิบัติตามมาตรการสากลข้างต้น นอกจากจะเป็นหนทางให้ประเทศไทยสามารถป้องกันและ



ปราบปรามการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายได้แล้ว ยังส่งเสริมภาพพจน์ด้านการให้ความร่วมมือในระดับสากลในการต่อต้านอาชญากรรม ระดับโลกอีกด้วย

## 2.2.4 แนวทางการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามมาตรฐานสากล

ในปัจจุบันนานาประเทศและองค์ระหว่างประเทศ ต่างก็ให้ความสำคัญกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยมาตรการหลักที่มีประสิทธิภาพที่สุดในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คือ มาตรการทางกฎหมาย โดยลักษณะทั่วไปของมาตรการทางกฎหมายของนานาประเทศ มีรูปแบบดังนี้

### 2.2.4.1 กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

มีการตรากฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินโดยเฉพาะ โดยเนื้อหาหลักของกฎหมาย ได้แก่ การกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษที่รุนแรงต่อการกระทำ ความผิดฟอกเงิน และกำหนดความผิดมูลฐานอันเป็นความผิดพื้นฐานที่จะนำมาซึ่งการดำเนินคดี ความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งโดยทั่วไป ความผิดมูลฐานมักได้แก่บรรดาความผิดอาญาที่มีโทษร้ายแรง และปัจจุบันขยายความไปถึงความผิดทางเศรษฐกิจด้วย อาทิ ความผิดเกี่ยวกับการปั่นหุ้น ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม นอกจากกำหนดฐานความผิดและบทลงโทษ การฟอกเงินและความผิดมูลฐานแล้ว การกำหนดวิธีการด้านการสืบสวนสอบสวนโดยใช้เทคโนโลยีและอำนาจการตรวจค้นที่มีมากกว่าการสืบสวนสอบสวนความผิดอาญาทั่วไป ก็เป็นอีกส่วนหนึ่งของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

### 2.2.4.2 จัดตั้งหน่วยงานหรือองค์กรเฉพาะที่ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

นอกจากการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้ว การจัดตั้งหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ก็เป็นอีกมาตรการหนึ่งที่ใช้ควบคู่ไปกับการบังคับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยหน่วยงานที่ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นหน่วยงานที่มีบุคลากรที่เชี่ยวชาญด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยเฉพาะในด้านการสืบสวนสอบสวนคดีฟอกเงิน ซึ่งหัวใจสำคัญของ

หน่วยงานลักษณะนี้คือ บุคลากรที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านการดำเนินคดีฟอกเงิน และระบบการตรวจวิเคราะห์ธุรกรรมต้องสงสัย

#### 2.2.4.3 หน่วยข่าวกรองทางการเงิน หรือ Financial Intelligence Unit

เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการวิเคราะห์ข้อมูลการทำธุรกรรมที่บรรดาสถาบันการเงิน หรือหน่วยธุรกิจต่างๆรายงานเข้ามา ว่ามีความเสี่ยงในการเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินมากน้อยเพียงใด และหากพบธุรกรรมที่ต้องสงสัยว่าอาจเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน จึงส่งรายงานดังกล่าวไปยังฝ่ายบุคลากรเพื่อสืบสวนสอบสวนต่อไป ซึ่งหัวใจหลักของ FIU ก็คือ ระบบอิเล็กทรอนิกส์ที่มีประสิทธิภาพในการรับข้อมูล เรียบเรียงและประมวลผลข้อมูลธุรกรรมนับแสนนับล้านข้อมูล และวิเคราะห์เบื้องต้นถึงความผิดปกติของการทำธุรกรรมของบุคคล

#### 2.2.4.4 การควบคุมการรายงานธุรกรรมของสถาบันการเงินและองค์กรภาคธุรกิจเอกชนอื่นที่มีโอกาสเสี่ยงต่อการฟอกเงิน

เนื่องจากจุดเริ่มต้นของการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น ได้แก่ การตรวจสอบธุรกรรมที่ต้องสงสัยหรือเข้าข่ายว่าเป็นธุรกรรมที่มีความผิดปกติหรือมีความเสี่ยงต่อการฟอกเงิน ซึ่งธุรกรรมที่จะต้องได้รับการตรวจสอบดังกล่าวย่อมเป็นธุรกรรมที่กระทำผ่านธนาคาร สถาบันการเงิน หรือองค์กรภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องกับการให้คำปรึกษาด้านลงทุนต่างๆ ซึ่งหากองค์กรเหล่านี้ไม่ให้ความร่วมมือหรือขาดความรู้ความเข้าใจในการตรวจสอบ ใฝ่ระวังและดำเนินการรายงานธุรกรรมต่างๆมายังหน่วยข่าวกรองทางการเงิน การตรวจสอบการฟอกเงินเพื่อป้องกันและปราบปราม ย่อมไม่สัมฤทธิ์ผลในที่สุด ดังนั้น มาตรการในการควบคุมธนาคาร สถาบันการเงินและองค์กรธุรกิจที่อาจเกี่ยวข้องหรือมีความเสี่ยงต่อการเป็นแหล่งฟอกเงิน ให้รายงานธุรกรรมหรือข้อมูลทางการเงินของลูกค้าย่างเคร่งครัด จึงเป็นเรื่องที่จำเป็นและมักจะเป็นมาตรการต่อเนื่องจากการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยบทบัญญัติด้านการควบคุมหรือกำหนดวิธีการรายงานธุรกรรมดังกล่าวเป็นบทบัญญัติในส่วนของกฎหมายวิธี สืบบัญญัติอันว่าด้วยวิธีการปฏิบัติตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

## 2.3 มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามกฎหมายของประเทศไทย

ปัจจุบันนานาชาติรวมประเทศไทยได้มีการพัฒนาในด้านต่างๆมากขึ้นรวมทั้งการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีและการสื่อสารซึ่งมีผลดีทำให้เกิดความสะดวกสบาย แต่ในขณะเดียวกันการพัฒนาดังกล่าวก็มีผลเสียเช่นกัน ถ้าอาชญากรนำมาใช้ในทางที่จะเกิดประโยชน์ต่อการประกอบอาชญากรรม ความเจริญและเทคโนโลยีเหล่านี้ มีผลทำให้รูปแบบอาชญากรรมมีความซับซ้อนขึ้นไป เปลี่ยนแปลงจากที่เป็นอาชญากรรมธรรมดาที่เกิดขึ้นภายในประเทศ และเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินเป็นจำนวนไม่มาก หรือจากอาชญากรรมพื้นฐาน ไปสู่อาชญากรรมข้ามชาติ และมุ่งหวังผลตอบแทนมหาศาลมีการดำเนินงานร่วมกันในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม กล่าวคือมีการรวมตัวกันของอาชญากรรมหลายอย่าง มีการแบ่งงานแบ่งหน้าที่รับผิดชอบมีเครือข่ายเพื่อการติดต่อประสานงานกันในหลายๆประเทศ เพื่อก่ออาชญากรรมที่เกี่ยวกับสิ่งผิดกฎหมาย การก่ออาชญากรรมประเภทนี้จะมุ่งหวังให้ได้เงินจำนวนมหาศาลเป็นผลตอบแทนเงินเหล่านี้จะถูกนำไปผ่านกระบวนการเปลี่ยนสภาพในหลาย ๆ ลักษณะเพื่ออำพรางที่มาของเงินได้นั้นๆ ซึ่งส่วนใหญ่จะอาศัยสถาบันการเงินหรือการประกอบธุรกิจในรูปแบบต่างๆในการดำเนินการ และเงินได้จากการดำเนินการเหล่านั้น จะย้อนกลับไปเป็นเงินทุนเพื่อประกอบอาชญากรรมขึ้นมาอีก เป็นวงจรการประกอบอาชญากรรม ที่ยากต่อการจับกุมปราบปราม

ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายเพื่อทำลายการประกอบอาชญากรรมจึงถูกสร้างขึ้นมาเพื่อจัดการกับทรัพย์สินหรือเงินได้ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ซึ่งกระบวนการยุติธรรมในอดีตไม่อาจประสบความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายกับทรัพย์สินที่หมุนเวียนอยู่ในวงจรนี้ได้ เนื่องจากทรัพย์สินเหล่านั้นได้ถูก โอน แปรสภาพ หรือเปลี่ยนรูปไปแล้ว

การที่เงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น ถูกแปรสภาพเปลี่ยนรูปหรือถูกแปลง ให้เป็นทรัพย์สินใหม่เปรียบเสมือนการทำทรัพย์สินที่สกปรก ให้กลายเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบ หรือเป็นทรัพย์สินที่สะอาด จึงเรียกกระบวนการนี้ว่า "การฟอกเงิน" กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงเกิดขึ้น เพื่อสกัดกั้นมิให้มีการนำเงินได้จากการกระทำความผิดไปฟอก โดยมีมาตรการจัดการกับเงินหรือทรัพย์สินทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เป็นการทำลายวงจรอาชญากรรม ทำให้อาชญากรไม่สามารถดำเนินการต่างๆ กับเงินหรือทรัพย์สินเหล่านั้นได้

ปัญหาการฟอกเงินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมนี้ประเทศต่างๆทั่วโลกรวมทั้งประเทศไทยกำลังประสบอยู่โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาชญากรรมยาเสพติด ดังนั้น องค์การสหประชาชาติจึงได้กำหนดให้มีอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. 1988 (Vienna Convention) ขึ้น หรือ อีกนัยหนึ่งเรียกกันโดยทั่วไปว่า "อนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ. 1988" โดยอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายไว้หลายประการ เพื่อให้ประเทศที่เป็นสมาชิกลงไปเป็นแนวทางในการแก้ไข หรือบัญญัติกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องเป็นไปในแนวทางเดียวกันกับอนุสัญญาฯ ดังกล่าว

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีความประสงค์ที่จะเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญากรุงเวียนนา ค.ศ.1988 โดยที่ประเทศไทยได้มีกฎหมายรองรับมาตรการต่างๆ ตามที่อนุสัญญาฯ ได้กำหนดไว้เป็นหลักเกณฑ์ให้แก่ประเทศที่ประสงค์จะเข้าเป็นภาคีสมาชิก<sup>12</sup> รวมทั้งได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้น คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม 2542 โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กำหนดให้ความผิดอาญารวม 7 ประเภท เป็นความผิดมูลฐาน ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับการซื้อโงงประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือซื้อโงงสถาบันการเงิน ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ความผิดเกี่ยวกับการ رشหรือรีดเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอ้ำอำนาจขี้หรือช่องใจ และความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร ต่อมาในปี พ.ศ. 2546 ได้มีการตราพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2546 บรรจุให้ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดอีกมูลฐานหนึ่ง โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 12 สิงหาคม 2546 และหลังจากนั้นในปี พ.ศ. 2551 ก็ได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายดังกล่าวอีกครั้ง โดยตราขึ้นเป็นพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 กำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนันเป็นความผิดมูลฐานด้วยอีกมูลฐานหนึ่ง โดยให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา คือ วันที่ 2 มีนาคม 2551 ทั้งนี้ นอกจากความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจำนวน 9 มูลฐานดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ในกฎหมายอื่นอีก 2 มูลฐานคือ ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตการเลือกตั้งตามความในมาตรา 53(1) และ(2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและ

<sup>12</sup> สีหนาท ประยูรรัตน์., คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (กรุงเทพมหานคร: นิติสนเทศ, 2544), หน้า 35-36.

การได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 และความผิดเกี่ยวกับการค้ำนุชย์ตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ำนุชย์ พ.ศ. 2551 ปัจจุบันนี้จึงมีความผิดมูลฐาน รวมทั้งสิ้น 11 มูลฐาน

และล่าสุดเพื่อให้การดำเนินการด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับมาตรฐานสากล ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอีกครั้ง โดยตราขึ้นเป็นพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552 กำหนดให้ผู้ประกอบอาชีพบางประเภทมีหน้าที่ ต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และกำหนด มาตรการเกี่ยวกับการแสดงตนและการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าของสถาบัน การเงินและผู้ประกอบอาชีพบางประเภท ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 11 กรกฎาคม 2552 เป็นต้นไป ทั้งนี้เนื่องจากปัจจุบันผู้ประกอบอาชญากรรมเกี่ยวกับความผิดมูลฐานได้ใช้ช่องทางจาก การประกอบอาชีพบางประเภทซึ่งมิใช่การดำเนินการของสถาบันการเงินเป็นแหล่งในการฟอกเงิน นอกจากนี้ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีบทบัญญัติบาง ประการเกี่ยวกับการแสดงตนของลูกค้าของสถาบันการเงินที่ยังไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่ เกี่ยวข้องและไม่ครอบคลุมถึงการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า เพื่อให้มี รายละเอียดของข้อมูลเพิ่มมากขึ้น ซึ่งอาจเป็นช่องทางให้ผู้ประกอบอาชญากรรมนำไปใช้เป็น ประโยชน์ในการฟอกเงินได้โดยง่าย ดังนั้น เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเกี่ยวกับ การกระทำความผิดมูลฐานให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ สมควรกำหนดให้ผู้ประกอบอาชีพบาง ประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและ กำหนดมาตรการเกี่ยวกับการแสดงตนและการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าของ สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพบางประเภทให้เป็นที่ยอมรับในระดับสากล

### 2.3.1 มาตรการทางอาญา

#### 2.3.1.1 การกำหนดความผิดอาญฐานฟอกเงิน

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้ บัญญัติ กำหนดฐานความผิดในการฟอกเงินไว้ ดังนี้

มาตรา 5 ผู้ใด

\* หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552



(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือ หลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

(2) กระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการ ได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใด ๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

มาตรา 7 ความผิดในการสนับสนุนการกระทำความผิด หรือช่วยเหลือ ผู้กระทำความผิดก่อนขณะกระทำความผิด หรือจัดหา หรือให้เงินหรือทรัพย์สินยานพาหนะ สถานที่ หรือวัตถุใด ๆ หรือกระทำการใด ๆ เพื่อช่วยให้ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ หรือเพื่อให้ได้รับประโยชน์ในการกระทำความผิด ต้องระวางโทษ เช่นเดียวกับตัวการ นอกจากนั้น การพยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงินยังต้องระวางโทษ ตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น เช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จอีกด้วย

### 2.3.1.2 การกำหนดความผิดเกี่ยวกับการสมคบกัน

ความผิดฐานสมคบนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้สามารถนำผู้เป็นตัวการหรือนายทุน ผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก จำหน่ายหรือครอบครองเพื่อจำหน่ายยาเสพติด มาดำเนินคดีและลงโทษ เพราะในทางปฏิบัติ ผู้เป็นนายทุนจะไม่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐาน แต่จะกระทำในชั้นสมคบ หรือวางแผนดำเนินการ จึงเป็นการยากที่บุคคลเหล่านี้จะถูกลงโทษตามกฎหมาย ความผิดฐานสมคบนี้เป็นมาตรการที่จะช่วยให้สืบสวนไปถึงผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดได้

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนด ความผิดสำหรับผู้สมคบกันกระทำความผิดฐานฟอกเงินไว้ในมาตรา 9 ดังนี้

“ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไป เพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าได้มีการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

### 2.3.1.3 การกำหนดโทษพิเศษในบางกรณี

เนื่องจากความร้ายแรงของอาชญากรรมการฟอกเงินที่มีผลกระทบต่อสังคมและโดยทั่วไปมักมีความยุ่งยากซับซ้อนในการตรวจสอบ ติดตามร่องรอยของการกระทำ ความผิดและการดำเนินคดีเพื่อเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษอยู่แล้ว หากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้บริหารสถาบันการเงินเป็นผู้กระทำความผิดเสียเอง ย่อมมีแนวโน้มที่จะส่งผลเสียหาย และความยากลำบากในการตรวจสอบจับกุมและดำเนินจะมากขึ้นทวีคูณรวมทั้งอาชญากรในคราบเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้บริหารของสถาบันการเงิน สามารถอาศัยโอกาสและอำนาจของรัฐ หรืออำนาจในการบริหารสถาบันการเงินนั้น ๆ กระทำความผิดฐานฟอกเงินได้โดยง่าย

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดโทษในกรณีพิเศษบางกรณีดังนี้

- ลงโทษหนักขึ้นแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือในการยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับความผิดในการฟอกเงิน

กรณีลงโทษแก่นิติบุคคล ให้ลงโทษแก่ผู้บริหารนิติบุคคลด้วย เว้นแต่บุคคลนั้นจะพิสูจน์ได้ว่ามิได้มีส่วนเกี่ยวข้อง

### 2.3.2 มาตรการทางแพ่ง

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดมาตรการในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเอาไว้ ดังต่อไปนี้

#### 2.3.2.1 การตรวจสอบทรัพย์สิน

เพื่อให้เจ้าหน้าที่และหน่วยงานของรัฐสามารถบ่งชี้ ติดตามร่องรอยและการประเมินค่าทรัพย์สินซึ่งตกอยู่ภายใต้การจับทรัพย์สินได้ เช่น การตรวจสอบจากข้อมูลและรายงานธุรกรรม หรือการให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจเข้าไปในเคหะสถาน กล่าวคือ

คณะกรรมการธุรกรรม หรือเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีอำนาจเข้าไปในเคหะสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใด ๆ ถ้ามีเหตุอันสงสัยว่าจะมีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สิน ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ทั้งนี้เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือพยานหลักฐาน ทั้งนี้ โดยไม่ต้องมีหมายค้น แต่ต้องเป็นกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าถ้ารอเอาหมายค้นเสียก่อน ทรัพย์สินพยานหลักฐานเหล่านั้นจะถูกยกย้าย ซุกซ่อน หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องกฎหมายให้อำนาจพิเศษแก่คณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือเจ้าพนักงานผู้ที่ได้รับมอบหมาย ซึ่งเป็นบทบัญญัติพิเศษแตกต่างไปจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่บัญญัติห้ามมิให้เจ้าพนักงานเข้าไปค้นในเคหะสถานโดยไม่มีหมายค้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ได้กำหนดตัวบุคคลที่จะเข้าไปดำเนินการโดยเคร่งครัด โดยเฉพาะเลขาธิการสำนักงานสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นข้าราชการชั้นผู้ใหญ่เป็นผู้ดูแลกำกับการอยู่แล้ว และดำเนินการภายใต้เงื่อนไขตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นด้วย อีกประการหนึ่งตามมาตรา 38 วรรคสอง ได้กำหนดว่า กรณีเข้าไปค้นในเคหะสถานหรือสถานที่ หรือยานพาหนะใด ๆ นั้น ถ้าผู้ที่เข้าไปค้นในเคหะสถาน หรือสถานที่ หรือยานพาหนะ ไม่ใช่คณะกรรมการธุรกรรมหรือไม่ใช่เลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แต่เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากเลขาธิการสำนักงาน ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้ไปดำเนินการดังกล่าวแล้วพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายดังกล่าวพร้อมบัตรประจำตัวต่อบุคคลที่เกี่ยวข้อง คือ จะต้องแสดงหลักฐานดังกล่าวต่อผู้ครอบครองเคหะสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะที่จะทำการตรวจค้นนั้นเสียก่อน

นอกจากนี้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ยังได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการเก็บรักษา และใช้ประโยชน์จากข้อมูลที่ได้มาอีกด้วย กล่าวคือ บรรดาข้อมูลที่ได้มาจากการให้ถ้อยคำ คำชี้แจงเป็นหนังสือ บัญชี เอกสารหรือหลักฐานใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นข้อมูลเฉพาะของบุคคล สถาบันการเงิน สว่นราชการ องค์การ หรือหน่วยงานของรัฐหรือ

รัฐวิสาหกิจ ให้เลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นผู้รับผิดชอบในการจัดเก็บรักษาและใช้ประโยชน์จากข้อมูลนั้น

### 2.3.2.2 การใช้วิธีการชั่วคราว

เนื่องจากผู้ประกอบการ จะพยายามหลีกเลี่ยงจากการคุกคามของมาตรการริบทรัพย์สินเสมอ เช่น ในกรณีของนักค้ายาเสพติด ก็จะมีการซ่อนเร้นเครื่องมืออุปกรณ์ที่ใช้ในการผลิตยาเสพติด รวมทั้งเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการลักลอบค้ายาเสพติด ยิ่งหากรู้ว่ามี การตรวจสอบทรัพย์สินโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ และอาจมีการริบทรัพย์สินของตนแล้ว บรรดาอาชญากรจะหาทางซุกซ่อนหรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินที่ต้องสงสัยของตนทันที จึงเป็นเรื่องจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องใช้มาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งชั่วคราวก่อนจะถึงขั้นตอนในการริบทรัพย์สิน ซึ่งต้องกระทำโดยเร็วที่สุดนับแต่ทราบเหตุอันควรต้องดำเนินการ เพื่อป้องกันการดองหรือจำหน่ายโดยวิธีการใด ๆ อันจะเป็นผลเสียหายต่อการริบทรัพย์สินซึ่งสามารถริบได้มาตรการชั่วคราวที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้แก่ การยับยั้งการทำธุรกรรมที่น่าสงสัย และการยึดหรืออายัดทรัพย์สินกรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการโอนจำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใด ที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

### 2.3.2.3 การใช้วิธีการสืบสวนพิเศษ

เทคนิคการสืบสวนพิเศษมีความมุ่งหมายในการช่วยเหลือสนับสนุนให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ของรัฐสามารถตรวจสอบผู้กระทำความผิดอาญา รวมทั้งในการติดตามเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบ เพื่อริบให้ตกเป็นของแผ่นดินได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

หลักการสำหรับการใช้เทคนิคพิเศษนี้เป็นมาตรการอื่นนอกเหนือจากมาตรการทางกฎหมาย เพื่อใช้ในการบ่งชี้และติดตามทรัพย์สินซึ่งอาจริบได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่สามารถเรียกตรวจสอบหรือยึดเอกสารการเงิน หรือข้อมูลลูกค้า และธุรกรรม จากสถาบันการเงินได้ เนื่องจากการฟอกเงินเกี่ยวข้องกับเส้นทางการไหลเวียนของเงินที่อาชญากรจงใจที่จะทำให้ยุ่งยากซับซ้อนขึ้น ทั้งนี้เพื่อการหลบซ่อนอำพรางไม่ให้ผู้ใดรู้ถึงที่มา

ที่มีขอบด้วยกฎหมาย และเพื่อติดตามคนทั่วไปให้เชื่อว่าเงินของทรัพย์สินที่ตนได้มาเป็นเงินของทรัพย์สินที่ได้มาโดยการประกอบอาชีพที่สุจริต รวมทั้งใช้เทคโนโลยีที่ก้าวหน้าเพื่อให้สามารถทำธุรกรรมได้รวดเร็วและติดตามร่องรอยได้ยากยิ่งขึ้น การทำเช่นนี้ ทำให้งานของเจ้าหน้าที่บ้านเมืองในการติดตามสืบค้นถึงต้นตอหรือความเป็นมาของทรัพย์สินที่สงสัย จำเป็นต้องใช้เทคนิควิธีการนอกเหนือจากที่มีในคดีธรรมดา เช่น การติดตามดักฟังโทรศัพท์ การใช้คอมพิวเตอร์เพื่อเข้าถึงข้อมูลบางอย่าง เป็นต้น

#### 2.3.2.4 การนำเอาหลักการผลักภาระการพิสูจน์มาใช้

เนื่องจากการยากลำบากที่จะพิจารณาเบื้องต้นว่า ทรัพย์สินส่วนใดหรือจำนวนเท่าใดน่าจะเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ตามมาตรา 51 วรรคสาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จึงได้กำหนดแนวทางซึ่งเป็นข้อสันนิษฐานว่า หากผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของหรือผู้รับโอนทรัพย์สิน เป็นผู้ซึ่งเกี่ยวข้อง หรือเคยเกี่ยวข้องกับสัมพันธกับผู้กระทำความผิดมูลฐาน หรือความผิดมูลฐานฟอกเงินมาก่อน ให้สันนิษฐานว่าบรรดาทรัพย์สินดังกล่าวเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด หรือได้รับโอนมาโดยไม่สุจริตแล้วแต่กรณี

เมื่อกฎหมายกำหนดข้อสันนิษฐานดังกล่าวแล้ว พนักงานอัยการซึ่งยื่นคำร้องขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน ก็จะต้องนำสืบให้เข้าข้อสันนิษฐานว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด จากนั้นผู้ที่อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้รับโอนหรือผู้รับประโยชน์แล้วแต่กรณี จะต้องพิสูจน์หรือแสดงข้อเท็จจริงหักล้างข้อสันนิษฐาน ซึ่งถ้าศาลเชื่อหรือฟังขึ้น ก็จะเป็นผลให้ศาลสั่งคืนทรัพย์สินนั้น แต่ถ้าศาลไม่เชื่อข้อเท็จจริงที่แสดงต่อศาล ศาลก็จะสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน

#### 2.3.2.5 การใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture)

ความผิดฐานฟอกเงินเป็นมาตรการที่จะโจมตีตัวบุคคลโดยเฉพาะ เพื่อให้รับโทษทางอาญา ส่วนการริบทรัพย์สินในทางแพ่งเป็นมาตรการที่จะโจมตีตัวทรัพย์สินเพราะตาม



กฎหมายอาญา ทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำผิดก็ดี ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดก็ดี ต้องริบตามกฎหมายอาญา แต่กระบวนการที่จะไปสู่การริบทรัพย์สิน ถ้าดำเนินไปตามกฎหมายอาญา ปกติจะมีขั้นตอนมาก ส่งผลให้ไม่สามารถที่จะทำให้มาตรการริบทรัพย์สินประสบผลสำเร็จอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น กฎหมายหลายประเทศได้กำหนดหลักการดำเนินการริบทรัพย์สินในทางแพ่งไว้ โดยแทนที่จะต้องไปจับกุมฟ้องร้องตัวผู้ต้องหาจนถึงจะดำเนินการริบทรัพย์สินได้ ก็ไม่จำเป็นต้องรอให้จับกุมดำเนินคดีก่อน ก็สามารถดำเนินการกับทรัพย์สินไปได้เลย โดยแยกดำเนินการริบทรัพย์สินทางแพ่งได้ทันที เมื่อปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่า ทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งเลขาธิการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะเป็นผู้ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการ พนักงานอัยการจะพิจารณาร้องขอต่อศาลแพ่งเพื่อไต่สวนว่าเป็นการฟอกเงินหรือไม่ ถ้าใช่ก็ให้ริบทรัพย์สินได้เลย โดยใช้กลไกทางแพ่งที่ไม่ต้องติดตามจับตัวผู้กระทำความผิดให้ได้เสียก่อน



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 3

### ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายกับมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ในบทนี้ จะได้ทำการศึกษาถึงผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย โดยศึกษาลักษณะของวิชาชีพ และศึกษาถึงมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตามมาตรฐานสากลว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism – AML/CFT) ที่ใช้ บังคับกับผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย โดยจะวิเคราะห์ถึงนิยามความหมาย หน้าที่ต่างๆแล้วนำมา วิเคราะห์กับมาตรการตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย

#### 3.1 ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย (legal professional)

ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย หรือที่เรียกในความหมายรวมๆกันว่า นักกฎหมาย หมายถึง ผู้ ที่ใช้ความรู้ทางกฎหมายเป็นวิชาการประกอบการทำงานที่ตนปฏิบัติในสาขาต่างๆ เป็นคำรวม ความความถึงผู้ประกอบการงานทางกฎหมายทุกประเภท ไม่เฉพาะแต่ผู้ที่ทำงานเกี่ยวกับศาล ใน อังกฤษ แบ่งเป็น Barrister ทำงานว่าความในศาล มี Bar กำกับดูแล และ solicitor ทำงานก่อนเข้า ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล มี Law Society กำกับดูแล

นักกฎหมายหรือผู้ประกอบการวิชาชีพทางกฎหมาย เป็นกลุ่มวิชาชีพที่ต่างจากต่างธุรกิจและ การค้า โดยมีการศึกษาอบรม มีการควบคุม และที่สำคัญคือเจตนาธรรมณ์เพื่อบริการประชาชน เป็น ส่วนหนึ่งของกิจการอำนวยความสะดวกกรรม งานของนักกฎหมายเป็นงานที่รัฐจำเป็นต้องมี จะขาด เสียมิได้ และจำเป็นต้องมีในแง่ของการปกครองบ้านเมือง นักกฎหมายจะแทรกอยู่ในกิจการแทบ ทุกสาขาทั้งในทางราชการและของเอกชน เพราะในการปฏิบัติเกี่ยวกับการควบคุมกิจการต่างๆนั้น การงานของรัฐและเอกชนต้องอยู่ภายใต้บังคับและขอบเขตของกฎหมาย ต้องทำมิให้ผิดกฎหมาย จึงเป็นการจำเป็นอยู่เองที่ต้องมีนักกฎหมายร่วมในการงานทั้งหลายนั้นด้วย

ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งให้คำแนะนำเกี่ยวกับการเงิน ได้กลายเป็นส่วนสำคัญต่อแผนการฟอกเงินที่มีลักษณะสลับซับซ้อน FATF กล่าวว่า ลักษณะการ เกี่ยวข้องของผู้ที่อยู่ในอาชีพเหล่านี้เปรียบเสมือนเป็นผู้รักษาประตู (...the legal professionals serve as a sort of “gatekeeper” since they have the ability to furnish access (knowingly or unwittingly) to the various functions that might help the criminal with funds to move or

conceal.)<sup>1</sup> ผู้เชี่ยวชาญของ FATF ตั้งข้อสังเกตว่า ถ้าหากผู้ฟอกเงินไม่มีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายจริงอยู่ก่อน พวกเขาจะหันไปพึ่งผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย ผู้เชี่ยวชาญด้านการบัญชี ที่ปรึกษาทางการเงิน และผู้เชี่ยวชาญในอาชีพขั้นสูงอื่น ๆ ถ้าหากผู้เชี่ยวชาญเหล่านี้ไม่ช่วยเหลือ พวกเขาก็อาจจะไม่สามารถบรรลุเป้าหมายในการฟอกเงินได้ ผู้มีอาชีพขั้นสูง (professions) เหล่านี้จึงถือได้ว่าเป็นผู้รักษาประตูด่านหรือผู้ที่ทำให้การฟอกเงินประสบความสำเร็จ ผู้มีอาชีพขั้นสูงที่วานี้ (professions) อาจจะทำกรช่วยเหลือโดยตั้งใจหรือไม่ตั้งใจ หรือโดยไม่รู้เท่าถึงการณก็ได้ จึงทำให้อาชฎากรทางการเงินสามารถเคลื่อนย้าย หรือปิดบังเรื่องการเงินได้

การให้บริการโดยผู้ประกอบวิชาชีพขั้นสูง (Professions) นี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายสามารถให้บริการในรูปแบบต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

- การให้คำแนะนำด้านกฎหมาย
- การเป็นทนาย
- การพิสูจน์พินัยกรรม
- การทำธุรกรรมทางด้านทรัพย์สิน
- การบริการด้านการลงทุน
- การพิทักษ์ทรัพย์สิน
- การตั้งและบริหารจัดการบริษัท
- การให้คำแนะนำทางธนาคารต่าง ๆ

อย่างไรก็ตาม การกระทำหน้าที่ต่าง ๆ ที่มีประโยชน์ต่ออาชฎากรนักฟอกเงินมากที่สุดได้แก่สิ่งต่อไปนี้

- **การจัดตั้งบริษัท** หรือการจัดการทางกฎหมายในลักษณะที่สลับซับซ้อน ทำให้เกิดความสับสนในเรื่องความเชื่อมโยงระหว่างเงินที่ได้มากับผู้กระทำผิด การใช้บริษัททำธุรกิจบังหน้าไม่ว่าจะเป็นการก่อตั้ง การเงิน หรือการดำเนินการของบริษัท สามารถตอบสนองต่อขั้นตอนและวัตถุประสงค์ในการฟอกเงินของมิจฉาชีพได้ครบถ้วน บริษัทสามารถทำให้นักฟอกเงินเปลี่ยนเงินสดที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นทรัพย์สินอื่นโดยทำให้เข้าใจว่ามาจากแหล่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ในขณะที่เดียวกันก็สามารถปกปิดตัวผู้รับประโยชน์แท้จริงขององค์กรอาชฎากรรรมอย่าง

<sup>1</sup> Financial Action Task Force on Money Laundering, Report on Money Laundering Typologies 2000-2001 [Online], 1 February 2001, Available from: <http://www.amlcf.com/FATF%20Typologies%202001.html>

ได้ผล การใช้บริษัทบังหน้าอาจใช้บริษัทที่ดำเนินธุรกิจจริงๆ หรือบริษัทที่ตั้งแต่เพียงในนาม ขบวนการฟอกเงินจะก่อตั้งหรือซื้อกิจการชนิดที่มีการไหลเวียนของเงินสดสูง เช่น ร้านค้าปลีก ร้าน ล้างรถ กิจการตู้หยอดเหรียญ ภัตตาคาร และกิจการบาร์ เป็นต้น หลังจากนั้นจะนำเงินที่ได้จาก อาชญากรรมต่างๆเข้าไปปะปนกับเงินที่ได้จากธุรกิจนั้นจริงๆ สำหรับการไว้บริษัทแต่เพียงในนาม ที่เรียกกันว่า Shell Company หรือ Ghost Company หรือ Front Company จะปรากฏว่ามีการ จัดตั้งบริษัทถูกต้องตามกฎหมาย แต่ไม่มีการประกอบธุรกิจจริงๆ เพราะมีวัตถุประสงค์เปิดขึ้นเพื่อ ประโยชน์ในการฟอกเงินเท่านั้น จากหลักฐานมักจะเป็นบริษัทที่จัดตั้งในประเทศศูนย์กลางการเงิน ที่ปลอดภัย ซึ่งมีองค์ประกอบที่ดึงดูดใจแก่นักฟอกเงิน สามารถก่อตั้งบริษัทได้ง่าย โดยเฉพาะ เจ้าของสามารถให้ผู้อื่นยึดถือในนามของตนได้ หรือมีหุ้นผู้ถือได้ หรือสามารถซื้อขายบริษัทได้ โดยง่าย

- **การซื้อหรือขายทรัพย์สิน** การถ่ายโอน ทรัพย์สิน จะปิดบังการถ่ายโอนเงินที่ผิดกฎหมาย เช่น การซื้อทองคำแท่ง นักฟอกเงินจะนำเงินสกปรกไปซื้อทองคำแท่งแล้วนำไปฝาก เก็บที่ตู้নিরภัย แล้วค่อยๆนำออกมาขายในธนาคาร แล้วนำเงินสดที่ได้โอนไปยังบัญชีของบริษัทแต่ ในนาม

- **การทำธุรกิจทางการเงิน** ในบางโอกาสผู้ที่อยู่ในวิชาชีพชั้นสูงอาจจะทำธุรกรรม ทางด้านการเงินแทนลูกค้าหรือผู้ฟอกเงิน เช่น ทำหน้าที่ในการฝากหรือถอนเงิน แลกเปลี่ยน เงินตราต่างประเทศ ออกเช็คและเอาเช็คไปขึ้นเงินสด การซื้อขายหุ้น การส่งและรับเงินจาก ต่างประเทศ การลงทุนจากเงินที่ฝากในธนาคารศูนย์กลางการเงินระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะเป็นการลงทุนโดยตรง หรือโดยใช้เทคนิคการกู้เงินตนเอง ซึ่งอาชญากรจะนำเงินที่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนหนึ่งจ่ายเป็นเงินดาวน์ ส่วนที่เหลือจะมาจากเงินกู้ 2 ส่วน ส่วนหนึ่งเป็นการกู้ที่ชอบด้วย กฎหมาย อีกส่วนกู้จากธนาคารต่างประเทศที่มีบัญชีเงินสกปรกของอาชญากรเอง หลังจากนั้นก็จะจ่ายคืนเงินกู้และดอกเบี้ยเสมือนกับว่าเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมายทั้งคู่ ในการจ่ายคืนเงินกู้ บางครั้ง อาจนำไปหักภาษีได้ด้วย

- **การให้คำแนะนำทางการเงินและด้านภาษี** อาชญากรที่มีเงินเป็นจำนวนมากที่จะลงทุน ย่อมคาดหวังที่จะมีภาวะรับผิดชอบทางด้านภาษีน้อยที่สุด หรือต้องการที่จะเก็บ สินทรัพย์ไม่ให้ใครเข้าถึงได้ เพื่อเลี่ยงความรับผิดชอบในการเสียภาษีในวันหน้า จึงมาปรึกษาผู้ ประกอบวิชาชีพกฎหมาย เพื่อให้วางแผนภาษีให้แก่ตน การวางแผนภาษีเป็นการกระทำที่ไม่ผิด กฎหมาย เพียงแต่เป็นการหาช่องทางหรือวิธีในการชำระภาษีให้น้อยที่สุด อย่างไรก็ตาม มีความ

เสี่ยงที่ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะให้คำแนะนำแก่ลูกค้าความในลักษณะให้เลี้ยงภาษีก็ได้ ซึ่งการเลี้ยงภาษีนั้นเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และอาจเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน

มีบ่อยครั้งที่ผู้อยู่ในวิชาชีพกฎหมายไม่ได้เป็นตัวการหลักในการเข้าไปเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน ดังนั้นหากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่ระมัดระวัง เกี่ยวกับการให้คำแนะนำปรึกษา ในบางกรณีผู้ฟอกเงินไม่เพียงแต่จะอาศัยความเชี่ยวชาญของผู้มีวิชาชีพชั้นสูงเท่านั้นแต่อาจจะใช้ผู้มีวิชาชีพชั้นสูงให้ทำหน้าที่แทน เพื่อลดความระแวงหรือความสงสัยลง เพราะผู้มีวิชาชีพชั้นสูง โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีความน่าเชื่อถือ เป็นที่ได้รับความไว้วางใจจากสังคม รวมทั้งมีมาตรฐานทางด้านจริยธรรมของวิชาชีพอยู่ด้วย

หลายประเทศที่เป็นสมาชิก FATF ได้ตัดสินใจที่จะรวมเอาผู้ประกอบวิชาชีพที่ไม่เกี่ยวข้องกับการเงินให้อยู่ภายใต้กฎหมายและข้อบังคับว่าด้วยการต่อต้านการฟอกเงินด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งวิชาชีพชั้นสูงดังที่กล่าวข้างต้น ประเทศเหล่านี้เน้นการระบุดักดำและเจ้าของเงินที่ชวนให้สงสัย ในบางประเทศสามารถคลุมรวมเอาทุกวิชาชีพชั้นสูงที่เสี่ยงต่อการเข้าไปให้ความสะดวกแก่ผู้ฟอกเงิน เป็นต้นว่า ทนายความ ผู้เซ็นรับรองเอกสารต่างๆ นักบัญชี ตัวแทนจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์ ที่ปรึกษาด้านภาษีและการเงิน ฯลฯ ในขณะที่บางประเทศจะครอบคลุมเฉพาะบางวิชาชีพชั้นสูง เท่านั้น

### 3.1.1 ความหมายตามมาตรการสากลด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

ดังที่กล่าวแล้วในตอนต้นว่า Financial Action Task Force - FATF เป็นองค์การระหว่างรัฐมีจุดมุ่งหมายเพื่อสนับสนุนและส่งเสริมนโยบายระดับชาติและนานาชาติให้ต่อสู้กับการคุกคามของการฟอกเงินและตั้งแต่ปี ค.ศ. 2001 เป็นต้นมาสิ่งคุกคามมาจากการให้เงินช่วยเหลือแก่ผู้ก่อการร้าย

ในปี ค.ศ. 2001 FATF ได้กล่าวระบุนักกฎหมาย “เป็นผู้รักษาประตู” ต่อการฟอกเงินและการให้เงินช่วยเหลือแก่ผู้ก่อการร้าย เนื่องจากลักษณะของบริการที่ให้แก่ลูกค้ามีมากมายหลายรูปแบบ ในรายงานของ FATF เกี่ยวกับประเภทของการฟอกเงิน ปี 2000-2001 FATF ระบุนักกฎหมายอยู่ในสภาพล่อแหลมเป็นอย่างมากต่อแผนการฟอกเงิน เนื่องจากนักกฎหมายสามารถ



เปลี่ยนไป-มาในการให้คำแนะนำเกี่ยวกับการเงินและการคลังได้ ตลอดทั้งสามารถตั้งผู้พิทักษ์ทรัพย์สินและหน่วยงานที่เป็นบริษัทได้ ตลอดจนสามารถทำธุรกรรมทางด้านทรัพย์สินและเงินทองได้

ตามอภิวาทันต์ที่ขอยื่นขอคำแนะนำที่สืบประการ ของ Financial Action Task Force - FATF ได้กล่าวถึงผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายว่าเป็นหน่วยหนึ่งของ“ธุรกิจและการประกอบวิชาชีพที่ไม่ใช่ภาคสถาบันการเงิน” ซึ่งมีบทบาทและภาระหน้าที่เพื่อต่อต้านการฟอกเงินและการอุดหนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ตามมาตรฐานสากลด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ดังนี้

### “ธุรกิจและการประกอบวิชาชีพที่ไม่ใช่ภาคสถาบันการเงิน” หมายถึง

...จ) ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย...อิสระ ซึ่งหมายถึงผู้ประกอบการวิชาชีพแต่ผู้เดียว หุ่นส่วน หรือผู้รับจ้างใช้วิชาชีพอยู่ในบริษัทประกอบวิชาชีพ ไม่ได้หมายถึงผู้ประกอบการวิชาชีพ “ภายใน” ซึ่งเป็นลูกจ้างของกิจการชนิดอื่น ๆ หรือผู้ประกอบการวิชาชีพซึ่งทำงานให้หน่วยงานของรัฐบาลผู้ซึ่งอาจอยู่ภายใต้มาตรการซึ่งจะต้องต่อสู้กับการฟอกเงินอยู่แล้ว”<sup>1</sup>

ดังนั้น จึงสามารถแยกพิจารณาตามประเภทหรือลักษณะของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายตามความหมายของมาตรฐานสากลด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือข้อแนะนำที่สืบประการ ของ Financial Action Task Force ได้ดังนี้

#### 3.1.1 ทนายความ (Lawyer)

ทนายความ เป็นวิชาชีพทางกฎหมายแขนงหนึ่ง ในแต่ละประเทศอาจมีศัพท์เรียกทนายแตกต่างกัน เช่น barrister-at-law หรือ attorney หรือ solicitor ซึ่ง barrister-at-law จะหมายถึงทนายความที่ว่าความในศาล ส่วน solicitor จะเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ไม่ได้ว่าความ ในสหรัฐอเมริกาจะเรียกทนายความว่า attorney หรือ lawyer ซึ่งว่าความได้ และเป็นทนายความ

<sup>1</sup> “Designated non-financial businesses and professions” means:

...e) Lawyers, notaries, other independent legal professionals...– this refers to sole practitioners, partners or employed professionals within professional firms. It is not meant to refer to ‘internal’ professionals that are employees of other types of businesses, nor to professionals working for government agencies, who may already be subject to measures that would combat money laundering.

เพียงประเภทเดียว บางครั้งมีผู้แปลคำว่า lawyer ว่านักกฎหมาย แต่ในประเทศไทย ทนายความสามารถรับปรึกษาปัญหากฎหมายและว่าความได้ โดยผู้จะเป็นทนายความ ต้องสอบใบอนุญาตว่าความจากสภาทนายความก่อน ขณะที่บางประเทศ ทนายความต้องจบเนติบัณฑิตก่อน

ทนายความ คือ สมาชิกของวิชาชีพที่มีข้อกำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะในวิชาชีพของตน งานของพวกเขาก็คือ การส่งเสริมด้านหลักการนิติรัฐในประเทศที่ตนเองปฏิบัติงานอยู่ ดังนั้น นักกฎหมายจึงเป็นอาชีพที่ต้องหาวิธีการเข้าถึงกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมแก่ปัจเจกชน และช่วยเหลือสมาชิกในสังคมให้เข้าใจถึงความซับซ้อนของสิทธิและข้อผูกพันทางกฎหมาย และช่วยให้ลูกค้าของตนปฏิบัติตามกฎหมาย นอกจากนี้ทนายความยังมีแนวทางในการปฏิบัติและหลักจริยธรรมในอาชีพด้วย การละเมิดต่อเงื่อนไขมีผลให้เกิดการแทรกแซงหลายรูปแบบหรืออาจเป็นการลงโทษทางวินัยหรือทางอาญาได้

### 3.1.1 ผู้รับรองเอกสาร (Notarie)

วิชาชีพโนตารีบับลิกในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law และ Civil Law Common Law ถือว่าเป็นวิชาชีพที่เป็นส่วนหนึ่งของการบริหารงานยุติธรรม เนื่องจากเป็นวิชาชีพที่ต้องใช้ความระมัดระวังอย่างมากเพื่อรักษาผลประโยชน์มิใช่ของลูกความของตนแต่จะต้องดูแลรักษาผลประโยชน์ของคู่กรณีทุกฝ่ายให้ได้รับความเป็นธรรมโดยเสมอภาคกันไม่ให้เกิดการเอาเปรียบกัน และทำหน้าที่ในการป้องกันมิให้เกิดข้อพิพาทถึงขั้นฟ้องร้องกันในศาลหรือเป็นการระงับข้อพิพาทก่อนเกิดคดี

วิชาชีพโนตารีบับลิกในต่างประเทศ เป็นผลสืบเนื่องมาจากกฎหมายโรมันและมีพัฒนาการมาจากประวัติศาสตร์ จนกลายเป็นวิชาชีพที่เป็นที่ยอมรับและมีความน่าเชื่อถืออย่างมากในสังคมของแต่ละประเทศ แม้ว่าโนตารีบับลิกในระบบ Common Law และ Civil Law จะมีอำนาจหน้าที่แตกต่างกันไป แต่หลักการสำคัญ ๆ ไม่ได้แตกต่างกันกล่าวคือ โนตารีบับลิกต้องมีความเป็นกลางรักษาประโยชน์ให้กับลูกความทุกฝ่าย และไม่มีสิทธิปฏิเสธที่จะไม่ให้บริการแก่ผู้ที่มาขอรับบริการได้ ซึ่งเป็นหลักการที่สืบทอดมาจากกฎหมายโรมัน

ประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Civil Law และประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Common Law โนตารีบับลิกเป็นผู้ที่มีบทบาทอย่างมากในส่วนที่เกี่ยวข้องกับนิติกรรมต่าง ๆ ทุกรูปแบบก็ตาม

บทบาทของโนตารีปับลิกจะมีมากขึ้นแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับจารีตประเพณี วิธีปฏิบัติของแต่ละประเทศ รวมทั้งความเชื่อถือของประชาชนที่มีต่อโนตารีปับลิก

### 3.1.1.2 โนตารีในประเทศอังกฤษ

ในปัจจุบัน เป็นเจ้าพนักงานตามกฎหมายซึ่งมีอำนาจในการจัดทำหลักฐานหรือรับรองสิทธิและนิติกรรม โดยประทับตราอย่างเป็นทางการเพื่อให้เป็นหลักฐานแห่งสิทธิและนิติกรรมในระบบกฎหมายอื่นในต่างประเทศ จัดทำหลักฐานแห่งนิติกรรมสำคัญ ๆ อย่างอื่น เช่น พิณัยกรรม ทำคำคัดค้านหรือหนังสือสำคัญอื่น โดยโนตารีมีสิทธิได้รับค่าธรรมเนียมตอบแทนในการให้บริการทางกฎหมายตามสมควรและมีสิทธิเรียกค่าธรรมเนียมจากกองทรัพย์สินของลูกค้าหนี้ในคดีล้มละลาย ทั้งยังมีสิทธิยึดหน่วยตัวเงิน ตัวสัญญาใช้เงินหรือเอกสารอื่นเพื่อการชำระหนี้ ค่าธรรมเนียมได้ด้วย หน้าที่ของโนตารีอาจสรุปได้ดังต่อไปนี้

(1) อำนาจในการเตรียมเอกสาร ตรวจสอบและทำคำรับรองเอกสารทางกฎหมาย สำหรับใช้ในต่างประเทศซึ่งเอกสารที่ใช้ในแต่ละประเทศอาจมีเอกสารประกอบหรือมีลักษณะพิเศษที่แตกต่างกันไปได้ ถือได้ว่าเป็นหน้าที่หลักของโนตารี หน้าที่ดังกล่าวประกอบด้วยการรับรองสำเนาเอกสาร การรับรองข้อกฎหมาย และการรับคำสาบานตน

(2) อำนาจในการจัดทำคำแปลเอกสารจากภาษาอังกฤษเป็นภาษาต่างประเทศที่เป็นคู่ค้า เพื่อให้สามารถใช้เอกสารดังกล่าวได้ทันทีที่เข้าสู่ประเทศนั้น การแปลเอกสารเป็นเรื่องของผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านภาษาของประเทศนั้น ๆ และต้องแปลสำนวนและศัพท์ในกฎหมายอังกฤษให้ใกล้เคียงกับกฎหมายของต่างประเทศซึ่งศัพท์กฎหมายของประเทศเหล่านั้นบางคำหาศัพท์ที่มีความหมายเหมือนกับภาษาต่างประเทศได้ยาก บางครั้งศัพท์กฎหมายคำเดียวกันก็มีความหมายและแนวคิดที่ไม่เหมือนกัน เนื่องจากใช้ระบบกฎหมายคนละระบบ ดังนั้น การแปลเอกสารทางกฎหมายจึงมักเป็นกิจการของสโครเวเนอร์ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญและได้รับการศึกษาอบรมมาโดยตรงทั้งด้านภาษากฎหมายและภาษาต่างประเทศ

(3) อำนาจให้คำปรึกษาเกี่ยวกับกฎหมายอังกฤษและกฎหมายต่างประเทศ การให้คำปรึกษาด้านกฎหมายต่างประเทศนั้น โนตารีจะต้องมีประสบการณ์เกี่ยวกับกฎหมายต่างประเทศประกอบจะต้องเป็นผู้ที่มีเครือข่ายติดต่ออย่างใกล้ชิดกับนักกฎหมายต่างประเทศอย่างกว้างขวาง

(4) อำนาจเฉพาะเรื่อง ในเรื่องการทำคำคัดค้านตัวเงิน การโอนทรัพย์สินและการดำเนินการเกี่ยวกับมรดก การทำคำคัดค้านเรือ และการทำสัญญาค้ำพันธบัตรหรือหุ้นกู้

เนื่องจากอำนาจหน้าที่ของโนตารีหลายด้านและที่สำคัญจะต้องมีความรู้ในกฎหมายสาขาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง อย่างน้อยที่สุด 11 วิชา จึงเป็นวิชาชีพที่สำคัญ เพราะเป็นงานที่ต้องมีความรับผิดชอบสูง และที่สำคัญที่สุดคือกฎหมายอังกฤษถือว่าโนตารีจะต้องให้บริการแก่ชนทุกชั้นเท่าเทียมกันหมด โดยไม่เลือกดูถูกความและไม่มีสิทธิปฏิเสธคำขอให้ทำหน้าที่เป็นโนตารีได้นอกจากนี้ข้อบังคับของสภาวิชาชีพโนตารีว่าด้วยการปฏิบัติหน้าที่โนตารี ค.ศ. 2001 (Notaries' Practice Act 2001) กำหนดหน้าที่ให้โนตารีต้องประจำการในสำนักงาน หากไม่สามารถประจำอยู่ในสำนักงานในวันเปิดทำการตามปกติได้ จะต้องจัดเตรียมการเพื่อประกันให้ผู้มาขอรับบริการได้รับบริการได้เสมอ ต้องมีความเป็นกลางในฐานะเจ้าพนักงาน ต้องปฏิบัติหน้าที่ในฐานะโนตารีด้วยตนเอง เว้นแต่จะมีปกติประเพณีว่าไม่ต้องทำด้วยตนเองได้ ต้องเก็บรักษาหลักฐานและบัญชีหลักฐาน ต้องรักษาความลับของลูกความของตน ต้องใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้ประกอบวิชาชีพโนตารี และต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ลูกความในฐานะผิดสัญญา โดยกฎหมายได้กำหนดให้โนตารีต้องแสดงหลักฐานว่าได้เอาประกันความรับผิดในการประกอบวิชาชีพไว้แล้วมีมูลค่าอย่างน้อยตามที่อธิบดีศาลสภาวิชาชีพกำหนดซึ่งปัจจุบันคิดเป็นเงิน 100,000 ปอนด์ และอธิบดีอาจกำหนดเพิ่มเติมได้ตามความเหมาะสม ทั้งนี้โนตารีไม่มีสิทธิว่าความในศาล เนื่องจากเป็นวิชาชีพที่แยกจากการเป็นทนายความให้คำปรึกษาและว่าความในศาล (Solicitor) หรือทนายความว่าความในศาล (Barrister)<sup>2</sup>

### 3.1.1.2 ระบบโนตารีในประเทศฝรั่งเศส

โนตารีบับลิกในประเทศฝรั่งเศสเป็นที่รู้จักกันว่าเป็นเจ้าพนักงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่รับรองเอกสาร เรียกว่า Notaire ซึ่งเป็นวิชาชีพที่ได้รับการยอมรับ มีเกียรติและศักดิ์ศรี มี

<sup>2</sup> อัครวัฒน์ เทพหัสดิน ณ อยุธยา, อุปสรรคในการพัฒนาโนตารีบับลิกในประเทศไทย [ออนไลน์], ธันวาคม 2549, แหล่งที่มา [www.lawreform.go.th](http://www.lawreform.go.th)

สถานะเป็นเจ้าของงานจัดทำหลักฐานแห่งนิติกรรมซึ่งมีค่าในทางพยานหลักฐานเป็นพิเศษ เนื่องจากศาลจะต้องรับฟังเป็นที่ยุติตามที่ Notaire รับรอง<sup>3</sup>

โนตารีบับลิกในประเทศฝรั่งเศสพัฒนามาจากโนตารีในกฎหมายโรมัน ต่อมาเมื่ออาณาจักรโรมันล่มสลาย ประเทศฝรั่งเศสก็รับอิทธิพลของกฎหมายโรมันอยู่ การแต่งตั้งNotaire ในยุคกลางมีหลายประเภท Notaire ประเภทแรกแต่งตั้งโดยขุนนางผู้เป็นเจ้าของที่ดิน(Land Lord) เมื่อศาสนจักรเข้ามามีบทบาท Notaire บางพวกก็ได้รับการแต่งตั้งจากพระ ต่อมาเมื่อกษัตริย์มีอำนาจมากขึ้น การแต่งตั้ง Notaire ก็เป็นอำนาจของกษัตริย์อีกด้วย ทำให้ปลายสมัยกลางมี Notaire หลายประเภทขึ้นอยู่กับว่าจะได้รับการแต่งตั้งโดย กษัตริย์ พระ หรือขุนนาง โดยNotaire จะมีเขตอำนาจแบ่งแยกกันไปตามท้องที่และมีอำนาจจัดทำนิติกรรมได้เฉพาะในเขตของตนเท่านั้น การดำรงตำแหน่งของ Notaire สามารถสืบทอดได้ทางมรดกและการซื้อขายตำแหน่งได้ ทำให้ตำแหน่ง Notaire ตกทอดไปยังผู้ที่มีความรู้ความสามารถน้อยลงไปเรื่อย ๆ ประกอบกับในปี ค.ศ. 1539 กษัตริย์ฝรั่งเศสได้มีพระบรมราชโองการบังคับให้ Notaire เลิกใช้ภาษาละตินและให้ใช้ภาษาฝรั่งเศสแทน เกิดปัญหาการใช้ถ้อยคำเพราะต้องใช้ภาษาฝรั่งเศสแทนถ้อยคำเดิมที่เป็นภาษาละติน เมื่อขาด Notaire ขาดผู้ที่มีความรู้ทำให้ผู้ที่มาใช้บริการขาดความเชื่อถือ ทำให้คุณภาพของ Notaire ลดต่ำลงเรื่อย ๆ ช่วงที่มีการปฏิวัติฝรั่งเศส ได้มีการฟื้นฟู Notaire ใหม่ โดยยกเลิกการสืบทอดตำแหน่งทางมรดกและการซื้อขายตำแหน่ง ในปี ค.ศ. 1791 ได้มีการยุบรวม Notaire ประเภทต่าง ๆ เหลือเพียงประเภทเดียว ต่อมาวันที่ 16 มีนาคม ค.ศ.1803 จักรพรรดิโปลเลียนได้มีกฎหมายลงวันที่ 25 Ventôse An XI กำหนดสถานะของวิชาชีพ Notaire เป็นหลักฐาน

งานของ Notaire ที่สำคัญคือการจัดทำนิติกรรม ซึ่งมีทั้งนิติกรรมทั่วไปซึ่งกฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องทำกับ Notaire ก็มีผลบังคับอย่างสมบูรณ์ (แต่จำทำกับ Notaire ก็ได้) และนิติกรรมที่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องทำกับ Notaire มิฉะนั้นนิติกรรมนั้นไม่สมบูรณ์ ซึ่งในกฎหมายฝรั่งเศสเรียกนิติกรรมที่จำเป็นต้องทำกับ Notaire ว่านิติกรรมที่มีผลก่อให้เกิดสิทธิ(acte authentique or authentic act) ซึ่งได้แก่

- การรับรองบุตร

<sup>3</sup> วิริยะ นามศิริพงษ์พันธุ์ และกิตติศักดิ์ ปภากิตติ, โนตารีในระบบกฎหมายอังกฤษ แนวทางการรับรองและพัฒนาวิชาชีพโนตารีบับลิกในประเทศไทย (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา สำนักงานกิจการยุติธรรม กระทรวงยุติธรรมและสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 87.



- การให้โดยเสน่หา (ยกเว้น การให้สังหาริมทรัพย์ โดยการส่งมอบการครอบครอง หรือเป็นนิติกรรมอำพรางซึ่งมิได้มีเจตนาทำให้บุคคลภายนอกเสียหาย)
- พันัยกรรมประเภทการโอนสิทธิ
- สัญญาเกี่ยวทรัพย์สินระหว่างคู่สมรส (contrat du mariage)
- การจำนอง
- สัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ที่กำลังก่อสร้างหรือจะก่อสร้างในอนาคตซึ่งผู้ซื้อ จำต้องชำระราคาจนครบก่อนการก่อสร้างแล้วเสร็จ (escro account)

นอกจากนี้ คำมั่นจะขายสังหาริมทรัพย์ กิจการค้าขายหรือสิทธิการเช่าสังหาริมทรัพย์ กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำเลือกที่จะไปจดทะเบียน ณ สำนักงานทะเบียน หรือจะทำเป็น acte authentique ก็ได้ แต่ต้องดำเนินการภายใน ๑๐ วัน มิฉะนั้นนิติกรรมดังกล่าวตกเป็นโมฆะ

การกำหนดประเภทของนิติกรรมที่ต้องทำกับ Notaire นี้เองทำให้ Notaire มีอำนาจหน้าที่มากกว่าโนตารีปับลิกของอังกฤษและอเมริกา นอกจากนี้นิติกรรมที่ให้ Notaire จัดทำกฎหมายถือว่าข้อเท็จจริงที่ปรากฏในนิติกรรมเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลต้องรับฟัง เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่า เป็นนิติกรรมที่ปลอมขึ้นหรือทำโดยผิดกฎหมาย (inscription de faux)

ตำแหน่ง Notaire เป็นตำแหน่งที่มีหน้าที่และอภิสิทธิ์ต่าง ๆ แตกต่างไปจากการทำนิติกรรมธรรมดา รัฐจึงเข้าไปควบคุมการประกอบอาชีพดังกล่าว โดยการกำหนดให้ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นผู้แต่งตั้ง Notaire และในกรณีที่มีการโอนขายตำแหน่งให้บุคคลอื่นจะต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐบาลด้วย

หน้าที่และความรับผิดชอบของ Notaire คือต้องให้คำปรึกษาและแนะนำตลอดจนศึกษาหาข้อมูลที่เป็นต่อการทำนิติกรรมเพื่อป้องกันมิให้ลูกความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียประโยชน์ กล่าวคือต้องมีความเป็นกลางและรักษาประโยชน์ของลูกความทุกฝ่าย ถ้า Notaire กระทำการโดยจงใจฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาอย่างหนัก และจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ลูกความในกรณีที่ไม่ใช้ความระมัดระวังในการจัดทำนิติกรรมด้วย

Notaire ได้รับค่าตอบแทนจากบริการจัดทำนิติกรรมโดยกฎหมายกำหนดให้เรียกเก็บในอัตราที่กำหนดไว้ในกฎหมาย และห้ามมิให้ Notaire ปฏิเสธไม่จัดทำนิติกรรมแก่ผู้มาขอให้จัดทำนิติกรรม<sup>4</sup>

อย่างไรก็ตาม Notaire ของฝรั่งเศสสามารถเป็นนายหน้าได้ และมีอำนาจพิเศษในการที่จะออกหมายบังคับคดี (formule exécutoire) ในนิติกรรมที่จัดทำขึ้นได้เอง โดยไม่ต้องไปฟ้องคดีต่อศาล ทั้งนี้ Notaire ไม่สามารถทำหน้าที่ทนายความดำเนินคดีในศาลได้

เนื่องจาก Notaire จะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ กฎหมายจึงกำหนดให้ Notaire ทำประกันภัยค่าจุนส่วนบุคคลเพื่อคุ้มครองความรับผิดชอบของตนต่อบุคคลที่สาม และจะต้องจ่ายเงินเข้ากองทุนร่วมเพื่อเป็นหลักประกันการชำระหนี้ของ Notaire อีกชั้นหนึ่งด้วย โดยจะต้องชำระในอัตราที่กฎหมายกำหนด<sup>5</sup>

### 3.1.1 ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระ (Independent legal professional)

มีผู้ให้ความหมายของคำว่าวิชาชีพผ่านพจนานุกรม Oxford Advanced Learner's Dictionary คือ Profession: Paid occupation especially one that requires advanced education and training ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยว่า อาชีพที่ได้รับค่าตอบแทนโดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องเป็นอาชีพที่ต้องการการศึกษาและการฝึกอบรมในระดับสูง ความหมายดังกล่าวตรงกับที่ ส.เสถียร ได้อธิบายคำแปลของคำเดียวกันไว้ในพจนานุกรม New Modern English-Thai Dictionary ว่าหมายถึง อาชีพที่ใช้การศึกษาสูง เช่น ทนายความ แพทย์ วิศวกร ครู เมื่อพิจารณาจากความหมายของคำว่าวิชาชีพที่มีการให้ไว้แล้วจะพบว่าด้วยลักษณะของการที่วิชาชีพจะต้องเป็นการศึกษาหรือฝึกอบรมในระดับสูง ต้องเป็นผู้ที่ทราบในข้อมูลสาขานั้นอย่างแท้จริง ไม่เพียงแต่ทนายความ ที่ปรึกษากฎหมายในฐานะผู้ให้บริการทางกฎหมาย และให้คำแนะนำต่างๆต่อผู้รับบริการด้านกฎหมายจึงถือได้ว่าเป็นผู้ที่จะต้องทราบในกฎหมายต่างๆเหล่านั้น และเป็นผู้มีวิชาชีพที่จะต้องศึกษาและฝึกอบรมก่อนจะให้บริการทางวิชาชีพได้

<sup>4</sup> อัครวัฒน์ เทพหัสดิน ณ อยุธยา, อุปสรรคในการพัฒนาในตาริปบลิคในประเทศไทย [ออนไลน์], ธันวาคม 2549, แหล่งที่มา [www.lawreform.go.th](http://www.lawreform.go.th)

<sup>5</sup> วิริยะ นามศิริพงษ์พันธุ์ และกิตติศักดิ์ ปกรติ, ในตาริในระบบกฎหมายอังกฤษ แนวทางการรับรองและพัฒนาวิชาชีพในตาริปบลิคในประเทศไทย, หน้า 96

เมื่อพิจารณาจากบทอภิธานศัพท์ท้ายข้อเสนอแนะที่สืบประการ ของ Financial Action Task Force – FATF ที่ว่า

“Designated non-financial businesses and professions” means:

...e) Lawyers, notaries, *other independent legal professionals*...– this refers to sole practitioners, partners or employed professionals within professional firms. It is not meant to refer to ‘internal’ professionals that are employees of other types of businesses, nor to professionals working for government agencies, who may already be subject to measures that would combat money laundering.

แปลเป็นภาษาไทยได้ว่า ข้อ ๑) “... ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระ ซึ่งหมายถึง ผู้ประกอบวิชาชีพแต่ผู้เดียว หุ้นส่วน หรือผู้รับจ้างใช้วิชาชีพอยู่ในบริษัทประกอบวิชาชีพ ไม่ได้หมายถึงผู้ประกอบวิชาชีพ “ภายใน” ซึ่งเป็นลูกจ้างของกิจการชนิดอื่น ๆ หรือผู้ประกอบวิชาชีพซึ่งทำงานให้หน่วยงานของรัฐบาลผู้ซึ่งอาจอยู่ภายใต้มาตรการซึ่งจะต้องต่อสู้กับการฟอกเงินอยู่แล้ว”

จะเห็นได้ว่า ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระ หมายถึงผู้ที่ให้บริการทางกฎหมายที่ไม่ใช้ทนายความ โดยจะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระผู้เดียว ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระที่รวมตัวกันเป็นหุ้นส่วน หรือผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายซึ่งรับจ้างใช้วิชาชีพอยู่ในบริษัทประกอบวิชาชีพกฎหมายโดยเฉพาะ (Law firm) ด้วยลักษณะดังกล่าวนี้ จึงหมายถึง ที่ปรึกษากฎหมาย

ที่ปรึกษากฎหมายถือเป็นสาขาหนึ่งของนักนิติศาสตร์หรือผู้ที่ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย ที่ปรึกษาภาษากฎหมายกับทนายความมักมีขอบเขตการทำงานที่ค่อนข้างจะใกล้เคียงกันจะต่างกันบ้างเพียงเล็กน้อย ในความเป็นจริงแล้วประเทศแต่ละประเทศมักจะกำหนดคุณสมบัติหรือบุคคลที่เป็นที่ปรึกษาภาษากฎหมายหรือทนายความแตกต่างกันออกไป ดังนั้น ความหมายของที่ปรึกษาภาษากฎหมายหรือทนายความจึงอาจแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับแต่ละท้องที่ สำหรับประเทศสหรัฐอเมริกา ทนายความ หรือ “Lawyer”<sup>6</sup> หมายถึงบุคคล ผู้ซึ่งเรียนรู้ด้านกฎหมาย และปฏิบัติงานทางด้านกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นที่ปรึกษาภาษากฎหมาย รวมถึงผู้ซึ่งได้รับใบอนุญาตในการปฏิบัติงานกฎหมายด้านต่างๆ ทั้งนี้ ความหมายของทนายความในประเทศสหรัฐอเมริกาจะไม่รวมถึง ผู้ช่วยฝ่ายกฎหมาย (paralegal) หรือ ตัวแทนสิทธิบัตร (patent agent)

<sup>6</sup> Henry Campell Black, *Black’s Law Dictionary* 5<sup>th</sup> edition (St Paul: West Publishing Co.,Ltd., 1979), p 799.

ในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ปรึกษากฎหมายเป็นผู้ประกอบวิชาชีพในสาขากฎหมายเช่นเดียวกับทนายความ โดยในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นที่ปรึกษากฎหมายได้เข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันของประชาชนเป็นอย่างมากนับแต่ทศวรรษที่สี่สิบ ดังจะเห็นได้จากการเพิ่มขึ้นของบริษัทที่ปรึกษากฎหมาย (Law Firm) ที่มีมากขึ้นเป็นลำดับ ในทางปฏิบัติที่ปรึกษากฎหมายไม่ได้มีเพียงแต่บทบาทในด้านการศาลหรือการว่าความเพียงอย่างเดียว แต่ที่ปรึกษากฎหมายได้ขยายขอบเขตไปถึงการทำวิจัยเบื้องต้น (Preliminary Research) ให้คำปรึกษาด้านกฎหมาย (Legal Advice) การร่างสัญญา (Draft Contract) ไปจนถึงการเจรจา (Negotiating) และการเตรียมแบบฟอร์มหรือแบบจดทะเบียนต่างๆที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย (Prepare Registration Documents) เป็นต้น<sup>7</sup>

ไม่เพียงแต่บทบาทของที่ปรึกษากฎหมายที่ขยายขอบเขตไปเท่านั้น ในด้านการให้บริการด้านกฎหมายนั้น ที่ปรึกษากฎหมายก็เข้ามาเกี่ยวข้องมากขึ้นด้วย ทั้งในด้านการดำเนินธุรกิจ และในชีวิตประจำวัน ไม่ว่าจะเป็นด้านภาษี ด้านของทรัพย์สินทางปัญญา ตลอดจนด้านของกฎหมายหลักทรัพย์ ในส่วนของการครอบงำกิจการ การออกและเสนอขายหลักทรัพย์ของบุคคล โดยเฉพาะเจาะจง รวมถึงการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน และยังมีลักษณะของการให้บริการทางกฎหมายที่ขยายขอบเขตไปถึงกฎหมายเฉพาะในสาขาต่างๆที่เพิ่มมากขึ้น เช่น กฎหมายสิ่งแวดล้อม กฎหมายสิทธิมนุษยชน กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ กฎหมายล้มละลายและการฟื้นฟูกิจการ กฎหมายเกี่ยวกับการวางแผนการเงินการลงทุน เป็นต้น

ในประเทศสหรัฐอเมริกานั้นที่ปรึกษากฎหมายและทนายความต่างถือเป็นวิชาชีพที่ต้องมีจริยธรรมในการดำเนินวิชาชีพของตน โดยในประเทศสหรัฐอเมริกาเห็นว่าที่ปรึกษากฎหมายนั้นนอกจากจะต้องมีจริยธรรมแล้ว ยังต้องมีหน้าที่เรียกว่า Fiduciary Duties สำหรับ Fiduciary นั้นมาจากคำว่า fides เป็นภาษา Latin แปลว่า ความซื่อสัตย์สุจริต (faith) หรือความไว้วางใจ (trust) คำว่า fiduciary duty หมายถึง หน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตอย่างยิ่ง โดยถือว่าที่ปรึกษากฎหมายเป็นผู้ที่ได้รับความไว้วางใจจากลูกค้าในการให้คำปรึกษาและให้ข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องกฎหมาย ดังนั้นที่ปรึกษากฎหมายจึงต้องมีหน้าที่ซื่อสัตย์สุจริตต่อลูกค้า กระทำการให้เป็นไปเพื่อประโยชน์ของลูกค้าเป็นหลัก<sup>8</sup>

<sup>7</sup> ชาย เลิศวิทย์ชัยกุล, “บทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), หน้า 106-107.

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 196-198.

นอกจากนี้จากบทอภิธานศัพท์ ยังระบุว่าไม่ให้หมายความรวมถึงผู้ประกอบการวิชาชีพ “ภายใน” ซึ่งเป็นลูกจ้างของกิจการชนิดอื่นๆ หรือผู้ประกอบการวิชาชีพซึ่งทำงานให้หน่วยงานของรัฐบาล ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ทำงานอยู่ในองค์กรเอกชน (in-house) หรือเจ้าหน้าที่กฎหมาย หรือ นิติกร ซึ่งทำงานทางด้านกฎหมายอยู่ในหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐ จึงไม่ได้อยู่ในความหมายของคำว่า “Independent legal professional” ผลที่ตามมา ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ทำงานอยู่ในองค์กรเอกชน หรือเจ้าหน้าที่กฎหมาย หรือ นิติกร ซึ่งทำงานทางด้านกฎหมายอยู่ในหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐ ไม่ต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตามข้อแนะนำสี่สิบประการ ของ Financial Action Task Force – FATF ซึ่งเป็นมาตรฐานสากลว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism – AML/CFT) ทั้งนี้ เพราะผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในองค์กรเอกชนอื่นๆ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ทำงานอยู่ในหน่วยงานหรือองค์กรของรัฐ นั้น อาจอยู่ภายใต้มาตรการซึ่งจะต้องต่อสู้กับการฟอกเงินอยู่แล้ว เช่น ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายของสถาบันการเงิน ซึ่งสถาบันการเงินตกอยู่ภายใต้บังคับของมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอยู่แล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ทำงานในสถาบันการเงินจึงไม่ต้องตกอยู่ภายใต้ข้อกำหนดตาม AML/CFT ในฐานะที่เป็นผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายอีก เพราะจะทำให้เกิดความซ้ำซ้อน

### 3.1.2 ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายความหมายตามกฎหมายไทย

คำว่า วิชาชีพ หมายถึง อาชีพโดยเฉพาะที่ต้องมีการศึกษาขั้นสูงและการฝึกอบรมเป็นพิเศษ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย จึงหมายถึง ผู้ที่ใช้ความรู้ทางกฎหมายเป็นวิชาการประกอบการทำงานที่ตนปฏิบัติในสาขาต่างๆ เป็นคำรวมความหมายถึงผู้ประกอบการงานทางกฎหมายทุกประเภท ซึ่งส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับประชาชนโดยตรง นอกจากศาลและอัยการ คือ ทนายความ หมายถึง ผู้ดำเนินคดีในศาลแทนคู่ความ แม้จะเป็นผู้ประกอบการงานทางกฎหมายสาขาใดก็อยู่ในความหมายของนักกฎหมายหรือผู้ประกอบการวิชาชีพทางกฎหมายทั้งนั้น ถ้าจะแบ่งประเภทการทำงานแล้ว ก็เป็นประเภทที่เกี่ยวกับวงการศาลกับประเภทนอกไปจากวงการศาล

ประเภทการทำงานของนักกฎหมายโดยตรงเกี่ยวกับวงการของศาลยุติธรรมอันเป็นศาลที่พิพากษาคดีเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป ได้แก่ ทนายความ เป็นวิชาชีพเอกชนโดยอิสระ จะเป็นการงานในศาล หรือก่อนคดีถึงศาลก็เป็นการงานของทนายความ ทนายความตามแบบไทยจึงเป็น



นักกฎหมายในวงการศาลโดยทั่วไป ทนายความของแผ่นดินเรียกว่า อัยการ ผู้ตัดสินความเป็นข้าราชการตุลาการคือ ผู้พิพากษา

ประเภทการงานอื่นนอกวงการศาลมีนักกฎหมายอยู่ทั่วไป โดยทำหน้าที่เป็นที่ปรึกษากฎหมาย อาจเป็นของเอกชนประจำสำนักงานบริษัท ห้างร้าน องค์กรต่างๆ จะเป็นทนายความด้วยหรือไม่เป็นทนายความก็มีอยู่ทั่วไป เช่น ทำหน้าที่ร่างสัญญา ให้ความเห็นทางกฎหมาย ดำเนินการอื่นๆเกี่ยวกับกฎหมาย เช่น จดทะเบียนเกี่ยวกับการค้า งานเกี่ยวกับภาษีอากร เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีผู้ทำงานทางกฎหมายของราชการนอกวงการศาลโดยเฉพาะ ได้แก่ นิติกร ทำงานในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับร่างกฎหมาย เป็นอาจารย์วิชากฎหมายในสำนักศึกษาและมหาวิทยาลัย ตลอดจนฝ่ายนิติบัญญัติรัฐสภาที่มีนักกฎหมายเป็นสมาชิกอยู่เป็นจำนวนมากในรัฐสภาไทยมีนักกฎหมายอยู่ประมาณร้อยละ 11.83

ด้วยเหตุที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายได้รับผลแห่งการผูกขาดและได้รับเอกสิทธิ์พิเศษหลายประการ จึงสมควรและจำต้องยอมรับพันธะและหน้าที่อันเกิดจากการควบคุมการประกอบวิชาชีพให้ดำเนินไปเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนโดยแท้จริงเป็นการตอบแทน

โดยสรุปความหมายของวิชาชีพทางกฎหมายนั้น นอกจากเป็นวิชาชีพตามความหมายทั่วไปซึ่งต้องประกอบด้วยองค์การ (Organization) การศึกษาอบรม (Learning) และอุดมการณ์เพื่อประชาชน (Spirit of public service) แล้วยังถือเป็นเจ้าหน้าที่ส่วนหนึ่งของการศาลยุติธรรมด้วย (officer of court)<sup>9</sup>

### 3.1.2.1 ทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

ทนายความ คือ ผู้ที่มีความรู้กฎหมายและได้รับการอบรมวิชาว่าความจากสภาทนายความ และได้รับอนุญาตให้ว่าความได้ตามกฎหมาย ทนายความมีหน้าที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลแทนตัวความตั้งแต่ ร่างคำฟ้อง คำร้อง คำให้การ ฟ้องแย้ง คำขอ คำแถลง อุทธรณ์ ฎีกา นำส่งพยานหลักฐาน นำสืบพยาน แต่ทนายความไม่มีสิทธิยอมความหรือจำหน่าย สิทธิหรือดำเนิน กระบวนการใดๆ ไปใน ทางจำหน่ายสิทธิของคู่ความ เว้นแต่ผู้

<sup>9</sup> จิตติ ดิงศภัทย์, หลักวิชาชีพนักกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550). หน้า 21-22.

ว่าจ้างจะยินยอมโดยชัดแจ้งโดยทั่วไปแล้วเมื่อเกิดคดีความที่ฟ้องร้องกัน ไม่ว่าจะดีแพ่ง คดีอาญา คดีล้มละลาย คดีอื่น ๆ

ทนายความในประเทศไทยถูกควบคุมโดย พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ซึ่งกำหนดให้จัดตั้งสภาทนายความแห่งประเทศไทย เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการ กำกับดูแลผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความ ตามพระราชบัญญัตินี้ ทนายความหมายถึง บุคคลซึ่งจดทะเบียนเป็นทนายความและได้รับใบอนุญาตจากสภาทนายความ ทั้งนี้ตามบทบัญญัติในมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า “ทนายความ หมายความว่า ผู้ที่สภาทนายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ...” โดยต้องมีคุณสมบัติพื้นฐาน คือ

1. มีสัญชาติไทย
2. สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีหรืออนุปริญญาทางนิติศาสตร์จากสถาบันที่สภาทนายความอนุมัติ
3. ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่องในศีลธรรมอันดีและไม่เป็นผู้ได้กระทำการใด ซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์
4. ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก หรือเป็นบุคคลล้มละลาย
5. ไม่เป็นโรคติดต่อซึ่งเป็นที่ยังเกี่ยวแก่สังคม

ทั้งนี้ รายละเอียดคุณสมบัติของผู้ที่จะขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตเป็นทนายความเป็นไปตามบทบัญญัติในมาตรา 35\*

\* มาตรา 35 ผู้ขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตต้องมีคุณสมบัติดังต่อไปนี้

- (1) มีสัญชาติไทย
- (2) อายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ในวันยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาต
- (3) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีหรืออนุปริญญาทางนิติศาสตร์ หรือประกาศนียบัตรในวิชานิติศาสตร์ ซึ่งเทียบได้ไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรืออนุปริญญาจากสถาบันการศึกษาซึ่งสภาทนายความเห็นว่าสถาบันการศึกษานั้นมีมาตรฐานการศึกษาที่ผู้ได้รับปริญญาตรีหรืออนุปริญญาหรือประกาศนียบัตรควรเป็นทนายความได้ และเป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภา
- (4) ไม่เป็นผู้มีความประพฤติเสื่อมเสียหรือบกพร่อง ในศีลธรรมอันดีและไม่เป็นผู้ได้กระทำการใดซึ่งแสดงให้เห็นว่าไม่น่าไว้วางใจในความซื่อสัตย์สุจริต

นอกจากนี้ใบอนุญาตเป็นทนายความจะออกให้ต่อเมื่อ ผู้ขอได้ผ่านการฝึกอบรม จรรยาบรรณของวิชาชีพ หลักการพื้นฐานของการว่าความและวิชาชีพทางกฎหมาย จากสภา ทนายความ และมีบทบัญญัติห้ามมิให้ผู้ที่มีได้เป็นทนายความกระทำการตั้งทนายความ คือ บทบัญญัติในมาตรา 33 ที่ห้ามมิให้ผู้ซึ่งไม่ได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาต หรือผู้ซึ่งขาดจากการ เป็นทนายความหรือต้องห้ามทำการเป็นทนายความ ว่าความในศาล หรือแต่งฟ้อง คำให้การฟ้อง อุทธรณ์ แก้อุทธรณ์ ฟ้องฎีกา แก่ฎีกา คำร้อง หรือคำแถลงอันเกี่ยวแก่การพิจารณาคดีในศาล ให้แก่บุคคลอื่น ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้กระทำในฐานะเป็นข้าราชการผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่หรือเป็น เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ องค์การของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ผู้ปฏิบัติการตามหน้าที่หรือมี อำนาจหน้าที่กระทำได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความหรือกฎหมายอื่น

ทนายความยังคงเป็นสมาชิกของสภาทนายความแห่งประเทศไทยด้วย การ ละเมิดประมวลจรรยาบรรณที่ออกโดยสภาทนายความ อาจถูกลงโทษ ที่ผ่านมามีการลงโทษ ทนายความโดยบทลงโทษมีตั้งแต่การเตือนไปจนถึงการถอนใบอนุญาต รัฐมนตรีว่าการกระทรวง ยุติธรรมเป็นผู้รับผิดชอบ พระราชบัญญัตินี้และมีอำนาจออกกฎกระทรวง

สภาทนายความบริหารโดยคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยทนายความที่ได้รับ เลือกลงตั้ง ผู้แทนกระทรวงยุติธรรม และผู้แทนเนติบัณฑิตยสภา สภาทนายความมีสมาชิกที่เป็นทั้ง ผู้พิพากษาและอัยการ มีบทบาทหลักในการให้การศึกษ่า ไม่มีอำนาจในการกำกับดูแล

**สาระสำคัญของพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528** สรุปได้ดังนี้ ตั้งสภา ทนายความ เป็นองค์กรควบคุมทนายความ และเป็นนิติบุคคลที่เป็นเอกเทศแยกตัวออกจากเนติ บัณฑิตยสภา มีคณะกรรมการที่ทนายความเลือกตั้งมาไม่เกิน 23 คน (มาตรา 14) รัฐมนตรีว่าการ กระทรวงยุติธรรมเป็นสภานายกพิเศษ สภาทนายความมีอำนาจหน้าที่จดทะเบียนและออก

- 
- (5) ไม่อยู่ในระหว่างต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก
  - (6) ไม่เคยต้องโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกในคดีที่คณะกรรมการเห็นว่าจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ แห่งวิชาชีพ
  - (7) ไม่เป็นบุคคลผู้ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ล้มละลาย
  - (8) ไม่เป็นโรคติดต่อซึ่งเป็นที่ยกเว้นแก่สังคม
  - (9) ไม่เป็นผู้มีกายพิการหรือจิตบกพร่องอันเป็นเหตุให้เป็นผู้ย่อนสมรรถภาพในการประกอบอาชีพทนายความ
  - (10) ไม่เป็นข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีเงินเดือนและตำแหน่งประจำเว้นแต่ข้าราชการการเมือง
  - (11) ไม่เป็นผู้ต้องห้ามมิให้ยื่นคำขอจดทะเบียนและรับใบอนุญาตตามมาตรา 71

ใบอนุญาตทนายความ ควบคุมมรรยาททนายความโดยตราข้อบังคับว่าด้วยมรรยาท แต่งตั้ง คณะกรรมการมรรยาททนายความและพิจารณาคำสั่งกรรมการมรรยาททนายความ แล้วมีคำสั่ง อีกชั้นหนึ่ง (มาตรา 67) นอกจากนี้ยังมีสวัสดิการทนายความ (มาตรา 93) ซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนตัว สมาชิก ไม่ควรเป็นเรื่องที่จะใช้เงินในส่วนรวมของสภาทนายความ ที่ได้จากค่าธรรมเนียม ซึ่งเป็น ของรัฐตามสภาพประการหนึ่ง สวัสดิการทนายความเป็นเรื่องสมาชิกควรจัดการช่วยเหลือกันเอง ยิ่งกว่า

ทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 นี้กำหนดคุณสมบัติในเรื่องคุณวุฒิชั้นปริญญาตรี หรืออนุปริญญาหรือประกาศนียบัตรในวิชานิติศาสตร์จากสถาบัน ซึ่ง สภาทนายความเห็นว่ามาตรฐานเป็นทนายความได้ ประกาศนียบัตรนั้นเทียบได้ไม่ต่ำกว่า ปริญญาตรีหรืออนุปริญญา นอกจากนี้ยังต้องเป็นสมาชิกแห่งเนติบัณฑิตยสภาอีกด้วย (มาตรา 35) ซึ่งหมายถึงสามัญสมาชิก คือผู้สอบไล่ชั้นเนติบัณฑิตได้ หรือสมาชิกวิสามัญ ซึ่งเพียงแต่ได้ ปริญญาตรีทางนิติศาสตร์จากมหาวิทยาลัยเท่านั้น นอกจากนี้ผู้ที่ไม่เคยเป็นทนายความ ผู้ พิพากษา ตุลาการ หรืออัยการมาก่อน ต้องผ่านการฝึกอบรมมรรยาททนายความ หลักปฏิบัติ เบื้องต้นในการว่าความและการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายแล้วตามข้อบังคับ เว้นแต่ได้ผ่านการ ฝึกหัดงานในสำนักงานทนายความมาแล้วไม่น้อยกว่า 1 ปี แต่คณะกรรมการอาจยกเว้นการ ฝึกอบรมให้ได้

เมื่อเป็นทนายความแล้วก็ยังเป็นสมาชิกแห่งสภาทนายความ (มาตรา 11) ถ้าขาด จากการเป็นทนายความ สมาชิกภาพก็สิ้นสุดลง (มาตรา 13,44) คงถือว่าการเป็นสมาชิกกับการ เป็นทนายความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ตามมาตรา 11 ไม่มีทนายความที่ไม่เป็นสมาชิกของสภา ทนายความ และไม่มี สมาชิกที่ไม่เป็นทนายความ

มรรยาททนายความ มีกรรมการควบคุม เรียกว่าคณะกรรมการมรรยาท ทนายความ (มาตรา 54) ประกอบด้วยประธานกรรมการและกรรมการอีกไม่น้อยกว่า 7 คน ซึ่ง คณะกรรมการสภาทนายความแต่งตั้งจากผู้เป็นทนายความมาแล้วไม่น้อยกว่า 10 ปี และไม่เคย ถูกลงโทษฐานประพฤติผิดมรรยาททนายความ หรือถูกจำหน่ายชื่อออกจากทะเบียนทนายความ คณะกรรมการนี้ต้องได้รับความเห็นชอบจากสภานายกพิเศษคือรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม วาระของคณะกรรมการมรรยาททนายความมีกำหนด 3 ปี

ทนายความต้องประพฤติตนตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ ซึ่งสภา ทนายความตราขึ้นเกี่ยวกับงานในหน้าที่ ความประพฤติของทนายความ การแต่งกายของ

ทนายความ และการปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาททนายความ คณะกรรมการสภาทนายความ หรือสภานายกพิเศษ ข้อบังคับนี้ต้องออกภายใน 1 ปี ในระหว่างที่ยังไม่ได้ออก ข้อบังคับนี้ให้ใช้ข้อบังคับเดิมไปก่อน (มาตรา 86)

การพิจารณาคดีมรรยาททนายความต้องมีกรรมการประชุมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนกรรมการทั้งหมดของคณะกรรมการทั้งคณะ การสอบสวนทำโดยคณะกรรมการสอบสวนจำนวนไม่น้อยกว่า 3 คน ซึ่งคณะกรรมการมรรยาททนายความแต่งตั้งจากผู้เป็นทนายความ (มาตรา 65) แล้วเสนอเรื่องแก่คณะกรรมการมรรยาททนายความมีคำสั่ง แล้วส่งต่อไปยังคณะกรรมการสภาทนายความพิจารณามีคำสั่ง (มาตรา 67) ถ้าเป็นคำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ห้ามทำการเป็นทนายความไม่เกิน 3 ปี ลบชื่อออกจากทะเบียนทนายความ ว่ากล่าวตักเตือนทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือ (มาตรา 52) อาจมีการอุทธรณ์คำสั่งต่อสภานายกพิเศษได้ภายใน 30 วัน (มาตรา 68) ทนายความที่ถูกลบชื่อขอเป็นทนายความใหม่ได้ เมื่อพ้นกำหนด 5 ปี (มาตรา 71)

การงานของทนายความตามมาตรา 33 คือ แต่งฟ้อง คำให้การ ฟ้องอุทธรณ์ฎีกา แก้อุทธรณ์ฎีกา คำร้อง คำแถลงเกี่ยวกับการพิจารณาคดีในศาล รวมทั้งการว่าคดีดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในศาล ล้วนเป็นงานอันปฏิบัติอยู่ในศาลทั้งสิ้น

มีข้อบังคับสภาทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 18 กุมภาพันธ์ 2529 ข้อ 21 กำหนดให้ทนายความต้องปฏิบัติตนอย่างเคร่งครัดเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่ง ข้อบังคับ หรือข้อกำหนดของสภานายกพิเศษแห่งสภาทนายความ คณะกรรมการสภาทนายความ และคณะกรรมการมรรยาททนายความ

ข้อมูลของสำนักงานทะเบียนทนายความแห่งสภาทนายความ ปัจจุบันสภาทนายความมีทนายความทั้งสิ้น จำนวน 57,551 คน แยกเป็นประเภทสองปี จำนวน 18,520 คน และประเภทตลอดชีพ จำนวน 39,031 คน (ชาย 43,576 คน หญิง 13,973 คน) นอกจากนี้สำนักงานเทคโนโลยีและสารสนเทศของสภาทนายความ มีระบบการจัดเก็บข้อมูลทนายความทั่วประเทศและสามารถตรวจสอบข้อมูลต่างๆของสมาชิก สามารถตรวจสอบประวัติการเป็นทนายความ รวมทั้งมีการขึ้นทะเบียนสำนักงานทนายความในปัจจุบัน\*

\* ข้อมูลจากรายงานการประชุมใหญ่สามัญประจำปีพ.ศ. 2553 ของสภาทนายความ เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2553



ดังนั้น สภานายความจะควบคุมและกำกับดูแลทนายความ ไม่ว่าจะทนายความดังกล่าวจะให้คำปรึกษาหรือให้บริการทางกฎหมายด้านใด และไม่ว่าทนายความดังกล่าวจะให้บริการในด้านกรว่าความหรือให้บริการทางคำปรึกษา แต่หากเป็นทนายความที่ได้รับใบอนุญาตว่าความย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมและกำกับดูแลของสภานายความทั้งสิ้น

อย่างไรก็ตาม มีผู้คนจำนวนมากที่ให้คำแนะนำทางกฎหมายโดยไม่มีใบอนุญาตทนายความ แต่อ้างตัวเป็นทนายความ ในประเทศไทยมีกิจกรรมการให้คำแนะนำทางกฎหมายแบบใต้ดิน คือผู้ให้คำแนะนำจบการศึกษาจากคณะนิติศาสตร์แต่ไม่ผ่านการสอบเป็นทนายความ กลุ่มวิชาชีพทนายความกำลังหารือกกับเจ้าหน้าที่ถึงการแก้ไข พระราชบัญญัติทนายความเพื่อให้สภานายความสามารถกำกับดูแลกิจกรรมการให้คำแนะนำทางกฎหมาย และบังคับใช้บทลงโทษกับทนายความเถื่อน

### 3.1.2.2 โนตารี หรือ ผู้รับรองเอกสาร

ระบบโนตารีบับลิกไม่เป็นที่รู้จักกันในประเทศไทย เนื่องจากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับโนตารี มีบัญญัติไว้เพียงมาตราเดียว คือในมาตรา 47 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ยิ่งไปกว่านั้นบทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้กล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของโนตารีบับลิกแต่อย่างใด เพียงแต่บัญญัติให้ศาลรับฟังใบมอบอำนาจที่ทำในต่างประเทศที่ไม่มีกงสุลสยามเป็นพยาน ต้องให้เจ้าพนักงานโนตารีบับลิกหรือแมยิสเตร็ดเป็นพยานเท่านั้น

\*

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

มาตรา 47 ถ้าคู่ความหรือบุคคลใดยื่นใบมอบอำนาจต่อศาล ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้คู่ความหรือบุคคลนั้น ให้ถ้อยคำสาบานตัวว่าเป็นใบมอบอำนาจอันแท้จริงถ้าศาลมีเหตุอันควรสงสัยว่า ใบมอบอำนาจที่ยื่นนั้นไม่ใช่ใบมอบอำนาจอันแท้จริงก็ดี หรือเมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องแสดงเหตุอันควรสงสัยว่าใบมอบอำนาจนั้นจะมีใบมอบอำนาจอันแท้จริงก็ดี ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นยื่นใบมอบอำนาจตามที่บัญญัติไว้ต่อไป

ถ้าใบมอบอำนาจนั้นได้ทำในราชอาณาจักรสยามต้องให้นายอำเภอเป็นพยาน ถ้าได้ทำในเมืองต่างประเทศที่ไม่มีกงสุลสยาม ต้องให้บุคคลเหล่านี้เป็นพยานคือเจ้าพนักงานโนตารีบับลิกหรือแมยิสเตร็ด หรือบุคคลอื่นซึ่งกฎหมายแห่งท้องถิ่นตั้งให้เป็นผู้มีอำนาจเป็นพยานในเอกสารเช่นว่านี้ และต้องมีใบสำคัญของรัฐบาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องแสดงว่าบุคคลที่เป็นพยานนั้นเป็นผู้มีอำนาจกระทำการได้บับลิกแห่งมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่ใบสำคัญและเอกสารอื่น ๆ ทำนองเช่นว่ามานี้ ซึ่งคู่ความจะต้องยื่นต่อศาล

ถ้าจะตีความตามตัวอักษรจะเห็นว่าโนตารีบับลิกตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีหน้าที่เพียงรับรองเอกสารที่ทำในต่างประเทศเท่านั้น ซึ่งคล้ายกับอำนาจหน้าที่ของโนตารีบับลิกในประเทศอังกฤษหรืออเมริกา

ที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากการยกร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งนั้น แนวคิดในการร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สืบเนื่องจากการที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง อันมีกรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เสนาบดีกระทรวงยุติธรรมเป็นประธาน มีหน้าที่พิจารณาร่างกฎหมายวิธีสบัญญัติขึ้นใช้บังคับไปพลางก่อนจนกว่าจะมีประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความที่สมบูรณ์ออกใช้แทน ซึ่งคณะกรรมการได้ยกร่างพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ไปพลางก่อนนั้นได้ยกร่างขึ้นโดยอาศัยหลักกฎหมายของอังกฤษเป็นมูลฐาน ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 แทน เนื่องจากพระราชบัญญัติกระบวนพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 115 มีข้อบกพร่องบางประการ เนื่องจากประธานคณะกรรมการที่ยกร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคือ กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงจบการศึกษาจากประเทศอังกฤษ ดังนั้นในส่วนที่เกี่ยวกับโนตารีบับลิก จึงทรงเอาแนวคิดเกี่ยวกับโนตารีของประเทศอังกฤษมาใช้ กล่าวคือทรงนำแนวคิดในเรื่องการรับรองเอกสารที่บริษัทสโควนเนอร์ผูกขาดกิจการในกรุงลอนดอนมาใช้ในกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทย ต่อมาเมื่อมีการยกร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งขึ้นใหม่ แม้ผู้ยกร่างจะเป็นชาวฝรั่งเศสก็ตาม แต่การยกร่างประมวลกฎหมายดังกล่าวก็อาศัยพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. 127 และพระราชบัญญัติลักษณะพยาน ร.ศ. 113 ซึ่งกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ทรงมีบทบาทสำคัญในการร่างเป็นหลัก<sup>10</sup> และแนวคิดของโนตารีบับลิกของอังกฤษก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงไปแต่อย่างใด ตราบจนกระทั่งทุกวันนี้

โนตารีบับลิกในกฎหมายไทยจึงมีบัญญัติไว้เพียงมาตรา 47 วรรคสามแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และถ้าพิจารณาตามบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าโนตารีบับลิกในกฎหมายไทยมีหน้าที่รับรองเอกสารและถ้าจะถือตามตัวบทโดยเคร่งครัดแล้ว แม้ว่าเอกสารที่ทำในต่างประเทศจะมีโนตารีบับลิกรับรองเอกสารให้แล้ว และต้องให้รัฐบาลต่างประเทศรับรองว่าโนตารีบับลิกที่รับรองเอกสารดังกล่าวเป็นผู้ที่มีอำนาจกระทำกรทำได้ บทบัญญัติมาตรา

<sup>10</sup> ชาญชัย แสงวงศ์ดี, วีรวัฒน์ จันทโชติ, เสริมดรุณี กระสินธุ์ และพิมพ์ใจ รุ่งเรือง, "อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย," วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 3 (ธันวาคม 2527): 673-674.

47 ดังกล่าวไม่ได้ให้ความสำคัญแก่ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นโนตารีบับลิก นอกจากเป็นผู้ทำหน้าที่รับรองเอกสารที่ทำในต่างประเทศเท่านั้น แต่ในขณะที่เดียวกันก็ไม่มีบทบัญญัติอื่นใดที่บัญญัติเกี่ยวกับโนตารีบับลิก ของไทยแต่อย่างใด ปัญหาจึงมีว่าในกรณีนี้เอกสารที่ทำในประเทศไทยและต้องนำไปใช้อ้างอิงต่อศาลในต่างประเทศ ผู้ใดจะเป็นผู้มีหน้าที่ทำการรับรองเอกสารดังกล่าว ยิ่งไปกว่านั้นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็ไม่ได้อธิบายคำว่า “โนตารีบับลิก” ว่าหมายความว่าผู้ใด และมีอำนาจหน้าที่อย่างไรตามกฎหมายไทย เนื่องจากมีบัญญัติไว้ในมาตรา 47 วรรคสามเพียงมาตราเดียวเท่านั้น

แนวคิดเรื่องโนตารีบับลิกที่บัญญัติอยู่ในมาตรา 47 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง นำเอาแนวคิดตามของโนตารีบับลิกที่ใช้ในประเทศอังกฤษในขณะนั้นมาบัญญัติไว้ แต่ที่สำคัญคือแนวคิดเกี่ยวกับโนตารีบับลิกในประเทศไทยไม่ได้รับการพัฒนามาเป็นเวลานานมาก ประกอบกับไม่มีผู้ใดให้คำอธิบายเกี่ยวกับคำนี้อย่างชัดเจนว่า โนตารีบับลิกเป็นใคร มีอำนาจหน้าที่อย่างไร จึงไม่มีผู้ใดให้ความสนใจ การที่มีการยกร่างพระราชบัญญัติวิชาชีพเจ้าพนักงานรับรองสิทธิและนิติกรรม(โนตารีบับลิก)แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. .... แต่การที่ยกร่างกฎหมายขึ้นโดยประชาชนและผู้ประกอบธุรกิจการค้ายังไม่มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับโนตารีบับลิกเลย เป็นเรื่องที่มีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดปัญหาขึ้นในอนาคตเป็นอย่างมากการที่จะพัฒนาวิชาชีพโนตารีบับลิกในประเทศไทยได้นั้น จำเป็นต้องใช้เวลาในการทำให้พนักงานกฎหมายเข้าใจเรื่องนี้ให้ตรงกัน มิฉะนั้นจะเกิดการตีความที่แตกต่างกันไปและพัฒนากฎหมายเรื่องนี้ไปคนละทิศคนละทาง และกลายเป็นกฎหมายที่ไร้ประโยชน์ไปในที่สุด<sup>11</sup>

### 3.1.2.3 ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระหรือที่ปรึกษากฎหมาย

ที่ปรึกษากฎหมาย หมายถึง ผู้ที่ใช้ความรู้ทางกฎหมายเป็นวิชาการประกอบการงานที่ตนปฏิบัติในสาขาต่างๆ โดยที่ปรึกษากฎหมายนั้น อาจหมายความว่าทนายความหรือบุคคลที่ไม่ใช่ทนายความก็ได้ ในส่วนการพิจารณาหน้าที่และลักษณะงานที่ที่ปรึกษากฎหมายนั้นมีความถนัดหรือความชำนาญอาจพิจารณาได้จากแผนกหรือตำแหน่งที่ที่ปรึกษากฎหมายเหล่านั้นดำรงอยู่ เช่น ที่ปรึกษากฎหมายด้านการเงิน หมายถึง ผู้ที่มีวิชาชีพให้ความรู้ทางกฎหมายเป็นวิชาการที่ตนปฏิบัติงานซึ่งมีความถนัดด้านกฎหมายและกฎระเบียบต่างๆเกี่ยวกับการเงิน การธนาคาร ที่ปรึกษากฎหมายด้านสิ่งแวดล้อม ก็หมายถึง ผู้ที่มีวิชาชีพให้ความรู้ทางกฎหมายเป็นวิชาการที่ตน

<sup>11</sup> อัครวัฒน์ เทพหัสดิน ณ อยุธยา, อุปสรรคในการพัฒนาโนตารีบับลิกในประเทศไทย [ออนไลน์], ธันวาคม 2549, แหล่งที่มา [www.lawreform.go.th](http://www.lawreform.go.th)

ปฏิบัติงานและประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายซึ่งมีความถนัดเกี่ยวกับกฎหมายและกฎระเบียบต่างๆเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เช่นเดียวกับที่ปรึกษากฎหมายด้านหลักทรัพย์ ก็หมายถึงผู้มีวิชาชีพให้ความรู้ทางกฎหมาย ให้คำปรึกษาตลอดจนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย ใช้วิชาการด้านกฎหมายในการปฏิบัติงานโดยมีความถนัดทางด้านกฎหมายและกฎระเบียบต่างๆที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น

จากอดีตจนปัจจุบันบทบาทของที่ปรึกษากฎหมาย ไม่ว่าจะที่ปรึกษากฎหมายจะมีสถานะเป็นทนายความตามพระราชบัญญัติทนายความหรือไม่ก็ดูเหมือนจะมีบทบาทมากขึ้นเรื่อยๆ ทั้งนี้ในอดีตบทบาทหลักของที่ปรึกษากฎหมายมักเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่มีสถานะเป็นทนายความในคดีที่มีการฟ้องร้องกัน หรือเป็นที่ปรึกษากฎหมายที่เป็นทนายความและให้ความช่วยเหลือทางคดี ส่วนที่ปรึกษากฎหมายที่ไม่ใช่ทนายความจะมีบทบาทในบางลักษณะงานหรือเป็นการให้คำปรึกษาโดยที่ไม่ใช่เรื่องว่าความนั่นเอง ทั้งนี้ก็เนื่องจากในอดีตความสลับซับซ้อนของกฎเกณฑ์ระเบียบ ตลอดจนกฎหมายต่างๆไม่มีมากเท่าปัจจุบัน ที่ปรึกษากฎหมายจึงไม่ได้มีส่วนร่วมในการดำรงชีวิตประจำวันของประชาชนมากนัก<sup>12</sup> แต่เนื่องจากปัจจุบันมีความเจริญก้าวหน้าทั้งทางเศรษฐกิจและสังคม ทำให้กฎหมาย กฎระเบียบต่างๆ มีมากขึ้น และมีความสลับซับซ้อนขึ้นตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ที่ปรึกษากฎหมายจึงเข้ามามีบทบาทเกี่ยวข้องกับการดำรงชีวิตประจำวันของประชาชนมากยิ่งขึ้น

หากพิจารณาในด้านของทนายความและที่ปรึกษากฎหมายแล้วจะพบว่าที่ปรึกษากฎหมายบางส่วนจะเป็นทนายความที่ได้รับใบอนุญาตว่าความตามพระราชบัญญัติทนายความแต่ที่ปรึกษากฎหมายบางส่วนก็เป็นที่ปรึกษากฎหมายซึ่งไม่ใช่ทนายความที่ได้รับใบอนุญาตว่าความตามพระราชบัญญัติทนายความ ในด้านของที่ปรึกษากฎหมายที่เป็นทนายความนั้นบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายส่วนใหญ่จึงถูกควบคุมและกำกับดูแลโดยพระราชบัญญัติทนายความ ในขณะที่ที่ปรึกษากฎหมายซึ่งไม่ใช่ผู้ได้รับใบอนุญาตว่าความหรือเป็นเพียงผู้ให้คำปรึกษาปัญหากฎหมายในเรื่องทั่วไปไม่ได้มีบทบาทในการให้ความช่วยเหลือทางคดีโดยเฉพาะ กลับไม่มีความชัดเจนทั้งในด้านความหมายและคุณสมบัติ ตลอดจนไม่มีการกำหนดถึงบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายดังกล่าวไว้

<sup>12</sup> ชาย เลิศวิทย์ชัยกุล, บทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องด้วยการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน, หน้า 37-38.

ครอบคลุม อย่างไรก็ตาม แม้ว่าที่ปรึกษากฎหมายจะไม่มีคำตอบชัดเจนในด้านของความหมายและบทบาท ตลอดจนไม่มีบทบัญญัติที่เข้ามาควบคุมและกำกับดูแลโดยเฉพาะ แต่หากพิจารณาจากบทบาทของที่ปรึกษากฎหมายในทางปฏิบัติแล้ว จะพบว่า ที่ปรึกษากฎหมายเข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันของบุคคลในสังคมมากขึ้นไม่ว่าจะเป็น ที่ปรึกษากฎหมายที่ไม่ใช่ทนายความหรือที่ปรึกษากฎหมายที่เป็นทนายความซึ่งได้รับใบอนุญาตว่าความตามพระราชบัญญัติทนายความนั่นเอง

ดังที่ได้กล่าวแล้วว่าด้วยควมสลับซับซ้อนของกฎหมายที่มีมากขึ้นทำให้ในปัจจุบันทั้งทนายความและที่ปรึกษากฎหมายได้เข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันของประชาชนทั่วไปมากขึ้นดังจะพิจารณาได้จากภาพรวมของธุรกิจบัญชีและกฎหมายไทยที่ในปัจจุบันประกอบไปด้วยสำนักงานที่มีต่างชาติเป็นเจ้าของและสำนักงานที่มีคนไทยเป็นเจ้าของโดยในระยะเวลา 7 ปีที่ผ่านมา มีสำนักงานบัญชีและกฎหมายเข้ามาขอเปิดกิจการในไทยเพิ่มอีกประมาณ 29 บริษัท<sup>13</sup> จึงเห็นได้ว่าที่ปรึกษากฎหมายเริ่มเข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันของประชาชนมากขึ้น ทั้งนี้ยังไม่รวมถึงสำนักงานกฎหมายที่ดำเนินการโดยบุคคลไทยเป็นเจ้าของ

ขอบเขตโดยรวมของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระ หรือที่ปรึกษากฎหมายจะเน้นที่การให้คำปรึกษาแนะนำหน่วยงาน องค์กรของเอกชน และรัฐ ในงานด้านกฎหมาย ให้คำปรึกษาแนะนำและข้อคิดเห็นเกี่ยวกับการร่างกฎหมาย เอกสารทางกฎหมายอื่น ๆ ดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่าง ๆ รวมทั้งเรื่องสิทธิหน้าที่และข้อผูกพันตามสัญญา หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานขององค์กรธุรกิจ หรือดำเนินการให้แก่ลูกค้าความระมัดระวังที่ต้องการคำปรึกษาในทางกฎหมายในเรื่องต่างๆ ซึ่งโดยส่วนใหญ่มักเป็นเรื่องเกี่ยวกับธุรกิจการค้าการลงทุน และลูกค้าโดยส่วนใหญ่ มักเป็น ชาวต่างชาติ หรือ บริษัทต่างชาติ

ลักษณะของงานที่ทำ มักได้แก่

1. ให้คำแนะนำแก่หน่วยงาน หรือองค์กรของรัฐ รัฐวิสาหกิจ และองค์กรของเอกชนในด้านกฎหมาย
2. ให้คำแนะนำและข้อคิดเห็นเกี่ยวกับการร่างนิติกรรมสัญญาและเอกสารทางกฎหมายอื่นๆ

<sup>13</sup> พาณิชย์, กระทรวง. กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, ภาพรวมของธุรกิจบัญชีและกฎหมายไทย [ออนไลน์], 27 พฤศจิกายน 2552. แหล่งที่มา [www.thaifta.com/thaifta/Portals/o/File/doc\\_accjun](http://www.thaifta.com/thaifta/Portals/o/File/doc_accjun)



3. ให้คำปรึกษาเกี่ยวกับการเงินการลงทุน การประกอบธุรกิจ การจัดตั้งหน่วยธุรกิจต่างๆ รวมทั้งบริษัท จำกัด และบริษัทมหาชน การให้คำปรึกษาทางด้านภาษี การลงทุนในหลักทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ต่างๆ การให้บริการจัดการด้านการเงินการธนาคาร การจัดการฟื้นฟูโครงสร้างหนี้ การจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น
4. ให้ความรู้เรื่องสิทธิหน้าที่และข้อผูกพันตามสัญญา กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานของสถานประกอบการหรือองค์กรธุรกิจ
5. ให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ทนายความประจำสถานประกอบการต่าง ๆ รวมถึงการระงับข้อพิพาทด้วย

ที่ปรึกษาทางกฎหมายส่วนใหญ่จะเป็นผู้ที่ผ่านการทำงานทางด้านกฎหมายมานานพอที่จะให้คำปรึกษาทางกฎหมายในหน่วยงานนั้นๆ ได้ หรืออาจจะเป็นอาจารย์ ผู้เชี่ยวชาญที่สอนนิสิตกฎหมายในมหาวิทยาลัย เป็นผู้ที่มีความชำนาญ หรือมีชื่อเสียง หรืออาจจะเป็นคณะผู้เชี่ยวชาญทางกฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญในกฎหมายเฉพาะสาขาต่างๆ แล้วมาร่วมก่อตั้งสถานประกอบการในลักษณะบริษัทที่ปรึกษาทางกฎหมาย การบัญชี และภาษีอากร หรือบริษัททนายความบุคลากรดังกล่าวนี้ เป็นที่ต้องการของหน่วยงานทั่วไปทั้งภาครัฐและภาคเอกชน รวมทั้งค่าตอบแทนจะค่อนข้างสูง เนื่องจากส่วนมากจะเป็นการจัดจ้างในลักษณะผู้ชำนาญการพิเศษ นอกเหนือจากการจัดจ้างบุคลากรทางด้านกฎหมายทั่วไปที่ปฏิบัติงานประจำที่ปรึกษาทางกฎหมาย จัดได้ว่าต้องเป็นบุคคลที่ได้รับการไว้วางใจ และเชื่อถือจากลูกค้า องค์กรธุรกิจ หรือหน่วยงานนั้น ๆ และส่วนมากที่ปรึกษาทางกฎหมายมักจะเป็นผู้ที่มีอาวุโสทั้งวัยวุฒิและคุณวุฒิ ซึ่งประสบความสำเร็จและเป็นที่ยอมรับของสังคมอยู่แล้ว

ในประเทศไทย ไม่มีระบบควบคุมและตรวจสอบ รวมทั้งไม่มีองค์กรที่ทำหน้าที่กำกับดูแลที่ปรึกษาทางกฎหมายดังเช่นทนายความ ดังนั้น ผู้ใดก็สามารถมาประกอบอาชีพเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายได้ เพราะไม่มีกฎหมายควบคุมกำหนดคุณสมบัติใดๆ ไว้ อย่างไรก็ตาม ที่ปรึกษาทางกฎหมายมักทำงานอยู่ในบริษัทที่ปรึกษาทางกฎหมาย ดังนั้นผู้ที่จะเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายได้นั้น บริษัทที่ปรึกษาทางกฎหมายแต่ละแห่ง มักเป็นผู้กำหนดคุณสมบัติผู้ที่จะมาสมัครทำงานกับบริษัทตนเอง ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้ว นอกจากจะต้องสำเร็จการศึกษานิติศาสตร์แล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพเป็นที่ปรึกษาทางกฎหมายมักต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถทางภาษาต่างประเทศเป็นอย่างดี เนื่องจากต้องมีการติดต่อกับลูกค้าที่เป็นต่างชาติเป็นส่วนใหญ่ นอกจากนี้ในบริษัทที่ปรึกษาทางกฎหมายบางแห่งยังกำหนดว่าต้องมีประสบการณ์ในการทำงานทางกฎหมายมาก่อนด้วย

### 3.2 ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายกับหน้าที่ตามมาตรการสากลว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism – AML/CFT)

มาตรการสากลว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism – AML/CFT) เริ่มต้นขึ้นจากโครงการความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อต่อต้านการฟอกเงินที่ผ่านสถาบันการเงินโดยการประชุมระหว่างประเทศในกลุ่มประเทศอุตสาหกรรม 7 ประเทศ (G7) ซึ่งได้แก่ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี อิตาลี ญี่ปุ่น และแคนาดา เพื่อพัฒนาแนวความคิดในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้กำหนดหลักการสำคัญไว้และเสนอข้อแนะนำ 40 ข้อ หรือที่เรียกว่า The Forty Recommendations ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับมาตรการทางกฎหมายอาญาและกฎหมายเกี่ยวกับความร่วมมือระหว่างประเทศ โดยข้อเสนอนี้มีหลักการสอดคล้องกับอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทหรืออนุสัญญาเวียนนา

ข้อแนะนำ 40 ข้อว่าด้วยการต่อต้านการฟอกเงิน (Financial Action Task Force on Money Laundering (The Forty Recommendations)) สามารถแบ่งรายละเอียดออกได้เป็น 4 ส่วน ดังต่อไปนี้<sup>14</sup>

#### ส่วนที่ 1 ระบบกฎหมาย มี 3 ข้อ ได้แก่ ข้อที่ 1-3

ข้อที่ 1 และ 2 ว่าด้วยขอบเขตของการกระทำความผิดทางอาญาฐานฟอกเงิน

ข้อที่ 3 ว่าด้วยมาตรการชั่วคราวและการริบทรัพย์

#### ส่วนที่ 2 มาตรการที่ต้องดำเนินการโดยสถาบันการเงิน และธุรกิจหรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่ไม่ใช่ภาคสถาบันการเงินเพื่อป้องกันการฟอกเงินและการอุดหนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายมี 22 ข้อ ได้แก่ ข้อที่ 4 – 25

ข้อที่ 4 -12 ว่าด้วยการตรวจสอบข้อเท็จจริงและการเก็บข้อมูลเกี่ยวกับลูกค้า

ข้อที่ 13-16 ว่าด้วยการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยและการกำกับการทำงาน (Compliance)

<sup>14</sup> ขจีรัตน์ อัครจิตสกุล, กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ศึกษากรณีการรายงานธุรกรรมขององค์กรที่มีความเสี่ยงต่อการกระทำผิดฐานฟอกเงิน, หน้า 151-152.

ข้อที่ 17-20 ว่าด้วยมาตรการอื่นๆ เพื่อป้องกันการฟอกเงินและการอุดหนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย

ข้อที่ 21-22 ว่าด้วยมาตรการที่ต้องดำเนินการเกี่ยวกับประเทศซึ่งไม่ใช้หรือประยุกต์ใช้ข้อแนะนำของ FATF อย่างไม่เพียงพอ

ข้อที่ 23-25 ว่าด้วยข้อบังคับและการกำกับดูแล

**ส่วนที่ 3 มาตรการของหน่วยงานและมาตรการอื่นๆที่เป็นระบบการต่อต้านการฟอกเงินและการอุดหนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย** มี 9 ข้อ ได้แก่ ข้อที่ 26-34

ข้อที่ 26-32 ว่าด้วยเจ้าพนักงาน อำนาจหน้าที่ และปัจจัยสนับสนุน

ข้อที่ 33-34 ว่าด้วยความโปร่งใสของนิติบุคคลและข้อตกลงตามกฎหมาย

**ส่วนที่ 4 ความร่วมมือระหว่างประเทศ** มี 6 ข้อ ได้แก่ ข้อที่ 35-40

ข้อที่ 35-39 ว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันด้านกฎหมายและการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ข้อที่ 40 ว่าด้วยรูปแบบอื่นของความร่วมมือ

ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่า ปัจจุบันองค์กรธุรกิจหลายประเภทได้กลายมาเป็นช่องทางให้อาชญากรใช้เป็นแหล่งในการฟอกเงิน ซึ่งเมื่อพิจารณาจากข้อแนะนำสี่สิบข้อว่าด้วยการต่อต้านการฟอกเงินของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน (Financial Action Task Force on Money Laundering (The Forty Recommendations)) ซึ่งเป็นองค์กรระดับรัฐบาลที่จัดตั้งโดยกลุ่มประเทศ อุตสาหกรรม G7 เมื่อปี ค.ศ. 1989 และเป็นผู้กำหนดมาตรฐานพัฒนา ส่งเสริมนโยบายเพื่อต่อสู้กับการฟอกเงินและการอุดหนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายแล้ว พบว่าได้มีการกำหนดให้กลุ่มธุรกิจและผู้ประกอบอาชีพที่มีใช้สถาบันการเงินจะต้องรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยต่อหน่วยงานข่าวกรองทางการเงินและต้องนำมาตรการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้ามาใช้กับผู้ประกอบอาชีพดังกล่าว เนื่องจากเป็นกลุ่มอาชีพที่มีความเสี่ยงสูงที่จะถูกใช้เป็นแหล่งในการฟอกเงินได้โดยง่ายไว้ 5 ประเภทได้แก่

1. บ่อนการพนัน
2. ตัวแทนซื้อขายที่ดิน
3. ผู้ค้าโลหะมีค่าหรืออัญมณีมีค่า
4. ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและนักบัญชีอิสระ
5. ผู้ให้บริการทรัสต์และบริษัท

โดยได้กำหนดไว้ในข้อ 12 13 และ 16 ดังนี้

ข้อ 12. การตรวจสอบลูกค้าและข้อกำหนดการเก็บบันทึกหลักฐานที่กำหนดไว้ในข้อแนะนำ 5, 6, 8 และ 11 สามารถนำมาใช้กับธุรกิจและวิชาชีพที่ไม่ใช่ภาคสถาบันการเงินดังต่อไปนี้

ก) สถานการณ์พินัน เมื่อลูกค้าทำธุรกรรมทางการเงินเท่ากับหรือเกินกว่าขั้นต่ำสุดที่กำหนดไว้

ข) ตัวแทนซื้อขายที่ดิน เมื่อเกี่ยวข้องกับธุรกรรมสำหรับลูกค้าเกี่ยวกับการซื้อและขายที่ดิน

ค) ผู้ค้าโลหะมีค่าและผู้ค้าอัญมณี เมื่อทำธุรกรรมเงินสดใดๆกับลูกค้าเท่ากับหรือเกินขั้นต่ำสุดที่กำหนดไว้

ง) **ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและนักบัญชีอิสระอื่นๆ เมื่อจัดทำหรือประกอบธุรกรรมให้ลูกค้าเกี่ยวกับกิจกรรมดังต่อไปนี้**

- **ซื้อและขายที่ดิน**
- **บริหารจัดการเงิน หลักทรัพย์หรือสินทรัพย์อื่นๆของลูกค้า**
- **การบริหารจัดการบัญชีธนาคาร ออมทรัพย์หรือหลักทรัพย์**
- **การจัดการมีส่วนร่วมในการก่อตั้ง การดำเนินการหรือการบริหารจัดการบริษัท**

- **การก่อตั้ง การดำเนินการหรือการบริหารจัดการนิติบุคคลหรือข้อตกลงและซื้อและขายองค์กรธุรกิจ**

จ) ผู้ให้บริการทรัสต์และบริษัท เมื่อจัดทำหรือประกอบธุรกรรมให้ลูกค้าเกี่ยวกับกิจกรรมซึ่งมีอยู่ในบัญชีรายการในคำจำกัดความในอธิธานศัพท์

ข้อ 13. ถ้าสถาบันการเงินสงสัยหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าเงินเป็นรายได้มาจากการประกอบอาชญากรรมหรือเกี่ยวข้องกับการอุดหนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ควรจะมีกฎหมายหรือระเบียบข้อบังคับโดยตรงให้สถาบันการเงินรายงานข้อสงสัยต่อหน่วยงานข่าวกรองทางการเงินโดยทันที

ข้อ 16. ข้อกำหนดที่ระบุไว้ในข้อแนะนำ 13 ถึง 15 และ 21 จะใช้กับบรรดาธุรกิจและวิชาชีพที่ไม่ใช่ภาคสถาบันการเงิน ตามข้อกำหนดต่อไปนี้

ก) **ควรมีข้อกำหนดให้ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและบัญชีอิสระอื่นๆรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยเมื่อทำธุรกรรมทางการเงินแทน**

หรือให้แก่ลูกค้าซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ระบุไว้ในข้อแนะนำ 12 (ง) นอกจากนั้น ประเทศต่างๆ ควรขยายข้อกำหนดการรายงานไปยังกิจกรรมวิชาชีพที่เหลือของนักบัญชี รวมทั้งการสอบบัญชี

ข) ควรมีข้อกำหนดให้ผู้ค้าโลหะมีค่าและผู้ค้าอัญมณีรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยเมื่อทำธุรกรรมเงินสดกับลูกค้าเท่ากับหรือเกินขั้นต่ำที่กำหนด

ค) ควรมีข้อกำหนดให้ผู้ให้บริการทรัสต์หรือบริษัทรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยสำหรับลูกค้าเมื่อทำธุรกรรมแทนหรือให้แก่ลูกค้าซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่กล่าวถึงในข้อแนะนำ 12 (จ)

**ไม่ต้องกำหนดให้ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย และบัญชีอิสระอื่นๆ ซึ่งทำหน้าที่เป็นผู้ประกอบวิชาชีพอิสระรายงานความสงสัย ถ้าข้อมูลที่ได้รับมานั้นมีความจำเป็นต้องเก็บรักษาเป็นความลับในวิชาชีพหรือเป็นอภิสิทธิ์ในวิชาชีพกฎหมาย**

จากข้อแนะนำดังกล่าวข้างต้น สามารถนำมาใช้บังคับกับ ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระอื่นๆ ได้ดังนี้<sup>15</sup>

#### **ข้อแนะนำที่ 5 การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (Client Due Diligence)**

ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ ไม่ควรรอให้มีการเปิดบัญชีไม่มีชื่อหรือบัญชีที่ใช้นามแฝงอย่างชัดเจน ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ ควรดำเนินมาตรการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้ารวมทั้งการระบุและพิสูจน์ตัวตนของลูกค้าเมื่อ

- สร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจ
- ดำเนินธุรกรรมเป็นครั้งคราว (1) เกินข้อกำหนดขั้นต่ำที่ใช้ หรือ (2) ซึ่งเป็นการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์
- มีข้อสงสัยว่ามีการฟอกเงินหรือการอุดหนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย หรือ

<sup>15</sup> Law Council of Australia, Anti Money Laundering Guide for Legal Practitioners [Online], 2009. Available from: [http://www.lawcouncil.asn.au/shadomx/apps/fms/fmsdownload.cfm?file\\_uuid=8FCE74BF-1E4F-17FA-D2A2-C549BD6656B4 & site Name=lca](http://www.lawcouncil.asn.au/shadomx/apps/fms/fmsdownload.cfm?file_uuid=8FCE74BF-1E4F-17FA-D2A2-C549BD6656B4 & site Name=lca)



- ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ มีข้อสงสัยเกี่ยวกับความถูกต้องหรือความเพียงพอของข้อมูลเกี่ยวกับตัวตนของลูกค้าความที่ได้มาในครั้งก่อน

มาตรการตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (Customer Due Diligence - CDD) ที่ต้องดำเนินการมีดังนี้

ก) ระบุดำเนินการของลูกความและตรวจสอบตัวตนของลูกความโดยใช้เอกสาร ข้อมูลหรือสารสนเทศจากแหล่งที่น่าเชื่อถือและเป็นอิสระ

ข) ระบุดำเนินการผู้รับผลประโยชน์และใช้มาตรการที่สมเหตุผลเพื่อตรวจสอบตัวตนผู้รับผลประโยชน์จนสถาบันการเงินทราบเป็นที่ชัดเจนว่าผู้รับผลประโยชน์เป็นใคร สำหรับนิติบุคคลและข้อตกลงในทางกฎหมายควรรวมถึงการที่สถาบันการเงินใช้มาตรการที่สมเหตุผลเพื่อทำความเข้าใจโครงสร้างกรรมสิทธิ์และการควบคุมของลูกค้า

ค) หาข้อมูลเกี่ยวกับจุดประสงค์และเจตนารมณ์ของความสัมพันธ์ทางธุรกิจ

ง) ตรวจสอบความสัมพันธ์ทางธุรกิจและตรวจสอบธุรกรรมซึ่งได้ดำเนินการอย่างต่อเนื่องตลอดระยะเวลาของความสัมพันธ์นั้นเพื่อให้มั่นใจว่าธุรกรรมที่กำลังดำเนินอยู่นั้นสอดคล้องกับความรู้ของสถาบันเกี่ยวกับลูกค้า กิจกรรมของลูกค้าและสภาพความเสี่ยงรวมทั้งแหล่งเงินทุน ถ้าจำเป็น

ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ ควรจะใช้มาตรการ CDD แต่ละข้อตามข้อ (ก) ถึง (ง) ข้างต้นแต่อาจจะกำหนดขอบเขตของมาตรการดังกล่าวโดยพิจารณาความอ่อนไหวต่อความเสี่ยงโดยขึ้นอยู่กับประเภทของลูกค้า ความสัมพันธ์ทางธุรกิจ และธุรกรรม ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ ควรจะตรวจสอบตัวตนของลูกค้าและผู้รับผลประโยชน์ก่อนหรือในระหว่างการสร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจหรือการทำธุรกรรมสำหรับลูกค้าจริง ประเทศต่างๆ อาจอนุญาตให้ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ ทำการตรวจสอบให้เสร็จสิ้นโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะทำได้ภายหลังการสร้างความสัมพันธ์ และที่สำคัญคือไม่เป็นการขัดขวางการทำธุรกิจตามปกติ

ถ้าทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ ไม่สามารถปฏิบัติตามวรรค (ก) ถึง (ค) ข้างต้นได้ ก็ไม่ควรดำเนินการเพื่อลูกค้าหรือทำธุรกรรม หรือควรจะยกเลิกความสัมพันธ์ทางธุรกิจและควรพิจารณาจัดทำรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับลูกค้าข้อกำหนดเหล่านี้ควรจะใช้กับลูกค้าใหม่ทั้งหมด แม้ว่าทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ ควรจะนำข้อแนะนำนี้ไปใช้กับลูกค้าที่มีอยู่แล้วด้วย อย่างไรก็ตาม

ตามข้อแนะนำที่ 16 นั้น ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ ไม่ต้องรายงานความสงสัย ถ้าข้อมูลที่ได้รับมานั้นมีความจำเป็นต้องเก็บรักษาเป็นความลับในวิชาชีพหรือเป็นอภิสิทธิ์ในวิชาชีพกฎหมาย

### ข้อแนะนำที่ 6. ในความสัมพันธ์กับบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเมือง

ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ นอกจากจะดำเนินการตามมาตรการตรวจสอบตามปกติแล้ว ควรจะ

- ก) มีระบบบริหารความเสี่ยงที่เหมาะสมเพื่อกำหนดว่าลูกค้าเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการเมืองหรือไม่
- ข) ขออนุมัติจากผู้บริหารอาวุโสเพื่อสร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับลูกค้าดังกล่าว
- ค) ใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อกำหนดหาแหล่งทรัพย์สินและแหล่งเงินทุน
- ง) ดำเนินการตรวจสอบความสัมพันธ์ทางธุรกิจอย่างต่อเนื่องและเข้มข้น

### ข้อแนะนำที่ 8 ลูกค้าที่อยู่ห่างไกล (Distant Clients)

ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ ควรจะให้ความสนใจเป็นพิเศษในเรื่องการคุกคามของการฟอกเงินใดๆ ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากเทคโนโลยีอย่างใหม่หรือที่กำลังพัฒนาซึ่งอาจจะเอื้อต่อการแฝงตัวตนของผู้ทำธุรกรรม และถ้าจำเป็นก็ให้ดำเนินการเพื่อป้องกันการนำเทคโนโลยีมาใช้ในการฟอกเงิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งคือทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ ควรจะมีนโยบายและขั้นตอนวิธีการใช้อยู่แล้วในการจัดการกับความเสี่ยงเฉพาะใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์หรือธุรกรรมของลูกค้าที่ไม่ต้องพบหน้ากัน

### ข้อแนะนำที่ 9 ผู้ให้ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าที่เป็นบุคคลที่สาม

ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ อาจจะพึ่งพาคนกลางหรือบุคคลที่ 3 ให้ช่วยทำหน้าที่ในองค์ประกอบข้อ (ก) ถึงข้อ (ค) ของกระบวนการ CDD ถ้าหากว่าสอดคล้องกับเกณฑ์ที่วางไว้

อย่างไรก็ดี ความรับผิดชอบขั้นสุดท้ายในการบ่งชี้และยืนยันลูกค้าก็ยังคงอยู่ที่ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ นั้นเองเพียงแต่อาศัยบุคคลหรือฝ่ายที่ 3 เข้าช่วยเท่านั้น

### หลักเกณฑ์ที่ควรปฏิบัติ มีดังนี้

ก) หน่วยงาน ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ ซึ่งพึ่งพาบุคคลภายนอกควรมีข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับข้อ (ก) – (ค) ของกระบวนการ CDD สถาบันการเงินควรจะดำเนินการอย่างเพียงพอจนเป็นที่พอใจว่าจะสามารถขอสำเนาข้อมูลระบุตัวตนและเอกสารที่เกี่ยวข้องอื่นๆ เกี่ยวกับข้อกำหนดของ CDD จากบุคคลที่สามได้โดยไม่ชักช้า

ข) หน่วยงาน ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ ควรจะดำเนินการจนเป็นที่พอใจว่าบุคคลภายนอกอยู่ภายใต้กฎระเบียบข้อบังคับและการกำกับดูแลและมีมาตรการในการปฏิบัติตามข้อกำหนดของ CDD ในแนวทางของข้อแนะนำ 5 และ 10

### ข้อแนะนำที่ 10 การเก็บรักษาบันทึกหลักฐาน (Record Keeping)

หน่วยงาน ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ ควรจะเก็บรักษาบันทึกหลักฐานต่าง ๆ เกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางธุรกิจไว้อย่างน้อย 5 ปี ทั้งธุรกรรมภายในและภายนอกประเทศเพื่อให้หน่วยงาน ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ สามารถปฏิบัติตามคำขอข้อมูลจากเจ้าพนักงานได้อย่างรวดเร็ว บันทึกหลักฐานดังกล่าวจะต้องสมบูรณ์เพียงพอให้สามารถสืบค้นธุรกรรมเฉพาะเรื่องได้เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการดำเนินคดีอาชญากรรมถ้าจำเป็น

หน่วยงาน ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ ควรจะเก็บบันทึกหลักฐานเกี่ยวกับข้อมูลการระบุตัวตนซึ่งได้มาผ่านทางกระบวนการตรวจสอบลูกค้า (เช่น สำเนาหรือบันทึกหลักฐานเอกสารระบุตัวตนของทางราชการ เช่น หนังสือเดินทางบัตรประจำตัว ใบขับขี่รถยนต์ หรือเอกสารทำนองเดียวกัน) แฟ้มบัญชีและหนังสือโต้ตอบทางธุรกิจอย่างน้อยที่สุดห้าปีหลังจากที่ความสัมพันธ์ทางธุรกิจได้สิ้นสุดลง

ข้อมูลระบุตัวตนและบันทึกหลักฐานธุรกรรมควรจะสามารถส่งมอบให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ เช่น หน่วยข่าวกรองทางการเงินในประเทศได้

### ข้อแนะนำที่ 11 การบันทึกการทำธุรกรรมที่น่าสงสัย

ธนาคารความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ จะต้องให้ความใส่ใจพิเศษต่อการทำธุรกรรมขนาดใหญ่ที่ผิดปกติที่สลับซับซ้อนและบรรดารูปแบบที่ผิดปกติของธุรกรรมซึ่งไม่มีเป้าหมายทางเศรษฐกิจที่สามารถเห็นได้หรือชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดเจน เบื้องหลังและจุดมุ่งหมายของการทำธุรกรรมเหล่านั้นควรจะได้รับการพิจารณาตรวจสอบ ผลการตรวจสอบจะต้องบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรและมีไว้เพื่อช่วยงานของหน่วยงานที่มีอำนาจและผู้ตรวจสอบที่มีอำนาจ

### ข้อแนะนำที่ 13 การรายงานการทำธุรกรรมที่น่าสงสัย

ถ้าธนาคารความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ สงสัยหรือมีเหตุผลสมควรให้สงสัยว่าเงินได้มาจากกิจกรรมที่ผิดกฎหมายหรือเกี่ยวข้องกับการช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ควรจะทำรายงานต่อ หน่วยงานข่าวกรองทางการเงินโดยทันทีแต่ถ้าเกี่ยวกับเรื่องความลับในวิชาชีพหรือเกี่ยวกับสิทธิพิเศษทางวิชาชีพกฎหมายก็ไม่ต้องรายงานแต่อย่างใด ทั้งนี้ตามข้อเสนอแนะข้อที่ 16

### ข้อแนะนำที่ 14 ความลับของรายงาน

ธนาคารความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ ไม่ควรเปิดเผยรายงานการทำธุรกรรมที่น่าสงสัยที่ได้ส่งรายงานต่อ หน่วยงานที่มีอำนาจในการตรวจสอบแล้วแก่บุคคลภายนอกโดยเด็ดขาด การเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวเป็นที่รู้จักในชื่อว่า “การบอกกล่าวถึงการถูกรายงานธุรกรรม” ( tipping off) อย่างไรก็ดี ตามคำแนะนำของ FATF ได้กล่าวไว้ว่า กรณีที่ธนาคารความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระอื่นๆกระทำในฐานะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระพยายามชักจูงไม่ให้บุคคลความกระทำความผิด ไม่ถือว่าเป็นการบอกกล่าวถึงการถูกรายงานธุรกรรม หรือ Tipping Off

ธนาคารความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ ได้รับความคุ้มครองโดยบัญญัติของกฎหมายจากความรับผิดชอบทางอาญาและแพ่งสำหรับการละเมิดข้อจำกัดใดๆในการเปิดเผยข้อมูลซึ่งกำหนดไว้โดยสัญญาหรือโดยบัญญัติของกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับหรือข้อบัญญัติทางการบริหารใดๆ ถ้าบุคคลเหล่านี้รายงานความสงสัยโดยสุจริตไปยังหน่วยงานข่าวกรองทางการเงินแม้จะไม่ทราบแน่ชัดถึงการประกอบอาชญากรรมที่อยู่เบื้องหลังและไม่ว่าการประกอบอาชญากรรมจะเกิดขึ้นจริงหรือไม่ก็ตาม

### ข้อแนะนำที่ 15 โปรแกรม AML/CFT

ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ ควรมีโปรแกรมต่อต้านการฟอกเงินและการให้เงินช่วยเหลือแก่ผู้ก่อการร้าย โปรแกรมที่ว่่านี้ควรจะประกอบด้วย

ก) การพัฒนานโยบาย ขั้นตอนวิธีการและการควบคุมภายใน รวมทั้งการบริหารจัดการกำกับการปฏิบัติงาน (Compliance) ที่เหมาะสม และมีขั้นตอนวิธีการตรวจสอบที่เพียงพอเพื่อให้มั่นใจว่ามีการวางมาตรฐานที่ดีในการจ้างพนักงาน

ข) แผนงานฝึกอบรมพนักงานอย่างต่อเนื่อง

ค) ระบบการตรวจสอบเพื่อทดสอบระบบ

### ข้อแนะนำที่ 21 การปฏิบัติเป็นพิเศษต่อบางประเทศ

ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอื่นๆ ควรจะให้ความใส่ใจเป็นพิเศษต่อความสัมพันธ์ทางธุรกิจและการทำธุรกรรมกับบุคคล รวมทั้งบริษัทและสถาบันการเงินจากประเทศ ซึ่งไม่ใช่ หรือประยุกต์ใช้ข้อแนะนำของ FATF อย่างไม่เพียงพอ เมื่อใดก็ตามที่ธุรกรรมเหล่านี้ไม่มีจุดประสงค์ทางเศรษฐกิจที่เห็นได้หรือชอบด้วยกฎหมายอย่างชัดเจน ควรทำการตรวจสอบภูมิหลังและจุดประสงค์ของธุรกรรมให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยให้บันทึกการตรวจสอบเป็นลายลักษณ์อักษร และให้มีพร้อมไว้สำหรับช่วยเหลือเจ้าพนักงาน

### 3.3 RBA Guidance for Legal Professionals (ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวปฏิบัติตามพื้นฐานความเสี่ยงสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย)

ในเดือนมิถุนายน ปี ค.ศ. 2007 FATF ได้ยอมรับข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวปฏิบัติตามพื้นฐานความเสี่ยงสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (Guidance on the Risk-Based Approach for Legal Professionals) เพื่อจัดการกับการฟอกเงิน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย นอกจากสถาบันทางการเงินแล้ว ข้อแนะนำของ FATF ยังครอบคลุมถึงธุรกิจและผู้ประกอบวิชาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (DNFBPs) ด้วย และจากการประชุมในเดือนมิถุนายน ปี 2007 คณะทำงานของ FATF ทางด้านการประเมินและปฏิบัติได้ยอมรับข้อเสนอที่จะจัดประชุมผู้แทนจาก DNFBPs เพื่อทำการประเมินความเป็นไปได้ในการพัฒนาข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวทางบนพื้นฐานของความเสี่ยง โดยใช้โครงสร้างอย่างเดียวกับข้อเสนอแนะที่นำมาใช้กับสถาบันการเงิน



การประชุมที่จัดขึ้นในเดือนกันยายน 2007 มีผู้เข้าร่วมการประชุมจากสมาชิกขององค์กรต่างๆ ซึ่งเป็นตัวแทนของ นักกฎหมาย โนตารี ทรัสต์ และบริษัทที่ให้บริการ นักบัญชี คาสิโน ผู้แทนของอสังหาริมทรัพย์ และผู้จำหน่ายหิน และโลหะที่มีค่า

FATF ได้จัดทำ The Risk- Based Approach สำหรับผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งข้อแนะนำนี้ได้มีการเตรียมพร้อมเอาไว้สำหรับอาชีพนักกฎหมาย ซึ่งรวมถึงทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ซึ่งในบางประเทศนักกฎหมายมีหลายประเภท นักกฎหมายแต่ละคนมีความจำเป็นที่จะต้องปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ และข้อกำหนดเฉพาะ รวมทั้งกฎเกณฑ์ที่บัญญัติขึ้น หรือได้รับการยอมรับโดยสมาคมวิชาชีพ หรือองค์กรต่างๆ กิจกรรมของวิชาชีพกฎหมายจึงมีความหลากหลาย

วิชาชีพกฎหมาย จึงเป็นการให้บริการ รวมทั้งกิจกรรมที่มีหลากหลาย เช่น กระบวนการส่งมอบ รวมทั้งระยะเวลาของความสัมพันธ์กับลูกค้า วัตถุประสงค์ของข้อเสนอแนะนี้ได้ตั้งข้อสังเกตโดยทั่วไปเกี่ยวกับวิชาชีพนักกฎหมายว่าควรกำหนดรูปแบบของแนวทางได้ จึงควรมีการพิจารณาถึงกิจกรรมต่างๆ ของวิชาชีพนักกฎหมายทั้งในระดับชาติ จังหวัด และท้องถิ่น

ผู้วิจัยขอนำเสนอเนื้อหาที่เกี่ยวข้องซึ่งเรียบเรียงจาก RBA Guidance for Legal Professionals ซึ่งแนะนำแนวทางการปฏิบัติของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายเกี่ยวกับการต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ดังนี้

### **แนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงสำหรับผู้ประกอบการวิชาชีพด้านกฎหมาย<sup>16</sup>**

**ภาคที่หนึ่ง: ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับแนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงสำหรับผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย วัตถุประสงค์เพื่อเป็นแนวปฏิบัติ**

**บทที่หนึ่ง: ปุ่มหลังและบริบท**

นอกจากสถาบันการเงิน ข้อเสนอแนะของ FATF ยังครอบคลุมถึงธุรกิจและวิชาชีพซึ่งไม่ใช่ด้านการเงินที่ถูกกำหนดไว้ (designated non-financial businesses and professions/DNFBPs) ในการประชุมของ FATF เมื่อเดือนมิถุนายน 2550 คณะทำงานด้านการประเมินและการดำเนินงาน (Working Group on Evaluation and Implementation/WGEI) ได้รับข้อเสนอที่จะจัดการประชุมของผู้แทนจาก DNFBPs เพื่อประเมินความเป็นไปได้ในการพัฒนา

<sup>16</sup> Financial Action Task Force, RBA Guidance for Legal Professionals [Online], 2008. Available from [http://www.fatf-gafi.org/LongAbstract/0,3425,en\\_32250\\_379\\_32235720\\_41584212\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.fatf-gafi.org/LongAbstract/0,3425,en_32250_379_32235720_41584212_1_1_1_1,00.html)

แนวปฏิบัติว่าด้วยวิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงสำหรับภาคส่วนของพวกเขา โดยใช้โครงสร้างและรูปแบบเดียวกันกับแนวปฏิบัติสำหรับสถาบันการเงินที่ถูกทำให้เสร็จเรียบร้อยแล้ว

การประชุมนี้ถูกจัดขึ้นในเดือนกันยายน 2550 และมีผู้เข้าร่วมเป็นสมาชิกจากองค์กรต่างๆ ซึ่งประกอบด้วย หน่วยงาน ผู้รับรองลายมือชื่อและเอกสาร ผู้ให้บริการเกี่ยวกับบริษัทและกองทุนบริหารสินทรัพย์ (trust and company service providers/TCSPs) นักบัญชี บ่อนการพนัน นายหน้าค้าอสังหาริมทรัพย์และผู้ค้าโลหะมีค่าและผู้ค้าอัญมณี ภาคเอกชนกลุ่มนี้ได้แสดงออกถึงความสนใจในการมีส่วนร่วมกับการจัดทำแนวปฏิบัติเพื่อการดำเนินงานตามวิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงสำหรับภาคส่วนของพวกเขาโดย FATF แนวปฏิบัติสำหรับ DNFBPs จะดำเนินตามหลักการของวิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงซึ่งถูกก่อตั้งโดย FATF และจะมุ่งเน้นไปที่ปัจจัยความเสี่ยงที่มีลักษณะเฉพาะสำหรับ DNFBPs เช่นเดียวกันกับที่จะเสนอกลยุทธ์แบบผ่อนปรนที่เหมาะสมกับกิจกรรมและธุรกิจบางอย่างของ DNFBPs FATF ได้ก่อตั้ง EAG อีกคณะหนึ่งเพื่อที่จะอำนวยความสะดวกให้ภารกิจนี้ และต่อมา FATF ยอมรับตัวบทของแนวปฏิบัติสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเมื่อเดือนตุลาคม 2551

วัตถุประสงค์ของแนวปฏิบัติฉบับนี้คือ:

- เพื่อสนับสนุนการพัฒนาความเข้าใจร่วมกันว่าแนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงเกี่ยวกับอะไร
- ร่างเค้าโครงของหลักการในระดับสูงที่เกี่ยวกับการปรับใช้แนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยง
- บ่งชี้ถึงการปฏิบัติที่ดีในการออกแบบและดำเนินงานตามแนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงที่มีประสิทธิผล

กลุ่มเป้าหมาย สถานะ และเนื้อหาของแนวปฏิบัติ

แนวปฏิบัติฉบับนี้ได้ถูกเตรียมสำหรับและเกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายภาคส่วนของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายรวมถึงผู้ประกอบวิชาชีพหลายๆอย่าง ทั้ง หน่วยงานและผู้รับรองลายมือชื่อและเอกสาร และในบางประเทศ มีประเภทที่แตกต่างกันของ หน่วยงาน เช่น หน่วยงานความในศาลและหน่วยงานให้คำปรึกษา ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายหลายประเภทถูกบังคับให้ปฏิบัติตามกฎหมายและกฎเกณฑ์เฉพาะที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติและกฎระเบียบที่ร่างและออกโดยสมาคมวิชาชีพหรือองค์กรกำกับดูแลตนเองอื่นๆ (self regulatory organisation/SRO) กิจกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายมีความหลากหลายอย่างมาก

เช่นเดียวกับหน้าที่ตามกฎหมายและวิชาชีพที่พวกเขาต้องปฏิบัติตาม ความจำเป็นสำหรับกระบวนการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงบางอย่างของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายอิสระและ/หรือบริษัทหรือคณะผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายแบบอื่นควรถูกกำหนดโดยอ้างอิงจากกิจกรรมที่ถูกกระทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้นๆ โครงสร้างทางจริยธรรมและการกำกับดูแลที่มีอยู่สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายและความอ่อนไหวต่อการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายของกิจกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายนั้นๆ

ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายจัดทำบริการและกิจกรรมที่แตกต่างกันมาก อย่างเช่นในเรื่องของวิธีให้บริการ และความลึกซึ้งและระยะเวลาที่พวกเขามีความสัมพันธ์กับลูกค้า แนวปฏิบัติฉบับนี้ถูกเขียนขึ้นด้วยความคำนึงในระดับสูงต่อการประกอบวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายในประเทศต่างๆ และต่อระดับและรูปแบบต่างๆของการกำกับดูแลที่อาจปรับใช้ แนวปฏิบัติฉบับนี้ไม่ได้ถูกสร้างโดยมีเจตนาให้ถูกนำไปใช้เป็นแม่แบบสำหรับกฎหมายภายในที่กำหนดหน้าที่แก่ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย หรือ SRO แต่ละประเทศและเจ้าหน้าที่รัฐควรมุ่งไปยังการจัดทำการรับฟังความคิดเห็นของภาคส่วนของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย และ DNFBP อื่นๆในประเทศของตนซึ่งจะได้รับประโยชน์ร่วมกันในการจัดตั้งระบบต่อผู้การสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายที่มีประสิทธิภาพ

ข้อสังเกตทั่วไปเกี่ยวกับผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายต่อไปนี้จะช่วยให้ข้อมูลเกี่ยวกับแนวปฏิบัตินี้ได้ ควรมีการพิจารณาถึงกิจกรรมบางอย่างที่ดำเนินโดยผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายบนพื้นฐานของระดับชาติ ระดับภูมิภาคและระดับท้องถิ่น เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายโดยปกติแล้วจะเรียกผู้ที่ได้รับประโยชน์จากบริการของตนว่า “ลูกค้า” มากกว่า “ลูกค้า” ดังนั้นคำว่า “ลูกค้า” จึงถูกใช้ทั่วเอกสารฉบับนี้ เว้นแต่ในกรณีที่สำนวนเฉพาะอย่างเช่น “การพิสูจน์ทราบลูกค้า” และ “การรู้จักตัวตนลูกค้า” ถูกใช้ (ในกรณีเช่นว่าลูกค้ามีความหมายเทียบเท่าลูกค้าได้)

เพื่อวัตถุประสงค์ของแนวปฏิบัติฉบับนี้ ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายหมายความรวมทั้งทนายความ ผู้รับรองลายมือชื่อและเอกสาร

- ทนายความคือสมาชิกของวิชาชีพที่มีการกำกับดูแลและผูกพันต่อกฎเกณฑ์เฉพาะของวิชาชีพตน งานของพวกเขาโดยหลักแล้วคือการส่งเสริมการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายในประเทศที่พวกเขาประกอบวิชาชีพ ทนายความมีฐานะพิเศษในสังคม โดยจัดทำช่องทางเข้าถึงกฎหมายและความยุติธรรมให้แก่บุคคลและองค์กรต่างๆ ช่วยเหลือสมาชิกของสังคมในการทำ

ความเข้าใจสิทธิและหน้าที่ซึ่งซับซ้อนยิ่งขึ้น และช่วยเหลือลูกค้าความให้ปฏิบัติตามกฎหมาย ทัศนคติที่มีประมวลงจริยธรรมและความประพฤติของตนเอง ซึ่งพวกเขาทำกับดูแลเอง การฝ่าฝืน หน้าที่ซึ่งพวกเขาถูกกำหนดให้ทำโดยประมวลงนั้นอาจส่งผลเป็นสภาพบังคับต่างๆ รวมถึงโทษทาง วินัยและทางอาญา ข้อกำหนดในแนวปฏิบัติฉบับนี้ เมื่อถูกปรับใช้โดยแต่ละประเทศ จะอยู่ภายใต้ ความลับทางวิชาชีพและเอกสิทธิ์ของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย ดังที่ถูกรับรองโดยหมายเหตุ ท้ายการตีความ ข้อเสนอแนะ 16 ของ FATF

ข้อเสนอแนะ 16 เรื่องใดที่จะตกอยู่ใน เอกสิทธิ์ของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย หรือ ความลับทางวิชาชีพ และอาจส่งผลกระทบต่อหน้าที่เกี่ยวกับ การฟอกเงิน และการฟอกเงินและ การสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายให้ถูกกำหนดโดยแต่ละประเทศเอง เช่นเดียวกัน กฎเกณฑ์ทางจริยธรรมที่กำหนดพันธะ หน้าที่ และความรับผิดชอบให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้าน กฎหมาย ก็แตกต่างกันไปตามแต่ละประเทศ บทบาทการให้คำปรึกษาและแนะนำของผู้ประกอบ วิชาชีพด้านกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งในตลาดระดับภูมิภาคและระดับโลกที่ขยายตัวขึ้น โดยทั่วไปแล้วมักไม่เกี่ยวข้องกับหน้าที่การจัดการเงินสด

- ทั้งประเทศที่ใช้ระบบประมวลงกฎหมายและกฎหมายจารีตประเพณีต่างมีผู้รับรอง ลายมือชื่อและเอกสาร แต่บทบาทของผู้รับรองลายมือชื่อและเอกสารตามระบบประมวลงกฎหมาย และกฎหมายจารีตประเพณีมีความแตกต่างกัน ระบบกฎหมายจารีตประเพณีแตกต่างจากระบบ ประมวลงกฎหมายอย่างมากในเรื่องที่ว่าบรรทัดฐานสามารถถูกสร้างโดยกฎหมายที่ได้จากคำ พิพากษา ขณะที่ในระบบประมวลงกฎหมาย กฎเกณฑ์ที่ถูกจัดทำเป็นประมวลงกฎหมายจะถูกผู้ พิพากษาปรับใช้แก่เฉพาะคดีที่พวกเขาตัดสิน ในบางประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี ผู้ รับรองเอกสารสาธารณะของระบบกฎหมายจารีตประเพณี คือผู้ประกอบวิชาชีพที่มีคุณวุฒิและ ประสบการณ์ซึ่งผ่านการฝึกอบรมในการร่างและทำเอกสารด้านกฎหมาย ในประเทศที่ใช้ระบบ กฎหมายจารีตประเพณีประเทศอื่น ผู้รับรองเอกสารสาธารณะ คือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งถูกแต่งตั้ง โดยหน่วยงานฝ่ายปกครองให้เป็นพยานในการลงชื่อบนเอกสารสำคัญ (อย่างเช่น โฉนดที่ดินและ สัญญาจำนอง) และทำงานตามคำปฏิญาณ เป็นที่รู้จักเฉพาะในเขตอำนาจที่ใช้ระบบประมวลง กฎหมาย ที่ผู้รับรองลายมือชื่อและเอกสารตามระบบประมวลงกฎหมาย เป็นทั้งสมาชิกขององค์กร วิชาชีพด้านกฎหมายอิสระ กระนั้นก็ถูกกำกับดูแลตามกฎหมาย และเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มี คุณวุฒิ ซึ่งถูกแต่งตั้งจากรัฐผ่านการสอบคัดเลือกสาธารณะจากบัณฑิตสาขานิติศาสตร์ ผู้รับรอง ลายมือชื่อและเอกสารตามระบบประมวลงกฎหมาย ซึ่งผูกพันต่อหน้าที่ความเป็นกลางในแง่ของ คู่ความหรือคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย ในเรื่องเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ (การจดทะเบียนเปลี่ยนแปลง

ทรัพย์สิน) กฎหมายครอบครัว มรดก และบริการด้านกฎหมายสำหรับองค์กรธุรกิจ ต้องต้องถูก ถือว่าดำเนินการที่ไม่มีข้อพิพาท พวกเขาทำหน้าที่เป็นคนเฝ้าประตูโดยร่าง และรับรองความชอบ ด้วยกฎหมายและความแน่นอนของตราสารและความแท้จริงของลายมือชื่อที่พวกเขาตรวจ รวมถึง ทำหน้าที่ซึ่งได้รับความไว้วางใจในฐานะบุคคลภายนอกที่คู่ความเชื่อถือ ผู้รับรองลายมือชื่อและ เอกสารตามระบบประมวลกฎหมายถูกบังคับตามกฎหมายให้แยกตัวออกจาก แก่นของนิติ สัมพันธ์ นั่นคือทำให้พวกเขารับผิดชอบต่อเฉพาะนิติกรรมนั้น ด้วยเหตุผลนี้ ผู้รับรองลายมือชื่อและ เอกสารตามระบบประมวลกฎหมายมักได้รับมอบหน้าที่ซึ่งมีลักษณะของงานสาธารณะให้เป็นส่วน หนึ่งหน้าที่ตามกฎหมายที่พวกเขาได้รับมอบ ในเขตอำนาจที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เอกสาร ต่างๆที่ถูกเขียนโดยมีผู้รับรองลายมือชื่อและเอกสาร เป็นวิธีการเฉพาะเพื่อเป็นหลักฐาน ต่างจาก ในระบบกฎหมายจารีตประเพณี ซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักฐานเสรีในการนำสืบชั้นศาล อำนาจ เหนือของรัฐเป็นการพิเศษถูกมอบหมายให้กับผู้รับรองลายมือชื่อและเอกสารตามระบบประมวล กฎหมายและพวกเขาสามารถมอบ “อำนาจของเจ้าพนักงาน” ดังกล่าว ไปยังนิติกรรมที่พวกเขาทำ ได้ ดังนั้น นิติกรรมของผู้รับรองลายมือชื่อและเอกสารตามระบบประมวลกฎหมายจึงมีผลเป็น พิเศษในการพิจารณาคดี ซึ่งนิติกรรมนั้นเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งของหลักฐานที่มีความผูกพันอย่าง เด็ดขาด ยิ่งไปกว่านั้น นิติกรรมดังกล่าวยังอาจมีผลบังคับได้เท่าคำพิพากษา หากว่ามันถูกทำตาม กฎหมายเฉพาะ นิติกรรมนั้นยังสามารถจดทะเบียนต่อนายทะเบียนสาธารณะได้ด้วย เพราะ คุณสมบัติเหล่านี้ ผู้รับรองลายมือชื่อและเอกสารตามระบบประมวลกฎหมายจึงเล่นบทบาทที่ แตกต่างกับ เมื่อเปรียบเทียบกับบริการที่ถูกจัดทำโดยผู้ประกอบการวิชาชีพด้านกฎหมายแบบอื่นๆ แนวปฏิบัติฉบับนี้ไม่ครอบคลุมถึงผู้รับรองลายมือชื่อและเอกสารตามระบบกฎหมายจารีต ประเพณี ซึ่งประกอบกิจกรรมแค่เพียงฝ่ายปกครองอย่างเช่นเป็นพยานหรือรับรองความแท้จริงของ เอกสาร เนื่องจากนิติกรรมเหล่านั้นไม่ได้เป็นกิจกรรมที่ถูกระบุไว้

ข้อเสนอแนะ 12 กำหนดว่า เกณฑ์ความต้องการสำหรับเกณฑ์การพิสูจน์ทราบลูกค้า (Customer Due Diligence/CDD) เก็บบันทึก และให้ความสนใจต่อธุรกรรมทั้งหมดที่ซับซ้อน ผิดปกติ และขนาดใหญ่ ซึ่งระบุโดย ข้อเสนอแนะ 5, 6 และ 8 ถึง 11 ปรับใช้กับ DNFBP ใน พฤติการณ์ที่เจาะจง ข้อเสนอแนะ 12 ปรับใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายเมื่อพวกเขา เตรียมการและดำเนินกิจกรรมบางอย่างที่ระบุเอาไว้ดังนี้:

- การซื้อหรือการขายอสังหาริมทรัพย์
- การจัดการกับเงินหลักทรัพย์หรือสินทรัพย์อื่นๆของลูกค้า
- การจัดการกับบัญชีธนาคาร ออมทรัพย์ หรือหลักทรัพย์
- การวางโครงสร้างทุนเพื่อจัดตั้ง ดำเนินการหรือจัดการบริษัท



- การจัดตั้ง ดำเนินการหรือจัดการนิติบุคคลหรือกิจการ และการซื้อหรือการขายองค์กรธุรกิจ

แนวปฏิบัติฉบับนี้ถูกเตรียมเพื่อช่วยเหลือผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายในสถานการณ์เหล่านั้น นอกเสียจากการให้คำปรึกษาทางกฎหมายและการเป็นตัวแทนลูกค้าจะประกอบด้วยการเตรียมหรือทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับกิจกรรมที่ถูกระงับไว้ กิจกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายจะไม่อยู่ภายใต้ ข้อเสนอแนะของ FATF ฉะนั้น ข้อเสนอแนะดังกล่าวจึงจะไม่ครอบคลุมถึง กิจกรรม อย่างเช่น การประชุมเบื้องต้น ก่อนที่งานขั้นเตรียมการ หรือขั้นตอนปกติของการให้คำปรึกษาที่สถานให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือคลินิกกฎหมายแบบ “เข้าพบได้โดยไม่ต้องนัดหมาย” อื่นๆ

เป็นไปได้ที่ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายมากกว่าหนึ่งคนจะทำการเตรียมหรือดำเนินธุรกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายจะจำเป็นต้องปฏิบัติตามหน้าที่ CDD และการเก็บบันทึกที่ถูกปรับใช้ อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายหลายคนอาจเกี่ยวข้องในธุรกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง สำหรับกิจกรรมที่ถูกระงับไว้ แต่ไม่ใช่ทุกคนที่เตรียมหรือดำเนินธุรกรรมโดยรวม ในกรณีนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายพวกที่ให้คำแนะนำหรือบริการอื่นๆ (เช่น ความเห็นทางกฎหมายที่ถูกต้องเฉพาะจุด) ซึ่งเป็นองค์ประกอบของธุรกรรมโดยรวม ซึ่งไม่ได้เตรียมหรือดำเนินธุรกรรมนั้น อาจไม่ถูกบังคับให้ปฏิบัติตามหน้าที่ CDD และการเก็บบันทึกที่ถูกปรับใช้

ข้อเสนอแนะ 16 กำหนดให้ ข้อเสนอแนะ 13 ถึง 15 ของ FATF เกี่ยวกับการรายงานธุรกรรมที่ต้องสงสัย และการควบคุมของ AMLCFT และ ข้อเสนอแนะ 21 เกี่ยวกับมาตรการที่ต้องใช้สำหรับประเทศต่างๆที่ไม่ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของ FATF หรือปฏิบัติตามไม่เพียงพอ ต้องถูกปรับใช้กับ DNFBP โดยให้เป็นไปตามคุณสมบัติเฉพาะ โดยเฉพาะแล้ว ข้อเสนอแนะ 16 ปรับใช้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายเมื่อพวกเขาเข้าเกี่ยวข้องในธุรกรรมทางการเงินในนามของลูกค้า ซึ่งเกี่ยวกับกิจกรรมที่ถูกอ้างถึงในข้อเสนอแนะ 12 อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอแนะ 16 ยังกำหนดว่า ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายไม่ถูกบังคับให้รายงานความสงสัยของพวกเขาหากข้อมูลที่เกี่ยวข้องนั้นได้รับมาในเหตุการณ์ที่พวกเขาอยู่ภายใต้ความลับทางวิชาชีพหรือเอกสิทธิ์ของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย ความสัมพันธ์แบบทนาย-ลูกค้า ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย ระเบียบและกฎเกณฑ์และประมวลความประพฤติ (อย่างเช่น เอกสิทธิ์ของผู้ประกอบ

วิชาชีพด้านกฎหมาย) ในหลายๆประเทศ รวมถึงในบางประเทศที่คุ้มครองโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ สิ่งนี้ถูกรับรู้ โดยหมายเหตุ การตีความของข้อเสนอแนะ 16

กลุ่มเป้าหมายอย่างกว้างสำหรับแนวปฏิบัติฉบับนี้รวมถึงประเทศ องค์กรกำกับดูแลของรัฐ และองค์กรกำกับดูแลตนเอง (SROs) ซึ่งกำลังพิจารณาว่าจะปรับใช้ มาตรการ AML/CFT ต่างๆต่อผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายอย่างไร ประเทศต่างๆต้องการที่จะบ่งชี้ระบบที่เหมาะสมที่สุด ซึ่งถูกปรับแต่งมาให้สอดคล้องกับความเสี่ยงของแต่ละประเทศ และให้การพิจารณาในเรื่องกิจกรรมและผู้ประกอบวิชาชีพและประมวลจริยธรรมของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายในประเทศของพวกเขา ระบบนี้ควรรับรู้ถึงความแตกต่างระหว่างภาคส่วนต่างๆของ DNFBP เช่นเดียวกันกับความแตกต่างระหว่าง DNFBP ต่างๆ (โดยเจาะจงแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย) และสถาบันการเงิน อย่างไรก็ตาม แนวปฏิบัติฉบับนี้ไม่ได้ก้าวท้าวขอบอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ลักษณะที่ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย SRO หรือ องค์กรกำกับดูแลอื่นๆ ดำเนินการตามความรับผิดชอบของตนเองตามระบบของ CDD แบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยง ต้องถูกได้รับข้อมูลจาก และสอดคล้องกับกรอบของกฎหมายและการกำกับดูแลที่มีอยู่แล้วภายในเขตอำนาจของแต่ละประเทศ

- ในข้อข้อยกเว้นที่ประเทศหนึ่งได้รับระบอบวิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงไปปรับใช้ ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายซึ่งประกอบวิชาชีพอยู่ในประเทศนั้นควรดำเนินการตามแนวปฏิบัติสำหรับระบอบของประเทศนั้น

- แนวปฏิบัติฉบับนี้ทดแทนแนวปฏิบัติของวิชาชีพเฉพาะซึ่งออกโดยหน่วยงานที่มีอำนาจและได้รับมอบหมายหรือ SRO ในประเทศใด และไม่ถูกต้องตามกฎหมายให้เป็นหน้าที่เรื่อง AML หรือ CFT ของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย และไม่ควรถูกอ้างอิงโดยผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายหรือฝ่ายตุลาการในการตัดสินว่าผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายคนใดคนหนึ่งได้ปฏิบัติตามหน้าที่เรื่อง AML หรือ CFT หรือไม่

เนื้อหาในแนวปฏิบัติฉบับนี้อยู่ภายใต้บังคับของ ความลับทางวิชาชีพ เอกสิทธิ์ของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย หรือกฎเกณฑ์เรื่องความประพฤติอื่นๆที่ปรับใช้อยู่ ซึ่งถูกกำหนดโดยแต่ละประเทศเอง

## บทที่สอง: แนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย- วัตถุประสงค์ ประโยชน์ และความท้าทายต่าง ๆ

### วัตถุประสงค์ของวิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยง

ข้อเสนอแนะของ FATF ประกอบด้วยถ้อยคำที่อนุญาตให้ประเทศต่างๆ รับผิดชอบในการปฏิบัติตามให้ ความสำคัญต่อความเสี่ยงในบางระดับเพื่อต่อสู้กับการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ถ้อยคำเหล่านั้นยังมอบอำนาจให้ประเทศต่างๆ อนุญาตให้ DNFBP ใช้วิธีการแบบให้ความสำคัญ ต่อความเสี่ยงในการปรับใช้กับหน้าที่ AML และ CFT ของตนเองได้

ภาคส่วนของ DNFBP จำนวนหนึ่ง รวมทั้งผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายซึ่งอยู่ภายใต้เกณฑ์ ความต้องการเชิงกฎระเบียบหรือวิชาชีพ (รวมทั้งที่ออกโดย SRO) ซึ่งรวมมาตรการ AML/CFT ต่างๆเอาไว้ ตัวอย่างเช่น โดยอาศัยอำนาจของประมวลความประพฤติของพวกเขาแล้ว หน่วยงานในหลายประเทศมีหน้าที่ระบุตัวตนลูกค้า (เช่น เพื่อตรวจสอบหาความขัดกันแห่ง ผลประโยชน์) และเนื้อหาของเรื่องที่ถูกความดังกล่าวส่งให้พวกเขา เพื่อที่จะคาดหมายถึงผลที่ ตามมาจากคำแนะนำของพวกเขาได้ หากหน่วยงานคนใดให้คำแนะนำทางกฎหมายแก่ ลูกค้าซึ่งช่วยให้ลูกค้าทำความผิดใดๆ ขึ้นอยู่กับสถานภาพด้านความรู้ของเขาหรือเธอ หน่วยงานคนนั้นอาจเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดในความผิดนั้นได้ แนวปฏิบัติฉบับนี้ต้องถูกพิจารณาใน บริบทของประมวลจริยธรรมและความประพฤติของวิชาชีพเหล่านี้ หากเป็นไปได้ จะเป็นประโยชน์ แก่ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย (และเจ้าหน้าที่อื่นๆที่เกี่ยวข้อง และ SRO) ที่จะออกแบบ นโยบายและกระบวนการ AML/CFT ของตนในแนวทางที่สอดคล้องกับเกณฑ์ความต้องการเชิง กฎระเบียบหรือวิชาชีพอื่นๆ ระบบ AML/CFT ที่ให้ความสำคัญต่อความเสี่ยง ไม่ควรขัดขวางการ เข้าถึงเสรีภาพในการเข้าถึงบริการที่จัดทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์ที่ ชอบธรรม แต่ควรสร้างอุปสรรคแก่ผู้ที่พยายามจะใช้บริการเหล่านี้เพื่อวัตถุประสงค์ที่มีชอบ

แนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่มีประสิทธิผลจะทำให้ ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายสามารถใช้ดุลยพินิจทางวิชาชีพและธุรกิจที่สมเหตุสมผลในแง่ ของลูกค้า การปรับใช้แนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ สมเหตุสมผลและถูกระบุอย่างชัดเจนจะเป็นเหตุผลที่ดีสำหรับการใช้ดุลยพินิจเกี่ยวกับความเสี่ยง ต่อการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายที่อาจเกิดขึ้นได้ แนวปฏิบัติบน พื้นฐานความเสี่ยงไม่ควรถูกออกแบบให้ห้ามหรือขัดขวางผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายในการ ประกอบวิชาชีพที่ชอบธรรมต่อไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องบทบาทของพวกเขาในสังคมและ หน้าที่ต่อกระบวนการยุติธรรม หรือจากการหาวิธีใหม่ๆ ในการขยายหรือเพิ่มความหลากหลาย

ให้แก่การประกอบวิชาชีพของพวกเขาโดยไม่คำนึงถึงความเข้มแข็งและความมีประสิทธิภาพของการควบคุมโดย AML/CFT เหล่าอาชญากรจะคงพยายามลักลอบยกย้ายถ่ายเทเงินทุนโดยไม่ให้ถูกตรวจจับได้ต่อไป และในบางครั้งจะประสบความสำเร็จ พวกอาชญากรมีแนวโน้มมากขึ้นที่จะมุ่งเป้าไปยังภาคส่วนของ DNFBP รวมทั้งผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย หากเส้นทางอื่นมีความยากลำบากมากขึ้น ด้วยเหตุผลนี้มีช่องโหว่มากขึ้น แล้วแต่ความมีประสิทธิภาพของกระบวนการ AML/CFT ที่ถูกปรับใช้ต่อภาคส่วนอื่นๆ แนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงทำให้ DNFBP รวมทั้งผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย สามารถปรับแต่งและปรับเปลี่ยนวิธีการทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลมากขึ้น ตามที่วิธีการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายถูกบ่งชี้ได้

แนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงที่ถูกออกแบบอย่างเป็นเหตุเป็นผลและถูกดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพสามารถจัดทำโครงสร้างที่เหมาะสมและมีประสิทธิผลเพื่อควบคุมความเสี่ยงด้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายที่ถูกบ่งชี้ได้ อย่างไรก็ตาม จำเป็นจะต้องรับรู้ไว้ว่าการควบคุมใดๆสามารถถูกปรับใช้อย่างสมเหตุสมผล รวมทั้งการควบคุมที่ถูกดำเนินงานโดยที่เป็นผลมาจากวิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงที่ถูกออกแบบอย่างเป็นเหตุเป็นผลและถูกดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพ จะไม่บ่งชี้และตรวจจับกรณีการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ดังนั้น เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ SRO ฝ่ายบังคับใช้กฎหมาย และเจ้าพนักงานในการยุติธรรมต้องพึงระลึกและให้ความสนใจต่อแนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงซึ่งเป็นเหตุเป็นผล เมื่อไม่มีการดำเนินงานตามแนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงที่ออกแบบมาอย่างเหมาะสมหรือมีความล้มเหลวในโครงการที่ให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงซึ่งไม่มีความเหมาะสมในการออกแบบของโครงการ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ SRO ฝ่ายบังคับใช้กฎหมาย และเจ้าพนักงานในการยุติธรรมควรดำเนินการที่จำเป็นและเหมาะสม

*ประโยชน์และความท้าทายต่างๆที่อาจเกิดขึ้นได้ต่อวิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยง*

การรับเอาแนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเพื่อต่อสู้กับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายสามารถให้ผลประโยชน์แก่ทุกฝ่ายรวมทั้งสาธารณชน โดยที่ถูปรับใช้อย่างมีประสิทธิภาพ

สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย แนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงนี้ช่วยทำให้เกิดความยืดหยุ่นต่อหน้าที่ตามวิธีการ AML/CFT ในการใช้ทักษะและความรับผิดชอบของผู้เชี่ยวชาญ สิ่งนี้บังคับผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายให้ใช้มุมมองที่กว้างและเป็นภาวะวิสัยต่อกิจกรรมและถูกควบคุมของพวกเขา

ความพยายามเพื่อต่อสู้กับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายควรมีความยืดหยุ่นเพื่อที่จะปรับเปลี่ยนได้ตามวิวัฒนาการของความเสี่ยง ฉะนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายควรใช้ดุลยพินิจ ความรู้ และความเชี่ยวชาญของตนเองในการพัฒนาวิธีการแบบให้ ความสำคัญต่อความเสี่ยงที่เหมาะสมสำหรับองค์กร โครงสร้าง และการดำเนินกิจกรรมเฉพาะของตน

แนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องการผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายที่มีความเข้าใจเรื่องความเสี่ยงที่สมเหตุสมผลและสามารถใช้ดุลยพินิจที่สมเหตุสมผลได้ สิ่งนี้ต้องการการสร้าง ความเชี่ยวชาญ รวมถึง ยกตัวอย่างเช่น ใช้การฝึกอบรม การรับสมัครบุคลากร การรับคำแนะนำจากผู้ประกอบวิชาชีพ และ 'การเรียนรู้ผ่านการลงมือปฏิบัติ' กระบวนการนี้จะได้รับประโยชน์จากการแบ่งปันข้อมูลโดย เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่ ถูกกำหนด และ SRO ความพยายามที่จะเสาะหาวิธีการแบบให้ ความสำคัญต่อความเสี่ยงโดยไม่มี ความเชี่ยวชาญที่เพียงพออาจนำไปสู่การใช้ดุลยพินิจที่บกพร่อง ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย อาจประมาณความเสี่ยงมากเกินไป ซึ่งสามารถที่จะนำไปสู่การใช้ทรัพยากรโดยสิ้นเปลือง หรือ พวกเขาอาจประมาณความเสี่ยงต่ำเกินไปและสร้างช่องโหว่ได้ ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย และพนักงานของพวกเขา (ถ้ามี) อาจอึดอัดใจในการใช้ดุลยพินิจแบบให้ ความสำคัญต่อ ความเสี่ยง ซึ่งอาจนำไปสู่การตัดสินใจที่ระมัดระวังมากเกินไป หรือการใช้เวลาอย่างไม่ได้สัดส่วนในการ ทำบันทึกเอกสารเรื่องเหตุผลเบื้องหลังการตัดสินใจ สิ่งนี้อาจเป็นจริงสำหรับการจัดการในหลาย ระดับ อย่างไรก็ตาม ในสถานการณ์ที่ฝ่ายจัดการพลาดที่จะรับรู้ความเสี่ยง หรือประเมินความเสี่ยงต่ำไป อาจมีการสร้างวัฒนธรรมที่ให้ทรัพยากรไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติตามกฎ และนำไปสู่ความ เป็นไปได้ของการปฏิบัติตามกฎที่มีความล้มเหลวมากอย่างมีนัยยะ

เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ และ SRO ควรเพิ่มการมุ่งเน้นไปที่ว่าผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายมีกระบวนการทำการตัดสินใจที่มีประสิทธิผล ในแง่ของการจัดการความเสี่ยงหรือไม่ การ ทดลองกลุ่มตัวอย่างอาจถูกนำมาใช้หรือการตัดสินใจของบุคคลอาจถูกทบทวน ในฐานะที่เป็นวิธี หนึ่งในการทดสอบประสิทธิผลของการจัดการความเสี่ยงโดยรวมของผู้ประกอบวิชาชีพด้าน กฎหมาย เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่ ถูกกำหนด และ SRO ควรรับรู้ ว่า แม้โครงสร้างและกระบวนการ การจัดการความเสี่ยงจะถูกปรับปรุงให้ทันสมัยอยู่เสมอ และนโยบาย วิธีปฏิบัติและกระบวนการที่ เกี่ยวข้องได้รับการปฏิบัติตาม กระบวนการตัดสินใจก็อาจถูกทำไปอย่างผิดๆในแง่ของข้อมูล เพิ่มเติม ซึ่งตามสมควรแล้วไม่มีอยู่ในขณะนั้น



ในการปฏิบัติงานตามแนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงนี้ ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายควรได้รับโอกาสให้ทำการตัดสินใจที่สมเหตุสมผลสำหรับบริการและกิจกรรมโดยเจาะจงได้ หมายความว่า ไม่มีผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายสองราย และสองบริษัทควรจะนำการปฏิบัติที่มีรายละเอียดเหมือนกันไปปฏิบัติ ความหลากหลายของการปฏิบัติที่เป็นไปได้เช่นนั้นจะจำเป็นที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่ถูกต้องกำหนด และ SRO ต้องใช้ความพยายามมากขึ้นในการบ่งชี้และเผยแพร่แนวปฏิบัติสำหรับการปฏิบัติที่สมเหตุสมผล และอาจกำหนดเป้าหมายเรื่องความท้าทายต่างๆให้แก่พนักงานที่ทำการติดตามการปฏิบัติตามกฎ ความมีอยู่ของแนวปฏิบัติที่ดี การศึกษาด้านกฎหมายที่ต่อเนื่อง และการฝึกอบรมการกำกับดูแล การศึกษาด้านอุตสาหกรรมและเนื้อหาอื่นๆ จะช่วย เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่ถูกต้องกำหนด และ SRO ในการตัดสินใจว่าผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายได้ใช้ดุลยพินิจแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงที่สมเหตุสมผลหรือไม่

ข้อเสนอแนะ 25 ต้องการให้มีผลตอบรับที่เพียงพอไปยังภาคส่วนของการเงินและ DNFBP ผลตอบรับเช่นว่าช่วยสถาบัน บริษัท และธุรกิจต่างๆในการประเมินความเสี่ยงด้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายที่แม่นยำมากขึ้น และปรับแต่งโครงการจัดการความเสี่ยงของตนตามนั้น ซึ่งทำให้การตรวจจับกิจกรรมที่ต้องสงสัยเป็นไปได้มากขึ้นและพัฒนาคุณภาพของรายงานธุรกรรมต้องสงสัยที่จำเป็น เช่นเดียวกับที่เป็นหนึ่งในการประเมินความเสี่ยงทั่วประเทศหรือภาคส่วน ความรวดเร็วและเนื้อหาของผลตอบรับเช่นว่ามีความเกี่ยวข้องกับการดำเนินงานตามวิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงที่มีประสิทธิผลเช่นกัน

ประโยชน์ต่างๆที่เป็นไปได้ และ ความท้าทายต่างๆที่เป็นไปได้ สามารถสรุปได้ดังต่อไปนี้:

ประโยชน์ต่างๆที่เป็นไปได้:

- การจัดการความเสี่ยงที่ดีขึ้นและทุนต่อผลประโยชน์
- การมุ่งเน้นไปยังภัยคุกคามต่างๆที่เป็นจริงและถูกบ่งชี้ได้แล้ว
- ความยืดหยุ่นในการปรับแต่งไปตามความเสี่ยงที่เปลี่ยนแปลงตามกาลเวลา

ความท้าทายต่างๆที่เป็นไปได้:

- การบ่งชี้ข้อมูลที่เหมาะสมในการจัดทำการวิเคราะห์ความเสี่ยงที่สมเหตุสมผล
- การจัดการกับต้นทุนช่วงเปลี่ยนผ่านในระยะสั้น
- ความต้องการที่มากขึ้น สำหรับพนักงานผู้เชี่ยวชาญที่มีความสามารถในการใช้ดุลยพินิจอย่างสมเหตุสมผล การตอบสนองด้านกฎระเบียบต่อความหลากหลายของการประกอบวิชาชีพที่อาจเกิดขึ้นได้

### บทที่สาม: FATF กับแนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยง

แนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงนี้ทั้งถูกรวมอยู่ในข้อเสนอแนะดังกล่าว (และในระเบียบวิธี) ในวิธีต่างๆที่จำกัดและจำเพาะและ ข้อเสนอแนะ เป็นส่วนหนึ่งโดยธรรมดาหรือเชื่อมโยงกับ ข้อเสนอแนะเหล่านั้นด้วย ในกรณีนี้ สำหรับ DNFBP รวมทั้งผู้ประกอบการวิชาชีพด้านกฎหมาย ความเสี่ยงถูกจัดการในสามส่วนหลักๆ: (a) การพิสูจน์ทราบลูกค้า/ลูกค้า (R.5, 6, 8 and 9); (b) ระบบควบคุมภายในของผู้ประกอบการวิชาชีพด้านกฎหมายและ/หรือบริษัท (R.15); และ (c) วิธีในการดูแล/ติดตาม DNFBP รวมทั้งรวมทั้ง ผู้ประกอบการวิชาชีพด้านกฎหมาย (R.24)

*การพิสูจน์ทราบลูกค้า (R. 5, 6, 8 and 9)*

ความเสี่ยงถูกอ้างถึงในหลายรูปแบบ:

ก) ความเสี่ยงที่สูงกว่า – ตามข้อเสนอแนะ 5 ประเทศต้องกำหนดให้ DNFBP ในประเทศของตน รวมทั้ง ผู้ประกอบการวิชาชีพด้านกฎหมาย ดำเนินการพิสูจน์ทราบแบบเพิ่มเติม สำหรับลูกค้า ความสัมพันธ์ทางธุรกิจ หรือ ธุรกิจที่มีความเสี่ยงสูงกว่า ข้อเสนอแนะ 6 (ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (Politically Exposed Person/PEP)) เป็นตัวอย่างหนึ่งของหลักการนี้ และถูกพิจารณาว่าเป็นสถานการณ์ของความเสี่ยงที่สูงกว่าและต้องการการพิสูจน์ทราบแบบเพิ่มเติม

ข) ความเสี่ยงที่ต่ำกว่า – ประเทศอาจอนุญาตให้ผู้ประกอบการวิชาชีพด้านกฎหมายคำนึงถึง ความเสี่ยงที่ต่ำกว่าในการตัดสินใจขอบเขตช่วยของมาตรการ CDD ที่พวกเขาจะใช้ (ดูหลักเกณฑ์ของระเบียบวิธี 5.9) ผู้ประกอบการวิชาชีพด้านกฎหมายจึงอาจลดหรือลดความซับซ้อน (แต่ไม่ถึงกับเสี่ยงโดยสิ้นเชิง) ถึงมาตรการที่จำเป็นได้

ค) ความเสี่ยงจากนวัตกรรม – ตามข้อเสนอแนะ 8 ประเทศต้องกำหนดให้ผู้ประกอบการวิชาชีพด้านกฎหมายให้ความสนใจเป็นพิเศษต่อความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นจากเทคโนโลยีสมัยใหม่หรือที่กำลังพัฒนาอยู่ซึ่งอาจเอื้อประโยชน์ต่อการไม่เปิดเผยชื่อ

ง) กลไกการประเมินความเสี่ยง – มาตรฐานของ FATF กำหนดให้มีกลไกที่พอเพียงซึ่งเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่ถูกกำหนด หรือ SRO จะประเมินหรือทบทวนกระบวนการที่ถูกนำมาใช้โดยผู้ประกอบการวิชาชีพด้านกฎหมายในการตัดสินใจความเข้มข้นของความเสี่ยงและวิธีการที่พวกเขาจัดการ ความเสี่ยงนั้น เช่นเดียวกับกับทบทวนการตัดสินใจที่พวกเขาได้ทำไปเอง ความหมายนี้ปรับใช้แก่ทุกส่วนที่วิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงนี้ถูกปรับใช้ นอกจากนี้ ในกรณีที่เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่ถูกกำหนด หรือ SRO ได้ออกแนวปฏิบัติว่าด้วยวิธีการที่เหมาะสมสำหรับกระบวนการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยง เป็นสิ่งสำคัญที่จะต้องจัดการให้มีการปฏิบัติตามสิ่งเหล่านี้ ข้อเสนอแนะดังกล่าวยังรับรู้ว่าการเสี่ยงของประเทศเป็นองค์ประกอบที่จำเป็นในกลไกการประเมินความเสี่ยงใดๆก็ตาม (R.5 & R.9)

### ระบบตรวจสอบภายใน (R.15)

ตามข้อเสนอแนะ 15 พัฒนาการของ ระบบของนโยบาย การฝึกอบรม และการสอบ บัญชีภายใน “ที่เหมาะสม” จะต้องการให้รวมเอาการพิจารณาของความเสี่ยงต่อการฟอกเงินและ การสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายแบบจำเพาะและดำเนินอยู่ ซึ่งเกี่ยวข้องกับลูกค้า ความ ผลลัพธ์ และบริการ พื้นที่ทางภูมิศาสตร์ของการปฏิบัติงานและสิ่งอื่นๆ หมายเหตุการตีความ ของข้อเสนอแนะ 15 ทำให้ชัดเจนว่าประเทศอาจยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายคำนึงถึง ความเสี่ยงต่อการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย และขนาดของธุรกิจ เมื่อ ตัดสินประเภทและขอบข่ายของมาตรการที่จำเป็น

### การกำกับและดูแลโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ หรือ SRO (R.24)

ประเทศต่างๆควรรับรองว่าผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะอยู่ภายใต้ระบบที่มีประสิทธิผล สำหรับดูแลและประกันการปฏิบัติตามเกณฑ์ความต้องการของAML/CFT ในการตัดสินว่าระบบ สำหรับติดตามและประกันการปฏิบัติตามกฎหมายมีความเหมาะสมหรือไม่ อาจคำนึงถึงเรื่องความเสี่ยง ต่อการฟอกเงินหรือสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายในธุรกิจนั้น นั่นคือ หากมีความเสี่ยงต่ำ มาตรการติดตามแบบลดทอนแล้วอาจถูกนำมาใช้ได้

### ความปรับใช้ได้ของแนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงในเรื่องการสนับสนุนทางการเงินแก่ ผู้ก่อการร้าย

มีทั้งความเหมือนและความแตกต่างในการปรับใช้วิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความ เสี่ยงในเรื่องการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายและการฟอกเงิน ทั้งสองเรื่องต้องการ กระบวนการสำหรับบ่งชี้และประเมินความเสี่ยง อย่างไรก็ตาม ลักษณะเฉพาะของการสนับสนุน ทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายทำให้การตรวจจับหาทำได้ยากและการดำเนินกลยุทธ์ในการบรรเทา ปัญหาดังกล่าวอาจเป็นความท้าทาย เนื่องจากมีเรื่องที่ต้องพิจารณาหลายๆอย่าง เช่น มูลค่าที่ เทียบแล้วต่ำของธุรกรรมที่เกี่ยวข้องในการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย หรือข้อเท็จจริง ที่ว่าทุนต่างๆสามารถได้รับมาจากแหล่งที่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดียวกับที่ผิดกฎหมายได้

ทุนต่างๆที่สามารถถูกใช้สนับสนุนทางการเงินแก่กิจกรรมของผู้ก่อการร้ายอาจได้รับมา จากทั้งกิจกรรมของอาชญากรและแหล่งที่ถูกกฎหมาย และสภาพของแหล่งทุนดังกล่าวอาจ แตกต่างกันไปตามประเภทขององค์กรก่อการร้าย ในกรณีที่ทุนทั้งหลายได้รับมาจากกิจกรรมของ อาชญากร กลไกการติดตามแบบดั้งเดิมที่ถูกใช้เพื่อบ่งชี้หาการฟอกเงินก็อาจเหมาะสมที่จะ นำมาใช้กับการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย กระนั้นกิจกรรม ซึ่งสื่อความน่าสงสัย อาจถูก

บ่งชี้ได้ว่าเป็นหรืออาจถูกเชื่อมโยงเข้ากับการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ควรเป็นที่สังเกตด้วยว่า ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายอาจถูกดำเนินการในจำนวนเงินเพียงน้อยนิด ซึ่งในการปรับใช้วิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยง สามารถเป็นธุรกรรมที่บ่อยครั้งถูกพิจารณาว่ามีความเสี่ยงต่ำที่สุดในแง่ของการฟอกเงิน ในกรณีที่ทุนทั้งหลายมาจากแหล่งที่ถูกกฎหมาย ก็ยิ่งเป็นการยากขึ้นในการตัดสินใจว่าทุนเหล่านั้นจะถูกนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ของผู้ก่อการร้ายหรือไม่ นอกจากนี้ การกระทำของผู้ก่อการร้ายอาจถูกภายนอกแล้ว สุจริตอย่างเด่นชัดและเปิดเผย อย่างเช่น การซื้อสินค้าและบริการต่างๆ เพื่อต่อยอดธุรกิจ โดยมีข้อเท็จจริงที่ถูกปกปิดมีเพียงการใช้สอยที่เจตนาจะทำการกับสินค้าหรือบริการซึ่งถูกซื้อเข้ามาเช่นว่า ดังนั้น ขณะที่ทุนของผู้ก่อการร้ายอาจได้รับมาจากกิจกรรมของอาชญากรเช่นเดียวกันกับได้รับมาจากแหล่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายอาจไม่แสดงเอกลักษณ์แบบเดียวกันกับการฟอกเงินแบบดั้งเดิม อย่างไรก็ตาม ในทุกๆกรณี ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย ไม่ได้รับผิดชอบต่อการตัดสินใจประเภทของกิจกรรมของอาชญากรที่อยู่เบื้องหลังหรือวัตถุประสงค์ของผู้ก่อการร้ายที่ตั้งใจไว้

ความสามารถของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายในการที่จะตรวจหาและบ่งชี้ธุรกรรมการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายที่เป็นไปได้โดยไม่มีแนวปฏิบัติว่าด้วยวิธีจำแนกประเภทของการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย หรือ เว้นแต่ทำตามข่าวกรองโดยเฉพาะที่จัดหามาโดยเจ้าหน้าที่ เป็นความท้าทายอย่างยิ่งมากกว่ากรณีของการฟอกเงินที่อาจเป็นไปได้และกิจกรรมที่ต้องสงสัยเสียอีก ความพยายามในการตรวจจับ โดยปราศจากแนวปฏิบัติและวิธีจำแนกประเภทจากรัฐ มีแนวโน้มที่จะอยู่บนพื้นฐานของการติดตามที่มุ่งไปยังธุรกรรมตามประเทศหรือพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ต่างๆ ซึ่งเป็นที่รู้กันว่าผู้ก่อการร้ายปฏิบัติการอยู่ หรือด้วยวิธีจำแนกประเภทอย่างจำกัดเท่าที่มีอยู่ (หลายๆวิธีดังกล่าวสอดคล้องเทคนิคเดียวกับที่ถูกใช้สำหรับการฟอกเงิน)

บางบุคคล องค์กร หรือประเทศโดยจำเพาะ อาจอยู่ภายใต้สภาพบังคับเรื่องการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายในบางประเทศ ในกรณีเช่นว่า การทำบัญชีรายชื่อของบุคคล องค์กร หรือประเทศ ซึ่งสภาพบังคับดังกล่าวถูกปรับใช้และหน้าที่สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายที่จะปฏิบัติตามสภาพบังคับเหล่านั้นถูกตัดสินโดยแต่ละประเทศและไม่ใช่เรื่องของความเสี่ยง ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายอาจกระทำความผิดอาญาหากพวกเขาดำเนินการธุรกิจกับบุคคล องค์กร หรือประเทศรายใดรายหนึ่งตามบัญชีรายชื่อ หรือกับตัวแทนของเขา โดยฝ่าฝืนสภาพบังคับที่ถูกปรับใช้

### ข้อจำกัดของแนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยง

มีพฤติกรรมหลายอย่างซึ่งการปรับใช้แนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงไม่ถูกปรับใช้หรืออาจถูกจำกัด มีพฤติกรรมหลายอย่างเช่นกันที่การปรับใช้วิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงอาจถูกปรับใช้ในช่วงแรกของเกณฑ์ความต้องการหรือกระบวนการ แต่จะไม่ถูกปรับใช้ในขั้นตอนต่อไป ข้อจำกัดของวิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงเหล่านี้มักเป็นผลมาจากเกณฑ์ความต้องการทางกฎหมายและกฎระเบียบที่บังคับให้กระทำการบางอย่าง

การติดตามบางรูปแบบก็เป็นที่ต้องการเพื่อที่จะตรวจหาธุรกรรมที่ผิดปกติและจึงเป็นไปได้ว่าต้องสงสัย แม้แต่ในกรณีของลูกความที่ความเสี่ยงต่ำกว่า กระนั้นการติดตามก็เป็นที่ต้องการเพื่อที่จะตรวจสอบว่าธุรกรรมตรงกับภาวะความเสี่ยงต่ำขั้นต้นหรือไม่และหากไม่ ก็เพื่อที่จะเริ่มกระบวนการเพื่อการทบทวนที่เหมาะสมเรื่องการจัดระดับความเสี่ยงของลูกความ เช่นเดียวกัน ความเสี่ยงสำหรับลูกความบางรายอาจเด่นชัดเมื่อความสัมพันธ์กับลูกความได้เริ่มขึ้นแล้ว นี่ทำให้การติดตามธุรกรรมของลูกความอย่างเหมาะสมและสมเหตุสมผลเป็นองค์ประกอบสำคัญของวิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงที่ถูกออกแบบมาอย่างถูกต้อง อย่างไรก็ตาม ในบริบทนี้ควรเป็นที่เข้าใจว่าไม่ใช่ธุรกรรมหรือลูกความทั้งหมดจะถูกติดตามในวิธีที่เหมือนกันหมด นอกจากนี้ ในกรณีที่มีความน่าสงสัยเกี่ยวกับการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายเกิดขึ้น สิ่งนี้อาจถูกมองว่าเป็นสถานการณ์ของความเสี่ยงที่สูงกว่า และการพิสูจน์ทราบข้อมูลแบบเพิ่มเติมควรถูกปรับใช้โดยไม่ต้องคำนึงเรื่องเกณฑ์ขั้นต่ำหรือข้อยกเว้นใดๆ อย่างเช่นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายและลูกความของเขาหรือเธอ รูปแบบที่มีประสิทธิผลมากที่สุดของการติดตามที่ดำเนินต่อไป โดยมากจะเป็นการเฝ้าระวังและรับรู้อย่างต่อเนื่องเกี่ยวกับกิจกรรมของลูกความโดยผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย สิ่งนี้ต้องการผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายที่ตื่นตัวต่อหลักการติดตามและให้มีการฝึกอบรมผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายเพื่อให้คำนึงถึงลักษณะเฉพาะต่อไปนี้

*การแยกแยะระหว่างการติดตามแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงและนโยบายและกระบวนการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยง*

นโยบายและกระบวนการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงควรจะถูกแยกแยะออกจาก การติดตามแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ หรือ SRO มีการรับรู้แบบปกติในการปฏิบัติติดตามที่ว่าทรัพยากรควรจะถูกจัดสรรโดยคำนึงถึงความเสี่ยงที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติแต่ละอย่าง ระเบียบวิธีที่ถูกนำไปใช้โดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ หรือ SRO ในการที่



จะกำหนดการจัดสรรทรัพยากรในการติดตาม ควรครอบคลุมความมุ่งหมายของการปฏิบัติ ภาวะความเสี่ยงและสภาพแวดล้อมของการควบคุมภายใน และควรอนุญาตให้มีการเปรียบเทียบที่เกี่ยวข้องระหว่างการปฏิบัติต่างๆ โดยพื้นฐานที่สุดแล้ว ระเบียบวิธีดังกล่าวจำเป็นต้องรับรู้ถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายและลูกค้าความมักเป็นแบบต่อเนื่องระเบียบวิธีดังกล่าวที่ถูกใช้เพื่อกำหนดการจัดสรรทรัพยากรในการติดตามจะต้องการการปรับปรุงข้อมูลให้ทันสมัยในเรื่องของพื้นฐานความต่อเนื่องเพื่อที่จะสะท้อนถึงสภาพ ความสำคัญ และขอบข่ายของความเสี่ยงซึ่งการปฏิบัติแต่ละอย่างกำลังเผชิญอยู่ ดังนั้น การจัดลำดับความสำคัญควรนำเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ หรือ SRO ให้มุ่งเน้นไปยังการปฏิบัติตามกฎระเบียบที่เพิ่มขึ้นสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายซึ่งเข้าข้องเกี่ยวกับกิจกรรมที่ถูกประเมินว่ามีความเสี่ยงสูงกว่าในเรื่องการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย

กล่องสรุป: แนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงแบบหนึ่งสำหรับต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายในระดับชาติ: องค์ประกอบสำคัญเพื่อความสำเร็จ

- ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ และ/หรือ SRO ควรสามารถเข้าถึงข้อมูลที่เชื่อถือได้และใช้งานได้ในเรื่องภัยคุกคามต่างๆ
- ต้องมีการเน้นย้ำเรื่องการจัดวางความร่วมมือระหว่างผู้ออกนโยบาย ฝ่ายบังคับใช้กฎหมาย ฝ่ายกำกับดูแล และภาคเอกชน
- เจ้าหน้าที่ควรรับรู้เป็นการสาธารณะว่าวิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงนี้จะไม่ขัดทุกองค์ประกอบของความเสี่ยงให้หมดไป
- เจ้าหน้าที่ที่มีความรับผิดชอบในการสร้างบรรยากาศซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่ต้องเกรงกลัวสภาพบังคับเชิงกำกับดูแล ในกรณีที่พวกเขาได้กระทำการอย่างรับผิดชอบและดำเนินงานตามระบบควบคุมภายในที่ครบถ้วนแล้ว
- พนักงานของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่ถูกกำหนด และ/หรือ SRO ต้องถูกฝึกอบรมมาอย่างเหมาะสมในเรื่องวิธีการแบบให้ความสำคัญกับความเสี่ยง ทั้งที่ถูกปรับใช้โดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่ถูกกำหนดหรือ SRO และโดยผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

**ภาคที่สอง: แนวปฏิบัติสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ**

**บทที่หนึ่ง: หลักการระดับสูงสำหรับการสร้างแนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยง**

การปรับใช้แนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงเพื่อต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายจะทำให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่ถูกกำหนด หรือ SRO และผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายสามารถใช้ทรัพยากรของพวกเขาอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด บทนี้แสดงหลักการ

ระดับสูง 5 หลัก ที่ควรถูกพิจารณาโดยประเทศต่างๆเมื่อออกแบบวิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงแบบใดแบบหนึ่งที่จะนำมาปรับใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย หลักการเหล่านี้สามารถถูกพิจารณาเมื่อมีการวางกรอบอย่างกว้างของการปฏิบัติที่ดี

หลักการทั้งห้าที่ถูกระบุแสดงในแนวปฏิบัติฉบับนี้มีเจตนาไว้ช่วยประเทศต่างๆในความพยายามของพวกเขาที่จะพัฒนาระบบ AML/CFT ของตน หลักการเหล่านี้ไม่ได้มีเจตนาจะให้ เป็นแบบบัญญัติ และควรถูกปรับใช้ในลักษณะที่ถูกพิจารณาอย่างถี่ถ้วน เหมาะสมตามพฤติการณ์ เฉพาะของประเทศที่อยู่ในการพิจารณา และได้คำนึงถึงแนวทางที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายถูก ควบคุมในประเทศนั้นและหน้าที่ซึ่งพวกเขาจำเป็นต้องปฏิบัติตาม

### **หลักการที่หนึ่ง: ความเข้าใจและการตอบสนองต่อภัยคุกคามและช่องโหว่: การประเมิน ความเสี่ยงระดับชาติ**

การดำเนินงานที่ประสบความสำเร็จตามวิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงอย่าง หนึ่ง เพื่อต่อสู้กับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ขึ้นอยู่กับความเข้าใจที่ สมเหตุสมผลในเรื่องภัยคุกคามและช่องโหว่ ในกรณีที่ประเทศหนึ่งกำลังแสวงหาวิธีการแบบให้ ความสำคัญต่อความเสี่ยงในระดับชาติ สิ่งนี้จะได้รับการช่วยเหลืออย่างมากหากมีความเข้าใจใน ระดับชาติเรื่องความเสี่ยงที่ประเทศนั้นเผชิญอยู่ ความเข้าใจนี้สามารถถูกเริ่มจากการประเมิน ความเสี่ยงระดับชาติที่สามารถช่วยเหลือในการบ่งชี้ความเสี่ยง

การประเมินความเสี่ยงระดับชาติทั้งหลายควรถูกปรับแต่งตามพฤติการณ์ของแต่ละ ประเทศ สำหรับความหลากหลายของเหตุผลต่างๆ รวมทั้งโครงสร้างของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ หรือ SRO และสภาพของ DNFBP รวมทั้งผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย การใช้ดุลยพินิจของแต่ละ ประเทศเกี่ยวกับความเสี่ยงต่างๆจะเป็นการเฉพาะตัว เช่นเดียวกับการตัดสินใจของพวกเขาเกี่ยวกับว่าจะดำเนินงานเรื่องการประเมินระดับชาติในทางปฏิบัติอย่างไร การประเมินระดับชาติไม่ ต้อง เป็นขั้นตอนหรือเอกสารฉบับเดียว ผลลัพธ์ที่ต้องการคือการตัดสินใจต่างๆเกี่ยวกับการจัดสรร ความรับผิดชอบและทรัพยากรต่างๆในระดับชาติ ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเข้าใจเรื่องความเสี่ยง ที่ครบถ้วนและทันสมัย เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ และ SRO ในการปรึกษาหารือกับภาคเอกชน ควร พิจารณาวีธีที่ดีที่สุดในการบรรลุเป้าหมายข้อนี้ ขณะเดียวกันก็คำนึงถึงข้อจำกัดของเขตอำนาจใน การปรับใช้วิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงนี้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย เช่นเดียวกัน กับการเสี่ยงใดๆเกี่ยวกับการให้ข้อมูลเรื่องช่องโหว่ต่อการฟอกเงินและผู้ก่อการร้าย

## หลักการที่สอง: กรอบเชิงกฎหมาย/กฎระเบียบ ที่สนับสนุนการปรับใช้แนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยง

ประเทศต่างๆ ควรพิจารณาว่ากรอบของข้อกำหนดและกฎระเบียบของพวกเขาเอื้ออำนวยต่อการปรับใช้แนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงหรือไม่ ในกรณีที่เหมาะสม หน้าที่ซึ่งถูกกำหนดไว้ควรได้รับข้อมูลตามผลลัพธ์ของการประเมินความเสี่ยงระดับชาติ

แนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงนั้นไม่ได้หมายความถึงการไม่กำหนดให้แน่ชัดว่าต้องการอะไรจาก DNFBP รวมทั้งจากผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย อย่างไรก็ตามตามวิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยง ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายควรมีความยืดหยุ่นในระดับหนึ่งที่จะดำเนินนโยบายหรือกระบวนการซึ่งตอบสนองอย่างเหมาะสมต่อการประเมินความเสี่ยงของตน เพื่อที่มาตรฐานซึ่งถูกดำเนินการอาจถูกปรับแต่งได้ และ/หรืออุดช่องโหว่โดยมาตรการเพิ่มเติมตามความเหมาะสมต่อความเสี่ยงของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายแต่ละคน และ/หรือการประกอบวิชาชีพ ข้อเท็จจริงที่ว่านโยบายและกระบวนการ ตามระดับความเสี่ยงทั้งหลาย อาจถูกปรับใช้แก่บริการ ลูกค้า และสถานที่ต่างๆ ไม่ได้หมายความว่านโยบายและกระบวนการทั้งหลายต้องถูกนิยามอย่างชัดเจน

เกณฑ์ความต้องการขั้นต่ำพื้นฐานด้าน AML/CFT สามารถอยู่ร่วมกับแนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงได้ มาตรฐานขั้นต่ำที่เป็นเหตุเป็นผล ซึ่งควบคู่ไปกับข้อบ่งชี้สำหรับมาตรฐานดังกล่าวในการที่จะถูกเสริมเมื่อมีความเหมาะสมด้านความเสี่ยง ควรเป็นแกนของเกณฑ์ความต้องการด้าน AML/CFT แบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยง อย่างไรก็ตาม มาตรฐานเหล่านี้ควรถูกมุ่งเน้นไปที่ผลลัพธ์ (ต่อผู้โดยการยับยั้ง ตรวจสอบ และ เมื่อมีความต้องการในประเทศใดหรือประเทศหนึ่ง รายงานเรื่องการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย) มากกว่าที่การปรับใช้เกณฑ์ความต้องการเชิงกฎหมายและกฎระเบียบในลักษณะที่เพียงแค่เป็นกลไกที่ใช้กับลูกค้าทุกราย SRO อาจช่วยเหลือฝึกฝนการพัฒนามาตรฐานเช่นว่าสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

## หลักการที่สาม: การออกแบบของกรอบการติดตามเพื่อสนับสนุนการปรับใช้แนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยง

ในบางประเทศ SRO มีบทบาทสำคัญในการกำกับดูแลผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งอาจตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานแห่งรัฐธรรมนูญ SRO แม้บางองค์กรมีความสามารถในการที่จะตรวจสอบหรือสอบสวนสมาชิกของตนเอง กระนั้นในบางประเทศ อำนาจเหล่านี้อาจถูกจำกัดในเรื่องการที่จะทบทวนนโยบายและกระบวนการ ซึ่งไม่เหมือนกับการที่จะทบทวนเรื่องหรือลูกค้าที่

เฉพาะเจาะจง ขึ้นอยู่กับอำนาจและความรับผิดชอบที่ SRO มี SRO อาจสามารถที่จะอำนวยความสะดวกและประกันการเคารพกฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย และ/หรือ พัฒนาแนวปฏิบัติเกี่ยวกับการฟอกเงิน ในบางประเทศ SRO อาจกำหนดระดับของการพิจารณาที่กว้างกว่าการพิจารณาที่รัฐบาลหรือโครงการ AML ตามกฎเกณฑ์จะทำได้ SRO ควรได้รับการสนับสนุนให้ทำงานอย่างใกล้ชิดกับฝ่ายกำกับดูแลด้าน AML/CFT ภายในประเทศ ประเทศต่างๆ ควรประกันว่า SRO มีทรัพยากรที่เหมาะสมในการที่จะปฏิบัติตามความรับผิดชอบด้าน AML/CFT ของตน ในบางกรณี ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายอาจดำเนินกิจกรรมหลายๆอย่างที่อยู่ในขอบข่ายของข้อเสนอนี้ 12 ซึ่งตามกฎหมายภายในอาจต้องการการดูแลจากเจ้าหน้าที่ที่เหมาะสม

เมื่อเป็นการเหมาะสม เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ และ SRO ควรหาทางนำแนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงมาปรับใช้กับการติดตามการควบคุมเพื่อต่อสู้กับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย การนี้ควรตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเข้าใจที่เบ็ดเสร็จและถี่ถ้วนเรื่องประเภทของกิจกรรมต่างๆที่ถูกดำเนินโดยผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย และความเสี่ยงจากการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ซึ่งกิจกรรมเหล่านี้เผชิญอยู่ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจและ SRO อาจจะต้องจัดลำดับความสำคัญทรัพยากรบนพื้นฐานของการประเมินโดยรวมของตนเองว่าความเสี่ยงอยู่ในส่วนใดของการประกอบวิชาชีพโดยผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

การปรับใช้แนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงเพื่อติดตามนั้นกำหนดให้ บุคลากรของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่ถูกกำหนด หรือ SRO สามารถทำการตัดสินใจบนพื้นฐานของหลักการได้ในลักษณะที่เหมือนกับสิ่งที่คาดหวังได้จากการประกอบวิชาชีพของบุคลากรผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย การตัดสินใจเหล่านี้จะครอบคลุมความเสี่ยงของการเตรียมการต่างๆเพื่อต่อสู้กับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ดังนั้น เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่ถูกกำหนด หรือ SRO อาจประสงค์ที่จะพิจารณาว่าทางใดที่ดีที่สุดในการฝึกบุคลากรของตนสำหรับการปรับใช้วิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงเพื่อการติดตามในทางปฏิบัติ บุคลากรเหล่านี้จะต้องได้รับการบอกกล่าวเรื่องหลักการทั่วไปต่างๆของวิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยง วิธีการของการปรับใช้ที่เป็นไปได้ต่างๆ และสิ่งที่คุณเหมือนวิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยง เมื่อถูกปรับใช้สำเร็จในบริบทของ การประเมินความเสี่ยงระดับชาติ

### หลักการที่สี่: การบ่งชี้ผู้มีบทบาทหน้าที่หลักและการประกันความต่อสอดคล้อง

ประเทศต่างๆควรพิจารณาว่าผู้ใดเป็นผู้มีส่วนได้เสียหลักเมื่อนำเอาแนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงเพื่อต่อสู้กับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายมาใช้ สิ่งเหล่านี้จะแตกต่างกันไปตามแต่ละประเทศ ควรมีการคิดถึงทางที่มีประสิทธิผลที่สุดในการแบ่งความรับผิดชอบระหว่างแต่ละฝ่าย และวิธีที่ข้อมูลอาจถูกแบ่งกันเพื่อให้ผลดีที่สุด ตัวอย่างเช่น อาจมีการพิจารณาว่าองค์กรหนึ่งองค์กรใดหรือหลายองค์กรควรถูกกำหนดให้จัดทำแนวปฏิบัติสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายในเรื่องจะดำเนินวิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงเพื่อ AML/CFT อย่างไร

บัญชีรายชื่อของผู้มีส่วนได้เสียที่เป็นไปได้อาจรวมถึงฝ่ายต่างๆดังนี้:

- รัฐบาล – นี่อาจรวมถึงฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ
- หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายต่างๆ – นีรวมถึงตำรวจ ศุลกากร และหน่วยงานอื่นๆที่คล้ายคลึงกัน
- หน่วยข่าวกรองทางการเงิน (financial intelligence unit/FIU) ฝ่ายความมั่นคง และหน่วยงานอื่นๆที่คล้ายคลึงกัน
- เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่ถูกกำหนด/SRO (โดยเจาะจงแล้วคือ สมาคมเนติบัณฑิตยสภา และสหภาพนายความต่างๆ)
- ภาคเอกชน – นี่อาจรวมถึงผู้ประกอบการวิชาชีพด้านกฎหมายและสำนักงานนายความและองค์กรและสมาคมของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายต่างๆ อย่างเช่น สมาคมผู้ประกอบการวิชาชีพเฉพาะทาง และสมาคมเนติบัณฑิตยสภาระดับชาติ มลรัฐ และท้องถิ่น
- ภาครัฐ – การจัดตั้งซึ่งถูกออกแบบมาเพื่อต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ที่สุดแล้วถูกออกแบบมาให้ปกป้องสาธารณชนที่ปฏิบัติตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การจัดตั้งเหล่านี้อาจสร้างภาระให้ ลูกความของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย
- อื่นๆ – ผู้ซึ่งอยู่ในฐานะที่จะมีส่วนในพื้นฐานเชิงแนวคิดที่สนับสนุนวิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยง ผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มดังกล่าวอาจรวมถึงสถาบันการศึกษาและสื่อสารมวลชนด้วย

องค์ประกอบนอกเหนือจากนี้คือบทบาทที่รัฐบาลมีในการแสวงหาการรับรู้ถึงความเกี่ยวเนื่องของวิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงจากเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่ถูกกำหนด นี่อาจได้รับการช่วยเหลือจากการที่เจ้าพนักงานที่เกี่ยวข้องแสดงออกอย่างชัดเจนและสอดคล้องในประเด็นต่อไปนี้:



- ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายสามารถถูกคาดหวังให้มีความยืดหยุ่นในการที่จะปรับแต่งระบบและการควบคุมภายในของตน โดยคำนึงถึงความเสี่ยงทั้งต่ำและสูง เท่าที่ระบบและการควบคุมเช่นว่าจะสมเหตุสมผล อย่างไรก็ตาม มีเกณฑ์ความต้องการขั้นต่ำและองค์ประกอบด้านกฎหมายและกฎระเบียบที่ปรับใช้โดยไม่คำนึงถึงระดับความเสี่ยง อย่างเช่น มาตรฐานขั้นต่ำของ CDD
- การรับรู้ว่าบางครั้งความสามารถของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายในการที่จะตรวจจับและยับยั้งการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายอาจต้องถูกจำกัดและที่ว่าข้อมูลเกี่ยวกับปัจจัยความเสี่ยงไม่ได้มีอยู่อย่างเสรีหรือหนักแน่นเสมอไป ดังนั้น จึงสามารถที่จะมีนโยบายที่สมเหตุสมผล และบรรลุความคาดหวังต่อการติดตามเกี่ยวกับสิ่งที่ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายซึ่งมีการควบคุมที่ดีถูกมุ่งเน้นให้ป้องกันการฟอกเงินการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายได้ ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายอาจได้ดำเนินการโดยสุจริตโดยใช้ขั้นตอนที่สมเหตุสมผลและผ่านการพิจารณาแล้วในการป้องกันการฟอกเงิน และได้บันทึกการใช้เหตุผลสำหรับการตัดสินใจของเธอ/เขา แต่ก็ยังอาจถูกใช้งานโดยอาชญากรเพื่อวัตถุประสงค์ที่ผิดได้
- การรับรู้ว่าไม่ใช่สถานการณ์ที่มีความเสี่ยงสูงทุกสถานการณ์จะมีความเหมือนกัน และดังนั้น จะไม่จำเป็นต้องมีการปรับใช้กระบวนการพิสูจน์ทราบข้อมูลที่ถูกเสริมแบบเดียวกัน

### หลักการที่ห้า: การแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างภาครัฐและภาคเอกชน

การแลกเปลี่ยนข้อมูลอย่างมีประสิทธิภาพระหว่างภาครัฐกับภาคเอกชนจะสร้างขึ้นส่วนที่สำคัญสำหรับยุทธศาสตร์ของประเทศในการต่อสู้กับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ในบางกรณี สิ่งนี้จะทำให้ภาคเอกชนสามารถจัดหาข้อมูลให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่ถูกกำหนดและ SRO ในส่วนที่พวกเขาบ่งชี้ว่าเป็นผลลัพธ์ของข่าวกรองที่รัฐบาลจัดหามาก่อน ในหลายประเทศที่ SRO กำกับดูแลและติดตามผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย ในเรื่องการปฏิบัติตามมาตรการ AML SRO เช่นว่าอาจได้รับข้อมูล ที่จะมีความเกี่ยวข้องกับยุทธศาสตร์ของประเทศเพื่อต่อสู้กับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ในขอบข่ายที่ข้อมูลเช่นว่าอาจถูกปล่อยออกมาตามกฎหมาย กฎเกณฑ์ และกฎระเบียบ ที่ปรับใช้แก่กรณี ผลลัพธ์ต่างๆอาจถูกทำให้ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่ถูกกำหนดสามารถเข้าประโยชน์ได้

เจ้าหน้าที่รัฐ ไม่ว่าจะ เป็นหน่วยงานฝ่ายบังคับใช้กฎหมาย เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่ถูกกำหนด หรือองค์กรอื่นๆ ต่างมีเอกสิทธิ์ในการเข้าถึงข้อมูลที่อาจช่วยเหลือผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายให้สามารถบรรลุการใช้ดุลยพินิจบนพื้นฐานของข้อมูลเมื่อทำตามวิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงเพื่อต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย

เช่นเดียวกัน ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายสามารถเข้าใจความต้องการด้านกฎหมายของ ลูกความได้ดีอย่างมีเหตุผล เป็นที่พึงปรารถนาที่ว่าองค์กรภาครัฐและภาคเอกชนจะทำงานร่วมกัน เพื่อป้องกันข้อมูลใดที่มีคุณค่าในการที่จะช่วยต่อสู้กับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ ผู้ก่อการร้าย และพัฒนาวิธีการซึ่งข้อมูลอาจถูกแบ่งปันในลักษณะที่ทันเวลาและมีประสิทธิภาพ

เพื่อให้มีผลผลิต การแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนควรถูกทำควบคู่ไปกับการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่เหมาะสมระหว่างองค์กรของภาครัฐด้วยกันเอง FIU เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่ถูกกำหนดและหน่วยงานฝ่ายบังคับใช้กฎหมาย ควรมีความสามารถที่จะแบ่งปันข้อมูลและการตอบสนองเกี่ยวกับผลลัพธ์และช่องโหว่ที่ถูกต้องแล้ว เพื่อที่ข้อมูลที่ต้องการซึ่งสอดคล้องและมีนัยยะจะสามารถถูกจัดทำให้แก่องค์กรภาคเอกชนได้ แน่ชอน ทุกฝ่ายควรพิจารณาว่ากระบวนการป้องกันใดเป็นที่ต้องการเพื่อพอที่จะปกป้องข้อมูลก่อนที่องค์กรภาครัฐมีอยู่ ไม่ให้ถูกเผยแพร่ไปโดยขัดต่อกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ที่ปรับใช้แก่ข้อมูลนั้น

### **ระบบที่มีประสิทธิภาพสำหรับการติดตามและป้องกันการปฏิบัติตามเกณฑ์ความต้องการด้าน AML/CFT – หลักการทั่วไป**

ข้อเสนอแนะของ FATF ข้อ 24 กำหนดว่าผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายควรอยู่ภายใต้ระบบที่มีประสิทธิภาพสำหรับการติดตามและป้องกันการปฏิบัติตามเกณฑ์ความต้องการด้าน AML/CFT ในการตัดสินใจว่ามีระบบที่มีประสิทธิภาพหรือไม่ อาจคำนึงถึงความเสี่ยงด้านการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายในภาคส่วนนั้นๆ ควรมีเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่ถูกกำหนด หรือ SRO รับผิดชอบเรื่องการติดตามและป้องกันการปฏิบัติตามโดยผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย และเจ้าพนักงานหรือ SRO ควรมีอำนาจและทรัพยากรเพียงพอที่จะปฏิบัติหน้าที่ของตน รวมถึงอำนาจในการติดตามดูแลและกำหนดสภาพบังคับด้วย

ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายดำเนินการตามแนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยง เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่ถูกกำหนดและ SRO ต้องคาดหวังให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายใช้นโยบาย โครงการ กระบวนการ และระบบต่างๆ ที่มีประสิทธิภาพเพื่อที่จะบรรเทาความเสี่ยงและรับทราบว่า ถึงแม้จะมีระบบต่างๆ ที่มีประสิทธิภาพ กระนั้น ไม่ใช่ธุรกรรมที่ต้องสงสัยทั้งหมดจะถูกตรวจจับได้ พวกเขาควรประกันว่านโยบาย โครงการ กระบวนการ และระบบต่างๆ ถูกปรับใช้อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายไม่ให้กลายเป็นช่องทางสำหรับดำเนินงานผิดกฎหมายและประกันว่าพวกเขาจะเก็บบันทึกและทำรายงาน (ซึ่งเป็นหน้าที่) ที่มีประโยชน์ต่อเจ้าพนักงานของรัฐในการต่อสู้กับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย

นโยบายและกระบวนการต่างๆที่มีประสิทธิภาพจะลดระดับของความเสี่ยงทั้งหลาย แต่ไม่มีแนวโน้มที่จะขจัดความเสี่ยงเหล่านั้นได้โดยสิ้นเชิง การประเมินความเสี่ยงเรื่องการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ต้องการการใช้ดุลยพินิจและไม่ใช้ศาสตร์ที่ตายตัว การติดตามมุ่งไปที่การตรวจจับธุรกรรมที่ผิดธรรมดาหรือต้องสงสัยท่ามกลางจำนวนมหาศาลของธุรกรรมที่ขอบด้วยกฎหมาย ยิ่งไปกว่านั้น การกำหนดขอบเขตของสิ่งที่ผิดธรรมดาอาจไม่ตรงไปตรงมาเสมอไป เนื่องจากสิ่งที่เป็น “ประเพณี” อาจแตกต่างกันไปตามธุรกิจของลูกค้า นี่คือเหตุผลว่าทำไมจัดทำข้อมูลส่วนตัวของลูกค้าที่เที่ยงตรงเป็นสิ่งสำคัญในการจัดการระบบที่ให้ความสำคัญต่อความเสี่ยง

ในบริบทของแนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงนี้ ความมุ่งเน้นหลักของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่ถูกกำหนดและ SRO ควรอยู่ที่การตัดสินใจ มีการปฏิบัติตามมาตรการ AML/CFT โดยผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย และโครงการจัดการความเสี่ยงเพียงพอที่จะ: (ก) ผ่านเกณฑ์ความต้องการเชิงกฎระเบียบขั้นต่ำ และ (ข) บรรเทาความเสี่ยงได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิผล หรือไม่ เป้าหมายของการติดตาม ไม่ใช่เพื่อที่จะห้ามกิจกรรมที่มีความเสี่ยงสูง แต่เพื่อที่จะมั่นใจได้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายได้ดำเนินการตามกลยุทธ์การบรรเทาความเสี่ยงอย่างมีประสิทธิภาพและเพียงพอแล้ว เจ้าพนักงานที่เหมาะสม เมื่อพิจารณาการลงมือปฏิบัติ (รวมถึงการปรับใช้โทษและสภาพบังคับ) ควรคำนึงถึงและให้การพิจารณาที่สมควรในเรื่องการใช้ดุลยพินิจที่เป็นเหตุเป็นผลของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายผู้ซึ่งกำลังดำเนินงานตามและ/หรือกำลังปฏิบัติตามแนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงที่เหมาะสม ซึ่งการใช้ดุลยพินิจ ในการพิจารณาปัญหาดังกล่าวหลังเหตุการณ์จริง ทำที่ที่สุดอาจถูกตัดสินว่า ผิดไปแล้ว ในบางประเทศและบางสถานการณ์ เจ้าพนักงานในการยุติธรรมเพียงลำพังเท่านั้นที่จะตัดสินว่าผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายได้ปฏิบัติตามหน้าที่ในการใช้ดุลยพินิจที่สมเหตุสมผลแล้วหรือไม่

ตามข้อเสนอแนะของ FATF ข้อ 24 เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่ถูกกำหนดและ SRO ควรมีอำนาจเพียงพอที่จะปฏิบัติหน้าที่ในการติดตามของพวกเขาเอง รวมถึงอำนาจในการกำหนดสภาพบังคับที่เพียงพอสำหรับการไม่ปฏิบัติตามเกณฑ์ความต้องการตามกฎหมายและกฎระเบียบเพื่อต่อสู้กับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ค่าปรับและ/หรือโทษต่างๆไม่มีความเหมาะสมสำหรับการปฏิบัติกำกับดูแล และไม่ได้รับอนุญาตในทุกเขตอำนาจ ในการที่จะใช้เยียวยาหรือแก้ไขความบกพร่องด้าน AML/CFT อย่างไรก็ตาม ภายใต้เกณฑ์ความต้องการของวรรคนี้ เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ เจ้าพนักงานในการยุติธรรม และ SRO ต้องมีอำนาจและความเต็ม

ใจที่จะปรับใช้สภาพบังคับที่เหมาะสมในกรณีที่มีความบกพร่องซึ่งเป็นรูปธรรมมีอยู่ มาตรการมักเป็นรูปแบบของโครงการเยียวยาไปผ่านทางกระบวนการติดตามแบบปกติ

ในการพิจารณาปัจจัยข้างต้น เป็นที่แน่ชัดว่าการติดตามที่เหมาะสมจะได้รับการสนับสนุนจากสองคุณลักษณะที่เป็นส่วนกลาง:

ก) *ความโปร่งใสเชิงกฎระเบียบ*

ในการดำเนินมาตรการที่ได้สัดส่วน ความโปร่งใสเชิงกฎระเบียบจะมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่ถูกกำหนดและ SRO รับรู้ว่า ในขณะที่ต้องการเสรีภาพทางวิชาชีพเพื่อที่จะตัดสินเรื่องความเสี่ยงด้วยตัวเอง ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายก็มองหาแนวปฏิบัติว่าด้วยหน้าที่เชิงกฎระเบียบ ฉะนั้น เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่ถูกกำหนดและ SRO ที่มีความรับผิดชอบด้านการกำกับดูแล/ติดตามมาตรการ AML/CFT ควรพยายามดำเนินการอย่างโปร่งใสในการกำหนดว่า พวกเขาคาดหวังอะไร และจะต้องการพิจารณาถึงกลไกที่เหมาะสมสำหรับสื่อสารใจความเหล่านี้ ตัวอย่างเช่น สิ่งนี้อาจอยู่ในรูปแบบของเกณฑ์ความต้องการด้านความเสี่ยงสูง บนพื้นฐานของผลลัพธ์ที่พึงปรารถนา แทนที่จะเป็นกระบวนการที่ถูกกำหนดรายละเอียดไว้ หาก SRO ที่รับผิดชอบต่อการกำกับดูแลผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้อง (รวมถึงกำกับดูแลความเสี่ยงด้าน AML) ดำเนินการทบทวนตามปกติเรื่อง การปฏิบัติตาม AML โดยสมาชิกของตนเองหรือไม่ก็ดำเนินมาตรการเพื่อกำกับดูแลการปฏิบัติตาม รูปแบบของโครงการติดตามโดย SRO ควรถูกกำหนดโดยกฎระเบียบของ SRO แต่ละองค์กรเอง ไม่ว่าจะกระบวนการใดจะถูกนำมาปรับใช้ หลักการเป็นแนวปฏิบัติจะเป็นว่า มีการรับรู้เรื่องความรับผิดชอบตามกฎหมายและความคาดหวังเชิงกฎระเบียบ เมื่อขาดความโปร่งใส ก็มีอันตรายในเรื่องที่ว่ามาตรการติดตามอาจถูกพบว่าไม่ได้สัดส่วนหรือไม่อาจถูกคาดเดาได้ ซึ่งจะบ่อนทำลายแม้กระทั่งการปรับใช้วิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงที่มีประสิทธิผลมากที่สุดโดยผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย

ข) *การศึกษาทั่วไป การฝึกอบรมบุคลากรของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่ถูกกำหนด SRO และบุคลากรฝ่ายบังคับใช้กฎหมาย*

SRO หรือองค์กรอื่น ๆ ที่มีบทบาทในการกำกับดูแลหรือการให้การศึกษาสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายและองค์กรของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย ต่างมีส่วนได้เสียในระบบที่ให้ ความสำคัญต่อความเสี่ยงซึ่งมีประสิทธิผล นี้รวมถึงการจัดทำสื่อการศึกษาและแนวปฏิบัติเพิ่มเติม และสร้างความตื่นตัวเรื่องปัญหาและความเสี่ยงเกี่ยวกับการฟอกเงินให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย ส่วนกลางของความสามารของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายในการที่หาทาง



ฝึกอบรมเรื่องและป้องกันการฟอกเงินอย่างมีประสิทธิภาพแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยง คือการจัดทำการจำแนกประเภทที่เป็นจริง โดยเฉพาะแบบที่มีความเกี่ยวข้องอย่างไม่ต้องสงสัย

การให้การศึกษแก่ผู้ประกอบการวิชาชีพด้านกฎหมาย ว่าด้วยประเด็นเรื่อง AML/CFT และแนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงเป็นองค์ประกอบที่สำคัญของแนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงที่มีประสิทธิผล ดังนั้น ในการอภิปรายกับ SRO และผู้ประกอบการวิชาชีพด้านกฎหมาย และองค์กรอื่นๆ ที่สมควร เจ้าหน้าที่งานผู้มีอำนาจที่ถูกกำหนดจึงควรพิจารณาวิธีต่างๆ ที่จะสนับสนุนองค์กรด้านการศึกษา (อย่างเช่นมหาวิทยาลัยและคณะนิติศาสตร์ทั้งหลาย) ให้รวมเอาการอ้างอิงที่เหมาะสมถึงกฎหมาย AML/CFT และบทบาทที่สมควรซึ่งผู้ประกอบการวิชาชีพด้านกฎหมายสามารถแสดงในการต่อสู้กับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย เอาไว้ในการศึกษาและฝึกอบรมของผู้ประกอบการวิชาชีพด้านกฎหมายทุกระดับ

**ภาคที่สาม: แนวปฏิบัติสำหรับผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายว่าด้วยการดำเนินงานด้วยแนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยง**

**บทที่หนึ่ง: เกณฑ์การแบ่งประเภทความเสี่ยงต่างๆ**

ความเสี่ยงด้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายที่เป็นไปได้ซึ่งผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายเผชิญ จะแตกต่างกันไปตามหลายปัจจัย รวมถึงกิจกรรมที่ดำเนินโดยผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายรายนั้น ข้อมูลตัวตนของลูกค้า และสภาพของความสัมพันธ์กับลูกค้าและที่มาของความสัมพันธ์นั้น ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายควรบ่งชี้เกณฑ์ที่ทำให้พวกเขาสามารถที่จะประเมินความเสี่ยงด้านการฟอกเงินที่เป็นไปได้ และกรณีที่มีความเป็นไปได้ว่า ความเสี่ยงด้านการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายจะเกิดขึ้นจากการประกอบกิจการของพวกเขา และควรดำเนินวิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงอย่างสมเหตุสมผลตามเกณฑ์เหล่านั้น เกณฑ์เหล่านี้ไม่ได้มีความเบ็ดเสร็จและไม่ได้มีเจตนาที่จะเป็นการกำหนดบทบัญญัติ และควรถูกปรับใช้ในลักษณะที่ถูกพิจารณาอย่างรอบคอบ มีความเหมาะสมกับบางพฤติการณ์โดยจำเพาะของประเทศ และคำนึงถึงวิธีที่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายถูกกำกับดูแลในประเทศนั้น และหน้าที่ต่างๆ ที่พวกเขาถูกกำหนดให้ปฏิบัติตาม

การบ่งชี้ความเสี่ยงด้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายที่เกี่ยวข้องกับลูกค้าบางรายหรือบางประเภทของลูกค้าและบางชนิดของงานจะทำให้ผู้ประกอบการวิชาชีพด้านกฎหมายสามารถกำหนดและดำเนินมาตรการและการควบคุมที่สมเหตุสมผล และได้สัดส่วนเพื่อบรรเทาความเสี่ยงเหล่านี้ได้ แม้ว่าการประเมินความเสี่ยงควรถูกทำให้เป็น



กิจกรรมตั้งแต่แรกเริ่มความสัมพันธ์กับลูกค้า ความกระนั้น สำหรับผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย สภาพที่ดำเนินไปของคำแนะนำและบริการต่างๆซึ่งผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายมักจัดทำ หมายความว่าระบบการติดตามธุรกรรมโดยอัตโนมัติแบบที่ถูกใช้โดยสถาบันการเงินจะมีความเหมาะสมสำหรับผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายหลายๆราย ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายอิสระที่ทำงานกับลูกค้า อยู่ในฐานะที่ดีกว่าในการที่จะบ่งชี้และตรวจจับความเปลี่ยนแปลงในประเภทของงานหรือสภาพกิจกรรมของลูกค้า สิ่งนี้เป็นเพราะความรู้ของทนายเกี่ยวกับลูกค้าและธุรกิจของลูกค้าจะพัฒนาตลอดระยะเวลาที่ถูกคาดหวังว่าเป็นความสัมพันธ์ที่ยาวกว่า ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายจะต้องสนใจสภาพของความเสี่งที่มีอยู่ในความสัมพันธ์ของลูกค้า ที่เป็นเรื่องปลีกย่อยเล็กน้อย และอาจอยู่ในช่วงสั้นๆ ซึ่งอาจมีความเสี่งต่ำ (เช่นคำปรึกษาที่ให้แก่ลูกค้าที่มาพบโดยไม่มีกำหนดหมาย ตามคลินิกให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมาย) ขึ้นอยู่กับพฤติกรรมต่างๆ

ปริมาณและความเข้มข้นของการติดตามจะขึ้นอยู่กับสภาพและความถี่ของความสัมพันธ์ ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายรายหนึ่งอาจต้องปรับแต่งการประเมินความเสี่งของเขาหรือเธอสำหรับลูกค้าบางราย บนพื้นฐานของข้อมูลที่ได้รับมาจากเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ SRO หรือแหล่งอื่นๆที่เชื่อถือได้

ความเสี่งด้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายอาจถูกวัดโดยใช้เกณฑ์การแบ่งประเภทหลายๆอย่าง การปรับใช้เกณฑ์การแบ่งประเภทความเสี่งต่างๆช่วยสร้างกลยุทธ์สำหรับการจัดการความเสี่งที่เป็นไปได้ โดยในกรณีที่เป็นไปได้ ทำให้ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายสามารถจัดวางลูกค้าลงในการประเมินความเสี่งที่สมเหตุสมผลและได้สัดส่วน เกณฑ์สำหรับความเสี่งที่ถูกใช้อย่างแพร่หลายที่สุดคือ: ความเสี่งตามประเทศหรือทางภูมิศาสตร์; ความเสี่งจากลูกค้า; และความเสี่งเกี่ยวกับบริการบางอย่างที่จัดทำน้ำหนักที่ให้แก่เกณฑ์การแบ่งประเภทความเสี่งต่างๆ (โดยแยกเดี่ยวหรือโดยการรวมกัน) ในการประเมินความเสี่งโดยรวมของการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายที่เป็นไปได้ อาจแตกต่างกันไปผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย และ/หรือบริษัทแต่ละราย โดยเจาะจงแล้ว ตามขนาด ความซับซ้อน สภาพ และขอบข่ายของบริการที่ถูกจัดทำโดยผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย และ/หรือบริษัทนั้น อย่างไรก็ตาม เกณฑ์เหล่านี้ควรถูกพิจารณาโดยแยกจากกัน ในแง่ของการประกอบวิชาชีพแต่ละกรณีของตน และบนพื้นฐานของการใช้ดุลยพินิจอย่างสมเหตุสมผล ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายทั้งหลายจะต้องประเมินน้ำหนักที่ให้แก่ปัจจัยความเสี่งแต่ละอย่างโดยไม่อิงซึ่งกันและกัน

แม้ไม่มีชุดของเกณฑ์การแบ่งประเภทความเสี่ยงต่างๆ ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยสากล กระนั้น ตัวอย่างที่ถูกแสดงในแนวปฏิบัตินี้ก็เป็นเกณฑ์การแบ่งประเภทความเสี่ยงต่างๆ ที่ถูกบ่งชี้อย่างแพร่หลายมากที่สุด ไม่มีระเบียบวิธีใดใดๆ ที่จะปรับใช้เกณฑ์การแบ่งประเภทความเสี่ยงเหล่านี้ และการปรับใช้เกณฑ์การแบ่งประเภทความเสี่ยงเหล่านี้ก็มีเจตนาเพียงแสดงข้อเสนอแนะของกรอบสำหรับการทำวิธีการจัดการความเสี่ยงที่เป็นไปได้

### **ความเสี่ยงตามประเทศ/ทางภูมิศาสตร์**

ไม่มีนิยามยอมรับกันเป็นสากลโดยทั้งเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่ SRO หรือผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ที่บัญญัติว่าประเทศหรือเขตทางภูมิศาสตร์ใด (รวมทั้งประเทศที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายประกอบกรอยู่) มีความเสี่ยงสูงกว่ากัน ความเสี่ยงตามประเทศ ประกอบกับปัจจัยความเสี่ยงอื่นๆ ช่วยให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ สำหรับความเสี่ยงด้านการฟอกเงิน การสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายที่เป็นไปได้ ความเสี่ยงการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายมีความเป็นไปได้ที่จะเกิดขึ้นจากแหล่งใดๆ เช่น ภูมิลาเนาของลูกความ สถานที่ทำธุรกรรม และแหล่งของเงินทุน ประเทศต่างๆที่มีความเสี่ยงสูงกว่ารวมถึง:

- ประเทศทั้งหลายที่อยู่ภายใต้สภาพบังคับ การคว่ำบาตรหรือมาตรการที่คล้ายคลึงกันซึ่งออกโดยองค์การอย่างสหประชาชาติ (UN) นอกจากนี้ ในบางบริบท ประเทศทั้งหลายที่อยู่ภายใต้สภาพบังคับหรือมาตรการที่คล้ายคลึงกันซึ่งออกโดยองค์การอย่างเช่น UN แต่อาจไม่เป็นที่รับรองโดยสากล อาจถูกนำมาพิจารณาโดยผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย เพราะฐานะของผู้ออกสภาพบังคับและลักษณะของมาตรการเหล่านั้นก็ได้
- ประเทศทั้งหลายซึ่งถูกบ่งชี้โดยแหล่งข้อมูลที่เชื่อถือได้ ว่าโดยทั่วไปขาดกฎหมาย กฎเกณฑ์ และมาตรการอื่นๆ ด้าน AML/CFT ที่เหมาะสม
- ประเทศทั้งหลายซึ่งถูกบ่งชี้โดยแหล่งข้อมูลที่เชื่อถือได้ ว่าทุนหรือการสนับสนุนองค์กรก่อการร้ายถูกจัดหาจากสถานที่นั้น

---

<sup>1</sup> “แหล่งข้อมูลที่เชื่อถือได้” หมายถึงข้อมูลที่ถูกจัดทำโดยองค์กรอันเป็นที่รู้จัก ซึ่งโดยทั่วไปถือว่ามีชื่อเสียงและทำข้อมูลเช่นว่าให้เข้าถึงได้โดยสาธารณชนอย่างกว้างขวาง นอกเหนือจาก FATF และองค์กรระดับภูมิภาคที่มีลักษณะเหมือน FATF ทั้งหมดแล้ว แหล่งข้อมูลเช่นว่าอาจรวมถึง แต่ไม่จำกัดเพียง องค์กรที่มีอำนาจเหนือรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศ เช่น กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (the International Monetary Fund/IMF) ธนาคารโลก (the World Bank/ธนาคารเพื่อการบูรณะและการพัฒนาระหว่างประเทศ (the International Bank for Reconstruction and Development/IBRD)) และหน่วยข่าวกรองทางการเงิน Egmont Group (the Egmont Group of Financial Intelligence Units) เช่นเดียวกับองค์กรระดับชาติภาครัฐและภาคเอกชนที่เกี่ยวข้อง ข้อมูลที่ถูกจัดทำโดยแหล่งข้อมูลที่เชื่อถือได้เหล่านี้ ไม่มีผลทางกฎหมายหรือกฎเกณฑ์และไม่ควรถูกมองเป็นการตัดสินใจโดยอัตโนมัติว่าบางอย่างเป็นความเสี่ยงสูงกว่า

- ประเทศทั้งหลายซึ่งถูกบ่งชี้โดยแหล่งข้อมูลที่เชื่อถือได้ ว่าการทุจริตในภาครัฐหรือกิจกรรมของอาชญากรในระดับสูง

### ความเสี่ยงจากลูกความ

การตัดสินใจความเสี่ยงด้านการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายจากลูกความ หรือการแบ่งประเภทของลูกความ เป็นสิ่งสำคัญในการพัฒนาและดำเนินการตามกรอบที่ให้ความสำคัญต่อความเสี่ยง โดยต้องมีพื้นฐานอยู่บนเกณฑ์ของตนเอง ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายควรพยายามตัดสินใจว่า ลูกความรายใดมีความเสี่ยงสูงกว่ากัน และผลกระทบที่เป็นไปได้จากปัจจัยการบรรเทาตามการประเมินนั้น การปรับใช้ตัวแปรด้านความเสี่ยงอาจบรรเทาหรือเพิ่มความเสี่ยงที่ประเมินได้ ประเภทลูกความซึ่งมีกิจกรรมที่อาจบ่งชี้ถึงความเสี่ยงที่สูงกว่ารวมถึง:

- กลุ่ม PEP ถูกพิจารณาว่าเป็นลูกความที่มีความเสี่ยงสูงกว่า – หากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายรายใด กำลังให้คำแนะนำลูกความที่อยู่ในกลุ่ม PEP หรือในกรณีที่ PEP เป็นเจ้าของผู้ได้รับประโยชน์ของลูกความ ในแง่ของกิจกรรมบางอย่างที่ถูกระบุในข้อเสนอนี้ 12 ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะต้องดำเนิน CDD แบบเสริมอย่างเหมาะสม ตามที่ถูกบังคับโดยข้อเสนอนี้ 6 ปัจจัยที่เกี่ยวข้องซึ่งจะมีอิทธิพลต่อขอบข่ายและสภาพของ CDD รวมถึงพฤติกรรมเฉพาะของ PEP ประเทศที่เป็นถิ่นฐานของ PEP ประเภทงานที่ PEP สั่งให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายทำหรือดำเนินการ และการตรวจสอบอย่างละเอียดว่า PEP เป็นอะไรในประเทศที่เป็นถิ่นฐานของ PEP

- หาก PEP รายหนึ่ง เกี่ยวข้องกับลูกความอีกรายหนึ่งในทางอื่น (นอกเหนือจากพฤติกรรมตามข้อเสนอนี้ 6) เมื่อนั้นสภาพของความเสี่ยงควรจะถูกพิจารณาในแง่ของทุกพฤติกรรมที่เกี่ยวข้อง อย่างเช่น:

- o สภาพของความสัมพันธ์ระหว่างลูกความ และ PEP รายนั้น แม้ว่า PEP รายนั้น จะไม่มีผลประโยชน์ที่เป็นการควบคุมหรืออำนาจเหนือคณะกรรมการหรือฝ่ายบริหารและไม่มีคุณสมบัติเป็นเจ้าของผู้ได้รับประโยชน์ PEP รายนั้นก็ยังอาจส่งผลกระทบต่อความเสี่ยง

- o สภาพของตัวลูกความ (เช่น เป็นบริษัทมหาชนซึ่งจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์)

- o สภาพของบริการที่ต้องการ ตัวอย่างเช่น ความเสี่ยงที่ต่ำกว่า มีอยู่ในกรณีที่ PEP รายหนึ่งไม่ใช่ตัวลูกความ แต่เป็นกรรมการคนหนึ่งของลูกความ ที่เป็นบริษัทมหาชนซึ่งจดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ และลูกความรายนั้นกำลังซื้อ อสังหาริมทรัพย์สำหรับการพิจารณาที่เพียงพอ

- ลูกความซึ่งดำเนินความสัมพันธ์ทางธุรกิจหรือต้องการบริการในพฤติการณ์ต่างๆที่ผิดปกติหรือผิดธรรมเนียมปฏิบัติ (ตามที่ถูกวัดผลในทุกพฤติการณ์ที่มีอยู่)
- ลูกความ ในกรณีที่โครงสร้าง หรือสภาพขององค์กรหรือความสัมพันธ์ ทำให้เป็นการยากที่จะบ่งชี้เจ้าของผู้ได้รับประโยชน์หรือผลประโยชน์ที่เป็นการควบคุมที่แท้จริงได้ทันเวลา อย่างเช่น การใช้นิติบุคคลหรือโครงสร้างนิติสัมพันธ์ ผู้ปรากฏชื่อบนหุ้น หรือผู้ถือหุ้น โดยไม่มีคำอธิบาย
- ลูกความที่เป็นธุรกิจซึ่งลงทุนด้วยเงินสด (หรือเทียบเท่าเงินสด) จำนวนมาก รวมถึง:
  - o บริการด้านการเงิน (เช่น สถานจ่ายเงิน สถานแลกเปลี่ยนเงินตรา สถานรับแลกเงิน ศูนย์แลกเงิน ผู้จ่ายเงิน สำนักแลกเงิน ตัวแทนการโอนเงิน ผู้ค้าธนบัตร หรือธุรกิจอื่นๆ ที่อำนวยความสะดวกด้านการโอนเงิน)
  - o บ่อนการพนัน กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการพนันและการพนันต่ออื่นๆ
  - o ธุรกิจต่างๆที่ ตามปกติลงทุนด้วยเงินสดไม่มาก แต่สร้างรายได้มากอย่างเด่นชัด
- กรณีลูกความที่เป็นธุรกิจซึ่งลงทุนด้วยเงินสดจำนวนมากนั้นเอง อยู่ภายใต้และถูกกำกับดูแลโดยขบข่ายของเกณฑ์ความต้องการสำหรับ AML/CFT โดยสอดคล้องกับข้อเสนอแนะของ FATF สิ่งนี้อาจบรรเทาความเสี่ยง
- องค์กรการกุศลและ “ไม่แสวงหาผลกำไร” อื่นๆ (Non-Profit Organizations/NPOs) ที่ไม่อยู่ภายใต้การติดตามหรือการกำกับดูแล (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง องค์กรทั้งหลายที่ประกอบกิจการในลักษณะ “ข้ามพรมแดน”) โดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ หรือ SRO
- ลูกความที่ใช้ตัวกลางทางการเงิน สถาบันการเงิน หรือผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งไม่อยู่ภายใต้กฎหมายและมาตรการด้าน AML/CFT ที่เพียงพอ และไม่ถูกกำกับดูแลโดยโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่หรือ SRO อย่างเพียงพอ
- ลูกความที่ถูกพิพากษาให้มีความผิดอาญา ซึ่งส่งผลให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (ซึ่งได้ทราบเรื่องการถูกพิพากษาเช่นว่าแล้ว) ดำเนินกิจกรรมกิจกรรมที่ถูกระบุไว้ในนามของตน
- ลูกความ ผู้ไม่มีที่อยู่ หรือมีที่อยู่หลายที่โดยไม่มีเหตุผลอันชอบด้วยกฎหมาย
- ลูกความ ผู้เปลี่ยนชื่อตกกลงหรือคำสั่งให้กระทำการโดยไม่มีคำอธิบายที่เหมาะสม
- การใช้นิติบุคคลและโครงสร้างนิติสัมพันธ์ โดยไม่มีเหตุผลอย่างชัดเจนทางภาษี ธุรกิจเศรษฐกิจ หรือทางอื่น ที่ถูกกฎหมายหรือชอบธรรม

### ความเสี่ยงเกี่ยวกับบริการ

การประเมินความเสี่ยงโดยรวมควรรวมถึงการตัดสินใจความเสี่ยงที่เป็นไปได้ซึ่งมีอยู่ในบริการที่เสนอโดยผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย เป็นที่รับรู้ว่าคุณผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายหลายๆราย เสนอบริการที่หลากหลาย บริบทของบริการที่ถูกจัดทำหรือเสนอ เป็นความจำเป็นพื้นฐานของแนว

ปฏิบัติบนพื้นฐานต่อความเสี่ยงเสมอ หนึ่งในปัจจัยที่ถูกละเลยในแนวปฏิบัติฉบับนี้อาจเป็นเหตุการณที่มีความเสี่ยงสูงในตัวเอง เหตุการณ์ที่มีความเสี่ยงสูงสามารถถูกตัดสินได้เฉพาะโดยการวัดผลอย่างระมัดระวังเกี่ยวกับขอบข่ายของปัจจัย ซึ่งหลังจากคำนึงถึงเหตุการณ์ที่บรรเทาความเสี่ยงลงแล้ว จะทำให้การประเมินความเสี่ยงสะสมเพิ่มขึ้นอย่างแน่นอน เมื่อตัดสินความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ถูกระบุไว้ ควรมีการพิจารณาต่อปัจจัยเช่นว่าเมื่อ:

- บริการในกรณีและผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งทำหน้าที่เป็นตัวกลางทางการเงิน จัดการรับและส่งเงินทุนเองผ่านทางบัญชีที่พวกเขาควบคุมจริงๆ ในธุรกรรมทางธุรกิจ
- บริการโดยไม่เหมาะสมสำหรับปกปิดเจ้าของผู้รับประโยชน์จากเจ้าพนักงานที่มีอำนาจ
- บริการที่ถูกร้องขอโดยลูกค้า ที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่ต้องมีความชำนาญสำหรับเรื่องดังกล่าว เว้นแต่กรณีและผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้นส่งคำขอต่อไปยังผู้ประกอบวิชาชีพที่ได้รับการฝึกอบรมมาอย่างเหมาะสมเพื่อขอคำแนะนำ
- การโอนอสังหาริมทรัพย์ระหว่างคู่สัญญาในช่วงเวลาที่สั้นอย่างผิดปกติเมื่อเทียบกับธุรกรรมแบบเดียวกันโดยไม่มีเหตุผลที่ชัดเจนทางภาษี ธุรกิจ เศรษฐกิจ หรือทางอื่น ที่ถูกกฎหมายหรือชอบธรรม
- การชำระเงินที่ได้รับมาจากบุคคลภายนอกผู้ไม่มีความเกี่ยวข้องหรือไม่เป็นที่รู้จักและการชำระค่าบริการเป็นเงินสดในกรณีที่ไม่เป็นวิธีการชำระค่าบริการตามแบบทั่วไป
- ธุรกรรมในกรณีที่ชัดเจนอยู่แล้วต่อผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายว่ามีการพิจารณาที่ไม่เพียงพอ อย่างเช่นเมื่อลูกค้าไม่บ่งชี้เหตุผลที่ขอค่าธรรมเนียมสำหรับจำนวนเงินในการพิจารณา
- การเตรียมการจัดการเกี่ยวกับกองมรดกในกรณีที่เจ้ามรดกเป็นที่รู้จักของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายว่าเป็นบุคคลที่ถูกพิพากษาให้มีความผิดอาญา
- ลูกค้าซึ่งเสนอที่จะชำระค่าบริการพิเศษเพื่อบริการต่างๆ ที่โดยปกติแล้วจะไม่ได้ผลตอบแทนเช่นว่านั้น อย่างไรก็ตาม โครงสร้างค่าบริการพิเศษที่เหมาะสมและสุจริต ในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอาจรับค่าบริการพิเศษที่มีนัยยะเพื่อตอบแทนความสำเร็จของการทำงานไม่ควรถูกพิจารณาว่าเป็นปัจจัยเสี่ยง
- แหล่งของทุนและแหล่งเงิน – แหล่งของทุนคือกิจกรรมซึ่งสร้างทุนให้แก่ลูกค้า ขณะที่แหล่งเงินหมายถึงกิจกรรมที่สร้างมูลค่ารวมให้แก่ลูกค้า
- สินทรัพย์ระดับสูงอย่างผิดปกติหรือธุรกรรมที่มีขนาดใหญ่อย่างผิดปกติ เมื่อเทียบกับสิ่งทีอาจถูกคาดหวังได้อย่างสมเหตุสมผลจากลูกค้าที่มีข้อมูลส่วนตัวคล้ายคลึงกัน อาจสื่อว่าลูกค้า หากไม่ถูกมองว่ามีความเสี่ยงสูง ก็ควรได้รับปฏิบัติเช่นนั้น ในทางกลับกัน สินทรัพย์ที่มี



ความเสี่ยงต่ำหรือธุรกรรมมูลค่าต่ำที่เกี่ยวข้องกับลูกความซึ่ง แม้ปรากฏว่ามีความเสี่ยงสูง อาจยอมให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายปฏิบัติต่อลูกความรายดังกล่าวอย่างที่มีความเสี่ยงต่ำได้

- บริษัทบงกช บริษัทที่มีกรรมสิทธิ์ผ่านทางกรือหุ้นโดยผู้ปรากฏชื่อแทนและควบคุมผ่านทางผู้ปรากฏชื่อแทนและกรรมการบริษัท

- สถานการณ์ทั้งหลายซึ่งเป็นการยากที่จะบ่งชี้ผู้รับประโยชน์จากกองทุน; นี่อาจรวมถึงกองทุนเปิดที่อำนาจตามดุลยพินิจของผู้บริหารกองทุน ในการที่จะระบุระดับของผู้รับประโยชน์ และแบ่งสินทรัพย์ถูกถือโดยกองทุนตามนั้น และกรณีที่กองทุนบริหารสินทรัพย์ถูกจัดตั้งเพื่อวัตถุประสงค์ของการจัดการหุ้นของบริษัทที่ทำให้เป็นการยากยิ่งขึ้นในการที่จะตัดสินว่าใครเป็นผู้รับประโยชน์จากสินทรัพย์ที่ถูกจัดการโดยกองทุนนั้น

- บริการต่างๆที่การส่งมอบจงใจถูกกระทำหรือมีวัตถุประสงค์ให้ขึ้นอยู่กับการไม่เปิดเผยชื่อในข้อมูลตัวตนของลูกความ หรือผู้มีส่วนร่วม มากกว่าที่เป็นปกติ ตามพฤติการณ์และประสบการณ์ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

- นิติบุคคลซึ่งเป็นธุรกิจที่แยกต่างหาก เสนอบริการของ TCSP ควรคำนึงถึงแนวปฏิบัติของ TCSP แม้ว่านิติบุคคลดังกล่าวจะเป็นของ หรือถูกดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเอง อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายซึ่งเสนอบริการของ TCSP ควรคำนึงถึงแนวปฏิบัตินี้ และควรพิจารณาความเสี่ยงจากลูกค่าหรือบริการ ที่เกี่ยวกับ TCSP ดังตัวอย่างต่อไปนี้:

- o การใช้กองทุนบริหารสินทรัพย์โดยไม่มีคำอธิบาย

- o การมอบอำนาจที่ไม่มีคำอธิบายโดยลูกความผ่านทางกรือหุ้นหนังสือมอบอำนาจปนกับคณะบุคคลและสำนักงานตัวแทน

- o ในกรณีของกองทุนบริหารสินทรัพย์ที่ถูกตั้งโดยการแสดงออก ความสัมพันธ์ที่อธิบายไม่ได้ระหว่างเจ้าของสินทรัพย์และผู้รับประโยชน์โดยมีสิทธิที่ถูกสวม ผู้รับผลประโยชน์และบุคคลอื่นๆซึ่งไม่มีอำนาจจัดการ

- o ในกรณีของกองทุนบริหารสินทรัพย์ที่ถูกตั้งโดยการแสดงออก สภาพที่ไม่มีคำอธิบาย (ในกรณีที่คำอธิบายเป็นที่ต้องการ) เกี่ยวกับระดับต่างๆของผู้รับประโยชน์และระดับต่างๆในการแสดงออกเจตนา

### **ตัวแปรต่างๆที่อาจกระทบต่อความเสี่ยง**

ต้องมีความคำนึงที่เหมาะสมให้กับความแตกต่างที่กว้างขวางและยิ่งใหญ่ของการประกอบวิชาชีพ ขนาด ปริมาณ และความเชี่ยวชาญในหมู่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ดังนั้น ต้องมีการพิจารณาปัจจัยเหล่านี้เมื่อก่อนจะสร้างวิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงที่สมเหตุสมผลและทรัพยากรที่สามารถถูกจัดสรรให้ดำเนินการและจัดการตามวิธีการดังกล่าวได้

ตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระจะไม่ถูกคาดหวังให้ใช้ความพยายามทุ่มเท เทียบเท่าวิชาชีพกฎหมายขนาดใหญ่ แต่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระจะถูกคาดหวังให้พัฒนาระบบและการควบคุมที่เหมาะสม และวิธีการแบบให้มีความสำคัญต่อความเสี่ยงที่ได้สัดส่วนกับขอบข่ายและสภาพของงานที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายรายนั้นดำเนิน

ปัจจัยที่มีนัยยะต่อการที่จะต้องพิจารณาคือว่า ลูกความและงานที่ต้องการมีความผิดปกติ ความเสี่ยง หรือน่าสงสัย สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายรายนั้นหรือไม่ ปัจจัยนี้ต้องถูกพิจารณาเสมอในบริบทของผู้ดำเนินงานโดยประกอบวิชาชีพกฎหมาย ในกรณีดังกล่าว ระเบียบวิธีการแบบให้มีความสำคัญต่อความเสี่ยงของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอาจคำนึงถึงตัวแปรด้าน ความเสี่ยงจำเพาะตามลูกความหรือประเภทของงาน โดยสอดคล้องกับวิธีการแบบให้มีความสำคัญต่อความเสี่ยงและแนวคิดเรื่องความได้สัดส่วน การมีอยู่ของสิ่งหนึ่งหรือหลายสิ่งของตัวแปรเหล่านี้ อาจทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายสรุปว่ากระบวนการพิสูจน์ทราบและการติดตามแบบเพิ่มเติมควรถูกนำมาใช้ หรือในทางกลับกัน CDD และการติดตามแบบปกติสามารถถูกลดทอนลง ปรับปรุง หรือ ลดความซับซ้อนลงได้ ตัวแปรเหล่านี้อาจเพิ่มหรือลดความเสี่ยงที่สัมผัสได้จาก ลูกความหรือประเภทของงาน และอาจรวมถึง:

- สภาพของความสัมพันธ์กับลูกความ และความต้องการของลูกความ ให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจัดทำกิจกรรมที่ถูกระบุไว้
- ระดับของการกำกับหรือการดูแลหรือระบอบการจัดการซึ่งครอบคลุมลูกความอยู่ ตัวอย่างเช่น ลูกความที่เป็นสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ถูกกำกับดูแลในประเทศที่มีระบอบของ AML/CFT ที่เพียงพอ ถือว่ามีความเสี่ยงต่อการฟอกเงินน้อยกว่าลูกความในอุตสาหกรรมที่มีความเสี่ยงต่อการฟอกเงินและไม่ถูกกำกับดูแลเพื่อวัตถุประสงค์ของการฟอกเงิน
- ชื่อเสียงและข้อมูลที่มีอยู่เป็นการสาธารณะเกี่ยวกับลูกความ นิติบุคคลที่โปร่งใสและเป็นที่ยอมรับต่อสาธารณชนและได้ประกอบการมาแล้วหลายปีโดยไม่ถูกพิพากษาว่ามีความผิดอาญาอาจมีความเสี่ยงต่อการฟอกเงินต่ำ
  - ความสม่ำเสมอหรือระยะเวลาของความสัมพันธ์
  - ความคุ้นเคยของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต่อประเทศ รวมถึงความรู้เกี่ยวกับกฎหมาย กฎเกณฑ์และกฎระเบียบ เช่นเดียวกับโครงสร้างและขอบข่ายของการกำกับดูแลตามกฎหมายอื่นเป็นผลมาจากกิจกรรมในประเทศดังกล่าวของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเอง
  - ความได้สัดส่วนระหว่างขนาดหรือปริมาณและระยะเวลาของธุรกิจของลูกความ และเกณฑ์ทางกฎหมาย รวมทั้งสภาพของบริการทางวิชาชีพที่ต้องการ

- โดยที่เป็นผลมาจากปัจจัยอื่นๆ (รวมทั้งสภาพของบริการและที่มาและสภาพของความสัมพันธ์กับลูกค้า) การให้บริการทางกฎหมายอย่างจำกัดในขนาดของการให้คำปรึกษาเฉพาะเรื่องอาจถูกพิจารณาว่ามีความเสี่ยงต่ำ สิ่งนี้ ในกรณีต่างๆ อาจหมายความว่าผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายไม่ได้ “ตระเตรียม” หรือ “ดำเนิน” ธุรกรรมในกิจกรรมที่ถูกกำกับดูแลซึ่งถูกระบุไว้ในข้อเสนอนี้ ข้อ 12

- ระยะห่างทางภูมิศาสตร์ที่มากอย่างมีนัยยะแต่ไม่มีคำอธิบายระหว่างองค์กรของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและที่ตั้งของลูกค้า ซึ่งไม่มีจุดเกาะเกี่ยวกับประเภทของงานที่จะถูกดำเนิน

- ในกรณีที่ผู้จะมาเป็นลูกค้าได้สั่งให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจัดทำบริการแบบมีธุรกรรมเดียว (โดยตรงกันข้ามกับความสัมพันธ์แบบให้คำปรึกษาอย่างต่อเนื่อง) และมีปัจจัยความเสี่ยงอย่างอื่นอยู่

- ความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้เทคโนโลยีใหม่ที่ทำให้มีความสัมพันธ์แบบไม่พบหน้าได้ และเอื้อต่อการไม่เปิดเผยชื่อ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากความแพร่หลายของการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายและลูกค้าในการให้บริการด้านกฎหมาย ปฏิสัมพันธ์แบบไม่พบหน้าระหว่างผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายกับลูกค้า เพียงอย่างเดียว ไม่ควรถูกถือว่าเป็นความเสี่ยงสูง ตัวอย่างเช่น การทำงานข้ามพรมแดนแบบไม่พบหน้าให้แก่ลูกค้าที่มีอยู่ ไม่จำเป็นต้องกลายเป็นงานที่มีความเสี่ยงสูงสำหรับองค์กรบางอย่าง (อย่างเช่น บริษัทกฎหมายหรือบริษัทอื่นระดับภูมิภาค ระดับชาติ หรือนานาชาติ โดยไม่คำนึงถึงขนาดของการประกอบกิจการในประเภทของงานนั้น) และการให้บริการตามประเพณีปฏิบัติโดยผู้ประกอบการวิชาชีพอิสระบนพื้นฐานของท้องถิ่นแก่ลูกค้าในชุมชนท้องถิ่นซึ่ง ก็จะมีถือว่ามีความเสี่ยงเพิ่มขึ้น

- สภาพของการส่งต่อหรือองค์กรของลูกค้า ผู้ที่จะมาเป็นลูกค้าอาจติดต่อผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในลักษณะที่ไม่ได้มีการเสนอสนองต่อกัน หรือโดยไม่ใช้วิธีทั่วไปตามประเพณีปฏิบัติของการแนะนำตัวหรือการส่งต่อ ซึ่งอาจเพิ่มความเสี่ยง ในทางกลับกัน กรณีที่ผู้ที่จะมาเป็นลูกค้าถูกส่งมาจากแหล่งที่เชื่อถือได้อื่น ภายใต้ระบบ AML/CFT ที่สอดคล้องกับมาตรฐานของ FATF การส่งต่อนั้นอาจถูกถือว่าบรรเทาความเสี่ยงได้

- โครงสร้างของลูกค้าหรือธุรกรรม โครงสร้างที่ไม่มีเหตุผลอย่างชัดเจนทางภาษี ธุรกิจ เศรษฐกิจ หรือทางอื่น ที่ถูกกฎหมายหรือชอบธรรมอาจเพิ่มความเสี่ยง ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมักออกแบบโครงสร้าง (ถึงแม้จะซับซ้อน) เพื่อเหตุผลทางภาษี ธุรกิจ เศรษฐกิจ หรือทางอื่น ที่ถูกกฎหมายหรือชอบธรรม ในกรณีซึ่งความเสี่ยงต่อการฟอกเงินสามารถถูกลดได้

- กองทุนบริหารสินทรัพย์ที่ปันผลระยะยาวอาจถูกพิจารณาว่ามีความเสี่ยงต่ำกว่าได้

การควบคุมสำหรับสถานการณ์ที่มีความเสี่ยงสูงกว่า

ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายควรดำเนินการและการควบคุมที่เหมาะสมเพื่อที่จะบรรเทาความเสี่ยงต่อการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายที่มีอยู่ในแง่ของลูกความที่ตามแนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายหรือบริษัท ถือว่ามี ความเสี่ยงสูงกว่า ที่โดดเด่นอยู่ท่ามกลางมาตรการเหล่านี้คือเกณฑ์ความต้องการในการที่จะฝึกอบรมผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายและบุคลากรที่เหมาะสมเพื่อที่จะบ่งชี้และตรวจจับความเปลี่ยนแปลงในกิจกรรมโดยอ้างอิงเกณฑ์ที่ให้ความสำคัญต่อความเสี่ยง มาตรการและการควบคุมเหล่านี้รวมถึง:

- การฝึกอบรมทั่วไปว่าด้วยวิธีการการฟอกเงินและความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย
- การฝึกอบรมแบบเจาะกลุ่มสำหรับความรู้ที่สูงขึ้นของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายที่จัดทำกิจกรรมที่ระบุไว้ให้แก่ลูกความที่มีความเสี่ยงสูงกว่าหรือแก่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายที่ดำเนินงานอันมีความเสี่ยงสูงกว่า
- ระดับที่สูงขึ้นของ CDD หรือกระบวนการพิสูจน์ทราบแบบเพิ่มเติมสำหรับสถานการณ์ที่มีความเสี่ยงสูงกว่า
- การเพิ่มระดับหรือการทบทวนและ/หรือการให้คำปรึกษาเพิ่มเติมโดยผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายหรือภายในบริษัทตั้งแต่ตอนเริ่มความสัมพันธ์
- การทบทวนเป็นระยะเกี่ยวกับบริการที่เสนอโดยผู้ประกอบการวิชาชีพด้านกฎหมาย และ/หรือบริษัทเพื่อที่จะตัดสินว่าความเสี่ยงต่อการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายที่เกิดได้เพิ่มขึ้นหรือไม่
- การทบทวนความสัมพันธ์กับลูกความเป็นระยะเพื่อที่จะตัดสินว่าความเสี่ยงต่อการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายที่เกิดได้เพิ่มขึ้นหรือไม่
- มาตรการและการควบคุมแบบเดียวกันนี้บ่อยครั้งอาจบ่งชี้ว่าเกี่ยวข้องกับเกณฑ์ความเสี่ยงหลายเกณฑ์ และไม่จำเป็นที่จะต้องคาดหมายว่าผู้ประกอบการวิชาชีพด้านกฎหมายมีการควบคุมโดยเฉพาะไปตามเกณฑ์ความเสี่ยงแต่ละอย่าง

## บทที่สอง: การปรับใช้แนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยง

การติดตามลูกความและกิจกรรมที่ถูกระบุไว้

ระดับความเข้มข้นและสภาพของการติดตามโดยผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายจะขึ้นอยู่กับประเภทของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย และหากผู้นั้นเป็นบริษัท ขนาดและ 'ร่องรอย' ทางภูมิศาสตร์ของบริษัทนั้น ความเสี่ยงต่อ AML/CFT ที่บริษัทได้บ่งชี้แล้ว และสภาพของกิจกรรมที่จะ

จัดทำให้ลูกความซึ่งถูกกำกับดูแล โดยที่สภาพของความสัมพันธ์ในการให้คำปรึกษาที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีกับลูกความของตนและที่องค์ประกอบของ ความสัมพันธ์ในการให้คำปรึกษามักเกี่ยวข้องกับการติดต่อลูกความบ่อยครั้ง ปกติแล้วการติดตามจะถูกทำโดยบุคคลที่ผ่านการฝึกอบรม ซึ่งมีการติดต่อกับลูกความ (ไม่ว่าโดยพบหน้า หรือโดยวิธีการสื่อสารอื่น) เพื่อวัตถุประสงค์ของวรรค 116 ถึง 118 (และวรรคที่เกี่ยวข้องอื่นๆ) “การติดตาม” ไม่ได้บังคับให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายให้ทำหน้าที่เป็น หรือรับบทของ ฝ่ายบังคับใช้กฎหมายหรือพนักงานสอบสวนที่มีปฏิสัมพันธ์โดยตรงกับตัวลูกความของเขาหรือเธอ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายควรพึงระลึกเรื่องกิจกรรมการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย และ/หรือ ความเสี่ยงที่เปลี่ยนแปลงไปไว้ตลอดกระบวนการทำงานให้แก่ลูกความ

การติดตามความสัมพันธ์ในการให้คำปรึกษาเหล่านี้ไม่สามารถถูกทำให้สำเร็จได้โดยเพียงระบบอัตโนมัติเพียงอย่างเดียวและเรื่องที่ว่าระบบดังกล่าวจะเหมาะสมหรือไม่ บางส่วนจะขึ้นอยู่กับสภาพของการประกอบการของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย และทรัพยากรที่มีอยู่อย่างสมเหตุสมผลสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ตัวอย่างเช่น ผู้ประกอบวิชาชีพอิสระจะไม่ถูกคาดหวังให้ใช้ความพยายามทุ่มเทเทียบเท่าบริษัทกฎหมายขนาดใหญ่ แต่ผู้ประกอบวิชาชีพอิสระจะถูกคาดหวังให้พัฒนาระบบการติดตามที่เหมาะสม และวิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงที่ได้สัดส่วนกับขอบข่ายและสภาพของงานที่ผู้ประกอบวิชาชีพพรายนั้นดำเนินการ ความสัมพันธ์ในการให้คำปรึกษาของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะถูกติดตามได้อย่างดีที่สุดโดยบุคคลที่มีการติดต่อกับลูกความ ซึ่งได้รับการฝึกอบรมที่เหมาะสมสำหรับการที่จะบ่งชี้และตรวจจับความเปลี่ยนแปลงในข้อมูลความเสี่ยงส่วนตัวของลูกความ ในกรณีที่เหมาะสม สิ่งนี้ควรได้รับการสนับสนุนโดยระบบ การควบคุม และการทำบันทึกในรอบของการสนับสนุนโดยบริษัท (เช่น โครงการฝึกอบรมที่ถูกรับปรับแต่งรายละเอียดตามความต้องการให้เหมาะสมกับระดับความรับผิดชอบของบุคลากร)

ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายควรสามารถเข้าถึงระบบ การควบคุม และกระบวนการอย่างเพียงพอเป็นระยะๆ โครงการติดตามสามารถอยู่ในกรอบของระบบและการควบคุมที่ถูกพัฒนาให้จัดการความเสี่ยงของบริษัท ผลลัพธ์ของการติดตามอาจถูกทำบันทึกเป็นเอกสารได้ด้วย

ผู้รับรองลายมือชื่อและเอกสารตามระบบประมวลกฎหมายไม่ได้เป็นตัวแทนของฝ่ายใดๆ ในสัญญา ดังนั้นจึงต้องรักษาความเป็นกลางในแง่ของหน้าที่ต่อคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย



### การรายงานธุรกรรมที่ต้องสงสัย

แนวปฏิบัติฉบับนี้ไม่ได้กล่าวถึงข้อเสนอแนะของ FATF เกี่ยวกับการรายงานธุรกรรมที่ต้องสงสัย (suspicious transaction reporting/STR) และการห้าม “เปิดเผย” เรื่องการรายงานธุรกรรมให้แก่ผู้ที่มีชื่อในรายงาน ประเทศต่างๆ ได้ดำเนินวิธีการที่แตกต่างกันสำหรับข้อเสนอแนะของ FATF ในกรณีที่เกณฑ์ความต้องการทางกฎหมายหรือกฎเกณฑ์กำหนดให้มีการรายงานกิจกรรมที่ต้องสงสัยเมื่อความน่าสงสัยก่อตัวขึ้น การรายงานต้องถูกจัดทำขึ้น ดังนั้นแนวทางบนพื้นฐานด้านความเสี่ยงสำหรับการรายงานกิจกรรมที่ต้องสงสัยจึงนำมาปรับใช้ไม่ได้ตามพฤติกรรมเหล่านี้ STR ไม่ได้เป็นส่วนของการประเมินความเสี่ยง แต่สะท้อนถึงกลไกการตอบสนอง โดยทั่วไปต่อ SRO หรือเจ้าพนักงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐ เมื่อความน่าสงสัยของการฟอกเงินได้ถูกบ่งชี้แล้ว ด้วยเหตุดังกล่าว แนวปฏิบัติฉบับนี้ไม่ได้กล่าวถึงองค์ประกอบเหล่านั้นของข้อเสนอแนะของ FATF การให้การศึกษา การฝึกอบรม และความตระหนักรู้

ข้อเสนอแนะ 15 กำหนดว่าผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องจัดทำกรอบเรื่อง AML/CFT ให้แก่บุคลากรของตน และเป็นสิ่งสำคัญที่บุคลากรของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะต้องได้รับการฝึกอบรมเกี่ยวกับการฟอกเงินที่เหมาะสมและได้สัดส่วน สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย และโดยเฉพาะผู้ที่อยู่ในบริษัทเล็กๆ การฝึกอบรมเช่นนี้อาจช่วยในเรื่องหน้าที่การติดตาม พันธกรณีของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต่อการที่ต้องมีการควบคุมที่เหมาะสม โดยหลักแล้วพึงพาทั้งการฝึกอบรมและความตระหนักรู้ สิ่งนี้ต้องการความพยายามอย่างหนักแน่นและกว้างขวางในการที่จะจัดทำข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย กฎเกณฑ์ และนโยบายภายในว่าด้วย AML/CFT ให้แก่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย เพื่อให้เป็นไปตามวิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยง ควรให้ความสนใจเฉพาะไปยังปัจจัยความเสี่ยงหรือพฤติกรรมที่เกิดขึ้นในการประกอบกิจการของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเอง นอกจากนี้ รัฐบาล SRO และองค์กรที่เป็นตัวแทนอื่นๆ สำหรับผู้รับรองลายมือชื่อและเอกสารตามระบบกฎหมายจารีตประเพณีและระบบประมวลกฎหมาย และสมาคมเนติบัณฑิตยสภาควรทำงานกับสถาบันการศึกษาเพื่อที่จะแน่ใจได้ว่าผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและนักศึกษาที่เข้ารับการฝึกอบรมเพื่อเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย จะได้รับการศึกษาเกี่ยวกับความเสี่ยงด้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ตัวอย่างเช่น เนติบัณฑิตยสภาหรือสมาคมควรส่งเสริมให้สร้างหลักสูตรการศึกษาต่อเนื่องเรื่อง AML/CFT และวิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยง

อย่างไรก็ตาม การปรับใช้แนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงเข้ากับวิธีการต่างๆ ที่มีไว้สำหรับการฝึกอบรมช่วยทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีความคล่องตัวในแง่ของความถี่ กลไก

การให้บริการ และการมุ่งเน้นของการฝึกอบรม ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายควรทบทวนบุคลากรของตนเองและทรัพยากรที่มีอยู่ และดำเนินโครงการฝึกอบรมที่เหมาะสมกับข้อมูลเรื่อง AML/CFT ที่:

- ถูกปรับแต่งรายละเอียดตามความรับผิดชอบของบุคลากรที่เกี่ยวข้อง (เช่น การติดต่อหรือการบริหารลูกค้า)
- ในระดับที่เหมาะสมของรายละเอียด (เช่น คำนี้ถึงสภาพของบริการที่จัดทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายรายดังกล่าว)
- ในความถี่ที่เหมาะสมกับระดับความเสี่ยงของประเภทงานที่ดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายรายดังกล่าว
- ถูกใช้ในการทดสอบเพื่อประเมินความรู้ของบุคลากรเกี่ยวกับข้อมูลจัดทำให้

### บทที่สาม: การควบคุมภายใน

DNFBP หลายๆประเภทมีความแตกต่างอย่างมีนัยยะกับสถาบันการเงิน ในแง่ของขนาด ตรงกันข้ามกับสถาบันการเงินส่วนมาก DNFBP จำนวนไม่น้อยมีบุคลากรเพียงไม่กี่คน สิ่งนี้จำกัดทรัพยากรที่ธุรกิจขนาดเล็กและผู้ประกอบวิชาชีพสามารถจะให้แก่การต่อสู้กระบวนการฟอกเงิน และการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายได้ สำหรับ DNFBP จำนวนหนึ่ง บุคคลเพียงคนเดียวอาจรับผิดชอบหลายๆหน้าที่ในการพบปะลูกค้า จัดทำบริการ ทำรายงานเรื่องการฟอกเงิน และเป็นผู้บริหารระดับสูง ลักษณะเฉพาะเช่นนี้ของ DNFBP รวมทั้ง ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย ควรถูกพิจารณาในการออกแบบกรอบการทำงานที่ให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงเพื่อระบบการควบคุมภายใน หมายเหตุการตีความของข้อเสนอนี้ 15 เกี่ยวกับการควบคุมภายใน ระบุว่าประเภทและขอบข่ายของมาตรการที่ถูกดำเนินการสำหรับเกณฑ์ความต้องการแต่ละอย่างควรมีความเหมาะสมในแง่ของขนาดของธุรกิจ

เพื่อที่จะทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีวิธีการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงที่มีประสิทธิผล กระบวนการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงต้องเป็นส่วนหนึ่งของการควบคุมภายในของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายหรือบริษัท ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายประกอบการในขอบข่ายที่กว้างของโครงสร้างทางธุรกิจที่แตกต่างกัน จากผู้ประกอบวิชาชีพอิสระรายเดียวไปจนถึงห้างหุ้นส่วนขนาดใหญ่ โครงสร้างเหล่านี้มากหมายความว่า ธุรกิจของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายมีโครงสร้างการจัดการที่เรียบง่าย และเหนือสิ่งอื่นใด เจ้าของ (หรือหุ้นส่วน) ของสำนักงานทำที่สุ่มมักรับผิดชอบในการควบคุมสำนักงาน ในองค์กรอื่นๆ ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายใช้ ให้อุปแบบโครงสร้างองค์กรของบริษัทที่มีความรับผิดชอบด้านการจัดการเป็นสาย

บังคับบัญชา ในทั้งสองกรณี เจ้าของหรือผู้จัดการ ถึงที่สุดแล้วรับผิดชอบต่อการประกันว่าองค์กร จะรักษาโครงสร้างการควบคุมภายในที่มีประสิทธิผล การที่เจ้าของและผู้จัดการเข้าร่วมใน AML/CFT เป็นสิ่งสำคัญของการปรับใช้ กระบวนการแบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยง เนื่องจากการเข้าร่วมเช่นว่าเสริมสร้างการปลูกฝังเรื่องการปฏิบัติตาม โดยประกันว่าบุคลากรจะทำตาม นโยบาย กระบวนการ และขั้นตอนของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย ที่ถูกออกแบบสำหรับจำกัด และควบคุมความเสี่ยงต่อการฟอกเงิน

เช่นเดียวกับที่ต้องผ่านเกณฑ์ความต้องการระดับชาติ สภาพและขอบข่ายของการควบคุม ด้าน AML/CFT ต้องเหมาะสมกับความเสี่ยงซึ่งเกี่ยวข้องกับบริการที่ถูกเสนอ นอกเหนือจากการ ปฏิบัติตามการควบคุมภายใน สภาพและขอบข่ายของการควบคุมด้าน AML/CFT จะขึ้นอยู่กับ ปัจจัยจำนวนหนึ่ง อย่างเช่น:

- สภาพ ขนาด และความซับซ้อนของธุรกิจของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย
- ความหลากหลายของการประกอบการโดยผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย รวมทั้งความ หลากหลายทางภูมิศาสตร์
- ลูกความ บริการ และข้อมูลเฉพาะของกิจกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย
- ระดับความเข้มข้นของความเสี่ยงเกี่ยวกับแต่ละส่วนของการประกอบการโดยผู้ประกอบ วิชาชีพกฎหมาย
- บริการที่ถูกเสนอและความถี่ของการติดต่อกับลูกความ (ไม่ว่าโดยเจตตัวหรือโดยวิธีการสื่อสาร แบบอื่น)

จากขนาดและขอบข่ายขององค์กรผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย กรอบการทำงานเกี่ยวกับการ การควบคุมภายในที่ให้ความสำคัญต่อความเสี่ยงควร:

- มีระบบการจัดการความเสี่ยงที่เหมาะสมเพื่อที่จะตัดสินใจว่าลูกความ ผู้ที่มีแนวโน้มว่าจะ เป็นลูกความ หรือเจ้าของผู้รับประโยชน์ เป็น PEP หรือไม่
- เพิ่มมุ่งเน้นไปยังการประกอบการโดยผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย (เช่น บริการ ลูกความ และที่ตั้งทางภูมิศาสตร์) ที่มีช่องโหว่ให้หนีฟอกเงินใช้ประโยชน์อย่างผิดกฎหมาย มากกว่า
- จัดทำการทบทวนเป็นระยะๆเกี่ยวกับการประเมินความเสี่ยง และกระบวนการจัดการ โดยคำนึงถึงสภาพแวดล้อมที่ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายประกอบการอยู่และกิจกรรมของ ดังกล่าวในตลาดของตน

- กำหนดบุคลากรในระดับที่เหมาะสมให้รับผิดชอบต่อการจัดการให้มีการปฏิบัติตามมาตรการ AML/CFT
- จัดทำหน้าที่การปฏิบัติตามมาตรการ AML/CFT และโครงการทบทวน เมื่อมีความเหมาะสม โดยคำนึงถึงขนาดขององค์กรและสภาพของการประกอบวิชาชีพโดยผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย
- ให้ข้อมูลต่อเจ้าของสำนักงานเกี่ยวกับการริเริ่มปฏิบัติตาม ความบกพร่องด้านการปฏิบัติตามที่ถูกบ่งชี้ได้ และมาตรการแก้ไขที่ถูกดำเนินไป
- จัดทำโครงการอย่างต่อเนื่องโดยไม่คำนึงถึงความเสี่ยงในฝ่ายบริหารหรือองค์กรประกอบหรือโครงสร้างด้านลูกจ้าง
- มุ่งเน้นไปยังการผ่านเกณฑ์ความต้องการด้านการเก็บบันทึกที่ถูกกำหนดโดยกฎเกณฑ์หรือด้านอื่นๆ เช่นเดียวกับการปฏิบัติตามมาตรการสำหรับ AML/CFT ที่ถูกประกาศใช้ และจัดการปรับปรุงให้ทันสมัยเพื่อตอบสนองของความเปลี่ยนแปลงด้านกฎเกณฑ์
- ดำเนินงานตามนโยบาย กระบวนการและขั้นตอน CDD แบบให้ความสำคัญต่อความเสี่ยง
- จัดทำการควบคุมที่เพียงพอสำหรับลูกค้าและบริการที่มีความเสี่ยงที่สูงกว่า เท่าที่จำเป็น อย่างเช่นทบทวนหรือการอนุมัติโดยผู้อื่น
- จัดทำการกำกับดูแลและการสนับสนุนที่เพียงพอสำหรับกิจกรรมของบุคลากรที่เป็นส่วนหนึ่งของโครงการ AML/CFT ขององค์กร
- รวมเอาการปฏิบัติตามมาตรการ AML/CFT เข้าไปในลักษณะงานและการประเมินผลการทำงานของบุคลากรที่เกี่ยวข้อง
- จัดทำการฝึกอบรมที่เหมาะสมให้แก่บุคลากรที่เกี่ยวข้อง
- จัดทำกรอบการควบคุมร่วมสำหรับกลุ่มเท่าที่เป็นไปได้อย่างกว้าง

นอกจากนี้ ตอนท้ายของ RBA Guidance for Legal Professionals มีบทอธิบายศัพท์ซึ่งอธิบายและให้ความหมายของคำศัพท์เฉพาะไว้ดังนี้

### เจ้าของผู้รับประโยชน์

เจ้าของผู้รับประโยชน์ หมายถึงบุคคลธรรมดาคนหนึ่ง(หรือหลายคน) ผู้ที่สุดท้ายเป็นเจ้าของหรือควบคุมลูกค้า และ/หรือ บุคคลซึ่งธุรกรรมถูกดำเนินไปในนามของเธอหรือเขา เจ้าของผู้รับประโยชน์ยังรวมถึงบุคคลผู้สุดท้ายกระทำการควบคุมนิติบุคคลหรือโครงสร้างนิติสัมพันธ์

### เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ

เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ หมายถึงเจ้าพนักงานผู้บังคับใช้กฎหมายและฝ่ายปกครองซึ่งทำหน้าที่ต่อสู้กับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย รวมทั้ง FIU และผู้บังคับบัญชาด้วย

### ธุรกิจและวิชาชีพซึ่งไม่ใช่ด้านการเงินที่ถูกกำหนดไว้ (DNFBP)

ก. ป่อนการพนัน (which also includes internet ป่อนการพนัน)

ข. นายหน้าค้าอสังหาริมทรัพย์.

ค. ผู้ค้าโลหะมีค่า.

ง. ผู้ค้าอัญมณี.

จ. ทนายความ ผู้รับรองลายมือชื่อและเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายอิสระอื่นๆ และนักบัญชี – คำนี้หมายถึงผู้ประกอบวิชาชีพอิสระที่ทำงานด้านกฎหมายเป็นหลักหรือผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายที่ถูกจ้างโดยบริษัทให้บริการด้านวิชาชีพ คำนี้ไม่ได้หมายความถึง ผู้ประกอบวิชาชีพ “ภายใน” ที่เป็นลูกจ้างของธุรกิจประเภทอื่น หรือผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายที่ทำงานในหน่วยงานราชการ ผู้ซึ่งอาจอยู่ในบังคับของมาตรการที่แยกต่างหากในการต่อสู้กับการฟอกเงิน

ฉ. ผู้ให้บริการเกี่ยวกับบริษัทและกองทุนบริหารสินทรัพย์ หมายถึงบุคคลหรือธุรกิจทั้งหมดที่ไม่ถูกรวมครอบคลุมในกรณีอื่นตามข้อเสนอแนะนี้ และซึ่งเป็นธุรกิจ ที่จัดทำบริการต่อไปนี้ให้แก่บุคคลภายนอก:

- ดำเนินการเป็นตัวแทนในการจัดตั้งนิติบุคคล
- ดำเนินการเป็น (หรือจัดเตรียมบุคคลอื่นให้ดำเนินการเป็น) กรรมการหรือเลขานุการของบริษัท หุ้นส่วนของห้างหุ้นส่วน หรือตำแหน่งที่คล้ายคลึงกันในนิติบุคคลประเภทอื่นๆ
- ให้บริการเป็นสำนักงานตามที่จดทะเบียน; ที่อยู่หรือที่ตั้งทางธุรกิจ ที่อยู่ทางไปรษณีย์หรือทางการจัดการบริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือนิติบุคคลหรือโครงสร้างนิติสัมพันธ์ประเภทอื่นๆ
- ดำเนินการเป็น (หรือจัดเตรียมบุคคลอื่นให้ดำเนินการเป็น) ผู้บริหารกองทุนของ กองทุนบริหารสินทรัพย์ที่ถูกตั้งโดยการแสดงออก
- ดำเนินการเป็น (หรือจัดเตรียมบุคคลอื่นให้ดำเนินการเป็น) ผู้ปรากฏชื่อเป็นผู้ถือหุ้นแทนบุคคลอื่น

### กองทุนบริหารสินทรัพย์ที่ถูกตั้งโดยการแสดงออก

กองทุนบริหารสินทรัพย์ที่ถูกตั้งโดยการแสดงออก หมายถึงกองทุนบริหารสินทรัพย์ที่ถูกจัดตั้งอย่างชัดแจ้งโดยเจ้าของสินทรัพย์ ซึ่งตามปกติแล้วจะทำเป็นเอกสาร เช่นหนังสือสำคัญจัดตั้ง



กองทุน กองทุนบริหารสินทรัพย์ที่ถูกก่อตั้งโดยการแสดงออก เป็นคนละอย่างกับกองทุนบริหารสินทรัพย์ซึ่งเป็นไปตามผลของกฎหมาย และไม่ได้เป็นไปตามเจตนาหรือการตัดสินใจที่ชัดเจนของเจ้าของสินทรัพย์ให้จัดตั้งกองทุนบริหารสินทรัพย์หรือโครงสร้างนิติสัมพันธ์ที่คล้ายคลึงกัน (เช่น กองทุนบริหารสินทรัพย์ที่ถูกจัดตั้งตามคำสั่งศาล)

### ข้อเสนอแนะของ FATF

หมายถึงข้อเสนอแนะสี่สิบข้อ ของ FATF และ ข้อเสนอแนะพิเศษเก้าข้อ ของ FATF ว่าด้วยการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย

### นิติบุคคล

นิติบุคคล หมายถึงองค์กรประเภทบริษัท มูลนิธิ บริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือสมาคม หรือองค์กรที่คล้ายคลึงกัน ซึ่งสามารถก่อตั้งความสัมพันธ์อย่างถาวรระหว่างลูกความกับผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายหรือไม่ก็เป็นเจ้าของทรัพย์สินได้

### ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

ในแนวปฏิบัติฉบับนี้ คำว่า “ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย” หมายถึงทนายความ ผู้รับรองลายมือชื่อและเอกสารตามระบบประมวลกฎหมาย ผู้รับรองลายมือชื่อและเอกสารตามระบบกฎหมายจารีตประเพณี และผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายอิสระอื่นๆ

### ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (Politically Exposed Person/PEP)

ปัจเจกบุคคลเป็นหรือเคยเป็นผู้มีตำแหน่งหน้าที่ทางการเมืองอันสำคัญในต่างประเทศ ตัวอย่างเช่น ประมุขของรัฐหรือผู้นำรัฐบาล นักการเมืองอาวุโส เจ้าหน้าที่ชั้นผู้ใหญ่ของรัฐบาล ศาลหรือทหาร ผู้บริหารระดับสูงในบริษัทที่รัฐเป็นเจ้าของ สมาชิกของพรรคการเมืองที่สำคัญ ความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับสมาชิกในครอบครัวหรือผู้ใกล้ชิดกับ PEP เกี่ยวข้องกับความเสี่ยงต่อชื่อเสียง เช่นเดียวกับความสัมพันธ์ทางธุรกิจกับตัว PEP เอง บทนิยามนี้ไม่ได้มีเจตนาให้ครอบคลุมถึงบุคคลประเภทดังกล่าวในระดับกลางหรือระดับเล็กๆ

### องค์กรกำกับดูแลตนเอง(Self-regulatory organisation/SRO)

องค์กรเป็นตัวแทนผู้ประกอบวิชาชีพ (เช่น ทนายความ ผู้รับรองลายมือชื่อและเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายอิสระอื่นๆ หรือนักบัญชี) และซึ่งถูกจัดตั้งโดยสมาชิกของผู้ประกอบวิชาชีพ หรือคนส่วนใหญ่ในนั้น มีบทบาท (ไม่ว่าโดยจำเพาะหรือประกอบด้วยองค์กรอื่น) ในการกำกับดูแลบุคคลทั้งหลายที่ผ่านคุณสมบัติในการที่จะเข้าร่วมและประกอบกิจการในวิชาชีพนั้น และ

ทำหน้าที่ในลักษณะติดตามหรือดูแล ตัวอย่างเช่น เป็นปกติสำหรับองค์กรนี้ที่จะบังคับใช้กฎระเบียบเพื่อประกันว่าผู้ประกอบการอยู่จะรักษามาตรฐานทางจริยธรรมและศีลธรรมในระดับสูง

### 3.4 หน้าที่การรายงานธุรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย

มาตรการทางกฎหมายที่สำคัญในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ประเทศไทยได้นำหลักการสากลมาบัญญัติไว้ คือการกำหนดให้สถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน และผู้ประกอบการอาชีพบางประเภทที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรม มีหน้าที่ต้องกระทำการต่างๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้แก่การรายงานการทำธุรกรรมประเภทต่างๆ เช่น ธุรกรรมเงินสด ธุรกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน และธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย การจัดให้ลูกค้าแสดงตนและบันทึกชื่อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรม การเก็บรักษาข้อมูลเกี่ยวกับธุรกรรม เป็นต้น หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้กระทำก็จะมีผลมีความผิดตามกฎหมาย รวมทั้งมีบทกำหนดโทษบางกรณีเป็นพิเศษ เพื่อลงโทษแก่ผู้ไม่ให้ความร่วมมือหรือขัดขวาง หรือกระทำการอันเป็นปฏิปักษ์ต่อการปฏิบัติตามกฎหมายนี้

#### 3.4.1 หลักการรายงานธุรกรรม

ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องทำการรายงานธุรกรรมตามที่กฎหมายกำหนดต่อหน่วยงานที่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดประเภทของธุรกรรมที่ต้องรายงานต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งสามารถแบ่งประเภทธุรกรรมที่ต้องรายงานออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1. ธุรกรรมทั่วไปที่ต้องรายงาน หมายความว่า เป็นธุรกรรมที่ทำกันตามปกติทั่วไป แต่มีลักษณะเข้าเงื่อนไขตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดทำให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมนั้น ต้องรายงานการทำธุรกรรมดังกล่าว

2. ธุรกรรมที่มีลักษณะที่ต้องรายงาน ซึ่งตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเรียกธุรกรรมประเภทนี้ว่า ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ธุรกรรมประเภทนี้จะเป็นการทำธุรกรรมที่หลีกเลี่ยงไม่ให้มีการรายงานการทำธุรกรรม โดยทำให้มีลักษณะของธุรกรรมไม่เข้าหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมนั้นต้องรายงาน

### 3.4.1.1 ความหมายและประเภทของธุรกรรม

ธุรกรรมโดยทั่วไปคำว่า “ธุรกรรม” ใช้กันทั่วไปในธุรกิจการเงินการธนาคารอยู่แล้ว เช่น การฝาก ถอน หรือโอนเงิน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม เพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามมาตรการของกฎหมาย พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้ให้ความหมายของธุรกรรมไว้ดังนี้

“ธุรกรรม หมายความว่า กิจกรรมที่เกี่ยวกับการทำนิติกรรม สัญญา หรือการดำเนินการใด ๆ กับผู้อื่นทางการเงิน ทางธุรกิจ หรือการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน”

คำว่า “ธุรกรรม” ในพระราชบัญญัตินี้ อาจเปรียบเทียบกับได้คำว่า Financial Transaction ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของสหรัฐอเมริกา (Money Laundering Control Act of 1986 – MLCA) ซึ่งมีการร่างไว้อย่างไม่รัดกุมนัก และมีการตีความค่อนข้างจะกว้าง ครอบคลุมแทบทุกอย่างที่เป็นการทำนายจ่ายโอน (Disposition) ซึ่งกระทำต่อทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิด<sup>17</sup> ตามความหมายของธุรกรรมดังกล่าว จึงแยกการทำธุรกรรมออกเป็นประเภทใหญ่ ๆ ได้เป็น 3 ประเภท คือ<sup>18</sup>

1. กิจกรรมที่เกี่ยวกับการทำนิติกรรม สัญญา หมายถึง การกระทำกิจกรรมใด ๆ ที่เกี่ยวกับการใด ๆ อันทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย และด้วยใจสมัครมุ่งโดยตรงต่อการผูกนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลเพื่อจะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิหรือการกระทำกิจกรรมใด ที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมหลายฝ่าย ซึ่งเกิดขึ้นโดยการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป แต่ละฝ่ายอาจจะเป็นบุคคลเดียว หรือหลายคนรวมกันเป็นฝ่ายเดียวกันก็ได้ เช่น การดำเนินการเกี่ยวกับการทำสัญญาซื้อขาย การทำพินัยกรรม การเช่าหรือจำนองทรัพย์สิน เป็นต้น

2. การดำเนินการใด ๆ กับผู้อื่นทางการเงิน ทางธุรกิจ หมายถึง กิจกรรมที่เป็นการกระทำหรือดำเนินการใด ๆ กับบุคคลอื่นในทางการเงิน หรือในทางธุรกิจ เช่น การซื้อขาย ตัว แลกเงิน การซื้อเงินตราต่างประเทศ

3. การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน หมายถึง กิจกรรมที่เป็นการกระทำการหรือดำเนินการใด ๆ กับทรัพย์สิน เช่น การขายที่ดิน สิ่งปลูกสร้าง หรือเครื่องเพชร เป็นต้น

<sup>17</sup>นิกร เกริกกุล, การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทฤษฎี กฎหมาย และแนวปฏิบัติ (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ Translator at law.com, 2543), หน้า 101.

<sup>18</sup>สีหนาท ประยูรรัตน์, คำอธิบาย พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (กรุงเทพฯ : ส. เอเซียเพลส, 2542), หน้า 18.

จะเห็นได้ว่า ประเภทของธุรกรรมดังกล่าวข้างต้น คือ ธุรกรรมที่มีมูลค่าเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดนั้นไม่มีปัญหาเท่าใด เพราะสถาบันการเงินหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ต้องรายงานตามที่กฎหมายกำหนด ถ้าธุรกรรมที่ทำขึ้นมีเงินสดตั้งแต่ 2 ล้านบาทหรือกว่านั้นขึ้นไป หรือการทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าตั้งแต่ 5 ล้านบาท หรือกว่านั้นขึ้นไป ต้องรายงานธุรกรรมดังกล่าวต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

### 3.4.1.2 ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัตินิยาม คำว่า ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า

“ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย หมายความว่า ธุรกรรมที่มีความซับซ้อนผิดไปจากการทำธุรกรรมในลักษณะเดียวกันที่ทำกันอยู่ตามปกติ ธุรกรรมที่ขาดความเป็นไปได้ในเชิงเศรษฐกิจ ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ากระทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกรรมเพียงครั้งเดียวหรือหลายครั้ง”

จากบทบัญญัติดังกล่าวแยกสาระสำคัญได้ดังนี้

1. ธุรกรรมที่มีความซับซ้อนผิดไปจากการทำธุรกรรมในลักษณะเดียวกันที่ทำกันอยู่ตามปกติ
2. ธุรกรรมที่ขาดความเป็นไปได้ในเชิงเศรษฐกิจ
3. ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ากระทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยง มิให้ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือ
4. ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน คือ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกง หรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือต่อตำแหน่งหน้าที่

ในการยุติธรรม ๔ ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิด ๕ ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากร ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกรรมเพียงครั้งเดียวหรือหลายครั้ง<sup>19</sup>

### 3.4.1.3 ลักษณะเบื้องต้นของธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

จากความหมายในบทนิยามดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้ให้แนวทางเบื้องต้นในการพิจารณาว่า ธุรกรรมลักษณะใดบ้างที่จะถือว่าเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยแก่ผู้มีหน้าที่ในการรายงานการทำธุรกรรมที่น่าสงสัยไว้ ซึ่งได้แก่ ธุรกรรมที่ลักษณะและตัวอย่างดังต่อไปนี้<sup>20</sup>

1. ธุรกรรมที่มีความซับซ้อนผิดไปจากการทำธุรกรรมในลักษณะเดียวกันที่ทำการอยู่ตามปกติ (Unusual or unjustified complexity) โดยทั่วไปการทำธุรกรรมในการดำเนินธุรกิจสุจริตใด ๆ ย่อมต้องการรูปแบบที่ง่าย รวดเร็ว และเป็นที่ยอมรับกันในแวดวงธุรกิจ แต่บุคคลซึ่งมีเจตนาทุจริตต้องการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำผิดกฎหมาย ต้องการสร้างความสับสนให้แก่ผู้ซึ่งติดตามตรวจสอบทรัพย์สินที่ได้มาโดยมิชอบดังกล่าว จึงจงใจทำให้ธุรกรรมนั้นซับซ้อนไปกว่าที่คนทั่วไปกระทำกันเพื่อหลบเลี่ยงหรือเบนความสนใจ หรือเจตนาสร้างความยากลำบากให้เกิดขึ้นในการติดตามร่องรอยในการกระทำผิด เช่น<sup>21</sup>

- มีการเปิดบัญชีเงินฝากโดยพยายามที่จะปกปิดรายละเอียดเกี่ยวกับตัวผู้ฝากหรือไม่ยอมให้ข้อมูลส่วนตัวซึ่งธนาคารเห็นว่าจำเป็น
- มีการเปิดบัญชีเงินฝากหลายบัญชี โดยชื่อเดียวหรือหลายชื่อ และมีการฝากเงินเข้าบัญชีจำนวนมากครั้ง แต่แต่ละครั้งยอดฝากไม่ถึงเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง เพื่อเป็นการหลีกเลี่ยงการไม่ให้ธนาคารรายงานการทำธุรกรรมสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทราบ
- มีความพยายามที่จะแลกธนบัตรใบย่อย ๆ จำนวนมากเปลี่ยนเป็นธนบัตรใบใหญ่ซึ่งมีลักษณะที่อาจทำให้สงสัยได้ว่า เป็นความพยายามที่จะหลีกเลี่ยงการถือเงินสดจำนวนมากเพื่อประโยชน์ในการซ่อนเงินหรือไม่ให้เปลืองเนื้อที่ในการขนเงิน

<sup>19</sup>นิกร เกริกกุล, การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทฤษฎี กฎหมาย และแนวปฏิบัติ, หน้า 101-102.

<sup>20</sup>เรื่องเดียวกัน, หน้า 102 – 104.

<sup>21</sup>สีหนาท ประยูรรัตน์, คำอธิบาย พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, หน้า 19 – 20.



- มีการนำเงินจำนวนน้อย ๆ เข้ามาฝากเป็นจำนวนมากมาผ่านการโอนเงินทางเช็คหรือตัวเงิน แล้วต่อมามีการถอนด้วยการโอนเงินจำนวนมากไปยังเมืองหรือประเทศอื่น

2. ธุรกรรมที่ขาดความเป็นไปได้ในเชิงเศรษฐกิจ (No economic justification) การทำธุรกิจตามธรรมชาติย่อมต้องมีการคิดคำนวณต้นทุนและผลตอบแทนหรือกำไร แต่การฟอกเงินเป็นกิจกรรมที่อาชญากรประสงค์จะให้เกิดผลคือ ทำให้เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบหรือเงินสกปรกดูเหมือนเงินสะอาดเป็นสำคัญ เพื่อให้ประสบผลดังกล่าว จึงอาจเห็นได้ว่า ในการทำธุรกรรมนั้นมีแต่จะขาดทุนหรือเห็นชัดว่าไม่มีใครคิดจะทำธุรกิจนั้น เพราะมองไม่เห็นวิธีที่จะทำให้เกิดผลกำไรขึ้นมาได้อย่างไร เช่น<sup>22</sup>

- มีการฝากเงินเข้าบัญชีหนึ่งอย่างสม่ำเสมอ เสร็จแล้วมีการโอนเงินจากบัญชีนี้เกือบทั้งหมดไปยังเมืองอื่นหรือประเทศอื่น โดยที่ลูกค้าคนนั้นไม่เคยมีประวัติในการโอนเงินเช่นนั้นมาก่อน หรือไม่สอดคล้องกับธุรกิจเดิม ๆ ของลูกค้านั้น

- มีการเปิดบัญชีไว้เพียงเพื่อเป็นที่พักพิงชั่วคราวก่อนที่จะโอนต่อไปยังบัญชีเงินฝากในต่างประเทศ

- มีธุรกรรมเช่นนี้บ่อยครั้ง คือ การฝากเงินหรือถอนเงินจำนวนมาก โดยไม่มีเหตุผลทางธุรกิจที่ชัดเจนเพียงพอต่อการโอนเงินเช่นนั้น

- มีการโอนเงินก้อนใหญ่ไปยังประเทศที่ถือกันว่าเป็นสวรรค์ทางด้านภาษี ซึ่งการโอนเงินเช่นนั้นไม่เคยมีมาก่อนในการทำธุรกิจของลูกค้ารายนี้

3. ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ากระทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้มีการรายงานธุรกรรมตามกฎหมาย (Structuring or avoiding the reporting of transactions) ซึ่งบุคคลที่สุจริตส่วนใหญ่จะยอมรับภาระในการให้ข้อมูลแก่สถาบันการเงินเกี่ยวกับตนเองและธุรกรรมที่ทำ แต่อาชญากรหรือนักฟอกเงินไม่ต้องการให้มีข้อมูลใด ๆ เชื่อมโยงไปถึงตนเอง และกิจการสกปรกได้ จึงต้องหาทางหลีกเลี่ยงไม่ให้มีการรายงานดังกล่าว เช่น<sup>23</sup>

<sup>22</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 19 – 20.

<sup>23</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 19 – 20.

- มีการซื้อแคชเชียร์เช็คจำนวนมาก ตัวแลกเงินหรือเช็คเดินทางหลายต่อหลายฉบับโดยแต่ละฉบับยอดต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้สถาบันการเงินต้องรายงานให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทราบ หรือมีความพยายามซื้อเช็ค ตัวแลกเงินหรือเช็คเดินทางเหล่านี้อยู่เรื่อยโดยไม่มีเหตุอันสมควร
- มาทำธุรกรรมด้วยกันที่ธนาคารกับลูกค้าอีกคนหนึ่งแล้วแยกย้ายกันไปคนละช่องทางก็พยายามที่จะโอนเงินก้อนใหญ่ โดยแตกยอดเงินให้น้อยกว่าครั้งละที่กำหนดในกฎกระทรวง
- ไม่ต้องการจะทำธุรกรรมตามที่แจ้งความประสงค์ไว้อีกต่อไป หลังจากที่ธนาคารบอกว่า ต้องรายงานการทำธุรกรรมให้แก่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทราบ
- ไม่เต็มใจที่จะให้ข้อมูลสำหรับกรอกในรายงานให้ทางสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทราบเกี่ยวกับการทำธุรกรรม
- เวลาให้ข้อมูลโดยเฉพาะเกี่ยวกับตัวผู้ทำธุรกรรมเองมักจะให้ข้อมูลเพียงนิดเดียวหรือบางครั้งก็แจ้งเท็จจนธนาคารพิสูจน์ตัวแทบไม่ได้
- มีการรับฝากโอนเงินเข้ามาจำนวนมากในระยะเวลานั้น ซึ่งแต่ละยอดที่ฝากมาไม่เกินที่กำหนดในกฎกระทรวงอันน่าเชื่อว่าเป็นความพยายามที่จะหลีกเลี่ยงกฎหมายเพื่อไม่แจ้งให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทราบ

4. ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน (Connected with the commission of a predicate offence) ในกรณีธุรกรรมที่มีเหตุเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ผู้มีหน้าที่ต้องรายงานสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเกี่ยวกับธุรกรรมนั้น ในฐานะที่เป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยทันที

จะเห็นได้ว่าธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยก่อให้เกิดหน้าที่แก่ผู้เกี่ยวข้องได้แก่ สถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน รวมทั้งผู้ประกอบการอาชีพตามมาตรา 16 แห่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542\* แต่เนื่องจากในการรายงานธุรกรรมประเภทที่มีเหตุอันควร

\* ตามมาตรา 16 แห่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ให้ผู้ประกอบการอาชีพดังต่อไปนี้มีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานในกรณีเป็นธุรกรรมที่ใช้เงินสดมีจำนวนเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ทั้งนี้ ผู้ประกอบการอาชีพตาม (2) (3) (4) และ (5) ต้องเป็นนิติบุคคล เว้นแต่ในกรณีที่เหตุอันควร

สงสัยนั้นไม่มีกฎระเบียบใด ๆ วางแนวทางการพิจารณาไว้อย่างชัดเจนอันเป็นหลักการสากล ซึ่งเปิดช่องให้ผู้เกี่ยวข้องใช้ประสบการณ์และดุลพินิจของตนเองได้ ให้สอดคล้องกับเทคนิควิธีการฟอกเงินที่เปลี่ยนแปลงตลอดเวลา อย่างไรก็ตาม เนื่องจากทั้งอาชญากรรมที่ดี การฟอกเงินก็ดี การรายงานการทำธุรกรรมที่ดี เป็นเรื่องใหม่สำหรับประเทศไทย จึงมีความจำเป็นที่ผู้เกี่ยวข้องจะต้องมีความรู้ ความเข้าใจที่ดีในเรื่องนี้ เพื่อใช้เป็นแนวทางเบื้องต้นในการตรวจสอบลักษณะของธุรกรรมและพฤติกรรมของลูกค้าที่ไม่สุจริตและพัฒนาไปสู่ความชำนาญต่อไป<sup>24</sup>

สงสัยที่มีพยานหลักฐานอันสมควรว่ามีการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินกับผู้ประกอบอาชีพตาม (2) (3) (4) และ (5) ที่มีได้เป็นนิติบุคคล ให้สำนักงานมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบอาชีพดังกล่าวรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงาน

(1) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการดำเนินการ การให้คำแนะนำ หรือการเป็นที่ปรึกษาในการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนหรือการเคลื่อนย้ายเงินทุนตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ไม่ใช่สถาบันการเงินตามมาตรา ๑๓

(2) ผู้ประกอบอาชีพค้าอัญมณี เพชรพลอย ทองคำ หรือเครื่องประดับที่ประดับด้วยอัญมณี เพชรพลอย หรือทองคำ

(3) ผู้ประกอบอาชีพค้าหรือให้เช่ารถยนต์

(4) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

(5) ผู้ประกอบอาชีพค้าของเก่าตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า

(6) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้

สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับหรือตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

(7) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่มีใช้สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ หรือตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

(8) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับบัตรเครดิตที่มีใช้สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต หรือตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

(9) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์”

<sup>24</sup>นิกร เภรีกุล, การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทฤษฎี กฎหมายและแนวทางการปฏิบัติ, หน้า 101-102.

### 3.4.1.4 หลักเกณฑ์และวิธีการรายงานข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม

สำหรับรายละเอียดเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการในการรายงานการทำธุรกรรม กำหนดโดยกฎกระทรวงฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้<sup>25</sup>

#### (ก) แนวทางปฏิบัติโดยทั่วไปเกี่ยวกับการทำธุรกรรม

สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้กำหนดแนวทางในการรายงานธุรกรรมไว้ดังนี้

1. การรายงานธุรกรรมของสถาบันการเงินที่มีนิติบุคคลเฉพาะกิจตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 1 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ต้องแยกกันรายงาน โดยสถาบันการเงินรายงานการทำธุรกรรมที่ลูกค้าทำกับสถาบันการเงินนั้น ๆ และนิติบุคคลเฉพาะกิจรายงานการทำธุรกรรมที่ลูกค้าทำกับนิติบุคคลเฉพาะกิจ เนื่องจากสถาบันการเงินและนิติบุคคลเฉพาะกิจเป็นนิติบุคคลต่างกัน

2. การรายงานธุรกรรมเงินสด ให้ยึดถือบันทึกทางบัญชีของสถาบันการเงินที่สอดคล้องกับการปฏิบัติงานเป็นสำคัญ โดยรายงานธุรกรรมเงินสดเฉพาะกรณีที่มีการรับหรือจ่ายเป็นเงินสดเท่านั้น

การทำธุรกรรมที่ใช้เงินสด เช่น ฝากเงินสด ถอนเงินสด การซื้อตราสารการเงินด้วยเงินสด การขายตราสารการเงิน ซื้อเงินตราต่างประเทศ ขายเงินตราต่างประเทศ

3. กรณีธุรกรรมที่ต้องรายงานเป็นธุรกรรมที่กระทำโดยสถาบันการเงินเป็นรัฐวิสาหกิจหากมีการทำธุรกรรมที่อยู่ในหลักเกณฑ์ต้องรายงาน ณ สถาบันการเงินที่เป็นรัฐวิสาหกิจ สถาบันการเงิน ที่เป็นรัฐวิสาหกิจนั้นก็มีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรมตามกฎหมาย แต่

<sup>25</sup>ตามคู่มือการปฏิบัติเกี่ยวกับการรายงานธุรกรรมสำหรับสถาบันการเงิน และผู้ประกอบการอาชีพเกี่ยวกับการดำเนินงานหรือให้คำแนะนำในการทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับการลงทุน หรือเคลื่อนย้ายเงินทุน ฉบับเดือนมกราคม 2544 ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

\* นิติบุคคลเฉพาะกิจ หมายถึง นิติบุคคลเฉพาะกิจตามกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคลเฉพาะกิจเพื่อการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ อันได้แก่ พระราชกำหนดนิติบุคคลเฉพาะกิจการแปลงสินทรัพย์เป็นหลักทรัพย์ พ.ศ. 2540 และบริษัทบริหารสินทรัพย์ตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทบริหารสินทรัพย์

หากสถาบันการเงินที่เป็นรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ทำธุรกรรมกับสถาบันการเงินอื่นที่ไม่ใช่รัฐวิสาหกิจ ก็เป็นธุรกรรมที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องรายงานตามความในกฎกระทรวงฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2543) ออกตามความสนพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

4. การรายงานธุรกรรมที่โดยปกติสถาบันการเงินไม่อาจจัดให้ผู้ทำธุรกรรมลงลายมือชื่อ หรือบันทึกข้อเท็จจริงให้ครบถ้วนได้ เช่น ผู้ทำธุรกรรมอยู่ต่างประเทศหรือธุรกรรมระหว่างสถาบันการเงิน ในกรณีดังกล่าวสถาบันการเงินจะใช้แบบรายงานการทำธุรกรรมรูปแบบอื่นที่มีข้อมูลเป็นแบบเดียวกันกับแบบป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยใช้แบบสื่ออิเล็กทรอนิกส์แทนก็ได้

5. การเก็บรักษาเอกสารต้นฉบับนั้น ให้เก็บโดยวิธีอิเล็กทรอนิกส์หรือโดยวิธีการอื่นใดที่สามารถทำให้เห็นเป็นภาพเอกสารต้นฉบับได้

6. สถาบันการเงินจะต้องแจ้งผลสรุปการรายงานการทำธุรกรรมตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้มาให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทราบทุกระยะ 6 เดือน โดยให้แจ้งเป็นหนังสือมายังสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือส่งเป็น e-mail มาที่ [info@amlo.go.th](mailto:info@amlo.go.th) ตามแบบที่กำหนดไว้ สำหรับในแต่ละระยะเวลาของเดือนใดที่ไม่มีการทำธุรกรรมก็ให้แจ้งมาในสรุปผลการรายงานการทำธุรกรรมด้วย

สถาบันการเงินใดที่ไม่ได้แจ้งสรุปผลการรายงานการทำธุรกรรมตามความในข้อนี้ จะถือว่าสถาบันการเงินนั้นไม่มีการทำธุรกรรมตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาที่ไม่มีกรรายงานดังกล่าวเลย



### (ข) การรายงานธุรกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน

สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้กำหนดแนวทางในการรายงานธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินไว้ดังนี้<sup>26</sup>

1. ในกรณีที่มีการทำธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินและมีการใช้เงินสดเป็นปัจจัยในการชำระเงิน (ไม่ใช่การทำธุรกรรมที่ใช้เงินสดโดยตรง เช่น การฝากหรือถอนเป็นเงินสด) ให้สถาบันการเงินรายงานการทำธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้เป็นหลัก โดยใช้แบบป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 1-02 หรือแบบป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 1-04-2 แล้วแต่กรณี

2. ในกรณีที่มีการทำธุรกรรมที่เป็นการโอนเงินในประเทศโดยใช้บริการบาทเน็ต ตามระเบียบธนาคารแห่งประเทศไทยว่าด้วยการบริการบาทเน็ต หรือที่เป็นการโอนเงินข้ามประเทศระหว่างธนาคารโดยใช้บริการของ Society for Worldwide Inter-bank Financial Telecommunication, limited liability Co-operative Society (S.W.I.F.T.s.c.) และใช้เงินสดเป็นปัจจัยในการทำธุรกรรมมีจำนวนตั้งแต่สองล้านบาทหรือกว่านั้นขึ้นไปให้รายงานการทำธุรกรรมโดยใช้แบบป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 1-02 แต่เพียงแบบเดียว

3. การรายงานธุรกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์ เช่น ที่ดิน และสิ่งปลูกสร้าง เป็นต้น ให้ถือวันที่จดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเป็นวันที่ทำธุรกรรม เช่น วันจดทะเบียนจำนองที่ดิน ทั้งนี้ให้หมายความรวมถึงอสังหาริมทรัพย์บางประเภทที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการจดทะเบียนสิทธิเป็นหลักประกันด้วย เช่น การจดทะเบียนจำนองเครื่องจักร เป็นต้น

สำหรับอสังหาริมทรัพย์ประเภทอื่น ๆ ที่ไม่ต้องจดทะเบียนสิทธิให้ถือวันที่ทำสัญญาจำนำหรือวันที่ทำสัญญาเปลี่ยนแปลงสิทธิอสังหาริมทรัพย์นั้น ๆ เป็นวันที่ทำธุรกรรม

กรณีการไถ่ถอนจำนองให้ใช้วันที่สถาบันการเงินทำนิติกรรมกับลูกค้าเกี่ยวกับการไถ่ถอนตามสัญญาจำนองเป็นวันที่ทำธุรกรรม ทั้งนี้ การรายงานการทำธุรกรรมดังกล่าวให้ถือเอามูลค่าทรัพย์สินเป็นหลักในการรายงาน

<sup>26</sup>ตามคู่มือการปฏิบัติเกี่ยวกับการรายงานธุรกรรมสำหรับสถาบันการเงิน และผู้ประกอบการอาชีพเกี่ยวกับการดำเนินงานหรือให้คำแนะนำในการทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับการลงทุน หรือเคลื่อนย้ายเงินทุน ฉบับเดือนมกราคม 2544 ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

4. กรณีที่ทรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์ หากราคาประเมินของสำนักงานที่ดินกับราคาประเมินของสถาบันการเงินมีความแตกต่างกันให้ใช้ราคาประเมินที่สูงกว่าเป็นเกณฑ์ในการพิจารณามูลค่าทรัพย์สินที่ต้องรายงาน แต่สำหรับสังหาริมทรัพย์ที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมก็ให้ใช้ราคาประเมินของสถาบันการเงินหรือมูลค่าของทรัพย์สิน ณ วันที่มีการหักบัญชีเป็นเกณฑ์ในการรายงาน

5. สถาบันการเงินจะต้องรายงานการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับอสังหาริมทรัพย์ที่สถาบันการเงินเป็นคู่กรณีทั้งในฐานะผู้ซื้อหรือผู้ขายด้วย หรือในฐานะอื่นใดที่สถาบันการเงินเป็นคู่กรณีทุกครั้ง ทั้งนี้ ให้ความหมายรวมถึงการที่สถาบันการเงินจัดซื้อหรือขายหรือทำธุรกรรมกับสังหาริมทรัพย์อื่น ๆ ที่อยู่ในหลักเกณฑ์ต้องรายงานการทำธุรกรรมตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

6. การทำธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินที่เป็นการเช่าอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ให้ถือเอามูลค่าของทรัพย์สินที่เช่าเป็นเกณฑ์ในการรายงาน และให้นับวันที่ทำสัญญาเช่าเป็นวันที่ธุรกรรม

ในกรณีที่เป็นการเช่าทรัพย์สินแต่เพียงบางส่วน ให้ถือเอามูลค่าของทรัพย์สินเฉพาะส่วนนั้นเป็นเกณฑ์ในการรายงาน เช่น การเช่าพื้นที่ในอาคาร ให้ถือเอามูลค่าของพื้นที่เฉพาะส่วนที่เช่าเป็นมูลค่าของทรัพย์สินเป็นเกณฑ์ในการรายงาน

7. การรายงานธุรกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินให้ถือหลักปฏิบัติ ดังต่อไปนี้

1) กรณีทรัพย์สินที่ทำธุรกรรมมีมูลค่าตั้งแต่ห้าล้านบาทหรือกว่านั้นขึ้นไป การพิจารณาวันที่ทำธุรกรรมตามข้อนี้ ให้ถือเอาแนวทางปฏิบัติตามข้อ 3 เป็นเกณฑ์การพิจารณา

2) กรณีธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ได้กระทำขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์เดียวกันมีมูลค่าทรัพย์สินรวมกันตั้งแต่ห้าล้านบาทหรือกว่านั้นขึ้นไป การพิจารณาวันที่ทำธุรกรรมตามข้อนี้ ให้ถือว่าวันที่ทำสัญญาประจักษ์แก่สถาบันการเงิน เป็นวันที่ทำธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สิน ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่า การทำธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินดังกล่าว ทรัพย์สินนั้นจะต้องเป็นทรัพย์สินที่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่ต้องรายงานอยู่แล้วด้วย หากทรัพย์สินนั้นไม่อยู่ในหลักเกณฑ์ที่ต้องรายงานก็ไม่ต้องรายงาน

8. ทรัพย์สินที่เป็นเครื่องมือ หรือเครื่องจักรกล ให้มีความหมายดังต่อไปนี้

1) เครื่องมือ หมายถึง สิ่งของที่ใช้ในการทำงาน

2) เครื่องจักรกล หมายถึง สิ่งประกอบด้วยชิ้นส่วนหลายชิ้น สำหรับใช้

ก่อกำเนิดพลังงาน เปลี่ยนหรือแปลงสภาพพลังงาน หรือส่งพลังงานอื่นใดและให้หมายความรวมถึงเครื่องอุปกรณ์ เช่น สายพาน เพลาเกียร์ หรือสิ่งอื่นใดที่ทำงานสนองกันด้วย รวมทั้งกลอุปกรณ์ที่ประกอบขึ้นเป็นเครื่องมือเพื่อใช้ประโยชน์ในการทำงาน และเครื่องอิเล็กทรอนิกส์แบบอัตโนมัติทำหน้าที่เหมือนสมองกล ใช้สำหรับแก้ปัญหาต่าง ๆ ทั้งที่ง่ายและซับซ้อนโดยวิธีทางคณิตศาสตร์

ทั้งนี้ การรายงานธุรกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินตามข้อ 1) และข้อ 2) จะต้องเป็นธุรกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าตั้งแต่ห้าล้านบาทหรือกว่านั้นขึ้นไปด้วย

### 3.4.2 หน่วยงานที่มีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

เนื่องจากการปราบปรามอาชญากรรมทางเศรษฐกิจนั้น จำเป็นต้องตัดแหล่งเงินทุนของบรรดาเหล่าอาชญากรและองค์กรอาชญากรรมทั้งหลายเพื่อมิให้มีแหล่งเงินทุนใช้ในการประกอบอาชญากรรมได้อีก ดังนั้นจึงได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องทำการรายงานธุรกรรมตามที่กฎหมายกำหนดต่อหน่วยงานที่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพ.ศ. 2542 ซึ่งสามารถแบ่งหน่วยงานที่มีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ดังนี้

#### 3.4.2.1 สถาบันการเงิน

อาชญากรส่วนใหญ่มักจะทำธุรกรรมต่อสถาบันการเงินมากกว่าหน่วยงานอื่น สถาบันการเงินจึงเป็นแหล่งของการฟอกเงินที่สำคัญ เพราะเป็นช่องทางในการที่จะทำให้เงินสกปรกที่ได้มาจากอาชญากรรมกลมกลืนไปกับเงินสะอาดทั่วไปได้ สถาบันการเงินจึงกลายเป็นเครื่องมือในการฟอกเงินของอาชญากรไปโดยไม่รู้ตัว ปัจจุบันประเทศไทยมีการบัญญัติกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ขึ้นเพื่อมิให้อาชญากรสามารถทำการฟอกเงินได้ ธุรกรรมทางการเงินใดที่ได้ทำขึ้นผ่านทางสถาบันการเงินแล้ว หากสถาบันการเงินไม่มีการบันทึกหรือการรายงานต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบ

หน่วยงานที่รับผิดชอบก็มิอาจทราบได้ว่าจะมีการทำธุรกรรมใดที่เข้าเงื่อนไข ดังนั้นกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้สถาบันการเงินต้องรายงานธุรกรรมดังกล่าวต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนำข้อมูลที่ได้รับจากสถาบันการเงินมาตรวจสอบว่าธุรกรรมเหล่านั้นแท้จริงแล้วมีการกระทำซึ่งเข้าองค์ประกอบความผิดฐานฟอกเงินหรือไม่ นอกจากนี้เอกสารทางการเงินและเอกสารต่างๆ อาจนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานหรือใช้เพื่อติดตามร่องรอยการโอนเงินของผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน กฎหมายนี้จึงกำหนดให้สถาบันการเงินมีหน้าที่ในการรายงานการทำธุรกรรมและดำเนินการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ดังนี้

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้กำหนดเกี่ยวกับการรายงานการทำธุรกรรม ดังนี้

“ มาตรา 13 เมื่อมีการทำธุรกรรมกับสถาบันการเงิน ให้สถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมนั้นต่อสำนักงาน เมื่อปรากฏว่าธุรกรรมดังกล่าว เป็น

- (1) ธุรกรรมที่ใช้เงินสดมีจำนวนเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง
- (2) ธุรกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือ
- (3) ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นธุรกรรมตาม (1) หรือ (2)

หรือไม่ก็ตาม

ในกรณีที่ปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงใดที่เกี่ยวข้องหรืออาจเป็นประโยชน์ในการยืนยันหรือยกเลิกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรมที่สถาบันการเงินได้รายงานไปแล้ว ให้สถาบันการเงินรายงานข้อเท็จจริงเหล่านั้นให้สำนักงานทราบโดยไม่ชักช้า”

เมื่อมีการทำธุรกรรมกับสถาบันการเงิน เช่น การโอนเงิน ถอนเงิน ฝากเงิน หากปรากฏว่าธุรกรรมนั้นมีการใช้เงินสดเกินกว่าจำนวนที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง หรือเป็นธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือในกรณีที่เป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ไม่ว่าจะเป็นธุรกรรมที่ใช้เงินสดที่มีมูลค่าเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือไม่ก็ตาม สถาบันการเงินจะต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

สำหรับธุรกรรมที่ใช้เงินสดเกินจำนวนที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงนั้น กฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2543) ได้กำหนดให้สถาบันการเงินต้องรายงานต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เฉพาะธุรกรรมซึ่งมีจำนวนเงินสดตั้งแต่สองล้านบาทหรือกว่านั้นขึ้นไป

ส่วนธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวงนั้น กฎกระทรวงฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2543) ได้กำหนดให้สถาบันการเงินต้องรายงานต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เฉพาะธุรกรรมซึ่งมีมูลค่าทรัพย์สินตั้งแต่ห้าล้านบาทหรือกว่านั้นขึ้นไป

สถาบันการเงินจึงไม่จำเป็นต้องรายงานในการทำธุรกรรมของลูกค้าทุกรายการหรือทุกคน โดยทำการรายงานเฉพาะธุรกรรมที่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนดไว้ต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ถ้าสถาบันการเงินมีข้อเท็จจริงเพิ่มเติม ซึ่งอาจเป็นข้อเท็จจริงที่ยืนยันถึงลักษณะของธุรกรรมที่ได้รายงานไปแล้ว เช่น ธุรกรรมที่ใช้เงินสดเกินจำนวนที่กำหนดในกฎกระทรวง มีข้อมูลเพิ่มเติมว่า เป็นธุรกรรมที่เกี่ยวกับการฟอกเงิน สถาบันการเงินก็จะต้องรายงานข้อเท็จจริงอันเป็นการยืนยันนั้นโดยไม่ชักช้าและในทางตรงกันข้าม ถ้ามีข้อมูลเพิ่มเติมว่า มิได้เป็นธุรกรรมที่เกี่ยวกับการฟอกเงิน สถาบันการเงินก็จะต้องรายงานเพื่อยกเลิกข้อเท็จจริงที่ได้รายงานไปแล้วโดยไม่ชักช้าเช่นกัน หรือถ้าหากปรากฏในภายหลังซึ่งเชื่อได้ว่า ธุรกรรมที่ได้กระทำไปแล้ว เป็นธุรกรรมที่ต้องรายงานมิได้รายงาน และต่อมาปรากฏข้อเท็จจริงใดที่เกี่ยวข้อง หรืออาจจะเป็นประโยชน์ ในการยืนยันข้อเท็จจริง เช่น มีข้อมูลเพิ่มเติมว่า เป็นธุรกรรมที่เกี่ยวกับการฟอกเงิน สถาบันการเงินก็จะต้องรายงานการยืนยันข้อเท็จจริงนั้นโดยไม่ชักช้า หรือในทางตรงกันข้ามถ้ามีข้อมูลเพิ่มเติมว่า มิได้เป็นธุรกรรมที่เกี่ยวกับการฟอกเงิน สถาบันการเงินจะต้องรายงานให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทราบโดยไม่ชักช้า เหตุการณ์ดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้ ในการตรวจสอบธุรกรรมโดยสถาบันการเงิน เช่น ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย อาจมีข้อมูลไม่ชัดเจนที่จะเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยในขณะตรวจสอบแต่ข้อมูลบ่งชี้ว่าเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยปรากฏขึ้นภายหลัง ดังนี้สถาบันการเงินก็จะต้องรีบรายงานโดยไม่ชักช้า ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ที่ได้กำหนดเกี่ยวกับธุรกรรมที่ต้องรายงานภายหลังไว้ในมาตรา 14 ดังนี้

“มาตรา 14 ในกรณีที่ปรากฏในภายหลังว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าธุรกรรมใดที่ได้กระทำไปแล้ว โดยมีได้มีการรายงานตามมาตรา 13 เป็นธุรกรรมที่สถาบันการเงินต้องรายงานตามมาตรา 13 ให้สถาบันการเงินรายงานให้สำนักงานทราบโดยไม่ชักช้า”



### 3.4.2.2 สำนักงานที่ดิน

สำนักงานที่ดิน ไม่ว่าจะสำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สำนักงานที่ดินจังหวัด สำนักงานที่ดินสาขา หรือสำนักงานที่ดินอำเภอ มีหน้าที่ในการรายงานต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กรณีการทำธุรกรรม 3 ประเภท ตามมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542\* ซึ่งมีกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องกำหนดจำนวนเงินสด และมูลค่าของทรัพย์สิน ดังนี้

1. กรณีมีการชำระด้วยเงินสดจำนวนมาก ซึ่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดให้ต้องรายงานเมื่อมีการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่มีการชำระด้วยเงินสดเป็นจำนวนตั้งแต่ 2,000,000 บาท (สองล้านบาท) หรือกว่านั้นขึ้นไป
2. กรณีอสังหาริมทรัพย์มีมูลค่าสูง โดยกฎกระทรวงฉบับที่ 3 กำหนดให้ต้องรายงานเมื่อมีการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ซึ่งมีมูลค่าตั้งแต่ 5,000,000 บาท (ห้าล้านบาท) หรือกว่านั้นขึ้นไป ทั้งนี้มีข้อยกเว้น ไม่ต้องรายงานหากเป็นการโอนในทางมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม ตามข้อความตอนท้ายของมาตรา 15(2)
3. เมื่อเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

### 3.4.2.3 ผู้ประกอบอาชีพอื่น ๆ ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

การฟอกเงินมิใช่ปัญหาที่เกิดขึ้นแก่สถาบันการเงิน หรือระบบการเงินเท่านั้น ธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงินได้ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรมฟอกเงินในอัตราที่สูงขึ้นๆ และเมื่อเป้าหมายสำคัญของการฟอกเงิน คือ การมิให้ทรัพย์สินถูกริบและการปิดบังพฤติกรรมของ

\* มาตรา 15 ให้สำนักงานที่ดินกรุงเทพมหานคร สำนักงานที่ดินจังหวัด สำนักงานที่ดินสาขา และสำนักงานที่ดินอำเภอ มีหน้าที่ต้องรายงานต่อสำนักงาน เมื่อปรากฏว่ามีการขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ที่สถาบันการเงินมิได้เป็นคู่กรณีและที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

- (1) เมื่อมีการชำระด้วยเงินสดเป็นจำนวนเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง
- (2) เมื่ออสังหาริมทรัพย์มีมูลค่าตามราคาประเมินเพื่อเรียกเก็บค่าธรรมเนียมจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง เว้นแต่เป็นการโอนในทางมรดกให้แก่ทายาทโดยธรรม หรือ
- (3) เมื่อเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

ตน<sup>27</sup> อาชญากรนักฟอกเงินจึงพยายามหาช่องทางใหม่ๆ ในการฟอกเงินเพื่อหลีกเลี่ยงการถูกติดตามและตรวจสอบจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น การใช้ช่องทางจากการประกอบอาชีพบางประเภทซึ่งมิใช่การดำเนินการของสถาบันการเงินเป็นแหล่งในการฟอกเงิน

ดังนั้น เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมเกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานให้เป็นที่ไปอย่างมีประสิทธิภาพ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552 จึงกำหนดให้ผู้ประกอบอาชีพบางประเภทมีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการแสดงตนและการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าของสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพบางประเภทดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 16 ดังนี้

“มาตรา 16 ให้ผู้ประกอบอาชีพดังต่อไปนี้มีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานในกรณีเป็นธุรกรรมที่ใช้เงินสดมีจำนวนเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ทั้งนี้ ผู้ประกอบอาชีพตาม (2) (3) (4) และ (5) ต้องเป็นนิติบุคคล เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยที่มีพยานหลักฐานอันสมควรว่ามีการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับ การกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินกับผู้ประกอบอาชีพตาม (2) (3) (4) และ (5) ที่มีได้เป็นนิติบุคคล ให้สำนักงานมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้ผู้ประกอบอาชีพดังกล่าวรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงาน

(1) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการดำเนินการ การให้คำแนะนำ หรือการเป็นที่ปรึกษาในการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการลงทุนหรือการเคลื่อนย้ายเงินทุนตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ไม่ใช่สถาบันการเงินตามมาตรา 13

(2) ผู้ประกอบอาชีพค้าอัญมณี เพชรพลอย ทองคำ หรือเครื่องประดับที่ประดับด้วยอัญมณีเพชรพลอย หรือทองคำ

(3) ผู้ประกอบอาชีพค้าหรือให้เช่าซื้อรถยนต์

(4) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายอสังหาริมทรัพย์

(5) ผู้ประกอบอาชีพค้าของเก่าตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า

(6) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับหรือตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

<sup>27</sup> มานิต วิทยาเต็ม, “สำรวจกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน.” ดุลพินิจ (กรกฎาคม-สิงหาคม 2537): 28-29

(7) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่มีใช้สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ หรือตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

(8) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับบัตรเครดิตที่มีใช้สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต หรือตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

(9) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์”

จะเห็นได้ว่า เหตุที่กฎหมายบัญญัติให้ผู้ประกอบอาชีพทั้ง 9 ประเภทมีหน้าที่รายงานธุรกรรมและต้องจัดให้ลูกค้าแสดงตนเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าดังกล่าวข้างต้นนั้น เนื่องจากผู้ที่ประกอบอาชีพทั้ง 9 ประเภทนี้ เป็นผู้ที่มีความเสี่ยงสูงต่อการเกี่ยวข้องกับกระทำความผิดฐานฟอกเงิน และเป็นวิธีการฟอกเงินซึ่งเป็นที่นิยม เนื่องจากเป็นกลุ่มอาชีพที่มีการทำธุรกรรมเกี่ยวกับเงิน ที่มีการหมุนเวียนของเงินสดจำนวนมาก ง่ายต่อการนำเงินไปฟอกเพื่อเปลี่ยนเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงแทน และทรัพย์สินเหล่านี้ก็ง่ายต่อการที่จะนำไปขายต่อเพื่อเปลี่ยนเป็นเงินในอนาคต พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงกำหนดให้ผู้ประกอบอาชีพดังกล่าว มีหน้าที่ตามกฎหมาย ในการรายงานต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เมื่อมีการทำธุรกรรมที่ใช้เงินสดเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย หรือกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยที่มีพยานหลักฐานอันสมควรว่ามีการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือความผิดฐานฟอกเงิน

นอกจากนี้ แม้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะมีนโยบายในการควบคุมและป้องกันการฟอกเงิน โดยขอความร่วมมือจากผู้ประกอบอาชีพที่มีความเสี่ยง ซึ่งได้แก่

1. ผู้ประกอบอาชีพค้าอัญมณี เครื่องประดับ หรือโลหะมีค่า เช่น ทองคำ
2. ผู้ประกอบอาชีพค้า หรือให้เช่าซื้อรถยนต์ หรือรถจักรยานยนต์
3. ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย
4. ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ตามประกาศธนาคารแห่งประเทศไทย

ในการที่จะปฏิบัติตามนโยบายการรู้จักลูกค้าและตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (KYC/CDD) เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการจัดการกับอาชญากรนักฟอกเงินก็ตาม แต่นโยบายดังกล่าวก็เป็นเพียงเครื่องมือช่วยสนับสนุนการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอีกวิธีหนึ่งเท่านั้น เพราะยังไม่มีมาตรการควบคุมที่มีสภาพบังคับและหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการบังคับใช้ จึงเป็นปัญหาที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องต้องให้ความสนใจ เพื่อศึกษาหากรอบการดำเนินการและพัฒนากฎหมายต่อไป

### 3.5 การรายงานธุรกรรมของต่างประเทศ

#### 3.5.2 ฮ็องกง<sup>28</sup>

ฮ็องกงได้ชื่อว่าเป็นศูนย์กลางการเงินซึ่งใช้ในการฟอกเงินของนักค้ายาเสพติดทั้งในระบบและนอกระบบธนาคาร ทำให้ฮ็องกงตระหนักในความสำคัญที่จะต้องรักษาชื่อเสียงทางการเงิน และตื่นตัวดำเนินการร่วมมือกับต่างประเทศในความพยายามเพื่อต่อสู้กับปัญหาการฟอกเงิน<sup>29</sup>

โดยฮ็องกงมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการติดตามการโยกย้ายเงินผ่านธนาคารพาณิชย์หรือสถาบันการเงิน ดังนี้

#### 1. Drug Trafficking (Recovery of Proceeds) Ordinance 1989 หรือ DTRPO

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในช่วงที่เกาะฮ็องกงยังคงเป็นอาณานิคมของประเทศอังกฤษนั้น ได้มีความเจริญรุ่งเรืองในการเป็นผู้นำศูนย์กลางทางการเงินด้วยนโยบายของรัฐซึ่งได้แทรกแซงที่ละเล็กทีละน้อย เกี่ยวกับการติดต่อทางการเงินและธุรกิจซึ่งเกาะฮ็องกงนี้เป็นแหล่งการลงทุนทางธุรกิจ และทำให้มีอาชญากรรมทางการเงินเกิดขึ้นมากมาย ในการดำเนินการนำเงินที่ผิดกฎหมาย (The amount of “black” or illegal money) ผ่านทางเกาะฮ็องกง โดยก่อนปี ค.ศ. 1989 ยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องหรือต่อต้านการฟอกเงินออกมาแต่อย่างใดจนกระทั่งเมื่อวันที่ 1 กันยายน 1989 ฮ็องกงได้ออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการปราบปรามการฟอกเงินขึ้นมาฉบับแรก เรียกว่า กฎหมายว่าด้วยการลักลอบค้ายาเสพติด (ริบ

<sup>28</sup>ซียันท์ แสงปุตตะ, “กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษาเฉพาะกรณีความผิดมูลฐาน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541), หน้า 45 – 53.

<sup>29</sup>นิกร เกริกกุล, การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทฤษฎีกฎหมาย และแนวปฏิบัติ, หน้า 80.

ทรัพย์สิน) ค.ศ. 1989 (Drug Trafficking (Recovery of Proceeds) Ordinance 1989 หรือ DTRPO) ซึ่งมีวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้คือ เพื่อให้อำนาจรัฐในการติดตามและริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักลอบค้ายาเสพติด และเพื่อกำหนดฐานความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุนผู้อื่นในการปกปิดทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักลอบค้ายาเสพติด (ความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน)

## 2. Organized and Services Crimes Ordinance 1995

จะเห็นได้ว่า ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบค้ายาเสพติดเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฮ่องกง ซึ่งได้ปรากฏขึ้นเป็นกฎหมายฉบับแรก โดยไม่มีการบัญญัติความผิดอื่น ๆ ที่มีโทษทางอาญาแต่อย่างใด โดยเฉพาะกฎหมาย DTRPO นี้ได้เน้นในเรื่องของการปราบปรามการค้ายาเสพติดเท่านั้น ต่อมาเมื่อวันที่ 2 กันยายน 1994 ฮ่องกงได้ออกกฎหมายเพิ่มในความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน โดยรวมความผิดที่เกี่ยวกับการกระทำที่อาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีได้ ซึ่งรวมไปถึงการกระทำอาชญากรรมเกือบทั้งหมด โดยต่อมาได้มีการออกกฎหมายซึ่งเรียกว่ากฎหมายว่าด้วยองค์กรอาชญากรรมและอาชญากรรมร้ายแรง ค.ศ. 1995 (Organized and Services Crimes Ordinance 1995) และได้เริ่มใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 2 ธันวาคม 1995 เป็นต้นมา ตามกฎหมายบังคับนี้มีบางส่วนของบางมาตราอื่น ๆ ได้มีการใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 28 เมษายน 1996 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้มีวัตถุประสงค์ คือ

1. เพื่อเพิ่มอำนาจสืบสวนสอบสวนการกระทำอันเป็นองค์กรอาชญากรรม และความผิดอื่นที่ร้ายแรง
2. เพื่อให้อำนาจริบทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา
3. เพื่อกำหนดบทลงโทษผู้กระทำความผิดบางประเภท และ
4. เพื่อกำหนดมาตรฐานความผิดเกี่ยวกับการกระทำการช่วยเหลือผู้อื่นในการปกปิดทรัพย์สิน ที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา (ความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดอาญา)

ทั้งนี้ ความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินบัญญัติไว้ในมาตรา 25 และความผิดเกี่ยวกับการรายงานธุรกรรมที่ต้องสงสัย บัญญัติไว้ในมาตรา 25A

มาตรา 25 “การกระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินซึ่งตนรู้หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด



(1) ภายใต้บังคับแห่งมาตรา 25A ผู้ที่กระทำการเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินโดยรู้หรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน ผู้นั้นกระทำความผิดตามมาตรา 25A

(2) ในการพิจารณาความผิดตามมาตรา (1) ให้จำเลยมีหน้าที่พิสูจน์ว่า

(a) คนตั้งใจที่จะเปิดเผยแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในเรื่องที่ตนรู้หรือมีเหตุสงสัย หรือในเรื่องที่ระบุไว้ในมาตรา 25A (1) ซึ่งมีส่วนสัมพันธ์กับการกระทำที่ฝ่าฝืนตามมาตรา (1) และ

(b) มีเหตุอันควรที่ไม่เปิดเผยตามมาตรา 25A (2) ได้

(3) ผู้กระทำความผิดตามมาตรา (1) ต้องระวางโทษ

(a) ในคดีที่คณะลูกขุนวินิจฉัยปรับ 5,000,000 ดอลลาร์ฮ่องกง และจำคุก 14 ปี

(b) ในคดีที่ไม่มีคณะลูกขุนวินิจฉัยปรับ 5,000,000 ดอลลาร์ฮ่องกง และจำคุก 3 ปี

**การกระทำที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน** หมายความว่าถึง

1. การรับหรือได้มาซึ่งทรัพย์สิน
2. การปกปิดหรืออำพรางทรัพย์สิน (ไม่ว่าโดยการซ่อนเร้นหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง แหล่งที่มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การยกย่าย หรือการได้ซึ่งกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สิน)
3. การจำหน่ายหรือแปรสภาพทรัพย์สิน
4. การนำทรัพย์สินเข้าหรือออกนอกฮ่องกง หรือ
5. การใช้ทรัพย์สินค้ำประกันการกู้ยืมเงิน หรือใช้เป็นทรัพย์สินประกัน (ไม่ว่าโดยการจำหน่าย นำ หรือโดยทางอื่น)

**การรายงานธุรกรรมที่ต้องสงสัย**

มาตรา 25A “การเปิดเผยในเรื่องที่ตนรู้หรือมีเหตุสงสัยว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักลอบค้ายาเสพติด หรือได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการลักลอบค้ายาเสพติด

(1) ในกรณีที่ผู้ใดได้รู้ หรือมีเหตุสงสัยว่าทรัพย์สินรายใด

(a) เป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการลักลอบค้ายาเสพติดทั้งหมดหรือบางส่วน ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือ

(b) ได้ใช้ในการลักลอบค้ายาเสพติด ผู้นั้นต้องเปิดเผยแก่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจในเรื่องที่ตนรู้หรือมีเหตุสงสัย พร้อมทั้งมีเหตุผลสนับสนุนในทันทีที่ถึงเวลาอันสมควร

(2) ผู้ที่ได้เปิดเผยตามอนุมาตรา (1) หากกระทำการใด ๆ อันฝ่าฝืนมาตรา 25(1) (ไม่ว่าก่อนหรือหลังการเปิดเผย) ผู้นั้นจะไม่มีผิดตามมาตรา 25(1) หาก

(a) การเปิดเผยได้กระทำก่อนหน้าที่ผู้นั้นจะกระทำการดังกล่าวโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจได้ให้ความยินยอมแล้ว หรือ

(b) การเปิดเผยได้กระทำ

(i) ภายหลังจากที่ผู้นั้นได้กระทำการดังกล่าว

(ii) โดยความประสงค์ของผู้นั้นเอง และ

(iii) ในทันทีที่ถึงเวลาอันสมควร

(3) การเปิดเผยตามอนุมาตรา (1)

(a) จะไม่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามในการเปิดเผยข้อมูล ซึ่งกำหนดไว้ในสัญญาข้อบังคับใด ๆ กฎวิชาชีพ หรือข้อบัญญัติอย่างอื่น

(b) จะไม่ทำให้ผู้เปิดเผยต้องรับผิดชอบในความเสียหายใด อันเกิดขึ้นจาก

(i) การเปิดเผย หรือ

(ii) การกระทำหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ ที่เกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นผลจากการแจ้งดังกล่าว

(4) ผู้ที่รู้หรือมีเหตุสงสัยว่ามีการเปิดเผยตามอนุมาตรา (1) หากได้กระทำการเปิดเผยแก่บุคคลอื่นอันอาจจะกระทบต่อการสอบสวนในภายหลัง ผู้นั้นกระทำความผิดตามอนุมาตรานี้

(5) ในการพิจารณาคดีความผิดตามอนุมาตรา (4) จำเลยมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ว่า

(a) ตนไม่รู้หรือไม่มีเหตุสงสัยว่า การเปิดเผยดังกล่าวจะส่งผลกระทบตามอนุมาตรา (4) หรือ (b) ตนมีอำนาจตามกฎหมาย หรือมีเหตุอันสมควรในการเปิดเผยดังกล่าว

(6) ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนอนุมาตรา (1) จะต้องระวางโทษปรับจำนวนหนึ่ง (ในระดับ 5) และระวางโทษจำคุก 3 เดือน

(7) ผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนอนุมาตรา (5) จะต้องระวางโทษ

(a) ในคดีที่คณะลูกขุนได้วินิจฉัยปรับจำนวน 500,000 ดอลลาร์ฮ่องกงและจำคุก 3 ปี

(b) ในคดีที่ไม่มีคณะลูกขุนวินิจฉัยปรับจำนวนหนึ่ง (ในระดับ 6) และจำคุก 1 ปี

### 3.5.1 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียได้ออกกฎหมาย The Cash Transaction Report Act. 1988 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1988 โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ต่อการสืบสวนเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงกฎหมายภาษีอากรการประกอบอาชญากรรมต่าง ๆ รวมทั้งความผิดต่อกฎหมายเกี่ยวกับบริษัท ความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินที่ได้จากการค้ายาเสพติดและองค์กรอาชญากรรม ความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติดและองค์กรอาชญากรรม ต่อมาเมื่อวันที่ 6 ธันวาคม ค.ศ. 1992 ได้มีการเปลี่ยนชื่อกฎหมายจาก The Cash Transaction Report Act. 1988 (CTR Act) เป็น The Financial Transaction Report Act 1988 (FTR Act.) เนื่องจากมีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมาย โดยกำหนดให้ธนาคารหรือสถาบันการเงินมีหน้าที่รายงานคำสั่งการโอนเงินระหว่างประเทศ ซึ่งมาจากการติดตามการโยกย้ายผ่านธนาคารหรือสถาบันการเงินตามกฎหมาย FTR Act.<sup>30</sup> ได้แก่

#### 1. การแสดงตนของลูกค้า

กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจด้านการเงินต้องรู้จักลูกค้าที่มาติดต่อทำธุรกรรม ผู้ประกอบธุรกิจด้านการเงินมีหน้าที่จัดให้ลูกค้าแสดงตนและที่อยู่ที่แท้จริง โดยลูกค้าต้องแสดงหลักฐานทางทะเบียน ต่อผู้ประกอบธุรกิจด้านการเงิน ลูกค้าจะต้องกรอกข้อมูลเกี่ยวกับประวัติส่วนตัวที่จำเป็นเพื่อให้ทราบว่าเป็นใคร อยู่ที่ไหน เลขประจำตัวอะไร นอกจากนี้ผู้ประกอบธุรกิจด้านการเงินมีหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องในการเปิดบัญชีของลูกค้า (มาตรา 20 และมาตรา 21) กฎหมายห้ามการเกิดบัญชี หรือการติดต่อธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจด้านการเงินโดยใช้ชื่อปลอม ซึ่งหากมีการฝ่าฝืนมีความผิดทางอาญา (มาตรา 24)

คำว่า “ผู้ประกอบการธุรกิจด้านการเงิน” (Cash Dealers) (มาตรา 3) หมายความว่า

- ธนาคาร สมาคมให้กู้เงินเพื่อสิ่งปลูกสร้าง เครดิตยูเนียน (สถาบันการเงินต่าง) และบริษัทการเงินโดยทั่วไป
- ผู้ถือหุ้นหรือผู้ขนส่งเงิน
- บริษัทประกันภัย และผู้ทำหน้าที่เป็นตัวกลางในการประกันภัยต่าง ๆ

<sup>30</sup>เมธี กุศลสร้าง, “การฟอกเงินกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543).

- ผู้จัดการ และผู้พิทักษ์ทรัพย์ของทรัสต์ต่าง ๆ
- กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับเช็คเดินทาง ธนาณัติและอื่น ๆ ทำนองเดียวกัน
- พ่อค้าเงินตราและทองคำแท่ง
- บ่อนคาสีโน และสถานการณพนัน
- เจ้ามือรับพนัน

## 2. การจัดทำและเก็บรักษาบันทึก

กฎหมายกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจด้านการเงินจัดทำบันทึกเกี่ยวกับการติดต่อทำธุรกรรมกับลูกค้า นอกจากนี้ ยังกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจ ด้านการเงินเก็บรักษาบันทึกข้อมูลทางการเงินและหลักฐานต่าง ๆ ตลอดจนสำเนาบันทึกดังกล่าวไว้เป็นเวลา 7 ปี (มาตรา 23) ในกรณีที่บุคคลใดใช้ชื่อเฉพาะ ในการติดต่อกับผู้ประกอบธุรกิจด้านการเงินหากบุคคลนั้นเปิดเผยแก่ผู้ประกอบการธุรกิจด้านการเงินว่ายังมีชื่ออื่นอีกหรือชื่อที่รู้จักกันทั่วไป ผู้ประกอบธุรกิจด้านการเงินมีหน้าที่บันทึกเกี่ยวกับการเปิดเผยดังกล่าว และส่งสำเนาทันทีให้กับหน่วยงานของรัฐ (มาตรา 24(5))

## 3. การรายงาน

(1) รายงานธุรกรรมเงินสดที่สำคัญ (Significant Cash Transaction Report : SCTRs) โดยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจด้านการเงินรายงานธุรกรรมเงินสดทั้งในและนอกสถาบันการเงินที่มีจำนวนตั้งแต่ 10,000 เหรียญขึ้นไป (มาตรา 7)

(2) รายงานการโอนเงินตราระหว่างประเทศ (International Reports : ICTRs) โดยกำหนดให้บุคคลใด ๆ รายงานการโอนเงินเข้ามาหรือออกนอกประเทศ ที่มีจำนวนตั้งแต่ 5,000 เหรียญขึ้นไป (มาตรา 15) รายงานนี้ โดยทั่วไปจัดทำโดยนักท่องเที่ยว เพื่อแสดงต่อเจ้าหน้าที่ศุลกากรในการเดินทางเข้า – ออก ประเทศออสเตรเลีย หรือในกรณีที่มีการส่งเงินเข้า – ออกประเทศให้รายงานโดยตรงต่อหน่วยงานที่เรียกว่า Australian Transaction Reports and Analysis Center หรือ AUSTRAC

(3) รายงานธุรกรรมที่น่าสงสัย (Suspect Transaction Reports : SUSTRs) โดยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจด้านการเงินรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัย ซึ่งมีเหตุอันสมควรสงสัยว่า

ธุรกรรมนั้นอาจจะเกี่ยวข้องกับการหลีกเลี่ยงภาษีอากรหรือการกระทำผิดกฎหมายอื่น ๆ (มาตรา 16)

ในกรณีนี้ AUSTRAC ได้จัดทำ “คำแนะนำเกี่ยวกับธุรกรรมที่น่าสงสัย” เพื่อให้ผู้ประกอบธุรกิจด้านการเงินใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาว่ารายการใดหรือการกระทำใดที่น่าสงสัย นอกจากนี้ผู้ประกอบธุรกิจด้านการเงินยังสามารถรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยแก่ AUSTRAC โดยทาง Suspect Transactions Hotline ได้อีกด้วยในกรณีที่เป็นงานเร่งด่วน

(4) รายงานคำสั่งการโอนเงินระหว่างประเทศ (International Funds Transfer Instructions: IFTIs) โดยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจด้านการเงินรายงาน คำสั่งการโอนเงินระหว่างประเทศเข้ามาหรือออกนอกประเทศออสเตรเลีย (มาตรา 17B)

(5) รายงานเกี่ยวกับผู้ปิดบัญชีเงินฝากใหม่ซึ่งมีข้อห้ามในการเปิดบัญชีโดยไม่ใช้ชื่อจริง รวมทั้งมีข้อกำหนดเรื่องการพิสูจน์ความถูกต้องในการเปิดบัญชี หรือในการเพิ่มชื่อหรือลายมือชื่อในบัญชี โดยกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจด้านการเงินรับผิดชอบตรวจสอบความถูกต้องในการเปิดบัญชีและการดำเนินการของบัญชีนั้น (มาตรา 24)

จากการที่ FTR Act กำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจด้านการเงินรายงานข้อมูลทางการเงินต่าง ๆ ไปยัง AUSTRAC นั้นอาจใช้วิธีรายงานเป็นเอกสารหรือรายงานระบบอิเล็กทรอนิกส์ก็ได้

#### 4. การเข้าตรวจสอบ

กฎหมายกำหนดให้ผู้บริหาร AUSTRAC มีอำนาจเข้าถึงบันทึกข้อมูลทางการเงินต่าง ๆ ที่ผู้ประกอบธุรกิจด้านการเงินจัดทำ และมีอำนาจตรวจสอบบันทึกดังกล่าว (มาตรา 14)

ผู้บริหาร AUSTRAC และเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบหลักฐานบันทึกต่าง ๆ ลายมือชื่อลูกค้า ตลอดจนระบบที่ใช้ในการเก็บบันทึกหลักฐานของผู้ประกอบธุรกิจด้านการเงิน (มาตรา 14A)

นอกจากนี้กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ศุลกากรค้นและยึดเงิน ในกรณีที่มีเหตุผลและความจำเป็นว่าบุคคลใดนำเงินเข้ามาหรือออกนอกประเทศ ซึ่งมีจำนวนตั้งแต่ 5,000 เหรียญขึ้นไป โดยไม่รายงานตามมาตรา 15 (มาตรา 33) และให้อำนาจจับโดยไม่ต้องมีหมาย ในกรณีที่มีการฝ่าฝืน มาตรา 15 (มาตรา 33A)



## 5. การอายัดชั่วคราว

ในกรณีที่มีการกระทำฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้หรือพยายามกระทำการดังกล่าวหรือกรณีที่มีการช่วยเหลือ หรือสนับสนุนบุคคลใดให้กระทำการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ ผู้บริหาร AUSTRAC อาจยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งระงับ หรือยับยั้งการกระทำความผิดดังกล่าวหรือมีคำสั่งอายัดการเงินไว้เป็นครั้งคราวได้ (มาตรา 32)

## 6. การฝึกอบรมเจ้าหน้าที่

ผู้ประกอบธุรกิจด้านการเงินหรือสถาบันการเงินมีหน้าที่จัดฝึกอบรมเจ้าหน้าที่ให้มีความชำนาญในการตรวจสอบความถูกต้องของการเปิดบัญชีลูกค้า รวมทั้งตรวจสอบธุรกรรมที่น่าสงสัยเพื่อรายงานให้ AUSTRAC ทราบตลอดจนมีเจ้าหน้าที่ฝึกอบรมให้เจ้าหน้าที่ที่มีความรู้ความเข้าใจในข้อปฏิบัติต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการใช้อาชญากรรมหรือสถาบันการเงินในการปกปิดหรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่ได้มาจากการประกอบอาชญากรรม

## 7. บทกำหนดโทษ

(1) กำหนดความผิดอาญาแก่บุคคลที่เปิดบัญชี หรือติดต่อธุรกิจกับผู้ประกอบธุรกิจด้านการเงิน โดยใช้ชื่อปลอม (มาตรา 24 (1) (6))

ก. กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา มีโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

ข. กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล มีโทษปรับไม่เกิน 25,000 เหรียญ

(2) กำหนดความผิดอาญาแก่ผู้ประกอบธุรกิจด้านการเงิน ซึ่งเจตนาแจ้งข้อมูลเท็จหรือทำให้เข้าใจผิดในสาระสำคัญ (มาตรา 29 (1) (a) (5))

ก. กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา มีโทษปรับไม่เกิน 10,000 เหรียญ หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ

ข. กรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล มีโทษปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญ

การกระจายข้อมูล FTR Act กำหนดให้ผู้อำนวยการ AUSTRAC รวบรวมเก็บรักษา วิเคราะห์และเผยแพร่รายงานต่าง ๆ ที่ผู้ประกอบธุรกิจด้านการเงินรายงานต่อ AUSTRAC

ให้แก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งกฎหมายได้กำหนดว่า หน่วยงานใดบ้างที่สามารถใช้ประโยชน์จากรายงานดังกล่าวได้ (มาตรา 27 และ มาตรา 38)

และในปี 2006 ประเทศออสเตรเลีย ได้ออกกฎหมาย Anti – Money Laundering and Counter – Terrorism Financing Act 2006 ซึ่งมีผลบังคับใช้ในปี 2007 โดยกำหนดให้หน่วยงาน AUSTRAC ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการทำธุรกรรมที่มีการฟอกเงินโดยวิธีดังต่อไปนี้

- การซื้อที่ดิน หรืออาคารโดยปกปิดพรางชื่อ
- ปกปิดตัวตนที่แท้จริงของผู้ฝากเงิน
- การลักลอบส่งเงินทุนออกไปนอกประเทศ
- การแสดงรายได้เท็จ รวมทั้งการสร้างหนี้เท็จ
- การนำเงินไปซื้อทองคำ อัญมณี

หน่วยงานบริหารข้อมูลที่ได้รับผิดชอบตาม FTR Act หรือ Australian Transaction Reports and Analysis Center หรือ AUSTRAC (เดิมเรียกว่า The Cash Transaction Report Agency หรือ CTRA) เป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นตามกฎหมาย FTR Act อยู่ภายใต้การดูแลของ Australian Attorney - General มีหน้าที่ในการรวบรวมข้อมูล วิเคราะห์ข้อมูล และสืบสวนหาข้อมูลทางการเงินเกี่ยวกับความผิดต่อกฎหมายภาษีอากร และกฎหมายอื่น ๆ เพื่อประโยชน์แก่การปฏิบัติงานของฝ่ายบริหารรวมทั้งหน่วยบังคับใช้กฎหมายอื่น ๆ หน่วยงานภายใน AUSTRAC ที่ทำหน้าที่วิเคราะห์ มีอยู่ 2 ส่วน คือ

1) Bilateral Analytical ทำหน้าที่วิเคราะห์ข้อมูลที่จัดเตรียมโดยหน่วยงานปราบปรามเพื่อติดตามร่องรอยทางการเงิน

2) AUSTRAC Analysis Unit (AAU) ทำหน้าที่วิเคราะห์ข้อมูลที่มีอยู่ของ AUSTRAC เพื่อค้นหาเป้าหมายใหม่ๆ ซึ่งอาจจะยังไม่เป็นที่รู้จักแก่หน่วยงานปราบปรามต่าง ๆ โดยการสืบหากระแสเงินสดที่ผิดปกติซึ่งอาจจะเป็นตัวชี้ถึงการฟอกเงินหรือการหลีกเลี่ยงภาษี

นอกจากนี้ในปัจจุบันรัฐบาลออสเตรเลียกำลังดำเนินการเพื่อปฏิรูประบบ “การต่อต้านการฟอกเงิน” และการต่อต้านการให้เงินช่วยเหลือแก่ผู้ก่อการร้าย (Australia's Anti –Money Laundering and counter-terrorism AML/CTF) โดยมีจุดมุ่งหมายของการปฏิรูปเพื่อให้ ประเทศออสเตรเลียได้ปฏิบัติให้สอดคล้องกับมาตรฐานการปฏิบัติสากลที่ออก โดย “หน่วยปฏิบัติการเฉพาะกิจด้านการเงิน” (Financial

Action Task Force -FATF) ซึ่งเป็นหน่วยงานระหว่างรัฐระหว่างประเทศที่ได้กำหนดและติดตามการปฏิบัติงานตามนโยบายต่อสู้การฟอกเงินและการช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย

The Anti-Money Laundering and Counter- Terrorism Financing Act 2006-AML/CTF Act (พระราชบัญญัติ ปี ค.ศ. 2006 ว่าด้วยการต่อต้านการฟอกเงินและต่อต้านการช่วยเหลือทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย) ตอนที่ 1(Tranche One) นั้น เป็นการปฏิรูปกฎหมายโดยมีจุดมุ่งหมายเฉพาะในทางการเงิน การพนัน และการค้าทองคำ ส่วนตอนที่ 2 (second tranche) ของการปฏิรูปจะมุ่งเน้นในเรื่องการประกอบอาชีพบางประเภท รวมทั้งอาชีพที่เกี่ยวกับกฎหมาย การปรึกษาหารือเกี่ยวกับตอนที่ 2 (second tranche) ของการปฏิรูปเริ่มขึ้น เมื่อ ปลายปี ค.ศ.2009 หรือ ต้นปี ค.ศ.2010

การปฏิรูปกฎหมาย The Anti-Money Laundering and Counter- Terrorism Financing Act 2006-AML/CTF Act ในตอนที่ 2 (Second tranche) มีแนวโน้มที่จะนำเอาข้อเสนอแนะของ FATF มาทั้งหมดหรือในส่วนใหญ่ ตามกฎหมายที่ปฏิรูปใหม่ ทำให้ผู้ประกอบการอาชีพตามกฎหมายจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับเรื่องต่อไปนี้เป็นคือ

- วิธีการเข้าไปสู่การปฏิบัติในเรื่อง AML/CTF ที่มีความเสี่ยง
- การปฏิบัติต่อลูกค้าเริ่มแรกและผู้ที่เป็นลูกค้าอยู่แล้วโดยตรวจสอบข้อเท็จจริง
- การเก็บรักษาหลักฐานการทำธุรกรรม
- การตรวจสอบ
- โปรแกรมการฝึกอบรมพนักงาน
- การเสนอชื่อผู้ปฏิบัติตามกฎหมายการต่อต้านการฟอกเงิน
- และการรายงานผู้ที่ชวนให้สงสัยว่าจะเป็นการฟอกเงิน

การนำระบบ AML/CTF ระบบใหม่มาใช้ หมายถึงว่าผู้ปฏิบัติการทางอาชีพ (practitioners) อาจเสี่ยงต่อการถูกดำเนินคดีทางอาญา ทางแพ่ง และทางวินัย โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และโดยลูกค้าหรือผู้อื่นที่ทำการฟ้องร้อง การกระทำผิดบางอย่าง อาจจะถูกจำคุก และกฎหมายเกี่ยวกับ AML/CTF ในเขตอำนาจศาลอื่น ๆ อาจจะถูกผู้ปฏิบัติการทางกฎหมาย (legal practitioners) ที่ ละเลยเพิกเฉยไม่เปิดเผยหรือรายงาน กรณีที่มีความสงสัยเกี่ยวกับ AML/CTF

ประเด็นสำคัญเกี่ยวกับผู้ประกอบการวิชาชีพทางกฎหมายคือว่า ภาระหน้าที่ในการรายงานเกี่ยวกับ AML/CTF จะมีผลกระทบต่อความลับและสิทธิพิเศษส่วนตัวของผู้มีอาชีพทางกฎหมายอย่างไร

ตามมาตรา 242 ของ The Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006-AML/CTF Act ระบุว่า พระราชบัญญัติ AML/CTF จะไม่กระทบต่อกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิพิเศษของผู้ประกอบการวิชาชีพทางกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งระบุว่า ผู้ปฏิบัติทางอาชีพกฎหมายไม่จำเป็นต้องทำการรายงานในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิพิเศษของอาชีพด้านกฎหมาย อย่างไรก็ตาม สิทธิพิเศษทางวิชาชีพกฎหมายมีการใช้ในลักษณะที่แคบกว่าเรื่อง การรักษาความลับของลูกค้าแต่อาจจะไม่กว้างมากเหมือนที่ผู้ปฏิบัติทางกฎหมายคิดเอง ดังนั้นกฎหมายที่เกี่ยวกับการรักษาความลับของลูกค้าหรือลูกค้าไม่อาจจะทำให้ผู้ปฏิบัติในอาชีพทางกฎหมายได้รับยกเว้นภาระการรายงานเรื่อง AML/CTF แต่อย่างใด เพราะฉะนั้นผู้ปฏิบัติทางอาชีพกฎหมายจึงต้องมีความเข้าใจเป็นอย่างดีว่าเมื่อไรข้อมูลมีลักษณะอยู่ในสภาพเป็นสิทธิพิเศษและเมื่อไรสิทธิพิเศษทางกฎหมายจะนำมาใช้ได้

ประเด็นที่สำคัญอีกประเด็นหนึ่งก็คือว่า ใครควรจะเป็นผู้ควบคุมการบังคับใช้ AML/CTF ต่อผู้ปฏิบัติอาชีพทางกฎหมาย ผู้ควบคุมการปฏิบัติตาม AML/CTF ที่สำคัญภายใต้กฎหมายที่เป็นอยู่ปัจจุบัน ก็คือ “Australia Transaction Report and Analysis Centre – AUSTRAC”

ผู้ปฏิบัติอาชีพทางกฎหมายควรจะคาดการณ์และดำเนินการปฏิบัติตามข้อปฏิบัติของ AML/CTF โดยการยอมรับรู้สัญญาณเตือนที่บ่งบอกว่าการฟอกเงินและพยายามใช้กลยุทธ์ในการบริหารจัดการความเสี่ยงอย่างมีเหตุผล สภาทนายความแห่งออสเตรเลีย (The Law Council) ได้ร่วมมือกับรัฐบาลออสเตรเลียในการทำหน้าที่เป็นตัวแทนรักษาผลประโยชน์ของผู้ปฏิบัติอาชีพทางกฎหมายในเรื่องที่เกี่ยวกับตอนที่ 1 และตอนที่ 2 (Trencher One and Two) ของกฎหมายเรื่อง AML/CTF และสภาทนายความยังทำงานร่วมกับหน่วยงานที่ร่างกฎหมาย (Constituent Bodies) เพื่อให้ข้อมูลที่ทันสมัยแก่ผู้ปฏิบัติอาชีพทางกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวกับข้อปฏิบัติและประเด็นต่าง ๆ ในเรื่อง AML/CTF

กรอบทางกฎหมายของออสเตรเลียที่เป็นอยู่ (Existing Legal Formwork)

ตอนที่ 1 ของ The Anti-Money Laundering and Counter- Terrorism Financing Act 2006-AML/CTF Act พระราชบัญญัติว่าด้วยการต่อต้านการฟอกเงินและการต่อต้านการให้เงินเพื่อก่อการร้าย ปี ค.ศ. 2006

ประเทศออสเตรเลีย กฎหมายในตอนเริ่มแรกที่ได้ปฏิบัติเกี่ยวกับการติดตามกระแสการไหลเวียนของเงินในการทำธุรกรรมทางธุรกิจและผู้บริโภคก็คือ พระราชบัญญัติ (ที่ C) ว่าด้วยการรายงานการทำธุรกรรมทางการเงิน (Financial Transactional Reports Act 1988 (ที่C) พระราชบัญญัตินี้จะรายงานการทำธุรกรรมทางการเงินในจำนวนที่จะก่อให้เกิดผลเสียหายและเกิดขึ้นตอนที่การทำธุรกรรมทางการเงินและการธนาคารมีความแตกต่างอย่างมากกับการธุรกรรมในระบบการเงิน ยุคโลกาภิวัตน์ที่เชื่อมโยงซึ่งกันและกันในโลกปัจจุบัน

เพื่อจัดการแก้ไขความกังวลเกี่ยวกับการฟอกเงินในปี 1989 ประเทศต่าง ๆ หลายประเทศได้รวมตัวกันตั้ง “หน่วยปฏิบัติการเฉพาะกิจด้านการเงิน” (Financial Action Task Force - FATA) ขึ้น ขณะนี้ประกอบด้วย 34 ประเทศ ทั้ง 34 ประเทศได้เห็นพ้องต้องกันกับข้อเสนอแนะที่มีชื่อว่า “ข้อเสนอแนะ 40 ข้อว่าด้วยการต่อต้านการฟอกเงินและข้อเสนอแนะพิเศษ 9 ข้อ ว่าด้วยการต่อต้านการให้เงินสนับสนุนแก่ผู้ก่อการร้าย” (Forty Recommendations on Anti - Money Laundering and Nine Special Recommendations on Countertum -Tourist Financing) ในปี 2003 นักกฎหมายได้ถูกคลุมรวมเข้าไปอยู่ใน FATF ด้วย โดยชื่อว่าเป็น “กลุ่มอาชีพที่ไม่เกี่ยวกับธุรกิจการเงิน” โดยมีการเสนอแนะให้นักกฎหมายช่วยในเรื่องต่อไปนี้ คือ

- การตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าอย่างรอบคอบและทำการบันทึกหลักฐาน
- การรายงานการทำธุรกรรมที่ชวนให้น่าสงสัยว่ามีการฟอกเงิน

จากพิจารณาบทพบเมื่อปี 2005 โดย FATF เกี่ยวกับการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะต่าง ๆ เหล่านี้ พบว่า ระบบของออสเตรเลียยังไม่ถึงขั้นการปฏิบัติที่ดีที่สุดแต่อย่างใด การปฏิรูปกฎหมายฟอกเงินของประเทศออสเตรเลียจึงได้เกิดขึ้นในเวลาต่อมา สภาพการพัฒนากฎหมายฟอกเงินของประเทศออสเตรเลียที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน คือ ประเทศออสเตรเลียกำลังปฏิรูปและพัฒนาตอนที่สองของ The Anti-Money Laundering and Counter- Terrorism Financing Act 2006-AML/CTF Act กล่าวคือ



สถานการณ์ของกฎหมายตอนที่ 2 (Status of Tranche Two Legislation) เมื่อรัฐบาลออสเตรเลียได้ผ่านกฎหมายตอนที่ 2 ไปแล้วและดำเนินการปฏิบัติไปเรียบร้อยแล้วแล้วรัฐบาลได้มุ่งไปให้ความสนใจต่อพันธกิจในตอนที่ 2 ของกฎหมายซึ่งมุ่งเน้นไปที่อาชีพบางอย่างรวมทั้งผู้ปฏิบัติในอาชีพกฎหมาย ซึ่งตอนที่ 2 ของกฎหมายมีผลกระทบต่อผู้ที่อยู่ในอาชีพต่อไปนี้คือ

- นักกฎหมาย ผู้มีอำนาจเซ็นรับรองเอกสาร (Notaries) ผู้มีอาชีพทางกฎหมายอิสระอื่น ๆ และนักบัญชีที่ทำบัญชีทำธุรกรรมทางธุรกิจบางอย่าง
- ตัวแทนจำหน่ายอสังหาริมทรัพย์ที่ขายและซื้ออสังหาริมทรัพย์
- ผู้ขายอัญมณีที่มีราคาต่อวงวดสูงเกินควร
- ทรัสต์ (trust) และผู้ให้บริการแก่บริษัทเพื่อเตรียมการหรือดำเนินการทำธุรกรรมบางอย่าง

นอกจากนี้ในปัจจุบัน รัฐบาลออสเตรเลีย ได้มีการยกร่างแก้ไขกฎหมายโดยการกำหนดประเภทของกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการบริการทางวิชาชีพ ทำให้เมื่อผู้ปฏิบัติทางวิชาชีพกฎหมายมีการดำเนินกิจกรรมตามที่กฎหมายได้ระบุไว้ ผู้ปฏิบัติทางวิชาชีพกฎหมายจะมีหน้าที่ต้องรายงานข้อมูลการทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับกิจกรรมนั้นต่อ AUSTRAC การยกร่างดังกล่าวนี้คือ The Draft Second Tranche Designated Services Tables of the Australian Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006 (AML/CTF Act): Proposed Amendments to the Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006 (AML/CTF Act)

ผู้วิจัยเรียบเรียงเนื้อหาจาก The Draft Second Tranche Designated Services Tables of the Australian Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006 (AML/CTF Act) ซึ่งเป็นตารางที่กำหนดประเภทของกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการบริการต่างๆ ทางด้านวิชาชีพ ที่ถูกเสนอสำหรับแทรกไปในมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติ AML/CTF ซึ่งผู้ประกอบการวิชาชีพตาม Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006 (AML/CTF Act) ซึ่งรวมทั้งผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย เมื่อได้มีการดำเนินกิจกรรมตามที่กฎหมายระบุให้แก่ลูกค้า ต้องรายงานข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมนั้นต่อ AUSTRAC โดยมีเนื้อหาสรุปได้ดังต่อไปนี้

รายการการจัดทำบริการต่างๆด้านวิชาชีพที่ถูกกำหนด

1. จัดทำบริการโดยวิธีของการจัดการ ในนามของบุคคลอื่น ซึ่งการบัญชี ตัวเงิน หรือสินทรัพย์ของบุคคล ในกรณีที่บริการนั้นถูกจัดทำในขั้นตอนของการดำเนินธุรกิจ  
ลูกค้าของบริการที่ถูกกำหนด: บุคคล
2. ให้หรือส่งคำแนะนำที่ถูกปรับแต่งรายละเอียดตามความต้องการแก่บุคคลโดยเกี่ยวข้องกับการจัดการบัญชี ตัวเงิน หรือสินทรัพย์ของบุคคล ในกรณีที่บริการนั้นถูกจัดทำในขั้นตอนของการดำเนินธุรกิจ  
ลูกค้าของบริการที่ถูกกำหนด: บุคคล  
ทำการวางแผนหรือเตรียมการ ในนามของบุคคลอื่น ซึ่งเกี่ยวข้องกับการขายหรือการซื้อธุรกิจ ในกรณีที่บริการนั้นถูกจัดทำในขั้นตอนของการดำเนินธุรกิจ  
ลูกค้าของบริการที่ถูกกำหนด: บุคคล
3. ทำการวางแผนหรือเตรียมการ ในนามของผู้ร่วมกิจการของบริษัทใหม่ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการก่อตั้งบริษัทใหม่นั้น ในกรณีที่บริการนั้นถูกจัดทำในขั้นตอนของการดำเนินธุรกิจ  
ลูกค้าของบริการที่ถูกกำหนด: ผู้ร่วมกิจการของบริษัทใหม่
4. ให้หรือส่งคำแนะนำที่ถูกปรับแต่งรายละเอียดตามความต้องการแก่ผู้ร่วมกิจการของบริษัทใหม่ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการก่อตั้งบริษัทใหม่นั้น ในกรณีที่บริการนั้นถูกจัดทำในขั้นตอนของการดำเนินธุรกิจ  
ลูกค้าของบริการที่ถูกกำหนด: ผู้ร่วมกิจการของบริษัทใหม่
5. ทำการวางแผนหรือเตรียมการ ในนามของผู้ร่วมกิจการของบริษัทใหม่ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการเงินหรือหนี้สินสำหรับบริษัทใหม่นั้น ในกรณีที่บริการนั้นถูกจัดทำในขั้นตอนของการดำเนินธุรกิจ  
ลูกค้าของบริการที่ถูกกำหนด: ผู้ร่วมกิจการของบริษัทใหม่
6. ให้หรือส่งคำแนะนำที่ถูกปรับแต่งรายละเอียดตามความต้องการแก่ผู้ร่วมกิจการของบริษัทใหม่ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการเงินหรือหนี้สินสำหรับบริษัทใหม่นั้น ในกรณีที่บริการนั้นถูกจัดทำในขั้นตอนของการดำเนินธุรกิจ  
ลูกค้าของบริการที่ถูกกำหนด: ผู้ร่วมกิจการของบริษัทใหม่

7. ทำการวางแผนหรือเตรียมการ ในนามของบริษัทอื่น ซึ่งเกี่ยวข้องกับเงินทุนหรือหนี้สิน สำหรับบริษัทนั้น ในกรณีที่บริการนั้นถูกจัดทำในขั้นตอนของการดำเนินธุรกิจ  
ลูกค้าของบริการที่ถูกกำหนด: บริษัท
8. ให้หรือส่งคำแนะนำที่ถูกปรับแต่งรายละเอียดตามความต้องการแก่บริษัทอื่น ซึ่งเกี่ยวข้องกับเงินทุนหรือหนี้สินสำหรับบริษัทนั้น ในกรณีที่บริการนั้นถูกจัดทำในขั้นตอนของการดำเนินธุรกิจ  
ลูกค้าของบริการที่ถูกกำหนด: บริษัท
9. ทำการวางแผนหรือเตรียมการ ในนามของบุคคลอื่นคนหนึ่งหรือหลายคน ซึ่งเกี่ยวข้องกับการก่อตั้งกองทุนบริหารสินทรัพย์หรือห้างหุ้นส่วน ในกรณีที่บริการนั้นถูกจัดทำในขั้นตอนของการดำเนินธุรกิจ  
ลูกค้าของบริการที่ถูกกำหนด: บุคคลหรือกลุ่มบุคคล
10. ให้หรือส่งคำแนะนำที่ถูกปรับแต่งรายละเอียดตามความต้องการแก่บุคคลอื่นคนหนึ่งหรือหลายคน ซึ่งเกี่ยวข้องกับการก่อตั้งกองทุนบริหารสินทรัพย์หรือห้างหุ้นส่วน ในกรณีที่บริการนั้นถูกจัดทำในขั้นตอนของการดำเนินธุรกิจ  
ลูกค้าของบริการที่ถูกกำหนด: บุคคลหรือกลุ่มบุคคล
11. ดำเนินการในนามของห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือกองทุนบริหารสินทรัพย์อื่น ซึ่งการจัดการกิจกรรมใดๆ หรือการประกอบกิจการประจำวัน ของห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือกองทุนบริหารสินทรัพย์นั้น ในกรณีที่บริการนั้นถูกจัดทำในขั้นตอนของการดำเนินธุรกิจ  
ลูกค้าของบริการที่ถูกกำหนด: บริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือกองทุนบริหารสินทรัพย์
12. ให้หรือส่งคำแนะนำที่ถูกปรับแต่งรายละเอียดตามความต้องการแก่ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือกองทุนบริหารสินทรัพย์อื่น ซึ่งเกี่ยวข้องกับการจัดการกิจกรรมใดๆ หรือการประกอบกิจการประจำวัน ของห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือกองทุนบริหารสินทรัพย์นั้น ในกรณีที่บริการนั้นถูกจัดทำในขั้นตอนของการดำเนินธุรกิจ  
ลูกค้าของบริการที่ถูกกำหนด: บริษัท ห้างหุ้นส่วน หรือกองทุนบริหารสินทรัพย์

นอกจากนี้ ยังมีนิยามที่ถูกเสนอสำหรับแทรกไปในมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติ AML/CTF ที่เกี่ยวข้องกับตารางฉบับใหม่ที่ถูกเสนอ

“คำแนะนำที่ถูกปรับแต่งรายละเอียดตามความต้องการ หมายความว่า คำแนะนำ (ไม่ว่าในรูปแบบของข้อเสนอแนะ การแสดงความคิดเห็น หรือรายงานเกี่ยวกับสิ่งใดสิ่งหนึ่งดังกล่าว) ซึ่งถูกให้หรือถูกส่งไปยังบุคคลในพฤติการณ์ที่:

(ก) ผู้จัดทำคำแนะนำนั้นได้พิจารณาเรื่องหนึ่งหรือหลายเรื่องของวัตถุประสงค์ สถานการณ์และความต้องการของบุคคลนั้น; หรือ

(b) วิญญาณอาจคาดหมายว่าผู้ให้บริการได้พิจารณาเรื่องดังกล่าวแล้ว”

จากการปฏิรูปกฎหมายฟอกเงินของประเทศออสเตรเลีย ทำให้ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายมีภาระหน้าที่ต้องดำเนินการตามมาตรการต่างๆ ซึ่งรวมถึงการรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัย ภายใต้กฎหมาย Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006 (AML/CTF Act) เพื่อรับมือกับปัญหาการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายที่ใช้บริการทางวิชาชีพกฎหมายเป็นแหล่งในการฟอกเงิน

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## บทที่ 4

### แนวทางการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่รายงานธุรกรรมตามกฎหมาย ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย

เทคนิคและวิธีการฟอกเงินในปัจจุบันนั้น อาชญากรนักฟอกเงินไม่ได้เพียงแค่ยกย้าย  
ถ่ายเทเงินหรือทรัพย์สินโดยการเลือกทำธุรกรรมต่างๆ ผ่านสถาบันการเงินเท่านั้น หากแต่ยังใช้  
องค์กรธุรกิจอื่นๆ รวมถึงการใช้ผู้ประกอบวิชาชีพเป็นแหล่งในการฟอกเงินด้วย เช่น ทนายความ  
หรือนักกฎหมาย เนื่องจากเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายเป็นอย่างดี ทำให้การ  
ฟอกเงินสามารถกระทำได้อย่างง่าย แอบยล และยากแก่การตรวจสอบ เพราะประเทศไทยยังไม่มี  
มาตรการทางกฎหมายใดๆ ในการควบคุมการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย  
ซึ่งถือเป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่มีความเสี่ยงต่อการกระทำความผิดฐานฟอกเงินด้วยเช่นเดียวกัน  
ในขณะที่ สถาบันการเงิน มีกฎหมายกำหนดภาระหน้าที่ให้ต้องปฏิบัติตามมาตรการเพื่อต่อต้าน  
การฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย จึงควรนำเอาหลักการที่ใช้กับสถาบัน  
การเงินมาใช้บังคับกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายด้วย

#### 4.1 พันธกรณีและความสอดคล้องของประเทศไทยกับมาตรฐานสากลด้านการป้องกัน ปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

ภายใต้นโยบายความมั่นคงแห่งรัฐ ประเทศไทยมีภารกิจที่จะต้องพัฒนาและเสริมสร้าง  
เครือข่ายความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหการก่อการร้ายและ  
อาชญากรรมข้ามชาติ นอกจากนี้ ภายใต้นโยบายต่างประเทศ รัฐบาลไทยจะมีบทบาทที่  
สร้างสรรคในองค์กรระหว่างประเทศ โดยเฉพาะเวทีสหประชาชาติและองค์กรระดับภูมิภาคต่างๆ  
เพื่อรักษาสันติภาพ ความมั่นคง ส่งเสริมกระบวนการประชาธิปไตย สิทธิมนุษยชน มนุษยธรรม  
ตลอดจนร่วมมือในการแก้ไขประเด็นปัญหาข้ามชาติทุกด้านที่ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของ  
มนุษย์

จากนโยบายของรัฐบาลข้างต้น ทำให้ประเทศไทยมีพันธกิจสำคัญที่จะต้องปรับปรุงการ  
ดำเนินการในบางประเด็นที่ยังไม่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล โดยการคำนึงถึงองค์ประกอบที่  
สำคัญว่า การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่  
การก่อการร้ายนั้น เป็นพันธกิจระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยจะต้องดำเนินการโดยไม่อาจ  
ละเลยได้



นอกจากนี้ การที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมโครงการประเมินการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล (Reports on the Observance of Standards and Codes – ROSCs) และโครงการประเมินทางการเงิน (Financial Sector Assessment Programs – FSAPs) ซึ่งทาง International Monetary Funds (IMF) และ World Bank (WB) ร่วมกับผู้เชี่ยวชาญจากธนาคารกลางและองค์กรระหว่างประเทศต่างๆ ได้ร่วมกันจัดทำโครงการขึ้น เพื่อให้มีมาตรการในการกำกับดูแล เรียกว่า Reports on the Observance of Standards and Codes – ROSCs ซึ่งในโครงการนี้แบ่งการประเมินออกเป็นหลายระบบ ได้แก่ นโยบายด้านระบบการชำระเงิน ระบบการกำกับและดูแลสถาบันการเงิน ระบบการบริหารทางการเงิน ระบบนโยบายการเงิน และระบบการต่อต้านการฟอกเงินและต่อต้านการให้ความสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งมีชื่อเรียกว่า Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism (AML/CFT)

รายงานผลการประเมินการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยคณะผู้เชี่ยวชาญจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศ ธนาคารโลก และกลุ่มความร่วมมือ Asia Pacific Group on Money Laundering (APG) ในระหว่างเดือนกุมภาพันธ์-มีนาคม 2550 ซึ่งประเมินความพร้อมของไทยเปรียบเทียบกับข้อเสนอแนะของ FATF เกี่ยวกับการฟอกเงิน 40 ข้อ และข้อเสนอแนะพิเศษเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย 9 ข้อ ปรากฏว่าหน่วยงานของรัฐหรือกลไกและมาตรการในการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism – AML/CFT) ของประเทศไทย ยังไม่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล ของ FATF เนื่องจากกฎหมายฟอกเงินของประเทศไทยไม่มีข้อกำหนดที่ใช้บังคับธุรกิจและผู้ประกอบวิชาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Financial Businesses and Professions/DNFBPs) ให้ปฏิบัติตามเกณฑ์มาตรฐาน (AML/CFT) กล่าวคือ ประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายใดในการควบคุมการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายหรือทนายความ ซึ่งเป็นหนึ่งในผู้ประกอบวิชาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Financial Businesses and Professions/DNFBPs) ในขณะที่มาตรฐานสากลด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายได้กำหนดถึงความจำเป็นที่ทุกประเทศต้องกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ในการรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัย

เมื่อพิจารณาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552

นั้น ก็เพียงแต่กำหนดประเภทของผู้ประกอบอาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงินที่มีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไว้เพียงบางประเภทเท่านั้น ยังไม่มีการกำหนดให้รวมถึงผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่มีความเสี่ยงต่อการกระทำความผิดฐานฟอกเงินด้วยเช่นเดียวกัน ในขณะที่มาตรการสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism – AML/CFT) ตามข้อแนะนำ 40 ประการ (The 40 Recommendations) ของ Financial Action Task Force หรือ หน่วยป้องกันอาชญากรรมทางการเงิน ซึ่งได้รับการรับรองจากประเทศต่างๆมากกว่า 130 ประเทศและใช้เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้กำหนดให้รัฐบาลของแต่ละประเทศ มีภารกิจที่จะต้องรายงานการทำธุรกรรมที่น่าสงสัย หรือรายงานรูปแบบการประกอบอาชญากรรมที่อาจมีความเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน และจำต้องออกมาตรการทางกฎหมายใดๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่ง The 40 Recommendations นั้น ไม่ได้ใช้เพียงแค่บังคับกับธนาคารหรือสถาบันการเงินอื่นๆ เท่านั้น แต่รวมถึงผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายหรือทนายความที่จะต้องมีหน้าที่ในการรายงานการทำธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยหรืออาจมีความเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน ด้วยเช่นเดียวกับสถาบันการเงิน

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องพัฒนากฎหมายฟอกเงินของประเทศไทยให้เป็นที่ยอมรับในระดับสากล ทั้งนี้เพราะ การฟอกเงินเป็นการกระทำที่ส่งผลเสียหายต่อความมั่นคงและระบบเศรษฐกิจทั้งภายในประเทศและในระดับโลก จึงจำเป็นที่ประเทศต่างๆทั่วโลกจะต้องมีแนวทางการปฏิบัติเพื่อต่อสู้กับการฟอกเงินและการให้เงินสนับสนุนแก่การก่อการร้ายในระดับที่ได้มาตรฐานเดียวกันเพื่อให้การร่วมมือกันต่อต้านการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

#### 4.2 ความจำเป็นของประเทศไทยในการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นผู้มีหน้าที่รายงานธุรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

วิธีการฟอกเงินในปัจจุบัน อาชญากรนักฟอกเงินมักจะใช้วิธีใหม่ๆ เพื่อหลีกเลี่ยงจากการถูกติดตามร่องรอยทางการเงิน และทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้นทั้งในด้านปริมาณและรูปแบบของการประกอบอาชญากรรม ซึ่งอาชญากรรมฟอกเงินนั้น มีลักษณะเป็นแบบองค์กรอาชญากรรม ซึ่งมีการดำเนินการภายใต้ระบบการปกปิด การรักษาความลับภายในองค์กร มีโครงการบริหารงาน มีขั้นตอนในการควบคุมดูแล และมีเป้าหมายเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์จำนวน

มหาศาลจากกระทำความผิด และเงินจำนวนมหาศาลที่ขบวนการอาชญากรรมนักฟอกเงินเหล่านี้ได้รับยังก่อให้เกิดอุปสรรคอย่างมากต่อการปราบปรามการฟอกเงินและการบังคับใช้กฎหมาย

ดังนั้น จากแนวคิดพื้นฐานที่ว่า เงินจำนวนมหาศาลจะไม่มีประโยชน์ใดๆแก่ผู้เป็นเจ้าของเลย ถ้าไม่ได้นำมาจับจ่ายใช้สอย กล่าวคือ อาชญากรจะต้องนำเงินรายได้จากการกระทำความผิดซึ่งถือเป็นเงินสกปรกมาใช้สอยแสวงหาความสุขหรือลงทุนในกิจการธุรกิจอื่นต่อไปจากแนวความคิดดังกล่าว จึงนำไปสู่การพัฒนารูปแบบและเทคนิคของการป้องกันและปราบปราม กล่าวคือ การจับจุดการโอนเงินสกปรกมาเป็นจุดเริ่มต้นของสืบสวนสอบสวนและค้นหาเส้นทางการโอนยักย้ายเงิน

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่า อาชญากรนักฟอกเงินย่อมจะหาช่องทางวิธีการฟอกเงินในรูปแบบต่างๆเพื่อหลีกเลี่ยงจากการถูกตรวจสอบและดำเนินคดี นอกจากสถาบันการเงิน ซึ่งจัดว่าเป็นองค์กรที่มีความเสี่ยงต่อการกระทำความผิดฐานฟอกเงินองค์กรหนึ่งแล้ว ยังมีผู้ประกอบการธุรกิจหรือองค์กรธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินอีกหลายประเภทที่จัดว่าเป็นองค์กรที่มีความเสี่ยงต่อการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเช่นเดียวกันการฟอกเงินจึงมีวิธีการดำเนินการในหลากหลายรูปแบบเพื่อหลีกเลี่ยงจากการถูกตรวจสอบ เพราะยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายใดที่ชัดเจนที่จะบังคับให้ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระ ต้องรายงานการทำธุรกรรมทางการเงินดังเช่นสถาบันการเงิน

รัฐบาลของประเทศต่าง ๆ พยายามในการต่อสู้เรื่องการฟอกเงินด้วยความยากลำบากมากยิ่งขึ้น เพราะผู้ฟอกเงินได้พัฒนาแผนการที่สลับซับซ้อน ในปัจจุบันมีความเสี่ยงที่ การฟอกเงินกระทำโดยผ่านทางผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย เช่น ทนายความ มากขึ้น FATF ได้อธิบายว่า ลักษณะการเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความเปรียบเสมือนเป็นผู้รักษาประตู กล่าวคือ ถ้าหากผู้ฟอกเงินไม่มีความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายอยู่ก่อน พวกเขาจะไปพึ่งพาผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมาย ผู้เชี่ยวชาญทางการบัญชี ที่ปรึกษาทางการเงิน และผู้เชี่ยวชาญในวิชาชีพชั้นสูงอื่น ๆ ถ้าหากผู้เชี่ยวชาญเหล่านี้ไม่ช่วยเหลือพวกเขาก็อาจจะไม่สามารถบรรลุเป้าหมายในการฟอกเงินได้ ผู้มีวิชาชีพชั้นสูงเหล่านี้จึงถือได้ว่าเป็นผู้รักษาประตูหรือผู้ที่ทำให้การฟอกเงินประสบความสำเร็จ ผู้มีประกอบวิชาชีพชั้นสูงที่เวลานี้ อาจจะกระทำการช่วยเหลือโดยตั้งใจหรือไม่ตั้งใจ หรือโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ก็ได้ จึงทำให้อาชญากรทางการเงินสามารถเคลื่อนย้าย หรือปิดบังเรื่องการเงินได้

ด้วยเหตุนี้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย จึงจัดว่าเป็นผู้ประกอบวิชาชีพหนึ่งที่มีความเสี่ยงต่อการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน แต่ในปัจจุบันประเทศไทยกลับยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่กำหนดมาตรการทางกฎหมายมาใช้บังคับกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ในการตรวจสอบการทำธุรกรรมที่มีความเสี่ยงว่าเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน เพื่อให้มีการรายงานธุรกรรมทางการเงินที่มีเหตุอันควรสงสัย นอกจากนี้ แม้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะมีนโยบายในการควบคุมและป้องกันการฟอกเงิน โดยขอความร่วมมือจากผู้ประกอบอาชีพที่มีความเสี่ยง ในการที่จะปฏิบัติตามนโยบายการรู้จักลูกค้าและตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (Know Your Customer/Customer Due Diligence: KYC/CDD) เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการจัดการกับอาชญากรรมฟอกเงินก็ตาม แต่นโยบายดังกล่าวก็ยังมีได้ระบุให้ครอบคลุมถึงผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายแต่อย่างใด อีกทั้งนโยบายดังกล่าวก็ไม่มีสภาพบังคับและหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการบังคับใช้แตกต่างจากสถาบันการเงินที่ประเทศไทยมีมาตรการที่กำหนดให้สถาบันการเงินมีหน้าที่รายงานธุรกรรม และมีมาตรการที่กำหนดให้สถาบันการเงินต้องจัดให้ลูกค้าแสดงตนและตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า เพื่อป้องกันมิให้สถาบันการเงินถูกใช้เป็นแหล่งในการฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ดังนั้น เพื่อให้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยมีมาตรฐานทัดเทียมกับต่างประเทศ และมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้มากยิ่งขึ้นจึงควรมีการพิจารณาแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพื่อบังคับใช้มาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism – AML/CFT) ให้ครอบคลุมถึงผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายด้วย โดยกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นผู้มีหน้าที่รายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีความเสี่ยงต่อการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายต่อหน่วยงานในประเทศไทยที่มีอำนาจหน้าที่ เพื่อให้ประเทศไทยมีมาตรการด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายที่สอดคล้องและรองรับกับมาตรฐานสากล

#### 4.3 มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย

จากการศึกษามาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทั้งมาตรฐานสากลระหว่างประเทศ และมาตรการตามกฎหมายของประเทศไทย จะเห็นได้ว่าตามมาตรฐานสากลว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism – AML/CFT)

ได้กำหนดบทบาทและหน้าที่ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในการต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เมื่อผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องดำเนินกิจกรรมกับลูกค้าหรือกระทำกิจกรรมแทนลูกค้า ในกิจกรรมที่อาจมีความเสี่ยงว่าเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายไว้ ได้แก่ การตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (Client Due Diligence) การเก็บรักษาบันทึกหลักฐานการทำธุรกรรม (Record Keeping and Recording Suspicious Transactions) การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย (Suspicious Transaction Reporting) นอกจากนี้ยังกำหนดแนวทางวิธีปฏิบัติสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (RBA Guidance for Legal Professionals) เมื่อได้ดำเนินกิจกรรมกับลูกค้าหรือกระทำกิจกรรมแทนลูกค้า ในกิจกรรมที่อาจมีความเสี่ยงว่าเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เพื่อเป็นแนวทางหรือกรอบในการปฏิบัติของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเพื่อต่อสู้กับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ทั้งเพื่อเป็นการป้องกันมิให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายต้องเข้าไปมีส่วนร่วมในการฟอกเงิน หรือถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ไม่ว่าจะด้วยความตั้งใจหรือไม่ตั้งใจก็ตาม

ดังนั้น ในหัวข้อนี้ จะพิจารณาถึง มาตรการหรือหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ตามที่กำหนดไว้ในมาตรการสากลว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism – AML/CFT) และมาตรการตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย

#### 4.3.1 มาตรการสากลว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism – AML/CFT)

ข้อแนะนำ 40 ประการ (The 40 Recommendations) ของ Financial Action Task Force หรือ หน่วยป้องกันอาชญากรรมทางการเงิน ได้รับการรับรองจากกองทุนการเงินระหว่างประเทศและธนาคารโลกรวมทั้งประเทศต่างๆว่า เป็นมาตรฐานระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และเพื่อเป็นหลักประกันว่าประเทศต่างๆได้มีการนำข้อแนะนำของ FATF ไปปฏิบัติอย่างมีประสิทธิภาพ จึงต้องมีการตรวจสอบและประเมินผลระบบต่างๆของประเทศไทย ในส่วนที่เกี่ยวกับการปฏิบัติตามมาตรฐานระหว่างประเทศ โดย FATF จะพิจารณาตรวจสอบ



เทคนิคและมาตรการในการต่อต้าน ตลอดจนพิจารณาว่า นโยบายของประเทศต่าง ๆ ดีพอที่จะต่อสู้กับการคุกคามที่จะเกิดขึ้นได้หรือไม่ นอกจากนี้ FATF ยังได้ติดตามดูว่าได้มีการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะ 40+9 หรือไม่ โดยใช้กลยุทธ์ 2 วิธี คือ ประการแรกประเทศสมาชิกจะต้องตอบแบบสอบถามที่ใช้ประเมินการปฏิบัติงาน และประการที่สอง FATF จะทำการตรวจสอบรายงานการประเมินซึ่งกันและกันในประเทศนั้น เพื่อประเมินถึงประสิทธิผลของนโยบายของประเทศในเรื่องการฟอกเงินและการให้เงินช่วยเหลือผู้ก่อการร้าย

ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มธุรกิจหรือผู้ประกอบการวิชาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Financial Businesses and Professions/DNFBPs) ซึ่งรวมถึง ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระอื่นๆ ที่ FATF กำหนดให้ต้องนำมาตราฐาน AML/CFT ไปใช้บังคับด้วย แต่มีหลักเกณฑ์ว่าจะนำมาตราฐาน AML/CFT มาใช้บังคับกับทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระอื่นๆ เมื่อได้จัดทำหรือประกอบธุรกรรมให้ลูกค้าเกี่ยวกับกิจกรรมดังต่อไปนี้

- ซื้อและขายที่ดิน
- บริหารจัดการเงิน หลักทรัพย์หรือสินทรัพย์อื่นๆของลูกค้า
- การบริหารจัดการบัญชีธนาคาร ออมทรัพย์หรือหลักทรัพย์
- การจัดการมีส่วนร่วมในการก่อตั้ง การดำเนินการหรือการบริหารจัดการบริษัท
- การก่อตั้ง การดำเนินการหรือการบริหารจัดการนิติบุคคลหรือข้อตกลงและซื้อ

และขายองค์กรธุรกิจ

ดังนั้น เฉพาะเมื่อทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระอื่นๆ ได้จัดทำหรือประกอบธุรกรรมให้ลูกค้าเกี่ยวกับกิจกรรมดังกล่าวข้างต้นเท่านั้น ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามมาตรการสากล AML/CFT โดยทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระอื่นๆ จะมีหน้าที่ต่างๆ กล่าวคือ มีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรม โดยตามข้อเสนอแนะข้อที่ 12 ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระอื่นๆ ต้องใช้หลักเกณฑ์การรู้จักลูกค้าและการพิสูจน์ทราบลูกค้า (KYC/CDD) รวมทั้งการเก็บรักษาข้อมูลตามระยะเวลาที่กำหนดเช่นเดียวกับสถาบันการเงินทั่วไป และตามข้อเสนอแนะที่ 13 -16 ก็ได้กำหนดให้ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระอื่นๆ มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมที่น่าสงสัย และรายงานธุรกรรมเงินสดในจำนวนที่กำหนด โดยทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระอื่นๆ ที่รายงานโดยสุจริตจะได้รับความคุ้มครองจากความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอแนะที่ 16 กล่าวว่าไม่ต้องกำหนดให้ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้

ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระ รายงานความสงสัย ถ้าข้อมูลที่ได้รับมานั้นมีความจำเป็นต้องเก็บรักษาเป็นความลับในวิชาชีพหรือเป็นอภิสิทธิ์ในวิชาชีพกฎหมาย

ข้อแนะนำ 40 ประการ กำหนดให้รัฐบาลของแต่ละประเทศ มีภารกิจที่จะต้องรายงานการทำธุรกรรมที่น่าสงสัย หรือรายงานรูปแบบการประกอบอาชญากรรมที่อาจมีความเกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน และจำต้องออกมาตรการทางกฎหมายใดๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น อย่างไรก็ตาม FATF ตระหนักดีว่าแต่ละประเทศมีระบบกฎหมายและการเงินที่แตกต่างกัน ดังนั้นทุกประเทศจึงไม่สามารถใช้มาตรการที่เหมือนกันเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกันได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องที่เป็นรายละเอียด ดังนั้นข้อแนะนำของ FATF จึงกำหนดเพียงมาตรฐานขั้นต่ำสำหรับการดำเนินการของประเทศต่างๆ โดยรายละเอียดให้เป็นไปตามสถานการณ์เฉพาะและกรอบรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศ โดยข้อแนะนำจะครอบคลุมมาตรการทั้งหมดซึ่งทุกประเทศควรมีอยู่แล้วภายในระบบกฎหมายอาญาและระเบียบข้อบังคับของตน ทั้งมาตรการป้องกันในส่วนของสถาบันการเงินและภาคธุรกิจและวิชาชีพอื่นๆ และเรื่องความร่วมมือระหว่างประเทศ

ข้อกำหนดสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ได้แก่ ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระอื่นๆ ประเทศต่างๆ ควรให้ความมั่นใจว่า วิชาชีพทางกฎหมายเป็นไปตามระบบการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพและสามารถสร้างมั่นใจได้ว่าการปฏิบัติให้สอดคล้องกับข้อกำหนดของ AML/CFT ตามข้อแนะนำ หากประเทศสมาชิกจะนำไปใช้เป็นกฎหมายภายใน จึงต้องมีการพิจารณาทางด้านบริบทของวิชาชีพเหล่านี้ในประเทศของตน รวมทั้งหลักจรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพด้วยหากมีความเป็นไปได้ ก็จะเป็นประโยชน์สำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่จะนำนโยบายทางด้าน AML/CFT ไปใช้ในลักษณะของการประสานกับความต้องการทางวิชาชีพอื่นๆ ด้วย นอกจากนี้ประเทศต่างๆ อาจให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายใช้มาตรการที่ทำให้เข้าใจง่ายหรือลดมาตรการให้น้อยลงในกรณีที่พบว่ามีความเสี่ยงที่จะมีการฟอกเงิน หรือการใช้เงินในการก่อการร้ายที่ลดลงได้ ในบางประเทศ องค์กรอิสระต่างๆ มีบทบาทในการกำหนดกฎเกณฑ์ของวิชาชีพนักกฎหมายซึ่งอาจมีพื้นฐานมาจากหลักการทางด้านรัฐธรรมนูญขั้นพื้นฐาน ซึ่งบางองค์กรอิสระมีความสามารถในการตรวจสอบหรือสอบสวนสมาชิกของตน ได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับอำนาจและความรับผิดชอบที่เป็นที่ยอมรับโดยองค์กรอิสระด้วย ซึ่งองค์กรอิสระอาจสามารถช่วยในการอำนวยความสะดวก หรือให้ความมั่นใจการปฏิบัติตามมาตรการสากล AML/CFT ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเพื่อที่จะพัฒนาข้อแนะนำที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน ในบางประเทศ องค์กรอิสระอาจช่วยกลั่นกรองงานที่มากขึ้นในโครงการทางด้าน

AML นอกจากนั้น ข้อเสนอแนะของ FATF ข้อที่ 24 ก็กำหนดให้วิชาชีพทางด้านกฎหมายควรที่จะเกี่ยวข้องกับระบบของการตรวจสอบ และสร้างความสอดคล้องกับหลักการ AML/CFT

สามารถสรุป ความสัมพันธ์และความเกี่ยวข้องของทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระ กับข้อเสนอแนะอันเป็นมาตรการสากลว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ดังนี้

(1) ข้อเสนอแนะที่ 12 (ว่าด้วยการตรวจสอบธุรกิจและวิชาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน)

เนื้อหาโดยสรุป กล่าวคือ การตรวจสอบลูกค้าและเก็บบันทึกข้อมูลและหลักฐานของลูกค้าตามข้อแนะนำ 5, 6, 8 และ 11 (มาตรการเกี่ยวกับการจำแนกตัวตนของลูกค้า ตรวจสอบธุรกรรมของลูกค้า) ให้นำมาใช้กับธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน ซึ่งรวมถึง ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระด้วย

(2) ข้อเสนอแนะที่ 16 (ว่าด้วยการรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยของธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน)

เนื้อหาโดยสรุป กล่าวคือ บรรดาธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน อาทิทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระอื่น ควรรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัย

(3) ข้อเสนอแนะที่ 20 (ว่าด้วยการนำมาตรการสากลมาใช้กับธุรกิจและวิชาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน)

เนื้อหาโดยสรุป กล่าวคือ ประเทศต่างๆควรพิจารณาให้บรรดาธุรกิจและผู้ประกอบวิชาชีพอิสระ นอกเหนือไปจากธุรกิจที่ไม่ใช่สถาบันการเงินซึ่งระบุไว้แล้ว ที่อาจตกอยู่ในความเสี่ยงกับอาชญากรรมฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ให้ปฏิบัติตามข้อแนะนำสากล

(4) ข้อเสนอแนะที่ 24 (ว่าด้วยการควบคุมและกำกับดูแลธุรกิจและวิชาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน)

เนื้อหาโดยสรุป กล่าวคือ ธุรกิจและวิชาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน ต้องมีการควบคุมและกำกับดูแล และต้องได้รับการตรวจสอบ เพื่อมั่นใจได้ว่าองค์กรเหล่านั้น มีมาตรการในการต่อสู้การฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

ในส่วนของมาตรการสากลว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายนั้น ผู้วิจัยจะวิเคราะห์ถึงมาตรการการรายงานการทำธุรกรรมที่น่าสงสัยสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ตามข้อแนะนำที่ 16 ของ The 40 Recommendations และ RBA Guidance for Legal Professionals (แนวปฏิบัติบนพื้นฐานความเสี่ยงสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย) สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ถือเป็นส่วนหนึ่งของหน่วยธุรกิจหรือผู้ประกอบวิชาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน (Designated Non-Financial Businesses and Professions/DNFBPs) เนื่องจากลักษณะการให้บริการทางวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเกี่ยวข้องกับการบริการและให้คำปรึกษาแนะนำทางกฎหมาย รวมถึงการดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับการบริการทางการเงินให้แก่ลูกค้า ซึ่งในกิจกรรมที่เกี่ยวกับการจัดการลงทุนและบริการสินทรัพย์อาจมีทั้งที่ต้องใช้วงเงินหรือทุนทรัพย์จำนวนน้อยไปจนถึงมาก ดังนั้น จึงมีความเป็นไปได้สูงที่อาชญากรหรือกลุ่มผู้ก่อการร้ายที่มีเงินจำนวนมากต้องการจะฟอกเงินโดยการประกอบกิจกรรมเกี่ยวกับการลงทุนและใช้บริการจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจึงมีความเสี่ยงว่าเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินได้เช่นกัน หากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่ระมัดระวังเกี่ยวกับการให้คำปรึกษาแนะนำ และในบางกรณีนักฟอกเงินไม่เพียงแต่จะอาศัยความเชี่ยวชาญของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายให้คำปรึกษา แต่อาจจะใช้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายให้ทำหน้าที่แทนเพื่อลดความระแวงหรือความสงสัยลง เพราะผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีความน่าเชื่อถือ เป็นที่ได้รับความไว้วางใจจากสังคม รวมทั้งมีมาตรฐานทางด้านจริยธรรมของวิชาชีพอยู่ด้วย ทำให้เกิดความจำเป็นต้องมีมาตรการเพื่อป้องกันมิให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายตกเป็นเครื่องมือในการฟอกเงินของอาชญากรหรือผู้ก่อการร้าย

มาตรการที่ FATF กำหนดให้นำมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายด้วย ก็คือ มาตรการรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัย ซึ่งสามารถสรุปได้ว่า หนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระอื่นๆ ควรรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยเมื่อทำธุรกรรมทางการเงินแทนหรือให้แก่ลูกค้าซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมได้แก่ • ชื่อและชายที่ดิน

- บริหารจัดการเงิน หลักทรัพย์หรือสินทรัพย์อื่นๆของลูกค้า
- การบริหารจัดการบัญชีธนาคาร ออมทรัพย์หรือหลักทรัพย์
- การจัดการมีส่วนร่วมในการก่อตั้ง การดำเนินการหรือการบริหารจัดการบริษัท
- การก่อตั้ง การดำเนินการหรือการบริหารจัดการนิติบุคคลหรือข้อตกลงและชื่อ

และชายองค์กรธุรกิจ (ข้อแนะนำที่ 12 และ ข้อแนะนำที่ 16)

นอกเหนือจากกิจกรรมดังกล่าว ข้อเสนอแนะของ FATF จะไม่ครอบคลุมถึง กิจกรรมอย่างเช่น การประชุมเบื้องต้น การดำเนินการก่อนงานขั้นเตรียมการ หรือ ในขั้นตอนปกติของการให้คำปรึกษาที่สถานให้ความช่วยเหลือทางกฎหมาย หรือคลินิกกฎหมายแบบ “เข้าพบได้โดยไม่ต้องนัดหมาย” เป็นต้น

ธุรกรรมที่น่าสงสัยซึ่งทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระ มีหน้าที่ต้องรายงานต่อหน่วยงานที่มีอำนาจ คือ ธุรกรรมที่น่าสงสัยว่ามีความเสี่ยงต่อการฟอกเงิน หรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ความเสี่ยงด้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายที่เป็นไปได้ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเผชิญนั้น จะแตกต่างกันไปตามหลายๆปัจจัย ซึ่งรวมถึงกิจกรรมที่ดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายรายนั้นๆ ข้อมูลตัวตนของลูกค้า และสภาพของความสัมพันธ์กับลูกค้าและที่มาของความสัมพันธ์นั้น ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจึงควรบ่งชี้เกณฑ์ที่จะทำให้พวกเขาสามารถที่จะประเมินความเสี่ยงด้านการฟอกเงินที่เป็นไปได้ การบ่งชี้ความเสี่ยงด้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายที่เกี่ยวข้องกับลูกค้าบางรายหรือบางประเภทของลูกค้าและบางชนิดของงานจะทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายสามารถกำหนดและดำเนินการมาตรการและการควบคุมที่สมเหตุสมผล และได้สัดส่วนเพื่อบรรเทาความเสี่ยงเหล่านี้ได้ ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระที่ทำงานกับลูกค้า จะอยู่ในฐานะที่ดีกว่าในการบ่งชี้และตรวจจับความเปลี่ยนแปลงในประเภทของงานหรือสภาพกิจกรรมของลูกค้า สิ่งเหล่านี้เป็นเพราะความรู้ของทนายเกี่ยวกับลูกค้าและธุรกิจของลูกค้า ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจะต้องสนใจสภาพของความเสี่ยงที่มีอยู่ในความสัมพันธ์ของลูกค้า ที่เป็นเรื่องปลุกย่อย เล็กน้อย และอาจอยู่ในช่วงสั้นๆ ซึ่งอาจมีความเสี่ยงต่ำ (เช่น คำปรึกษาที่ให้แก่ลูกค้าที่มาพบโดยไม่มีนัดหมาย ตามคลินิกให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมาย)

ความเสี่ยงด้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายอาจถูกวัดโดยใช้เกณฑ์การแบ่งประเภทหลายๆอย่าง เกณฑ์สำหรับความเสี่ยงที่ถูกใช้อย่างแพร่หลายที่สุดคือ ความเสี่ยงตามประเทศหรือทางภูมิศาสตร์; ความเสี่ยงจากลูกค้า; และความเสี่ยงเกี่ยวกับบริการ ในการประเมินความเสี่ยงโดยรวมของการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายที่เป็นไปได้ อาจแตกต่างกันไปในผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย และ/หรือบริษัทแต่ละราย ตามขนาด ความซับซ้อน สภาพ และขอบข่ายของบริการที่ถูกจัดทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย และ/หรือบริษัทนั้นๆ อย่างไรก็ตาม เกณฑ์เหล่านี้ควรถูกพิจารณาโดยแยกจากกัน



ในแง่ของการประกอบวิชาชีพแต่ละกรณีของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายแต่ละราย และอยู่บนพื้นฐานของการใช้ดุลยพินิจอย่างสมเหตุสมผล

ต่อไปผู้วิจัยจะได้อธิบายถึงเกณฑ์การแบ่งประเภทความเสี่ยงต่างๆที่เป็นที่แพร่หลายมากที่สุด ซึ่งสามารถนำมาเป็นข้อบ่งชี้ว่ากรณีต่างๆดังต่อไปนี้ มีความเสี่ยงว่าอาจเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ตามที่ RBA Guidance for Legal Professionals ได้แนะนำไว้เป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ในการที่จะนำเอามาตรการสากล AML/CFT มาปรับใช้กับวิชาชีพ ดังนี้

### (1) ความเสี่ยงตามประเทศ/ทางภูมิศาสตร์

ไม่มีนิยามสากลโดยตรงที่บัญญัติว่าประเทศหรือเขตทางภูมิศาสตร์ใด (รวมทั้งประเทศที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายประกอบกรอยู่) มีความเสี่ยงสูงกว่ากัน ความเสี่ยงตามประเทศต้องนำมาประกอบกับปัจจัยความเสี่ยงอื่นๆ เพื่อช่วยให้ข้อมูลที่เป็นประโยชน์มากขึ้น ความเสี่ยงการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายมีความเป็นไปได้ที่จะเกิดขึ้นจากแหล่งใดๆ เช่น ภูมิลำเนาของลูกความ สถานที่ทำธุรกรรม และแหล่งของเงินทุน อย่างไรก็ตาม ประเทศต่างๆที่อาจถือว่ามีความเสี่ยงสูงกว่า รวมถึง:

- ประเทศที่อยู่ภายใต้สภาพบังคับ การคว่ำบาตรหรือมาตรการที่คล้ายคลึงกันซึ่งออกโดยองค์การอย่างสหประชาชาติ (UN)
- ประเทศซึ่งถูกบ่งชี้โดยแหล่งข้อมูลที่เชื่อถือได้ จากองค์กรอันเป็นที่รู้จัก ซึ่งมีชื่อเสียงและทำข้อมูลเช่นนั้นให้เข้าถึงได้โดยสาธารณชนอย่างกว้างขวาง ไม่จำกัดเพียงองค์กรที่มีอำนาจเหนือรัฐหรือองค์กรระหว่างประเทศ เช่น กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (the International Monetary Fund/IMF) ธนาคารโลก (the World Bank) ธนาคารเพื่อการบูรณะและการพัฒนา ระหว่างประเทศ (the International Bank for Reconstruction and Development/IBRD) ว่าเป็นประเทศที่โดยทั่วไปขาดกฎหมาย กฎเกณฑ์ และมาตรการอื่นๆด้าน AML/CFT ที่เหมาะสม
- ประเทศซึ่งถูกบ่งชี้โดยแหล่งข้อมูลที่เชื่อถือได้ ว่าทุนหรือการสนับสนุนองค์กรก่อการร้าย ถูกจัดหาจากสถานที่นั้น
- ประเทศซึ่งถูกบ่งชี้โดยแหล่งข้อมูลที่เชื่อถือได้ว่าการทุจริตในภาครัฐหรือกิจกรรมของอาชญากรในระดับสูง

อย่างไรก็ตาม ระดับของการกำกับหรือการดูแลหรือระบอบการจัดการซึ่งครอบคลุม ลูกความ ตัวอย่างเช่น ลูกความที่เป็นสถาบันการเงินหรือผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่ถูกกำกับ

ดูแลในประเทศที่มีระบอบของ AML/CFT ที่เพียงพอ ถือว่ามีความเสี่ยงต่อการฟอกเงินน้อยกว่า ความเสี่ยงในอุตสาหกรรมที่มีความเสี่ยงต่อการฟอกเงินและไม่ถูกกำกับดูแลเพื่อวัตถุประสงค์ด้านการฟอกเงิน นอกจากนี้ ชื่อเสียงและข้อมูลที่มีอยู่เป็นการสาธารณะเกี่ยวกับลูกค้า นิติบุคคลที่โปร่งใสและเป็นที่ยอมรับต่อสาธารณชนและได้ประกอบการมาแล้วหลายปีโดยไม่ถูกพิพากษาว่ามีความผิดอาญาอาจมีความเสี่ยงต่อการฟอกเงินต่ำ

## (2) ความเสี่ยงจากลูกค้า

ประเภทของลูกค้าซึ่งมีกิจกรรมที่อาจบ่งชี้ว่ามีความเสี่ยงที่สูงกว่า รวมถึง

- กลุ่ม ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (Politically Exposed Person/PEP) – ลูกค้าที่อยู่ในกลุ่ม PEP หรือในกรณีที่เป็น PEP เป็นเจ้าของผู้ได้รับประโยชน์ของลูกค้าในแง่ของกิจกรรมที่ถูกระบุในข้อเสนอนี้ 12 ประเทศที่เป็นถิ่นฐานของ PEP ประเภทงานที่ PEP สั่งให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายทำหรือดำเนินการ และการตรวจสอบอย่างละเอียดว่า PEP เป็นอะไรในประเทศที่เป็นถิ่นฐานของ PEP

- ลูกค้าซึ่งดำเนินธุรกิจหรือต้องการบริการในพฤติกรรมต่างๆ ที่ผิดปกติหรือผิดธรรมเนียมปฏิบัติทั่วไป

- ลูกค้าที่มีโครงสร้าง หรือสภาพขององค์กรหรือความสัมพันธ์ ในลักษณะเป็นการยากที่จะบ่งชี้เจ้าของผู้ได้รับประโยชน์ อย่างเช่น การใช้นิติบุคคลหรือโครงสร้างนิติสัมพันธ์ ผู้ปรากฏชื่อบนหุ้น หรือผู้ถือหุ้น โดยไม่มีคำอธิบาย

- ลูกค้าที่เป็นธุรกิจซึ่งลงทุนด้วยเงินสด (หรือเทียบเท่าเงินสด) จำนวนมาก รวมถึง:

- o บริการด้านการเงิน (เช่น สถานจ่ายเงิน สถานแลกเปลี่ยนเงินตรา สถานรับแลกเงิน ศูนย์แลกเงิน ผู้จ่ายเงิน สำนักแลกเงิน ตัวแทนการโอนเงิน ผู้ค้าธนบัตร หรือธุรกิจอื่นๆ ที่อำนวยความสะดวกด้านการโอนเงิน)

- o บ่อนการพนัน กิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการพนันและการพนันต่ออื่นๆ

- o ธุรกิจต่างๆ ที่ ตามปกติลงทุนด้วยเงินสดไม่มาก แต่สร้างรายได้มากอย่างเด่นชัด

- องค์กรการกุศลและ “ไม่แสวงหาผลกำไร” อื่นๆ (Non-Profit Organizations/NPOs) ที่ไม่อยู่ภายใต้การติดตามหรือการกำกับดูแล โดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ หรือ SRO (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง องค์กรทั้งหลายที่ประกอบการในลักษณะ “ข้ามพรมแดน”)

- ลูกค้าที่ใช้ตัวกลางทางการเงิน สถาบันการเงิน หรือผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งไม่อยู่ภายใต้กฎหมายและมาตรการด้าน AML/CFT ที่เพียงพอ และไม่ถูกกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่หรือ SRO อย่างเพียงพอ

- ลูกความที่ถูกพิพากษาให้มีความผิดอาญา ซึ่งสั่งให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (ซึ่งได้ทราบเรื่องการถูกพิพากษาเช่นว่าแล้ว) ดำเนินกิจกรรมกิจกรรมตามข้อแนะนำที่ 12 ในนามของตน
- ลูกความ ผู้ไม่มีที่อยู่ หรือมีที่อยู่หลายที่โดยไม่มีเหตุผลอันชอบด้วยกฎหมาย
- ลูกความ ผู้เปลี่ยนชื่อตกลงหรือคำสั่งให้กระทำการโดยไม่มีคำอธิบายที่เหมาะสม
- การใช้นิติบุคคลและโครงสร้างนิติสัมพันธ์ โดยไม่มีเหตุผลอย่างชัดเจนทางภาษี ธุรกิจ เศรษฐกิจ หรือทางอื่น ที่ถูกกฎหมายหรือชอบธรรม

### (3) ความเสี่ยงเกี่ยวกับบริการ

ความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ถูกระบุไว้ตามข้อแนะนำที่ 12 ควรมีการพิจารณาต่อเมื่อเป็น

- บริการในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายซึ่งทำหน้าที่เป็นตัวกลางทางการเงิน จัดการรับและส่งเงินทุนเองผ่านทางบัญชีที่พวกเขาควบคุมจริงๆ ในธุรกรรมทางธุรกิจ
- บริการที่ไม่เหมาะสมสำหรับปกปิดเจ้าของของผู้รับประโยชน์จากเจ้าพนักงานที่มีอำนาจ
- บริการที่ถูกร้องขอโดยลูกความ ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่จำเป็นต้องมีความชำนาญในเรื่องดังกล่าว เว้นแต่กรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้นส่งคำขอต่อไปยังผู้ประกอบวิชาชีพที่ได้รับการฝึกอบรมมาโดยเฉพาะเพื่อขอคำแนะนำ
- การโอนอสังหาริมทรัพย์ระหว่างคู่สัญญาในช่วงเวลาที่สั้นอย่างผิดปกติเมื่อเทียบกับธุรกรรมแบบเดียวกันโดยไม่มีเหตุผลที่ชัดเจนทางภาษี ธุรกิจ เศรษฐกิจ หรือทางอื่น ที่ถูกกฎหมายหรือชอบธรรม
- การชำระเงินที่ได้รับมาจากบุคคลภายนอกผู้ไม่มีความเกี่ยวข้องหรือไม่เป็นที่รู้จักและการชำระค่าบริการเป็นเงินสดในกรณีที่ไม่เป็นวิธีการชำระค่าบริการตามแบบทั่วไป
- ธุรกรรมในกรณีที่ชัดเจนอยู่แล้วต่อผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายว่ามีการพิจารณาที่ไม่เพียงพอ อย่างเช่นเมื่อลูกความไม่บ่งชี้เหตุผลที่ชอบธรรมสำหรับจำนวนเงินในการพิจารณา
- การเตรียมการจัดการเกี่ยวกับกองมรดกในกรณีที่เจ้ามรดกเป็นที่รู้จักของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายว่าเป็นบุคคลที่ถูกพิพากษาให้มีความผิดอาญา
- ลูกความซึ่งเสนอที่จะชำระค่าบริการพิเศษเพื่อบริการต่างๆ ที่โดยปกติแล้วจะไม่ได้ผลตอบแทนเช่นว่านั้น อย่างไรก็ตาม ค่าบริการพิเศษที่เหมาะสมและสุจริตในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอาจได้รับค่าบริการพิเศษที่มีนัยยะเพื่อตอบแทนความสำเร็จของการทำงาน กรณีนี้ไม่ควรถูกพิจารณาว่าเป็นปัจจัยเสี่ยง
- แหล่งของทุนและแหล่งเงิน – แหล่งของทุนคือกิจกรรมซึ่งสร้างทุนให้แก่ลูกความ ขณะที่แหล่งเงินหมายถึงกิจกรรมที่สร้างมูลค่ารวมให้แก่ลูกความ

- สินทรัพย์ระดับสูงอย่างผิดปกติหรือธุรกรรมที่มีขนาดใหญ่อย่างผิดปกติ เมื่อเทียบกับสิ่ง  
ที่อาจคาดหมายได้อย่างสมเหตุสมผลจากลูกความที่มีข้อมูลส่วนตัวคล้ายคลึงกัน ในทางกลับกัน  
สินทรัพย์ที่มีความเสี่ยงต่ำหรือธุรกรรมมูลค่าต่ำที่เกี่ยวข้องกับลูกความซึ่ง แม้ปรากฏว่ามีความ  
เสี่ยงสูง ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอาจปฏิบัติต่อลูกความรายดังกล่าวอย่างที่มีความเสี่ยงต่ำได้
  - บริษัทบ่งหน้า บริษัทที่มีกรรมสิทธิ์ผ่านทางกรือหุ้นโดยผู้ปรากฏชื่อแทนและควบคุม  
ผ่านทางผู้ปรากฏชื่อแทนและกรรมการบริษัท
    - สถานการณ์ทั้งหลายซึ่งเป็นการยากที่จะบ่งชี้ผู้รับประโยชน์จากกองทุน; อาจรวมถึง  
กองทุนเปิดที่อำนาจขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้บริหารกองทุน ในการที่จะระบุผู้รับประโยชน์ และ  
กรณีที่กองทุนบริหารสินทรัพย์ถูกจัดตั้งเพื่อวัตถุประสงค์ของการจัดการหุ้นของบริษัทที่ทำให้  
ซับซ้อนยิ่งขึ้นในการพิจารณาว่าใครเป็นผู้รับประโยชน์จากสินทรัพย์ที่ถูกจัดการโดยกองทุนนั้น
    - บริการต่างๆที่การส่งมอบจงใจถูกกระทำหรือมีวัตถุประสงค์ไม่เปิดเผยชื่อในข้อมูลตัวตน  
ของลูกความ หรือผู้มีส่วนร่วม มากกว่าที่เป็นปกติ ตามพฤติการณ์และประสบการณ์ของผู้  
ประกอบวิชาชีพกฎหมาย
    - นิติบุคคลซึ่งเป็นธุรกิจที่แยกต่างหาก ซึ่งเสนอบริการเกี่ยวกับบริษัทและกองทุนบริหาร  
สินทรัพย์ แม้ว่านิติบุคคลดังกล่าวจะเป็นของ หรือถูกดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเอง  
อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายซึ่งเสนอบริการเกี่ยวกับบริษัทและกองทุนบริหาร  
สินทรัพย์ควรพิจารณาความเสี่ยงจากลูกค้าหรือบริการเกี่ยวกับบริษัทและกองทุนบริหารสินทรัพย์  
ดังตัวอย่างต่อไปนี้:
      - o การใช้กองทุนบริหารสินทรัพย์โดยไม่มีคำอธิบาย
      - o การมอบอำนาจที่ไม่มีคำอธิบายโดยลูกความผ่านทางการใช้หนังสือมอบ  
อำนาจปนกับคนละบุคคลและสำนักงานตัวแทน
      - o ในกรณีของกองทุนบริหารสินทรัพย์ที่ถูกตั้งโดยการแสดงออกถึงความสัมพันธ์ที่  
อธิบายไม่ได้ระหว่างเจ้าของสินทรัพย์และผู้รับประโยชน์
- ประเภทความเสี่ยงต่างๆที่กล่าวข้างต้นนั้น เป็นแนวปฏิบัติสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพ  
กฎหมาย ในการที่จะตรวจหาและบ่งชี้ธุรกรรมที่มีความเสี่ยงต่อการฟอกเงินและการสนับสนุนทาง  
การเงินแก่ผู้ก่อการร้ายที่เป็นไปได้ กล่าวคือ สามารถนำมาใช้ในการพิจารณาธุรกรรมที่ได้กระทำ  
แทนหรือกระทำให้แก่ลูกความ เกี่ยวกับกิจกรรมตามที่ระบุไว้ในข้อเสนอนี้ 12 ว่าธุรกรรมนั้นๆ  
มีความเสี่ยงหรือมีความน่าสงสัยหรือไม่ อาจเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินและการสนับสนุนทาง  
การเงินแก่การก่อการร้าย

แนวปฏิบัติสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนี้ใช้รวมถึงประเทศ องค์การกำกับดูแลของรัฐ และองค์การกำกับดูแลตนเอง (SROs) ในพิจารณาว่าจะปรับใช้ มาตรการ AML/CFT ต่างๆต่อผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายอย่างไร ดังนั้น ตามข้อแนะนำที่ 16 ซึ่งกล่าวว่าประเทศต่างๆควรมีข้อกำหนดให้ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระ รายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยเมื่อทำธุรกรรมทางการเงินแทนหรือให้แก่ลูกค้าซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ระบุไว้ในข้อแนะนำ 12 (ง) ดังนี้ องค์การที่มีอำนาจเช่น หน่วยข่าวกรองทางการเงินในประเทศนั้นๆ จึงสามารถนำประเภทความเสี่ยงทั้ง 3 ประเภทดังกล่าว มาใช้เป็นแนวทางหรือแนวปฏิบัติให้แก่ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระ เพื่อเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาประเมินความเสี่ยงด้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายที่อาจเกิดขึ้นได้จากการให้บริการทางวิชาชีพ อย่างไรก็ตาม แนวปฏิบัติฉบับนี้ไม่ได้ก้าวล่วงขอบอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย SRO หรือ องค์การกำกับดูแลอื่นๆ ในการดำเนินการตามความรับผิดชอบของตน

#### 4.3.3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

1. กำหนดให้มีความผิดมูลฐาน ที่ทำให้เกิดรายได้แล้วนำไปสู่การฟอกเงิน (มาตรา 3)
2. ให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา (มาตรา 5)
3. ความผิดฐานฟอกเงินเป็นความผิดสากล (มาตรา 6)
4. ให้มีมาตรการลงโทษผู้สนับสนุน / ช่วยเหลือ พยายาม สมคบเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน (มาตรา 7-9)
5. ให้มีมาตรการรายงานและการแสดงตนเพื่อให้ปรากฏร่องรอยทางกระดาษ (มาตรา 13-23)
6. ให้มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (มาตรา 24)
7. ให้มีคณะกรรมการธุรกรรม (มาตรา 32)
8. ให้จัดตั้งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (มาตรา 40)
9. ให้มีมาตรการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน (การริบทรัพย์สินทางแพ่ง) (มาตรา 48-59)
10. ให้มีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน (มาตรา 38/1)
11. ให้มีอำนาจหาข่าวสารทางลับ (มาตรา 46)
12. ให้มีมาตรการตรวจสอบการใช้อำนาจทุกขั้นตอนเพื่อความเป็นธรรม โปร่งใสและสามารถตรวจสอบได้
13. ให้มีกองทุนการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (มาตรา 59/1-59/7)



#### 14. บทกำหนดโทษ แบ่งออกเป็น

- กรณีรับโทษหนักขึ้น หากผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ (มาตรา 10, 11 และ 61/1)
- กรณีรับโทษปกติตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ (มาตรา 60-66)
- กรณีรับโทษ หากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหน้าที่เกี่ยวกับการรายงานและการแสดงตนทั้งนี้ตามมาตรา 62 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละห้าพันบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง

ในส่วนของมาตรการรายงานและการแสดงตน พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552 ได้กำหนดหน้าที่ของสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 (1) - (9) ให้มีหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) หน้าที่รายงานการทำธุรกรรม (มาตรา 13, มาตรา 14, มาตรา 16)
- (2) หน้าที่การจัดให้ลูกค้าแสดงตนทุกครั้งก่อนการทำธุรกรรม (มาตรา 20)
- (3) หน้าที่การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (มาตรา 20/1)
- (4) หน้าที่การจัดให้ลูกค้าบันทึกข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับธุรกรรม (มาตรา 21)
- (5) หน้าที่การเก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการแสดงตน รายละเอียดข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า และรายละเอียดการทำธุรกรรม (มาตรา 22, มาตรา 22/1)

ทั้งนี้ ก็เพื่อให้สามารถพิสูจน์ทราบถึงแหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือที่เรียกว่าร่องรอยทางกระดาษ เพื่อให้ง่ายต่อการตรวจสอบติดตามการฟอกเงิน ซึ่งเมื่อได้รับรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมแล้ว คณะกรรมการธุรกรรมจะทำหน้าที่ตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หากคณะกรรมการธุรกรรมมีเหตุอันควรเชื่อว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด คณะกรรมการธุรกรรมก็มีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกิน 90 วัน และสำหรับกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วนเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไปก่อนแล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรมก็ได้ (มาตรา 48)

ดังนั้น หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม โดยมีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อให้สามารถพิสูจน์แหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สินว่าเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินหรือไม่

มีฉะนั้น จะต้องถูกลงโทษ ตามมาตรา 62 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 13 มาตรา 14 มาตรา 16 มาตรา 20 มาตรา 20/1 มาตรา 21 มาตรา 22 มาตรา 22/1 มาตรา 35 หรือ มาตรา 35 ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท และปรับอีกไม่เกินวันละห้าพันบาทตลอดเวลาที่ ยังฝ่าฝืนอยู่ หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง”

แม้หน้าที่ตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะเป็นการสร้างภาระและเพิ่มความยุ่งยากในการติดต่อทำธุรกรรมผ่านสถาบันการเงิน หรือ ผู้ประกอบอาชีพ 9 ประเภท ให้กับประชาชน หรือ ลูกค้า และเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องก็ตาม แต่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็นับเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่เป็นกลไกสำคัญในการต่อต้านและปราบปรามการฟอกเงินผ่านสถาบันการเงิน และผู้ประกอบอาชีพบางประเภทตามมาตรา 16 (1)-(9) แต่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไม่ได้กำหนดให้ครอบคลุมถึง ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่มีความเสี่ยงต่อการเป็นแหล่งในการฟอกเงิน กล่าวคือ ไม่มีบทบัญญัติ กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ในการรายงานธุรกรรมดังเช่นสถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน หรือ ผู้ประกอบอาชีพ 9 ประเภท ตามมาตรา 16 (1)-(9) ทั้งที่การให้บริการหรือการดำเนินการของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้น มีความเกี่ยวข้องว่าอาจเป็นส่วนหนึ่งของแผนการฟอกเงิน เช่น การดำเนินการหรือการทำธุรกรรมเกี่ยวกับการเงินแทนลูกค้า หรือ การจัดตั้งบริษัทหรือองค์ธุรกิจอื่นการให้คำแนะนำในการลงทุนซื้อขายหลักทรัพย์ การให้คำแนะนำทางภาษี เป็นต้น ลักษณะของการให้บริการดังกล่าวนี้ ย่อมจะทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีโอกาสทราบได้หากมีความผิดปกติในการดำเนินกิจกรรมให้แก่ลูกค้าหรือการทำธุรกรรมให้แก่ลูกค้า ไม่ว่าจะแหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สินของลูกค้าที่อาจมีจำนวนมาก ความซับซ้อนผิดปกติในกิจการที่ต้องดำเนินการ รวมทั้งตัวตนหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า การที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในทางกฎหมายอยู่แล้ว อีกทั้งยังมีความเชื่อถือในวิชาชีพ จึงทำให้การกระทำผิดย่อมมีความแอบยลมากยิ่งขึ้น ดังนั้น การฟอกเงินโดยอาศัยผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายคอยให้คำแนะนำ ไม่ว่าจะโดยเจตนาหรือถูกอาชญากรนักฟอกเงินใช้เป็นเครื่องมือโดยไม่ได้เจตนา หรือ การฟอกเงินโดยมีผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายร่วมเป็นหนึ่งในกระบวนการฟอกเงินนั้น เป็นช่องทางที่ง่ายต่อการนำเงินสกปรกไปฟอกเพื่อหลีกเลี่ยงจากการถูกตรวจสอบและถูกติดตาม ทั้งนี้ เนื่องมาจากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่ต้องมีภาระหน้าที่ในการรายงานธุรกรรมซึ่งเป็นหน้าที่สำคัญเพื่อปราบปรามการฟอกเงิน เพราะทำให้สามารถพิสูจน์ที่มาที่ไปของเงินหรือทรัพย์สินที่น่าสงสัยได้

แม้ประเทศไทยจะมีความพยายามในการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพื่อจัดการกับปัญหาการฟอกเงิน โดยกำหนดให้มีมาตรการแสดงตน การรายงานการทำธุรกรรม การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า การเก็บรักษาบันทึก รายละเอียดการทำธุรกรรม รวมทั้งมีมาตรการยึดหรืออายัด การตรวจสอบและการริบทรัพย์สินก็ตาม แต่ก็ยังคงมีหน่วยธุรกิจอื่นที่มีความเสี่ยงต่อการกระทำความผิดฐานฟอกเงินที่ยังสามารถกระทำการธุรกรรมทางการเงินได้โดยเสรี โดยปราศจากมาตรการควบคุมและต่อต้านการฟอกเงิน คือผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย แม้จะมีการกำหนดให้สถาบันการเงินและองค์กรอื่นตามกฎหมายมีหน้าที่รายงานธุรกรรมก็เปรียบเสมือนการแก้ไขปัญหายู่เพียงด้านเดียว เพราะอาชญากรนักฟอกเงินยังคงลอบย่นวลโดยหันมาใช้วิธีการฟอกเงินโดยอาศัยผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายแทน ปัญหาการฟอกเงินจึงยังคงเป็นปัญหาอาชญากรรมทางเศรษฐกิจที่ร้ายแรงที่สร้างความเสียหายให้แก่เศรษฐกิจของประเทศเป็นจำนวนมาก ดังนั้น จึงควรเร่งแก้ไขให้นำมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย โดยอาจนำเอามาตรการการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายด้วย

#### 4.4 วิเคราะห์คำจำกัดความของ “ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย” ในประเทศไทย

มาตรการสากลด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายนั้น ได้ระบุถึงผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายว่าเป็นวิชาชีพหนึ่งที่มีความเสี่ยงต่อการฟอกเงิน จึงได้กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นวิชาชีพที่จำเป็นต้องมีมาตรการเพื่อต่อสู้กับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และด้วยเหตุที่มาตรการสากลด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายได้รับการยอมรับในระดับระหว่างประเทศให้เป็นมาตรฐานสากลในการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งแม้แต่ประเทศที่ไม่ได้เป็นภาคีสมาชิกก็ใช้ข้อแนะนำในมาตรการดังกล่าวในการพัฒนามาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในประเทศของตนเพื่อจัดการกับปัญหาการฟอกเงิน ซึ่งรวมทั้งประเทศไทยด้วยเช่นกัน

ตามมาตรการสากลดังกล่าวได้กำหนดให้รัฐบาลของแต่ละประเทศ มีภารกิจที่จะต้องให้มีมาตรการรายงานการทำธุรกรรมที่น่าสงสัย หรือรายงานรูปแบบการประกอบอาชญากรรมที่อาจมีความเกี่ยวข้องกับฟอกเงิน และจำเป็นต้องออกมาตรการทางกฎหมายใดๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น ซึ่งมาตรการสากลด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้าน

การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายนั้น ไม่ได้บังคับใช้เพียงแค่งับธนาคารเท่านั้น แต่รวมถึงสถาบันการเงินที่ไม่ใช่ธนาคารและภาคธุรกิจและผู้ประกอบวิชาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน ซึ่งรวมถึงผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายด้วย

ภาคส่วนผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายนั้น รวมถึงผู้ประกอบวิชาชีพหลายๆอย่าง ทั้งทนายความและผู้รับรองลายมือชื่อและเอกสาร และในบางประเทศ มีประเภทที่แตกต่างกันของทนายความ เช่น ทนายความในศาลและทนายให้คำปรึกษา ทั้งผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายหลายประเภทต่างก็ถูกบังคับให้ปฏิบัติตามกฎหมายและกฎเกณฑ์เฉพาะที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติและกฎระเบียบที่ร่างและออกโดยสมาคมวิชาชีพหรือองค์กรกำกับดูแลตนเองอื่นๆ (Self regulatory organization/SRO) กิจกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายจึงมีความหลากหลายอย่างมาก เช่นเดียวกับหน้าที่ตามกฎหมายและวิชาชีพที่พวกเขาจำเป็นต้องปฏิบัติตาม

ดังนั้น การที่จะนำเอามาตรการสากลด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism – AML/CFT) ตามข้อแนะนำ 40 ประการ ของ Financial Action Task Force หรือ หน่วยปฏิบัติการเฉพาะกิจด้านการเงิน ซึ่งได้กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย มาเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายฟอกเงินของประเทศไทยในการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรม จึงต้องพิจารณาถึงลักษณะของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายตามมาตรการสากล คือ ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระ ในความหมายตามกฎหมายไทยและบริบทของประเทศไทย เพื่อพิจารณาหาแนวทางในการนำเอามาตรการการรายงานการทำธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยตามมาตรการสากลด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย

#### 4.4.1 ทนายความ

ทนายความในประเทศไทยอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ซึ่งกำหนดให้จัดตั้งสภาทนายความแห่งประเทศไทย เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแลผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ทนายความ หมายความว่า ผู้ที่สภาทนายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ ดังนั้น ทนายความใน

ประเทศไทย จึงหมายถึง บุคคลซึ่งจดทะเบียนเป็นทนายความและได้รับใบอนุญาตจากสภาทนายความ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 นั้น ผู้ที่จะกระทำการดำเนินกระบวนการพิจารณาต่างๆในศาลได้ จะต้องเป็นผู้ที่ได้รับใบอนุญาตเป็นทนายความ โดยต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติและสอบผ่านการฝึกอบรมมรรยาททนายความ หลักปฏิบัติเบื้องต้นในการว่าความ และการประกอบวิชาชีพทางกฎหมายแล้วตามข้อบังคับของสภาทนายความเท่านั้น ผู้ที่มีได้จดทะเบียนและรับใบอนุญาต หรือ ผู้ซึ่งขาดจากการเป็นทนายความหรือ ต้องห้ามทำการเป็นทนายความ ห้ามทำการว่าความในศาล หรือแต่งฟ้อง คำให้การฟ้องอุทธรณ์ แก้อุทธรณ์ ฟ้องฎีกา แก้อีกา คำร้อง หรือคำแถลงอันเกี่ยวแก่การพิจารณาคดีในศาลให้แก่บุคคลอื่น ทั้งนี้ เว้นแต่จะได้กระทำในฐานะเป็นข้าราชการผู้ปฏิบัติกรตามหน้าที่หรือเป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ องค์การของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ผู้ปฏิบัติกรตามหน้าที่หรือมีอำนาจหน้าที่กระทำได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความหรือกฎหมายอื่น ทั้งนี้ตามที่ มาตรา 33 แห่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 บัญญัติไว้

ทนายความต้องประพฤติตนตามข้อบังคับว่าด้วยมรรยาททนายความ ซึ่งสภาทนายความตราขึ้นเกี่ยวกับงานในหน้าที่ ความประพฤติของทนายความ การแต่งกายของทนายความ และการปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการมรรยาททนายความ คณะกรรมการสภาทนายความ หรือสภานายกพิเศษ

ในประเทศไทย ผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายส่วนใหญ่มักเป็นผู้ปฏิบัติงานประเภทการงานเกี่ยวกับวงการของศาลยุติธรรมอันเป็นศาลที่พิพากษาคดีเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป ได้แก่ ทนายความ ข้อมูลของสำนักงานทะเบียนทนายความแห่งสภาทนายความ จากรายงานการประชุมใหญ่สามัญประจำปี พ.ศ. 2553 ของสภาทนายความ เมื่อวันศุกร์ที่ 30 เมษายน 2553 พบว่าสภาทนายความมีทนายความทั้งสิ้น จำนวน 57,551 คน แยกเป็นประเภทสองปี จำนวน 18,520 คน และประเภทตลอดชีพ จำนวน 39,031 คน (ชาย 43,576 คน หญิง 13,973 คน) นอกจากนี้ สำนักงานเทคโนโลยีและสารสนเทศของสภาทนายความ มีระบบการจัดเก็บข้อมูลทนายความทั่วประเทศและสามารถตรวจสอบข้อมูลต่างๆของสมาชิก สามารถตรวจสอบประวัติการเป็นทนายความ รวมทั้งมีการขึ้นทะเบียนสำนักงานทนายความในปัจจุบัน

จะเห็นได้ว่า ทนายความ เป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ที่มีกฎหมายบัญญัติรองรับคือ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 กำหนดให้มีองค์กรทางวิชาชีพคือ สภาทนายความ ควบคุมและกำกับดูแล มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะประกอบวิชาชีพทนายความ



รวมทั้งมีระบบการจดทะเบียนใบอนุญาตการเป็นทนายความ สภาทนายความจึงมีหน้าที่ในการควบคุมและกำกับดูแลทนายความ ไม่ว่าจะทนายความดังกล่าวจะให้คำปรึกษาหรือให้บริการทางกฎหมายด้านใด ดังนั้นทนายความไม่ว่าจะให้บริการในด้านการว่าความหรือให้บริการทางคำปรึกษา หากเป็นทนายความที่ได้รับใบอนุญาตการเป็นทนายความ ย่อมอยู่ภายใต้การควบคุมและกำกับดูแลของสภาทนายความทั้งสิ้น

#### 4.4.2 ผู้รับรองเอกสาร

โนตารี หรือ ผู้รับรองเอกสาร ในกฎหมายไทยมีบัญญัติไว้เพียงตามมาตรา 47 วรรคสามแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “ถ้าคู่ความหรือบุคคลใดยื่นใบมอบอำนาจต่อศาล ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้คู่ความหรือบุคคลนั้น ให้ถ้อยคำสาบานตัวว่าเป็นใบมอบอำนาจอันแท้จริงถ้าศาลมีเหตุอันควรสงสัยว่า ใบมอบอำนาจที่ยื่นนั้นจะไม่ใช่ใบมอบอำนาจอันแท้จริงก็ดี หรือเมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งยื่นคำร้องแสดงเหตุอันควรสงสัยว่าใบมอบอำนาจนั้นจะมีใช่ใบมอบอำนาจอันแท้จริงก็ดี ให้ศาลมีอำนาจที่จะสั่งให้คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นยื่นใบมอบอำนาจตามที่บัญญัติไว้ต่อไปนี้

ถ้าใบมอบอำนาจนั้นได้ทำในราชอาณาจักรสยามต้องให้นายอำเภอเป็นพยาน ถ้าได้ทำในเมืองต่างประเทศที่ไม่มีกงสุลสยาม ต้องให้บุคคลเหล่านี้เป็นพยานคือเจ้าพนักงานโนตารี บัปติกหรือแมยิสเตร็ด หรือบุคคลอื่นซึ่งกฎหมายแห่งท้องถิ่นตั้งให้เป็นผู้มีอำนาจเป็นพยานในเอกสารเช่นว่านี้ และต้องมีใบสำคัญของรัฐบาลต่างประเทศที่เกี่ยวข้องแสดงว่าบุคคลที่เป็นพยานนั้นเป็นผู้มีอำนาจกระทำการได้บทบัญญัติแห่งมาตรานี้ให้ใช้บังคับแก่ใบสำคัญและเอกสารอื่น ๆ ทำนองเช่นว่ามานี้ ซึ่งคู่ความจะต้องยื่นต่อศาล

ตามบทบัญญัติมาตรา 47 ดังกล่าว ถ้าตีความตามตัวอักษรจะเห็นว่าโนตารี บัปติกตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมีหน้าที่เพียงรับรองเอกสารที่ทำในต่างประเทศเท่านั้น หรือเป็นผู้ทำหน้าที่รับรองเอกสารที่ทำในต่างประเทศเท่านั้น และถ้าจะถือตามตัวบทโดยเคร่งครัดแล้ว แม้ว่าเอกสารที่ทำในต่างประเทศจะมีโนตารี บัปติกรับรองเอกสารให้แล้ว และต้องให้รัฐบาลต่างประเทศรับรองว่าโนตารี บัปติกที่รับรองเอกสารดังกล่าวเป็นผู้ที่มีอำนาจกระทำการได้บทบัญญัติมาตรา 47 ดังกล่าวไม่ได้ให้ความสำคัญแก่ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นโนตารี บัปติก นอกจากเป็นผู้ทำหน้าที่รับรองเอกสารที่ทำในต่างประเทศ ทั้งบทบัญญัติมาตรา 47 ดังกล่าว ก็ไม่ได้อธิบายคำว่า “โนตารี บัปติก” ว่าหมายความว่าผู้ใดและมีอำนาจหน้าที่อย่างไรตามกฎหมายไทย

สรุปได้ว่าในประเทศไทยนั้น เนื่องจากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับโนตารี มีบัญญัติไว้เพียงมาตราเดียวและบทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้กล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของโนตารีบับลิกแต่อย่างใด เพียงแต่บัญญัติให้ศาลรับฟังใบมอบอำนาจที่ทำในต่างประเทศที่ไม่มีกงสุลสยามเป็นพยาน ต้องให้เจ้าพนักงานโนตารีบับลิกหรือแมยิสเตร็ดเป็นพยานเท่านั้น

ดังนั้น ประเทศไทย จึงยังไม่มีพัฒนาการของโนตารี หรือ ผู้รับรองเอกสาร ที่ชัดเจน เนื่องจากไม่มีบทกฎหมายไทยใดที่เกี่ยวข้องเพียงพอที่จะนำมาควบคุมและนำมากำหนดเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้ โนตารี หรือ ผู้รับรองเอกสาร ในประเทศไทย เป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการปฏิบัติตามมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ไม่ว่าจะ เป็นหน้าที่การปฏิบัติตามมาตรฐานสากลว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย(Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism – AML/CFT) หรือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย ก็ตาม

#### 4.4.3 ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระหรือที่ปรึกษากฎหมาย

ที่ปรึกษากฎหมาย หมายถึง ผู้ที่ใช้ความรู้ทางกฎหมายเป็นวิชาการประกอบการงานที่ตนปฏิบัติในสาขาต่างๆ โดยที่ปรึกษาภูมายนั้น อาจหมายความว่าถึงทนายความหรือบุคคลที่ไม่ใช่ทนายความก็ได้ ในส่วนการพิจารณาหน้าที่และลักษณะงานที่ที่ปรึกษาภูมายนั้นมีความถนัดหรือความชำนาญอาจพิจารณาได้จากแผนกหรือตำแหน่งที่ที่ปรึกษาภูมายนั้นดำรงอยู่ เช่น ที่ปรึกษากฎหมายด้านการเงิน หมายถึง ผู้ที่มีวิชาชีพให้ความรู้ทางกฎหมายเป็นวิชาการที่ตนปฏิบัติงานซึ่งมีความถนัดด้านกฎหมายและกฎระเบียบต่างๆเกี่ยวกับการเงิน การธนาคาร ที่ปรึกษากฎหมายด้านสิ่งแวดล้อม ก็หมายถึง ผู้ที่มีวิชาชีพให้ความรู้ทางกฎหมายเป็นวิชาการที่ตนปฏิบัติงานและประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายซึ่งมีความถนัดเกี่ยวกับกฎหมายและกฎระเบียบต่างๆเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เช่นเดียวกับที่ปรึกษากฎหมายด้านหลักทรัพย์ ก็หมายถึงผู้ที่มีวิชาชีพให้ความรู้ทางกฎหมาย ให้คำปรึกษาตลอดจนเป็นผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย ใช้วิชาการด้านกฎหมายในการปฏิบัติงานโดยมีความถนัดทางด้านกฎหมายและกฎระเบียบต่างๆที่เกี่ยวกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ เป็นต้น

ในส่วนของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระ นั้น ในประเทศไทย หมายถึงที่ปรึกษากฎหมายที่ทำงานอยู่ตามสำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย (Law Firm) และเนื่องจากที่ปรึกษากฎหมายอาจเป็นได้ทั้งที่ปรึกษากฎหมายที่เป็นทนายความที่ได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติทนายความและที่ปรึกษากฎหมายไม่ใช่ทนายความที่ได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติทนายความ ในด้านของที่ปรึกษากฎหมายที่เป็นทนายความนั้น บทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายจึงถูกควบคุมและกำกับดูแลโดยพระราชบัญญัติทนายความ ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระ ในที่นี้ จึงไม่รวมถึงที่ปรึกษากฎหมายที่เป็นทนายความที่ได้รับใบอนุญาตว่าความตามพระราชบัญญัติทนายความ ซึ่งแม้จะทำงานอยู่ในสำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย (Law Firm) ก็ตาม เพราะผู้ประกอบวิชาชีพทนายความนั้น ต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตจากสภาทนายความ และมีสภาทนายความเป็นองค์กรทางวิชาชีพคอยควบคุมและกำกับดูแลความประพฤติและการปฏิบัติหน้าที่เป็นทนายความ ซึ่งรวมอยู่ในความหมายของ “ทนายความ” ตามหัวข้อ 3.1.2.1 ดังที่ได้อธิบายไปแล้วนั่นเอง

ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระ ในประเทศไทย จึงหมายถึง ที่ปรึกษากฎหมายตามสำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย (Law Firm) โดยมักมีลักษณะการดำเนินงานที่เกี่ยวกับการให้คำปรึกษาทางกฎหมายเฉพาะด้านหรือสาขาของกฎหมายต่างๆ เช่น การร่างนิติกรรมสัญญา การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท การควบรวมกิจการ การให้คำปรึกษาด้านภาษี การลงทุนในหลักทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ต่างๆ การให้บริการจัดการด้านการเงินการธนาคาร การจัดการฟื้นฟูโครงสร้างหนี้ การจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงการระงับข้อพิพาทต่างๆ

อย่างไรก็ตาม ที่ปรึกษากฎหมายเหล่านี้ไม่ได้อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ทำให้ไม่มีความชัดเจนในนิยามความหมาย ขอบเขตการให้บริการทางวิชาชีพ ไม่มีระบบจดทะเบียนควบคุม ดังเช่น ทนายความ จึงไม่สามารถทราบจำนวนของที่ปรึกษากฎหมายในประเทศไทยทั้งหมดได้ อีกทั้งไม่มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นที่ปรึกษากฎหมายได้เลย เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายออกมาควบคุม ดังเช่น พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 นั่นเอง ในปัจจุบันประเทศไทยจึงยังไม่มีมีความชัดเจนทั้งในด้านความหมายและคุณสมบัติของที่ปรึกษากฎหมาย ตลอดจนไม่มีกฎหมายกำหนดถึงบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายไว้อย่างใด

ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้ไม่อาจที่จะกำหนดหลักเกณฑ์ หรือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะมาควบคุม หรือบังคับ ให้ที่ปรึกษากฎหมายเหล่านี้ มีหน้าที่ในการรายงานธุรกรรม ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ แม้ว่าโดยลักษณะการให้บริการแก่

ลูกความของที่ปรึกษากฎหมายนั้น จะมีความเสี่ยงต่อการกระทำผิดฐานฟอกเงินได้เป็นอย่างดี เพราะ ในการดำเนินงาน มีความเป็นไปได้อย่างมากที่จะมีการให้บริการ ทำธุรกรรมหรือดำเนินกิจการของลูกความหรือแทนลูกความ ในเรื่องดังต่อไปนี้

- ซื่อและชายที่ดิน
- บริหารจัดการเงิน หลักทรัพย์หรือสินทรัพย์อื่นๆของลูกความ
- การบริหารจัดการบัญชีธนาคาร ออมทรัพย์หรือหลักทรัพย์
- การจัดการมีส่วนร่วมในการก่อตั้ง การดำเนินการหรือการบริหารจัดการบริษัท
- การก่อตั้ง การดำเนินการหรือการบริหารจัดการนิติบุคคลหรือข้อตกลงและซื่อและชายองค์กรธุรกิจ

จะเห็นได้ว่า กิจการดังกล่าวข้างต้น เป็นกิจการตามที่มาตรการสากลว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism – AML/CFT) กำหนดให้ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร และผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายอิสระอื่นๆ ต้องให้ความสนใจเป็นพิเศษ โดยต้องมีการรายงานการทำธุรกรรมในกิจการดังกล่าวที่น่าสงสัยว่าอาจเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ทั้งมีหน้าที่ต้องเก็บบันทึกรายละเอียดเกี่ยวกับธุรกรรมดังกล่าว เพื่อส่งรายงานต่อหน่วยงานที่มีอำนาจในการตรวจสอบ ดังนั้น ที่ปรึกษากฎหมาย จึงมีความเสี่ยงเป็นอย่างมากต่อการมีส่วนร่วมในการฟอกเงิน หรืออาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการฟอกเงิน แต่ในประเทศไทยกลับยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายให้ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายซึ่งรวมถึงที่ปรึกษากฎหมายด้วย ให้มีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรมที่ต้องสงสัย เพื่อป้องกันและปราบปรามมิให้อาชญากรอาศัยช่องทางจากการให้บริการทางวิชาชีพของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายเป็นแหล่งในการฟอกเงิน ดังเช่น สถาบันการเงิน หรือ ผู้ประกอบการอาชีพบางประเภท ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และเพราะในประเทศไทย ยังไม่มีระบบการจดทะเบียนการประกอบวิชาชีพที่ปรึกษากฎหมาย ที่จะทำการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับที่ปรึกษากฎหมาย เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการควบคุมและกำกับดูแล ซึ่งเมื่อไม่มีระบบทะเบียนที่จะสามารถตรวจสอบถึงรายละเอียดของผู้ประกอบวิชาชีพที่ปรึกษากฎหมายได้ ก็ทำให้ไม่อาจบัญญัติกฎหมายที่จะกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ เพราะแม้กำหนดหน้าที่ดังกล่าวให้แก่ที่ปรึกษากฎหมาย ก็ไม่อาจบังคับได้จริงในทางปฏิบัติ เนื่องจากสภาพ

บังคับ หรือบดทวงโทษในกรณีฝ่าฝืน ไม่สามารถบังคับได้ ทั้งนี้ ก็เพราะไม่สามารถทราบได้นั่นเองว่า จะบังคับกับผู้ใด

ด้วยเหตุนี้ จึงยังไม่อาจบังคับใช้กฎหมายเพื่อกำหนดให้ ที่ปรึกษากฎหมาย ในประเทศไทย เป็นผู้ทำหน้าที่ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้ เพราะเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องไม่อาจทราบได้ว่ามีที่ปรึกษากฎหมายผู้ใดบ้าง ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายฟอกเงิน และก็ไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามกฎหมายฟอกเงิน อย่างไรก็ตาม หากในอนาคต ประเทศไทยมีการร่างกฎหมายมาควบคุมผู้ประกอบการวิชาชีพที่ปรึกษากฎหมาย โดยอาจกำหนดให้มีองค์กรกำกับดูแล หรือให้อยู่ในความควบคุมของสภานายความเช่นเดียวกับผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้การตรวจสอบและกำกับดูแลที่ปรึกษากฎหมายเป็นไปอย่างเป็นระบบ เมื่อมีกฎหมายดังกล่าวแล้ว ก็อาจกำหนดหลักเกณฑ์ กฎ ระเบียบ หรือ ออกกฎหมาย มาบังคับใช้กับที่ปรึกษากฎหมาย ให้มีหน้าที่ในการต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เช่นเดียวกับสถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน และผู้ประกอบการอาชีพ ตามมาตรา 16 (1)-(9) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้

จะเห็นได้ว่า ตามสภาพบริบทของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน จึงมีเพียง ทนายความ ซึ่งเป็นผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายที่มีกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และมีองค์กรเฉพาะทางวิชาชีพควบคุมและกำกับดูแล คือ สภานายความ ทั้งมีระบบจดทะเบียนการประกอบการวิชาชีพ ทำให้สามารถตรวจสอบจำนวนและรายละเอียดของผู้ที่ประกอบการวิชาชีพทนายความได้แน่นอน ด้วยเหตุนี้ การจะนำมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับกับทนายความในประเทศไทยย่อมจะสามารถกระทำได้โดยง่ายกว่าผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายในลักษณะอื่นๆ เพราะมีกฎหมายทนายความรองรับ และมีสภานายความกำกับดูแล การกำหนดหน้าที่ให้ทนายความเป็นวิชาชีพที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพ.ศ.2542 เหมือนดังเช่นสถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน และผู้ประกอบการอาชีพตาม 16 จึงเป็นเรื่องที่สามารถกระทำได้จริงในปัจจุบันมากที่สุดโดยที่ไม่จำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมในส่วนอื่นๆ อาจเพียงแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพ.ศ.2542 ให้ครอบคลุมบังคับถึงอาชีพทนายความด้วย



#### 4.5 แนวทางและขอบเขตที่เหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย

ในงานวิจัยนี้ จะได้อธิบายแนวทางการแก้ไขและกำหนดขอบเขตที่เหมาะสมในการบังคับใช้มาตรการรายงานธุรกรรมตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทย ดังนี้

##### 4.5.1 นิยามความหมาย

เนื่องจากปัจจุบันตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 4 ได้ให้นิยามความหมายของ “ทนายความ” ไว้ว่า หมายถึง ผู้ที่สภาทนายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ จากนิยามดังกล่าวได้อธิบายถึงผู้ที่เป็นทนายความว่าหมายถึงผู้ใดแต่ไม่ได้ให้นิยามความหมายหรือกล่าวถึงเกี่ยวกับที่ปรึกษากฎหมาย ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอีกส่วนหนึ่งที่อาจจะไม่ได้เป็นที่ปรึกษากฎหมายที่ได้รับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ ทั้งที่วิชาชีพที่ปรึกษากฎหมายมีลักษณะของการให้บริการทางวิชาชีพที่มักเกี่ยวข้องกับการลงทุน การจัดการทรัพย์สิน การจัดตั้งองค์กรธุรกิจ ซึ่งในกิจกรรมดังกล่าวนี้มีความเป็นไปได้สูงว่าเสี่ยงต่อการฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ดังนั้น ในปัจจุบันที่ปรึกษากฎหมายที่ไม่ได้เป็นทนายความ จึงไม่ได้อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ทำให้ไม่มีความชัดเจนในด้านความหมาย คุณสมบัติ และไม่มีการกำหนดบทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายไว้โดยเฉพาะ อีกทั้งยังทำให้สภาทนายความไม่สามารถควบคุม และกำกับ ดูแลที่ปรึกษากฎหมายเหล่านี้ได้ ดังนั้น ผู้ใดก็สามารถเป็นที่ปรึกษากฎหมายได้เนื่องจากไม่มีกฎหมายควบคุม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง แม้กระทั่งชาวต่างชาติก็สามารถเข้ามาประกอบอาชีพเป็นที่ปรึกษากฎหมายในประเทศไทยได้ ทำให้เป็นการยากที่จะนำเอามาตรการรายงานธุรกรรมตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับกับที่ปรึกษากฎหมาย

อย่างไรก็ตาม สภาทนายความได้มีการยกร่างพระราชบัญญัติทนายความขึ้นใหม่ โดยมีการแก้ไขนิยามความหมายของทนายความ และเพิ่มเติมนิยามความหมายของที่ปรึกษากฎหมายต่างประเทศ ดังนี้

ร่างพระราชบัญญัติทนายความ (ฉบับที่..) พ.ศ. ... มาตรา 4

“ทนายความ” หมายความว่า ผู้ที่สภาทนายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้มีสิทธิว่าความ และประกอบวิชาชีพทนายความ

“การประกอบวิชาชีพทนายความ” หมายความว่า การว่าความ การให้คำปรึกษาทางกฎหมาย การร่างนิติกรรมและสัญญา การรับรองความถูกต้องของลายมือชื่อ, ดวงตราและเอกสาร การดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ แทนคู่พิพาทในชั้นอนุญาโตตุลาการ การดำเนินการใดของบุคคลที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถ หรือ ความเชี่ยวชาญทางกฎหมาย เพื่อให้ได้มา รักษา สงวนไว้หรือเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิหรือสถานะภาพของบุคคลอื่น และเป็นการกระทำอันมีลักษณะเป็นการประกอบอาชีพตามปกติโดยมีค่าตอบแทน หรือคาดหมายว่าจะมีค่าตอบแทน

“ที่ปรึกษากฎหมายต่างประเทศ” หมายความว่า ผู้ที่สภานายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้มีสิทธิให้คำปรึกษากฎหมายต่างประเทศในประเทศไทย

“ใบอนุญาตทนายความ” หมายความว่า ใบอนุญาตที่สภานายความออกให้แก่บุคคล เพื่อประกอบวิชาชีพทนายความ

“ใบอนุญาตที่ปรึกษากฎหมายต่างประเทศ” หมายความว่า ใบอนุญาตที่สภานายความออกให้แก่บุคคลเพื่อประกอบวิชาชีพการให้คำปรึกษากฎหมายต่างประเทศ

เหตุที่มีการร่างพระราชบัญญัติทนายความขึ้นใหม่ เนื่องจากสภานายความมีแนวคิดที่ต้องการสงวนการประกอบวิชาชีพกฎหมายไว้ให้แก่ทนายความโดยเฉพาะ จึงต้องแก้ไขคำนิยามคำว่าทนายความใหม่ ให้ครอบคลุมมากขึ้น และยังมีแนวคิดที่จะควบคุมนักกฎหมายต่างประเทศในสังคมไทยอีกด้วย ปัจจุบันร่างพระราชบัญญัติทนายความดังกล่าวนี้อยู่ในระหว่างการพิจารณาของสภานายความและคณะรัฐมนตรี ดังนั้น หากร่างกฎหมายดังกล่าวผ่านกระบวนการจนมีผลบังคับใช้อย่างสมบูรณ์ จะทำให้นิยามความหมายของทนายความและที่ปรึกษากฎหมายมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

และโดยผลของบทนิยามความหมายของ”ทนายความ”ใหม่นี้ ทำให้ผู้ที่ประกอบวิชาชีพที่ปรึกษากฎหมาย ซึ่งเกี่ยวข้องกับกรให้คำปรึกษาทางกฎหมาย การร่างนิติกรรมและสัญญา การรับรองความถูกต้องของลายมือชื่อ, ดวงตราและเอกสาร การดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ แทนคู่พิพาทในชั้นอนุญาโตตุลาการ การดำเนินการใดของบุคคลที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถ หรือ ความเชี่ยวชาญทางกฎหมาย เพื่อให้ได้มา รักษา สงวนไว้หรือเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิหรือสถานะภาพของบุคคลอื่น และเป็นการกระทำอันมีลักษณะเป็นการประกอบอาชีพตามปกติโดยมีค่าตอบแทน หรือคาดหมายว่าจะมีค่าตอบแทน นั้น จะต้องได้รับการจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้มีสิทธิประกอบวิชาชีพทนายความจากสภานายความเสียก่อน ด้วยเหตุนี้จึงมีผลทำให้ผู้ที่ได้รับจด

ทะเบียนและรับใบอนุญาตให้มีสิทธิประกอบวิชาชีพทนายความจากสภาทนายความแล้วนั้น ไม่ว่าจะเพียงแต่ให้บริการทางด้านกรให้คำปรึกษาทางกฎหมาย โดยไม่ได้ว่าความในศาลเลยก็ตาม ก็ถูกถือรวมว่าเป็นทนายความ ซึ่งต้องอยู่ภายใต้การควบคุม และกำกับดูแล โดยสภาทนายความทั้งสิ้น

ดังนั้น หากมีการประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติทนายความฉบับใหม่ ไม่ว่าจะทนายความที่ปรึกษากฎหมาย หรือผู้รับรองความถูกต้องของลายมือชื่อ ดวงตราและเอกสาร ก็ตาม จะถือว่าเป็น “ทนายความ” ตามพระราชบัญญัติทนายความใหม่ทั้งสิ้นและต้องได้รับจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้มีสิทธิว่าความและประกอบวิชาชีพทนายความจากสภาทนายความเท่านั้น อีกทั้งยังอยู่ภายใต้การควบคุม และกำกับดูแล โดยสภาทนายความเช่นเดียวกันทั้งหมด ทั้งนี้ โดยผลของบทนิยามที่แก้ไขใหม่นั้นเอง

#### 4.5.2 ลักษณะของการประกอบวิชาชีพ

ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มาตรา 33 กล่าวถึงการทำงานของทนายความเพียง การแต่งฟ้อง คำให้การ ฟ้องอุทธรณ์ฎีกา แก้อุทธรณ์ฎีกา คำร้อง คำแถลงเกี่ยวกับการพิจารณาคดีในศาล รวมทั้งการว่าคดีดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาล ซึ่งล้วนเป็นการงานอันปฏิบัติเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการทางศาลทั้งสิ้น แต่ในความเป็นจริงแล้วทนายความมีลักษณะของการประกอบวิชาชีพที่หลากหลาย เช่น การดูแลด้านคดีความในกระบวนการพิจารณาของศาล การให้คำปรึกษาแนะนำทางกฎหมาย การร่างนิติกรรมสัญญา รวมถึงดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับการเงินและทรัพย์สินให้แก่ลูกค้า ดังนั้น บทบัญญัติในมาตรา 33 ดังกล่าว จึงยังไม่ได้บัญญัติครอบคลุมถึงลักษณะการประกอบวิชาชีพของทนายความทั้งหมด

สภาทนายความได้เพิ่มเติมนิยามเกี่ยวกับลักษณะการประกอบวิชาชีพของทนายความไว้ในร่างพระราชบัญญัติทนายความฉบับใหม่ โดยระบุว่า

“การว่าความ” หมายความว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือตามกฎหมายอื่นให้แก่บุคคลอื่น และให้หมายความรวมถึงการเรียงคำฟ้อง คำให้การ คำคู่ความ คำร้อง หรือคำแถลงอันเกี่ยวกับการพิจารณาคดีในศาล

“การประกอบวิชาชีพทนายความ” หมายความว่า การว่าความ การให้คำปรึกษาทางกฎหมาย การร่างนิติกรรมและสัญญา การรับรองความถูกต้องของลายมือชื่อ, ดวงตราและเอกสาร การดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ แทนคู่พิพาทในชั้นอนุญาโตตุลาการ การดำเนินการใดของบุคคลที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถ หรือ ความเชี่ยวชาญทางกฎหมาย เพื่อให้ได้มา รักษา สงวนไว้หรือเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิหรือสถานะภาพของบุคคลอื่น และเป็นการกระทำอันมีลักษณะเป็นการประกอบอาชีพตามปกติโดยมีค่าตอบแทน หรือคาดหมายว่าจะมีค่าตอบแทน

จากการเพิ่มเติมบทนิยามดังกล่าวในร่างกฎหมายใหม่ ทำให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้นถึงลักษณะของการประกอบวิชาชีพทนายความ ซึ่งมีความครอบคลุมถึงบริการทางวิชาชีพในหลากหลายรูปแบบ ไม่จำกัดเพียงแต่การดำเนินกระบวนการทางศาลเท่านั้น และจากบทนิยามที่เพิ่มเติมใหม่นี้ แสดงให้เห็นว่า ทนายความ มีความเป็นไปได้ว่าอาจมีโอกาสร่วมกับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เนื่องจากในการประกอบวิชาชีพ มีความเป็นไปได้อย่างมากที่จะมีการให้บริการ การทำธุรกรรมหรือดำเนินกิจการของลูกค้าหรือแทนลูกค้า ในเรื่องเกี่ยวกับ การซื้อและขายที่ดิน การบริหารจัดการเงิน หลักทรัพย์หรือสินทรัพย์ อื่นๆของลูกค้า การบริหารจัดการบัญชีธนาคาร ออมทรัพย์หรือหลักทรัพย์ การจัดการมีส่วนร่วมในการก่อตั้ง ดำเนินการ หรือการบริหารจัดการบริษัท รวมทั้งการก่อตั้ง การดำเนินการหรือการบริหารจัดการนิติบุคคลหรือข้อตกลงซื้อและขายขององค์กรธุรกิจ ซึ่งในการดำเนินกิจกรรมดังกล่าว เหล่านี้มักเกี่ยวข้องกับเงินจำนวนมาก ดังนั้น การประกอบวิชาชีพของทนายความในการดำเนินธุรกรรมทางการเงินเกี่ยวกับกิจกรรมดังกล่าว จึงมีโอกาสเป็นธุรกรรมที่มีความเสี่ยงต่อการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายได้

กรณีลักษณะการประกอบวิชาชีพของที่ปรึกษากฎหมายนั้น สภานายความก็ได้มีการเพิ่มเติมบทนิยามด้วยเช่นเดียวกัน แต่นิยามถึงการให้บริการของที่ปรึกษากฎหมายต่างประเทศเท่านั้น เนื่องจาก ร่างพระราชบัญญัติทนายความฉบับใหม่ ให้นิยามความหมายถึงเฉพาะที่ปรึกษากฎหมายชาวต่างประเทศเท่านั้น (ตามที่กล่าวไปแล้วข้างต้น) ดังนี้

“ที่ปรึกษากฎหมายต่างประเทศ” หมายความว่า ผู้ที่สภานายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้มีสิทธิให้คำปรึกษากฎหมายต่างประเทศในประเทศไทย

“การให้คำปรึกษากฎหมายต่างประเทศ” หมายความว่า การให้คำปรึกษาหรือความเห็นทางกฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายต่างประเทศ การร่างนิติกรรมและสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายต่างประเทศ

การที่พระราชบัญญัติพิกัดความฉบับใหม่ มีการเพิ่มเติมบทนิยามเกี่ยวกับความหมายของที่ปรึกษากฎหมายต่างประเทศ และเพิ่มเติมนิยามลักษณะการให้บริการของที่ปรึกษากฎหมายต่างประเทศ ซึ่งหมายความถึงที่ปรึกษากฎหมายต่างประเทศซึ่งให้คำปรึกษากฎหมายต่างประเทศในประเทศไทยเท่านั้น ดังนั้น หากที่ปรึกษากฎหมายต่างประเทศมีการทำธุรกรรมหรือดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับการซื้อและขายที่ดิน การบริหารจัดการเงิน หลักทรัพย์หรือสินทรัพย์อื่นๆ ของลูกค้า การบริหารจัดการบัญชีธนาคาร ออมทรัพย์หรือหลักทรัพย์ การจัดการมีส่วนร่วมในการก่อตั้ง ดำเนินการ หรือการบริหารจัดการบริษัท รวมทั้งการก่อตั้ง การดำเนินการหรือการบริหารจัดการนิติบุคคลหรือข้อตกลงซื้อและขายองค์กรธุรกิจ ที่ปรึกษากฎหมายต่างประเทศนั้น ก็ถือว่ามีความเสี่ยงต่อการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายได้เช่นกัน

#### 4.5.3 การรายงานธุรกรรม

การกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ในการรายงานธุรกรรมตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น ในปัจจุบันเห็นว่าหากนำมาตรการรายงานธุรกรรมตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาบังคับใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพพิกัดความจะเป็นไปได้ทางรูปธรรมได้มากที่สุด เนื่องจากทนายความเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยที่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ชัดเจนรองรับลักษณะของการประกอบวิชาชีพคือพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และมีสภาพทนายความเป็นองค์กรทางวิชาชีพที่กำกับ ดูแล และควบคุมผู้ที่เป็นทนายความ ทั้งยังมีระบบการจดทะเบียนการประกอบวิชาชีพคือผู้ที่จะเป็นทนายความต้องได้รับใบอนุญาตการเป็นทนายความจากสภาทนายความ ทำให้สามารถตรวจสอบจำนวนและรายละเอียดของผู้ที่ประกอบวิชาชีพทนายความได้แน่นอน ส่งผลให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถควบคุมและตรวจสอบให้ทนายความมีการปฏิบัติตามภาระหน้าที่เพื่อต่อต้านการฟอกเงินได้ อีกทั้งทนายความยังเป็นวิชาชีพหนึ่งที่หน่วยปฏิบัติการเฉพาะกิจด้านการเงิน หรือ FATF กำหนดให้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามมาตรการสากลว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism – AML/CFT) ตามข้อแนะนำ 40 ประการดังที่ได้กล่าวถึงในรายละเอียดไปแล้วในบทที่ 3 หัวข้อ 3.2



อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าสภาพนายความได้มีการยกร่างพระราชบัญญัติ  
 นายความขึ้นใหม่ ซึ่งจากบทนิยามความหมายของคำว่า “นายความ” ตามร่างพระราชบัญญัติ  
 นายความฉบับใหม่ เมื่อมีการประกาศใช้อย่างสมบูรณ์แล้ว จะมีผลทำให้ ไม่ว่า นายความ หรือ  
 ที่ปรึกษากฎหมาย รวมทั้งผู้รับรองความถูกต้องของลายมือชื่อ ดวงตรา และ เอกสาร จะถือว่าเป็น  
 “นายความ” ตามพระราชบัญญัตินายความใหม่ทั้งสิ้น ซึ่งจะต้องเป็นผู้ที่สภาพนายความได้รับ  
 จดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้มีสิทธิว่าความและประกอบวิชาชีพนายความเท่านั้น อีกทั้งยัง  
 อยู่ภายใต้การควบคุม และกำกับดูแล โดยสภาพนายความทั้งสิ้น

ดังนั้น ในหัวข้อนี้ ผู้วิจัยจะอธิบายถึงแนวทางและขอบเขตที่เหมาะสมในการบังคับใช้  
 มาตรการรายงานธุรกรรมตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับนายความตาม  
 ความหมายของร่างพระราชบัญญัตินายความที่สภาพนายความกำลังยกร่างขึ้นใหม่ ซึ่ง  
 หมายความรวมถึงทั้ง นายความ ที่ปรึกษากฎหมาย และผู้รับรองเอกสาร ดังนี้

(1) เนื่องจากประเทศไทยยังมิได้กำหนดให้วิชาชีพนายความต้องรายงานธุรกรรมต่อ  
 สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ดังนั้น ประการแรกจึงต้องกำหนดบทบัญญัติให้ผู้  
 ประกอบวิชาชีพนายความมีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรมตามกฎหมายฟอกเงินเสียก่อน โดย  
 ประเทศไทยอาจใช้แนวทางใน FATF Recommendation 16 ที่มีข้อเสนอแนะว่า ประเทศต่างๆ อาจ  
 กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพนายความ รายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยเมื่อทำธุรกรรมทางการเงินแทน  
 หรือให้แก่ลูกค้าความซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมได้แก่

- ชื่อและชายที่ดิน
- บริหารจัดการเงิน หลักทรัพย์หรือสินทรัพย์อื่นๆของลูกค้าความ
- การบริหารจัดการบัญชีธนาคาร ออมทรัพย์หรือหลักทรัพย์
- การจัดการมีส่วนร่วมในการก่อตั้ง การดำเนินการหรือการบริหารจัดการบริษัท
- การก่อตั้ง การดำเนินการหรือการบริหารจัดการนิติบุคคลหรือข้อตกลงและชื่อ  
 และชื่อยขององค์กรธุรกิจ

จากแนวทางใน FATF Recommendation 16 เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับนิยามที่  
 เพิ่มเติมใหม่เกี่ยวกับลักษณะของการประกอบวิชาชีพนายความ ตามร่างพระราชบัญญัติ  
 นายความที่มีการยกร่างใหม่ ตามแนวทางนี้ อาจเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม  
 การฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยบัญญัติเป็นมาตรา 16/1 และมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการรายงาน  
 ธุรกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพนายความดังนี้

“ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

มาตรา 16/1 ผู้ประกอบวิชาชีพพนายความ มีหน้าที่ต้องส่งรายงาน  
ธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เมื่อได้ประกอบวิชาชีพพนายความ ที่มี  
ลักษณะเป็นการเตรียมการหรือดำเนินการสำหรับลูกค้าความเกี่ยวกับกิจกรรมดังต่อไปนี้

- ซื้อหรือขาย อสังหาริมทรัพย์ หรือ
- จัดการบริหารด้านการเงิน หลักทรัพย์หรือทรัพย์สินของลูกค้า  
หรือ
- จัดการบริหารด้านธนาคาร บัญชีเงินฝากหรือหลักทรัพย์ หรือ
- จัดการช่วยเหลือหรืออำนวยความสะดวก สำหรับการริเริ่ม การ  
ดำเนินงาน หรือการบริการจัดการบริษัท
- การริเริ่ม การดำเนินงาน หรือการบริการจัดการ นิติบุคคล หรือ

ตระเตรียมการ และการซื้อ การขาย หน่วยธุรกิจ

โดยธุรกรรมที่มีลักษณะข้างต้นนั้น เป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในการส่งรายงานธุรกรรม ให้เป็นไปตามแบบ ระยะเวลา  
หลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

(2) ลักษณะของธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพพนายความ ต้องส่ง  
รายงานธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น พิจารณาความหมายเป็นไป  
ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ซึ่งบัญญัตินิยาม  
คำว่า ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า

“ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย หมายความว่า ธุรกรรมที่มีความซับซ้อนผิดไปจากการ  
ทำธุรกรรมในลักษณะเดียวกันที่ทำกันอยู่ตามปกติ ธุรกรรมที่ขาดความเป็นได้ในเชิงเศรษฐกิจ  
ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ากระทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่ง  
พระราชบัญญัตินี้ หรือธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน ทั้งนี้  
ไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกรรมเพียงครั้งเดียวหรือหลายครั้ง”

จากความหมายในบทนิยามดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า กฎหมายได้ให้  
แนวทางเบื้องต้นในการพิจารณาว่า ธุรกรรมลักษณะใดบ้างที่จะถือว่าเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควร  
สงสัยให้แก่ผู้มีหน้าที่ในการรายงานการทำธุรกรรมที่น่าสงสัยไว้ ตามที่ได้กล่าวถึงไปแล้วในบทที่ 3  
หัวข้อที่ 3.4.1.2 และ 3.4.1.3 ลักษณะเบื้องต้นของธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

อย่างไรก็ตามแนวทางการพิจารณาความน่าสงสัยของธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการให้บริการของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความที่ได้กระทำให้แก่หรือแทนลูกค้าความนั้น อาจนำแนวทางการพิจารณาว่าธุรกรรมนั้นๆมีความเสี่ยงว่าอาจเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายหรือไม่ โดยนำแนวทางการพิจารณาประเภทของความเสี่งต่างๆ ตามที่ FATF ได้แนะนำไว้ใน RBA Guidance for Legal Professionals มาปรับใช้เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาลักษณะเบื้องต้นของธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความได้ โดยอาจพิจารณาปัจจัยความน่าสงสัยตามประเภทความเสี่ยง ดังต่อไปนี้

### (ก) ความเสี่ยงตามประเทศ/ทางภูมิศาสตร์

พิจารณาจาก ภูมิลำเนาของลูกค้า สถานที่ทำธุรกรรม และแหล่งของเงินทุน โดยประเทศที่อาจถือว่ามีความเสี่ยงสูงกว่า ตัวอย่างเช่น:

- ประเทศที่อยู่ภายใต้สภาพบังคับ การคว่ำบาตรหรือมาตรการที่คล้ายคลึงกันซึ่งออกโดยองค์กรอย่างสหประชาชาติ (UN)
- ประเทศซึ่งถูกบ่งชี้โดยแหล่งข้อมูลที่เชื่อถือได้ ที่มาจากองค์กรอันเป็นที่รู้จัก ซึ่งมีชื่อเสียงและทำข้อมูลเช่นว่านั้นให้เข้าถึงได้โดยสาธารณชนอย่างกว้างขวาง ไม่จำกัดเพียงองค์กรที่มีอำนาจเหนือรัฐหรือองค์การระหว่างประเทศ เช่น กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (the International Monetary Fund/IMF) ธนาคารโลก (the World Bank) ธนาคารเพื่อการบูรณะและการพัฒนาระหว่างประเทศ (the International Bank for Reconstruction and Development/IBRD) ว่าเป็นประเทศที่โดยทั่วไปขาดกฎหมาย กฎเกณฑ์ และมาตรการอื่นๆด้าน AML/CFT ที่เหมาะสม
- ประเทศซึ่งถูกบ่งชี้โดยแหล่งข้อมูลที่เชื่อถือได้ ว่าทุนหรือการสนับสนุนองค์กรก่อการร้าย ถูกจัดหาจากสถานที่นั้น
- ประเทศซึ่งถูกบ่งชี้โดยแหล่งข้อมูลที่เชื่อถือได้ว่าการทุจริตในภาครัฐหรือกิจกรรมของอาชญากรในระดับสูง

### (ข) ความเสี่ยงจากลูกค้า

ประเภทของลูกค้าซึ่งมีกิจกรรมบางอย่างที่อาจบ่งชี้ได้ว่ามีความเสี่ยงที่สูงกว่าลูกค้าทั่วไป

- ลูกค้าที่อยู่ในกลุ่มผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง (Politically Exposed Person/PEP) หรือในกรณีที่ PEP เป็นเจ้าของผู้ได้รับประโยชน์ของลูกค้าในแง่ของกิจกรรมที่ถูกระบุในข้อเสนอนี้ 12 รวมถึงประเทศที่เป็นถิ่นฐานของ PEP ประเภทงานที่ PEP สั่งให้ผู้ประกอบ

วิชาชีพกฎหมายทำหรือดำเนินการ และการตรวจสอบอย่างละเอียดว่า PEP เป็นอะไรในประเทศที่เป็นถิ่นฐานของ PEP

- ลูกความซึ่งดำเนินธุรกิจหรือต้องการบริการในพฤติกรรมต่างๆที่ผิดปกติหรือผิดธรรมเนียมปฏิบัติทั่วไป
- ลูกความที่มีโครงสร้าง หรือสภาพขององค์กรหรือความสัมพันธ์ ที่ยากต่อการบ่งชี้เจ้าของผู้ได้รับประโยชน์ อย่างเช่น การใช้ผู้ถือหุ้นแทนในนิติบุคคล
- ลูกความที่เป็นธุรกิจซึ่งลงทุนด้วยเงินสด (หรือเทียบเท่าเงินสด) จำนวนมาก รวมถึง:
  - o บริการด้านการเงิน (เช่น สถานจ่ายเงิน สถานแลกเปลี่ยนเงินตรา สถานรับแลกเงิน ศูนย์แลกเงิน ผู้จ่ายเงิน สำนักแลกเงิน ตัวแทนการโอนเงิน ผู้ค้าธนบัตร หรือธุรกิจอื่นๆ ที่อำนวยความสะดวกด้านการโอนเงิน)
  - o บ่อนการพนัน กิจกรรมที่เกี่ยวกับการพนันและการพนันต่ออื่นๆ
  - o ธุรกิจต่างๆที่ ตามปกติลงทุนด้วยเงินสดไม่มาก แต่สร้างรายได้มากอย่างเด่นชัด
- ลูกความเป็นองค์กรการกุศลและ “ไม่แสวงหาผลกำไร” อื่นๆ (Non-Profit Organizations/NPOs) ที่ไม่อยู่ภายใต้การติดตามหรือการกำกับดูแล โดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ หรือ SRO (โดยเฉพาะอย่างยิ่ง องค์กรทั้งหลายที่ประกอบกิจการในลักษณะ “ข้ามพรมแดน”)
- ลูกความที่ใช้ตัวกลางทางการเงิน สถาบันการเงิน หรือผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมาย ซึ่งไม่อยู่ภายใต้กฎหมายและมาตรการด้าน AML/CFT ที่เพียงพอ และไม่ถูกกำกับดูแลโดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจหน้าที่หรือ SRO อย่างเพียงพอ
- ลูกความที่ถูกพิพากษาให้มีความผิดอาญา ซึ่งสั่งให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (ซึ่งได้ทราบเรื่องการถูกพิพากษาแล้วว่าแล้ว) ดำเนินกิจกรรมกิจกรรมตามข้อแนะนำที่ 12 ในนามของตน
- ลูกความ ผู้ไม่มีที่อยู่ หรือมีที่อยู่หลายที่โดยไม่มีเหตุผลอันชอบด้วยกฎหมาย
- ลูกความ ผู้เปลี่ยนชื่อตกลงหรือคำสั่งให้กระทำการโดยไม่มีคำอธิบายที่เหมาะสม
- การใช้นิติบุคคลและโครงสร้างนิติสัมพันธ์ โดยไม่มีเหตุผลอย่างชัดเจนทางภาษี ธุรกิจเศรษฐกิจ หรือทางอื่น ที่ถูกกฎหมายหรือชอบธรรม

#### (ค) ความเสี่ยงเกี่ยวกับบริการ

ความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมที่ถูกระงับไว้ตามข้อแนะนำที่ 12 ควรมีการพิจารณาหรือให้ความสนใจ ต่อเมื่อเป็น

- บริการในกรณีที่ผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายซึ่งทำหน้าที่เป็นตัวกลางทางการเงิน จัดการรับและส่งเงินทุนเองผ่านทางบัญชีที่พวกเขาควบคุมในธุรกรรมทางธุรกิจ
- บริการโดยไม่เหมาะสมสำหรับปกปิดเจ้าของผู้รับประโยชน์จากเจ้าพนักงานที่มีอำนาจ

- บริการที่ถูกร้องขอโดยลูกค้า ซึ่งผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่จำเป็นต้องมีความชำนาญในเรื่องดังกล่าว เว้นแต่กรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายนั้นส่งคำขอต่อไปยังผู้ประกอบวิชาชีพที่ได้รับการฝึกอบรมมาโดยเฉพาะเพื่อขอคำแนะนำ
- การโอนอสังหาริมทรัพย์ระหว่างคู่สัญญาในช่วงเวลาที่สั้นอย่างผิดปกติเมื่อเทียบกับธุรกรรมแบบเดียวกัน โดยไม่มีเหตุผลที่ชัดเจนทางภาษี ธุรกิจ เศรษฐกิจ หรือทางอื่น ที่ถูกกฎหมายหรือชอบธรรม
- การชำระเงินที่ได้รับมาจากบุคคลภายนอกผู้ไม่มีความเกี่ยวข้องหรือไม่เป็นที่รู้จักและการชำระค่าบริการเป็นเงินสดในกรณีที่ไม่เป็นวิธีการชำระค่าบริการตามแบบทั่วไป
- ธุรกรรมในกรณีที่ชัดเจนอยู่แล้วต่อผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายว่ามีการพิจารณาที่ไม่เพียงพอ อย่างเช่นเมื่อลูกค้าไม่บ่งชี้เหตุผลที่ชอบธรรมสำหรับจำนวนเงินในการพิจารณา
- การเตรียมการจัดการเกี่ยวกับกองมรดกในกรณีที่เจ้ามรดกเป็นที่รู้จักของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายว่าเป็นบุคคลที่ถูกพิพากษาให้มีความผิดอาญา
- ลูกค้าซึ่งเสนอที่จะชำระค่าบริการพิเศษเพื่อบริการต่างๆที่โดยปกติแล้วจะไม่ได้ผลตอบแทนเช่นว่านั้น อย่างไรก็ตาม ค่าบริการพิเศษที่เหมาะสมและสุจริตในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอาจได้รับค่าบริการพิเศษที่มีนัยยะเพื่อตอบแทนความสำเร็จของการทำงาน กรณีเช่นนี้ไม่ควรถูกพิจารณาว่าเป็นปัจจัยเสี่ยง
- แหล่งของทุนและแหล่งเงิน – แหล่งของทุนคือกิจกรรมซึ่งสร้างทุนให้แก่ลูกค้า ขณะที่แหล่งเงินหมายถึงกิจกรรมที่สร้างมูลค่ารวมให้แก่ลูกค้า
- สินทรัพย์ระดับสูงอย่างผิดปกติหรือธุรกรรมที่มีขนาดใหญ่อย่างผิดปกติ เมื่อเทียบกับสิ่งนี้อาจคาดหมายได้อย่างสมเหตุสมผลจากลูกค้าที่มีข้อมูลส่วนตัวคล้ายคลึงกัน ในทางกลับกันสินทรัพย์ที่มีความเสี่ยงต่ำหรือธุรกรรมมูลค่าต่ำที่เกี่ยวข้องกับลูกค้าซึ่ง แม้ปรากฏว่ามีความเสี่ยงสูง ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอาจปฏิบัติต่อลูกค้ารายดังกล่าวอย่างที่มีความเสี่ยงต่ำได้
- บริษัทบังหน้า บริษัทที่มีกรรมสิทธิ์ผ่านการถือหุ้นโดยผู้ปรากฏชื่อแทนและควบคุมผ่านทางผู้ปรากฏชื่อแทนและกรรมการบริษัท
- สถานการณ์ทั้งหลายที่เป็นการยากในการบ่งชี้ผู้รับประโยชน์จากกองทุน; อาจรวมถึงกองทุนเปิดที่อำนาจขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้บริหารกองทุน ในการที่จะระบุผู้รับประโยชน์ และกรณีที่กองทุนบริหารสินทรัพย์ถูกจัดตั้งเพื่อวัตถุประสงค์ของการจัดการหุ้นของบริษัทที่ทำให้ซับซ้อนยิ่งขึ้นในการพิจารณาว่าใครเป็นผู้รับประโยชน์จากสินทรัพย์ที่ถูกจัดการโดยกองทุนนั้น
- บริการต่างๆที่การส่งมอบจริงใจถูกกระทำหรือมีวัตถุประสงค์ไม่เปิดเผยชื่อในข้อมูลตัวตนของลูกค้า หรือผู้มีส่วนร่วม มากกว่าที่เป็นปกติ ตามพฤติการณ์และประสบการณ์ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย



• นิติบุคคลซึ่งเป็นธุรกิจที่แยกต่างหาก ซึ่งเสนอบริการเกี่ยวกับบริษัทและกองทุนบริหารสินทรัพย์ แม้ว่านิติบุคคลดังกล่าวจะเป็นของ หรือถูกดำเนินการโดยผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเอง อย่างไรก็ตาม ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายซึ่งเสนอบริการเกี่ยวกับบริษัทและกองทุนบริหารสินทรัพย์ควรพิจารณาความเสี่ยงจากลูกค้าหรือบริการเกี่ยวกับบริษัทและกองทุนบริหารสินทรัพย์ดังตัวอย่างต่อไปนี้:

- o การใช้กองทุนบริหารสินทรัพย์โดยไม่มีคำอธิบาย
- o การมอบอำนาจที่ไม่มีคำอธิบายโดยลูกค้าผ่านทางการใช้หนังสือมอบอำนาจปนกับคนละบุคคลและสำนักงานตัวแทน
- o ในกรณีของกองทุนบริหารสินทรัพย์ที่ถูกตั้งโดยการแสดงออกถึงความสัมพันธ์ที่อธิบายไม่ได้ระหว่างเจ้าของสินทรัพย์และผู้รับประโยชน์

นอกจากนี้ยังมีลักษณะของปัจจัยเสี่ยงจากลูกค้าหรือธุรกรรมที่มีความน่าสงสัยว่าอาจเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายดังนี้

- **เงินสดปริมาณมาก**

เงินสดปริมาณมากเป็นหนึ่งในสัญญาณที่ชัดเจนที่สุดของการฟอกเงินที่เป็นไปได้

*การจัดการความเสี่ยงที่เสนอแนะ:* พัฒนานโยบายว่าด้วยการจัดการเงินสด: กำหนดขีดจำกัดจำนวนเงินที่จะรับเงินได้มากเพียงใด

- **ลูกค้าที่ปิดบังความลับ**

การติดต่อกับลูกค้าหรือความเข้าใจในแนวคิดเกี่ยวกับกิจกรรมทางธุรกิจของลูกค้าไม่ได้จำเป็นเสมอไป กระนั้นลูกค้าที่พยายามปิดบังความลับหรือไม่ให้ความร่วมมืออย่างผิดสังเกตก็อาจเป็นสาเหตุของความสงสัยได้

*การจัดการความเสี่ยงที่เสนอแนะ:* หากปรากฏว่าลูกค้าดูเหมือนจะปกปิดความลับอย่างผิดปกติหรือไม่จำเป็น ให้พิจารณาว่ายังต้องการที่จะดำเนินความสัมพันธ์ทางธุรกิจหรือทำงานให้ต่อไปหรือไม่

- **แหล่งทุนหรือกำหนดการจ่ายค่าตอบแทนที่ผิดปกติหรือไม่อาจคาดหมายได้**

ธุรกรรมที่เกี่ยวข้องมักจะได้รับทุนหรือจ่ายค่าตอบแทนในวิธีเดียวกับ – ตัวอย่างเช่น การซื้อบ้าน โดยทั่วไปแล้วอาจได้รับทุนโดยองค์ประกอบของ การจ้างงาน เงินฝาก และเงินได้จากการขายทรัพย์สินที่ว่า ธุรกรรมที่ได้รับทุนจากแหล่งที่ผิดปกติหรือส่วนผสมที่ผิดปกติของหลายๆแหล่ง อาจถูกพิจารณาได้ที่น่าสงสัย ควรให้ความสนใจโดยเฉพาะต่อการให้ทุนส่วนตัว ทุนจากบุคคลภายนอกที่ไม่เกี่ยวข้อง และการชำระเงินโดยตรงระหว่างคนซื้อและคนขาย

การจัดการความเสี่ยงที่เสนอแนะ: ให้ดำเนินขั้นตอนเพื่อตรวจสอบแหล่งเงินทุนมาจาก ลูกความหรือไม่ เช่นเดียวกันกับการจ่ายค่าตอบแทน: เงินหมุนเวียนไปที่ใดและเพราะอะไร

- **เส้นทางธุรกรรมหรือโครงสร้างทางธุรกิจที่ผิดปกติหรือซับซ้อนจนเกินจำเป็น**

โครงสร้างทางธุรกิจหรือเส้นทางธุรกรรมใดๆ ซึ่งดูเหมือนว่าซับซ้อนจนเกินจำเป็น หรือ ลูกความที่ไม่อธิบายอย่างพอเพียง ควรถูกปฏิบัติอย่างกรณีที่น่าสงสัยว่าลูกความรายนั้นกำลัง พยายามปกปิดบางอย่าง

การจัดการความเสี่ยงที่เสนอแนะ: อภิปรายโครงสร้างนิติสัมพันธ์ทั้งหมดกับลูกความ เพื่อให้เหตุผลหรืออธิบายโครงสร้างนิติสัมพันธ์

- **ธุรกรรมที่มีเจตนาขาดทุนหรือตีราคาผิด ๆ**

มูลค่าผิดปกติของธุรกรรมสามารถถือเป็นข้อบ่งชี้เกี่ยวกับการฟอกเงินได้ ธุรกรรมใดๆ ที่ มูลค่าขั้นสุดท้ายมากกว่าหรือน้อยกว่าอย่างมีนัยยะจากมูลค่าซึ่งอาจคาดหมายได้ ถือเป็นกรณีที่น่าสงสัย

การจัดการความเสี่ยงที่เสนอแนะ: ถามลูกความถึงวิธีการตีราคาธุรกรรม มีคำอธิบายที่มี ตรรกะสำหรับความแตกต่างระหว่างราคาตลาดและราคาของธุรกรรมที่จะดำเนินหรือไม่

- **คติความในศาลที่ตกลงกันได้ง่ายเกินไป**

เช่นเดียวกับธุรกรรม คติความในศาลที่ยุติด้วยมูลค่าหนึ่ง ซึ่งสูงหรือต่ำกว่ามูลค่าที่อาจ คาดหมายได้ตามปกติ ถือเป็นกรณีที่น่าสงสัย

การจัดการความเสี่ยงที่เสนอแนะ: ขอให้ลูกความให้เหตุผลเกี่ยวกับวิธีการยุติข้อพิพาท เช่นว่านั้น

- **การเปลี่ยนแปลงในคำสั่งหรือองค์กรธุรกิจที่ไม่มีคำอธิบาย**

ความเปลี่ยนแปลงใดๆที่ไม่มีคำอธิบายอย่างมีตรรกะ หรือที่ลูกความไม่สามารถอธิบายได้ เพียงพอ ควรถูกปฏิบัติอย่างถือเป็นกรณีที่น่าสงสัย

การจัดการความเสี่ยงที่เสนอแนะ: ขอให้ลูกความอธิบายหรือให้เหตุผลเกี่ยวกับการ เปลี่ยนแปลงล่าสุด

- **คำสั่งนอกเหนือพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ ความชำนาญ หรือตลาดลูกความตามปกติ**

ลูกความหลายรายมักจะเลือกผู้ประกอบการวิชาชีพด้านกฎหมาย เพราะผู้ประกอบการวิชาชีพนั้น ไม่มีความรู้เกี่ยวกับลูกความหรือองค์กรที่เกี่ยวข้อง หรือเพราะผู้ประกอบการวิชาชีพนั้นจะไม่ถาม คำถามที่มากเกินไป

การจัดการความเสี่ยงที่เสนอแนะ: ผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความควรทำงานกับเรื่องที่มี ความรู้ความชำนาญ

- **ลูกความที่ต้องการใช้ทางลัดหรือเลี่ยงกระบวนการหรือกิจกรรมตามมาตรฐาน**

ลูกความหลายรายที่ร้องขอหรือกดดันผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมายให้เลี่ยงกระบวนการสำคัญๆของธุรกรรม อย่างเช่นการพิสูจน์ทราบข้อมูล อาจพยายามปกปิดหรือปลอมแปลงหลักฐานของกิจกรรมของอาชญากร และธุรกรรมเช่นว่าจึงอาจถูกพิจารณาว่าน่าสงสัย

การจัดการความเสี่ยงที่เสนอแนะ: ขอให้ลูกความอธิบายวิธีการของเขา

ที่กล่าวมาทั้งหมด เป็นแนวทางในการพิจารณาลักษณะของธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (หรือ “ทนายความ” ตามนิยามของร่างพระราชบัญญัติทนายความฉบับใหม่) โดยนำแนวทางมาจากประเภทความเสี่ยงต่างๆที่อาจเกิดขึ้น จากลูกความจากภูมิศาสตร์ และจากลักษณะการบริการ ของธุรกรรมที่กระทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย แทนหรือให้แก่ลูกความ ซึ่งถือได้ว่ามีลักษณะต้องสงสัยว่าอาจเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ซึ่งเป็นธุรกรรมที่ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความควรรายงานการทำธุรกรรมนั้นให้แก่หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่

#### 4.5.4 จรรยาบรรณทางวิชาชีพ

แม้ว่าข้อเสนอแนะ 16 จะนำมาปรับใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายให้ต้องรายงานธุรกรรมเมื่อพวกเขาเข้าเกี่ยวข้องในธุรกรรมทางการเงินในนามของลูกความ ซึ่งเกี่ยวกับกิจกรรมที่ถูกอ้างถึงในข้อเสนอแนะ 12 แต่อย่างไรก็ตามข้อเสนอแนะ 16 ยังกำหนดว่า ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่ถูกบังคับให้รายงานความสงสัยของพวกเขาหากข้อมูลที่เกี่ยวข้องนั้นได้รับมาในพฤติการณ์ที่พวกเขาอยู่ภายใต้ความลับทางวิชาชีพหรือเอกสิทธิ์ของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย ความสัมพันธ์แบบทนาย-ลูกความ ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย ระเบียบและกฎเกณฑ์และประมวลความประพฤติ (อย่างเช่น เอกสิทธิ์ของผู้ประกอบวิชาชีพด้านกฎหมาย) ในหลายๆประเทศ รวมถึงในบางประเทศที่คุ้มครองโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ เป็นไปตามหมายเหตุการตีความของข้อเสนอแนะ 16 กล่าวคือ เรื่องใดที่จะตกอยู่ใน เอกสิทธิ์ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย หรือ ความลับทางวิชาชีพ และอาจส่งผลกระทบต่อหน้าที่เกี่ยวกับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย ให้ถูกกำหนดโดยแต่ละประเทศเอง เช่นเดียวกัน กฎเกณฑ์ทางจริยธรรมที่กำหนดพันธะ หน้าที่ และความรับผิดชอบให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ก็แตกต่างกันไปตามแต่ละประเทศ บทบาทการให้คำปรึกษาและแนะนำ

ของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งในตลาดระดับภูมิภาคและระดับโลกที่ขยายตัวขึ้น โดยทั่วไปแล้วมักไม่เกี่ยวข้องกับหน้าที่การจัดการเงินสด

ทนายความในประเทศไทย มีข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความพ.ศ. 2529 เป็นประมวลจริยธรรมหรือจรรยาบรรณทางวิชาชีพ ซึ่งสภาพทนายความออกบังคับใช้กับทนายความทุกคน ตามข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529

ข้อ 4 กำหนดว่า “ทนายความผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับข้อใดข้อหนึ่งตามข้อบังคับสภาพทนายความว่าด้วยมรรยาททนายความ พ.ศ. 2529 ให้ถือว่าทนายความผู้นั้นประพฤติผิดมรรยาททนายความ”

และในหมวด 3 เรื่องมรรยาทของทนายความต่อตัวความ ข้อ 11 กำหนดว่า “เปิดเผยความลับของลูกค้าที่รับรู้ในหน้าที่ของทนายความ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากลูกค้านั้นแล้วหรือโดยอำนาจศาล”

ในประเทศออสเตรเลีย แม้ว่าจะมีประมวลกฎระเบียบว่าด้วยความไว้วางใจของลูกค้า กฎระเบียบเกี่ยวกับจริยธรรมและความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย<sup>\*</sup> กำหนดว่าผู้ประกอบวิชาชีพต้องไม่เปิดเผยเกี่ยวกับข้อมูลใดๆ ซึ่งเป็นความลับระหว่างลูกค้าและได้รับมาโดย ผู้ประกอบวิชาชีพหรือโดยสำนักงานของผู้ประกอบวิชาชีพระหว่างการทำงานกับลูกค้า ต่อบุคคลใด ผู้ซึ่งไม่ใช่หุ้นส่วน กรรมการ หรือลูกจ้างของสำนักงานของผู้ประกอบวิชาชีพ เว้นแต่ผู้ประกอบวิชาชีพนั้นได้รับอนุญาตหรือถูกบังคับโดยกฎหมายให้เปิดเผย ดังนั้น กฎระเบียบว่าด้วยความไว้วางใจของลูกค้า กฎระเบียบเกี่ยวกับจริยธรรมและความประพฤติของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเหล่านี้ จึงไม่ยกเว้นผู้ประกอบวิชาชีพจากหน้าที่การรายงานธุรกรรมตามกฎหมาย AML/CTF

ดังนั้น แม้ว่าทนายความจะมีจรรยาบรรณต้องรักษาความลับของลูกค้า แต่การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ไม่ถือเป็น การเปิดเผยข้อมูลของลูกค้า เนื่องจากข้อมูลดังกล่าวเป็นข้อมูลความลับของราชการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 อีกทั้งธนาคารพาณิชย์และสถาบันการเงินทุกแห่งซึ่งถือจรรยาบรรณเรื่องการรักษาความลับของลูกค้าเป็นหลักในการประกอบกิจการที่ต้องอาศัยความเชื่อถือจากลูกค้าเป็นสำคัญ แม้แต่ธนาคารสวิสซึ่งมีชื่อเสียงด้านการรักษาความลับของลูกค้ายังต้องรายงานข้อมูลและยินยอมรายงานข้อมูลลูกค้าตามหลักเกณฑ์

<sup>\*</sup> Law Council of Australia's Model Rules of Professional Conduct and Practice.

แห่งกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินซึ่งเป็นกฎหมายด้านความมั่นคงของรัฐ ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพที่พยานความก็ไม่อาจได้รับการยกเว้นการรายงานข้อมูลที่มีความเกี่ยวกับธุรกรรมที่น่าสงสัยไปได้ เพราะต้องตระหนักถึงความสำคัญระหว่างจรรยาบรรณในการประกอบวิชาชีพกับจรรยาบรรณในการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยความมั่นคงของรัฐในฐานะประชาชน

#### 4.5.5 การคุ้มครองความรับผิดในการรายงานธุรกรรม

การนำเอาหน้าที่การรายงานธุรกรรมมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้ายมาใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย(“ทนายความ”) อาจทำให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย(“ทนายความ”) เสี่ยงต่อการถูกดำเนินคดีทางอาญา ทางแพ่ง และทางวินัย โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และโดยลูกค้าหรือผู้อื่นที่ทำการฟ้องร้องได้

ตามข้อแนะนำที่ 14 เกี่ยวกับเรื่องความคุ้มครองความรับผิดเรื่องการรายงานธุรกรรมของสถาบันการเงิน ผู้บริหาร เจ้าหน้าที่และพนักงานของสถาบัน ซึ่งข้อแนะนำที่ 16 ให้นำมาใช้กับกรณีของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (“ทนายความ”) กล่าวคือ ควรจะ

ก) ได้รับความคุ้มครองโดยบัญญัติของกฎหมายจากความรับผิดทางอาญาและแพ่งสำหรับการละเมิดข้อจำกัดใดๆในการเปิดเผยข้อมูลซึ่งกำหนดไว้โดยสัญญาหรือโดยบัญญัติของกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับหรือข้อบัญญัติทางการบริหารใดๆ ถ้าบุคคลเหล่านี้รายงานความสงสัยโดยสุจริตไปยังหน่วยงานข่าวกรองทางการเงินแม้จะไม่ทราบแน่ชัดถึงการประกอบอาชญากรรมที่อยู่เบื้องหลังและไม่ว่าการประกอบอาชญากรรมจะเกิดขึ้นจริงหรือไม่ก็ตาม

ข) ปฏิบัติตามกฎหมายที่ห้ามเปิดเผยข้อเท็จจริงว่า ได้มีการรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องไปยังหน่วยงานข่าวกรองทางการเงิน

<sup>1</sup> Recommendation 14. Financial institutions, their directors, officers and employees should be:

a) Protected by legal provisions 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.

b) Prohibited by law from disclosing the fact that a suspicious transaction report (STR) or related information is being reported to the FIU.



ดังนั้น จากแนวทางตามข้อแนะนำที่ 14 อาจเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยบัญญัติเป็นมาตรา 16/2 และมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองความลับคดีเรื่องการรายงานธุรกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพนายความดังนี้

“พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

มาตรา 16/2 ผู้ประกอบวิชาชีพนายความจะได้รับความคุ้มครองโดยบัญญัติของกฎหมายนี้จากความลับคดีทางอาญาและแพ่ง สำหรับการละเมิดข้อจำกัดใดๆในการเปิดเผยข้อมูลซึ่งกำหนดไว้โดยสัญญาหรือโดยบัญญัติของกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ หรือ ข้อบัญญัติทางวิชาชีพใดๆ หากผู้ประกอบวิชาชีพนายความนั้นได้รายงานความสงสัยโดยสุจริตไปยังสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแม้จะไม่ทราบแน่ชัดถึงการประกอบอาชญากรรมที่อยู่เบื้องหลังและไม่ว่าการประกอบอาชญากรรมจะเกิดขึ้นจริงหรือไม่ก็ตาม”

จากร่างบทบัญญัติข้างต้น กรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (“ทนายความ”) รายงานธุรกรรมของลูกความที่มีเหตุอันควรสงสัย แม้ว่าจะเป็นการละเมิดข้อห้ามในการเปิดเผยข้อมูลของลูกความตามที่มีข้อกำหนดไว้ในกฎหมาย สัญญา หรือ ฎีกระเบียบมรรยาททางวิชาชีพนายความก็ตาม ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (“ทนายความ”) ก็จะได้รับคุ้มครองโดยไม่ต้องรับผิดทั้งทางอาญาและแพ่งจากการเปิดเผยข้อมูลในการรายงานธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดังกล่าว แต่ทั้งนี้ต้องเป็นการรายงานความน่าสงสัยโดยสุจริตเท่านั้น ซึ่งหากเป็นการรายงานความสงสัยของธุรกรรมโดยสุจริตแล้ว แม้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (“ทนายความ”) ผู้รายงาน จะไม่ทราบแน่ชัดถึงการประกอบอาชญากรรมที่อยู่เบื้องหลัง และไม่ว่าการประกอบอาชญากรรมจะเกิดขึ้นจริงหรือไม่ก็ตาม ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (“ทนายความ”) ย่อมได้รับความคุ้มครองความลับคดีทั้งทางอาญาและแพ่ง ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

นอกจากนี้ตามข้อแนะนำที่ 14 (b) กล่าวว่าผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายควรปฏิบัติตามกฎหมายที่ห้ามเปิดเผยข้อเท็จจริงว่า ได้มีการรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องไปยังหน่วยงานข่าวกรองทางการเงิน อย่างไรก็ตามในเรื่องการห้ามเปิดเผยข้อเท็จจริงว่า ได้มีการรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องนี้ ยังมีหมายเหตุท้ายการตีความข้อแนะนำ 14 ซึ่งเป็นเรื่องการบอกกล่าวถึงการรายงานธุรกรรม – Tipping Off ได้อธิบายว่ากรณีที่ทนายความผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระอื่นๆ กระทำในฐานะเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ

กฎหมายพยายามชักจูงไม่ให้ลูกค้าความกระทำความผิด ไม่ถือว่าเป็นการบอกกล่าวถึงการถูกรายงานธุรกรรม หรือ Tipping Off

ดังนั้น ตามแนวทางของข้อแนะนำที่ 14 (b) ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายจึงต้องห้ามมิให้เปิดเผยว่าได้มีการรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยหรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องไปยังหน่วยงานข่าวกรองทางการเงิน แต่อย่างไรก็ตาม หากผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายพยายามชักจูงหรือเตือนไม่ให้ลูกค้าความกระทำความผิด กรณีเช่นนี้ไม่ถือว่าเป็นการบอกกล่าวแก่ลูกค้าความถึงการถูกรายงานธุรกรรม หรือ Tipping Off

สำหรับประเทศไทยอาจเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดโทษในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ กระทำการใดๆ อันเป็นการเปิดเผยหรืออาจเปิดเผยข้อมูลการรายงานธุรกรรม และข้อมูลอื่นที่เกี่ยวข้องต่อผู้อื่น โดยอาจเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในหมวด 7 โดยมีสาระสำคัญว่า

“พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

หมวด 7

มาตรา 63/1 ผู้ใดรู้หรืออาจรู้ ข้อมูลการรายงาน ตามมาตรา 13 มาตรา 14 มาตรา 16 มาตรา 16/1 มาตรา 21 วรรคสอง กระทำด้วยประการใดๆ ให้ผู้อื่นรู้หรืออาจรู้ข้อมูลดังกล่าว ต้องระวางโทษ.....

เว้นแต่เป็นการปฏิบัติการตามหน้าที่หรือตามกฎหมาย หรือในกรณีผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายพยายามชักจูงหรือเตือนไม่ให้ลูกค้าความกระทำความผิด ไม่ให้ถือว่าเป็นการกระทำตามวรรคแรก”

ที่กล่าวมาข้างต้นเป็นการเสนอแนะแนวทางการแก้ไขและกำหนดขอบเขตในการบังคับใช้มาตรการตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยให้มีหน้าที่ในการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย เพื่อป้องกันมิให้อาชญากรอาศัยช่องทางจากการให้บริการทางวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายเป็นแหล่งในการฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่ผู้ก่อการร้าย และเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยให้มีมาตรฐานที่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล AML/CFT

## บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

### 5.1 บทสรุป

การฟอกเงิน (Money Laundering) เป็นการกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิด หรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงของการได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดให้ดูเสมือนว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อสามารถนำทรัพย์สินนั้นไปใช้ในการกระทำความผิดอาญาต่อไป แม้การฟอกเงินจะมีใช้อาชญากรรมที่มีผลกระทบโดยตรงต่อชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพของบุคคล แต่การฟอกเงินเป็นเครื่องมือที่ส่งเสริมสนับสนุนให้ขบวนการอาชญากรรมดำเนินต่อไปเป็นวงจรไม่มีที่สิ้นสุด อาทิการค้ายาเสพติด การค้ามนุษย์การทุจริตต่อหน้าที่ราชการ การลักลอบขนส่งสิ่งของและเงินข้ามแดน การฉ้อโกงประชาชน และการพนัน ประกอบกับการฟอกเงินส่วนใหญ่มีความเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งกระทำโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันเป็นกลุ่มหรือองค์กรในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติโดยมีลักษณะข้ามพรมแดนและยากแก่การปราบปราม ผลของการฟอกเงินจึงส่งผลกระทบในวงกว้างและรุนแรงต่อระบบเศรษฐกิจและสังคม

แม้การฟอกเงินจะมีใช้อาชญากรรมที่มีผลกระทบโดยตรงต่อชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพของบุคคล แต่การฟอกเงินเป็นอาชญากรรมที่ทำให้วงจรการประกอบอาชญากรรมบางประเภทที่มีลักษณะการกระทำเป็นกระบวนการและมีผลกระทบโดยตรงต่อระบบเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศยังคงดำเนินต่อไปเป็นวงจรไม่มีที่สิ้นสุด ด้วยเหตุนี้องค์กรหรือหน่วยงานระหว่างประเทศจึงได้ออกมาตรการต่างๆ เพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และเรียกร้องหรือกระตุ้นให้ประเทศที่ประสงค์จะเข้าเป็นภาคีสมาชิก ต้องดำเนินการตามพันธกรณี โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจัดการกับทรัพย์สิน หรือ เงินได้ทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำผิด โดยมีให้ทรัพย์สินหรือเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถูกแปรสภาพ เปลี่ยนรูป หรือถูกแปลงให้เป็นทรัพย์สินหรือเงินได้ที่ชอบด้วยกฎหมาย วิธีการคือจับจุดการโอนเงินสกปรกมาเป็นจุดเริ่มต้นในการสืบสวนสอบสวนค้นหาเส้นทางการโอน ยักย้าย ถ่ายเทเงินเรื่อยไปจนถึงต้นตอของแหล่งที่มาของเงินเหล่านั้น

มาตรการที่สำคัญประการหนึ่งคือมาตรการรายงานการทำธุรกรรม เพื่อให้เจ้าหน้าที่สามารถพิสูจน์ทราบถึงแหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่นำมาใช้ประกอบธุรกรรมทำให้การติดตามและตรวจสอบการฟอกเงินเป็นไปได้ง่ายและมีประสิทธิภาพมากขึ้น เพราะการกำหนดให้มีการรายงานและการแสดงตนจะช่วยให้ปรากฏร่องรอยทางกระดาษที่สำคัญ นอกจากนี้จะทราบชื่อ ที่อยู่ อาชีพการงานแล้ว ยังพิสูจน์ทราบความเคลื่อนไหวของกระแสเงินตราภายในประเทศหรือเงินตราที่นำเข้ามาหรือส่งออกนอกประเทศ

มาตรการดังกล่าวนี้ปรากฏอยู่ในข้อแนะนำ 40 ประการ ของ Financial Action Task Force หรือ หน่วยป้องกันอาชญากรรมทางการเงิน ซึ่งได้รับการยอมรับโดยทั่วไปในระดับระหว่างประเทศว่า มาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย(Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism – AML/CFT) ประเทศไทยก็นำหลักการนี้มาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 คือ การกำหนดให้มีการรายงานและรวบรวมข้อมูลการทำธุรกรรม โดยกำหนดให้สถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน และผู้ประกอบการอาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงินบางประเภท มีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

อย่างไรก็ตาม มาตรการการรายงานธุรกรรมของประเทศไทยยังไม่สอดคล้องกับมาตรฐานสากลระหว่างประเทศ (AML/CFT) เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย ตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2552 เพียงแต่กำหนดประเภทของผู้ประกอบอาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงินที่มีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินไว้บางประเภทเท่านั้น ยังไม่มีการกำหนดให้รวมถึงผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายหรือทนายความ ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพที่มีใช้สถาบันการเงินที่มีความเสี่ยงต่อการกระทำความผิดฐานฟอกเงินด้วย ทั้งนี้เนื่องจาก ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีลักษณะของการให้บริการทางวิชาชีพที่เสี่ยงต่อการฟอกเงิน ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายคือผู้มีความรู้ทางกฎหมายและรู้ช่องทางบงกชบังคับของกฎหมายเป็นอย่างดี จึงย่อมสามารถสังเกตได้หากมีความผิดปกติทางการเงินของลูกค้า ไม่ว่าจะมีความผิดปกติในคดีความที่รับผิดชอบ ความผิดปกติในนิติกรรมสัญญาประเภทต่างๆที่ได้รับการว่าจ้าง และความผิดปกติในแหล่งที่มาของเงินค่าประกอบวิชาชีพ หากทนายความละเลย ไม่ได้ใส่ใจถึง

ความผิดปกตินั้น รวมถึงเป็นผู้มีส่วนร่วมในการฟอกเงินด้วยแล้ว ย่อมจะทำให้การฟอกเงินกลายเป็นเรื่องง่ายตายและแยบยลมากยิ่งขึ้น ส่งผลให้การตรวจสอบและปราบปรามของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเป็นไปได้โดยยาก ในขณะที่มาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย(Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism –AML/CFT) ตามข้อแนะนำ 40 ประการ ของ Financial Action Task Force หรือ หน่วยป้องกันอาชญากรรมทางการเงิน ได้กำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายหรือทนายความ มีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย เนื่องจากวิชาชีพกฎหมายหรือทนายความเป็นวิชาชีพที่มีความเสี่ยงต่อการฟอกเงิน

ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาถึงมาตรฐานสากลตามกฎหมายนานาชาติในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายฟอกเงินของประเทศไทย ในการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมและดำเนินกระบวนการรู้จักลูกค้าด้วยเช่นเดียวกับสถาบันการเงิน ทั้งนี้เพื่อให้ประเทศไทยมีมาตรการด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับมาตรฐานสากล

ซึ่งจากการศึกษาวิจัยลักษณะของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในประเทศไทยโดยตั้งสมมติฐานเปรียบเทียบจาก ทนายความ ผู้รับรองเอกสาร ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระอื่นๆซึ่งเป็นผู้มีหน้าที่ตามมาตรฐานสากล พบว่า ตามสภาพบริบทของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายของประเทศไทย มีเพียงทนายความ ซึ่งเป็นผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายที่มีกฎหมาย คือ พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 และมีองค์กรเฉพาะทางวิชาชีพควบคุมและกำกับดูแล คือ สภาทนายความ ทั้งมีระบบจดทะเบียนการประกอบวิชาชีพ ทำให้สามารถตรวจสอบจำนวนและรายละเอียดของผู้ที่ประกอบวิชาชีพทนายความได้แน่นอน ด้วยเหตุนี้ การจะนำมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับกับทนายความในประเทศไทยย่อมจะสามารถกระทำได้โดยง่ายกว่าผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายในลักษณะอื่นๆ เพราะมีกฎหมายทนายความรองรับ และมีสภาทนายความกำกับดูแล การกำหนดหน้าที่ให้ทนายความเป็นวิชาชีพที่ต้องอยู่ภายใต้บังคับการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพ.ศ.2542 เหมือนดังเช่นสถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน และผู้ประกอบอาชีพตาม 16 จึงเป็นเรื่องที่สามารถกระทำได้จริงในปัจจุบันมากที่สุดโดยที่ไม่จำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมในส่วนอื่นๆ อาจเพียงแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพ.ศ.2542 ให้ครอบคลุมบังคับถึงอาชีพทนายความด้วย



ในขณะที่ โนตารี หรือผู้รับรองเอกสาร ในกฎหมายไทยมีบัญญัติไว้เพียงตามมาตรา 47 วรรคสามแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และบทบัญญัติดังกล่าวก็ไม่ได้กล่าวถึงอำนาจหน้าที่ของโนตารีบับลิกแต่อย่างใด บทบัญญัติมาตรา 47 ดังกล่าวไม่ได้ให้ความสำคัญแก่ผู้ที่ทำหน้าที่เป็นโนตารีบับลิก นอกจากเป็นผู้ทำหน้าที่รับรองเอกสารที่ทำในต่างประเทศเท่านั้น ทั้งบทบัญญัติ มาตรา 47 ดังกล่าว ก็ไม่ได้อธิบายคำว่า “โนตารีบับลิก” ว่าหมายความว่าถึงผู้ใดและมีอำนาจหน้าที่อย่างใดตามกฎหมายไทย

ดังนั้น ประเทศไทย จึงยังไม่มีพัฒนาการของโนตารี หรือ ผู้รับรองเอกสาร ที่ชัดเจน เนื่องจากไม่มีบทกฎหมายไทยใดที่เกี่ยวข้องเพียงพอที่จะนำมาควบคุมและนำมากำหนดเป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาให้ โนตารี หรือ ผู้รับรองเอกสาร ในประเทศไทย เป็นผู้ทำหน้าที่ในการปฏิบัติตามมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ไม่ว่าจะเป็นที่การปฏิบัติตาม มาตรฐานสากลว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย(Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism – AML/CFT) หรือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยก็ตาม

ในส่วนของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายอิสระ นั้น ในประเทศไทย ในส่วนของผู้ประกอบการวิชาชีพกฎหมายอิสระ นั้น ในประเทศไทย หมายถึงที่ปรึกษากฎหมายที่ทำงานอยู่ตามสำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย (Law Firm) และเนื่องจากที่ปรึกษากฎหมายอาจเป็นได้ทั้งที่ปรึกษากฎหมายที่เป็นทนายความที่ได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติทนายความและที่ปรึกษากฎหมายไม่ใช่ทนายความที่ได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติทนายความ ในด้านของที่ปรึกษากฎหมายที่เป็นทนายความนั้น บทบาท หน้าที่ และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายจึงถูกควบคุมและกำกับดูแลโดยพระราชบัญญัติทนายความ ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระ ในที่นี้ จึงไม่รวมถึงที่ปรึกษากฎหมายที่เป็นทนายความที่ได้รับใบอนุญาตว่าความตามพระราชบัญญัติทนายความ ซึ่งแม้จะทำงานอยู่ในสำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย (Law Firm) ก็ตาม เพราะผู้ประกอบการวิชาชีพทนายความนั้น ต้องเป็นผู้ได้รับใบอนุญาตจากสภาทนายความ และมีสภาทนายความเป็นองค์กรทางวิชาชีพคอยควบคุมและกำกับดูแลความประพฤติและการปฏิบัติหน้าที่เป็นทนายความ ซึ่งรวมอยู่ในความหมายของ “ทนายความ”

ดังนั้น ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายอิสระ ในประเทศไทย จึงหมายถึง ที่ปรึกษากฎหมายตามสำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย (Law Firm) โดยมักมีลักษณะการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับ การให้คำปรึกษา

ทางกฎหมาย เฉพาะในด้านหรือสาขากฎหมายต่างๆ เช่น การร่างนิติกรรมสัญญา การจดทะเบียนจัดตั้งบริษัท การควบรวมกิจการ การให้คำปรึกษาทางด้านภาษี การลงทุนในหลักทรัพย์หรืออสังหาริมทรัพย์ต่างๆ การให้บริการจัดการด้านการเงินการธนาคาร การจัดการฟื้นฟูโครงสร้างหนี้ การจดทะเบียนทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงการระงับข้อพิพาทต่างๆ

แต่อย่างไรก็ตาม ที่ปรึกษากฎหมายเหล่านี้ ไม่มีระบบทะเบียนควบคุม ดังเช่น หน่วยงานจึงไม่สามารถทราบจำนวนของที่ปรึกษากฎหมายในประเทศไทยทั้งหมดได้ และไม่สามารถกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเป็นที่ปรึกษากฎหมายได้เลย เนื่องจากยังไม่มีกฎหมายออกมาควบคุม ดังเช่นพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ดังนั้นในปัจจุบันประเทศไทย ยังไม่มีระบบทางทะเบียนของที่ปรึกษากฎหมาย ที่จะทำการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับที่ปรึกษากฎหมาย เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการควบคุมและกำกับดูแล ซึ่งเมื่อไม่มีระบบทะเบียนเพื่อสามารถตรวจสอบถึงรายละเอียดของผู้ประกอบวิชาชีพที่ปรึกษากฎหมายได้ ก็ทำให้ไม่อาจบัญญัติกฎหมายที่จะกำหนดให้ที่ปรึกษากฎหมายมีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ เพราะแม้กำหนดหน้าที่ดังกล่าวให้แก่ที่ปรึกษากฎหมาย ก็ไม่อาจบังคับได้จริงในทางปฏิบัติ เนื่องจากสภาพบังคับ หรือบทลงโทษในกรณีฝ่าฝืน ไม่สามารถบังคับได้ ทั้งนี้ ก็เพราะไม่สามารถทราบได้นั่นเองว่าจะบังคับกับผู้ใด

ด้วยเหตุนี้ ในปัจจุบัน จึงไม่อาจบังคับใช้กฎหมายเพื่อกำหนดให้ ที่ปรึกษากฎหมาย ในประเทศไทย เป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้ เพราะเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องไม่อาจทราบได้ว่ามีที่ปรึกษากฎหมายผู้ใดบ้าง ที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายฟอกเงิน และก็ไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าผู้ใดฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ตามกฎหมายฟอกเงิน อย่างไรก็ตาม หากในอนาคต ประเทศไทยมีการร่างกฎหมายมาควบคุมผู้ประกอบวิชาชีพที่ปรึกษากฎหมาย โดยอาจกำหนดให้มีองค์กรกำกับดูแล หรือให้อยู่ในความควบคุมของสภาทนายความเช่นเดียวกับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้การตรวจสอบและกำกับดูแลที่ปรึกษากฎหมายเป็นไปอย่างเป็นระบบ เมื่อมีกฎหมายดังกล่าวแล้วก็อาจกำหนดหลักเกณฑ์ กฎ ระเบียบ หรือ ออกกฎหมาย มาบังคับใช้กับที่ปรึกษากฎหมาย ให้มีหน้าที่ในการต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เช่นเดียวกับสถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน และผู้ประกอบการอาชีพ ตามมาตรา 16 (1)-(9) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้

อย่างไรก็ตาม จากการวิจัยพบว่า ในปัจจุบันสภาพนายความได้มีการยกร่างพระราชบัญญัติ นายความขึ้นใหม่ โดยมีการแก้ไขนิยามความหมายของนายความ และเพิ่มเติมนิยามความหมาย ของที่ปรึกษากฎหมายต่างประเทศ ดังนี้

ร่างพระราชบัญญัติทนายความ (ฉบับที่..) พ.ศ. ... มาตรา 4

“ทนายความ” หมายความว่า ผู้ที่สภานายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้ มี สิทธิว่าความ และประกอบวิชาชีพทนายความ

“การประกอบวิชาชีพทนายความ” หมายความว่า การว่าความ การให้คำปรึกษาทางกฎหมาย การร่างนิติกรรมและสัญญา การรับรองความถูกต้องของลายมือชื่อ, ดวงตราและเอกสาร การดำเนิน กระบวนการพิจารณาใดๆ แทนคู่พิพาทในชั้นอนุญาตไต่สวนการ การดำเนินการใดของบุคคลที่ต้องใช้ความรู้ ความสามารถ หรือ ความเชี่ยวชาญทางกฎหมาย เพื่อให้ได้มา รักษา สงวนไว้หรือเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิ หรือสถานะทางของบุคคลอื่น และเป็นการกระทำอันมีลักษณะเป็นการประกอบอาชีพตามปกติโดยมี ค่าตอบแทน หรือคาดว่าจะมีค่าตอบแทน

“การว่าความ” หมายความว่า การดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ ตามประมวลกฎหมายวิธี พิเคราะห์ความแย้ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หรือตามกฎหมายอื่นให้แก่บุคคลอื่น และให้หมายความรวมถึงการเรียงคำฟ้อง คำให้การ คำคู่ความ คำร้อง หรือคำแถลงอันเกี่ยวกับการ พิเคราะห์คดีในศาล

“ที่ปรึกษากฎหมายต่างประเทศ” หมายความว่า ผู้ที่สภานายความได้รับจดทะเบียนและ ออกใบอนุญาตให้ มีสิทธิให้คำปรึกษากฎหมายต่างประเทศในประเทศไทย

“ใบอนุญาตทนายความ” หมายความว่า ใบอนุญาตที่สภานายความออกให้แก่บุคคลเพื่อ ประกอบวิชาชีพทนายความ

“ใบอนุญาตที่ปรึกษากฎหมายต่างประเทศ” หมายความว่า ใบอนุญาตที่สภานายความออก ให้แก่บุคคลเพื่อประกอบวิชาชีพการให้คำปรึกษากฎหมายต่างประเทศ

“การให้คำปรึกษากฎหมายต่างประเทศ” หมายความว่า การให้คำปรึกษาหรือความเห็นทาง กฎหมายเกี่ยวกับกฎหมายต่างประเทศ การร่างนิติกรรมและสัญญาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย ต่างประเทศ

ดังนั้นโดยผลของบทนิยามความหมายของ”ทนายความ”ใหม่นี้ ทำให้ผู้ที่ประกอบวิชาชีพที่ ปรึกษากฎหมาย ซึ่งเกี่ยวข้องกับการให้คำปรึกษาทางกฎหมาย การร่างนิติกรรมและสัญญา การ รับรองความถูกต้องของลายมือชื่อ, ดวงตราและเอกสาร การดำเนินกระบวนการพิจารณาใดๆ แทนคู่พิพาท

ในชั้นอนุญาโตตุลาการ การดำเนินการใดของบุคคลที่ต้องใช้ความรู้ความสามารถ หรือ ความเชี่ยวชาญทางกฎหมาย เพื่อให้ได้มา รักษา สงวนไว้หรือเปลี่ยนแปลงซึ่งสิทธิหรือสถานะภาพของบุคคลอื่น และเป็นการกระทำอันมีลักษณะเป็นการประกอบอาชีพตามปกติโดยมีค่าตอบแทน หรือ คาดหมายว่าจะมีค่าตอบแทน นั้น จะต้องได้รับการจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้มีสิทธิประกอบวิชาชีพทนายความจากสภาทนายความเสียก่อน ด้วยเหตุนี้จึงมีผลทำให้ผู้ที่ได้รับจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้มีสิทธิประกอบวิชาชีพทนายความจากสภาทนายความแล้วนั้น ไม่ว่าจะเพียงแต่ให้บริการทางด้านการให้คำปรึกษาทางกฎหมาย โดยไม่ได้ว่าความในศาลเลยก็ตาม ก็ถูกถือรวมว่าเป็นทนายความ ซึ่งต้องอยู่ภายใต้การควบคุม และกำกับดูแล โดยสภาทนายความทั้งสิ้น

ดังนั้น หากมีการประกาศใช้ร่างพระราชบัญญัติทนายความฉบับใหม่ ไม่ว่าจะทนายความ ที่ปรึกษาทนายความ หรือผู้รับรองความถูกต้องของลายมือชื่อ ดวงตราและเอกสาร ก็ตาม จะถือว่าเป็น “ทนายความ” ตามพระราชบัญญัติทนายความใหม่ทั้งสิ้นและต้องได้รับจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้มีสิทธิว่าความและประกอบวิชาชีพทนายความจากสภาทนายความเท่านั้น อีกทั้งยังอยู่ภายใต้การควบคุม และกำกับดูแล โดยสภาทนายความเช่นเดียวกันทั้งหมด ทั้งนี้ โดยผลของบทนิยามที่แก้ไขใหม่นั้นเอง และจากบทนิยามที่แก้ไขใหม่ยังทำให้สามารถพิจารณาแนวทางและขอบเขตที่เหมาะสมในการบังคับใช้มาตรการรายงานธุรกรรมตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับทนายความ ตามความหมายของร่างพระราชบัญญัติทนายความที่สภาทนายความกำลังยกร่างขึ้นใหม่ ซึ่งหมายรวมรวมถึงทั้ง ทนายความ ที่ปรึกษาทนายความ และผู้รับรองเอกสารได้

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กรณีความเหมาะสมและความจำเป็นในการกำหนดให้ผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายมีหน้าที่ในการรายงานธุรกรรมตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ผู้ศึกษาวิจัยมีข้อเสนอแนะดังนี้

1. กำหนดบทบัญญัติให้ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความมีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรมตามกฎหมายฟอกเงิน โดย ประเทศไทยอาจใช้แนวทางใน FATF Recommendation 16 และนำมาพิจารณาประกอบกับนิยามที่เพิ่มเติมใหม่เกี่ยวกับลักษณะของการประกอบวิชาชีพทนายความ ตาม

ร่างพระราชบัญญัติทนายความที่มีการยกเว้นใหม่ ตามแนวทางนี้ อาจเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยบทบัญญัติเป็นมาตรา 16/1 และมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการรายงานธุรกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพทนายความดังนี้

“พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

มาตรา 16/1 ผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ มีหน้าที่ต้องส่งรายงานธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เมื่อได้ประกอบวิชาชีพทนายความ ที่มีลักษณะเป็นการเตรียมการหรือดำเนินการสำหรับลูกค้าเกี่ยวกับกิจกรรมดังต่อไปนี้

- ซื้อหรือขาย อสังหาริมทรัพย์ หรือ
- จัดการบริหารด้านการเงิน หลักทรัพย์หรือทรัพย์สินของลูกค้า หรือ
- จัดการบริหารด้านธนาคาร บัญชีเงินฝากหรือหลักทรัพย์ หรือ
- จัดการช่วยเหลือหรืออำนวยความสะดวก สำหรับการริเริ่ม การดำเนินงาน หรือการบริการจัดการบริษัท
- การริเริ่ม การดำเนินงาน หรือการบริการจัดการ นิติบุคคล หรือเตรียมการ และการซื้อ การขาย หน่วยธุรกิจ

โดยธุรกรรมที่มีลักษณะข้างต้นนั้น เป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

ทั้งนี้ หลักเกณฑ์ในการส่งรายงานธุรกรรม ให้เป็นไปตามแบบ ระยะเวลา หลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

2. จัดทำคู่มือการพิจารณาลักษณะเบื้องต้นของธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมาย (หรือทนายความตามนิยามของร่างพระราชบัญญัติทนายความฉบับใหม่) โดยนำแนวทางตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ซึ่งบัญญัตินิยาม คำว่า “ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย” และนำแนวทางการพิจารณาประเภทของความเสียหายต่างๆ เช่น ความเสียหายจากลูกค้า จากภูมิศาสตร์ และจากลักษณะการบริการ ของธุรกรรมที่กระทำโดยผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายแทนหรือให้แก่ลูกค้า ตามที่ FATF ได้แนะนำไว้ใน RBA Guidance for Legal Professionals มาปรับใช้เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาลักษณะเบื้องต้นของธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความได้ ดังที่อธิบายไปในบทที่ 4 หัวข้อ 4.5.3 เรื่องการรายงานธุรกรรม



3. เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองความรับผิดเรื่องการรายงานธุรกรรมของผู้ประกอบวิชาชีพนายความ ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยอาจบัญญัติเป็นมาตรา 16/2 และมีสาระสำคัญดังนี้

“พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

มาตรา 16/2 ผู้ประกอบวิชาชีพนายความจะได้รับความคุ้มครองโดยบัญญัติของกฎหมายนี้ จากความรับผิดทางอาญาและแพ่ง สำหรับการละเมิดข้อจำกัดใดๆในการเปิดเผยข้อมูลซึ่งกำหนดไว้โดยสัญญาหรือโดยบัญญัติของกฎหมาย ระเบียบข้อบังคับ หรือ ข้อบัญญัติทางวิชาชีพใดๆ หากผู้ประกอบวิชาชีพนายความนั้นได้รายงานความสงสัยโดยสุจริตไปยังสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแม้จะไม่ทราบแน่ชัดถึงการประกอบอาชญากรรมที่อยู่เบื้องหลังและไม่ว่าการประกอบอาชญากรรมจะเกิดขึ้นจริงหรือไม่ก็ตาม”

4. เพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำหนดโทษในกรณีที่ผู้ประกอบวิชาชีพนายความ กระทำการใดๆ อันเป็นการเปิดเผยหรืออาจเปิดเผยข้อมูลการรายงานธุรกรรม และข้อมูลอื่นที่เกี่ยวข้องต่อผู้อื่น โดยอาจเพิ่มเติมบทบัญญัติในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในหมวด 7 โดยมีสาระสำคัญว่า

“พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

หมวด 7

มาตรา 63/1 ผู้ใดรู้หรืออาจรู้ ข้อมูลการรายงาน ตามมาตรา 13 มาตรา 14 มาตรา 16 มาตรา 16/1 มาตรา 21 วรรคสอง กระทำด้วยประการใดๆ ให้ผู้อื่นรู้หรืออาจรู้ข้อมูลดังกล่าว ต้องระวางโทษ.....

เว้นแต่เป็นการปฏิบัติการตามหน้าที่หรือตามกฎหมาย หรือในกรณีผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายพยายามชักจูงหรือเตือนไม่ให้ลูกความกระทำความผิด ไม่ให้ถือว่าเป็นการกระทำตามวรรคแรก”

5. นอกจากการกำหนดให้ผู้ประกอบอาชีพนายความมีหน้าที่ต้องรายงานธุรกรรมตามกฎหมายฟอกเงินแล้ว เพื่อให้สอดคล้องกับประเด็นการประเมินของข้อแนะนำสากลที่ 15 (1) – (4) จึงจำเป็นต้องเพิ่มถ้อยคำให้ผู้ประกอบอาชีพนายความ ซึ่งเป็นผู้ประกอบอาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน ปฏิบัติตามมาตราในข้อแนะนำดังกล่าวนั้นด้วย (เนื่องจากข้อแนะนำที่ 15 เป็นข้อแนะนำที่กำหนดไว้

สำหรับสถาบันการเงิน ซึ่งหลักการของมาตรฐานสากลคือมีความต้องการให้ผู้ประกอบอาชีพอื่นๆ (ซึ่งรวมถึงผู้ประกอบอาชีพทนายความ) นำมาตรการทั้งหมดที่ใช้บังคับสถาบันการเงินไปปรับใช้ให้เกิดความเหมาะสมด้วย) ในการตอบความสอดคล้องในการประเมิน FATF Recommendation ข้อ 15 (1)– (4) นั้น เห็นควรเสนอแนะให้จัดทำคู่มือสำหรับสถาบันการเงิน รวมถึงแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการห้ามเปิดเผยข้อมูลการรายงานธุรกรรม ดังนี้

1. *จัดทำคู่มือ/แนวปฏิบัติ สำหรับผู้ประกอบอาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน เพื่อเป็นแนวทางให้ปฏิบัติตามกฎหมายและมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างถูกต้อง*

2. กำหนดมาตรการตามประเด็นการประเมินของ FATF Recommendation 15 ลงในคู่มือหรือแนวปฏิบัติสำหรับสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพอื่นที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน โดยร่างแนวปฏิบัติหรือคู่มือในการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสำหรับสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพอื่นที่ไม่ใช่สถาบันการเงินที่มีหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยในคู่มือหรือแนวปฏิบัติดังกล่าว อาจมีสาระสำคัญที่เกี่ยวกับนโยบายภายในของสถาบันการเงิน ดังนี้

**“คู่มือ/แนวปฏิบัติของสถาบันการเงินสำหรับสถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพอื่นที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน สำหรับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย**

ข้อ 1 สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพอื่นที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน ควรต้องกำหนดให้นโยบายเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เป็นนโยบายหลักในการบริหารจัดการองค์กรและดำเนินการใดๆ เพื่อให้พนักงานลูกจ้างของสถาบันการเงินเข้าใจและปฏิบัติตามนโยบายดังกล่าวอย่างเคร่งครัด

ทั้งนี้ นโยบายเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย จะต้องไม่ขัดต่อการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และกฎหมายไทย

ข้อ 2 ในการกำหนดนโยบายในข้อ 1 สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพอื่นที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน ควรแต่งตั้งพนักงานระดับบริหารจัดการ เพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบและควบคุมการปฏิบัติตามนโยบายนโยบาย เพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยพนักงานระดับบริหารจัดการที่ทำหน้าที่ตรวจสอบและควบคุมนั้น จะต้องมีส่วนในการตรวจสอบข้อมูลการแสดงตนของลูกค้า ข้อมูลการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของลูกค้า การบันทึกรายงานธุรกรรม ข้อมูลธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย รวมถึงข้อมูลอื่นๆที่เกี่ยวข้องในกระบวนการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของลูกค้า

สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพอื่นที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน จะต้องอนุญาตให้พนักงานผู้ทำหน้าที่ตรวจสอบนั้นมีการทำงานที่อิสระและสามารถรายงานการตรวจสอบต่อผู้บริหารระดับสูงกว่าระดับหัวหน้าของพนักงานผู้ตรวจสอบนั้น หรือรายงานต่อคณะผู้บริหารองค์กรได้

ข้อ 3 สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพอื่นที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน ควรกำหนดนโยบายภายในเกี่ยวกับการตรวจสอบและดูแลทรัพยากรอย่างเหมาะสม และอนุญาตให้มีการตรวจสอบภายในอย่างอิสระ มีการทดสอบการปฏิบัติตามนโยบายเพื่อการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายด้วยวิธีการที่เหมาะสม

ข้อ 4 สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพอื่นที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน ควรจัดอบรมพนักงานและลูกจ้างเกี่ยวกับมาตรการขององค์กรในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย กระบวนการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงของลูกค้า และการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยอย่างสม่ำเสมอเป็นประจำทุกปี รวมทั้งมีการประเมินเพื่อทราบว่าพนักงานมีความรู้ความเข้าใจในการปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างเคร่งครัด

ข้อ 5 สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพอื่นที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน ควรต้องมีกระบวนการที่มีมาตรฐานระดับสูงในการพิจารณาจ้างพนักงานใหม่ เพื่อให้แน่ใจได้ว่า พนักงานดังกล่าว จะสามารถปฏิบัติงานตามนโยบายเพื่อการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายได้อย่างมีประสิทธิภาพ”

## รายการอ้างอิง

### ภาษาไทย

- ขจีรัตน์ อัครจิตสกุล. กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ศึกษากรณีการรายงานธุรกรรมขององค์กรที่มีความเสี่ยงต่อการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551.
- จิตติ ดิงศภัทย์. หลักวิชาซีพันกกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร:โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรกฎาคม 2550.
- ชัยนันท์ แสงปุตตะ. กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน : ศึกษากรณีความผิดมูลฐาน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541.
- ชาย เลิศวิทย์ชัยกุล. บทบาทหน้าที่ และความรับผิดชอบของที่ปรึกษากฎหมายในการเปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวข้องกับการออกและเสนอขายหลักทรัพย์ต่อประชาชน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, ภาควิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552.
- ชาญชัย แสงศักดิ์, วีรวัฒน์ จันทร์โชติ, เสริมดรณี กระสินธุ์ และพิมพ์ใจ รื่นเรือง. อิทธิพลของฝรั่งเศสในการปฏิรูปกฎหมายไทย.วารสารกฎหมายปกครอง เล่ม 3 ตอน 3 (ธันวาคม 2527): 673-674.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. (เอกสารวิจัยส่วนบุคคลตีพิมพ์ตามหลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ 39 และหลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ 9, 2539-2540.
- ไชยยศ เหมะรัชตะ. มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, พฤศจิกายน 2540.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. ข้อที่ควรคำนึงเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน. ดุลพาห, (กรกฎาคม-สิงหาคม 2537).
- นิกร เกริกกุล. การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทฤษฎี กฎหมาย และแนวทางการปฏิบัติ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ Transator-at –Law.com, พฤศจิกายน 2543.
- พานิชย์, กระทรวง. กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. ภาพรวมของธุรกิจบัญชีและกฎหมายไทย [ออนไลน์], 2552. แหล่งที่มา: www.thaifta.com/thaifta/Portals/o/File/doc\_accjun [2553, ธันวาคม 1]
- พิเชียร คุระทอง. 108 วิธีการฟอกเงินโจรสลัดนอก. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มติชน, 2538.

- เมธี กุศลสร้าง. การฟอกเงินกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต  
ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2543.
- มานิต วิทยาเต็ม. สำรวจกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน. ดุลพาห (กรกฎาคม-สิงหาคม 2537),  
หน้า 28-29.
- วิชัย ตันติกุลานันท์. คำอธิบายกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. กรุงเทพมหานคร :  
พิมพ์อักษร, 2543.
- วิริยะ นามศิริพงษ์พันธุ์ และกิตติศักดิ์ ปกรติ, โนตารีในระบบกฎหมายอังกฤษ. แนวทางการรับรอง  
และพัฒนาวิชาชีพ “โนตารีปับลิก” ในประเทศไทย. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือน  
ตุลา, สำนักงานกิจการยุติธรรมกระทรวงยุติธรรมและสถาบันวิจัยและให้คำปรึกษา  
แห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- วีระพงษ์ บุญโญภาส. อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ. พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติมและปรับปรุง  
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540.
- วีระพงษ์ บุญโญภาส. กฎหมายฟอกเงินกับความจำเป็นที่ต้องพิจารณา. ประชาชาติธุรกิจ (19  
พฤษภาคม 2537):12.
- วีระพงษ์ บุญโญภาส. กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.  
กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547.
- สหัส สิงหวิริยะ. ความรู้เรื่องกฎหมายป้องกันการฟอกเงิน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม,  
2545.
- สีหนาท ประยูรรัตน์. คำอธิบายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542.  
กรุงเทพมหานคร : ส.เอเชีย เพลส, 2542.
- สุรพล ไตรเวทย์. คำอธิบายกฎหมายฟอกเงิน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545.
- สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เอกสารค่าแปล เรื่อง รายงานผลการประเมิน  
ประเทศไทยด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทาง  
การเงินแก่การก่อการร้าย โดยฝ่ายกฎหมาย กองทุนการเงินระหว่างประเทศ. 24  
กรกฎาคม 2550
- ศูนย์บริการข้อมูลทางกฎหมาย. การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. เอกสารเผยแพร่ลำดับที่  
1, สำนักเลขาธิการวุฒิสภา สิงหาคม 2537.
- อรรถนพ ลิขิตจิตตะ. ถาม-ตอบเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.  
พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: กองนิติการ สำนักงาน ปปส. สำนักนายกรัฐมนตรี้,  
(1 เมษายน 2542).



อัศววัฒน์ เทพหัสดิน ณ อยุธยา. บทความเรื่องอุปสรรคในการพัฒนาในตารึบับลิกในประเทศไทย.  
[ออนไลน์]. 2549. แหล่งที่มา: [www.lawreform.go.th](http://www.lawreform.go.th) [2553, ธันวาคม 25]

### ภาษาอังกฤษ

Australian Government Attorney - General's Department. The Draft Second Tranche Designated Services Tables of the Australian Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Act 2006 (AML/CTF Act) [Online] 2009.

Available from : [http://www.ema.gov.au/www/agd/agd.nsf/Page/Anti-money\\_laundering\\_SecondTrancheofReforms](http://www.ema.gov.au/www/agd/agd.nsf/Page/Anti-money_laundering_SecondTrancheofReforms) [2011, January 6]

Billy Steel. Money Laundering - What Is Money Laundering? [Online] 2006 . Available from : [http://www.laundryman.u-net.com/page2\\_wisml.html](http://www.laundryman.u-net.com/page2_wisml.html) [2010, September 10]

European Communities (EC).The draft European Communities (EC) directive of March 1990 [Online].1990. Available from : [http://www.laundryman.u-net.com/page2\\_wisml.htm](http://www.laundryman.u-net.com/page2_wisml.htm) [2010, September 8]

Financial Action Task Force on Money Laundering. The Forty Recommendations [Online].1990. Available from : [http://www.fatf-gafi.org/document/28/0,3343,en\\_32250379\\_32236930\\_33658140\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.fatf-gafi.org/document/28/0,3343,en_32250379_32236930_33658140_1_1_1_1,00.html) [2010, September 10]

Financial Action Task Force. Nine Special Recommendations on Terrorist [Online]. 2001. Available from : [http://www.fatf-gafi.org/pages/0,3417,en\\_32250379\\_32236947\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.fatf-gafi.org/pages/0,3417,en_32250379_32236947_1_1_1_1,00.html) [2010, September 10]

Financial Action Task Force on Money Laundering. Report on Money Laundering Typologies 2000-2001 [Online] 2001. Available from: <http://www.amlcft.com/FATF%20Typologies%202001.html> [2011, January 6]

Financial Action Task Force. RBA Guidance for Legal Professionals [Online] 2008. Available from : [http://www.fatf-gafi.org/LongAbstract/0,3425,en\\_32250379\\_32235720\\_41584212\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.fatf-gafi.org/LongAbstract/0,3425,en_32250379_32235720_41584212_1_1_1_1,00.html) [2011, January 6]

Henry Campell Black. Black's Law Dictionary 5<sup>th</sup> edition. St Paul: West Publishing Co.,Ltd,1979.

Law Council of Australia. Anti Money Laundering Guide for Legal Practitioners [Online] 2009. Available from : [http://www.lawcouncil .asn. au/shadomx /apps /fms/ fms download.cfm?file\\_uuid=8FCE74BF-1E4F-17FA-D2A2-C549BD6656B4](http://www.lawcouncil.asn.au/shadomx/apps/fms/fmsdownload.cfm?file_uuid=8FCE74BF-1E4F-17FA-D2A2-C549BD6656B4) & site Name=lca [2011, December 17]

Law Council of Australia. Legal Practitioners Reporting Obligations under the Anti-Money Laundering/Counter Terrorism Financing Act [Online] 2008. Available from : [http://www.lawcouncil.asn.au/shadomx/apps/fms / fmsdownload. cfm? file\\_uuid = 8FC574F9-1E4F-17FA-D2B8-F8C76A23CA8B](http://www.lawcouncil.asn.au/shadomx/apps/fms/fmsdownload.cfm?file_uuid=8FC574F9-1E4F-17FA-D2B8-F8C76A23CA8B) & siteName= lca [2011, December 22]

Law Council of Australia. Update on Anti-Money Laundering and Counter-Terrorism Financing Reforms for Legal Practitioners [Online] 2006. Available from : [http://www.lawcouncil.asn.au/shadomx/apps/fms/fmsdownload.cfm?file\\_uuid=8FC4E02B-1E4F-17FA-D2D5-353B0A0C4F90&siteName=lca](http://www.lawcouncil.asn.au/shadomx/apps/fms/fmsdownload.cfm?file_uuid=8FC4E02B-1E4F-17FA-D2D5-353B0A0C4F90&siteName=lca) [2011, January 15]



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ภาคผนวก

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Financial Action Task Force  
Groupe d'action financière



RBA GUIDANCE FOR LEGAL PROFESSIONALS

ศูนย์วิทยุทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

23 October 2008

## SECTION ONE: USING THE GUIDANCE PURPOSE OF THE RISK-BASED APPROACH

### Chapter One: Background and Context

In June 2007, the FATF adopted Guidance on the Risk-Based Approach to Combating Money Laundering and Terrorist Financing: High Level Principles and Procedures, which includes guidance for public authorities and guidance for financial institutions. This was the culmination of extensive consultation between private and public sector members of an Electronic Advisory Group (EAG) established by the FATF.

In addition to financial institutions, the FATF Recommendations also cover a number of designated non-financial businesses and professions (DNFBPs). At its June 2007 meeting, the FATF's Working Group on Evaluation and Implementation (WGEI) endorsed a proposal to convene a meeting of the representatives from the DNFBPs to assess the possibility of developing Guidance on the risk-based approach for their sectors, using the same structure and style as the completed Guidance for financial institutions.

This meeting was held in September 2007 and was attended by members of organisations which represent lawyers, notaries, trust and company service providers (TCSPs), accountants, casinos, real estate agents and dealers in precious metals and dealers in precious stones. This private sector group expressed an interest in contributing to FATF Guidance on implementing a risk-based approach for their sectors. The Guidance for the DNFBPs would follow the principles of the risk-based approach already established by FATF, and would highlight risk factors specific to the DNFBPs, as well as suggest mitigation strategies that fit with the particular activities and businesses of the DNFBPs. The FATF established another EAG to facilitate the work.

The private sector group met again in December 2007 and was joined by a number of specialist public sector members. Separate working groups comprising public and private sectors members were established, and private sector chairs were appointed.



The EAG continued work until this Guidance for legal professionals was presented to the WGEI. After further international consultation with both public and private sectors, the FATF adopted this Guidance at its October 2008 Plenary. Guidance for each of the other DNFBP sectors is being published separately.

#### Purpose of the Guidance

The purpose of this Guidance is to:

- Support the development of a common understanding of what the risk-based approach involves.
- Outline the high-level principles involved in applying the risk-based approach.
- Indicate good practice in the design and implementation of an effective risk-based approach.

However, it should be noted that applying a risk-based approach is not mandatory. A properly applied risk-based approach does not necessarily mean a reduced burden, although it should result in a more cost effective use of resources. For some countries, applying a rules-based system might be more appropriate. Countries<sup>1</sup> will need to make their own determinations on whether to apply a risk-based approach, based on their specific money laundering/terrorist financing risks, size and nature of the DNFBP activities, and other relevant information. The issue of timing is also relevant for countries that may have applied anti-money laundering/counter-terrorist financing (AML/CFT) measures to DNFBPs, but where it is uncertain whether the DNFBPs have sufficient experience to implement and apply an effective risk-based approach.

---

<sup>1</sup> All references in the FATF Recommendations and in this document to country or countries apply equally to territories or jurisdictions.

### Target Audience, Status and Content of the Guidance

This Guidance has been prepared for, and in relation to, legal professionals.<sup>2</sup> The legal professionals sector includes various professions, including lawyers and notaries, and in some countries there are also different categories of lawyers e.g. barristers and solicitors. Many legal professionals are required to comply with specific legislation and regulation and rules and regulations enacted or adopted by professional associations or other self regulatory organisations (SROs). The activities of legal professionals are very diverse, as are the legal and professional obligations with which they are required to comply. The specifics of an individual legal professional's and/or a firm or other collection of legal professionals' particular risk-based processes should accordingly be determined based on the activities undertaken by the legal professional, the ethical and existing supervisory structure for legal professionals and the susceptibility of a legal professional's activities (both generally and particularly) to money laundering and terrorist financing.

Legal professionals provide a range of services and activities that differ vastly, such as in their methods of delivery and in the depth and duration of the relationships formed with clients. This Guidance is written at a high level to take into account the differing practices of legal professionals in different countries, and the different levels and forms of supervision or monitoring that may apply. It is not intended as a template for national legislation imposing obligations on legal professionals or SROs. Each country and its national authorities should aim to establish an active dialogue with its legal professionals and other DNFBP sectors that will be mutually beneficial in establishing effective systems to combat money laundering and terrorist financing.

---

<sup>2</sup> This refers to sole legal practitioners and partners or employed legal professionals within professional firms. It is not meant to refer to "internal" (i.e. in-house) professionals that are employees of other types of businesses, nor to legal professionals working for government agencies, who may already be subject to separate measures that would combat money laundering and terrorist financing. See FATF 40 Recommendations Glossary, definition of "Designated Non-Financial Businesses and Professions" (e).

The following general observations about legal professionals should help inform the approach. Consideration should also be given to the particular activities performed by legal professionals on a national, provincial, or local basis. Because legal professionals typically refer to those benefiting from their services as “clients” rather than “customers”, that term is thus generally used throughout this paper, except where specific terms of art such as “customer due diligence” and “know your customer” are used (in such cases a customer can be equated to a client).

For purposes of this Guidance, legal professionals include both lawyers and notaries. Lawyers are members of a regulated profession and are bound by their specific professional rules and regulations. Their work is fundamental to promoting adherence to the rule of law in the countries in which they practice. Lawyers hold a unique position in society by providing access to law and justice for individuals and entities, assisting members of society to understand their increasingly complex legal rights and obligations, and assisting clients to comply with the law. Lawyers have their own professional and ethical codes of conduct by which they are regulated. Breaches of the obligations imposed upon them can result in a variety of sanctions, including disciplinary and criminal penalties. The provisions contained in this Guidance, when applied by each country, are subject to professional secrecy and legal professional privilege. As is recognised by the interpretative note to the FATF Recommendation 16, the matters that would fall under legal professional privilege or professional secrecy and that may affect any obligations with regard to money laundering and terrorist financing are determined by each country. Likewise, ethical rules that impose obligations, duties, and responsibilities on legal professionals vary by country. The legal professionals’ counseling and advisory role, especially in an increasing regional and global marketplace, does not generally involve a cash handling function.

- Both civil and common law countries have notaries, but the roles of civil and common law notaries differ. Common law mainly differs from civil law in that precedents can be drawn from case law, while in civil systems codified rules are applied by judges to the cases before them. In some common law countries, the common law notary public is a qualified,

experienced practitioner, trained in the drafting and execution of legal documents. In other common law countries, the notary public is a public servant appointed by a governmental body to witness the signing of important documents (such as deeds and mortgages) and administer oaths. Known only in civil law jurisdictions, civil law notaries are both members of an autonomous legal profession – although regulated by the law – and qualified public officials, as they are appointed by the State through a selective public contest among law graduates. Civil law notaries, who are bound by an obligation of impartiality with respect to both parties, must be regarded, in matters of real property (conveyancing), family law, inheritance and corporate legal services as practising non-contentious activities. They act as gatekeepers by drafting, ensuring the legality and certainty of the instruments and the authenticity of signatures presented to them; providing as well a public fiduciary function by performing the role of a trusted third party . Civil law notaries are obliged by law not to detach themselves from the core of the relationship, therefore making them responsible for all aspects of the deed. For this reason, civil law notaries are assigned functions of a public nature as part of their legal assignments. In civil law jurisdictions, notarial written documents are particular means of evidence, unlike in the common law systems, which are based on the free evidence of witnesses in court: special supreme State powers are devolved to civil law notaries and they can therefore assign “public authority” to each deed they perform. Thereby the civil law notary’s deed has a special effectiveness in a trial, whereby it is a means of peremptory binding evidence; furthermore, it is as judicially enforceable as a judgement; if it complies with the law, it can be registered on a public registry. Owing to these characteristics, civil law notaries play a different role in comparison to the services provided by other legal professionals. This Guidance does not cover those common law notaries who perform merely administrative acts such as witnessing or authenticating documents, as these acts are not specified activities.

Recommendation 12 mandates that the requirements for customer due diligence requirements (CDD), record-keeping, and paying attention to all complex, unusual large transactions set out in Recommendations 5, 6, and 8 to 11 apply to DNFBPs in certain

circumstances. Recommendation 12 applies to legal professionals when they prepare for and carry out certain specified activities:

- . Buying and selling of real estate.
- . Managing of client money, securities or other assets.
- . Management of bank, savings or securities accounts.
- . Organisation of contributions for the creation, operation or management of companies.
- . Creation, operation or management of legal persons or arrangements, and buying and selling of business entities.

This Guidance has been prepared to assist legal professionals in those situations. Unless legal advice and representation consists of preparing for or carrying out transactions relating to these specified activities, it is not subject to the FATF Recommendations. The Recommendations would thus not cover, for example, an initial meeting before any preparatory work is carried out, or the usual level of advice given at legal aid or other “walk up” clinics.

It is possible that more than one legal professional will be preparing for or carrying out a transaction, in which case they will all need to observe the applicable CDD and record-keeping obligations. However, several legal professionals may be involved in a transaction for a specified activity but not all are preparing for or carrying out the overall transaction. In that situation, those legal professionals providing advice or services (e.g. a local law validity opinion) peripheral to the overall transaction who are not preparing for or carrying out the transaction may not be required to observe the applicable CDD and record-keeping obligations.

Recommendation 16 requires that FATF Recommendations 13 to 15 regarding reporting of suspicious transactions and AMLCFT controls, and Recommendation 21 regarding measures to be taken with respect to countries that do not or insufficiently comply with the



FATF Recommendations, apply to DNFBPs subject to the certain qualifications. Specifically, Recommendation 16 applies to legal professionals when they engage in a financial transaction on behalf of a client, in relation to the activities referred to in Recommendation 12. Recommendation 16, however, provides that legal professionals are not required to report their suspicions if the relevant information was obtained in circumstances where they are subject to professional secrecy or legal professional privilege. The lawyer-client relationship is protected by law, regulations, and rules, and codes of conduct (such as legal professional privilege) in many countries, including in some countries by constitutional provisions. This is recognised by the Interpretative Note to Recommendation 16.

The wider audience for this Guidance includes countries, regulators, and self-regulatory organisations (SROs), which are considering how to apply AML/CFT measures to legal professionals. Countries need to identify the most appropriate regime, tailored to address individual country risks, which takes into consideration the activities and professional and ethical codes of conduct of legal professionals in their countries. This regime should recognise the differences between the DNFBP sectors, as well as the differences between the DNFBPs (particularly legal professionals) and financial institutions. However, this Guidance does not override the purview of national authorities. The manner in which legal professionals, SROs, or other supervisory bodies approach their responsibilities under a risk-based CDD system must necessarily be informed by and conform with the existing legal and oversight framework within each country's jurisdiction.

. To the extent a country has adopted a risk-based approach regime, the legal professionals practising in that country should refer to that country's guidance for that regime.

. This Guidance does not supplant specific professional guidance issued by designated competent authorities or SROs in a particular country, and does not constitute a legal interpretation of AML or CFT obligations of legal professionals, and should not be

relied on by legal professionals or the judiciary in determining whether a legal professional has complied with his or her AML or CFT obligations.

The provisions in this Guidance are subject to applicable professional secrecy, legal professional privilege or rules of professional conduct, which are determined by each country.

## **Chapter Two: The Risk-Based Approach – Purpose, Benefits and Challenges**

### The purpose of the Risk-Based Approach

The FATF Recommendations contain language that permits countries to some degree to adopt a risk-based approach to combating money laundering and terrorist financing. That language also authorises countries to permit DNFBPs to use a risk-based approach in applying certain of their AML and CFT obligations.

By adopting a risk-based approach, it is possible to ensure that measures to prevent or mitigate money laundering and terrorist financing are commensurate with the risks identified. This will allow resources to be allocated in the most efficient ways. The principle is that resources should be directed in accordance with priorities so that the greatest risks receive the highest attention. The alternative approaches are that resources are either applied evenly, or that resources are targeted, but on the basis of factors other than risk. This can inadvertently lead to a 'tick box' approach with the focus on meeting regulatory requirements rather than on combating money laundering or terrorist financing efficiently and effectively.

A number of the DNFBP sectors, including legal professionals, are already subject to regulatory or professional requirements (including as promulgated by SROs) that complement AML/CFT measures. For example, by virtue of their professional codes of conduct, many lawyers are already subject to an obligation to identify their clients (e.g. to check for conflict of interest) and the substance of the matter submitted to them by such

clients, in order to appreciate the consequences that their advice may have. If a lawyer provides legal advice to a client that helps the client commit an offence, that lawyer may, depending on the lawyer's state of knowledge, become an accomplice to the offence. This Guidance must be considered in the context of these professional and ethical codes of conduct. Where possible, it will be beneficial for legal professionals (and relevant authorities and SROs) to devise their AML/CFT policies and procedures in a way that harmonises with other regulatory or professional requirements. A risk-based AML/CFT regime should not impede free access to the services provided by legal professionals for legitimate purposes, but should create barriers to those who seek to misuse these services.

A risk analysis must be performed to determine where the money laundering and terrorist financing risks are the greatest. Countries will need to identify the main vulnerabilities and address them accordingly. Legal professionals will need this assistance and information to help them to identify higher risk clients and services, including delivery channels, and geographical locations. These are not static assessments. They will change over time, depending on how circumstances develop, and how threats evolve.

The strategies to manage and mitigate money laundering and terrorist financing are typically aimed at preventing the activity from occurring through a mixture of deterrence (e.g. appropriate CDD measures), detection (e.g. monitoring and suspicious transaction reporting), and record-keeping so as to facilitate investigations.

Proportionate procedures should be designed based on assessed risk. Higher risk areas should be subject to enhanced procedures; this would include measures such as enhanced CDD checks and enhanced transaction monitoring. It also follows that in instances where risks are low, simplified, modified or reduced controls may be applied.

There are no universally accepted methodologies that prescribe the nature and extent of a risk-based approach. However, an effective risk-based approach does involve identifying

and categorising money laundering and terrorist financing risks and establishing reasonable controls based on risks identified.

An effective risk-based approach will allow legal professionals to exercise reasonable business and professional judgement with respect to clients. Application of a reasoned and well-articulated risk-based approach will justify the judgements made with regard to managing potential money laundering and terrorist financing risks. A risk-based approach should not be designed to prohibit or impede legal professionals from continuing with legitimate practice – especially given their role in society and the proper functioning of the justice system - or from finding innovative ways to diversify or expand their practices.

Regardless of the strength and effectiveness of AML/CFT controls, criminals will continue to attempt to move illicit funds undetected and will, from time to time, succeed. Criminals are more likely to target the DNFBP sectors, including legal professionals, if other routes become more difficult. For this reason, DNFBPs may be more or less vulnerable depending on the effectiveness of the AML/CFT procedures applied in other sectors. A risk-based approach allows DNFBPs, including legal professionals, to more efficiently and effectively adjust and adapt as new money laundering and terrorist financing methods are identified.

A reasonably designed and effectively implemented risk-based approach can provide an appropriate and effective control structure to manage identifiable money laundering and terrorist financing risks. However, it must be recognised that any reasonably applied controls, including controls implemented as a result of a reasonably designed and effectively implemented risk-based approach, will not identify and detect all instances of money laundering or terrorist financing. Therefore, designated competent authorities, SROs, law enforcement, and judicial authorities must take into account and give due consideration to a well reasoned risk-based approach. When there is a failure to implement an adequately designed risk-based approach or failure of a risk-based programme that was not adequate

in its design, designated competent authorities, SROs, law enforcement or judicial authorities should take action as necessary and appropriate.

### Potential Benefits and Challenges of the Risk-Based Approach

#### *Benefits*

The adoption of a risk-based approach to combating money laundering and terrorist financing can yield benefits for all parties, including the public. Applied effectively, the approach should allow a more efficient and effective use of resources and minimise burdens on clients. Focusing on higher risk threats should mean that beneficial outcomes can be achieved more effectively.

For legal professionals, the risk-based approach allows the flexibility to approach AML/CFT obligations using specialist skills and responsibilities. This requires legal professionals to take a wide and objective view of their activities and clients.

Efforts to combat money laundering and terrorist financing should also be flexible in order to adapt as risks evolve. As such, legal professionals should use their judgement, knowledge and expertise to develop an appropriate risk-based approach for their particular organisation, structure and practice activities.

#### *Challenges*

The risk-based approach is not necessarily an easy option and is challenging to both public and private sector entities. Some challenges may be inherent to the use of the risk-based approach. Others may stem from the difficulties in making the transition to a risk-based system. A risk-based approach requires resources and expertise to gather and interpret information on risks, both at the country and institutional levels, to develop procedures and systems, and to train personnel. It further requires that sound and well-trained judgement be exercised in the design and implementation of procedures, and systems. It will certainly lead to a greater diversity in practice that should lead to innovations and improved



compliance. However, it may also cause uncertainty regarding expectations, difficulty in applying uniform regulatory treatment, and lack of understanding by clients regarding information required.

Implementing a risk-based approach requires that legal professionals have a sound understanding of the risks and are able to exercise sound judgement. This requires the building of expertise including for example, through training, recruitment, taking professional advice and 'learning by doing'. The process will always benefit from information sharing by designated competent authorities and SROs. The provision of good practice guidance is also valuable. Attempting to pursue a risk-based approach without sufficient expertise may lead to flawed judgements. Legal professionals may over-estimate risk, which could lead to wasteful use of resources, or they may under-estimate risk, thereby creating vulnerabilities. They, and (if applicable) their staff members, may be uncomfortable making risk-based judgements. This may lead to overly cautious decisions, or disproportionate time spent documenting the rationale behind a decision. This may also be true at various levels of management. However, in situations where management fails to recognise or underestimate the risks, a culture may develop that allows for inadequate resources to be devoted to compliance, leading to potentially significant compliance failures.

Designated competent authorities and SROs should place greater emphasis on whether legal professionals have an effective decision-making process with respect to risk management. Sample testing may be used or individual decisions reviewed as a means to test the effectiveness of a legal professional's overall risk management. Designated competent authorities and SROs should recognise that even though appropriate risk management structures and procedures are regularly updated, and the relevant policies, procedures, and processes are followed, decisions may still be made that are incorrect in light of additional information that was not reasonably available at the time.

In implementing the risk-based approach, legal professionals should be given the opportunity to make reasonable judgements for their particular services and activities. This may mean that no two legal professionals and no two firms are likely to adopt the same detailed practices. Such potential diversity of practice will require that designated competent authorities and SROs make greater effort to identify and disseminate guidelines on sound practice, and may pose challenges for staff working to monitor compliance. The existence of good practice guidance, continuing legal education, and supervisory training, industry studies and other materials will assist the designated competent authority or an SRO in determining whether a legal professional has made sound risk-based judgements.

Recommendation 25 requires adequate feedback to be provided to the financial sector and DNFBPs. Such feedback helps institutions, firms and businesses to more accurately assess the money laundering and terrorist financing risks and to adjust their risk programmes accordingly. This in turn makes the detection of suspicious activity more likely and improves the quality of any required suspicious transaction reports. As well as being an essential input to any assessment of country or sector wide risks, the promptness and content of such feedback is relevant to implementing an effective risk-based approach.

*The potential benefits and potential challenges can be summarised as follows:*

Potential Benefits:

- . Better management of risks and cost-benefits
- . Focus on real and identified threats
- . Flexibility to adapt to risks that change over time

Potential Challenges:

- . Identifying appropriate information to conduct a sound risk analysis
- . Addressing short term transitional costs

. Greater need for more expert staff capable of making sound judgements. Regulatory response to potential diversity of practice.**Chapter Three: FATF and the Risk-Based Approach**

The varying degrees of risk of money laundering or terrorist financing for particular types of DNFBPs, including legal professionals, or for particular types of clients, or transactions is an important consideration underlying the FATF Recommendations. According to the Recommendations, with regard to DNFBPs there are specific Recommendations where the degree of risk is an issue that a country either must take into account (if there is higher risk), or may take into account (if there is lower risk).

The risk-based approach is either incorporated into the Recommendations (and the Methodology) in specific and limited ways in a number of Recommendations, or it is inherently part of or linked to those Recommendations. For instance, for DNFBPs, including legal professionals risk is addressed in three principal areas (a) Customer/client Due Diligence (*R.5, 6, 8 and 9*); (b) legal professionals and/or firms' internal control systems (*R.15*); and (c) the approach of oversight/monitoring of DNFBPs, including legal professionals (*R.24*).

*Client Due Diligence (R. 5, 6, 8 and 9)*

Risk is referred to in several forms:

. Higher risk – Under Recommendation 5, a country must require its DNFBPs, including legal professionals, to perform enhanced due diligence for higher-risk clients, business relationships or transactions. Recommendation 6 (politically exposed persons) is an example of this principle and is considered to be a higher risk scenario requiring enhanced due diligence.

. Lower risk – A country may also permit legal professionals to take lower risk into account in deciding the extent of the CDD measures they will take (see Methodology criteria

5.9). Legal professionals may thus reduce or simplify (but not avoid completely) the required measures.

. Risk arising from innovation – Under Recommendation 8, a country must require legal professionals to give special attention to the risks arising from new or developing technologies that might favour anonymity.

. Risk assessment mechanism – The FATF standards require that there be an adequate mechanism by which designated competent authorities or SROs assess or review the procedures adopted by legal professionals to determine the degree of risk and how they manage that risk, as well as to review the actual determinations themselves. This expectation applies to all areas where the risk-based approach applies. In addition, where the designated competent authorities or SROs have issued guidelines on a suitable approach to risk-based procedures, it will be important to establish that these have been followed. The Recommendations also recognise that country risk is a necessary component of any risk assessment mechanism (R.5 & R.9).

#### *Internal control systems (R.15)*

Under Recommendation 15, the development of “appropriate” internal policies, training and audit systems will need to include a specific, and ongoing, consideration of the potential money laundering and terrorist financing risks associated with clients, products and services, geographic areas of operation and so forth. The Interpretative Note to Recommendation 15 makes it clear that a country may allow legal professionals to have regards to the money laundering and terrorist financing risks, and to the size of the business, when determining the type and extent of measures required.

*Regulation and oversight by designated competent authorities or SROs (R.24)*

Countries should ensure that legal professionals are subject to effective systems for monitoring and ensuring compliance with AML/CFT requirements. In determining whether the system for monitoring and ensuring compliance is appropriate, regard may be had to the risk of money laundering or terrorist financing in a given business, *i.e.* if there is a low risk then reduced monitoring measures may be taken.

Applicability of the risk-based approach to terrorist financing

There are both similarities and differences in the application of a risk-based approach to terrorist financing and money laundering. They both require a process for identifying and assessing risk. However, the characteristics of terrorist financing make its detection difficult and the implementation of mitigation strategies may be challenging due to considerations such as the relatively low value of transactions involved in terrorist financing, or the fact that funds can be derived from legitimate as well as illicit sources.

Funds that are used to finance terrorist activities may be derived either from criminal activity or may be from legal sources, and the nature of the funding sources may vary according to the type of terrorist organisation. Where funds are derived from criminal activity, then traditional monitoring mechanisms that are used to identify money laundering may also be appropriate for terrorist financing, though the activity, which may be indicative of suspicion, may not be identified as or connected to terrorist financing. It should be noted that transactions associated with the financing of terrorism may be conducted in very small amounts, which in applying a risk-based approach could be the very transactions that are frequently considered to be of minimal risk with regard to money laundering. Where funds are from legal sources then it is even more difficult to determine if they could be used for terrorist purposes. In addition, the actions of terrorists may be overt and outwardly innocent in appearance, such as the purchase of materials and services to further their goals, with the only covert fact being the intended use of such materials and services purchased. Therefore, while terrorist funds may be derived from criminal activity as well as from



legitimate sources, transactions related to terrorist financing may not exhibit the same traits as conventional money laundering. In all cases, however, legal professionals are not responsible for determining the type of underlying criminal activity or intended terrorist purpose.

The ability of legal professionals to detect and identify potential terrorist financing transactions without guidance on terrorist financing typologies or unless acting on specific intelligence provided by the authorities is significantly more challenging than is the case for potential money laundering and other suspicious activity. Detection efforts, absent specific national guidance and typologies, are likely to be based on monitoring that focuses on transactions with countries or geographic areas where terrorists are known to operate or on the other limited typologies available (many of which are indicative of the same techniques as are used for money laundering).

Specific individuals, organisations or countries may be the subject of terrorist financing sanctions, in a particular country. In such cases a listing of individuals, organisations or countries to which such sanctions apply and the obligations on legal professionals to comply with those sanctions are decided by individual countries and are not a function of risk. Legal professionals may commit a criminal offence if they undertake business with a listed individual, organisation or country, or its agent, in contravention of applicable sanctions.

For these reasons, this Guidance has not comprehensively addressed the application of a risk-based process to terrorist financing. It is clearly preferable that a risk-based approach be applied where reasonably practicable, but further consultation with key stakeholders is required to identify a more comprehensive set of indicators of the methods and techniques used for terrorist financing, which can then be factored into strategies to assess terrorist financing risks and devise measures to mitigate them. DNFBPs, including legal

professionals, would then have an additional basis upon 40-44 and such subsequent consultations when they occur.

#### Limitations to the risk-based approach

There are circumstances in which the application of a risk-based approach will not apply, or may be limited. There are also circumstances in which the application of a risk-based approach may not apply to the initial stages of a requirement or process, but then will apply to subsequent stages. The limitations to the risk-based approach are usually the result of legal or regulatory requirements that mandate certain actions to be taken.

Requirements to freeze assets of identified individuals or entities, in countries where such requirements exist, are independent of any risk assessment. The requirement to freeze is absolute and cannot be impacted by a risk-based process. Similarly, while the identification of potential suspicious transactions can be advanced by a risk-based approach, in countries where such obligations exist, the reporting of such suspicious transactions, once identified, is not risk-based. (See paragraph 119.)

CDD comprises several components – Identification and verification of the identity of clients and of beneficial owners, obtaining information on the purposes and intended nature of the business relationships and conducting ongoing due diligence. Of these components, the identification and verification of identity of clients are requirements that must be completed regardless of the risk-based approach. However, in relation to all other CDD components, a reasonably implemented risk-based approach may allow for a determination of the extent and quantity of information required, and the mechanisms to be used to meet these minimum standards. Once this determination is made, the obligation to keep records and documents that have been obtained for due diligence purposes, as well as transaction records, is not dependent on risk levels.

Countries may allow legal professionals to apply reduced or simplified measures where the risk of money laundering or terrorist financing is lower. However, these reduced or simplified measures do not necessarily apply to all aspects of CDD. Where these exemptions are subject to certain conditions being met, it is necessary to verify that these conditions apply, and where the exemption applies under a certain threshold, measures should be in place to prevent transactions from being split artificially to avoid the threshold. Information beyond client identity, such as client location, may be needed to adequately assess risk. This will be an iterative process: the preliminary information obtained about a client should be sufficient to determine whether to go further, and in many cases client monitoring will provide additional information.

Some form of monitoring is required in order to detect unusual and hence possibly suspicious transactions. Even in the case of lower risk clients, monitoring is needed to verify that transactions match the initial low risk profile and if not, trigger a process for appropriately revising the client's risk rating. Equally, risks for some clients may only become evident once a relationship with a client has begun. This makes appropriate and reasonable monitoring of client transactions an essential component of a properly designed risk-based approach; however, within this context it should be understood that not all transactions or clients will be monitored in exactly the same way. Moreover, where there is an actual suspicion of money laundering or terrorist financing, this could be regarded as a higher risk scenario, and enhanced due diligence should be applied regardless of any threshold or exemption. Given the relationship between a legal professional and his/her client, the most effective form of ongoing monitoring will often be continued observance and awareness of a client's activities by the legal professional. This requires legal professionals to be alert to this basis of monitoring and for training of legal professionals to take this feature into account.

### Distinguishing Risk-Based Monitoring and Risk-Based Policies and Processes

Risk-based policies and processes should be distinguished from risk-based monitoring by designated competent authorities or SROs. There is a general recognition within monitoring practice that resources should be allocated taking into account the risks posed by individual practices. The methodology adopted by the designated competent authorities or SROs to determine allocation of monitoring resources should cover the practice focus, the risk profile and the internal control environment, and should permit relevant comparisons between practices. Most fundamentally, such methodology needs to recognize that the relationship between the legal professional and the client is often an on-going one. The methodology used for determining the allocation of resources will need updating on an ongoing basis so as to reflect the nature, importance and scope of the risks to which individual practices are exposed. Consequently, this prioritisation should lead designated competent authorities or SROs to focus increased regulatory attention to legal professionals who engage in activities assessed to be of higher risk of money laundering or terrorist financing.

However, it should also be noted that the risk factors taken into account to prioritise the designated competent authorities or SROs' work will depend not only on the intrinsic risk associated with the activity undertaken, but also on the quality and effectiveness of the risk management systems put in place to address such risks.

Since designated competent authorities or SROs should have already assessed the quality of risk management controls applied by legal professionals, it is reasonable that their assessments of these controls be used, at least in part, to inform money laundering and terrorist financing risk assessments conducted by individual firms or businesses.

**Summary box: A risk-based approach to countering money laundering and terrorist financing at the national level: key elements for success**

- . Legal professionals, designated competent authorities and/or SROs should have access to reliable and actionable information about the threats.
- . There must be emphasis on cooperative arrangements among the policy makers, law enforcement, regulators, and the private sector.
- . Authorities should publicly recognise that the risk-based approach will not eradicate all elements of risk.
- . Authorities have a responsibility to establish an atmosphere in which legal professionals need not be afraid of regulatory sanctions where they have acted responsibly and implemented adequate internal systems and controls.
- . Designated competent authorities' and/or SROs' supervisory staff must be well-trained in the risk-based approach, both as applied by designated competent authorities/SROs and by legal professionals.



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



## SECTION TWO: GUIDANCE FOR PUBLIC AUTHORITIES

### Chapter One: High-level principles for creating a risk-based approach

The application of a risk-based approach to countering money laundering and the financing of terrorism will allow designated competent authorities or SROs and legal professionals to use their resources most effectively. This chapter sets out five high-level principles that should be considered by countries when designing a risk-based approach applicable to legal professionals. They could be considered as setting out a broad framework of good practice.

The five principles set out in this Guidance are intended to assist countries in their efforts to improve their AML/CFT regimes. They are not intended to be prescriptive, and should be applied in a manner that is well-considered, is appropriate to the particular circumstances of the country in question and takes into account the way in which legal professionals are regulated in that country and the obligations they are required to observe.

#### **Principle One: Understanding and responding to the threats and vulnerabilities: a national risk assessment**

Successful implementation of a risk-based approach to combating money-laundering and terrorist financing depends on a sound understanding of the threats and vulnerabilities. Where a country is seeking to introduce a risk-based approach at a national level, this will be greatly aided if there is a national understanding of the risks facing the country. This understanding can flow from a national risk assessment that can assist in identifying the risks.

National risk assessments should be tailored to the circumstances of each country. For a variety of reasons, including the structure of designated competent authorities or SROs and the nature of DNFBPs, including legal professionals, each country's judgements about the risks will be unique, as will their decisions about how to implement a national assessment in practice. A national assessment need not be a single formal process or document. The

desired outcome is that decisions about allocating responsibilities and resources at the national level are based on a comprehensive and current understanding of the risks. Designated competent authorities and SROs, in consultation with the private sector, should consider how best to achieve this while also taking into account any jurisdictional limitations of applying the risk-based approach to legal professionals, as well as any risk associated with providing information on money laundering and terrorist vulnerabilities.

**Principle Two: A legal/regulatory framework that supports the application of a risk-based approach**

Countries should consider whether their legislative and regulatory frameworks are conducive to the application of the risk-based approach. Where appropriate the obligations imposed should be informed by the outcomes of the national risk assessment.

The risk-based approach does not mean the absence of a clear statement of what is required from the DNFBPs, including from legal professionals. However, under a risk-based approach, legal professionals should have a degree of flexibility to implement policies and procedures which respond appropriately to their own risk assessment. In effect, the standards implemented may be tailored and/or amended by additional measures as appropriate to the risks of an individual legal professional and/or practice. The fact that policies and procedures, in accordance to the risk levels, may be applied to different services, clients and locations does not mean that policies and procedures need not be clearly defined.

Basic minimum AML/CFT requirements can co-exist with a risk-based approach. Indeed, sensible minimum standards, coupled with scope for these to be enhanced when the risk justifies it, should be at the core of risk-based AML/CFT requirements. These standards should, however, be focused on the outcome (combating through deterrence, detection, and, when there is a requirement in a particular country, reporting of money laundering and terrorist financing), rather than applying legal and regulatory requirements in a purely

mechanistic manner to every client. SROs may assist in the development of such standards for legal professionals.

**Principle Three: Design of a monitoring framework to support the application of the risk-based approach**

In certain countries, SROs play a critical role in the regulation of legal professionals, which may be based on fundamental constitutional principles. Some SROs have the ability to audit or investigate their own members, although in some countries these powers may be limited to reviewing policies and procedures as opposed to specific clients and matters. Depending on the powers of and responsibilities accepted by SROs, SROs may be able to facilitate or ensure compliance by legal professionals with the relevant legislation and/or develop guidance relating to money laundering. In some countries, the SROs may provide a greater level of scrutiny than that which can be afforded by a government or regulatory AML program. SROs should be encouraged to work closely with domestic AML/CFT regulators. Countries should ensure that SROs have appropriate resources to discharge their AML/CFT responsibilities. In some cases, legal professionals may conduct activities falling within the scope of Recommendation 12 that under national law may also require supervision from appropriate authorities.

Where appropriate, designated competent authorities and SROs should seek to adopt a risk-based approach to the monitoring of controls to combat money laundering and terrorist financing. This should be based on a thorough and comprehensive understanding of the types of activity carried out by legal professionals, and the money laundering and terrorist financing risks to which these are exposed. Designated competent authorities and SROs will probably need to prioritise resources based on their overall assessment of where the risks are in the legal professionals' practices.

Designated competent authorities and SROs with responsibilities other than those related to AML/CFT will need to consider these risks alongside other risk assessments arising from the designated competent authority's or SRO's wider duties.

Such risk assessments should help the designated competent authority or SRO choose where to apply resources in its monitoring programme, with a view to using limited resources to achieve the greatest effect. A risk assessment may also indicate that the designated competent authority or SRO does not have adequate resources to deal with the risks. In such circumstances, the designated competent authority or SRO may need to obtain, where possible, additional resources or adopt other strategies to manage or mitigate any unacceptable residual risks.

The application of a risk-based approach to monitoring requires that designated competent authorities' and SROs' staff be able to make principle-based decisions in a fashion similar to what would be expected from the staff of a legal professional's practice. These decisions will cover the adequacy of the arrangements to combat money laundering and terrorist financing. As such, a designated competent authority or SRO may wish to consider how best to train its staff in the practical application of a risk-based approach to monitoring. This staff will need to be well-briefed as to the general principles of a risk-based approach, the possible methods of application, and what a risk-based approach looks like when successfully applied within the context of a national risk assessment.

#### Principle Four: Identifying the main actors and ensuring consistency

Countries should consider who the main stakeholders are when adopting a risk-based approach to combating money laundering and terrorist financing. These will differ from country to country. Thought should be given as to the most effective way to share responsibility between these parties, and how information may be shared to best effect. For example, consideration may be given to which body or bodies are best placed to provide guidance to legal professionals about how to implement a risk-based approach to AML/CFT.

A list of potential stakeholders may include the following:

- . Government – This may include legislature, executive, and judiciary.
- . Law enforcement agencies – This might include the police, customs and similar agencies.
- . The financial intelligence unit (FIU), security services, and other similar agencies.
- . Designated competent authorities/SROs (particularly bar associations and law societies).
- . The private sector – This might include legal professionals and law firms and legal professional organisations and associations such as national, state, local, and specialty professional societies and bar associations.
- . The public – Arrangements designed to counter money laundering and terrorist financing are ultimately designed to protect the law-abiding public. However, these arrangements may also act to place burdens on clients of legal professionals.
- . Others – Those who are in a position to contribute to the conceptual basis underpinning the risk-based approach, such stakeholders may include academia and the media.



Clearly a government will be able to exert influence more effectively over some of these stakeholders than others. However, regardless of its capacity to influence, a government will be in a position to assess how all stakeholders can be encouraged to support efforts to combat money laundering and terrorist financing.

A further element is the role that governments have in seeking to gain recognition of the relevance of a risk-based approach from designated competent authorities. This may be assisted by relevant authorities making clear and consistent statements on the following issues:

. Legal professionals can be expected to have the flexibility to adjust their internal systems and controls taking into consideration lower and high risks, so long as such systems and controls are reasonable. However, there are also minimum legal and regulatory requirements and elements that apply irrespective of the risk level, such as minimum standards of CDD.



ศูนย์วิทยพัทพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

. Acknowledging that a legal professional's ability to detect and deter money laundering and terrorist financing may sometimes be necessarily limited and that information on risk factors is not always robust or freely available. There can therefore be reasonable policy and monitoring expectations about what a legal professional with good controls aimed at preventing money laundering and the financing of terrorism is able to achieve. A legal professional may have acted in good faith to take reasonable and considered steps to prevent money laundering, and documented the rationale for his/her decisions, and yet still be abused by a criminal.

. Acknowledging that not all high-risk situations are identical and as a result will not always require the application of precisely the same type of enhanced due diligence.

#### **Principle Five: Information exchange between the public and private sector**

Effective information exchange between the public and private sector will form an integral part of a country's strategy for combating money laundering and terrorist financing. In some cases, it will allow the private sector to provide designated competent authorities and SROs with information they identify as a result of previously provided government intelligence. In countries where SROs regulate and monitor legal professionals for AML compliance, such SROs may well acquire information that would be relevant to a country's strategy for combating money laundering and terrorist financing. To the extent that such information may be released in accordance with applicable laws, regulations, and rules, the results may be made available to the designated competent authorities.

Public authorities, whether law enforcement agencies, designated competent authorities or other bodies, have privileged access to information that may assist legal professionals to reach informed judgements when pursuing a risk-based approach to counter money laundering and terrorist financing. Likewise, legal professionals are able to understand their clients' legal needs reasonably well. It is desirable that public and private bodies work collaboratively to identify what information is valuable to help combat money laundering and

terrorist financing, and to develop means by which this information might be shared in a timely and effective manner.

To be productive, information exchange between the public and private sector should be accompanied by appropriate exchanges among public authorities. FIUs, designated competent authorities and law enforcement agencies should be able to share information and feedback on results and identified vulnerabilities, so that consistent and meaningful inputs can be provided to the private sector. All parties should of course, consider what safeguards are needed to adequately protect sensitive information held by public bodies from being disseminated in contravention of applicable laws and regulations.

Relevant stakeholders should seek to maintain a dialogue so that it is well understood what information has proved useful in combating money laundering and terrorist financing. For example, the types of information that might be usefully shared between the public and private sector would include, if available:

Assessments of country risk.

Typologies or assessments of how money launderers and terrorists have abused DNFBPs, especially legal professionals.

Feedback on suspicious transaction reports and other relevant reports.

Targeted unclassified intelligence. In specific circumstances, and subject to appropriate safeguards and a country's legal and regulatory framework, it may also be appropriate for authorities to share targeted confidential information with legal professionals.

Countries, persons or organisations whose assets or transactions should be frozen.

When choosing what information can be properly and profitably shared, public authorities may wish to emphasise to legal professionals that information from public bodies should inform, but not be a substitute for legal professionals' own judgements. For example, countries may decide not to create what are perceived to be definitive country-approved

lists of low risk client types. Instead, public authorities may prefer to share information on the basis that this will be one input into legal professionals' decision making processes, along with any other relevant information that is available to legal professionals.

## Chapter Two: Implementation of the Risk-Based Approach

### *Assessment of Risk to Inform National Priorities:*

A risk-based approach should be built on sound foundations: effort must first be made to ensure that the risks are well understood. As such, a risk-based approach should be based on an assessment of the threats. This is true whenever a risk-based approach is applied, at any level, whether by countries or individual legal professionals and/or firms. A country's approach should be informed by its efforts to develop an understanding of the risks in that country. This can be considered as a "national risk assessment".

A national risk assessment should be regarded as a description of fundamental background information to assist designated competent authorities, law enforcement authorities, the FIU, financial institutions and DNFBPs to ensure that decisions about allocating responsibilities and resources at the national level are based on a practical, comprehensive and up-to-date understanding of the risks.

A national risk assessment should be tailored to the circumstances of the individual country, both in how it is executed, and its conclusions, though countries should be mindful that money laundering and terrorist financing can often have an international dimension, and that such information may also add value to the national risk assessment. Factors that may influence the risk of money laundering and terrorist financing in a country could include the following:

- . Political environment.
  
- . Legal environment.

- . A country's economic structure.
- . Cultural factors, and the nature of civil society.
- . Sources, location and concentration of criminal activity.
- . Size and composition of the financial services industry.
- . Ownership structure of financial institutions and DNFBPs businesses.
- . Size and nature of the activity carried out by DNFBPs, including legal professionals.
- . Corporate governance arrangements in relation to financial institutions and DNFBPs and the wider economy.
- . The nature of payment systems and the prevalence of cash-based transactions.
- . Geographical spread of the financial industry's and DNFBPs' operations and clients.
- . Types of products and services offered by the financial services industry and DNFBPs.
- . Types of customers/clients serviced by financial institutions and DNFBPs.
- . Types of predicate offences.
- . Amounts of illicit money generated domestically.
- . Amounts of illicit money generated abroad and laundered domestically.
- . Main channels or instruments used for laundering or financing terrorism.
- . Sectors of the legal economy affected.
- . Underground/informal areas in the economy.



Countries should also consider how an understanding of the risks of money laundering and terrorist financing can be best achieved at the national level. Relevant questions could include: Which body or bodies will be responsible for contributing to this assessment? How formal should an assessment be? Should the designated competent authority's or SRO's view be made public? These are all questions for the designated competent authority or SRO to consider.

The desired outcome is that decisions about allocating responsibilities and resources at the national level are based on a comprehensive and up-to-date understanding of the risks. To achieve the desired outcome, designated competent authorities and SROs should ensure that they identify and provide DNFBPs (including legal professionals) with the information needed to develop this understanding and to design and implement measures to mitigate the identified risks.

Developing and operating a risk-based approach involves forming judgements. It is important that these judgements are well informed. It follows that, to be effective, the risk-based approach should be information-based and include intelligence where appropriate. Effort should be made to ensure that risk assessments are based on fresh and accurate information. Governments utilising partnerships with law enforcement bodies, FIUs, designated competent authorities/SROs and legal professionals themselves, are well placed to bring their knowledge and expertise to bear in developing a risk-based approach that is appropriate for their particular country. Their assessments will not be static and will change over time, depending on how circumstances develop and how the threats evolve. As such, countries should facilitate the flow of information between different bodies, so that there are no institutional impediments to information dissemination.

Whatever form they take, a national assessment of the risks, along with measures to mitigate those risks, can inform how resources are applied to combat money laundering and terrorist financing, taking into account other relevant country policy goals. It can also inform how

these resources are most effectively assigned to different public bodies and SROs, and how those bodies make use of those resources in an effective manner.

As well as assisting designated competent authorities and SROs to decide how to allocate funds to combat money laundering and terrorist financing, a national risk assessment can also inform decision-makers on the best strategies for implementing a regulatory regime to address the risks identified. An over-zealous effort to counter the risks could be damaging and counter-productive, placing unreasonable burdens on legal professionals. Alternatively, less aggressive efforts may not be sufficient to protect society from the threats posed by criminals and terrorists. A sound understanding of the risks at the national level could help obviate these dangers.

#### **Effective systems for monitoring and ensuring compliance with AML/CFT requirements – General Principles**

FATF Recommendation 24 requires that legal professionals should be subject to effective systems for monitoring and ensuring compliance with AML/CFT requirements. In determining whether there is an effective system, regard may be had to the risk of money laundering or terrorist financing in the sector. There should be a designated competent authority or SRO responsible for authorities on these issues.

monitoring and ensuring compliance by legal professionals; and the authority or SRO should have adequate powers and resources to perform its functions, including powers to monitor and sanction.

#### Defining the acceptable level of risk

The level of AML/CFT risk will generally be affected by both internal and external risk factors. For example, risk levels may be increased by internal risk factors such as weak compliance resources, inadequate risk controls and insufficient senior management involvement. External level risks may rise due to factors such as the action of third parties and/or political and public developments.

As described in Section One, all activity involves an element of risk. Designated competent authorities and SROs should not prohibit legal professionals from conducting business with high risk clients. However, legal professionals would be prudent to identify, with assistance from this or other Guidance, the risks associated with acting for high risk clients. When applicable law prohibits legal professionals from acting for a client, the risk-based approach does not apply.

However, this does not exclude the need to implement basic minimum requirements. For instance, FATF Recommendation 5 (that applies to legal professionals through the incorporation of R.5 into R.12) states that “where [the legal professional] is unable to comply with [CDD requirements], it should not open the account, commence business relations or perform the transaction; or should terminate the business relationship; and should consider making a suspicious transaction report in relation to the customer.” So the level of risk should strike an appropriate balance between the extremes of not accepting clients, and conducting business with unacceptable or unmitigated risk. As is recognised by the interpretative note to FATF Recommendation 16, however, in those countries where a reporting requirement has been adopted the matters that would fall under legal professional privilege or professional secrecy are determined by each country.

Where legal professionals implement a risk-based approach, designated competent authorities and SROs must expect legal professionals to put in place effective policies, programmes, procedures and systems to mitigate the risk and acknowledge that even with effective systems not every suspect transaction will necessarily be detected. They should also ensure that those policies, programmes, procedures and systems are applied effectively to prevent legal professionals from becoming conduits for illegal proceeds and ensure that they keep records and make reports (where obligated) that are of use to national authorities in combating money laundering and terrorist financing. Efficient policies and procedures will reduce the level of risks, but are unlikely to eliminate them completely.

Assessing money laundering and terrorist financing risks requires judgement and is not an exact science. Monitoring aims at detecting unusual or suspicious transactions among an extremely large number of legitimate transactions; furthermore, the demarcation of what is unusual may not always be straightforward since what is “customary” may vary depending on the clients’ business. This is why developing an accurate client profile is important in managing a risk-based system. Moreover, although procedures and controls are frequently based on previous typologies, criminals will adapt their techniques, which may quickly limit the utility of such typologies.

Additionally, not all high risk situations are identical, and therefore will not always require precisely the same level of enhanced due diligence. As a result, designated competent authorities/SROs will expect legal professionals to identify individual high risk categories and apply specific and appropriate mitigation measures. Further information on the identification of specific risk categories is provided in Section Three, “Guidance for Legal Professionals on Implementing a Risk-Based Approach.”

#### Proportionate Supervisory/Monitoring Actions to support the Risk-Based Approach

Designated competent authorities and SROs should seek to identify weaknesses through an effective programme of both on-site and off-site supervision, and through analysis of internal and other available information.

In the course of their examinations, designated competent authorities and SROs should review a legal professional’s AML/CFT risk assessments, as well as its policies, procedures and control systems to arrive at an overall assessment of the risk profile of legal professionals’ practices and the adequacy of their mitigation measures. Where available, assessments carried out by or for legal professionals may be a useful source of information. The designated competent authority/SRO assessment of management’s ability and willingness to take necessary corrective action is also a critical determining factor. Designated competent authorities and SROs should use proportionate actions to ensure

proper and timely correction of deficiencies, taking into account that identified weaknesses can have wider consequences. Generally, systemic breakdowns or inadequate controls will result in the most severe response.

Nevertheless, it may happen that the lack of detection of an isolated high risk transaction, or of transactions of an isolated high risk client, will in itself be significant, for instance where the amounts are significant, or where the money laundering and terrorist financing typology is well known, or where a scheme has remained undetected for a long time. Such a case might indicate an accumulation of weak risk management practices or regulatory breaches regarding the identification of high risks, monitoring, staff training and internal controls, and therefore, might alone justify action to ensure compliance with the AML/CFT requirements.

Designated competent authorities and SROs can and should use their knowledge of the risks associated with services, clients and geographic locations to help them evaluate legal professionals' money laundering and terrorist financing risk assessments, with the understanding, however, that they may possess information that has not been made available to legal professionals and, therefore, legal professionals would not have been able to take such information into account when developing and implementing a risk-based approach. Designated competent authorities and SROs (and other relevant stakeholders) are encouraged to use that knowledge to issue guidelines to assist legal professionals in managing their risks. Where legal professionals are permitted to determine the extent of the CDD measures on a risk sensitive basis, this should be consistent with guidelines issued by their designated competent authorities and SROs<sup>4</sup>. Guidance specifically designed for legal professionals is likely to be the most effective. An assessment of the risk-based approach will, for instance, help identify cases where legal professionals use excessively narrow risk categories that do not capture all existing risks, or adopt criteria that lead to the identification of a large number of higher risk relationships, but without providing for adequate additional CDD measures.



In the context of the risk-based approach, the primary focus for designated competent authorities and SROs should be to determine whether or not the legal professional's AML/CFT compliance and risk management programme is adequate to: (a) meet the minimum regulatory requirements, and (b) appropriately and effectively mitigate the risks. The monitoring goal is not to prohibit high risk activity, but rather to be confident that legal professionals have adequately and effectively implemented appropriate risk mitigation strategies. Appropriate authorities should, when considering taking action (including applying penalties and sanctions), take into account and give due consideration to the reasoned judgements of legal professionals who are implementing and/or operating an appropriate risk-based approach, which judgements, in hindsight, may ultimately be determined to have been incorrect. In some countries and situations, judicial authorities alone will determine whether the legal professional has complied with the obligation to exercise reasonable judgement.

Under FATF Recommendation 24, designated competent authorities and SROs should have adequate powers to perform their monitoring functions, including the power to impose adequate sanctions for failure to comply with statutory and regulatory requirements to combat money laundering and terrorist financing. Fines and/or penalties are not appropriate in all regulatory actions, nor will they be permissible in all jurisdictions, to correct or remedy AML/CFT deficiencies. However, subject to the requirements of this paragraph, competent authorities, judicial authorities and SROs must have the authority and willingness to apply appropriate sanctions in cases where substantial deficiencies exist. Often, action will take the form of a remedial programme through the normal monitoring processes.

In considering the above factors it is clear that proportionate monitoring will be supported by two central features:

*a) Regulatory Transparency*

In the implementation of proportionate actions, regulatory transparency will be of paramount importance. Designated competent authorities and SROs are aware that legal professionals, while looking for professional freedom to make their own risk judgements, will also seek guidance on regulatory obligations. As such, the designated competent authority/SRO with AML/CFT supervisory/monitoring responsibilities should seek to be transparent in setting out what it expects, and will need to consider appropriate mechanisms of communicating these messages. For instance, this may be in the form of high-level requirements, based on desired outcomes, rather than detailed processes. If SROs responsible for the regulation of the relevant legal professionals (including regulation of AML risks) carry out regular AML compliance reviews of their members or otherwise take measures to supervise compliance, the form of an SRO monitoring programme should be determined by each SRO's rules and regulations.

No matter what individual procedure is adopted, the guiding principle will be that there is an awareness of legal responsibilities and regulatory expectations. In the absence of this transparency there is the danger that monitoring actions may be perceived as either disproportionate or unpredictable, which may undermine even the most effective application of the risk-based approach by legal professionals.

*b) General Education, Staff Training of Designated Competent Authorities, SROs, and Enforcement Staff*

SROs or other bodies that have a supervisory or educational role for legal professionals and legal professional organisations all have a stake in an effective risk-based system. This includes making available to legal professionals educational materials, further guidance and increasing awareness of money laundering concerns and risks. Central to the ability of legal professionals to seek to train and guard against money laundering effectively in a risk-based approach, is the provision of realistic typologies, particularly those where there is unwitting involvement.

In the context of the risk-based approach, it is not possible to specify precisely what a legal professional has to do, in all cases, to meet its regulatory obligations. Thus, a prevailing consideration will be how best to ensure the consistent implementation of predictable and proportionate monitoring actions. The effectiveness of monitoring training will therefore be important to the successful delivery of proportionate supervisory/monitoring actions.

Training should aim to allow designated competent authorities/SRO staff to form sound comparative judgements about AML/CFT systems and controls. It is important in conducting assessments that designated competent authorities and SROs have the ability to make judgements regarding management controls in light of the risks assumed by firms and considering available industry practices. Designated competent authorities and SROs might also find it useful to undertake comparative assessments so as to form judgements as to the relative strengths and weaknesses of different legal professional organisations' arrangements.

The training should include instructing designated competent authorities and SROs about how to evaluate whether senior management has implemented adequate risk management measures, and determine if the necessary procedures and controls are in place. The training should also include reference to specific guidance, where available. Designated competent authorities and SROs also should be satisfied that sufficient resources are in place to ensure the implementation of effective risk management.

To fulfil these responsibilities, training should enable designated competent authorities and SROs monitoring staff to adequately assess:

- i. The quality of internal procedures, including ongoing employee training programmes and internal audit, compliance and risk management functions.

- ii. Whether or not the risk management policies and processes are appropriate in light of legal professionals' risk profile, and are periodically adjusted in light of changing risk profiles.
- iii. The participation of senior management to confirm that they have undertaken adequate risk management, and that the necessary procedures and controls are in place.

Educating legal professionals on AML/CFT issues and the risk-based approach is a key element of an effective risk-based approach. Designated competent authorities should thus consider, in discussion with SROs and legal professionals and other appropriate organisations, ways of encouraging educational bodies (such as universities and law schools) to include within the education and training of legal professionals at all levels appropriate references to AML/CFT laws and the appropriate role that legal professionals can play in combating money laundering and terrorist financing.



ศูนย์วิทยุทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## SECTION THREE: GUIDANCE FOR LEGAL PROFESSIONALS ON IMPLEMENTING A RISK-BASED APPROACH

### Chapter One: Risk Categories

Potential money laundering and terrorist financing risks faced by legal professionals will vary according to many factors including the activities undertaken by the legal professional, the type and identity of client, and the nature of the client relationship and its origin. Legal professionals should identify the criteria that enable them to best assess the potential money laundering and where feasible terrorist financing risks their practices give rise to and should then implement a reasonable risk based approach based on those criteria. These criteria are not exhaustive and are not intended to be prescriptive, and should be applied in a manner that is well-considered, is appropriate to the particular circumstances of the country and takes into account the way in which legal professionals are regulated in that country and the obligations they are required to observe.

Identification of the money laundering risks and terrorist financing risks associated with certain clients or categories of clients, and certain types of work will allow legal professionals to determine and implement reasonable and proportionate measures and controls to mitigate these risks. Although a risk assessment should normally be performed at the inception of a client relationship, for a legal professional, the ongoing nature of the advice and services the legal professional often provides means that automated transaction monitoring systems of the type used by financial institutions will be inappropriate for many legal professionals. The individual legal professionals working with the client are better positioned to identify and detect changes in the type of work or the nature of the client's activities, this is because the lawyer's knowledge of the client and its business will develop throughout the duration of what is expected to be a longer term relationship. Legal professionals will need to pay attention to the nature of the risks presented by isolated, small and short-term client relationships that, depending upon the circumstances, may be low risk (e.g. advice provided to walk-ups in a legal aid clinic).



The amount and degree of monitoring will depend on the nature and frequency of the relationship. A legal professional may also have to adjust his or her risk assessment of a particular client based upon information received from a designated competent authority, SRO, or other credible sources.

Money laundering and terrorist financing risks may be measured using various categories. Application of risk categories provides a strategy for managing potential risks by enabling legal professionals, where required, to subject each client to reasonable and proportionate risk assessment. The most commonly used risk criteria are: country or geographic risk; client risk; and risk associated with the particular service offered. The weight given to these risk categories (individually or in combination) in assessing the overall risk of potential money laundering or terrorist financing may vary from one legal professional and/or firm to another, particularly given the size, sophistication, nature and scope of services offered by the legal professional and/or firm. These criteria, however, should not be considered in isolation. Legal professionals, in light of their individual practices and based on their reasonable judgements, will need to assess independently the weight to be given to each risk factor.

Although there is no universally accepted set of risk categories, the examples provided in this Guidance are the most commonly identified risk categories. There is no single methodology to apply these risk categories, and the application of these risk categories is merely intended to provide a suggested framework for approaching the management of potential risks.

#### **Country/Geographic Risk**

There is no universally agreed definition by either designated competent authorities, SROs, or legal professionals that prescribes whether a particular country or geographic area (including the country within which the legal professional practices) represents a higher risk. Country risk, in conjunction with other risk factors, provides useful information as to potential

money laundering and terrorist financing risks. Money laundering and terrorist financing risks have the potential to arise from almost any source, such as the domicile of the client, the location of the transaction and the source of the funding. Countries that pose a higher risk include:

. Countries subject to sanctions, embargoes or similar measures issued by, for example, the United Nations (UN). In addition, in some circumstances, countries subject to sanctions or measures similar to those issued by bodies such as the UN, but that may not be universally recognised, may be taken into account by a legal professional because of the standing of the issuer of the sanctions and the nature of the measures.

Countries identified by credible sources<sup>3</sup> as generally lacking appropriate AML/CFT laws, regulations and other measures.

. Countries identified by credible sources as being a location from which funds or support are provided to terrorist organizations.

. Countries identified by credible sources as having significant levels of corruption or other criminal activity.

---

<sup>3</sup> “Credible sources” refers to information that is produced by well-known bodies that generally are regarded as reputable and that make such information publicly and widely available. In addition to the FATF and FATF-style regional bodies, such sources may include, but are not limited to, supra-national or international bodies such as the International Monetary Fund, the World Bank, and the Egmont Group of Financial Intelligence Units, as well as relevant national government bodies and non-governmental organisations. The information provided by these credible sources does not have the effect of law or regulation and should not be viewed as an automatic determination that something is of higher risk.

### Client Risk

Determining the potential money laundering or terrorist financing risks posed by a client, or category of clients, is critical to the development and implementation of an overall risk-based framework. Based on its own criteria, a legal professional should seek to determine whether a particular client poses a higher risk and the potential impact of any mitigating factors on that assessment. Application of risk variables may mitigate or exacerbate the risk assessment. Categories of clients whose activities may indicate a higher risk include:

- PEPs are considered as higher risk clients – If a legal professional is advising a client that is a PEP, or where a PEP is the beneficial owner of the client, with respect to the activities specified in Recommendation 12, then a legal professional will need to carry out appropriate enhanced CDD, as required by Recommendation 6. Relevant factors that will influence the extent and nature of CDD include the particular circumstances of a PEP, the PEP's home country, the type of work the PEP is instructing the legal professional to perform or carry out, and the scrutiny to which the PEP is under in the PEP's home country.
- If a PEP is otherwise involved in a client (other than in the circumstances of Recommendation 6), then the nature of the risk should be considered in light of all relevant circumstances, such as:
  - o The nature of the relationship between the client and the PEP. Even if the PEP does not have a controlling interest or a dominant position on the board or in management and therefore does not qualify as a beneficial owner, the PEP may nonetheless affect the risk assessment.
  - o The nature of the client (*e.g.* is it a public listed company).
  - o The nature of the services sought. For example, lower risks may exist where a PEP is not the client but a director of a client that is a public listed company and the client is purchasing real property for adequate consideration.

- Clients conducting their business relationship or requesting services in unusual or unconventional circumstances (as evaluated in all the circumstances of the representation).
- Clients where the structure or nature of the entity or relationship makes it difficult to identify in a timely fashion the true beneficial owner or controlling interests, such as the unexplained use of legal persons or legal arrangements, nominee shares or bearer shares.
- Clients that are cash (and cash equivalent) intensive businesses including:
  - o Money services businesses (e.g. remittance houses, currency exchange houses, casas de cambio, centros cambiarios, remisores de fondos, bureaux de change, money transfer agents and bank note traders or other businesses offering money transfer facilities).
  - o Casinos, betting and other gambling related activities.
  - o Businesses that while not normally cash intensive, generate substantial amounts of cash.
- Where clients that are cash intensive businesses are themselves subject to and regulated for a full range of AML/CFT requirements consistent with the FATF Recommendations this may mitigate the risks.
- Charities and other “not for profit” organisations (NPOs) that are not subject to monitoring or supervision (especially those operating on a “cross-border” basis) by designated competent authorities or SROs.
- Clients using financial intermediaries, financial institutions or legal professionals that are not subject to adequate AML/CFT laws and measures and that are not adequately supervised by competent authorities or SROs.
- Clients having convictions for proceeds generating crimes who instruct the legal professional (who has actual knowledge of such convictions) to undertake specified activities on their behalf.
- Clients who have no address, or multiple addresses without legitimate reasons.

- Clients who change their settlement or execution instructions without appropriate explanation.
- The use of legal persons and arrangements without any apparent legal or legitimate tax, business, economic or other reason.

#### Service Risk

An overall risk assessment should also include determining the potential risks presented by the services offered by a legal professional, noting that the various legal professionals provide a broad and diverse range of services. The context of the services being offered or delivered is always fundamental to a risk-based approach. Any one of the factors discussed in this Guidance alone may not itself constitute a high risk circumstance. High risk circumstances can be determined only by the careful evaluation of a range of factors that cumulatively and after taking into account any mitigating circumstances would warrant increased risk assessment. When determining the risks associated with provision of services related to specified activities, consideration should be given to such factors as:

- . Services where legal professionals, acting as financial intermediaries, actually handle the receipt and transmission of funds through accounts they actually control in the act of closing a business transaction.
- . Services to conceal improperly beneficial ownership from competent authorities.
- . Services requested by the client for which the legal professional does not have expertise excepting where the legal professional is referring the request to an appropriately trained professional for advice.
- . Transfer of real estate between parties in a time period that is unusually short for similar transactions with no apparent legal, tax, business, economic or other legitimate reason.



. Payments received from un-associated or unknown third parties and payments for fees in cash where this would not be a typical method of payment.

. Transactions where it is readily apparent to the legal professional that there is inadequate consideration, such as when the client does not identify legitimate reasons for the amount of the consideration.

. Administrative arrangements concerning estates where the deceased was known to the legal professional as being a person who had been convicted of proceeds generating crimes.

. Clients who offer to pay extraordinary fees for services which would not ordinarily warrant such a premium. However, bona fide and appropriate contingency fee arrangements, where a legal professional may receive a significant premium for a successful representation, should not be considered a risk factor.

. The source of funds and the source of wealth – The source of funds is the activity that generates the funds for a client, while the source of wealth describes the activities that have generated the total net worth of a client.

. Unusually high levels of assets or unusually large transactions compared to what might reasonably be expected of clients with a similar profile may indicate that a client not otherwise seen as higher risk should be treated as such. Conversely, low levels of assets or low value transactions involving a client that would otherwise appear to be higher risk might allow for a legal professional to treat the client as lower risk.

- Shell companies, companies with ownership through nominee shareholding and control through nominee and corporate directors.

- Situations where it is difficult to identify the beneficiaries of trusts; this might include a discretionary trust that gives the trustee discretionary power to name the beneficiary within a class of beneficiaries and distribute accordingly the assets held in trust, and when a trust is

set up for the purpose of managing shares in a company that can make it more difficult to determine the beneficiaries of assets managed by the trust;

- Services that deliberately have provided or purposely depend upon more anonymity in the client identity or participants than is normal under the circumstances and experience of the legal professional.

- Legal persons that, as a separate business, offer TCSP services should have regard to the TCSP Guidance, even if such legal persons are owned or operated by legal professionals. Legal professionals, however, who offer TCSP services should have regard to this Guidance, and should consider customer or service risks related to TCSPs such as the following:

- o Unexplained use of express trusts.

- o Unexplained delegation of authority by the client through the use of powers of attorney, mixed boards and representative offices.

- o In the case of express trusts, an unexplained relationship between a settlor and beneficiaries with a vested right, other beneficiaries and persons who are the object of a power.

- o In the case of an express trust, an unexplained (where explanation is warranted) nature of classes of beneficiaries and classes within an expression of wishes.

#### Variables that May Impact Risk

Due regard must be accorded to the vast and profound differences in practices, size, scale and expertise, amongst legal professionals. As a result, consideration must be given to these factors when creating a reasonable risk-based approach and the resources that can be reasonably allocated to implement and manage it. For example, a sole practitioner would not be expected to devote an equivalent level of resources as a large law firm; rather, the sole practitioner would be expected to develop appropriate systems and controls and a risk-based approach proportionate to the scope and nature of the practitioner's practice.

A significant factor to consider is whether the client and proposed work would be unusual, risky or suspicious for the particular legal professional. This factor must always be considered in the context of the legal professional's practice. A legal professional's risk-based approach methodology may thus take into account risk variables specific to a particular client or type of work. Consistent with the risk-based approach and the concept of proportionality, the presence of one or more of these variables may cause a legal professional to conclude that either enhanced due diligence and monitoring is warranted, or conversely that normal CDD and monitoring can be reduced, modified or simplified. These variables may increase or decrease the perceived risk posed by a particular client or type of work and may include:

- . The nature of the client relationship and the client's need for the legal professional to provide specified activities.

- . The level of regulation or other oversight or governance regime to which a client is subject. For example, a client that is a financial institution or legal professional regulated in a country with a satisfactory AML/CFT regime poses less risk of money laundering than a client in an industry that has money laundering risks and yet is unregulated for money laundering purposes.

- . The reputation and publicly available information about a client. Legal persons that are transparent and well known in the public domain and have operated for a number of years without being convicted of proceeds generating crimes may have low susceptibility to money laundering.

- . The regularity or duration of the relationship.

- . The familiarity of the legal professional with a country, including knowledge of local laws, regulations and rules, as well as the structure and extent of regulatory oversight, as the result of a legal professional's own activities within the country.

- . The proportionality between the magnitude or volume and longevity of the client's business and its legal requirements, including the nature of professional services sought.

. Subject to other factors (including the nature of the services and the source and nature of the client relationship), providing limited legal services in the capacity of a local or special counsel may be considered a low risk factor. This may also, in any event, mean that the legal professional is not “preparing for” or “carrying out” a transaction for a regulated activity specified in Recommendation 12.

. Significant and unexplained geographic distance between the legal professional organisation and the location of the client where there is no nexus to the type of work being undertaken.

. Where a prospective client has instructed the legal professional to undertake a single transaction-based service (as opposed to an ongoing advisory relationship) and one or more other risk factors are present.

. Risks that may arise from the use of new or developing technologies that permit non-face to face relationships and could favour anonymity. However, due to the prevalence of electronic communication between legal professionals and clients in the delivery of legal services, non-face to face interaction between legal professionals and clients should not, standing alone, be considered a high risk factor. For example, non-face to face, cross-border work for an existing client is not necessarily high risk work for certain organisations (such as regional, national or international law firms or other firms regardless of size that practice in that type of work) nor would customary services rendered by a sole practitioner on a local basis to a client in the local community who does not otherwise present increased risks.

. The nature of the referral or origination of the client. A prospective client may contact a legal professional in an unsolicited manner or without common or customary methods of introduction or referrals, which may increase risk. By contrast, where a prospective client has been referred from another trusted source subject to an AML/CFT regime that is in line with the FATF standards, the referral may be considered a mitigating risk factor.

. The structure of a client or transaction. Structures with no apparent legal, tax, business, economic or other legitimate reason may increase risk. Legal professionals often design structures (even if complex) for legitimate legal, tax, business, economic or other legitimate reasons, in which case the risk of money laundering could be reduced.

. Trusts that are pensions may be considered lower risk.

#### Controls for Higher Risk Situations

Legal professionals should implement appropriate measures and controls to mitigate the potential money laundering and terrorist financing risks with respect to those clients that, as the result of the legal professional or firm risk-based approach, are determined to be higher risk. Paramount among these measures is the requirement to train legal professionals and appropriate staff to identify and detect changes in activity by reference to risk-based criteria. These measures and controls may include:

General training on money laundering methods and risks relevant to legal professionals.

Targeted training for increased awareness by the legal professionals providing specified activities to higher risk clients or to legal professionals undertaking higher risk work.

Increased levels of CDD or enhanced due diligence for higher risk situations.

Escalation or additional review and/or consultation by the legal professional or within a firm at the establishment of a relationship.

Periodic review of the services offered by the legal professional and/or firm to determine whether the risk of money laundering and terrorist financing occurring has increased.

Reviewing client relationships from time to time to determine whether the risk of money laundering and terrorist financing occurring has increased.



The same measures and controls may often address more than one of the risk criteria identified, and it is not necessarily expected that a legal professional establish specific controls targeting each risk criterion.

## **Chapter Two: Application of a Risk-Based Approach**

### Customer Due Diligence/Know Your Customer

Client Due Diligence/Know Your Client is intended to enable a legal professional to form a reasonable belief that it has appropriate awareness of the true identity of each client. The legal professional's procedures should apply in circumstances where a legal and professional is preparing for or carrying out the activities listed in Recommendation 12 and include procedures to:

- a) Identify and appropriately verify the identity of each client on a timely basis.
- b) Identify the beneficial owner, and take reasonable measures to verify the identity of the beneficial owner such that the legal professional is reasonably satisfied that it knows who the beneficial owner is. The general rule is that clients should be subject to the full range of CDD measures, including the requirement to identify the beneficial owner in accordance with this paragraph. The purpose of identifying beneficial ownership is to ascertain those natural persons who exercise effective control over a client, whether by means of ownership, voting rights or otherwise. Legal professionals should have regard to this purpose when identifying the beneficial owner. They may use a risk-based approach when determining the extent to which they are required to identify the beneficial owner, depending on the type of client, business relationship and transaction and other appropriate factors in accordance with Recommendation 5 and its Interpretative Note, § 9-12.
- c) Obtain appropriate information to understand the client's circumstances and business depending on the nature, scope and timing of the services to be provided. This information

may be obtained from clients during the normal course of their instructions to legal professionals.

The starting point is for a legal professional to assess the risks that the client may pose taking into consideration any appropriate risk variables (and any mitigating factors) before making a final determination. The legal professional's assessment of risk will then inform the overall approach to CDD requirements and appropriate verification. Legal professionals will reasonably determine the CDD requirements appropriate to each client given the legal professional's familiarity with the client, which may include:

- A standard level of CDD, generally to be applied to all clients.
- The standard level being reduced after consideration of appropriate risk variables, and in recognised lower risk scenarios, such as:
  - o Publicly listed companies (and their majority owned subsidiaries).
  - o Financial institutions (domestic or foreign) subject to an AML/CFT regime consistent with the FATF Recommendations.
  - o Government authorities and state run enterprises (other than those from sanctioned countries).
- An increased level of CDD in respect of those clients that are reasonably determined by the legal professional to be of higher risk. This may be the result of the client's business activity, ownership structure, particular service offered including work involving higher risk countries or defined by applicable law or regulation as posing higher risk, such as the risks outlined in paragraphs 108-109.

#### Monitoring of Clients and Specified Activities

The degree and nature of monitoring by a legal professional will depend on the type of legal professional, and if it is a firm, the size and geographic 'footprint' of the firm, the AML/CFT risks that the firm has identified and the nature of the regulated activity provided. Given the

nature of the advisory relationship legal professionals have with their clients and that an element of that advisory relationship will usually involve frequent client contact, monitoring is typically best achieved by trained individuals having contact with the client (either face to face or by other means of communication). For purposes of paragraphs 116 to 118 (and related paragraphs), “monitoring” does not oblige the legal professional to function as, or assume the role of, a law enforcement or investigative authority vis-a-vis his or her client. It rather refers to maintaining awareness throughout the course of work for a client to money laundering or terrorist financing activity and/or changing risk factors.

Monitoring of these advisory relationships cannot be achieved solely by reliance on automated systems and whether any such systems would be appropriate will depend in part on the nature of a legal professional's practice and resources reasonably available to the legal professional. For example, a sole practitioner would not be expected to devote an equivalent level of resources as a large law firm; rather, the sole practitioner would be expected to develop appropriate monitoring systems and a risk-based approach proportionate to the scope and nature of the practitioner's practice. A legal professional's advisory relationships are best monitored by the individuals having direct client contact being appropriately trained to identify and detect changes in the risk profile of a client. Where appropriate this should be supported by systems, controls and records within a framework of support by the firm (e.g. tailored training programs appropriate to the level of staff responsibility).

Legal professionals should also assess the adequacy of any systems, controls and processes on a periodic basis. Monitoring programs can fall within the system and control framework developed to manage the risk of the firm. The results of the monitoring may also be documented.

The civil law notary does not represent parties to a contract and therefore must maintain a fair position with regard to any duty to both parties.

### Suspicious Transaction Reporting

This Guidance does not address FATF Recommendations relating to suspicious transaction reporting (STR) and the proscription against “tipping off” those who are the subject of such reports. Different countries have undertaken different approaches to these Recommendations of the FATF. Where a legal or regulatory requirement mandates the reporting of suspicious activity once a suspicion has been formed, a report must be made and, therefore, a risk-based approach for the reporting of the suspicious activity under these circumstances is not applicable. STRs are not part of risk assessment, but rather reflect a response mechanism – typically to an SRO or government enforcement authority – once a suspicion of money laundering has been identified. For those reasons, this Guidance does not address those elements of the FATF Recommendations.

### Education, Training and Awareness

Recommendation 15 requires that legal professionals provide their staff with AML/CFT training, and it is important that legal professional staff receive appropriate and proportional training with regard to money laundering. For legal professionals, and those in smaller firms in particular, such training may assist with monitoring obligations. A legal professional’s commitment to having appropriate controls relies fundamentally on both training and awareness. This requires a firm-wide effort to provide all relevant legal professionals with at least general information on AML/CFT laws, regulations and internal policies. To satisfy a risk-based approach, particular attention should be given to risk factors or circumstances occurring in the legal professional’s own practice. In addition, governments, SROs and other representative bodies for both common and civil law notaries and bar associations should work with educational institutions to see that both legal professionals, and students taking courses to train for or become legal professionals, are educated on money laundering and terrorist financing risks. For example, bar societies and associations should be encouraged to produce continuing legal education programs on AML/CFT and the risk-based approach.

Applying a risk-based approach to the various methods available for training, however, gives each legal professional flexibility regarding the frequency, delivery mechanisms and focus of such training. Legal professionals should review their own staff and available resources and implement training programs that provide appropriate AML/CFT information that is:

- . Tailored to the relevant staff responsibility (e.g. client contact or administration).
- . At the appropriate level of detail (e.g. considering the nature of services provided by the legal professional).
- . At a frequency suitable to the risk level of the type of work undertaken by the legal professional.
- . Used to test to assess staff knowledge of the information provided.

### Chapter Three: Internal Controls

Many DNFBPs differ significantly from financial institutions in terms of size. By contrast to most financial institutions, a significant number of DNFBPs have only a few staff. This limits the resources that small businesses and professions can dedicate to the fight against money laundering and terrorist financing. For a number of DNFBPs, a single person may be responsible for the functions of front office, back office, money laundering reporting, and senior management. This particularity of DNFBPs, including legal professionals, should be taken into account in designing a risk-based framework for internal controls systems. The Interpretative Note to Recommendation 15, dealing with internal controls, specifies that the type and extent of measures to be taken for each of its requirements should be appropriate having regard to the size of the business.



To enable legal professionals to have effective risk-based approaches, the risk-based process must be a part of the internal controls of the legal professional or firm. Legal professionals operate within a wide range of differing business structures, from sole practitioners to large partnerships. These structures often mean that legal professionals' businesses have a flat management structure and that most or all of the principals (or partners) of the firm hold ultimate management responsibility. In other organisations, legal professionals employ corporate style organisational structures with tiered management responsibility. In both cases the principals or the managers are ultimately responsible for ensuring that the organisation maintains an effective internal control structure. Engagement by the principals and managers in AML/CFT is an important aspect of the application of the risk-based approach since such engagement reinforces a culture of compliance, ensuring that staff adheres to the legal professional's policies, procedures and processes designed to limit and control money laundering risks.

The nature and extent of the AML/CFT controls, as well as meeting national requirements, need to be proportionate to the risk involved in the services being offered. In addition to other compliance internal controls, the nature and extent of AML/CFT controls will depend upon a number of factors, such as:

- . The nature, scale and complexity of a legal professional's business.
- . The diversity of a legal professional's operations, including geographical diversity.
- . The legal professional's client, service and activity profile.
- . The degree of risk associated with each area of the legal professional's operations.
- . The services being offered and the frequency of client contact (either in person or by other means of communication).

Subject to the size and scope of the legal professional's organisation, the framework of risk-based internal controls should:

- . Have appropriate risk management systems to determine whether a client, potential client, or beneficial owner is a PEP.
- . Provide increased focus on a legal professional's operations (e.g. services, clients and geographic locations) that are more vulnerable to abuse by money launderers.
- . Provide for periodic review of the risk assessment and management processes, taking into account the environment within which the legal professional operates and the activity in its marketplace.
- . Designate personnel at an appropriate level who are responsible for managing AML/CFT compliance.
- . Provide for an AML/CFT compliance function and review programme if appropriate given the scale of the organisation and the nature of the legal professional's practice.
- . Inform the principals of compliance initiatives, identified compliance deficiencies and corrective action taken.
- . Provide for programme continuity despite changes in management or employee composition or structure.
- . Focus on meeting all regulatory record keeping or other requirements, as well as promulgated measures for AML/CFT compliance and provide for timely updates in response to changes in regulations.
- . Implement risk-based CDD policies, procedures and processes.
- . Provide for adequate controls for higher risk clients and services as necessary, such as review with or approvals from others.

- . Provide for adequate supervision and support for staff activity that forms part of the organisation's AML/CFT programme.
- . Incorporate AML/CFT compliance into job descriptions and performance evaluations of relevant personnel.
- . Provide for appropriate training to be given to all relevant staff.
- . For groups, to the extent possible, provide a common control framework.

## **ANNEXES ANNEX 1**

### **SOURCES OF FURTHER INFORMATION**

Various sources of information exist that may help governments and legal professionals in their development of a risk-based approach. Although not an exhaustive list, this Annex 1 highlights a number of useful web-links that governments and legal professionals may wish to draw upon. They provide additional sources of information, and further assistance might also be obtained from other information sources such AML/CFT assessments.

#### **A. Financial Action Task Force Documents**

The Financial Action Task Force (FATF) is an inter-governmental body whose purpose is the development and promotion of national and international policies to combat money laundering and terrorist financing. Key resources include the 40 Recommendations on Money Laundering and 9 Special Recommendations on Terrorist Financing, the Methodology for Assessing Compliance with the FATF Recommendations, the Handbook for Countries and Assessors, methods and trends (typologies) reports and mutual evaluation reports.

[www.fatf-gafi.org](http://www.fatf-gafi.org)

#### **B. Legislation/and Court Decisions**

The rulings by the ECJ of June 26th 2007 by the Belgium Constitution Court of January 23rd 2008 and the French Conseil d'État of April 10th, 2008 have confirmed that anti-money laundering regulation cannot require or permit the breach the lawyer's duty of professional secrecy when performing the essential activities of the profession. In addition, the Court of

First Instance in the Joined Cases T-125/03 & T-253/03 Akzo Nobel Chemicals Ltd and Akcros Chemicals Ltd v Commission of the European Communities has recently restated the ruling in the *AM&S* case that professional secrecy “meets the need to ensure that every person must be able, without constraint, to consult a lawyer whose profession entails the giving of independent legal advice to all those in need of it (*AM&S*, paragraph 18). That principle is thus closely linked to the concept of the lawyer’s role as collaborating in the administration of justice by the courts (*AM&S*, paragraph 24).

### C. Links to Information on the Supervisory Program in Certain Countries

Switzerland

See articles 18 to 21 of the lawyers and notaries' SRO regulations (SRO SAV/SNV): [www.sro-sav-snv.ch/fr/02\\_beitritt/01\\_regelwerke.htm/02\\_Reglement.pdf](http://www.sro-sav-snv.ch/fr/02_beitritt/01_regelwerke.htm/02_Reglement.pdf)

See articles 38 and 45 to 47 of the lawyers and notaries' SRO statutes (SRO SAV/SNV): [www.oad-fsa-fsn.ch/fr/02\\_beitritt/01\\_regelwerke.htm/01\\_Statuten.pdf](http://www.oad-fsa-fsn.ch/fr/02_beitritt/01_regelwerke.htm/01_Statuten.pdf)

### D. Guidance on the Risk-based Approach

Law Society of Ireland: [www.lawsociety.ie](http://www.lawsociety.ie).

Law Society of England and Wales: [www.lawsociety.org.uk](http://www.lawsociety.org.uk)

Law Society of Hong Kong: [www.hklawsoc.org.hk](http://www.hklawsoc.org.hk)

Organisme d'autoréglementation de la fédération suisse des avocats et de la fédération suisse des notaires (SRO SAV/SNV): home page: [www.sro-sav-snv.ch/](http://www.sro-sav-snv.ch/)

[www.sro-sav-snv.ch/fr/02\\_beitritt/01\\_regelwerke.htm/02\\_Reglement.pdf](http://www.sro-sav-snv.ch/fr/02_beitritt/01_regelwerke.htm/02_Reglement.pdf) (art. 41 to 46)

The Netherlands Bar Association: [www.advocatenorde.nl](http://www.advocatenorde.nl)

The Royal Dutch Notarial Society: [www.notaris.nl](http://www.notaris.nl)

### E. Other sources of information to help assist countries' and legal professionals' risk assessment of countries and cross-border activities

In determining the levels of risks associated with particular country or cross border activity, legal professionals and governments may draw on a range of publicly available information sources, these may include reports that detail observance of international standards and

codes, specific risk ratings associated with illicit activity, corruption surveys and levels of international cooperation. Although not an exhaustive list the following are commonly utilised:

- . IMF and World Bank Reports on observance of international standards and codes (Financial Sector Assessment Programme)

- o World Bank reports: [www1.worldbank.org/finance/html/cntrynew2.html](http://www1.worldbank.org/finance/html/cntrynew2.html)

- o International Monetary Fund: [www.imf.org/external/np/rosc/rosc.asp?sort=topic#RR](http://www.imf.org/external/np/rosc/rosc.asp?sort=topic#RR)

- o Offshore Financial Centres (OFCs) IMF staff assessments

- [www.imf.org/external/np/ofca/ofca.asp](http://www.imf.org/external/np/ofca/ofca.asp)

- . Mutual evaluation reports issued by FATF Style Regional Bodies:

1. Asia/Pacific Group on Money Laundering (APG)

- [www.apgml.org/documents/default.aspx?DocumentCategoryID=8](http://www.apgml.org/documents/default.aspx?DocumentCategoryID=8)

2. Caribbean Financial Action Task Force (CFATF)

- [www.cfatf.org/profiles/profiles.asp](http://www.cfatf.org/profiles/profiles.asp)

3. The Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures (MONEYVAL)

- [www.coe.int/t/e/legal\\_affairs/legal\\_co-operation/combating\\_economic\\_crime/5\\_money\\_laundering/Evaluations/Reports\\_summaries3.asp#TopOfPage](http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_co-operation/combating_economic_crime/5_money_laundering/Evaluations/Reports_summaries3.asp#TopOfPage)

4. Eurasian Group (EAG) [www.eurasiangroup.org/index-7.htm](http://www.eurasiangroup.org/index-7.htm)

5. GAFISUD [www.gafisud.org/miembros.htm](http://www.gafisud.org/miembros.htm)

6. Middle East and North Africa FATF (MENAFATF)

- [www.menafatf.org/TopicList.asp?cType=train](http://www.menafatf.org/TopicList.asp?cType=train)

7. The Eastern and South African Anti Money Laundering Group (ESAAMLG)

- [www.esaamlg.org/](http://www.esaamlg.org/)

8. Groupe Inter-gouvernemental d'Action contre le Blanchiment d'Argent (GIABA)

- [www.giabasn.org/?lang=en&sid](http://www.giabasn.org/?lang=en&sid)

- . OECD Sub Group of Country Risk Classification (a list of country of risk classifications published after each meeting)

- [www.oecd.org/document/49/0,2340,en\\_2649\\_34171\\_1901105\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/49/0,2340,en_2649_34171_1901105_1_1_1_1,00.html)



. International Narcotics Control Strategy Report (published annually by the US State Department)

[www.state.gov/p/inl/rls/nrcrpt/](http://www.state.gov/p/inl/rls/nrcrpt/)

. Egmont Group membership - Coalition of financial intelligence units that participate in regular information exchange and the sharing of good practice, acceptance as a member of the Egmont Group is based a formal procedure that countries must go through in order to be acknowledged as meeting the Egmont definition of an FIU.

[www.egmontgroup.org/](http://www.egmontgroup.org/)

. Signatory to the United Nations Convention against Transnational Organized Crime

[www.unodc.org/unodc/crime\\_cicp\\_signatures\\_convention.html](http://www.unodc.org/unodc/crime_cicp_signatures_convention.html)

. The Office of Foreign Assets Control (“OFAC”) of the US Department of the Treasury economic and trade, Sanctions Programmes

[www.ustreas.gov/offices/enforcement/ofac/programs/index.shtml](http://www.ustreas.gov/offices/enforcement/ofac/programs/index.shtml)

. Consolidated list of persons, groups and entities subject to EU Financial Sanctions

[http://ec.europa.eu/comm/external\\_relations/cfsp/sanctions/list/consol-list.htm](http://ec.europa.eu/comm/external_relations/cfsp/sanctions/list/consol-list.htm)

. UN Security Council Sanctions Committee - Country Status:

[www.un.org/sc/committees/](http://www.un.org/sc/committees/)

## ANNEX 2

### GLOSSARY OF TERMINOLOGY

#### **Beneficial Owner**

*Beneficial owner* refers to the natural person(s) who ultimately owns or controls a client and/or the person on whose behalf a transaction is being conducted. It also incorporates those persons who exercise ultimate effective control over a legal person or arrangement.

#### **Competent authorities**

*Competent authorities* refers to all administrative and law enforcement authorities concerned with combating money laundering and terrorist financing, including the FIU and supervisors.

### Designated Non-Financial Businesses and Professions (DNFBPs)

- a. Casinos (which also includes internet casinos).
- b. Real estate agents.
- c. Dealers in precious metals.
- d. Dealers in precious stones.
- e. Lawyers, notaries, other independent legal professionals and accountants – this refers to sole practitioners, partners or employed professionals within professional firms. It is not meant to refer to ‘internal’ professionals that are employees of other types of businesses, nor to professionals working for government agencies, who may already be subject to measures that would combat money laundering.
- f. Trust and Company Service Providers refers to all persons or businesses that are not covered elsewhere under the Recommendations, and which as a business, provide any of the following services to third parties:
  - . 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.
  - . Acting as (or arranging for another person to act as) a nominee shareholder for another person.

#### Express Trust

*Express trust* refers to a trust clearly created by the settlor, usually in the form of a document e.g. a written deed of trust. They are to be contrasted with trusts which come into being through the operation of the law and which do not result from the clear intent or decision of a settlor to create a trust or similar legal arrangements (e.g. constructive trust).

**FATF Recommendations**

Refers to the FATF Forty Recommendations and the FATF Nine Special Recommendations on Terrorist Financing.

**Legal Person**

*Legal person* refers to bodies corporate, foundations, anstalt, partnerships, or associations, or any similar bodies that can establish a permanent client relationship with a legal professional or otherwise own property.

**Legal Professional**

In this Guidance, the term "*Legal professional*" refers to lawyers, civil law notaries, common law notaries, and other independent legal professionals.

**Politically Exposed Persons (PEPs)**

Individuals who are or have been entrusted with prominent public functions in a foreign country, for example Heads of State or of government, senior politicians, senior government, judicial or military officials, senior executives of state owned corporations, important political party officials. Business relationships with family members or close associates of PEPs involve reputational risks similar to those with PEPs themselves. The definition is not intended to cover middle ranking or more junior individuals in the foregoing categories.

**Self-regulatory organisation (SRO)**

A body that represents a profession (e.g. lawyers, notaries, other independent legal professionals or accountants), and which is made up of member professionals or a majority thereof, has a role (either exclusive or in conjunction with other entities) in regulating the persons that are qualified to enter and who practise in the profession, and also performs certain supervisory or monitoring type functions. For example, it would be normal for this body to enforce rules to ensure that high ethical and moral standards are maintained by those practising the profession.

### **ANNEX 3: MEMBERS OF THE ELECTRONIC ADVISORY GROUP**

**FATF and FSRB members and observers** Argentina; Asia Pacific Group (APG); Australia; Belgium; Azerbaijan; Canada; Chinese Taipei, China; European Commission (EC); Nigeria; France; Hong Kong, China; Italy; Japan; Luxembourg; MONEYVAL; Netherlands; New Zealand; Offshore Group of Banking Supervisors (OGBS); Portugal; Romania; Spain; South Africa; Switzerland; United Kingdom; United States.

#### **Dealers in precious metals and dealers in precious stones industries**

Antwerp World Diamond Centre, International Precious Metals Institute, World Jewellery Confederation, Royal Canadian Mint, Jewellers Vigilance Committee, World Federation of Diamond Bourses, Canadian Jewellers Association.

#### **Real estate industry**

International Consortium of Real Estate Agents, National Association of Estate Agents (UK), the Association of Swedish Real Estate Agents.

#### **Trust and company service providers industry**

The Society of Trust and Estate Practitioners (STEP), the Law Debenture Trust Corporation.

#### **Accountants**

American Institute of Certified Public Accountants, Canadian Institute of Chartered Accountants, European Federation of Accountants, German Institute of Auditors, Hong Kong Institute of Public Accountants, Institute of Chartered Accountants of England & Wales.

#### **Casino industry**

European Casino Association (ECA), Gibraltar Regulatory Authority, Kyte Consultants (Malta), MGM Grand Hotel & Casino, Unibet, William Hill plc.

#### **Lawyers and notaries**

Allens Arther Robinson, American Bar Association (ABA), American College of Trust and Estate Council, Consejo General del Notariado (Spain), Council of the Notariats of the European Union, Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE), International Bar Association (IBA), Law Society of England & Wales, Law Society of Upper Canada.

## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นางสาววีรดา เบ็ญจาทิกุล เกิดเมื่อวันที่ 27 มิถุนายน 2530 ที่กรุงเทพมหานคร สำเร็จการศึกษาปริญญานิติศาสตรบัณฑิต จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ในปีการศึกษา 2551 สำเร็จการศึกษาเนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 63 ปัจจุบันทำงาน ตำแหน่ง นิติกร บริษัท ขนส่ง จำกัด



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย