

ปัญหาการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงิน



นางสาวเขมณิฉนิสา เศรษฐีสมบัติ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR) เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR) are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ปีการศึกษา 2560

ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

THE PROBLEM ABOUT ACCESSING ELECTRONIC INFORMATION FOR USING AS EVIDENCE  
TO PROVE MONEY LAUNDERING

Miss Kemmanitnisa Settheesombat



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 2017

Copyright of Chulalongkorn University

หัวข้อวิทยานิพนธ์ ปัญหาการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็น  
พยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงิน  
โดย นางสาวเขมนิจณิสสา เศรษฐีสมบัติ  
สาขาวิชา นิติศาสตร์  
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก อาจารย์ ดร.ณัชพล จิตติรัตน์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย อนุมัติให้หัวข้อวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่ง  
ของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรบัณฑิต

..... คณบดีคณะนิติศาสตร์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปาริณา ศรีวินิชย์)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

..... ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร.คณพล จันทน์หอม)

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(อาจารย์ ดร.ณัชพล จิตติรัตน์)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(ศาสตราจารย์ พิเศษ ดร.จิรนิติ หะวานนท์)

..... กรรมการภายนอกมหาวิทยาลัย

(อาจารย์ ดร.ญาดา กาศยปนนท์)



# # 5785961134 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: ACCESSING ELECTRONIC INFORMATION / MONEY LAUNDERING / PREDICATE OFFENSES

KEMMANITNISA SETTHEESOMBAT: THE PROBLEM ABOUT ACCESSING ELECTRONIC INFORMATION FOR USING AS EVIDENCE TO PROVE MONEY LAUNDERING. ADVISOR: NATCHAPOL JITIRAT, Ph.D., 305 pp.

This thesis aims for analyzing the problem of accessing electronic information as evidence to prove the offense related to money laundering and providing an appropriate guideline to regulate rules for accessing to the information in Thailand. Particularly, the theories of money laundering and the significant concepts of anti-money laundering law was studied to support such rules. The author also studies and compares theories, laws, and regulations related to the power to access electronic information of officer in anti-money laundering cases of Thailand and foreign countries.

According to the study, The anti-money laundering act B.E. 2542 authorizes officers of anti-money laundering office to access electronic information for using as evidence to prove money laundering only in case of money laundering itself. However, this power does not cover for the case of the predicate offenses. Moreover, it does not allow the officer to prevent the money laundering effectively.

In order to increase the effectiveness of the entire process of anti-money laundering, the relevant authority must establish rules and regulations for the expanded power of an officer to access electronic information and expand the power to cover the case of the predicate offenses. These rules and regulations must be clear to avoid an overlapping issues of power with another authority. Also there must be remedies for the people whose electronic information was accessed illegally by the authority.

Field of Study: Laws

Academic Year: 2017

Student's Signature .....

Advisor's Signature .....

## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี เนื่องด้วยความเมตตากรุณาจากท่าน ศาสตราจารย์ ดร. วีระพงษ์ บุญโญภาส และท่านอาจารย์ ดร. ณัฏพล จิตติรัตน์ ซึ่งได้กรุณารับเป็น อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์และได้กรุณาให้คำแนะนำและความรู้ทางวิชาการอันเป็นประโยชน์ ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ ด้วยความเอาใจใส่อย่างดียิ่งจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้เสร็จสมบูรณ์

ในลำดับต่อมาผู้เขียนต้องขอขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ ดร. คณพล จันทน์หอม ที่กรุณารับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ และขอขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์พิเศษ ดร. จิรนิติ หะวานนท์ และท่านอาจารย์ ดร. ญาติกา ศาสยปนนท์ ที่ได้กรุณารับเป็นกรรมการสอบ วิทยานิพนธ์ และได้ให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนต้องขอขอบพระคุณสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ที่ได้ให้โอกาส ในการรับราชการ ทำให้ได้รับความรู้และประสบการณ์อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการจัดทำ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้และขอขอบพระคุณท่านภักดิ์ หลีกทอง ผู้อำนวยการส่วนต่อต้านการสนับสนุน ทางการเงินแก่การก่อการร้าย กองข่าวกรองทางการเงิน สำนักงานป้องกันและปราบปรามการ ฟอกเงิน และท่านอังศุเกตุ วิสุทธิ์วัฒนศักดิ์ ผู้อำนวยการส่วนคดีความมั่นคง 1 กองคดีความมั่นคง กรมสอบสวนคดีพิเศษ ที่ได้ให้คำแนะนำและความรู้อันเป็นประโยชน์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับ นี้ได้เป็นอย่างดี

ในลำดับสุดท้าย ผู้เขียนต้องขอขอบพระคุณบุคคลที่สำคัญที่สุด คือ พลตำรวจตรีธิติพงศ์ เศรษฐีสมบัติ คุณวิมลมาลย์ เศรษฐีสมบัติ และร้อยตำรวจเอกยุทธพงศ์ เศรษฐีสมบัติ ผู้เป็นบิดา มารดา และน้องชายของผู้เขียน ซึ่งได้ให้ความรัก ให้กำลังใจ และให้การสนับสนุนในการจัดทำ วิทยานิพนธ์โดยเสมอมา และขอขอบคุณคุณเทอดเกียรติ เอี่ยมมรอต ที่ได้คำแนะนำและสนับสนุน ข้อมูลในการจัดทำวิทยานิพนธ์ตลอดมา และหากวิทยานิพนธ์เล่มนี้ก่อให้เกิดคุณประโยชน์ในทาง วิชาการประการใด ผู้เขียนขอมอบแด่บิดา มารดาและผู้มีพระคุณทั้งหลาย หากวิทยานิพนธ์เล่มนี้ มีข้อผิดพลาดประการใด ผู้เขียนต้องขออภัยมา ณ ที่นี้ด้วย

## สารบัญ

|  | หน้า |
|--|------|
| บทคัดย่อภาษาไทย.....   | ง    |
| บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....  | จ    |
| กิตติกรรมประกาศ.....   | ฉ    |
| สารบัญ.....  | ช    |
| บทที่ 1 บทนำ.....  | 1    |
| 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของการศึกษา.....   | 1    |
| 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....  | 7    |
| 1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย.....  | 7    |
| 1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....  | 8    |
| 1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย.....  | 8    |
| 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย.....                                       | 8    |
| บทที่ 2 แนวความคิดและทฤษฎีในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.....                         | 10   |
| 2.1 สาระสำคัญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.....                                  | 11   |
| 2.1.1 ความเป็นมาของ “การฟอกเงิน”.....  | 11   |
| 2.1.2 รูปแบบและขั้นตอนของ “การฟอกเงิน”.....  | 14   |
| 2.1.3 แนวคิดและเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.....              | 17   |
| 2.1.4 ทฤษฎีการแสวงหาพยานหลักฐานของรัฐที่เกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน..... | 20   |
| 2.1.4.1 ทฤษฎีการสมคบ (Conspiracy Theory).....  | 21   |
| 2.1.4.2 ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abettina Theory).....                   | 22   |
| 2.1.4.3 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Theory).....                              | 23   |

|  |    |
|--|----|
| 2.1.4.4 ทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือทฤษฎีกระบวนการ<br>นิติธรรม (Due Process Theory).....            | 25 |
| บทที่ 3 กระบวนการในการแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงิน .....  | 33 |
| 3.1 ความสำคัญของพยานหลักฐาน .....  | 33 |
| 3.2 ประเภทของพยานหลักฐาน .....   | 35 |
| 3.3 การแสวงหาพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา .....   | 40 |
| 3.3.1 เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน .....  | 41 |
| 3.3.2 อำนาจของเจ้าพนักงานในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน .....   | 43 |
| 3.3.2.1 อำนาจในการตรวจค้น.....   | 44 |
| 3.3.2.2 อำนาจในการเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ .....  | 49 |
| 3.3.3 การใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานและการรับฟัง<br>พยานหลักฐาน .....                               | 52 |
| 3.4 การแสวงหาพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 .....  | 59 |
| 3.4.1 อำนาจในการตรวจค้น .....  | 60 |
| 3.4.2 อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ .....  | 62 |
| 3.5 การแสวงหาพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมใน<br>องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ..... | 63 |
| 3.5.1 อำนาจในการตรวจค้น .....  | 64 |
| 3.5.2 อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ .....  | 67 |
| 3.6 การแสวงหาพยานหลักฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน .....  | 69 |
| 3.6.1 หลักการสำคัญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.....   | 69 |
| 3.6.2 อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอก<br>เงิน .....                                      | 81 |
| 3.6.2.1 การแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่.....   | 82 |



|           |  |     |
|-----------|--|-----|
| 3.6.2.2   | อำนาจในการบังคับใช้มาตรการพิเศษของพนักงานเจ้าหน้าที่ .....   | 84  |
| 3.6.2.2.1 | อำนาจในการสอบถามหรือเรียกให้หน่วยงานหรือบุคคลใดๆ มา<br>เพื่อให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหรือหลักฐานใดๆ ..... | 84  |
| 3.6.2.2.2 | อำนาจในการค้นเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ .....   | 87  |
| 3.6.2.2.3 | อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ .....  | 88  |
| 3.6.2.2.4 | อำนาจในการจัดทำเอกสารหลักฐานหรือการอำพรางตน .....  | 90  |
| 3.6.2.3   | อำนาจในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด .....                                       | 93  |
| 3.6.2.4   | อำนาจในการดำเนินคดีอาญารฐานฟอกเงิน .....   | 95  |
| 3.6.2.5   | อำนาจในการบูรณาการความร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง .....  | 96  |
| 3.6.2.5.1 | ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการ<br>ปฏิบัติตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ..... | 96  |
| 3.6.2.5.2 | การประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานตามกฎหมาย<br>ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน .....                     | 98  |
| 3.7       | การชดใช้เยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ .....                    | 100 |
| 3.8       | ปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ<br>ฟอกเงิน .....                   | 102 |
| บทที่ 4   | การแสวงหาพยานหลักฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของ<br>ต่างประเทศ .....                       | 104 |
| 4.1       | การแสวงหาพยานหลักฐานโดยทั่วไปตามกฎหมายของต่างประเทศ .....  | 105 |
| 4.1.1     | ประเทศสหรัฐอเมริกา .....   | 105 |
| 4.1.2     | ประเทศออสเตรเลีย .....   | 111 |
| 4.1.3     | ประเทศเยอรมนี .....  | 120 |
| 4.2       | การแสวงหาพยานหลักฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศ<br>สหรัฐอเมริกา .....               | 125 |

|  |     |
|--|-----|
| 4.2.1 แนวคิดและสาระสำคัญของกฎหมาย.....   | 126 |
| 4.2.1.1 Federal Crimes and Criminal Procedure.....   | 127 |
| 4.2.1.2 Bank Secrecy Act 1970.....   | 128 |
| 4.2.1.3 The Money Laundering Control Act 1986.....   | 129 |
| 4.2.1.4 The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act และ<br>Electronic Communications Privacy Act of 1986.....                             | 132 |
| 4.2.2 หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน<br>Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN).....                | 134 |
| 4.2.2.1. ความจำเป็นและความสำคัญในการก่อตั้งหน่วยงาน.....   | 134 |
| 4.2.2.2. อำนาจหน้าที่ของหน่วยงาน.....  | 135 |
| 4.2.3 อำนาจในการบังคับใช้มาตรการพิเศษของเจ้าหน้าที่.....   | 137 |
| 4.2.3.1 อำนาจในการตรวจสอบธุรกรรมและทรัพย์สิน.....  | 137 |
| 4.2.3.2 อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์.....   | 139 |
| 4.2.4 มาตรการต่อผลกระทบในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์.....   | 157 |
| 4.3 การแสวงหาพยานหลักฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศ<br>ออสเตรเลีย.....  | 160 |
| 4.3.1 แนวคิดและสาระสำคัญของกฎหมาย.....   | 161 |
| 4.3.1.1 Customs Act 1901.....  | 161 |
| 4.3.1.2 Proceeds of Crime Act 1987.....  | 162 |
| 4.3.1.3 Financial Transaction Reports Act 1988.....  | 164 |
| 4.3.1.4 Telecommunications Interception and Access Act 1979.....   | 164 |
| 4.3.2 หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน<br>Australian Transaction Reports and Analysis Centre (AUSTRAC)..... | 165 |
| 4.3.2.1 ความจำเป็นและความสำคัญในการก่อตั้งหน่วยงาน.....  | 165 |

|         |  |     |
|---------|--|-----|
| 4.3.2.2 | อำนาจหน้าที่ของหน่วยงาน.....   | 166 |
| 4.3.3   | อำนาจในการบังคับใช้มาตรการพิเศษของเจ้าหน้าที่ .....  | 168 |
| 4.3.3.1 | อำนาจในการตรวจสอบธุรกรรมและทรัพย์สิน.....  | 168 |
| 4.3.3.2 | อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์.....   | 169 |
| 4.3.4   | มาตรการต่อผลกระทบในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์.....   | 177 |
| 4.4     | การแสวงหาพยานหลักฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศเยอรมนี.....   | 180 |
| 4.4.1   | แนวคิดและสาระสำคัญของกฎหมาย.....   | 182 |
| 4.4.1.1 | Money Laundering Act .....   | 182 |
| 4.4.1.2 | The German Code Of Criminal Procedure .....  | 185 |
| 4.4.2   | หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (Central office for financial transaction investigations)..... | 186 |
| 4.4.2.1 | ความจำเป็นและความสำคัญในการก่อตั้งหน่วยงาน .....   | 186 |
| 4.4.2.2 | อำนาจหน้าที่ของหน่วยงาน.....   | 187 |
| 4.4.3   | อำนาจในการบังคับใช้มาตรการพิเศษของเจ้าหน้าที่ .....  | 188 |
| 4.4.3.1 | อำนาจในการตรวจสอบธุรกรรมและทรัพย์สิน.....  | 188 |
| 4.4.3.2 | อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์.....   | 189 |
| 4.4.4   | มาตรการต่อผลกระทบในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์.....   | 195 |
| 4.5     | การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขององค์กร The Financial Action Task Force (FATF).....   | 198 |
| 4.5.1   | ความสำคัญในการก่อตั้งและภารกิจหน้าที่ขององค์กร.....  | 198 |
| 4.5.2   | ข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์ในด้านการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและความผิดมูลฐาน .....              | 201 |

|  |     |
|--|-----|
| บทที่ 5 วิเคราะห์การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงิน .....                                 | 208 |
| 5.1 ปัญหาการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงิน .....   | 209 |
| 5.2 เหตุผลและความจำเป็นในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงิน .....                         | 212 |
| 5.2.1 เหตุผลและความจำเป็นด้านภายในประเทศ .....   | 212 |
| 5.2.2 เหตุผลและความจำเป็นในการเข้าถึงข้อมูลระหว่างประเทศ .....   | 219 |
| 5.3 อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายของประเทศไทย .....   | 222 |
| 5.3.1 อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายของต่างประเทศ .....  | 222 |
| 5.3.1.1 หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ .....   | 222 |
| 5.3.1.2 ผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ .....  | 228 |
| 5.3.1.3 ผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ .....   | 232 |
| 5.3.1.4 ประเภทข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อนุญาตให้เข้าถึง .....  | 238 |
| 5.3.2 อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายของประเทศไทย .....   | 241 |
| 5.3.2.1 เรื่องหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ .....   | 241 |
| 5.3.2.2 เรื่องผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ .....  | 246 |
| 5.3.2.3 ผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ .....   | 249 |
| 5.3.2.4 ประเภทข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อนุญาตให้เข้าถึง .....  | 253 |
| 5.4 แนวทางในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงินตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ..... | 255 |
| 5.4.1 การแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 .....  | 255 |
| 5.4.2 การกำหนดกรอบของหลักเกณฑ์การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงิน .....                    | 260 |

|  |     |
|--|-----|
| 5.5 ผลจากการกำหนดมาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการ<br>พิสูจน์การฟอกเงินตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน..... | 264 |
| 5.5.1 ประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์.....  | 264 |
| 5.5.2 ผลกระทบจากการกำหนดให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์.....  | 267 |
| 5.5.3 การเยียวยากรณีที่เกิดความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ.....   | 268 |
| บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....   | 279 |
| รายการอ้างอิง.....   | 296 |
| ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์.....  | 305 |



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของการศึกษา

เมื่อพิจารณาจากอดีตจนถึงปัจจุบันจะพบว่า การประกอบอาชญากรรมมีการพัฒนา รูปแบบและวิธีการที่มีความหลากหลาย ซับซ้อน และมีระดับความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น มีการนำ เทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้สนับสนุนการกระทำความผิดและพัฒนาเป็นการกระทำความผิดในรูปแบบ องค์กรอาชญากรรม (Organized Crime)<sup>1</sup> และองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Crime)<sup>2</sup> ซึ่งกลายเป็นปัญหาสำคัญของหลายประเทศ เนื่องจากมักเป็นการกระทำความผิดต่อเนื่อง จากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งหรืออีกหลายประเทศ และมีแนวโน้มที่จะทวีความรุนแรงมากขึ้น สำหรับประเทศไทยนั้น เนื่องจากมีที่ตั้งเป็นศูนย์กลางในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ จึงมีการ เปิดประเทศอย่างเสรีมากขึ้นในการติดต่อค้าขาย การติดต่อสื่อสาร ปัญหาอาชญากรรมจึงทวีความ รุนแรงขึ้นในระดับระหว่างประเทศ อันจะเกิดผลกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน ของประชาชน และส่งผลกระทบต่อเสถียรภาพของระบบเศรษฐกิจของประเทศไทยและประเทศอื่น อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ปัจจุบัน มีคดีจำนวนมากซึ่งมีพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดในลักษณะองค์กร อาชญากรรมหรือองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งผู้กระทำความผิดมีความเชี่ยวชาญและร่วมกันกระทำ ความผิดเป็นกลุ่มบุคคล ในรูปแบบและวิธีการที่ซับซ้อน โดยบ่อยครั้งพบว่ามีผู้มีอิทธิพลหรือ

---

<sup>1</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 3 บัญญัติว่า “องค์กรอาชญากรรม” หมายความว่า คณะบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปที่รวมตัวกันช่วงระยะเวลาหนึ่งและร่วมกันกระทำการใด โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดร้ายแรงและเพื่อได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน ทรัพย์สิน หรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่า โดยทางตรงหรือทางอ้อม

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 3 บัญญัติว่า “องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” หมายความว่า องค์กรอาชญากรรมที่มีการกระทำความผิดซึ่งมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) ความผิดที่กระทำในเขตแดนของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐ
- (2) ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่ง แต่การเตรียม การวางแผน การสั่งการ การสนับสนุน หรือการควบคุมการกระทำ ความผิดได้กระทำในอีกรัฐหนึ่ง
- (3) ความผิดที่ได้กระทำในรัฐหนึ่ง แต่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมที่มีการกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งรัฐ
- (4) ความผิดที่กระทำในรัฐหนึ่ง แต่ผลของการกระทำที่สำคัญเกิดขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง

มีตำแหน่งหน้าที่ในสังคมเป็นวิศวกร ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด มีการนำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้สนับสนุนการกระทำความผิดและนำผลประโยชน์ที่ได้รับจากการกระทำความผิดเหล่านั้นเข้าสู่กระบวนการฟอกเงิน (Money Laundering) ดังจะเห็นได้จากกรณีตัวอย่างต่อไปนี้

กรณีความผิดเกี่ยวกับการจัดให้มีการเล่นการพนันทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ (พนันออนไลน์) อันเข้าลักษณะเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (9) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งมีพฤติการณ์ในการกระทำความผิดเป็นขบวนการและมีการโอนเงินข้ามไปยังประเทศที่มีอาณาเขตติดต่อกับประเทศไทยในลักษณะของการฟอกเงิน รวมถึงมีการนำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้สนับสนุนการกระทำความผิด โดยในคดีดังกล่าว เมื่อวันที่ 8 กันยายน 2559 สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้ตรวจค้น สืบสวน และสอบสวนข้อมูลการกระทำความผิดผ่านทางระบบคอมพิวเตอร์และข้อมูลการทำธุรกรรมทางการเงิน จนสามารถตรวจยึดของกลางประเภทอุปกรณ์สื่อสาร เครื่องคอมพิวเตอร์ สมุดบัญชีธนาคารบัญชีรายรับและรายจ่ายเกี่ยวกับธุรกิจการพนัน โดยพบว่ามีการทำธุรกรรมผ่านบัญชีของสถาบันการเงินมากกว่า 100 ล้านบาทต่อเดือน จึงได้อายัดเงินในบัญชีเงินฝากทั้งหมดที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเพื่อสืบสวนขยายผลการกระทำความผิดต่อไป<sup>3</sup>

กรณีสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้รับรายงานจากกองบังคับการสืบสวนสอบสวนตำรวจภูธรภาค 6 ว่ามีกลุ่มบุคคลมีพฤติการณ์ใช้โทรศัพท์หลอกลวงให้ประชาชนโอนเงินผ่านบัญชีธนาคารในรูปแบบแก๊งค์คอลเซ็นเตอร์ โดยข้อมูลจากการสืบสวนทราบว่า หมายเลขโทรศัพท์ซึ่งกลุ่มผู้กระทำความผิดใช้ได้ขายในต่างประเทศและมีสถานที่กระทำความผิดอยู่ต่างประเทศ แต่กลุ่มคนร้ายได้โทรศัพท์มาหลอกลวงประชาชนในประเทศไทย จนเป็นเหตุให้มีผู้ได้รับความเสียหายจำนวนมาก โดยในคดีนี้มีผู้ร่วมกระทำความผิดในลักษณะเชื่อมโยงเป็นเครือข่ายอาชญากรรมข้ามชาติรายใหญ่ จึงต้องใช้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การกระทำความผิด เช่น ข้อมูลในการติดต่อสื่อสาร และการตรวจสอบการทำธุรกรรมทางการเงิน โดยเมื่อวันที่ 14 ธันวาคม 2560 คณะกรรมการธุรกรรมได้มีมติให้อายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไว้ชั่วคราว รวมมูลค่า 53,000,000 บาท และมีมติให้เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและ

---

<sup>3</sup> คุขขาวเย็น 8 (Ch 8), ปปง. บุกจับบ่อนพนันออนไลน์ พบเงินหมุนเวียนกว่า 100 ล้าน [ออนไลน์], 11 เมษายน 2560. แหล่งที่มา <https://www.youtube.com/watch?v=GoZB1UrMFY8>

ปราบปรามการฟอกเงินส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลให้มีคำสั่งให้นำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไปคืนหรือชดใช้คืนให้แก่ผู้เสียหายต่อไป<sup>4</sup>

กรณีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตประพฤติมิชอบสภาผู้แทนราษฎรและสำนักงานการตรวจเงินแผ่นดิน รายงานเรื่องร้องเรียนการทุจริตในการจัดซื้อสารเคมีผลิตภัณฑ์กำจัดศัตรูพืชเพื่อช่วยเหลือผู้ประสบภัยพิบัติของจังหวัดอุบลราชธานี มายังสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยผลการตรวจสอบพบว่าเจ้าหน้าที่รัฐกระทำความผิดเกี่ยวกับการทุจริต การยกยอกและฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระ อันเข้าลักษณะเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยเมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2561 คณะกรรมการธุรกรรมได้มีมติให้เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลให้มีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินมูลค่าประมาณ 400 ล้านบาทเศษ ปัจจุบันคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาในชั้นศาล<sup>5</sup>

จากข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติกรรมแห่งคดีที่ได้กล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นได้ว่าการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งถูกกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยังคงก่อให้เกิดกระทบต่อสวัสดิภาพและความปลอดภัยของประชาชน และก่อความเสียหายในทางทรัพย์สินเป็นจำนวนมากและไม่มีแนวโน้มที่จะลดลงแต่อย่างใด และยุทธศาสตร์ด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2560-2564 ซึ่งจัดทำโดยสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยังได้ระบุว่า ประเทศไทยมีอาชญากรรมที่เป็นความผิดมูลฐานที่สำคัญและมีระดับความรุนแรงที่จำเป็นต้องดำเนินการป้องกันและปราบปรามอย่างมีประสิทธิภาพถึง 11 ประเภท<sup>6</sup> โดยการกระทำความผิดมูลฐานเหล่านี้ทำให้อาชญากรได้ไปซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดจำนวนมาก จึงจำเป็นต้อง

<sup>4</sup> คมชัดลึก, ปปง. ยึดทรัพย์กว่า 4,800 ล้านบาท [ออนไลน์], 17 กุมภาพันธ์ 2561. แหล่งที่มา <http://www.komchadlueknet/news/regional/313178>

<sup>5</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>6</sup> สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, แผนยุทธศาสตร์ 5 ปี (พ.ศ. 2560-2564) และแผนปฏิบัติการ 4 ปี (พ.ศ. 2560 - 2563) ของสำนักงาน ปปง. ฉบับทบทวน ประจำปีงบประมาณ 2560 [ออนไลน์], 12 เมษายน 2561. แหล่งที่มา <http://www.amlo.go.th/index.php/th/2016-05-04-04-48-38/2017-06-20-08-32-57>



นำมาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับกับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดนั้น แต่การดำเนินการกับทรัพย์สินดังกล่าวจำเป็นต้องพิจารณาในลำดับแรกว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานจริงหรือไม่ เนื่องจากการกำหนดให้มีความผิดมูลฐานขึ้นก็เพื่อทำให้เกิดความชัดเจนในการนำมาตรการริบทรัพย์สินไปใช้กับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดอาญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น<sup>7</sup>

ในขั้นตอนแรกของการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ปฏิบัติงานด้านคดีนั้นจะต้องมีการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานให้ได้ตามสมควรว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานใดมูลฐานหนึ่งตามที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดไว้เสียก่อน แล้วจึงนำเสนอเอกสารสรุปข้อมูลคดีประกอบพยานหลักฐานดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการธุรกรรมเพื่อให้มีมติมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตรวจสอบธุรกรรมและทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในรายคดีดังกล่าวและเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะมีคำสั่งมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบธุรกรรมหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อไป<sup>8</sup> และในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมและรวบรวมพยานหลักฐานแล้ว มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้ายปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดก็จะนำเสนอเอกสารสรุปข้อมูลคดีประกอบพยานหลักฐานดังกล่าวเข้าสู่การพิจารณาของคณะกรรมการธุรกรรม เพื่อให้มีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวต่อไป<sup>9</sup>

ต่อมา ในชั้นของพนักงานอัยการ เมื่อพิจารณาแล้วว่ามีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อขอให้มีการอายัดทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดดังกล่าวตกเป็นของ

<sup>7</sup> ญัตติกัทร ถวัลย์โพธิ์, “การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทางเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน,” *ตุลพาท* 1 (เดือนมกราคม - เมษายน 2550): 107.

<sup>8</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 35 (1) บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) ตรวจสอบธุรกรรมหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด”

<sup>9</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 48 บัญญัติว่า “ในการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน”

แผ่นดินซึ่งเมื่อเข้าสู่การพิจารณาในชั้นศาล เมื่อปรากฏว่ามีพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงอันแสดงได้  
 ว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นจริง ไม่ว่าจะจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้หรือไม่หรือผู้กระทำ  
 ความผิดจะถูกลงโทษหรือไม่ แต่มีทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้นหรือเป็นทรัพย์สินอื่นที่ได้มา  
 จากการจำหน่าย หรือโอนทรัพย์สินจากการกระทำดังกล่าว หรือเป็นดอกผลของทรัพย์สินจาก  
 การกระทำดังกล่าว ก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งให้  
 ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน<sup>10</sup> จากเหตุผลที่ได้อธิบายข้างต้น พนักงานเจ้าหน้าที่  
 ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงจำเป็นต้องดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐาน  
 อย่างครบถ้วน เพื่อพิสูจน์ถึงความเกี่ยวข้องและเชื่อมโยงกับประเด็นเรื่องทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการ  
 กระทำความผิดให้ชัดเจนยิ่งขึ้นต่อไป

นอกจากนั้น ในการประกอบอาชญากรรมที่มีความร้ายแรง มักปรากฏข้อเท็จจริงว่า  
 อาชญากรมิได้กระทำความผิดโดยลำพังตนเอง แต่กระทำความผิดเป็นกลุ่มหรือขบวนการ มีการแบ่ง  
 หน้าที่กัน แต่เนื่องจากมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะถูกนำมาใช้ได้เฉพาะกรณี  
 ผู้กระทำความผิดมีพฤติการณ์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเท่านั้น จึงต้องอธิบายรายละเอียด  
 แห่งพฤติการณ์ดังกล่าวในคำร้องขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วยเพื่อให้ศาลใช้ประกอบ  
 ดุลพินิจในการอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าว แต่ปรากฏจากข้อเท็จจริงบ่อยครั้งว่า ผู้กระทำความผิด  
 มูลฐานรายใหญ่อาจไม่มีพฤติการณ์ในการฟอกเงินเลย แต่อยู่ร่วมในกระบวนการหรือในเครือข่าย  
 เดียวกัน เช่น ขบวนการค้ายาเสพติดรายใหญ่ ซึ่งมีพฤติการณ์ในการฟอกเงิน และมีผู้ร่วมในขบวนการ  
 เป็นผู้มียาเสพติดรายใหญ่หรือเกี่ยวข้องกับผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในสังคมเป็นผู้กระทำความผิดมูลฐาน  
 เป็นต้น นอกจากนี้ ในคำร้องขอใช้มาตรการดังกล่าวต่อศาลจะต้องระบุให้ชัดเจนเกี่ยวกับตัวบุคคล  
 หรือข้อมูลที่จะขอให้ใช้มาตรการดังกล่าว เนื่องจากเมื่อศาลอนุญาตแล้วย่อมจะใช้มาตรการเข้าถึง  
 ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้เฉพาะตัวบุคคลหรือเฉพาะข้อมูลที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น เพื่อมิให้เป็นการ  
 กระทบต่อสิทธิของปัจเจกชนจนเกินสมควร ดังนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่จึงย่อมไม่สามารถใช้มาตรการ

<sup>10</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6602/2550

เข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กับบุคคลที่มีพฤติการณ์ในการกระทำความผิดมูลฐานแต่ไม่มีพฤติการณ์ในการฟอกเงินได้<sup>11</sup>

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ของมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พบว่าให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขานุการมอบหมายเป็นหนังสือในกรณีที่ได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว มีอำนาจเข้าถึงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้น ได้เฉพาะกรณีมีพยานหลักฐานตามสมควรว่า บัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารหรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดมูลฐานด้วย<sup>12</sup> จึงทำให้เกิดปัญหาการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐาน เนื่องจากการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดมูลฐาน ย่อมจะทำให้ได้รับพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์เชื่อมโยงถึงเส้นทางของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ดังนั้น เมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้อำนาจในลักษณะดังกล่าวไว้ จึงย่อมเกิดความคลุมเครือและไม่ชัดเจนในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

ดังนั้น ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นควรเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้สามารถกระทำได้ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดมูลฐานด้วย โดยมีกระบวนการตรวจสอบและกลั่นกรองการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่อย่างรอบคอบ ซึ่งย่อมจะทำให้ได้รับพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์เชื่อมโยงถึงเส้นทางของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ

<sup>11</sup> สัมภาษณ์ นายภัทร หลักทอง, ผู้อำนวยการส่วนต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย กองข่าวกรองทางการเงิน สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, 7 พฤษภาคม 2561.

<sup>12</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่า บัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขานุการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำร้องฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนี้ได้”

ความผิดให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และเป็นการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่โดยมีบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินบัญญัติรับรองว่าสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงความเป็นมา ความหมาย รูปแบบ ขั้นตอนของการฟอกเงิน แนวคิด และสาระสำคัญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการกำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการฟอกเงิน
2. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและสาระสำคัญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและอำนาจบังคับใช้กฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ใช้มาตรการพิเศษในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยเปรียบเทียบกฎหมายทั้งในระดับระหว่างประเทศและกฎหมายในประเทศไทย
3. เพื่อวิเคราะห์ และหาข้อเสนอแนะหรือแนวทางที่เหมาะสม เพื่อนำมาปรับปรุงหรือพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรื่องอำนาจบังคับใช้กฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยการใช้มาตรการพิเศษในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

## 1.3 สมมติฐานของการศึกษาวิจัย

เนื่องจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มาตรา 46 มิได้ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในความผิดมูลฐาน ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวย่อมมีความคลุมเครือและไม่ชัดเจน ดังนั้นจึงควรแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องดังกล่าวให้มีความชัดเจน เพื่อไม่ให้เกิดความคลุมเครือในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่โดยมีบทบัญญัติของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินรับรองว่าสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

#### 1.4 ขอบเขตของการศึกษาวิจัย

การศึกษานี้ มุ่งศึกษาและวิเคราะห์พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม รวมทั้งระเบียบปฏิบัติที่เกี่ยวข้องซึ่งบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ในเรื่องความเป็นมา รูปแบบ ขั้นตอนของการฟอกเงิน ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แนวคิดและสาระสำคัญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินการบังคับใช้มาตรการพิเศษของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานด้านคดีในสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยเฉพาะมาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยศึกษาเปรียบเทียบแนวความคิด และสาระสำคัญของหลักเกณฑ์เรื่องดังกล่าว จากกฎหมายของต่างประเทศและประเทศไทย เพื่อให้ได้ข้อเสนอแนะหรือแนวทางที่เหมาะสมอันจะสามารถนำมาปรับปรุงหรือพัฒนากฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรื่องการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงินได้

#### 1.5 วิธีการดำเนินการศึกษาวิจัย

ดำเนินการวิจัยโดยการศึกษาและรวบรวมจากข้อมูลหรือเอกสาร (Documentary Research) ของทั้งประเทศไทยและต่างประเทศ ได้แก่ การใช้เอกสารปฐมภูมิ (Primary Document) เช่น พระราชบัญญัติ กฎหมาย รายงานสัมมนาทางวิชาการ รายงานการประชุม และเอกสารทุติยภูมิ (Secondary Document) เช่น วิทยานิพนธ์ งานวิจัย ตำรา บทความหรือเอกสารทางวิชาการทั้งในและต่างประเทศและมีการใช้เทคโนโลยีสารสนเทศในการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูล รวมถึงมีการสัมภาษณ์ผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์เพื่อให้ได้รับข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อการศึกษานี้

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษาวิจัย

1. ทำให้สามารถวิเคราะห์และเปรียบเทียบ ความเป็นมา ความหมาย รูปแบบ ขั้นตอนของการฟอกเงิน แนวคิดและสาระสำคัญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการแสวงหาพยานหลักฐานเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

2. ทำให้สามารถวิเคราะห์และเปรียบเทียบ แนวคิดและสาระสำคัญของกฎหมาย ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรื่อง อำนาจบังคับใช้กฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่โดยใช้ มาตรการพิเศษ โดยเฉพาะมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ของกฎหมายทั้งในระดับ ระหว่างประเทศ และกฎหมายในประเทศไทย

3. ทำให้สามารถวิเคราะห์ และหาข้อเสนอแนะหรือแนวทางที่เหมาะสม เพื่อนำมา ปรับปรุงหรือพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรื่องอำนาจบังคับใช้กฎหมายของ พนักงานเจ้าหน้าที่โดยใช้มาตรการพิเศษในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์



## บทที่ 2

### แนวความคิดและทฤษฎีในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เมื่อพิจารณารูปแบบการประกอบอาชญากรรมในอดีตจะพบว่ามักเป็นการกระทำ ความผิดต่อเนื้อตัวและร่างกายในรูปแบบต่างๆ เช่น การฆ่า การทำร้ายร่างกาย การลักทรัพย์ เป็นต้น และมักกระทำโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ซึ่งก่อให้เกิดผลการกระทำโดยตรงอย่างชัดเจนต่อผู้เสียหาย ผู้เสียหายรู้ตัว อย่างรวดเร็วและมีพยานหลักฐานในการกระทำความผิดชัดเจน ในกรณีที่เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินที่ถูกประทุษร้ายมักอยู่ในวงเงินไม่สูงและมีผลกระทบต่อสวัสดิภาพของประชาชน ในวงจำกัด แต่ในปัจจุบัน รูปแบบและวิธีการประกอบอาชญากรรมมีความซับซ้อนมากขึ้น มักกระทำ ความผิดเป็นกลุ่มขบวนการหรือองค์กร ผู้กระทำความผิดมีความเชี่ยวชาญและมีการวางแผน มาอย่างดี ตลอดจนนำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้เป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม หรือมีผู้มี อิทธิพลหรือมีตำแหน่งหน้าที่ทางสังคม เป็นตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนโดยใช้โอกาสและช่องทาง ความรู้ในวิชาชีพหรือในตำแหน่งหน้าที่ของตน และเป็นการกระทำความผิดที่ก่อความเสียหาย มหาศาลหรือมีผู้ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมาก โดยมีการพัฒนารูปแบบการกระทำความผิด จากอาชญากรรมธรรมดาเปลี่ยนเป็นอาชญากรรมขนาดใหญ่หรือองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) และองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Crime) เนื่องจากอาชญากรจะนำเงินหรือ ทรัพย์สินจำนวนมากที่ได้รับจากการกระทำความผิดมาใช้เป็นเงินทุนหมุนเวียนเพื่อสนับสนุนและ ขยายขอบเขตการประกอบอาชญากรรมให้มั่นคงและกว้างขวางมากขึ้น และนำทรัพย์สินจำนวน มหาศาลที่ได้รับจากการกระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการฟอกเงิน (Money Laundering) ซึ่งเป็น รูปแบบที่แพร่หลายมากที่สุดของอาชญากรในการใช้เป็นเครื่องมือเพื่อปกปิดและแสวงหา ผลประโยชน์จากการกระทำความผิดและขยายขอบเขตการประกอบอาชญากรรมต่อไป ซึ่งย่อม ก่อให้เกิดความยากลำบากในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อป้องกันและปราบปรามการ กระทำความผิดมูลฐานและการฟอกเงิน และกระทบต่อสวัสดิภาพและความปลอดภัยของประชาชน

ความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของสังคมรวมถึงเสถียรภาพของระบบเศรษฐกิจของประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้และอาจขยายตัวกลายเป็นปัญหาในระดับภูมิภาคและระดับโลกได้<sup>1</sup>

ในบทนี้ผู้ศึกษาวิจัยจะได้ศึกษาถึงสาระสำคัญ แนวคิด และเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน รวมถึงทฤษฎีการแสวงหาพยานหลักฐานของรัฐที่เกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เพื่อให้เข้าใจถึงรากฐาน ความเป็นมาของแนวคิดและทฤษฎีในการบัญญัติกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการแสวงหาพยานหลักฐานของรัฐในเรื่องดังกล่าว เพื่อให้ได้ข้อเสนอแนะหรือแนวทางที่เหมาะสมในการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในเรื่องการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงินต่อไป

## 2.1 สาระสำคัญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

### 2.1.1 ความเป็นมาของ “การฟอกเงิน”

การฟอกเงินเกิดขึ้นในสมัยใดยังไม่ปรากฏหลักฐานแน่ชัด แต่สันนิษฐานว่าได้กำเนิดขึ้นในประเทศจีนเมื่อสองพันปีก่อนคริสตกาล เนื่องจากพ่อค้าจีนซึ่งมีฐานะร่ำรวยได้หาวิธีชุกซ่อนทรัพย์สินเงินทองโดยนำทรัพย์สินไปลงทุนในต่างประเทศเพื่อหลีกเลี่ยงการเสียภาษีอากรให้กับรัฐ ต่อมา ได้มีการนำวิธีการดังกล่าวไปใช้กับการกระทำความผิดกฎหมายรูปแบบอื่นนอกเหนือจากการหลีกเลี่ยงภาษีอากรด้วย ในช่วงประมาณ ค.ศ. 1920 พบว่าเมืองใหญ่ในสหรัฐอเมริกาหลายแห่ง เช่น เมืองชิคาโก เมืองแคลิฟอร์เนีย มีนักธุรกิจซึ่งเบี่ยงหน้าทำธุรกิจที่ถูกกฎหมายแต่เบี่ยงหลังทำธุรกิจผิดกฎหมาย เช่น ธุรกิจเกี่ยวกับการพนันหรือการหลีกเลี่ยงภาษีอากร โดยบุคคลเหล่านั้นมักมีอิทธิพลในแวดวงธุรกิจหรือเป็นผู้มีอิทธิพล เรียกว่า “มาเฟีย” อาจกล่าวได้ว่า ในต่างประเทศ พบว่ามีการกระทำความผิดในลักษณะการฟอกเงินมานานแล้ว เมื่อผู้กระทำความผิดได้เงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิดมา และไม่ต้องการให้ผู้ใดทราบ ก็จะใช้วิธีการต่างๆ ในการซ่อนเงินหรือทรัพย์สินเหล่านั้น เพื่อให้สามารถนำมาใช้ประโยชน์ได้อีกในภายหลัง เช่น แอบซ่อนไว้ในกำแพง ฝังไว้ในดิน การสร้างตู้นิรภัยโดยกล่าวกันว่า ผู้คิดค้นแนวความคิดของการฟอกเงิน คือ นายเมเยอร์ แลนสกี

<sup>1</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547), หน้า 19 - 20.



(Meyer Lansky) จากข้อมูลของเอฟบีไอระบุว่า นายเมเยอร์ แลนสกี เกิดเมื่อวันที่ 4 กรกฎาคม ค.ศ. 1902 ที่ประเทศรัสเซีย (Russia) และมาพักอาศัยอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาตั้งแต่ ค.ศ. 1911 เขาได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลที่มีอิทธิพลและเป็นผู้นำกลุ่ม (Leader) ในการประกอบอาชญากรรมรูปแบบกลุ่มอาชญากรรม (Organized Crime) มาตั้งแต่เป็นวัยรุ่นและยังเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินที่ได้จากการกระทำที่ผิดกฎหมายด้วย ไม่ว่าจะกระทำผ่านทางคาสีโนในประเทศสหรัฐอเมริกาหรือผ่านสถาบันการเงินต่างๆ<sup>2</sup> โดยมีหลักการเกี่ยวกับการนำเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือที่เรียกว่า “เงินสกปรก” (Dirty money) มาผ่านกระบวนการต่างๆ เพื่อให้กลายเป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “เงินสะอาด” (Clean money) เพื่อเป็นการขจัดร่องรอยของผลประโยชน์ทั้งหลาย ซึ่งเกิดจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย ดังนั้น การฟอกเงินจึงเป็นเล่ห์เหลี่ยมของอาชญากรในการสร้างและปกปิดผลประโยชน์มหาศาลซึ่งได้รับการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบต่าง ๆ นั้นเอง<sup>3</sup>

ฝ่ายสืบสวนอาชญากรรมของหน่วยงานกรมสรรพากรในประเทศสหรัฐอเมริกา (Internal Revenue Service Criminal Investigation) ได้ให้ความหมายเกี่ยวกับองค์ประกอบของการฟอกเงินไว้ว่า มีจำนวนสามประการ คือ **ประการแรก** จะต้องเป็นรายได้จากการประกอบอาชญากรรมที่ร้ายแรง (Serious Crime) ที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐาน เช่น การฆาตกรรม (Murder), การค้าประเวณี (Prostitution), การค้ามนุษย์ (Human Trafficking), การลักพาตัว (Kidnapping), การฉ้อฉลหลอกลวง (Fraud), การยักยอกทรัพย์สิน (Embezzlement), การจารกรรม (Espionage), การปลอมแปลง (Counterfeiting), การค้าทรัพย์สินที่ถูกขโมย (Trafficking stolen property), การวางเพลิง (Arson), การติดสินบน (bribery), การกระทำ ความผิดด้านศุลกากร (Customs violations), การค้ายาเสพติดที่ผิดกฎหมาย (Illegal drug Trafficking), การค้าอาวุธที่ผิดกฎหมาย (Illegal firearms Trafficking), การพนัน (Gambling), การก่อการร้าย (Terrorism) **ประการที่สอง** จะต้องมีการทำธุรกรรมทางการเงินหรือมีการกระทำในลักษณะที่เป็นการสนับสนุนส่งเสริม ปกปิด หรือซุกซ่อน รายได้ที่ได้รับจากการประกอบ

<sup>2</sup> FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION (FBI), Meyer Lansky [Online], Accessed: 15 January 2017. Available from: <https://vault.fbi.gov/meyer-lansky/meyer-lansky-part-01-of-26/view>

<sup>3</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 32 - 34.

อาชญากรรมที่ร้ายแรงตามที่ได้ยกตัวอย่างข้างต้น **และประการสุดท้าย** จะต้องกระทำไปโดยมีความรู้ความเข้าใจ หรือเจตนา (Knowledge or intent)<sup>4</sup>

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 วิเคราะห์ได้ว่าหลักเกณฑ์ของความผิดฐานฟอกเงินมีสามประการดังนี้

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่นไม่ว่าก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

(2) กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือ

(3) ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

ดังนั้น จึงอาจวิเคราะห์ได้ว่า “การฟอกเงิน” (Money Laundering) หมายถึง การเปลี่ยนแปลงสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือได้มาโดยไม่สุจริตจากการประกอบอาชญากรรมที่ร้ายแรง ให้ดูเหมือนว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าทุจริต โดยผู้กระทำความผิดใช้กระบวนการและวิธีการต่างๆ ในการปกปิดอำพราง หรือซุกซ่อนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมาย เนื่องจากไม่ต้องการให้ผู้ใดทราบถึงแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้นอันจะช่วยปกปิดการกระทำความผิดของตน เพื่อหลีกเลี่ยงการถูกติดตามตรวจสอบและดำเนินคดีตามกฎหมาย และเพื่อให้สามารถนำทรัพย์สินนั้นไปใช้ประโยชน์และเป็นทุนในการกระทำความผิดต่อไปได้อีกและการฟอกเงินยังถือเป็นความผิดที่ไม่มีผู้เสียหาย (Victimless Crimes) เนื่องจากไม่มีผู้เดือดร้อนเสียหายโดยตรง แต่เป็นความร่วมมือโดยสมัครใจของผู้ที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด จึงทำให้กระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานในเรื่องดังกล่าวกระทำได้ยากลำบากยิ่งขึ้น

<sup>4</sup> ฝ่ายสืบสวนอาชญากรรมของหน่วยงานกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา (Internal Revenue Service Criminal Investigation), “องค์ประกอบของการฟอกเงิน (Elements of Money Laundering),” เอกสารประกอบการฝึกอบรมในหลักสูตร “Fraud and Public Corruption Course”, จัดโดยสถาบันฝึกอบรมระหว่างประเทศว่าด้วยการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย (International Law Enforcement Academy) กรุงเทพมหานคร, 2559 : หน้า 6 - 8.

### 2.1.2 รูปแบบและขั้นตอนของ “การฟอกเงิน”

ในอดีต เมื่อผู้ประกอบอาชญากรรมได้รับเงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิด และไม่ต้องทำให้ผู้ใดทราบถึงแหล่งที่มาของเงินหรือทรัพย์สินนั้น ก็จะนำวิธีการต่างๆ มาใช้ในการปกปิด อำพราง และซุกซ่อนทรัพย์สิน เช่น การสร้างตู้นิรภัยเพื่อเก็บทรัพย์สิน การฝังเก็บทรัพย์สินไว้ตามที่ต่างๆ เป็นต้น แต่ปัจจุบัน เหล่าอาชญากรพัฒนารูปแบบและวิธีการฟอกเงินให้มีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ซึ่งวิธีการฟอกเงินจะเปลี่ยนไปตามสถานการณ์ สภาพแวดล้อม ความรู้ความสามารถ และเทคนิคของผู้กระทำความผิด โดยอาชญากรมีรูปแบบและวิธีการฟอกเงินที่มีความหลากหลายและแตกต่างกันดังนี้<sup>5</sup>

#### 1. การนำเงินสดติดตัวออกไปนอกประเทศ

การนำเงินสดที่ได้มาโดยไม่สุจริตติดตัวออกไปนอกประเทศ โดยการเคลื่อนย้ายเงินสดที่ได้รับจากประกอบอาชญากรรมในรูปแบบต่างๆ โดยเฉพาะอาชญากรรมยาเสพติดหรืออาชญากรรมประเภทอื่นที่ให้ผลตอบแทนจำนวนมาก รวมถึงการทำธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับเงินสดอาจถูกแฝงเล็งได้โดยง่าย นอกจากนั้น บางประเทศยังมีมาตรการที่เข้มงวดในการกำกับและควบคุมการทำธุรกิจด้วยเงินสด รวมไปถึงบางประเทศมีระบบเศรษฐกิจและการเงินที่ไม่นิยมใช้จ่ายหรือทำธุรกรรมโดยใช้เงินสด ดังนั้น รูปแบบการฟอกเงินโดยการนำเงินสดติดตัวออกไปนอกประเทศจึงไม่เป็นที่นิยมในปัจจุบัน และจะกระทำเฉพาะประเทศที่ไม่เข้มงวดในการใช้เงินสดในการทำธุรกิจด้านการเงิน หรืออาศัยการนำเงินสดผ่านพรมแดนโดยการติดสินบนเจ้าพนักงานซึ่งถือว่ามีความเสี่ยงภัยเป็นอย่างมาก<sup>6</sup>

#### 2. การฝากเงินกับสถาบันการเงินต่างประเทศ

การฟอกเงินโดยการฝากเงินกับสถาบันการเงินต่างประเทศเป็นวิธีที่ได้รับความนิยมโดยทั่วไป ซึ่งในการฝากมักจะใช้ชื่อปลอมหรือนามแฝงในการเปิดบัญชีเงินฝาก และฝากเงินกับสถาบันการเงินหลายแห่ง เพื่อไม่ให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถสืบหาถึงตัวเจ้าของที่แท้จริงได้ ซึ่งนิยมใช้ในประเทศที่ไม่มีความเข้มงวดในการเปิดเผยรายละเอียดของลูกค้าสถาบันการเงิน เช่น ชื่อที่แท้จริงของเจ้าของธุรกิจหรือเจ้าของบัญชี และไม่มีกฎหมายกำหนดให้สถาบันการเงินต้องรายงานการทำ

<sup>5</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 40 - 42.

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน

ธุรกรรมที่มีมูลค่าสูงหรือธุรกรรมต้องสงสัย จึงทำให้เหล่าอาชญากรใช้สถาบันการเงินเป็นช่องทางในการฟอกเงินได้เป็นอย่างดี<sup>7</sup>

### 3. การส่งเงินสดหรือโอนเงินออกนอกประเทศ

การฟอกเงินรูปแบบนี้มักเกิดขึ้นในประเทศที่ไม่มีความเข้มงวดในการควบคุมการส่งหรือโอนเงินออกนอกประเทศ โดยเริ่มจากการนำเงินสดไปฝากไว้ในประเทศที่ไม่มีการควบคุมระบบธนาคารหรือสถาบันการเงินอย่างเข้มงวด เพื่อให้เงินเข้าสู่ระบบการเงินของประเทศนั้นแล้วจึงโอนเงินกลับไปสู่ผู้ค้ายาเสพติดหรืออาชญากรด้วยวิธีต่างๆ เช่น วิธีการทางโทรคมนาคม (Wire Transfer) เงินที่ผิดกฎหมายเหล่านั้น ก็จะแปรสภาพเป็นเงินที่ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งถือเป็นข้อเสียเปรียบของประเทศที่ไม่เข้มงวดเรื่องการนำส่งเงินสดหรือโอนเงินออกนอกประเทศ และปัจจุบันมีการนำเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตสมัยมาใช้ในการโอนเงินซึ่งสามารถกระทำได้ง่ายและรวดเร็วกว่าในอดีต จึงอาจเป็นช่องทางในการหลบซ่อนเงินที่ผิดกฎหมายได้เป็นอย่างดี<sup>8</sup>

### 4. การจัดตั้งบริษัทหรือกิจการขึ้นบังหน้า

รูปแบบการฟอกเงินวิธีนี้ได้รับความนิยมจากผู้ค้ายาเสพติดหรือเหล่าอาชญากรที่ต้องการปกปิดแหล่งที่มาและความเป็นเจ้าของเงินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วยการจัดตั้งและซื้อกิจการในต่างประเทศ โดยเฉพาะประเทศที่เป็นเขตปลอดภาษี แล้วจึงให้กิจการของตนซึ่งอยู่ภายในประเทศกักยืมเงินหรือซื้อสินค้าจากกิจการที่อยู่ในต่างประเทศในราคาที่สูงกว่าปกติ ซึ่งจะทำให้เงินที่ผิดกฎหมายหรือได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายใช้จ่ายหมุนเวียนอยู่ระหว่างกิจการทั้งสองแห่ง นอกจากนั้น ในประเทศไทยยังมีรูปแบบการฟอกเงินที่มีลักษณะเฉพาะ คือ การฟอกเงินในตลาดพระเครื่อง ซึ่งมีการซื้อขายตามความพึงพอใจของทั้งผู้ซื้อและผู้ขาย ซึ่งมักเป็นการซื้อขายโดยสมยอมกันระหว่างผู้ต้องการฟอกเงินกับผู้ให้ความช่วยเหลือในการฟอกเงิน<sup>9</sup>

สำหรับขั้นตอนการฟอกเงินนั้น (Stage of Money Laundering) สามารถแบ่งได้เป็น 3 ขั้นตอน ดังนี้<sup>10</sup>

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 36 - 37.

**ขั้นตอนแรก** คือ Placement หรือ Conversion เป็นขั้นตอนการเอาทรัพย์สินไปวางไว้กับที่หรือการนำทรัพย์สินเข้าสู่ระบบ โดยมักจะเป็นการเก็บเงินที่ได้จากการกระทำความผิดในที่ซ่อนเร้นหรือปลอดภัยที่สุดไม่ว่าจะเป็นการเก็บไว้เองหรือเก็บไว้ที่อื่นใด เช่น การฝังดิน การฝากธนาคารหรือสถาบันการเงิน<sup>11</sup>

**ขั้นตอนที่สอง** คือ Layering หรือ Concealment เป็นการปกปิดร่องรอยเส้นทางการเงินหรือการจัดชั้นบังตา โดยอาจนำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดไปซื้อทรัพย์สินหรือจัดทำสิ่งของที่มีค่ามีราคาแพง เช่น ที่ดิน บ้าน อัญมณี ทองคำ รถยนต์ หุ่นหรือหลักทรัพย์ เป็นต้น โดยทรัพย์สินที่จะต้องจดทะเบียนการถือกรรมสิทธิ์อาจใช้ชื่อของบุคคลที่ไว้ใจ หรืออาจทำเป็นขายหรือโอนให้บุคคลที่ไว้ใจได้ หรือบางประเทศอาจอนุญาตให้ผู้ฝากเงินกับสถาบันการเงินฝากเงินโดยใช้ชื่อย่อหรือใช้รหัสได้<sup>12</sup>

**ขั้นตอนที่สาม** คือ Integration เป็นขั้นตอนการคละเคล้า ผสมผสานหรือปนทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิด โดยอาจนำเงินที่ได้จากการกระทำความผิดซึ่งเป็นเงินก้อนใหญ่ไปผสมกับเงินส่วนน้อยที่ได้จากรายได้ส่วนอื่นไปลงทุนประกอบกิจการที่ถูกต้องหลายๆกิจการ หรือจดทะเบียนจัดตั้งเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เป็นนายหน้ารับงานหรือรับซื้อขายฝากที่ดิน อสังหาริมทรัพย์ รวมถึงการซื้อขายหุ้น หรือลงทุนข้ามประเทศโดยการโอนเข้าหรือโอนออกไปนอกประเทศ<sup>13</sup>

เมื่ออาชญากรได้รับเงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิดเป็นจำนวนมาก ก็จะเปลี่ยนแปลงสภาพเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือได้มาโดยไม่สุจริตจากการประกอบอาชญากรรมที่ร้ายแรงเหล่านั้น ให้ดูเหมือนว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าทุจริต โดยใช้รูปแบบและขั้นตอนของการฟอกเงินตามที่ได้อธิบายไปแล้วข้างต้นดังนั้น เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว จึงเป็นเหตุผลประการสำคัญที่จำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้นใช้บังคับ และมีการปรับปรุงและเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวให้มีความทันสมัย เหมาะสม และสอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน เพื่อให้มีมาตรการในการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดและเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินประสบความสำเร็จมากยิ่งขึ้น

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน

### 2.1.3 แนวคิดและเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

การฟอกเงิน (Money Laundering) ที่เกิดจากการประกอบอาชญากรรมหลากหลายประเภทโดยเฉพาะอาชญากรรมยาเสพติด ถือเป็นปัญหาสำคัญของนานาอารยประเทศ รวมถึงประเทศไทย เพราะส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม และความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนและเหล่าอาชญากรยังใช้กระบวนการฟอกเงิน ในการปิดบัง อำพราง หรือซุกซ่อนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิด ทำให้ยากต่อการปราบปรามการกระทำความผิด และกฎหมายที่มีในเวลานั้นยังไม่สามารถป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือดำเนินการกับทรัพย์สินที่เหล่าอาชญากรได้รับได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องแก้ไข้ปัญหาที่เกิดขึ้นโดยเร่งด่วน ดังนั้น เมื่อประเทศต่างๆ ตระหนักถึงความสำคัญของอาชญากรรมยาเสพติดซึ่งเกี่ยวโยงไปถึงปัญหาการฟอกเงิน ในปี 2531 องค์การสหประชาชาติ ซึ่งเป็นองค์การที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อธำรงและรักษาไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ และพัฒนาความร่วมมือระหว่างประเทศในการแก้ไข้ปัญหาระหว่างประเทศทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม มนุษยธรรม โดยส่งเสริมและสนับสนุนความเท่าเทียมกัน การไม่เลือกปฏิบัติและความเคารพต่อหลักสิทธิมนุษยชน และกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งมีประเทศทั่วโลกเข้าเป็นสมาชิกแล้วจำนวน 193 ประเทศ<sup>14</sup> จึงได้ประกาศใช้อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท (UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST ILICIT TRAFFIC IN NARCOTIC DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES) หรือ “Vienna Convention 1988” ซึ่งได้กำหนดให้ประเทศที่เข้าเป็นสมาชิกต้องมีมาตรการในการจัดการกับการค้ายาเสพติด รวมทั้งต้องมีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาด้วย<sup>15</sup>

อนุสัญญาเวียนนา ค.ศ. 1988 หรือ Vienna Convention 1988 เป็นหนึ่งในข้อตกลงระหว่างประเทศที่ได้ชื่อว่าสำคัญที่สุดในรอบห้าสิบปีที่ผ่านมาของสหประชาชาติเพราะไม่เพียงแต่กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องมีกฎหมายบัญญัติให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญา และให้มีการริบทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำที่มีขอบเท่านั้น แต่ยังกำหนดให้มีความร่วมมือระหว่าง

<sup>14</sup> UNITED NATIONS, What We Do [Online], Accessed: 18 January 2017. Available from: <http://www.un.org/about-us/en/about-un.html>

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 20 - 21.

ภาคีสมาชิกในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อต่อสู้กับการฟอกเงินที่ได้มาจากการลักลอบค้ายาเสพติด และใช้มาตรการบ่งชี้ หรือติดตาม ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ได้จากอาชญากรรมยาเสพติดด้วย<sup>16</sup> โดยมีบทบัญญัติที่สำคัญในการป้องกันและปราบอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงและต่อต้านการฟอกเงินหลายประการ เช่น

**ประการแรก** กำหนดให้ประเทศที่เป็นภาคีสมาชิกตรากฎหมายภายในบัญญัติให้การกระทำความผิดที่ร้ายแรงบางประเภทที่เกี่ยวกับการลักลอบค้ายาเสพติดเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายของประเทศเหล่านั้น เช่น การผลิต การจัดเตรียม การเสนอจำหน่าย การจำหน่าย การจัดส่ง การนำเข้าหรือส่งออกเกี่ยวกับยาเสพติด และการผลิต การขนส่ง การจำหน่ายเครื่องมืออุปกรณ์หรือสารใดๆ โดยรู้หรือว่าสิ่งเหล่านั้นจะถูกนำไปใช้ในการผลิต เพาะปลูก ยาเสพติดที่ผิดกฎหมาย รวมถึงองค์กรที่มีอำนาจในการบริหารจัดการหรือจัดหาเงินทุนเพื่อสนับสนุนกิจกรรมที่ผิดกฎหมายดังกล่าวข้างต้น<sup>17</sup>

**ประการที่สอง** กำหนดให้การกระทำอันมีลักษณะเป็นการฟอกเงินที่ได้จากการประกอบอาชญากรรมเหล่านี้เป็นความผิดทางอาญา เช่น

1. การเปลี่ยนสภาพหรือการโอนทรัพย์สิน โดยรู้หรือว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่ออำพรางหรือซ่อนเร้นที่มาอันไม่ชอบของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเช่นว่านั้น เพื่อหลบเลี่ยงผลทางกฎหมายจากการกระทำของบุคคลเหล่านั้น
2. การอำพรางหรือซ่อนเร้น ลักษณะที่แท้จริง การได้มา สถานที่ การจำหน่าย การโอน หรือสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด
3. การได้มา การครอบครอง หรือการใช้ทรัพย์สิน โดยรู้อยู่ในขณะที่ได้มาครอบครอง หรือใช้ว่าทรัพย์สินนั้นได้มาจากการกระทำหรือการมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

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

<sup>17</sup> UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST ILICIT TRAFFIC IN NARCOTIC DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES, Article 3

4. การมีส่วนร่วมในลักษณะการสมคบกันกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิด การให้ความช่วยเหลือ การสนับสนุน การให้คำปรึกษาในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดและการฟอกเงิน<sup>18</sup>

**ประการที่สาม** กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกใช้มาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สิน ซึ่งเป็นเงินหรือดอกผลที่ได้จากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด รวมถึงยาเสพติดหรือเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่มีไว้เพื่อใช้หรือตั้งใจจะใช้กระทำการใดๆในความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดด้วย นอกจากนี้ แต่ละประเทศควรกำหนดมาตรการที่จำเป็นเพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสามารถระบุบ่งชี้ ติดตาม ยึดหรืออายัดเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด รวมถึงเครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดๆที่ใช้ในการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดด้วย และควรกำหนดมาตรการให้ศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ สามารถมีคำสั่งให้สถาบันการเงินจัดทำบันทึกหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการเงินที่สถาบันการเงินมีอยู่เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ได้<sup>19</sup>

**ประการที่สี่** กำหนดให้ประเทศภาคีสมาชิกต้องให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน ในทางกฎหมาย (Mutual Legal Assistance) ทั้งในด้านการสืบสวน สอบสวน ฟ้องร้องดำเนินคดี และการดำเนินกระบวนการยุติธรรมในทางอาญา<sup>20</sup>

การดำเนินมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญในการปราบปรามอาชญากรรมยาเสพติด และการฟอกเงินดังที่กล่าวข้างต้นนี้ ถือเป็นเงื่อนไขในการเข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาดังกล่าว โดยประเทศที่ต้องการเข้าเป็นสมาชิกจะต้องมีการตรากฎหมายภายในขึ้นเพื่อรองรับมาตรการต่างๆ ตามที่อนุสัญญากำหนดและจะต้องกำหนดมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยกำหนดให้การฟอกเงินที่ได้มาจากการค้าและผลิตยาเสพติดเป็นความผิดอาญา และมุ่งเน้นให้มีความร่วมมือระหว่างประเทศในการขจัดปัญหาการฟอกเงิน แต่ในขณะนั้น ประเทศไทยยังไม่สามารถให้สัตยาบันเพื่อเข้าเป็นภาคีสมาชิกของอนุสัญญาฉบับนี้ เนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ดังนั้น กรณีดังกล่าวจึงเป็นจุดเริ่มต้นที่สำคัญของแนวคิด

<sup>18</sup> Ibid.

<sup>19</sup> UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST ILCIT TRAFFIC IN NARCOTIC DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES, Article 5

<sup>20</sup> UNITED NATIONS CONVENTION AGAINST ILCIT TRAFFIC IN NARCOTIC DRUGS AND PSYCHOTROPIC SUBSTANCES, Article 7



ในการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้นเพื่อให้ประเทศไทยสามารถเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาฉบับดังกล่าวได้<sup>21</sup>

จากเจตนารมณ์และแนวคิดดังกล่าวจึงเป็นที่มาของการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้น คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งได้ปรับปรุงครั้งล่าสุดในปี พ.ศ. 2558 โดยเจตนารมณ์ในการตรากฎหมายฉบับนี้ได้รับบัญญัติไว้ในกฎหมายว่า เนื่องจากปัจจุบัน ผู้ประกอบอาชญากรรมซึ่งกระทำความผิดกฎหมายบางประเภทได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นมากระทำการในรูปแบบต่างๆ อันเป็นการฟอกเงิน เพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก ทำให้ยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้น และโดยที่กฎหมายที่มีอยู่ก็ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้เท่าที่ควร ดังนั้น เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว จึงสมควรกำหนดมาตรการต่างๆ เพื่อให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ขึ้นใช้บังคับ<sup>22</sup>

#### 2.1.4 ทฤษฎีการแสวงหาพยานหลักฐานของรัฐที่เกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ทฤษฎีการแสวงหาพยานหลักฐานของรัฐที่มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีจำนวน 4 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีการสบคบ (Conspiracy Theory), ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abetting Theory), ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Theory) และ ทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Theory) ซึ่งมีสาระสำคัญและรายละเอียด แยกพิจารณาได้ดังนี้

<sup>21</sup> สุรพล ไตรเวทย์, “อาชญากรรมยาเสพติดกับความจำเป็นของกฎหมายฟอกเงิน,” *ตุลพาท* 41 (กรกฎาคม - สิงหาคม 2537): 44.

<sup>22</sup> กองกฎหมาย สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, *รวมกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง* (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์บริษัท แจ๊ส เพอ-พรีน จำกัด, 2560), หน้า 39.

### 2.1.4.1 ทฤษฎีการสมคบ (Conspiracy Theory)

ทฤษฎีการสมคบ ถือเป็นหลักกฎหมายหนึ่งของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) หรือที่เรียกว่า ระบบกฎหมายจารีตประเพณี หรือระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร หลักการสมคบกันกระทำความผิดถือว่า การที่บุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงกันเพื่อจะกระทำการใดๆ ย่อมเป็นความผิดแล้ว เพราะกฎหมายต้องการเข้าแทรกแซงตั้งแต่ในขั้นตอนแรกที่จะกระทำความผิด คือ ขั้นตอนการตกลงกันเพื่อป้องกันยับยั้งไม่ให้เกิดการกระทำความผิดเกิดขึ้นจริง โดยเป็นการห้ามบุคคลในการตกลงกันกระทำความผิด โดยประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ถือเป็นประเทศแรกที่เริ่มนำทฤษฎีสมคบมาใช้บังคับ กับการกระทำความผิดอาญาของบุคคล โดยกำหนดให้ความรับผิดฐานสมคบเป็นหลักความรับผิดทางอาญาของบุคคลซึ่งเป็นหลักทั่วไป แตกต่างจากแนวคิดของระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civill Law) ซึ่งกำหนดให้ความรับผิดฐานสมคบเป็นเพียงข้อยกเว้นใช้บังคับสำหรับความผิดฐานหนึ่งฐานใดเท่านั้น<sup>23</sup>

องค์ประกอบของความรับผิดฐานสมคบจะมีสองส่วน คือ องค์ประกอบภายนอก ได้แก่ การตกลงกัน และองค์ประกอบภายใน ได้แก่ เจตนาจะกระทำความผิดตามที่ได้ตกลงกันนั้น ส่งผลให้การพิสูจน์ถึงองค์ประกอบของความผิดกระทำได้ง่าย เพียงแค่พิสูจน์ว่าบุคคลเหล่านั้นมีการตกลงกันกระทำความผิดและมีการกระทำอันแสดงปรากฏให้เห็นภายนอกก็ถือว่าเพียงพอแล้ว เช่น การแสดงกิริยา อากาทำทาง หรือสัญลักษณ์ใดๆ

เมื่อวิเคราะห์ถึงหลักทฤษฎีการสมคบ จะพบว่าเป็นหนึ่งในทฤษฎีการแสวงหาพยานหลักฐานของรัฐที่มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เนื่องจากการประกอบอาชญากรรมความผิดมูลฐานและการฟอกเงินมักมีความเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งผู้กระทำความผิดจะมีความรู้ความชำนาญ มีการใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยในการกระทำความผิดและมักกระทำความผิดโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีอิทธิพลหรือใช้อำนาจในตำแหน่งหน้าที่ในการกระทำความผิดและเป็นไปได้ยากที่จะกระทำความผิดโดยลำพังตนเอง ซึ่งย่อมทำให้เกิดความยากลำบากในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อค้นหาบุคคลผู้อยู่เบื้องหลัง

<sup>23</sup> วีระชาติ ศรีบุญมา, การดำเนินคดีทุจริตสถาบันการเงินและการติดตามทรัพย์สินคืน ในภาวะวิกฤติสถาบันการเงินไทย ปี 2540 [ออนไลน์], 11 พฤษภาคม 2561. แหล่งที่มา <http://www.mfa.go.th/dvifa/contents/filemanager/files/nbt/nbt4/IS4039.pdf>

การกระทำความผิด ซึ่งเมื่อวิเคราะห์แล้วพบว่า มาตรการสมคบน่าจะช่วยแก้ไขปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องดังกล่าวโดยสามารถลงโทษผู้อยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดเหล่านั้นได้ กฎหมายหลายฉบับจึงมีบทบัญญัติลงโทษผู้สมคบกันกระทำความผิด ซึ่งรวมถึงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยได้บัญญัติหลักการสมคบกันกระทำความผิดไว้ในมาตรา 9 ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

กรณีแรก ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น (มาตรา 9 วรรคหนึ่ง)

กรณีที่สอง ถ้าได้มีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น (มาตรา 9 วรรคสอง)

กรณีที่สาม ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอดหรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้นคงรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น (มาตรา 9 วรรคสาม)

กรณีที่สี่ ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะไม่ลงโทษผู้นั้นหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้ (มาตรา 9 วรรคสี่)

#### 2.1.4.2 ทฤษฎีการช่วยเหลือและสนับสนุน (Aiding and Abettina Theory)

ทฤษฎีนี้ควรถูกนำมาพิจารณาในความผิดฐานฟอกเงินด้วย เนื่องจากเมื่อมีการประกอบอาชญากรรมเกิดขึ้นและผู้กระทำความผิดได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการฟอกเงิน (Money Laundering) การฟอกเงินนั้นก็เปรียบเสมือนการช่วยเหลือหรือสนับสนุนให้การกระทำความผิดมูลฐานของอาชญากรยังคงดำรงอยู่ต่อไปและขยายขอบเขตแห่งการประกอบอาชญากรรมเพิ่มมากขึ้น และยังทำให้การแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่รัฐกระทำได้อย่างลำบากมากยิ่งขึ้น โดยเมื่อพิจารณาบทบัญญัติในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พบว่าได้กำหนดลักษณะการกระทำ

ความผิดในลักษณะการช่วยเหลือหรือสนับสนุนในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินและกำหนดอัตราโทษไว้ โดยบัญญัติว่า “ในความผิดฐานฟอกเงิน ผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น (1) สนับสนุนการกระทำความผิดหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิด ก่อนหรือขณะกระทำความผิด และ (2) จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ยานพาหนะ สถานที่ หรือวัตถุใดๆ หรือกระทำการใดๆ เพื่อช่วยให้ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษหรือเพื่อให้ได้รับประโยชน์ในการกระทำความผิด”

เหตุผลที่กฎหมายมีบทลงโทษในกรณีการช่วยเหลือหรือสนับสนุนการกระทำความผิดฐานฟอกเงินอย่างรุนแรง วิเคราะห์ได้ว่าเนื่องจากการฟอกเงินอันได้รับจากการกระทำความผิดมูลฐาน อาจนำมาซึ่งภัยร้ายแรงหรือความเสียหายต่อประเทศชาติหรือประชาชน และยังทำให้ผู้กระทำความผิดนำทรัพย์สินที่ได้รับไปใช้ในการกระทำความผิดต่อไปหรือขยายเครือข่ายการกระทำความผิดเพิ่มขึ้น ซึ่งย่อมจะส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน ความสงบและความมั่นคงของประเทศและอาจส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์และเสถียรภาพของระบบเศรษฐกิจของประเทศ

#### 2.1.4.3 ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Theory)

ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมถือเป็นทฤษฎีการแสวงหาพยานหลักฐานของรัฐในคดีอาญา ซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยระบบการบริหารงานยุติธรรมทางอาญาของประเทศต่างๆ ในปัจจุบัน จะอยู่ภายใต้ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Theory) และทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Theory)<sup>24</sup> ซึ่งจะได้อธิบายในลำดับต่อไป

แนวความคิดในการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) มักจะพบในประเทศที่กำลังพัฒนาและมีอัตราการประกอบอาชญากรรมค่อนข้างสูง เนื่องจากทฤษฎีนี้มุ่งเน้นประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมในการควบคุม ระงับ และปราบปรามอาชญากรรมเป็นส่วนใหญ่ โดยคดีอาญาทั้งหลายที่เข้าสู่ระบบงานยุติธรรมทางอาญาจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ที่กำหนดไว้อย่างสม่ำเสมอ โดยมีกระบวนการกั้นกรอง (Screening) ในแต่ละขั้นตอน และ

<sup>24</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 9 - 11.

ขั้นตอนต่างๆ จะดำเนินไปอย่างต่อเนื่องและเป็นไปอย่างเป็นระบบ ซึ่งจะเริ่มตั้งแต่การสืบสวน ก่อนการทำการจับกุม การจับกุม การสอบสวนภายหลังการจับกุม การเตรียมคดีเพื่อฟ้องต่อศาล การพิจารณาคดีและพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิด และการปลดปล่อยจำเลย ส่งผลให้การดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ (Process) ในกระบวนการยุติธรรมจึงต้องมีความรวดเร็ว โดยมีวิธีปฏิบัติที่เป็นแบบแผน มีความยืดหยุ่นได้บ้าง และมีความแน่นอน ซึ่งหมายความถึงโอกาสที่ผู้กระทำความผิดจะไม่ถูกศาลพิพากษาลงโทษเป็นไปได้น้อย โดยทฤษฎีนี้ให้สันนิษฐานว่าเมื่อได้ตัวผู้กระทำความผิดมาแล้ว ผู้นั้นจะเป็นผู้กระทำความผิดจริงๆ และจะมีการดำเนินการต่อไปตามขั้นตอนจนถึงการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลและทฤษฎีนี้ยังถือว่า วิธีการดำเนินการตามขั้นตอนต่างๆ ที่มีประสิทธิภาพมากที่สุด คือ การวินิจฉัยคดีให้เสร็จไปตั้งแต่ตอนต้นของกระบวนการยุติธรรมในชั้นเจ้าพนักงานตำรวจและพนักงานอัยการ ซึ่งจะทำให้ผู้ต้องสงสัยหรือผู้บริสุทธิ์ได้รับการปลดปล่อยโดยเร็ว แต่ในขณะเดียวกันก็จะทำให้การดำเนินคดีกับผู้ต้องหา มีพยานหลักฐานที่แน่นอนหรือผู้ต้องหายอมให้การรับสารภาพว่าได้กระทำความผิดจริง<sup>25</sup> จากที่กล่าวข้างต้นสามารถวิเคราะห์ได้ว่า ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม เป็นทฤษฎีที่มีจุดมุ่งหมายในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลักเพื่อรักษาความปลอดภัยและความสงบสุขของสังคม ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงต้องมีประสิทธิภาพและสามารถควบคุมอาชญากรรมได้ และสามารถบังคับได้จริง เพราะถ้าการบังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมเกิดความล้มเหลว อัตราการประกอบอาชญากรรมในสังคมก็จะเพิ่มมากขึ้น และความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนก็จะลดน้อยลง ซึ่งย่อมส่งผลให้ประชาชนในสังคมตกเป็นเหยื่อของการประกอบอาชญากรรมในที่สุด

อย่างไรก็ตาม การให้อำนาจรัฐค่อนข้างมากในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน อาจเกิดปัญหาเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ดังนั้น การดำเนินการยุติธรรมและการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่รัฐ จึงควรจะทำภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเคร่งครัด และต้องคำนึงถึงหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วย ในลำดับต่อไปจะได้พิจารณาถึงแนวความคิดของทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Theory)

<sup>25</sup> เรื่องเดียวกัน

#### 2.1.4.4 ทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Theory)

ทฤษฎีนี้ยึดกฎหมายเป็นหลัก การดำเนินกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีความเป็นธรรมและต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ทฤษฎีนี้ไม่เห็นด้วยกับการแสวงหาข้อเท็จจริงอย่างไม่เป็นทางการในชั้นตำรวจและพนักงานอัยการ แต่เห็นว่าจะต้องจัดให้มีการพิจารณาคดีหรือไต่สวนข้อกล่าวหาของผู้ต้องหาอย่างเป็นทางการและเปิดเผยในศาลยุติธรรม ทฤษฎีนี้ถือว่าบุคคลใดจะไม่ถูกกล่าวหาว่าประกอบอาชญากรรมเพียงเพราะมีพยานหลักฐานว่าเขาได้กระทำเท่านั้น แต่บุคคลนั้นจะมีความผิดต่อเมื่อผู้มีอำนาจตามกฎหมายพิจารณาพิพากษาชี้ขาดแล้วว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดจริง นอกจากนี้ ผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาจะต้องปฏิบัติตามด้วยบทกฎหมายในการให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลนั้นๆ อย่างครบถ้วน ทฤษฎีนี้ยอมรับว่ามีแต่องค์กรคณะผู้พิพากษาที่เป็นกลางและไม่ลำเอียงเท่านั้นที่สามารถเชื่อถือได้<sup>26</sup>

อย่างไรก็ตาม จะพบว่าระบบการดำเนินคดีอาญาในปัจจุบันจะอยู่ภายใต้แนวความคิดสองแนวความคิด คือ แนวความคิดในการควบคุมอาชญากรรม และแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ ประเทศใดให้ความสำคัญแก่แนวคิดในการควบคุมอาชญากรรม ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศนั้นก็จะสร้างกฎเกณฑ์ต่างๆ ให้เอื้ออำนวยต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในการสืบสวน สอบสวน ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมอย่างรวดเร็ว ฉับพลัน โดยอาจไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากนัก แต่หากประเทศใดให้ความสำคัญกับแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศนั้นจะมุ่งเน้นการออกกฎหมายวางกฎเกณฑ์ให้กระบวนการยุติธรรมทุกขั้นตอนถูกจำกัดและถ่วงดุลโดยองค์กรอื่นที่มีใช้องค์กรฝ่ายบริหาร และมุ่งเน้นถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากกว่าการให้ความสะดวกต่อการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ<sup>27</sup> ปัจจุบันระบบงานยุติธรรมทางอาญาของประเทศใดประเทศหนึ่ง มิได้ปฏิบัติตามแนวความคิดของทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งเพียงทฤษฎีเดียว แต่มักเป็นการผสมกันของแนวความคิดทฤษฎีทั้งสองนี้ โดยอาจเน้นหนักไปทางทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งได้<sup>28</sup>

<sup>26</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>27</sup> มนตรี จิตรวิวัฒน์, "ตำรวจกับกระบวนการยุติธรรม," วารสารอัยการ 19,226 (ธันวาคม 2539): 76.

<sup>28</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 9 - 11.

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากแนวความคิดของทฤษฎีทั้งสองแล้ว วิเคราะห์ได้ว่าประเทศที่มีอัตราการประกอบอาชญากรรมค่อนข้างต่ำและมีแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนค่อนข้างมาก ควรจะใช้ทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมในลักษณะนำหน้า ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม ในทางตรงกันข้าม ประเทศที่มีอัตราการประกอบอาชญากรรมค่อนข้างสูง ควรจะใช้ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมในลักษณะนำหน้าทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม สำหรับประเทศไทย พบว่าแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายหลายฉบับ ปรากฏแนวความคิดของทฤษฎีทั้งสองควบคู่กันไปในลักษณะการใช้ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมนำหน้าทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นต้น

เมื่อพิจารณาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 เรื่อง สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย พบว่ามีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองให้บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ แต่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลจะต้องกระทำอย่างถูกต้องและภายในขอบเขตที่เหมาะสมด้วย โดยในมาตรา 25 วรรคแรกแห่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น” และในมาตรา 26 วรรคแรกแห่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวบัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และในวรรคสองของมาตรา 26 ได้บัญญัติเพิ่มเติมว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 เรื่อง สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของปวงชนชาวไทย

ไว้หลายประการ เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย, สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว และเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร เป็นต้น โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 28 ดังนี้

“บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาล หรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้”

2. รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right of privacy) โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 32 ดังนี้

“บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัว

การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าทางใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

3. รัฐธรรมนูญมีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิในการติดต่อสื่อสาร โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 36 ดังนี้

“บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันไม่ว่าในทางใดๆ การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อให้ล่วงรู้ หรือได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองเหล่านี้ย่อมเป็นเครื่องสะท้อนถึงแนวความคิดทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมได้เป็นอย่างดี เนื่องจากปรากฏแนวความคิดในการยึดถือกฎหมายเป็นหลักและการดำเนินการกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีความเป็นธรรมและจะดำเนินการได้ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจ



และยังต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเคร่งครัด แต่ในขณะเดียวกันก็ยังไม่ปรากฏแนวความคิดของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมผสมผสานควบคู่กันไป โดยพิจารณาจากเจตนารมณ์แห่งการตรากฎหมายรวมถึงบทบัญญัติของกฎหมายหลายฉบับ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งมีแนวความคิดในการมุ่งเน้นประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม และให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิด และเพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิด ซึ่งจะยกตัวอย่างดังนี้

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังได้บัญญัติหลักเกณฑ์เรื่องการตรวจค้นและการยึดสิ่งของที่ค้นพบ ซึ่งแม้ว่าอาจจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัว และเสรีภาพในเคหสถาน ซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพประการหนึ่งที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ แต่ก็มีข้อยกเว้นไว้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้สามารถกระทำได้ถ้าเป็นไปตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น การค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งศาลจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น และในกรณีดังต่อไปนี้ เช่น เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐาน หรือมีเสียงหรือพฤติกรรมอื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดในที่รโหฐานนั้น, เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน เป็นต้น

นอกจากนี้มาตรา 132 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ยังได้กำหนดบทบัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน โดยได้บัญญัติว่า

“เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐานให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาดจำลองหรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น

(2) ค้นเพื่อพบสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการค้น

(3) หมายถึงบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่บุคคลที่ถูกหมายเรียกไม่จำเป็นต้องมาเอง เมื่อจัดส่งสิ่งของมาตามหมายแล้ว ให้ถือเสมือนได้ปฏิบัติตามหมาย

(4) ยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบหรือส่งมาดังกล่าวไว้ในอนุมาตรา (2) และ (3)

อำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามที่ได้ยกตัวอย่างข้างต้น ถือว่าเป็นอำนาจที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลทั้งสิ้น แต่ที่กฎหมายอนุญาตให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจกระทำได้ เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมและเพื่อประสิทธิผลในการควบคุมอาชญากรรมแต่ต้องกระทำภายใต้หลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเคร่งครัด ซึ่งแสดงถึงแนวความคิดในทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Theory) ผสมผสานอยู่ได้เป็นอย่างดี เช่น ถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 132 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่กำหนดว่า “เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน...” เท่านั้น ดังนั้น หากพนักงานสอบสวนคนใดใช้อำนาจประการหนึ่งประการใดดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 132 (1) - (4) ด้วยเหตุผลประการอื่นซึ่งมิใช่เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐาน ย่อมถือว่าพนักงานสอบสวนคนนั้นมิได้ปฏิบัติตามหลักการ Due Process Theory ซึ่งหมายถึง พนักงานสอบสวนไม่มีอำนาจกระทำโดยชอบหรือในกรณีแต่ละอนุมาตราของมาตรา 132 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ของกฎหมายให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องปฏิบัติโดยเคร่งครัดซึ่งแสดงถึงหลักการแนวคิด Due Process Theory เช่นเดียวกัน เช่น ในมาตรา 132 (1) วรรคหนึ่ง กำหนดให้การตรวจตัวผู้เสียหายจะกระทำต่อเมื่อผู้นั้นยินยอมหรือในมาตรา 132 (2) กำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจค้นเพื่อพบสิ่งของใดๆ ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับกรกระทำผิดหรืออาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการค้น<sup>29</sup>

ในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นจะพบว่าได้กำหนดหลักเกณฑ์การรับฟังพยานหลักฐานบางประเภทไว้ โดยในมาตรา 226/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติว่า “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือ

<sup>29</sup> ธาณิศ เกศพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1 - 2 (มาตรา 1 - 156) (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2561), หน้า 328 - 331.

เป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน” จากบทบัญญัติของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ยกตัวอย่างข้างต้นวิเคราะห์ได้ว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ความสำคัญกับแนวคิดของการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Theory) ในลักษณะเหนือกว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน โดยให้ศาลใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานบางประเภทที่ไม่สมบูรณ์ได้ ถ้าการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเกิดประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ก็เป็นกฎหมายสำคัญอีกฉบับที่มีเจตนารมณ์ในการร่างกฎหมายเพื่อเป็นการตวงจรรยาประกอบอาชญากรรมความผิดมูลฐาน จึงกำหนดหลักเกณฑ์ของกฎหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีอำนาจใช้มาตรการต่างๆ เพื่อให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ<sup>30</sup> ซึ่งจะขอยกตัวอย่างดังนี้

ในมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ให้อำนาจกรรมการธุรกรรม เลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการมีอำนาจในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในเรื่องการกระทำความผิดมูลฐานและทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เช่น มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ แล้วแต่กรณี ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา, เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่าได้ซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือพยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหาก

<sup>30</sup> สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, รวมกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์บริษัท แจ๊ส เพอ-พรีน จำกัด, 2560), หน้า 39.

เน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นจะถูกยกย้าย ซุกซ่อน หรือทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม”

นอกจากนั้น ในมาตรา 38/1 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้ให้อำนาจในการจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินและบันทึกถ้อยคำเพื่อเป็นพยานหลักฐานเบื้องต้นได้ โดยได้บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เลขาธิการ รองเลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินและบันทึกถ้อยคำผู้ถูกจับเพื่อเป็นหลักฐานเบื้องต้นแล้วส่งตัวไปยังพนักงานสอบสวนโดยไม่ชักช้าแต่ต้องไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมง”

จากบทบัญญัติของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่ได้ยกตัวอย่างข้างต้น สามารถวิเคราะห์ได้ว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ในการให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐดำเนินการแสวงหารวบรวมพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการพิสูจน์การกระทำความผิดและเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดมูลฐานและการฟอกเงินซึ่งเป็นแนวคิดของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Theory) แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายก็กำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนการปฏิบัติไว้อย่างชัดเจนว่าเจ้าหน้าที่รัฐต้องกระทำภายใต้กรอบของกฎหมายอย่างเป็นระบบขั้นตอนซึ่งแสดงถึงแนวความคิดในทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Theory) อยู่ด้วย เช่น บุคคลผู้มีอำนาจใช้มาตรการตามมาตรา 38 จะต้องเป็นกรรมการธุรกรรม เลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ เท่านั้น บุคคลอื่นไม่มีอำนาจใช้มาตรการดังกล่าว และการใช้อำนาจตามมาตรา 38 นี้จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้เท่านั้น หรือเมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 38/1 จะพบว่าได้กำหนดบุคคลผู้มีอำนาจใช้มาตรการจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินว่าต้องเป็นเลขาธิการ รองเลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการเท่านั้น บุคคลอื่นย่อมไม่มีอำนาจใช้มาตรการดังกล่าว และได้กำหนดขั้นตอนในการปฏิบัติต่อไปด้วยว่าเมื่อจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินแล้วต้องบันทึกถ้อยคำผู้ถูกจับเพื่อเป็นหลักฐานเบื้องต้น แล้วต้องส่งตัวไปยังพนักงานสอบสวนโดยไม่ชักช้าแต่ต้องไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมง

เมื่อพิจารณามาตรา 46 วรรคแรกแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้มีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและ

ปราบปรามการฟอกเงินขออนุญาตศาลเพื่อเข้าถึงข้อมูลบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้ โดยบัญญัติว่า “ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่า บัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำร้องฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนี้ได้”

จากบทบัญญัติมาตรา 46 แสดงให้เห็นว่ากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้อำนาจเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีอำนาจแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานโดยการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ ซึ่งเป็นแนวคิดของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Theory) แต่ในขณะเดียวกันก็ได้กำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนการปฏิบัติไว้อย่างชัดเจนว่า เจ้าหน้าที่รัฐต้องกระทำภายใต้กรอบของกฎหมายอย่างเป็นระบบ ขั้นตอน และมีกระบวนการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐด้วยซึ่งแสดงถึงแนวความคิดในทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Theory) เช่นเดียวกัน เช่น กำหนดให้ผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ต้องเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือแล้ว และศาลแพ่งจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาว่าจะอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวหรือไม่ โดยเหตุแห่งการขอใช้มาตรการดังกล่าวจะกระทำได้ต่อเมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่า บัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเท่านั้น และประเภทของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่จะขอเข้าถึงได้มีเพียงสามประเภทเท่านั้น คือ ข้อมูลบัญชีลูกค้าสถาบันการเงิน ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้น จึงวิเคราะห์ได้ว่าแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย มีความโน้มเอียงไปทางแนวความคิดของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Theory) ในลักษณะนำหน้าหรือให้ความสำคัญมากกว่าทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Theory) ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่เข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ย่อมจะสอดคล้องกับเจตนารมณ์และแนวความคิดของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย

### บทที่ 3

#### กระบวนการในการแสวงหาพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงิน

จากการศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงิน รวมไปถึงแนวความคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยเฉพาะทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Theory) และทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Theory) พบว่าปัจจุบัน แนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายหลายฉบับในประเทศไทยปรากฏแนวความคิดของทฤษฎีทั้งสองควบคู่กันไปในลักษณะการใช้ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมนำหน้าทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547, พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยกฎหมายเหล่านี้ มีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน แต่ก็ได้กำหนดกระบวนการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อเป็นหลักประกันว่าจะไม่มีการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนจนเกินสมควร และกระทำภายในขอบเขตที่เหมาะสมและภายใต้หลักเกณฑ์และกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเคร่งครัด

ดังนั้น ในบทนี้ผู้ศึกษาวิจัยจะได้ศึกษาถึงกระบวนการในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยเฉพาะอำนาจการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายของประเทศไทย เพื่อให้ได้ข้อเสนอแนะหรือแนวทางที่เหมาะสมในการพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย ในเรื่องการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงินต่อไป

#### 3.1 ความสำคัญของพยานหลักฐาน

ข่าวสารและข้อเท็จจริงต่างๆที่คนในสังคมได้รับรู้ในชีวิตประจำวันจะมีความน่าเชื่อถือมากหรือน้อยเพียงใดย่อมขึ้นอยู่กับความน่าเชื่อถือของแหล่งข่าวและวิจารณญาณของผู้รับข่าวนั้นเอง โดยไม่มีหลักเกณฑ์หรือกฎข้อบังคับใดกำหนดว่าข่าวสารหรือข้อเท็จจริงใดจะรับฟังได้หรือไม่ แต่การรับฟังข้อเท็จจริงใดของศาลในการพิจารณาคดีนั้น ศาลไม่อาจกระทำได้ตามอำเภอใจ แต่ศาลจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงภายใต้หลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้ เนื่องจากการวินิจฉัย

คดีของศาลย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของสังคม สิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน จึงต้องมีการถ่วงดุลอย่างรอบคอบเพื่อมิให้เกิดความผิดพลาดอันจะก่อความเสียหายต่อความยุติธรรมและกระทบกระเทือนต่อความสงบสุขของบ้านเมืองได้โดยทั่วไปศาลจะนำข้อเท็จจริงมาตัดสินคดีได้เฉพาะแต่ข้อเท็จจริงที่เข้ามาสู่สำนวนแล้ว กล่าวคือ ถ้าเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดจากคำเบิกความของพยานก็เฉพาะที่ศาลได้บันทึกไว้ในสำนวน ถ้าเป็นข้อเท็จจริงที่เกิดจากพยานเอกสาร พยานวัตถุ ก็ต้องมีการอ้างและนำสืบพยานหลักฐานเข้ามาในสำนวนโดยถูกต้องตามกฎหมาย<sup>1</sup>

ในทางวิชาการคำว่า “พยานหลักฐาน” มีทั้งความหมายในลักษณะกว้างและความหมายในลักษณะแคบ สำหรับความหมายในลักษณะกว้างนั้น พยานหลักฐานย่อมหมายรวมถึงทุกสิ่งที่สามารถพิสูจน์ข้อเท็จจริงต่อศาลได้หรืออาจนำข้อเท็จจริงเข้ามาสู่สำนวนได้ ไม่ได้รวมอยู่แต่เฉพาะแต่คำเบิกความของพยานเอกสารที่นำมาสืบ วัตถุสิ่งของที่นำมาแสดงต่อศาล หรือสถานที่ที่ให้ศาลไปตรวจ หรือความเห็นของผู้เชี่ยวชาญ แต่ยังรวมถึงสิ่งอื่นๆ ที่นำข้อเท็จจริงมาสู่ศาลโดยคู่ความไม่ต้องพิสูจน์ด้วย เช่น ข้อเท็จจริงที่กฎหมายถือว่าศาลรู้เองโดยไม่ต้องนำสืบ, คำรับสารภาพของจำเลยในคดีอาญา, คำรับของคู่ความในคดีแพ่ง เป็นต้นสำหรับ ความหมายในลักษณะแคบ พยานหลักฐานจะมีความหมายเพียงเฉพาะพยานหลักฐานที่นำสืบเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงในประเด็นแห่งคดีหรือที่เกี่ยวข้องกับประเด็นแห่งคดีเท่านั้น ดังนั้น ข้อเท็จจริงที่คู่ความไม่ต้องนำสืบ เช่น ข้อสันนิษฐานของกฎหมาย, ข้อเท็จจริงที่ศาลทราบเอง, คำรับสารภาพและคำรับของคู่ความ เป็นต้น ย่อมไม่ถือว่าเป็นพยานหลักฐานตามความหมายนี้ เพราะมิได้เกิดจากการนำสืบของคู่ความฝ่ายใด สำหรับความหมายในลักษณะที่แคบเข้าไปอีกนั้น พยานหลักฐานจะมีความหมายจำกัด เฉพาะพยานหลักฐานที่ศาลยอมรับหรือยอมให้นำสืบเท่านั้น ดังนั้น แม้เป็นสิ่งที่อาจพิสูจน์ข้อเท็จจริงได้ และคู่ความได้นำสืบแล้ว แต่ถ้ากฎหมายห้ามมิให้ศาลรับฟัง เช่น ในคดีแพ่งพยานหลักฐานที่ยื่นโดยฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายหรือพยานหลักฐานที่ฟุ่มเฟือยเกินสมควร หรือประวิงคดีให้ชักช้า หรือไม่เกี่ยวแก่ประเด็น ย่อมไม่ถือว่าเป็นพยานหลักฐานตามความหมายนี้ เพราะไม่สามารถใช้พิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีได้เนื่องจากศาลไม่รับฟัง<sup>2</sup>

<sup>1</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2557), หน้า 18 - 21.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน

ถึงแม้ว่ากฎหมายลักษณะพยานหลักฐานของไทยจะไม่ได้ให้นิยามศัพท์ของคำว่า พยานหลักฐานไว้ แต่เมื่อวิเคราะห์จากแนวทางปฏิบัติทั้งหมดประกอบกับหลักสากลในเรื่องนี้แล้ว สามารถสรุปความหมายของพยานหลักฐานได้ว่า หมายถึง สิ่งใดๆ ก็ตามที่มีคุณสมบัติสามารถที่จะ ชี้บ่งหรือสื่อแสดงให้เห็นถึงความเป็นจริงหรือความไม่เป็นจริงในปัญหาที่พิพาทกันในทางอรรถคดีได้ ไม่ว่าจะ เป็นพยานบุคคล หรือพยานเอกสาร หรือพยานวัตถุ หรือพยานผู้เชี่ยวชาญ<sup>3</sup>

สิ่งที่กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานมุ่งหวังให้เกิดขึ้นในระบบงานยุติธรรมของแต่ละประเทศ คือ สามารถช่วยให้ระบบงานยุติธรรมของประเทศนั้นวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในคดีได้อย่างแม่นยำถูกต้องตรงตามความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในคดีนั้น เพราะถ้ามีการวินิจฉัยข้อเท็จจริง ผิดไปจากความเป็นจริง คำพิพากษาของศาลย่อมไม่มีความยุติธรรม จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายลักษณะพยานหลักฐานมีอุดมคติหรืออุดมการณ์ในการประสิทธิประสาทความยุติธรรมให้แก่สังคมและประชาชน ดังนั้น ไม่เพียงแต่ต้องวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทให้ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น แต่ต้องทำ ความจริงให้ปรากฏเพื่อเป็นฐานให้นำกฎหมายมาบังคับใช้ได้อย่างเป็นธรรม ดังวาทกรรมที่ว่า “บริสุทธิ์และยุติธรรม” กล่าวคือ ปัญหาข้อเท็จจริงต้องถูกต้องตรงตามความจริงจึงจะบริสุทธิ์ และ การใช้กฎหมายเข้าปรับแก้ข้อเท็จจริงที่ถูกต้องแล้วนั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักนิติธรรมด้วยจึงจะมี ความยุติธรรม<sup>4</sup>

### 3.2 ประเภทของพยานหลักฐาน

การแบ่งประเภทของพยานหลักฐานออกเป็นสามประเภท ได้แก่ พยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุ ถือว่าเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ทั้งในตำรากฎหมายลักษณะพยาน ของต่างประเทศและของประเทศไทย โดยเมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ของมาตรา 226 แห่งประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติไว้ว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะ พิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่ไม่ได้เกิดขึ้น จากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติ แห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน” เมื่อพิจารณาเนื้อความของบัญญัติ

<sup>3</sup> จรรย์ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2560), หน้า 60.

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 29.



ในมาตราดังกล่าว ย่อมแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของพยานหลักฐานว่าเป็นสิ่งที่สามารถพิสูจน์ได้ว่า จำเลยกระทำความผิดหรือเป็นผู้บริสุทธิ์ และยังจำแนกประเภทของพยานหลักฐานไว้ด้วยว่ามี สามประเภท ได้แก่ พยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุ<sup>5</sup>

นอกจากนั้น บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นยังได้ให้ความสำคัญกับคุณค่าหรือที่มาของ พยานหลักฐานว่าจะต้องเป็นพยานหลักฐานที่ไม่ได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีค้ำมั่นสัญญา ชูเชื้อ หลอกลวง หรือโดยมิชอบประการอื่น ซึ่งพยานหลักฐานที่มีที่มาในลักษณะดังกล่าว ถือเป็น พยานหลักฐานชนิดที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยมิชอบ ต้องห้ามมิให้อ้างเป็นพยานหลักฐานและ ศาลมีอำนาจรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ เช่น การใช้กำลังบังคับทรมานจนผู้ต้องหายอมรับสารภาพ ผิด คำรับสารภาพดังกล่าวถือเป็นพยานชนิดที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ ย่อมต้องห้ามมิให้อ้างและรับฟัง เป็นพยานหลักฐานตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>6</sup>

กรณีดังกล่าวข้างต้นมีความแตกต่างกับกรณีที่เป็นพยานหลักฐานชนิดที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบหรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือ ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 226/1 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา ความอาญาว่า “ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่าพยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้น โดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูล ที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐาน นั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐาน ของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน” ดังนั้น กรณีที่ พยานหลักฐานใดเกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบหรือเป็นพยานหลักฐาน ที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ โดยหลักแล้วห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น แต่มีข้อยกเว้นให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ เมื่อศาลใช้ดุลพินิจพิจารณาแล้วว่า การรับฟัง พยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อ มาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน<sup>7</sup>

<sup>5</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 22.

<sup>6</sup> ธาณิศ เกศพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1 - 2 (มาตรา 1 - 156) (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2561), หน้า 329 - 331.

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน

การที่ศาลจะมีคำพิพากษาให้คู่ความฝ่ายใดเป็นฝ่ายชนะคดีย่อมขึ้นอยู่กับภาระชั่งน้ำหนักพยานของฝ่ายโจทก์และจำเลย โดยในคดีแพ่ง ศาลจะพิจารณาว่าพยานหลักฐานของฝ่ายใด มีเหตุผลความน่าเชื่อถือว่าจะเป็นจริงมากกว่าก็จะตัดสินให้คู่ความฝ่ายนั้นชนะคดี แต่ในคดีอาญา ศาลต้องวินิจฉัยชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานทั้งปวง และศาลจะไม่ลงโทษจำเลยจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีการกระทำผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น ในกรณีมีความสงสัยว่าจำเลยได้กระทำความผิดนั้นหรือไม่ต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย<sup>8</sup>

การแบ่งประเภทของพยานหลักฐานออกเป็นสามประเภท ได้แก่ พยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุ ถือว่าเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ทั้งในตำรากฎหมายลักษณะพยานของต่างประเทศและของประเทศไทย สรุปได้ดังนี้

**พยานประเภทแรก** ได้แก่ พยานบุคคล ซึ่งหมายถึง บุคคลที่มาเบิกความให้ข้อเท็จจริงต่อศาลโดยความจริงแล้วสิ่งที่เป็นพยานหลักฐานนั้น คือ คำเบิกความ (testimony) หรือ ถ้อยคำของพยาน (oral evidence or parol evidence) ไม่ใช่ตัวของพยานเอง (witness) เพราะถ้าพยานไม่เบิกความต่อศาล ศาลย่อมไม่ได้ข้อเท็จจริงใด ต่างกับพยานเอกสารหรือพยานวัตถุ ซึ่งตัวอักษรหรือวัตถุเหล่านั้นเองย่อมแสดงข้อเท็จจริงต่อศาลหรือศาลตรวจดูได้เอง และเนื่องจากต้องบันทึกคำเบิกความของพยานเป็นลายลักษณ์อักษรเก็บรวมไว้ในสำนวนเพื่อเป็นพยานหลักฐานในการวินิจฉัยคดี พยานบุคคลจึงหมายถึง บันทึกคำพยานที่ปรากฏอยู่ในสำนวนซึ่งใช้ในการตัดสินคดีนั่นเองด้วย แต่ถ้าบันทึกคำพยานนั้นถูกนำไปใช้ในอีกคดีหนึ่งก็อาจเปลี่ยนประเภทเป็นพยานเอกสารไป เมื่อพิจารณาถึงพยานบุคคลแล้วนับว่าเป็นพยานที่สำคัญที่สุดและจำเป็นแก่คดีทุกประเภท เพราะแม้คดีใดจะมีพยานเอกสารหรือพยานวัตถุเพียงพอแก่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงแล้วก็อาจจำเป็นต้องใช้พยานบุคคลในการเบิกความประกอบ หรือมีพยานบุคคลเบิกความนำพยานเอกสารหรือพยานวัตถุเข้ามาในสำนวน และสำหรับพยานเอกสารอาจต้องมีพยานบุคคลมาเบิกความรับรองความแท้จริงด้วย จึงถือว่าพยานบุคคลเป็นพยานที่มีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงทั้งในคดีอาญาและคดีแพ่ง<sup>9</sup>

<sup>8</sup> โสภณ รัตนกร, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน, หน้า 32.

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 22 - 24.

**พยานประเภทที่สอง** ได้แก่ พยานเอกสาร ซึ่งหมายถึง สิ่งที่มีการบันทึกตัวอักษร ตัวเลข รูปรอยหรือเครื่องหมาย ซึ่งสามารถแสดงข้อความหรือความหมายอย่างใดอย่างหนึ่งให้ศาล ตรวจสอบได้ และจะบันทึกด้วยวิธีการเขียนด้วยมือ พิมพ์ พิมพ์ดีด แกะสลัก หรือวิธีอื่นใดที่สามารถนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานได้ เช่น หนังสือสำคัญแสดงการจดทะเบียน, หนังสือสัญญา, จดหมาย, บันทึกข้อความ, สมุดบัญชี, บันทึกคำให้การ, แผนที่, กราฟ เป็นต้น ซึ่งโดยปกติแล้วมักเป็นการบันทึกข้อความด้วยตัวอักษรลงบนแผ่นกระดาษซึ่งสามารถสื่อความหมายหรือแสดงข้อเท็จจริงบางอย่างได้ แต่บางครั้งพบว่าอาจบันทึกไว้ในวัสดุอื่นนอกจากแผ่นกระดาษ เช่น การบันทึกลงบนผ้า กระดาน แผ่นโลหะ หรือบันทึกไว้ที่กำแพง เป็นต้น ถ้าเป็นการนำสืบถึงถ้อยคำหรือความหมายที่บันทึกไว้ กำแพงนั้นก็อาจเป็นเอกสารได้ แม้การบันทึกตัวเลขที่เครื่องยนต์ของรถยนต์ก็เป็นเอกสารได้เช่นกัน อาจกล่าวได้ว่า พยานเอกสารเป็นพยานที่มีความสำคัญในคดีแพ่งมากกว่าในคดีอาญาเพราะในคดีแพ่งมักจะมีการทำข้อตกลงกันไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก่อน และบางกรณีกฎหมายบังคับไว้ว่านิติกรรมบางประเภทจะต้องทำหลักฐานเป็นหนังสือด้วย นอกจากนี้ กรณีที่ไม่อาจนำพยานบุคคลมาแสดงต่อศาลได้ เช่น กรณีที่พยานบุคคลถึงแก่ความตายหรือหลบหนีไปหรือไม่ยอมมาศาล ย่อมสามารถนำพยานเอกสารหรือพยานวัตถุมาสนับสนุนเพื่อให้พยานหลักฐานมีน้ำหนักน่าเชื่อถือมากขึ้นได้<sup>10</sup>

**พยานประเภทที่สาม** ได้แก่ พยานวัตถุ ซึ่งหมายถึง วัตถุหรือสิ่งใดที่อาจพิสูจน์ความจริงต่อศาลได้โดยการตรวจดูมิใช่โดยการอ่านหรือพิจารณาข้อความที่บันทึกไว้ เช่น มีดหรือปืนของกลางที่โจทก์นำสืบเพื่อพิสูจน์ว่าจำเลยกระทำความผิด แถบบันทึกเสียงที่อ้างเพื่อแสดงว่าผู้ใดกล่าวข้อความอะไรไว้ หรือสถานที่ที่คู่ความขอให้ศาลไปเดินเผชิญสืบว่ามีการบุกรุกกันหรือไม่ หรือบาดแผลที่ตัวผู้เสียหายที่แสดงให้เห็นได้ว่าจำเลยมีเจตนาเพียงทำร้ายหรือมีเจตนาฆ่า หรือเอกสารที่นำสืบเพื่อพิสูจน์ว่าได้มีการจัดทำขึ้นนานแล้วหรือเพิ่งจัดทำขึ้น หรือนำสืบเพื่อพิสูจน์ว่ามีปลอมแปลงเอกสารหรือไม่ โดยมีได้นำสืบหรือพิสูจน์ข้อความที่บันทึกไว้ สิ่งเหล่านี้ล้วนเป็นตัวอย่างของการนำสืบพยานวัตถุ<sup>11</sup>

อย่างไรก็ตาม สังคมไทยในยุคปัจจุบัน เป็นสังคมที่เรียกว่า “โลกาภิวัตน์” (Globalization) โดยมีฐานเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารเป็นพลังขับเคลื่อนอย่างหนึ่งที่สำคัญ

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน

และถูกนำมาใช้ในหลากหลายรูปแบบของการดำรงชีวิตในสังคม มีการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารจากพื้นที่หนึ่งไปยังพื้นที่หนึ่งอย่างรวดเร็ว ผู้คนในสังคมสามารถติดต่อสื่อสารและเชื่อมต่อแลกเปลี่ยนข้อมูลต่างๆ ได้สะดวกและรวดเร็ว สำหรับประเทศไทยในอดีตนั้น การติดต่อสื่อสารระหว่างกันที่เราทราบอย่างรวดเร็วที่สุดนั้นก็คือโทรเลขแต่ในยุคปัจจุบัน ได้มีการพัฒนารูปแบบของการติดต่อสื่อสารระหว่างกันให้มีความทันสมัยและสะดวกรวดเร็ว โดยพัฒนาเป็นรูปแบบโทรศัพท์ การรับส่งจดหมายทางอิเล็กทรอนิกส์ (E - mail) การสื่อสารผ่านสังคมออนไลน์ หรือการทำธุรกรรมในรูปแบบต่างๆ ที่สะดวกและรวดเร็วผ่านสถาบันการเงิน เป็นต้น<sup>12</sup> ดังนั้น การติดต่อสื่อสาร การดำเนินกิจกรรม การทำธุรกรรม การแลกเปลี่ยนข้อมูล ความรู้ข่าวสารประเภทต่างๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลในสังคมยุคปัจจุบัน จึงมีความเกี่ยวข้องกับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นอย่างมาก โดยเมื่อพิจารณาในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 ได้ให้ความหมายของ “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” ว่าหมายถึง ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือ ประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรพิมพ์ หรือโทรสาร

ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แม้จะสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่จำเป็นต้องพิจารณาในลำดับแรกว่าถ้านำมาใช้เป็นพยานหลักฐานแล้วจะถูกจัดอยู่ในพยานหลักฐานรูปแบบใด เนื่องจากกระบวนการนำสืบแตกต่างกัน โดยพบว่าตามหลักวิชาการและหลักสากลที่ตรงกันทั้งในระดับระหว่างประเทศ และกฎหมายของต่างประเทศ ถือว่าข้อมูลที่จะใช้เป็นประโยชน์ในทางคดีได้ไม่ว่าจะบันทึกไว้ในสื่อประเภทใด ถ้าสิ่งที่ต้องการนำมาใช้เป็นพยานหลักฐานนั้น คือ ข้อมูล (information) สิ่งนั้นย่อมถือว่าเป็นพยานเอกสาร โดยไม่จำกัดว่าได้บันทึกไว้ในสื่อใด เช่น บันทึกไว้ในกระดาษ, จารึกไว้ในหลักศิลา, สลักไว้ในแผ่นทองแดง เนื่องจากเราได้นำเอาตัวข้อมูล (information) มาใช้เป็นพยานหลักฐาน แต่ไม่ได้นำเอาตัวสื่อ ตัวกระดาษ ตัวหิน ตัวทองแดง มาใช้เป็นพยานหลักฐานแต่อย่างใด<sup>13</sup>

ดังนั้น เมื่ออาชญากรใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยเป็นช่องทางหรือเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ซึ่งรวมถึงการใช้เทคโนโลยีในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ พยานหลักฐานที่สามารถ

<sup>12</sup> อารีย์ นัยพินิจ ภัทรพงษ์ เกริกสกุล และธงพล พรหมสาขา ณ สกลนคร, “การปรับตัวภายใต้กระแสโลกาภิวัตน์ Adjustment under Globalization,” วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยราชภัฏสงขลา 7, (มกราคม - มิถุนายน 2557): 1 - 5.

<sup>13</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 60 - 65.

พิสูจน์การกระทำความผิดได้จึงอาจอยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งย่อมต้องถือว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เหล่านี้เป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้เป็นอย่างดี เนื่องจากเหล่าอาชญากรมักจะทิ้งเบาะแสหรือร่องรอยในการกระทำความผิดไว้อันอาจเชื่อมโยงไปสู่รูปแบบ วิธีการ ลักษณะหรือรายละเอียดต่างๆ ของการกระทำความผิดได้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น

### 3.3 การแสวงหาพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีบทบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลไว้หลายประการโดยบัญญัติไว้ในหมวด 3 เรื่อง สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยเช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย, สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัวและเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน เป็นต้น จะเห็นได้ว่าจากแนวความคิดของบทบัญญัติกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น ปรากฏแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือแนวความคิดของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Theory) ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการดำเนินกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีความเป็นธรรมและต้องดำเนินการภายใต้กรอบและหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเคร่งครัดแต่ในขณะเดียวกันก็ยังปรากฏแนวความคิดของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Theory) ผสมผสานควบคู่กันไป โดยพิจารณาจากบทบัญญัติของกฎหมายหลายฉบับรวมถึงประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งมีแนวความคิดในการควบคุมอาชญากรรม และให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการสืบสวน สอบสวน ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิด และเมื่อได้ปฏิบัติโดยถูกต้องครบถ้วน ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติแล้ว พยานหลักฐานที่ได้รับก็ย่อมสามารถรับฟังได้ในชั้นศาล แต่ถ้การแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่กระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมาย พยานหลักฐานดังกล่าวย่อมไม่มีความน่าเชื่อถือเพียงพอในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงและอาจส่งผลให้ไม่สามารถรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวได้ในชั้นศาล

ในหัวข้อนี้จะอธิบายถึงอำนาจของเจ้าพนักงานในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยในส่วนที่เกี่ยวข้องกับแนวคิดและทฤษฎีในการแสวงหาพยานหลักฐาน และการรับฟังพยานหลักฐานอันเกิดจากการ

แสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานโดยชอบด้วยกฎหมายและโดยมิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน

### 3.3.1 เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (10) ได้บัญญัติถึงความหมายของการสืบสวนว่าหมายถึง “การแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานซึ่งพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจได้ปฏิบัติไปตามอำนาจและหน้าที่ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด” จากบทบัญญัติดังกล่าววิเคราะห์ได้ว่า การสืบสวนจะต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาระบุไว้ คือ “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ” และต้องกระทำไปเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐาน โดยแบ่งเป็น ประการแรก เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริง การแสวงหาข้อเท็จจริงนั้นก็เพื่อที่จะให้ทราบรายละเอียดและพฤติการณ์แห่งการทำความผิดที่เกิดขึ้น เช่น เหตุเกิดที่ใด, รายละเอียดของเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น, บุคคลใดเป็นผู้กระทำ ความผิดนั้น เป็นต้น และประการที่สอง เพื่อแสวงหาพยานหลักฐาน โดยการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานนั้นอาจอยู่ในรูปแบบของพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ พยานผู้เชี่ยวชาญ เพื่อที่จะพิสูจน์หรือยืนยันในข้อเท็จจริงที่ได้แสวงหามาและระบุยืนยันถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นและตัวบุคคลผู้กระทำความผิด และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรานี้ได้ระบุถึงวัตถุประสงค์ในการสืบสวนของพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจว่า กระทำไปเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด

สำหรับความหมายของการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (11) ได้บัญญัติถึงความหมายของการสอบสวนว่าหมายถึง “การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการ ทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ซึ่งพนักงานสอบสวนได้ทำไปเกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องโทษ” จากบทบัญญัติดังกล่าววิเคราะห์ได้ว่า การสอบสวนจะต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาระบุไว้ คือ “พนักงานสอบสวน” ซึ่งต้องกระทำการรวบรวมพยานหลักฐานและดำเนินการทั้งหลายตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา โดยการสอบสวนนั้นวิเคราะห์ได้ว่ากระทำไปโดยมีวัตถุประสงค์สามประการ ดังนี้

**ประการแรก** เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงแห่งพฤติการณ์ที่เกิดขึ้นว่ากรกระทำนั้นเป็น ความผิดทางอาญาหรือไม่ อย่างไร เช่น ในความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ ทรัพย์นั้นเจ้าของทรัพย์ ได้ทำหายเองหรือมีบุคคลใดมาขโมยทรัพย์ชิ้นนี้ไป

**ประการที่สอง** เพื่อที่จะพิสูจน์ความผิด เช่น ในความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ก็ย่อม ต้องพิสูจน์ว่าบุคคลใดเป็นคนที่ลักทรัพย์ชิ้นนั้นไป

**ประการที่สาม** เพื่อจะเอาตัวผู้กระทำผิดมาฟ้องต่อศาล เช่น จากการรวบรวม พยานหลักฐานแล้วพบว่าบุคคลใดเป็นผู้ลักทรัพย์ไป พนักงานสอบสวนอาจออกหมายเรียกบุคคลนั้น มาเพื่อประโยชน์ในการสอบสวนได้ และถ้ามีหลักฐานตามสมควรว่าบุคคลนั้นน่าจะกระทำความผิด และมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะหลบหนีหรือไปยุ่งเหยิงกับพยานหลักฐานก็อาจร้องขอต่อศาลให้ออก หมายจับเพื่อนำตัวบุคคลนั้นมาดำเนินคดีตามกฎหมายได้

จากการศึกษาและวิเคราะห์บทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้ อำนาจเจ้าพนักงานในการสืบสวนและการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จะพบว่ามี ความแตกต่างกันอยู่บ้างสามารถสรุปได้ ดังนี้

(1) เรื่องเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจ การสืบสวนจะต้องกระทำโดยเจ้าพนักงาน ที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาระบุไว้ คือ “พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ” และ สำหรับการสอบสวนจะต้องกระทำโดยเจ้าพนักงานที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาระบุไว้ คือ “พนักงานสอบสวน” เท่านั้น

(2) เขตอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ ในเรื่องการสืบสวนนั้นเมื่อพิจารณาจาก คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 140/2490 ซึ่งได้วางแนวบรรทัดฐานไว้ว่าตำรวจมีอำนาจสืบสวนคดีอาญา ได้ทั่วประเทศ ส่วนพนักงานฝ่ายปกครองจะมีอำนาจในการสืบสวนเฉพาะแต่ในเขตซึ่งตนมี อำนาจเท่านั้น<sup>14</sup> และสำหรับพนักงานสอบสวนก็มีข้อจำกัดในเรื่องเขตอำนาจในการสอบสวน เช่น การสอบสวนที่กระทำโดยพนักงานสอบสวนที่ไม่มีเขตอำนาจ หรือมีการสรุปสำนวนทำความเข้าใจว่า ควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปยังพนักงานอัยการ โดยพนักงานสอบสวนที่มีใช้ “พนักงานสอบสวน ผู้รับผิดชอบ” ศาลฎีกาได้มีแนวคำวินิจฉัยสำหรับการสอบสวนที่กระทำโดยมิชอบด้วยกฎหมายเหล่านี้ ว่าเป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสาระสำคัญ ซึ่งทำให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมด

<sup>14</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 140/2490

ถือเท่ากับว่ามีได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นมาก่อน และยอมส่งผลให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องคดีเรื่องนั้นได้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120<sup>15</sup>

(3) การเริ่มต้นทำการสืบสวนเป็นไปเพื่อการแสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐาน จึงอาจเป็นการสืบสวนที่เกี่ยวกับการกล่าวหาในทางอาญาหรือไม่ก็ได้ แต่การสอบสวนเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการทั้งหลายอื่นตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้เกี่ยวกับความผิดที่กล่าวหา ดังนั้น จึงต้องมีผู้เสียหายมาร้องทุกข์หรือเจ้าพนักงานเห็นสมควรเองที่จะดำเนินการสอบสวนเอง เมื่อพบการกระทำความผิดอาญาแผ่นดินหรือความผิดที่ย่อมความไม่ได้

(4) ในเรื่องวัตถุประสงคฺ้นั้น การสืบสวนเป็นไปโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนและเพื่อที่จะทราบรายละเอียดแห่งความผิด สำหรับการสอบสวนกระทำไปโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะทราบข้อเท็จจริงหรือพิสูจน์ความผิดและเพื่อจะเอาตัวผู้กระทำความผิดมาฟ้องโทษ

ในการดำเนินคดีอาญานั้น แม้การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐจะเป็นไปเพื่อรักษาความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของสังคม แต่ก็อาจจำเป็นต้องใช้มาตรการที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น การที่เจ้าหน้าที่รัฐจะใช้อำนาจในการการสืบสวน สอบสวน เพื่อแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานย่อมจะต้องคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและไม่กระทำการอันเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ควบคู่กันไปด้วย

### 3.3.2 อำนาจของเจ้าพนักงานในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดบทบัญญัติหลายประการให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อควบคุมอาชญากรรมและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยในหัวข้อนี้จะอธิบายถึงอำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในส่วนที่เกี่ยวข้องกับแนวคิดและทฤษฎีในการแสวงหาพยานหลักฐาน และมีลักษณะคล้ายกับอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งได้ใช้อำนาจในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายดังกล่าว

<sup>15</sup> ธานีศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1 - 2 (มาตรา 1 - 156), หน้า 165 - 166.



### 3.3.2.1 อำนาจในการตรวจค้น

การตรวจค้นถือเป็นมาตรการในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานที่มีประสิทธิภาพแต่ในขณะเดียวกันก็อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ จึงต้องกระทำตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเคร่งครัด มีรายละเอียดสรุปได้ดังนี้

#### (1) การตรวจค้นสถานที่

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 กำหนดให้การค้นในที่รโหฐานต้องมีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น และในกรณีดังต่อไปนี้

**กรณีแรก** เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐานหรือมีเสียงหรือพฤติกรรมอื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น<sup>16</sup>

**กรณีที่สอง** เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน การกระทำความผิดซึ่งหน้า ได้แก่ ความผิดซึ่งเห็นกำลังกระทำหรือพบในอาการใดซึ่งแทบจะไม่มี ความสงสัยเลยว่าเขาได้กระทำความผิดแล้วสุดๆ และรวมถึงความผิดอาญาในบัญชีท้ายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้ถือว่าเป็นความผิดซึ่งหน้าด้วยในกรณีดังต่อไปนี้ คือ **ประการแรก** เมื่อบุคคลหนึ่งถูกไล่จับตั้งผู้กระทำความผิดโดยมีเสียงร้องเอะอะ และ**ประการที่สอง** เมื่อพบบุคคลหนึ่งแทบจะทันทีทันใด หลังจากการกระทำผิดในถิ่นแถวใกล้เคียงกับที่เกิดเหตุขึ้นและมีสิ่งของที่ได้อาจมาจากการกระทำผิด หรือ

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>16</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐานโดยไม่มีหมายค้นหรือคำสั่งของศาล เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น และในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีเสียงร้องให้ช่วยมาจากข้างในที่รโหฐานหรือมีเสียงหรือพฤติกรรมอื่นใดอันแสดงได้ว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นในที่รโหฐานนั้น

(2) เมื่อปรากฏความผิดซึ่งหน้ากำลังกระทำลงในที่รโหฐาน

(3) เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไป หรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น

(4) เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มิใช่เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้ หรือมิใช่เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่าเป็นเนื่องจากการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน

(5) เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้นมีหมายจับหรือจับตามมาตรา 78”

มีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสันนิษฐานได้ว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด หรือมีร่องรอยพิรุณเห็น ประจักษ์ที่เสื้อผ้าหรือเนื้อตัวของผู้นั้น<sup>17</sup>

**กรณีที่สาม** เมื่อบุคคลที่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้า ขณะที่ถูกไล่จับหนีเข้าไป หรือมีเหตุอันแน่นแฟ้นควรสงสัยว่าได้เข้าไปซุกซ่อนตัวอยู่ในที่รโหฐานนั้น<sup>18</sup>

**กรณีที่ดี** เมื่อมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าสิ่งของที่มีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรืออาจเป็น พยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิดได้ซ่อนหรืออยู่ในนั้น ประกอบทั้งต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้สิ่งของนั้นจะถูกโยกย้ายหรือทำลายเสียก่อน<sup>19</sup> อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจในกรณีนี้ พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้ค้นต้องส่งมอบสำเนาบันทึก การตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้นรวมทั้งจัดทำบันทึกแสดงผลที่ทำให้สามารถเข้า ค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้น แต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองก็ให้ส่งมอบหนังสือ ดังกล่าวแก่บุคคลเช่นว่านั้นในทันทีที่กระทำได้ และรีบรายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือ ต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป<sup>20</sup>

**กรณีที่ห้า** เมื่อที่รโหฐานนั้นผู้จะต้องถูกจับเป็นเจ้าบ้าน และการจับนั้น มีหมายจับหรือจับตามมาตรา 78<sup>21</sup>

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาได้บัญญัติถึงหลักเกณฑ์ในการค้นในที่รโหฐาน ที่สำคัญไว้อีกหลายประการ กล่าวคือ เรื่องระยะเวลาในการตรวจค้น การค้นในที่รโหฐานต้องกระทำระหว่าง พระอาทิตย์ขึ้นและตก เว้นแต่จะมีเหตุตามที่กฎหมายกำหนด เช่น เมื่อลงมือค้นแต่ในเวลากลางวัน

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>19</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 92 วรรคท้ายบัญญัติว่า “การใช้อำนาจตาม (4) ให้พนักงานฝ่าย ปกครองหรือตำรวจผู้ค้นส่งมอบสำเนาบันทึกการตรวจค้นและบัญชีทรัพย์สินที่ได้จากการตรวจค้น รวมทั้งจัดทำบันทึกแสดงผลที่ทำให้ สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองสถานที่ที่ถูกตรวจค้น แต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้ส่งมอบหนังสือดังกล่าว แก่บุคคลเช่นว่านั้นในทันทีที่กระทำได้และรีบรายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป”

<sup>21</sup> เรื่องเดียวกัน

ถ้ายังไม่เสร็จจะค้นต่อไปในเวลากลางคืนก็ได้, ในกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่งหรือซึ่งมีกฎหมายอื่นบัญญัติให้ค้นได้เป็นพิเศษจะทำการค้นในเวลากลางคืนก็ได้<sup>22</sup>

ในกรณีที่ค้นโดยมีหมาย เจ้าพนักงานผู้มีชื่อในหมายค้นหรือผู้รักษาการแทนซึ่งต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไปเท่านั้น จึงเป็นเจ้าพนักงานที่มีอำนาจเป็นหัวหน้าในอันที่จะจัดการให้เป็นไปตามหมายนั้น<sup>23</sup>

เรื่องวัตถุประสงค์ของการตรวจค้นนั้น การค้นในที่รโหฐานนั้นจะค้นได้แต่เฉพาะเพื่อหาตัวคนหรือสิ่งของที่ต้องการค้นเท่านั้น แต่มีข้อยกเว้น คือ กรณีแรก ในกรณีที่ค้นหาสิ่งของโดยไม่จำกัดสิ่ง เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจยึดสิ่งของใดๆ ซึ่งน่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อเป็นประโยชน์หรือยืนยันผู้ต้องหาหรือจำเลย และกรณีที่สอง เจ้าพนักงานซึ่งทำการค้นมีอำนาจจับบุคคลหรือสิ่งของอื่นในที่ค้นนั้นได้ เมื่อมีหมายหรือในกรณีความผิดซึ่งหน้า<sup>24</sup> และเจ้าพนักงานต้องแสดงความบริสุทธิ์ก่อนลงมือตรวจค้นในที่รโหฐานนั้น และให้ค้นต่อหน้าผู้ครอบครองสถานที่หรือบุคคลในครอบครัวของผู้ค้น หรือถ้าหาบุคคลเช่นกล่าวไม่ได้ก็ให้ค้นต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคนซึ่งเจ้าพนักงานได้ขอร้องมาเป็นพยาน<sup>25</sup>

<sup>22</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 96 บัญญัติว่า “การค้นในที่รโหฐานต้องกระทำระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและตก มีข้อยกเว้นดังนี้

- (1) เมื่อลงมือค้นแต่ในเวลากลางวัน ถ้ายังไม่เสร็จจะค้นต่อไปในเวลากลางคืนก็ได้
- (2) ในกรณีฉุกเฉินอย่างยิ่ง หรือซึ่งมีกฎหมายอื่นบัญญัติให้ค้นได้เป็นพิเศษ จะทำการค้นในเวลากลางคืนก็ได้
- (3) การค้นเพื่อจับผู้ร้ายหรือผู้ร้ายสำคัญจะทำได้แต่ต้องได้รับอนุญาตพิเศษจากศาลตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในข้อบังคับของประธานศาลฎีกา”

<sup>23</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 97 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ค้นโดยมีหมาย เจ้าพนักงานผู้มีชื่อในหมายค้นหรือผู้รักษาการแทนซึ่งต้องเป็นพนักงานฝ่ายปกครองตั้งแต่ระดับสามหรือตำรวจซึ่งมียศตั้งแต่ชั้นร้อยตำรวจตรีขึ้นไปเท่านั้น มีอำนาจเป็นหัวหน้าไปจัดการให้เป็นไปตามหมายนั้น”

<sup>24</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 98 บัญญัติว่า “การค้นในที่รโหฐานนั้นจะค้นได้แต่เฉพาะเพื่อหาตัวคนหรือสิ่งของที่ต้องการค้นเท่านั้น แต่มีข้อยกเว้นดังนี้

- (1) ในกรณีที่ค้นหาสิ่งของโดยไม่จำกัดสิ่ง เจ้าพนักงานผู้ค้นมีอำนาจยึดสิ่งของใดๆ ซึ่งน่าจะใช้เป็นพยานหลักฐานเพื่อเป็นประโยชน์หรือยืนยันผู้ต้องหาหรือจำเลย
- (2) เจ้าพนักงานซึ่งทำการค้นมีอำนาจจับบุคคลหรือสิ่งของอื่นในที่ค้นนั้นได้ เมื่อมีหมายอีกต่างหาก หรือในกรณีความผิดซึ่งหน้า”

<sup>25</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 102 บัญญัติว่า “การค้นในที่รโหฐานนั้น ก่อนลงมือค้นให้เจ้าพนักงานผู้ค้นแสดงความบริสุทธิ์เสียก่อนและเท่าที่สามารถจะทำได้ให้ค้นต่อหน้าผู้ครอบครองสถานที่หรือบุคคลในครอบครัวของผู้ค้น หรือถ้าหาบุคคลเช่นกล่าวนั้นไม่ได้ก็ให้ค้นต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคนซึ่งเจ้าพนักงานได้ขอร้องมาเป็นพยาน”

## (2) การตรวจค้นบุคคล

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 ให้อำนาจเจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับไว้มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหา และยึดสิ่งของต่างๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ดังนั้น เจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับจะทำการยึดสิ่งของใดๆ ที่ค้นได้จากผู้ต้องหานั้นจะต้องพิจารณาว่าสิ่งของนั้นจะต้องสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในคดีได้ และสิ่งของใดที่ยึดไว้เจ้าพนักงานมีอำนาจยึดไว้จนกว่าคดีถึงที่สุด เมื่อเสร็จคดีแล้วให้คืนแก่ผู้ต้องหาหรือแก่ผู้อื่นซึ่งมีสิทธิเรียกร้องขอคืนสิ่งของนั้น เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่นนอกจากนั้น ในการค้นตัวผู้ต้องหาจะต้องกระทำโดยสุภาพ โดยเฉพาะในการตรวจค้นตัวบุคคลซึ่งเป็นหญิงจะต้องให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นหญิงเป็นผู้ค้น<sup>26</sup>

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 ให้อำนาจเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองค้นตัวบุคคลในที่สาธารณะสถานได้ เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด<sup>27</sup> สำหรับความหมายของที่สาธารณะสถานนั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา มาตรา 2 (13) ได้ให้ความหมายของที่สาธารณะว่าหมายถึงที่ต่างๆ ซึ่งมีใช้ที่สาธารณะสถาน ดังนั้น จึงแปลความได้ว่าสถานที่ใดก็ตามที่มีใช้ที่สาธารณะย่อมถือเป็นที่สาธารณะสถาน เช่น สถานที่บนขบวนรถไฟเป็นที่สาธารณะสถาน<sup>28</sup>, ร้านค้าถือเป็นที่ซึ่งประชาชนมีความชอบธรรมที่จะเข้าไปได้จึงเป็นสาธารณะสถาน<sup>29</sup> ตัวอย่างการค้นในที่สาธารณะสถาน เช่น เจ้าพนักงานตำรวจเห็นกลุ่มวัยรุ่นยืนอยู่บริเวณป้ายรถโดยสารประจำทาง โดยถือมีดและไม้ยาว และเจ้าพนักงานตำรวจพบเห็นกลุ่มวัยรุ่นตีกันอยู่บ่อยครั้งในบริเวณดังกล่าว จึงเป็นกรณีมีเหตุอันควรสงสัยได้ว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของที่อยู่ในความครอบครองเพื่อจะ

<sup>26</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 85 บัญญัติว่า “เจ้าพนักงานผู้จับหรือรับตัวผู้ถูกจับไว้มีอำนาจค้นตัวผู้ต้องหา และยึดสิ่งของต่างๆ ที่อาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้

การค้นนั้นจักต้องทำโดยสุภาพ ถ้าค้นผู้หญิงต้องให้หญิงอื่นเป็นผู้ค้น

สิ่งของใดที่ยึดไว้ เจ้าพนักงานมีอำนาจยึดไว้จนกว่าคดีถึงที่สุด เมื่อเสร็จคดีแล้วก็ให้คืนแก่ผู้ต้องหาหรือแก่ผู้อื่นซึ่งมีสิทธิเรียกร้องขอคืนสิ่งของนั้น เว้นแต่ศาลจะสั่งเป็นอย่างอื่น”

<sup>27</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 93 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลใดในที่สาธารณะสถาน เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น ในเมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิดหรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือซึ่งมีไว้เป็นความผิด”

<sup>28</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2024/2498

<sup>29</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1362/2508

ในการกระทำความผิด เจ้าพนักงานจึงอาจตรวจค้นตัวกลุ่มวัยรุ่นนั้นเพื่อดูว่ามีอาวุธร้ายแรงอย่างอื่นที่จะใช้ในการกระทำความผิดได้หรือไม่ เป็นต้น

มาตรา 132 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>30</sup>ยังได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจรวบรวมพยานหลักฐานได้โดยใช้วิธีการ ดังนี้ **กรณีแรก** พนักงานสอบสวนมีอำนาจตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาดจำลองหรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้ากับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น แต่ในการตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาที่เป็นหญิง ต้องจัดให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นหญิงหรือหญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ

**กรณีที่สอง** ค้นเพื่อพบสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการค้น

**กรณีที่สาม** หมายถึงเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้แต่บุคคลที่ถูกหมายเรียกอาจไม่จำเป็นต้องมาด้วยตนเอง เพราะเมื่อจัดส่งสิ่งของมาตามหมายแล้ว กฎหมายให้ถือเสมือนได้ปฏิบัติตามหมายแล้ว

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>30</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 132 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์แห่งการรวบรวมพยานหลักฐานให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) ตรวจตัวผู้เสียหายเมื่อผู้นั้นยินยอม หรือตรวจตัวผู้ต้องหา หรือตรวจสิ่งของหรือที่ทางอันสามารถอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ให้รวมทั้งทำภาพถ่าย แผนที่ หรือภาพวาดจำลองหรือพิมพ์ลายนิ้วมือ ลายมือหรือลายเท้า กับให้บันทึกรายละเอียดทั้งหลายซึ่งน่าจะกระทำให้คดีแจ่มกระจ่างขึ้น

ในการตรวจตัวผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาตามวรรคหนึ่ง หากผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาเป็นหญิงให้จัดให้เจ้าพนักงานซึ่งเป็นหญิงหรือหญิงอื่นเป็นผู้ตรวจ ทั้งนี้ ในกรณีที่มีเหตุอันสมควรผู้เสียหายหรือผู้ต้องหาจะขออนำบุคคลใดมาอยู่ร่วมในการตรวจนั้นด้วยก็ได้

(2) ค้นเพื่อพบสิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำความผิดหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยการค้น

(3) หมายเรียกบุคคลซึ่งครอบครองสิ่งของซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้แต่บุคคลที่ถูกหมายเรียกไม่จำเป็นต้องมาเองเมื่อจัดส่งสิ่งของมาตามหมายแล้วให้ถือเสมือนได้ปฏิบัติตามหมาย

(4) ยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบหรือส่งมาดังกล่าวไว้ในอนุมาตรา (2) และ (3)”

**กรณีทีสี่** ยึดไว้ซึ่งสิ่งของที่ค้นพบหรือส่งมาดังกล่าวในกรณีที่สองและกรณีที่สาม กล่าวคือ สิ่งของซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือสงสัยว่าได้ใช้ในการกระทำความผิดหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้<sup>31</sup>

### 3.3.2.2 อำนาจในการเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ

มาตรา 133 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>32</sup> ได้บัญญัติให้อำนาจพนักงานสอบสวนมีอำนาจออกหมายเรียกผู้เสียหายหรือบุคคลใดซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้อยคำของเขาอาจเป็นประโยชน์แก่คดีมาให้ถ้อยคำได้ตามเวลาและสถานที่ที่ได้ระบุในหมาย แต่พนักงานสอบสวนจะต้องไม่ตักเตือนพุดให้ท้อใจหรือใช้กลอุบายอื่นใด เพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดให้ถ้อยคำซึ่งอยากจะทำให้ด้วยความเต็มใจ และในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ การถามปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิง พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นหญิงต้องเป็นผู้สอบสวน เว้นแต่ผู้เสียหายนั้นยินยอมหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น และให้บันทึกความยินยอมหรือเหตุจำเป็นนั้นไว้ ทั้งนี้ผู้เสียหายจะขอให้บุคคลใดอยู่ร่วมในการถามปากค่านั้นด้วยก็ได้ และในกรณีที่มีความจำเป็นต้องจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานยืนยันตัวผู้กระทำความผิดในชั้นจับกุมหรือชี้ตัวผู้ต้องหาในคดีอาญา ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือพนักงานสอบสวนจัดให้มีการยืนยันตัวผู้กระทำความผิดหรือชี้ตัวผู้ต้องหาในสถานที่ที่เหมาะสมและสามารถจะป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเห็นตัวผู้เสียหายหรือพยาน<sup>33</sup>

<sup>31</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>32</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 133 บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนมีอำนาจออกหมายเรียกผู้เสียหายหรือบุคคลใด ซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าถ้อยคำของเขาอาจเป็นประโยชน์แก่คดีให้มาตามเวลาและสถานที่ในหมาย แล้วให้ถามปากคำบุคคลนั้นไว้

การถามปากค่านั้นพนักงานสอบสวนจะให้ผู้ให้ถ้อยคำสาบานหรือปฏิญาณตัวเสียก่อนก็ได้และต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ว่าด้วยพยานบุคคล

ห้ามมิให้พนักงานสอบสวนตักเตือน พุดให้ท้อใจ หรือใช้กลอุบายอื่นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลใดให้ถ้อยคำซึ่งอยากจะทำให้ด้วยความเต็มใจ

ในคดีความผิดเกี่ยวกับเพศ การถามปากคำผู้เสียหายซึ่งเป็นหญิง ให้พนักงานสอบสวนซึ่งเป็นหญิงเป็นผู้สอบสวน เว้นแต่ผู้เสียหายนั้นยินยอมหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่น และให้บันทึกความยินยอมหรือเหตุจำเป็นนั้นไว้ ทั้งนี้ผู้เสียหายจะขอให้บุคคลใดอยู่ร่วมในการถาม ปากค่านั้นด้วยก็ได้

ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องจัดให้ผู้เสียหายหรือพยานยืนยันตัวผู้กระทำความผิดในชั้นจับกุมหรือชี้ตัวผู้ต้องหาในคดีอาญา ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ หรือพนักงานสอบสวนจัดให้มีการยืนยันตัวผู้กระทำความผิดหรือชี้ตัวผู้ต้องหาในสถานที่ที่เหมาะสมและสามารถจะป้องกันมิให้ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาเห็นตัวผู้เสียหายหรือพยาน...”

<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายในการถามคำให้การและแจ้งสิทธิต่อบุคคลบางประเภทตามที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

**กรณีแรก** ในคดีที่มีโทษประหารชีวิตหรือในคดีที่ผู้ต้องหาไม่เินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การกฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องถามผู้ต้องหาว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้ สำหรับในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การ ให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาก่อนเช่นเดียวกันว่ามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความ จึงให้รัฐจัดหาทนายความให้ผู้ต้องหานั้น<sup>34</sup>

**กรณีที่สอง** ให้นำบทบัญญัติมาตรา 133 ทวิมาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีด้วย กล่าวคือ ในคดีความผิดบางประเภทที่กฎหมายกำหนด เช่น คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ, ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการข่มขืนต่อสู, ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ, ความผิดฐานกรรโชก, ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา, ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี, ซึ่งผู้ต้องหาเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใดอาจจะมีผลกระทบต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้เด็กได้ยินคำถามของพนักงานสอบสวน และห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควรและกฎหมายยังกำหนดให้เป็นหน้าที่ของพนักงานสอบสวนที่จะต้องแจ้งให้นักจิตวิทยา หรือนักสังคมสงเคราะห์

<sup>34</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 บัญญัติว่า “ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาไม่เินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้ ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหามีทนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความ ให้รัฐจัดหาทนายความให้”

บุคคลที่ได้กร้องขอ และพนักงานอัยการทราบ รวมทั้งแจ้งให้ผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ทราบถึงสิทธิดังกล่าวด้วย<sup>35</sup>

**กรณีที่สาม** ในการสอบปากคำผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำได้<sup>36</sup>

**กรณีที่ดีสี่** ในการถามคำให้การผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ และผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้สำหรับผลในทางกฎหมายในกรณีที่ไม่มี การปฏิบัติตามกรณีใดกรณีหนึ่งข้างต้น จะทำให้ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนจะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้<sup>37</sup>

**สรุป** จากการศึกษาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะพบว่าได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อควบคุมอาชญากรรมและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมหลายประการ โดยเฉพาะอำนาจในการตรวจค้นและอำนาจในการเรียกบุคคลมาเพื่อให้ถ้อยคำ ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งได้ใช้อำนาจดังกล่าวในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใดก็ตาม ปัจจุบัน ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญายังคงไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานแต่อย่างใด

<sup>35</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/2 บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิมาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี”

<sup>36</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/3 บัญญัติว่า “ผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้”

<sup>37</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/4 บัญญัติว่า “ในการถามคำให้การผู้ต้องหา ให้พนักงานสอบสวนแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า

(1) ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การ ถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้

(2) ผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้

เมื่อผู้ต้องหาเต็มใจให้การอย่างไรก็ให้จดคำให้การไว้ ถ้าผู้ต้องหาไม่เต็มใจให้การเลยก็ให้บันทึกไว้

ถ้อยคำใดๆ ที่ผู้ต้องหาให้ไว้ต่อพนักงานสอบสวนก่อนมีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือก่อนที่จะดำเนินการตาม มาตรา 134/1 มาตรา 134/2 และมาตรา 134/3 จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของผู้นั้นไม่ได้”



ซึ่งแตกต่างกับพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547, พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เนื่องจากมีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐตามที่ได้ระบุไว้ในกฎหมายแต่ละฉบับดังกล่าว มีอำนาจใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ ซึ่งจะได้อธิบายโดยละเอียดต่อไป

### 3.3.3 การใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานและการรับฟังพยานหลักฐาน

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีบทบัญญัติที่แสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจการสอบสวนของพนักงานสอบสวน และอำนาจการฟ้องคดีของพนักงานอัยการไว้ในมาตรา 120 ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีใดต่อศาลโดยมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นก่อน” บทบัญญัตินี้ย่อมแสดงให้เห็นว่า มิให้มีการสอบสวนเกิดขึ้นแล้วพนักงานอัยการจะมีอำนาจฟ้องคดีเสมอไป หากแต่การสอบสวนนั้นต้องไม่บกพร่องผิดพลาดในส่วนที่เป็นสาระสำคัญด้วย เพราะหากเป็นการสอบสวนที่กระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ศาลฎีกาได้มีคำวินิจฉัยเป็นบรรทัดฐานโดยตลอดมาว่าเป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ถือเท่ากับไม่มีการสอบสวนในความผิดนั้นมาก่อน และย่อมส่งผลให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องคดีนั้นได้ ทั้งนี้ตามมาตรา 120 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยการสอบสวนที่กระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ อันจะส่งผลให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องคดีนั้น มีหลายกรณี ดังตัวอย่างต่อไปนี้<sup>38</sup>

**กรณีแรก** กรณีที่การสอบสวนกระทำโดยบุคคลซึ่งไม่มีอำนาจตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้ โดยในมาตรา 2 (6) บัญญัติให้ผู้มีอำนาจทำการสอบสวนคือ พนักงานสอบสวน แต่รัฐธรรมนูญว่าการกระทรวงมหาดไทยไม่ใช่พนักงานสอบสวน จึงย่อมไม่ใช่เจ้าพนักงานที่กฎหมายให้มีอำนาจและหน้าที่ทำการสอบสวน ถือเป็นการสอบสวนที่กระทำโดย

<sup>38</sup> ธานิศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1 - 2 (มาตรา 1 - 156), หน้า 165 - 170.

ไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ถือเท่ากับไม่มีการสอบสวนในความผิดนั้นมาก่อน และย่อมส่งผลให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องคดีนั้นได้<sup>39</sup>

**กรณีที่สอง** เป็นกรณีที่มีการสอบสวนกระทำโดยพนักงานสอบสวนที่ไม่มีเขตอำนาจ โดยการสอบสวนที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 ต้องสอบสวนโดยพนักงานสอบสวนที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (6) ประกอบด้วย มาตรา 18 เช่น เหตุเกิดในเขตท้องที่สถานีตำรวจภูธรสำโรงใต้ เจ้าหน้าที่ตำรวจสถานีตำรวจนครบาล บางซื่อ ย่อมไม่มีอำนาจสอบสวน เมื่อไม่มีเหตุอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 18 วรรคสองที่จะทำให้ มีอำนาจสอบสวนได้ ทั้งถือไม่ได้ว่าเป็นการทำการแทนพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจ การสอบสวนคดีนี้จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย และไม่ถือว่าเป็นการสอบสวนตามที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 120 พนักงานอัยการจึงไม่มีอำนาจฟ้อง และข้อที่ว่า การสอบสวนไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุในส่วนลักษณะคดี ศาลฎีกาพิพากษาลดโทษไปถึงจำเลย ที่มีได้ฎีกาด้วย<sup>40</sup>

**กรณีที่สาม** เป็นกรณีที่มีการสรุปสำนวนและทำความเข้าใจว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้อง ส่งไปยังพนักงานอัยการได้กระทำโดยพนักงานสอบสวนซึ่งมิใช่ “พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ” ถือเป็นการสอบสวนที่กระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในส่วนที่เป็นสาระสำคัญ ถือเท่ากับไม่มีการสอบสวนในความผิดนั้นมาก่อน และส่งผลให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องคดีนั้นได้<sup>41</sup>

**กรณีที่ดีสี่** เป็นกรณีพนักงานสอบสวนทำการสอบสวนในความผิดต่อส่วนตัวโดยมิได้มีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ อันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติมาตรา 121 วรรคสองแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>42</sup> โดยกรณีนี้เป็นความผิดต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. 2534 อันเป็นคดีความผิดอันยอมความได้ แต่ไม่มีคำร้องทุกข์ยอมห้ามมิให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวน การสอบสวนของพนักงานสอบสวนจึงเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจ ถือเท่ากับไม่มีการสอบสวนในความผิดนั้นมาก่อน และส่งผลให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องคดี<sup>43</sup>

<sup>39</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1226/2503

<sup>40</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 371/2531

<sup>41</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1994/2539

<sup>42</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 121 บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวนมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาทั้งปวง แต่ถ้าเป็นคดีความผิดต่อส่วนตัว ห้ามมิให้ทำการสอบสวนเว้นแต่จะมีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ”

<sup>43</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 228/2544

กรณีที่ได้ยกตัวอย่างข้างต้นทั้งสี่ประการ ได้แก่ (1) กรณีที่การสอบสวนกระทำโดยบุคคลซึ่งไม่มีอำนาจตามที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติไว้, (2) กรณีที่การสอบสวนกระทำโดยพนักงานสอบสวนที่ไม่มีเขตอำนาจ, (3) กรณีที่การสรุปสำนวนและทำความเข้าใจว่าควรสั่งฟ้องหรือสั่งไม่ฟ้องส่งไปยังพนักงานอัยการ ได้กระทำโดยพนักงานสอบสวน ซึ่งมีใช้ “พนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบ” และ (4) กรณีที่พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนในความผิดต่อส่วนตัวโดยมิได้มีคำร้องทุกข์ตามระเบียบ การสอบสวนดังที่กล่าวมานี้ ศาลฎีกามีแนวคำวินิจฉัยว่าเป็นการสอบสวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในสาระสำคัญ ทำให้การสอบสวนเสียไปทั้งหมด ถือเท่ากับมิได้มีการสอบสวนในความผิดนั้นมาก่อน และย่อมส่งผลให้พนักงานอัยการไม่มีอำนาจฟ้องคดีนั้นได้ตามมาตรา 120 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>44</sup>

การแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าพนักงานเพื่อพิสูจน์ถึงความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย ไม่ว่าจะ เป็นพยานหลักฐานประเภทพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล หากเจ้าพนักงานกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ กระทำไปตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้อำนาจไว้ พยานหลักฐานที่ได้รับย่อมสามารถรับฟังได้ ทั้งนี้ตามที่มาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติไว้ว่า “พยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคลซึ่งน่าจะพิสูจน์ได้ว่าจำเลยมีผิดหรือบริสุทธิ์ให้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ต้องเป็นพยานชนิดที่มีได้เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่น และให้สืบตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นอันว่าด้วยการสืบพยาน” บทบัญญัติมาตรานี้ยังแปลความได้อีกว่า พยานหลักฐานทุกประเภท ไม่ว่าจะ เป็นพยานวัตถุ พยานเอกสาร หรือพยานบุคคล ซึ่งสามารถพิสูจน์ถึงความผิดหรือความบริสุทธิ์ของจำเลย แม้จะสามารถใช้อ้างเป็นพยานหลักฐานได้ แต่ในทางตรงกันข้ามถ้าปรากฏว่าพยานหลักฐานเหล่านั้น เป็นพยานที่เกิดขึ้นจากการจงใจ มีคำมั่นสัญญา ชูเชิญ หลอกลวงหรือโดยมิชอบประการอื่นแล้ว ย่อมต้องห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานตามอำนาจของมาตรา 226 นี้<sup>45</sup>

พยานหลักฐานประเภทต่อมา ที่ควรต้องพิจารณา คือ พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ แต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือ

<sup>44</sup> ชานิศ เกศวพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1 - 2 (มาตรา 1 - 156), หน้า 165 - 170.

<sup>45</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 320.

ได้มาโดยมิชอบ ซึ่งพยานหลักฐานประเภทนี้ มาตรา 226/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติว่า

“ในกรณีที่ความปรากฏแก่ศาลว่า พยานหลักฐานใดเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ ห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

ในการใช้ดุลพินิจรับฟังพยานหลักฐานตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดีโดยต้องคำนึงถึงปัจจัยต่างๆ ดังต่อไปนี้ด้วย

- (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น
- (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี
- (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ
- (4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษหรือไม่เพียงใด”

บทบัญญัติมาตรา 226/1 แปลความได้ว่า พยานหลักฐานใดถ้าเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ หรือเป็นพยานหลักฐานที่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ โดยหลักทั่วไปแล้วห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานนั้น แต่มีข้อยกเว้น ให้ศาลสามารถรับฟังได้ โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้ **ประการแรก** ศาลต้องพิจารณาถึงพฤติการณ์ทั้งปวงแห่งคดี โดยต้องคำนึงถึงปัจจัย ดังต่อไปนี้ด้วย คือ (1) คุณค่าในเชิงพิสูจน์ความสำคัญ และความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานนั้น, (2) พฤติการณ์และความร้ายแรงของความผิดในคดี, (3) ลักษณะและความเสียหายที่เกิดจากการกระทำโดยมิชอบ, (4) ผู้ที่กระทำการโดยมิชอบอันเป็นเหตุให้ได้พยานหลักฐานมานั้นได้รับการลงโทษ หรือไม่เพียงใด **และประการที่สอง** หากศาลใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักแล้ว ปรากฏว่าประโยชน์ต่อการอำนวยความยุติธรรมมีมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน ก็ย่อมเข้าข้อยกเว้นที่ศาลจะรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านี้ได้<sup>46</sup>

<sup>46</sup> ธานิศ เกศพิทักษ์, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1 - 2 (มาตรา 1 - 156), หน้า 332 - 333.

### ตัวอย่างกรณีแรก

พยานหลักฐานชนิดที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ เช่น เจ้าพนักงานตำรวจค้นบ้านจำเลยโดยมิได้ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาว่าด้วยการค้น จึงเป็นการใช้อำนาจค้นโดยมิชอบ แต่ผลการตรวจค้นที่มีชอบนั้นทำให้พบยาเสพติดเมทแอมเฟตามีนของกลาง ซึ่งจะเห็นได้ว่า ยาเสพติดเมทแอมเฟตามีนเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบ เพียงแต่เจ้าพนักงานได้มาเนื่องจากการตรวจค้นโดยมิชอบเท่านั้น จึงถือเป็นพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาเนื่องจากการกระทำโดยมิชอบ จึงยอมเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 226/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านี้ได้<sup>47</sup>

### ตัวอย่างกรณีที่สอง

พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบ เช่น พนักงานสอบสวนใช้กำลังบังคับทรมานจนผู้ต้องหายอมรับสารภาพผิด และยอมรับสารภาพว่านำเงินที่ได้จากการปล้นไปฝังดินไว้ ต่อมา เจ้าพนักงานไปขุดค้นพบเงินที่ได้จากการปล้นดังกล่าว กรณีสามารถแยกพิจารณาได้ว่าคำรับสารภาพของผู้ต้องหาเป็นพยานชนิดที่เกิดขึ้นโดยมิชอบ จึงต้องห้ามมิให้อ้างและรับฟังเป็นพยานหลักฐานตามมาตรา 226 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา แต่เงินที่ได้จากปล้นซึ่งผู้ต้องหานำเจ้าพนักงานไปตรวจค้นจนพบและยึดเป็นของกลางนั้นเป็นวัตถุพยานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่ได้มาโดยมิชอบ จึงยอมเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 226/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ศาลมีดุลพินิจที่จะรับฟังหรือไม่รับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านี้ได้<sup>48</sup>

อย่างไรก็ตาม พยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยชอบแต่ได้มาโดยอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบนั้น มักจะเป็นกรณีที่เจ้าพนักงานอาศัยข้อมูลที่เกิดขึ้นหรือได้มาโดยมิชอบไปค้นหรือยึดได้มาโดยชอบ หรือที่เรียกว่า “ต้นไม้พิษย่อมออกผลเป็นพิษ” (fruit of the poisonous tree) ซึ่งหมายถึงพยานหลักฐานอื่นที่เป็นผลพลอยได้จากพยานหลักฐานชิ้นแรกด้วย ซึ่งโดยหลักทั่วไปแล้วห้ามมิให้ศาลรับฟังพยานหลักฐานเช่นว่านี้ เว้นแต่การรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการ

<sup>47</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 330 - 331.

<sup>48</sup> เรื่องเดียวกัน

อำนวยความสะดวกหรือสิทธิเสรีภาพมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน<sup>49</sup>

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนมีหน้าที่จะต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายในการถามคำให้การและแจ้งสิทธิต่อบุคคลบางประเภทตามที่กฎหมายกำหนดไว้ คือ กรณีตามมาตรา 134/1, 134/2, 134/3 และ 134/4 มีรายละเอียดดังนี้

**กรณีแรก** กรณีตามมาตรา 134/1 คือ ในคดีที่มีโทษประหารชีวิตหรือในคดีที่ผู้ต้องหาไม่อายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การกฎหมายกำหนดให้พนักงานสอบสวนต้องถามผู้ต้องหาว่ามีนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้สำหรับในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การ ให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาก่อน เช่นเดียวกันว่ามีนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความ จึงให้รัฐจัดหาทนายความให้ผู้ต้องหานั้น<sup>50</sup>

**กรณีที่สอง** กรณีตามมาตรา 134/2 คือ กรณีที่นำบทบัญญัติมาตรา 133 ทวิมาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีด้วย กล่าวคือ ในคดีความผิดบางประเภทที่กฎหมายกำหนด เช่น คดีความผิดเกี่ยวกับเพศ, ความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายอันมิใช่ความผิดที่เกิดจากการชุลมุนต่อสู้อย่างรุนแรง, ความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ, ความผิดฐานกรรโชก, ชิงทรัพย์ และปล้นทรัพย์ ซึ่งผู้ต้องหาเป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีร้องขอ การถามปากคำผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี ให้พนักงานสอบสวนแยกกระทำเป็นส่วนสัดส่วนในสถานที่ที่เหมาะสมสำหรับเด็ก และให้มีนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์ บุคคลที่เด็กร้องขอ และพนักงานอัยการร่วมอยู่ด้วยในการถามปากคำเด็กนั้น และในกรณีที่นักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เห็นว่าการถามปากคำเด็กคนใดหรือคำถามใด อาจจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจเด็กอย่างรุนแรง ให้พนักงานสอบสวนถามผ่านนักจิตวิทยาหรือนักสังคมสงเคราะห์เป็นการเฉพาะตามประเด็นคำถามของพนักงานสอบสวน โดยมีให้

<sup>49</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน, หน้า 335.

<sup>50</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/1 บัญญัติว่า “ในคดีที่มีอัตราโทษประหารชีวิต หรือในคดีที่ผู้ต้องหาไม่อายุไม่เกินสิบแปดปีในวันที่พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหา ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีให้รัฐจัดหาทนายความให้ ในคดีที่มีอัตราโทษจำคุก ก่อนเริ่มถามคำให้การให้พนักงานสอบสวนถามผู้ต้องหาว่ามีนายความหรือไม่ ถ้าไม่มีและผู้ต้องหาต้องการทนายความ ให้รัฐจัดหาทนายความให้”

เด็กได้ยื่นคำถามของพนักงานสอบสวน และห้ามมิให้ถามเด็กซ้ำซ้อนหลายครั้งโดยไม่มีเหตุอันสมควร<sup>51</sup>

**กรณีที่สาม** กรณีตามมาตรา 134/3 คือ ในการสอบปากคำผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำได้<sup>52</sup>

**กรณีที่ดีสี่** กรณีตามมาตรา 134/4 คือ ในการถามคำให้การผู้ต้องหา พนักงานสอบสวนต้องแจ้งให้ผู้ต้องหาทราบก่อนว่า ผู้ต้องหาจะมีสิทธิที่จะให้การหรือไม่ก็ได้ ถ้าผู้ต้องหาให้การถ้อยคำที่ผู้ต้องหาให้การนั้นอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาคดีได้ และผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้

ถ้าพนักงานสอบสวนไม่ปฏิบัติให้ครบถ้วนหรือถูกต้องตามที่กำหนดตามมาตราดังกล่าวมีผลทำให้ถ้อยคำของผู้ต้องหารับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดของบุคคลนั้นไม่ได้ ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 134/4 วรรคท้าย แต่ไม่ทำให้การสอบสวนเสียไป ทั้งยังไม่ห้ามการรับฟังไปพิสูจน์ความผิดของบุคคลอื่นด้วย<sup>53</sup>

การใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น เมื่อได้ปฏิบัติโดยถูกต้องครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติแล้ว พยานหลักฐานที่เกิดจากการแสวงหาและรวบรวมหลักฐานเหล่านั้นก็ย่อมสามารถรับฟังได้ในชั้นศาล และมีน้ำหนักน่าเชื่อถือเพียงพอในการพิสูจน์การกระทำความผิดได้ และการให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานหลายประการนั้น ยังแสดงได้ว่ากฎหมายให้ความสำคัญกับแนวคิดของการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Theory) เพื่อประโยชน์ในการรักษาความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของสังคม และการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงและปลอดภัยของประชาชนในสังคม ในลักษณะที่ให้ความสำคัญเหนือกว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนอยู่บ้าง แต่ก็ยังคงคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนไม่ให้ถูกละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพที่สำคัญซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

<sup>51</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/2 บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติในมาตรา 133 ทวิมาใช้บังคับโดยอนุโลมแก่การสอบสวนผู้ต้องหาที่เป็นเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปี”

<sup>52</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 134/3 บัญญัติว่า “ผู้ต้องหาที่มีสิทธิให้ทนายความหรือผู้ซึ่งตนไว้วางใจเข้าฟังการสอบปากคำตนได้”

<sup>53</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 327.

พุทธศักราช 2560 รับรองและคุ้มครองไว้จนเกินสมควร โดยการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐ จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด และมีกระบวนการกลั่นกรองและตรวจสอบการใช้อำนาจ เช่น ในเรื่องการค้นในที่รโหฐานจะกระทำต่อเมื่อมีหมายค้นหรือคำสั่งศาล ซึ่งถือเป็นกระบวนการตรวจสอบและกลั่นกรองการใช้อำนาจ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้นได้ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นบางประการตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น หรือในการรับฟังพยานหลักฐานบางประเภทตามมาตรา 226/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศาลสามารถรับฟังพยานหลักฐานนั้นได้ ถ้าการรับฟังพยานหลักฐานนั้นจะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกมากกว่าผลเสียอันเกิดจากผลกระทบต่อมาตรฐานของระบบงานยุติธรรมทางอาญาหรือสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชน

### 3.4 การแสวงหาพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

นอกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้ว พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ก็ถือเป็นกฎหมายสำคัญอีกฉบับที่มีแนวคิดคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสืบสวน สอบสวน ป้องกัน และปราบปรามการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรง โดยมีกระบวนการตรวจสอบและกลั่นกรองการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมีความสอดคล้องกับแนวความคิดของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Theory) โดยเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ได้ถูกระบุไว้ตอนท้ายของกฎหมายฉบับดังกล่าวสรุปได้ว่า เนื่องจากการปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรมโดยจัดให้มีกรมสอบสวนคดีพิเศษ เพื่อรับผิดชอบในการดำเนินการกับคดีอาญาบางประเภทที่อยู่ในอำนาจของกรมสอบสวนคดีพิเศษซึ่งจำเป็นต้องมีผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นผู้ดำเนินการสืบสวนและสอบสวนรวมทั้งกำหนดอำนาจของเจ้าหน้าที่ดังกล่าว เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดอาญาเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงสมควรกำหนดให้มีพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ เจ้าหน้าที่คดีพิเศษ และวิธีการสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษเพื่อปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวเป็นการเฉพาะ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้น<sup>54</sup>

<sup>54</sup> กรมสอบสวนคดีพิเศษ, พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 [ออนไลน์], 20 พฤษภาคม 2561. แหล่งที่มา <https://www.dsi.go.th/view?tid=T0000045>



### 3.4.1 อำนาจในการตรวจค้น

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พบว่าได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่หลายประการ ซึ่งรวมถึงการใช้อำนาจในการตรวจค้นเคหสถาน สถานที่ บุคคล และยานพาหนะใดๆ และการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยพบว่าการใช้อำนาจทั้งสองลักษณะดังกล่าวมีความใกล้เคียงกับอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในลักษณะดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัว เสรีภาพในเคหสถาน และเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร ซึ่งเป็นสิทธิและเสรีภาพประการหนึ่งที่สำคัญ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้รับรองและคุ้มครอง แต่กฎหมายฉบับดังกล่าวก็มีบทบัญญัติให้เจ้าหน้าที่กรมสอบสวนคดีพิเศษสามารถกระทำได้ภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยมีกระบวนการตรวจสอบและกลั่นกรองการใช้อำนาจ ซึ่งจะได้อธิบายในหัวข้อนี้โดยละเอียดต่อไป

**อำนาจประการแรก** คือ การตรวจค้นเคหสถาน สถานที่ บุคคล และยานพาหนะใดๆ เมื่อมีเหตุสงสัยตามสมควรว่าอาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหรือเพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การกระทำความผิดนั้น รวมทั้งมีอำนาจในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ค้นพบได้ มาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 กำหนดให้เจ้าพนักงาน ที่มีอำนาจใช้มาตรการนี้ต้องเป็นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเท่านั้น ซึ่งในมาตรา 3 ของกฎหมายฉบับเดียวกันได้ให้ความหมายว่า หมายความว่า “อธิบดี รองอธิบดี และผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้มีอำนาจและหน้าที่สืบสวน และสอบสวนคดีพิเศษตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้” ดังนั้น จากบทบัญญัติของกฎหมายวิเคราะห์ได้ว่า ผู้มีอำนาจใช้มาตรการพิเศษในการตรวจค้นเคหสถาน สถานที่ บุคคล และยานพาหนะใดๆ จะต้องเป็นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเท่านั้น บุคคลอื่นย่อมไม่มีอำนาจใช้มาตรการดังกล่าว

มูลเหตุแห่งการใช้อำนาจในการตรวจค้นสถานที่ บุคคล หรือยานพาหนะนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และต้องมีเหตุตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัตินี้ด้วย แยกพิจารณาได้ดังนี้<sup>55</sup>

กรณีแรก การตรวจค้นเคหสถาน หรือสถานที่ใดๆ จะกระทำได้ต่อเมื่อมีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้ หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ บุคคลนั้นจะหลบหนีไป หรือทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม

กรณีที่สอง การตรวจค้นบุคคลหรือยานพาหนะใดๆ จะกระทำได้ต่อเมื่อมีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้ หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ อย่างไรก็ตาม พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ค้นพบตามกรณีหนึ่งและกรณีที่สองได้

การตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในการใช้มาตรการนี้ได้ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายฉบับดังกล่าวด้วย ตัวอย่างเช่น การเข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ เพื่อตรวจค้น พนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องดำเนินการเกี่ยวกับวิธีการค้นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพนักงานสอบสวนคดีพิเศษต้องแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้น รวมถึงรายงานเหตุผลและผลการตรวจค้นเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาเหนือขึ้นไป และบันทึกเหตุสงสัยตามสมควร และเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถานหรือสถานที่ที่ค้น แต่ถ้าไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ

<sup>55</sup> พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 24 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย

(1) เข้าไปในเคหสถานหรือสถานที่ใดๆ เพื่อตรวจค้น เมื่อมีเหตุสงสัยตามสมควรว่า มีบุคคลที่มีเหตุสงสัยว่ากระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษหลบซ่อนอยู่ หรือมีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้ หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อว่า เนื่องจากการเน้นซ้ำกว่าจะเอาหมายค้นมาได้ บุคคลนั้นจะหลบหนีไป หรือทรัพย์สินนั้นจะถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนสภาพไปจากเดิม

(2) ค้นบุคคล หรือยานพาหนะที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้ หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้...

(5) ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ค้นพบ หรือที่ส่งมาดังกล่าวไว้ใน (1) (2) (3) และ (4)”

ส่งมอบสำเนาหนังสือนั้นให้แก่ผู้ครอบครองดังกล่าวโดยทันทีที่กระทำได้และหากเป็นการเข้าค้ำ  
 ในเวลากลางคืนหลังพระอาทิตย์ตก พนักงานสอบสวนคดีพิเศษผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้ำต้องเป็น  
 ข้าราชการพลเรือนตำแหน่งตั้งแต่ระดับ 7 ขึ้นไปด้วย เป็นต้น<sup>56</sup>

### 3.4.2 อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

อำนาจประการที่สอง คือ การใช้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดย  
 เจ้าพนักงานตามที่ระบุไว้ในมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ซึ่งเป็น  
 ผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการดังกล่าวนี้ต่อศาล กฎหมายได้กำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจง คือ พนักงาน  
 สอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือเท่านั้น บุคคลอื่นย่อมไม่มีอำนาจร้องขอต่อศาล  
 เพื่อขออนุญาตใช้อำนาจตามมาตรานี้ได้<sup>57</sup>

มูลเหตุแห่งการใช้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น จะต้องเป็นกรณีที่มี  
 เหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการ  
 กระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษเท่านั้น และประเภทของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถขออนุญาต  
 เพื่อให้เข้าถึงได้ ประกอบด้วย เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใด ซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์

<sup>56</sup> พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 24 วรรคสาม บัญญัติว่า “ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ  
 ผู้เป็นหัวหน้าในการเข้าค้ำส่งสำเนาบันทุกเหตุสงสัยตามสมควรและเหตุอันควรเชื่อตามวรรคสองและสำเนาบันทุกการตรวจค้นและบัญชี  
 ทรัพย์สินที่ยึดหรือยึดต่อศาลจังหวัดที่มีอำนาจเหนือท้องที่ที่ทำการค้น หรือศาลอาญาในเขตกรุงเทพมหานครภายในสี่สิบแปดชั่วโมงหลังจาก  
 สิ้นสุดการตรวจค้นเพื่อเป็นหลักฐาน”

<sup>57</sup> พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสาร  
 หรือข้อมูลข่าวสารอื่นใด ซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร  
 สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ  
 พนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา เพื่อมีคำสั่งอนุญาต  
 ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใด  
 ประกอบกับเหตุผลและความจำเป็น ดังต่อไปนี้

- (1) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ
- (2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร  
 ดังกล่าว
- (3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

เมื่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาล  
 อาญาทราบ”

โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศ<sup>58</sup>

ในเรื่องกระบวนการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจนั้น บุคคลผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวได้ คือ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา และในการพิจารณาอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวนั้น อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาจะต้องพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้<sup>59</sup>

นอกจากนั้น พนักงานสอบสวนคดีพิเศษที่ได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตจากอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาแล้ว จะต้องรายงานการดำเนินการในเรื่องดังกล่าวนี้ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบภายหลังการดำเนินการด้วย<sup>60</sup>

### 3.5 การแสวงหาพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

นอกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ก็เป็นกฎหมายที่มีแนวคิดในการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสืบสวนสอบสวน ป้องกัน และปราบปรามการประกอบอาชญากรรมในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมและองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติโดยมีกระบวนการตรวจสอบและกลั่นกรองการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ซึ่งแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว มีความสอดคล้องกับแนวความคิดของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Theory) โดยเหตุผลในการประกาศใช้กฎหมายฉบับดังกล่าว

<sup>58</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>59</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>60</sup> เรื่องเดียวกัน

สรุปได้ว่าเนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยมีปัญหาเกี่ยวกับ การประกอบอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อย และความมั่นคงของประเทศเป็นอย่างมาก แต่ปรากฏว่ากฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่สามารถใช้บังคับเพื่อดำเนินคดีกับการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร จึงสมควรกำหนดลักษณะความผิดให้ครอบคลุมการกระทำดังกล่าว รวมทั้งกำหนดวิธีการสืบสวน สอบสวน การกระทำความผิดดังกล่าวด้วย จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้นใช้บังคับ<sup>61</sup>

### 3.5.1 อำนาจในการตรวจค้น

อำนาจประการแรก คือ อำนาจในการตรวจค้นเคหสถาน สถานที่ บุคคล และยานพาหนะ ซึ่งได้บัญญัติไว้ในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 โดยได้ระบุถึงมูลเหตุในการใช้อำนาจตามมาตรานี้ว่าจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวนการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยกำหนดให้เจ้าพนักงานที่มีอำนาจใช้มาตรการนี้มีสองประเภท ได้แก่ (1) พนักงานสอบสวน ซึ่งในมาตรา 3 ของกฎหมายฉบับเดียวกันได้ให้ความหมายว่าหมายรวมถึง พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และ (2) พนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งในมาตราเดียวกันให้ความหมายว่าเป็นผู้ซึ่งอัยการสูงสุดหรือผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติแต่งตั้งให้ช่วยเหลือพนักงานสอบสวน ในการสืบสวน สอบสวน และป้องกัน ปราบปรามการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ดังนั้นจากบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าววิเคราะห์ได้ว่า ผู้มีอำนาจใช้มาตรการพิเศษในการตรวจค้นเคหสถาน สถานที่ บุคคล และยานพาหนะใดๆ มีเฉพาะพนักงานสอบสวนและพนักงานเจ้าหน้าที่

<sup>61</sup> สำนักงานวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด, พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 [ออนไลน์], 20 พฤษภาคม 2561. แหล่งที่มา

ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 บุคคลอื่นย่อมไม่มีอำนาจใช้มาตรการดังกล่าวได้<sup>62</sup>

มูลเหตุแห่งการใช้อำนาจในการตรวจค้นสถานที่ บุคคล หรือยานพาหนะนั้นจะต้องประกอบไปด้วยเงื่อนไขสองประการ ได้แก่<sup>63</sup>

(1) ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวนการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556<sup>64</sup>

(2) ต้องมีเหตุตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัตินี้ด้วย กล่าวคือ

กรณีแรก การตรวจค้นเคหสถาน หรือสถานที่ใดๆ จะกระทำต่อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการ

<sup>62</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 14 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวนการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปในเคหสถาน หรือสถานที่อื่นใด เพื่อตรวจค้น เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิด หรือใช้เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิด หรือมีบุคคล วัตถุและสิ่งของซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีได้ซุกซ่อนอยู่ในเคหสถานหรือสถานที่ดังกล่าว ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากปล่อยให้เนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวอาจถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิม...

(3) ค้นบุคคล หรือยานพาหนะที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ซุกซ่อนอยู่

(4) ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ค้นพบหรือที่ส่งมาดังกล่าวไว้ใน (1) (2) และ (3)”

<sup>63</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>64</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) เป็นสมาชิกหรือเป็นเครือข่ายดำเนินงานขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ  
 (2) สมคบกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดร้ายแรงอันเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ  
 (3) มีส่วนร่วมกระทำการใด ๆ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในกิจกรรมหรือการดำเนินการขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยรู้ถึงวัตถุประสงค์และการดำเนินกิจกรรมหรือโดยรู้ถึงเจตนาที่จะกระทำความผิดร้ายแรงขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติดังกล่าว

(4) จัดการ สั่งการ ช่วยเหลือ ยุยง อำนวยความสะดวก หรือให้คำปรึกษาในการกระทำความผิดร้ายแรงขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยรู้ถึงวัตถุประสงค์และการดำเนินกิจกรรม หรือโดยรู้ถึงเจตนาที่จะกระทำความผิดร้ายแรงขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติดังกล่าว

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ”

กระทำความผิด หรือใช้เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิด หรือมีบุคคล วัตถุ และสิ่งของ ซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีได้ซุกซ่อนอยู่ในเคหสถานหรือสถานที่ดังกล่าว ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากปล่อยให้นั้นเข้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวอาจถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม<sup>65</sup>

กรณีที่สอง การตรวจค้นบุคคลหรือยานพาหนะใดๆ จะกระทำได้อีกเมื่อมีเหตุสงสัย ตามสมควรว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิด หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ซุกซ่อนอยู่ อย่างไรก็ตาม พนักงานสอบสวน และพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ค้นพบตามกรณีหนึ่งและกรณีที่สองได้

การตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าพนักงานในการใช้มาตรการนี้ได้ถูก กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับดังกล่าวด้วย เช่น พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ค้นต้องแสดง ความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้น และให้แสดงบัตรประจำตัวและเอกสารที่ให้อำนาจในการตรวจค้น และเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถานหรือสถานที่ค้นนั้น เว้นแต่ไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น ก็ให้ค้นต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคน ซึ่งพนักงานสอบสวน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ขอร้องมาเป็นพยาน ในกรณีดังกล่าวให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงาน เจ้าหน้าที่ผู้ค้นส่งมอบสำเนาเอกสารและหนังสือนั้นให้แก่ผู้ครอบครองเคหสถานหรือสถานที่ดังกล่าว ทันทีที่สามารถกระทำได้ เป็นต้น<sup>66</sup>

<sup>65</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 14 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและสอบสวนการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) เข้าไปในเคหสถาน หรือสถานที่อื่นใด เพื่อตรวจค้น เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิด หรือใช้เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิด หรือมีบุคคล วัตถุ และสิ่งของซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการดำเนินคดีได้ซุกซ่อนอยู่ในเคหสถานหรือสถานที่ดังกล่าว ประกอบกับมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากปล่อยให้นั้นเข้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวอาจถูกโยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม...

(3) ค้นบุคคล หรือยานพาหนะที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดหรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ซุกซ่อนอยู่

(4) ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่ค้นพบหรือที่ส่งมาดังกล่าวไว้ใน (1) (2) และ (3)”

<sup>66</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 14 วรรคสองและวรรคสาม บัญญัติว่า “การใช้อำนาจตามวรรคหนึ่ง (1) ให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ค้นปฏิบัติตามข้อบังคับที่ อัยการสูงสุดกำหนดโดยแสดงความบริสุทธิ์ก่อนการเข้าค้น และให้แสดงบัตรประจำตัวและเอกสารที่ให้อำนาจในการตรวจค้น และเหตุอันควรเชื่อที่ทำให้สามารถเข้าค้นได้เป็นหนังสือให้ไว้แก่ผู้ครอบครองเคหสถานหรือสถานที่ค้นนั้น เว้นแต่ไม่มีผู้ครอบครองอยู่ ณ ที่นั้น

### 3.5.2 อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

**อำนาจประการที่สอง** คือ การใช้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยเจ้าพนักงานตามที่ระบุไว้ในมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการดังกล่าวนี้ต่อศาล ฎหมายได้กำหนดไว้โดยเฉพาะเจาะจง คือ พนักงานสอบสวนซึ่งได้รับอนุมัติจากอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี บุคคลอื่นย่อมไม่มีอำนาจร้องขอต่อศาลเพื่อขออนุญาตใช้อำนาจตามมาตรานี้ได้ และมูลเหตุแห่งการใช้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น จะต้องเป็นกรณีที่มีเหตุ อันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นถูกใช้ หรืออาจถูกใช้ เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และประเภทของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถขออนุญาตเพื่อให้เข้าถึงได้ ประกอบด้วย เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยี<sup>67</sup>

ก็ให้ค้นต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคน ซึ่งพนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ขอร้องมาเป็นพยาน ในกรณีดังกล่าวให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ค้นส่งมอบสำเนาเอกสารและหนังสือให้แก่ผู้ครอบครองเคสสถานหรือสถานที่ดังกล่าวทันทีที่สามารถกระทำได้ และหากเป็นการค้นในเวลากลางคืน จะต้องมีการขอร้องการขึ้น 3 ชั้นไป หรือขอร้องการพลเรือนตั้งแต่ระดับชำนาญการขึ้นไป หรือขอร้องการตำรวจตำแหน่งตั้งแต่สารวัตรหรือเทียบเท่าขึ้นไป เป็นหัวหน้าในการดำเนินการ”

<sup>67</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 17 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พนักงานสอบสวนซึ่งได้รับอนุมัติจากอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี อาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้ได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้พิจารณาผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้

- (1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ
- (2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
- (3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยกำหนดเงื่อนไขใดๆ ก็ได้ และให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งที่สื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความ



ในเรื่องกระบวนการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจนั้น บุคคลผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวได้ คือ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา และในการพิจารณาอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวนั้น อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาจะต้องพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบเหตุผลและความจำเป็นดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

(1) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

(2) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว

(3) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาจะสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยกำหนดเงื่อนไขใดๆ ก็ได้ และผู้ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ และภายหลังจากที่อนุญาตแล้ว หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปอธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตหรือขยายระยะเวลาอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควรนอกจากนั้น เมื่อพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้วให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบด้วย<sup>68</sup>

นอกจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 แล้ว พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ก็ถือเป็นกฎหมายสำคัญอีกฉบับที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการสืบสวน สอบสวน ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมที่เป็นความผิดมูลฐาน

---

ในมาตรานี้ ภายหลังจากที่มีคำสั่งอนุญาต หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา อาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตหรือขยายระยะเวลาอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

เมื่อพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้วให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ”

<sup>68</sup> เรื่องเดียวกัน

ร้ายแรง โดยรายละเอียดในเรื่องการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้นจะได้กล่าวถึงโดยละเอียดในหัวข้อถัดไป

### 3.6 การแสวงหาพยานหลักฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

#### 3.6.1 หลักการสำคัญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ก่อนที่ประเทศไทยจะบัญญัติกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้นใช้บังคับ คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งมีผลใช้บังคับนับตั้งแต่วันที่ 19 สิงหาคม 2542 พบว่าในขณะนั้นประเทศไทยยังคงไม่มีกฎหมายหลักที่ใช้บังคับเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและไม่มีข้อกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญามาก่อนส่งผลให้ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้นใช้บังคับเพื่อกำหนดมาตรการต่างๆ ให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปตามมาตรฐานสากล และเป็นเครื่องยืนยันเจตนารมณ์ของรัฐที่จะควบคุมดูแลมิให้การฟอกเงินกลายเป็นปัญหาใหญ่ของสังคมเพิ่มมากขึ้น โดยสามารถสรุปสาระสำคัญของกฎหมายฉบับดังกล่าว ดังนี้

**ประการแรก** มีการกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาและมีมาตรการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินและผู้เกี่ยวข้อง

ในประเทศที่พัฒนาแล้ว เช่น ประเทศอเมริกาและประเทศอังกฤษ จะกำหนดลักษณะความผิดฐานฟอกเงินให้ครอบคลุมถึงการโอนเงินที่ได้จากการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมาย โดยผู้รับเงินทราบว่าผู้ให้เงินไม่มีแหล่งที่มาของเงินแน่นอน ก็เพียงพอแล้วที่จะถือว่าผู้รับเงินกระทำการในลักษณะเป็นเครื่องมือของการฟอกเงิน การไม่อธิบายถึงแหล่งที่มาของเงินจำนวนมาก แสดงให้เห็นว่ามีเจตนาช่วยเหลือให้องค์กรอาชญากรรมดำรงอยู่ได้และมุ่งหมายเบี่ยงเบนความสนใจจากผู้รับประโยชน์ที่แท้จริง ซึ่งการกระทำดังกล่าวย่อมเป็นการแน่นอนว่าผู้ฟอกเงินได้รับผลประโยชน์ตอบแทนอยู่ในตัว ดังนั้น การกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับการฟอกเงินจะทำให้สามารถแยกแยะกระแสการเงินที่หมุนเวียนผิดปกติได้ และแกะรอยไปจนถึงผู้รับผลประโยชน์ที่แท้จริง ซึ่งเป็นการขัดขวางฐานทางเศรษฐกิจขององค์กรอาชญากรรม และทำให้ระบบเศรษฐกิจของประเทศอยู่ใน

รูปแบบที่ปกติและมีเสถียรภาพความมั่นคงมากขึ้น สำหรับในภูมิภาคเอเชียใต้เริ่มมีการประชุม แก้ปัญหาเกี่ยวกับการฟอกเงินที่ประเทศสิงคโปร์ โดยมีการอภิปรายถึงปัญหาการฟอกเงินทั่วโลก และมีข้อสังเกตว่าการฟอกเงินมีที่มาสำคัญจากอาชญากรรมยาเสพติดและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ที่ประชุมจึงได้วางมาตรการพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คือ การกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดอาญาและกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดขึ้น ซึ่งอาจมีความหนักเบาของโทษแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ<sup>69</sup>

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 ได้บัญญัติ ลักษณะการกระทำความผิดฐานฟอกเงินไว้หลายประการ เช่น โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สิน ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่น ไม่ว่าจะก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิด มูลฐาน, กระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มาแหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และได้มาครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สิน ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด<sup>70</sup>

### **ประการที่สอง กำหนดให้มีมาตรการลงโทษผู้กระทำการช่วยเหลือหรือสนับสนุน ผู้พยายามกระทำความผิด และผู้สมคบกันกระทำความผิดฐานฟอกเงิน**

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยังกำหนดโทษสำหรับผู้เกี่ยวข้อง ในการกระทำความผิด ได้แก่ ผู้ช่วยเหลือหรือผู้สนับสนุน ผู้พยายามกระทำความผิด และผู้สมคบ ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินด้วย เนื่องจากพบว่ารูปแบบและวิธีการประกอบอาชญากรรมและ

<sup>69</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 45 - 47.

<sup>70</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ผู้ใด

(1) โอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้นหรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่น ไม่ว่าจะก่อน ขณะหรือหลังการกระทำความผิด มิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน หรือ

(2) กระทำด้วยประการใด ๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริงการได้มาแหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

(3) ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สินที่ เกี่ยวกับการกระทำความผิด

ผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน”

การฟอกเงินที่ได้รับจากการกระทำความผิดมีความซับซ้อนมากขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงการตรวจสอบและจับกุมของเจ้าหน้าที่รัฐ และกระทำความผิดเป็นกลุ่ม ขบวนการ มีการแบ่งหน้าที่กันทำระหว่างผู้รับประโยชน์ มีความเชี่ยวชาญในการกระทำความผิด หรือมีผู้มีอิทธิพลหรือมีตำแหน่งหน้าที่ทางสังคมเป็นตัวการ ผู้ใช้ ผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด ดังนั้น กฎหมายจึงกำหนดบทลงโทษในความผิดฐานฟอกเงินให้ครอบคลุมถึงบุคคลต่างๆ เหล่านี้ด้วย<sup>71</sup>

**กรณีแรก** คือ ผู้กระทำการช่วยเหลือหรือสนับสนุนในความผิดฐานฟอกเงิน โดยในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ในความผิดฐานฟอกเงิน ผู้ใดกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้น

(1) สนับสนุนการกระทำความผิดหรือช่วยเหลือผู้กระทำความผิดก่อนหรือขณะกระทำความผิด

(2) จัดหาหรือให้เงินหรือทรัพย์สิน ยานพาหนะ สถานที่ หรือวัตถุใดๆ หรือกระทำการใดๆ เพื่อช่วยให้ผู้กระทำความผิดหลบหนีหรือเพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษ หรือเพื่อให้ได้รับประโยชน์ในการกระทำความผิด

**กรณีที่สอง** คือ การพยายามกระทำความผิด โดยในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ผู้ใดพยายามกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดสำเร็จ”

**กรณีที่สาม** คือ การสมคบกันกระทำความผิดฐานฟอกเงิน โดยมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ผู้ใดสมคบโดยการตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ต้องระวางโทษกึ่งหนึ่งของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

ถ้าได้มีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเพราะเหตุที่ได้มีการสมคบกันตามวรรคหนึ่ง ผู้สมคบกันนั้นต้องระวางโทษตามที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น

<sup>71</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, ระเบียบการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 49.

ในกรณีที่ความผิดได้กระทำถึงขั้นลงมือกระทำความผิด แต่เนื่องจากการเข้าขัดขวางของผู้สมคบทำให้การกระทำนั้นกระทำไปไม่ตลอด หรือกระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผล ผู้สมคบที่กระทำการขัดขวางนั้น คงรับโทษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่งเท่านั้น

ถ้าผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งกลับใจให้ความจริงแก่การสมคบต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดตามที่ได้สมคบกัน ศาลจะไม่ลงโทษผู้นั้นหรือลงโทษผู้นั้นน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้เพียงใดก็ได้”

### **ประการที่สาม ผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินแม้กระทำนอกราชอาณาจักร ก็ต้องรับโทษในราชอาณาจักร**

มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานฟอกเงิน แม้จะกระทำนอกราชอาณาจักร ผู้นั้นจะต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ถ้าปรากฏว่า

- (1) ผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งเป็นคนไทยหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย
- (2) ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และได้กระทำโดยประสงค์ให้ความผิดเกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือรัฐบาลไทยเป็นผู้เสียหาย หรือ
- (3) ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐที่การกระทำเกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐนั้น หากผู้นั้นได้ปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักร และมีได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน”

### **ประการที่สี่ กำหนดมาตรการลงโทษที่หนักขึ้นหากผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน**

เนื่องจากบ่อยครั้งพบว่า ผู้มีอิทธิพลหรือมีตำแหน่งหน้าที่ทางสังคม เป็นตัวการ ผู้ใช้ผู้สนับสนุน หรือผู้สมคบในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน โดยใช้โอกาส ช่องทางความรู้ในวิชาชีพ หรืออาศัยอำนาจในตำแหน่งหน้าที่ เป็นปัจจัยส่งเสริมหรือเอื้อประโยชน์ในการกระทำความผิดหรือ

แสวงหาผลประโยชน์ที่มีควรได้ ดังนั้น กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงได้กำหนดบทลงโทษบุคคลกลุ่มนี้หนักกว่าบุคคลทั่วไป โดยสามารถแบ่งได้เป็นสองกรณี ดังต่อไปนี้<sup>72</sup>

**กรณีแรก** มาตรา 10 วรรคแรกแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “เจ้าพนักงาน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น ข้าราชการ พนักงานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เจ้าหน้าที่ของรัฐ พนักงานองค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ กรรมการหรือผู้บริหารหรือพนักงานรัฐวิสาหกิจ กรรมการ ผู้จัดการ หรือบุคคลใด ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการของสถาบันการเงิน หรือกรรมการขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ ที่กระทำความผิดตามหมวดนี้ ต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

มาตรา 10 วรรคสอง บัญญัติว่า “กรรมการ อนุกรรมการ กรรมการธุรกรรม เลขาธิการ รองเลขาธิการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ผู้ใดกระทำความผิดตามหมวดนี้ ต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

**กรณีที่สอง** มาตรา 11 วรรคแรกแห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “กรรมการ อนุกรรมการ กรรมการธุรกรรม เลขาธิการ รองเลขาธิการ พนักงานเจ้าหน้าที่ เจ้าพนักงาน หรือข้าราชการผู้ใดกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาอันเกี่ยวเนื่องกับการกระทำความผิดตามหมวดนี้ ต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น”

มาตรา 11 วรรคสอง บัญญัติว่า “ข้าราชการการเมือง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่นที่ร่วมในการกระทำความผิดกับบุคคลตามวรรคหนึ่ง ไม่ว่าในฐานะตัวการ ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุน ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง”

### **ประการที่ห้า กำหนดให้มีความผิดมูลฐาน**

การกำหนดให้มีความผิดมูลฐานขึ้นก็เพื่อทำให้เกิดความชัดเจนในการนำมาตราการริบทรัพย์สินไปใช้กับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดอาญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้

<sup>72</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 50 -51.

เท่านั้น<sup>73</sup> ปัจจุบัน กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนดให้มีความผิดมูลฐานทั้งหมด 21 มูลฐาน และความผิดตามกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 อีกจำนวน 5 มูลฐาน โดยมีรายละเอียดแยกพิจารณาได้ดังนี้<sup>74</sup>

**ประเภทแรก** ความผิดมูลฐานจำนวน 21 มูลฐานตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีดังนี้

(1) ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดหรือกฎหมายว่าด้วยมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

(2) ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์หรือความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับเพศ เฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป พาไป หรือรับไว้เพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิง เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นหรือความผิดฐานพรากเด็กและผู้เยาว์เฉพาะที่เกี่ยวกับการกระทำเพื่อหากำไรหรือเพื่ออนาจาร หรือโดยทุจริต ชื่อ จำหน่าย หรือรับตัวเด็กหรือผู้เยาว์ซึ่งถูกพรากนั้น หรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณีเฉพาะที่เกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา ล่อไปหรือชักพาไป เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี หรือที่เกี่ยวกับการเป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณี ผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี

(3) ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชนตามประมวลกฎหมายอาญาหรือความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกักขังเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน

(4) ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกงหรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินหรือกระทำโดยทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน หรือกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ซึ่งกระทำโดยกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบหรือมีประโยชน์เกี่ยวข้องในการดำเนินงานของสถาบันการเงินนั้น

<sup>73</sup> ญัฐภัทร ถวัลย์โพธิ์, “การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทางเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน,” *ตุลพาท* 1 (เดือนมกราคม - เมษายน 2550): 107.

<sup>74</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3.

(5) ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายอื่น

(6) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือริบเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอั้งอำนาจจ้องยี่ หรือช่องโง่ ตามประมวลกฎหมายอาญา

(7) ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

(8) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

(9) ความผิดเกี่ยวกับการพนันตามกฎหมายว่าด้วยการพนันเฉพาะความผิดเกี่ยวกับการเป็นผู้จัดให้มีการเล่นการพนันโดยไม่ได้รับอนุญาตโดยมีวงเงินในการกระทำความผิดรวมกันมีมูลค่าตั้งแต่ห้าล้านบาทขึ้นไปหรือเป็นการจัดให้มีการเล่นการพนันทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์

(10) ความผิดเกี่ยวกับการเป็นสมาชิกอั้งยี่ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมที่มีกฎหมายกำหนดเป็นความผิด

(11) ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจรตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับการช่วยจำหน่าย ซื่อ รับจํานำ หรือรับไว้ด้วยประการใดซึ่งทรัพย์สินที่ได้มาโดยการกระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการค้า

(12) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมหรือการแปลงเงินตรา ดวงตรา แสตมป์ และตัวตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นการค้า

(13) ความผิดเกี่ยวกับการค้าตามประมวลกฎหมายอาญาเฉพาะที่เกี่ยวกับการปลอมหรือการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสินค้าหรือความผิดตามกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาอันมีลักษณะเป็นการค้า

(14) ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารสิทธิ บัตรอิเล็กทรอนิกส์ หรือหนังสือเดินทางตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระหรือเพื่อการค้า

(15) ความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อม โดยการไ้ ยึดถือ หรือครอบครองทรัพยากรธรรมชาติหรือกระบวนการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติโดยมิชอบด้วยกฎหมายอันมีลักษณะเป็นการค้า

(16) ความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิตหรือร่างกายจนเป็นเหตุให้เกิดอันตรายสาหัสตามประมวลกฎหมายอาญา เพื่อให้ได้ประโยชน์ซึ่งทรัพย์สิน



(17) ความผิดเกี่ยวกับการหน่วงเหนี่ยวหรือกักขังผู้อื่นตามประมวลกฎหมายอาญา เฉพาะกรณีเพื่อเรียกหรือรับผลประโยชน์หรือเพื่อต่อรองให้ได้รับผลประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง

(18) ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ กรรโชก รีดเอาทรัพย์ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง หรือยักยอก ตามประมวลกฎหมายอาญาอันมีลักษณะเป็นปกติธุระ

(19) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นโจรสลัดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการกระทำอันเป็นโจรสลัด

(20) ความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมเกี่ยวกับการซื้อขายหลักทรัพย์ ตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ หรือความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรม เกี่ยวกับสัญญาซื้อขายล่วงหน้าตามกฎหมายว่าด้วยสัญญาซื้อขายล่วงหน้า หรือความผิดเกี่ยวกับการกระทำอันไม่เป็นธรรมที่มีผลกระทบต่อราคาการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า หรือเกี่ยวกับการใช้ ข้อมูลภายใน ตามกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าเกษตรล่วงหน้า

(21) ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน วัตถุระเบิด ดอกไม้เพลิงและสิ่งเทียมอาวุธปืน เฉพาะที่เป็นการค้าอาวุธปืน เครื่องกระสุนปืน และวัตถุระเบิด และความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมยุทธภัณฑ์เฉพาะที่เป็นการค้ายุทธภัณฑ์เพื่อนำไปใช้ในการก่อการร้าย การรบ หรือการสงคราม

ความผิดมูลฐานทั้ง 21 ฐานความผิดที่กล่าวข้างต้น ให้หมายความรวมถึงการกระทำ ความผิดความผิดอาญาอนอกราชอาณาจักร ซึ่งหากการกระทำความผิดนั้นได้กระทำลงใน ราชอาณาจักรจะเป็นความผิดมูลฐานด้วย

**ประเภทที่สอง** ความผิดตามกฎหมายอื่นที่กำหนดให้เป็นความผิดมูลฐาน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 อีกจำนวน 5 มูลฐาน ได้แก่ (1) ความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550, (2) ความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556, (3) ความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559, (4) ความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยายอาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูง ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่

ขยายอาวูร์ที่มีอำนาจทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 และ (5) ความผิดเกี่ยวกับการหลีกเลียงหรือฉ้อโกง ภาษีตามประมวลรัษฎากร<sup>75</sup>

### **ประกาศที่หก** กำหนดให้มีการตรวจสอบการดำเนินการต่างๆ เพื่อให้เกิด ความเป็นธรรม

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้กำหนดมาตรการ ตรวจสอบการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในทุก ขั้นตอน เพื่อให้มีความเชื่อมั่นได้ว่าการดำเนินการอย่างโปร่งใส ถูกต้อง เป็นธรรม รวมถึงมีการ ให้สิทธิแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องและอาจถูกกระทบสิทธิในการดำเนินการในการชี้แจง แสดงพยานหลักฐาน เพื่อคุ้มครองสิทธิของตนได้ เช่น บุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน ผู้รับโอนทรัพย์สิน หรือผู้รับประโยชน์ นอกจากนี้ยังมีการกำหนดให้คืนทรัพย์สินพร้อมค่าใช้จ่ายเสียหาย ค่าเสื่อมสภาพ การชดใช้ราคา ทรัพย์สิน การชดใช้ดอกเบี้ยในอัตราสูงสุด เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมาย<sup>76</sup>

### **ประกาศที่เจ็ด** กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนด ข้อแตกต่างระหว่างมาตรการทางอาญาและมาตรการทางแพ่ง

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้กำหนดมาตรการ ทางอาญา โดยกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินและผู้เกี่ยวข้องในการกระทำ ความผิด เช่น ผู้กระทำการช่วยเหลือหรือสนับสนุนในความผิดฐานฟอกเงิน, ผู้พยายามกระทำ ความผิดฐานฟอกเงิน, ผู้สมคบโดยตกลงกันตั้งแต่สองคนขึ้นไปเพื่อกระทำความผิดฐานฟอกเงิน, ผู้มีตำแหน่งหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ถ้ากระทำความผิดต้องระวางโทษเป็นสองเท่าของโทษ ที่กำหนดไว้สำหรับความผิดนั้น เช่น ผู้ดำรงตำแหน่งเจ้าพนักงาน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิก วุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น ข้าราชการ พนักงานองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เจ้าหน้าทีของรัฐ พนักงานองค์กรหรือหน่วยงานของรัฐ กรรมการหรือผู้บริหารหรือพนักงาน รัฐวิสาหกิจ กรรมการ ผู้จัดการ สำหรับผู้มีตำแหน่งหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงินถ้ากระทำความผิด ต้องระวางโทษเป็นสามเท่าของโทษที่กำหนดไว้สำหรับ

<sup>75</sup> สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, รวมกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและ การต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวูร์ที่มีอำนาจทำลายล้างสูง (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ บริษัท แจ๊ส เพอ-พรีน จำกัด, 2560), หน้า 4 - 5.

<sup>76</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 50 - 51.

ความผิดนั้น เช่น กรรมการ อนุกรรมการ กรรมการธุรกรรม เลขานุการ รองเลขานุการ หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตามที่ได้อธิบายไปแล้ว โดยละเอียด

สำหรับมาตรการทางแพ่งนั้น คือ การดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ในกรณีที่มีการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมแล้ว หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้น ทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราว มีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน<sup>77</sup>

ในกรณีปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ให้เลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินโดยเร็ว<sup>78</sup> และในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีผู้เสียหายในความผิดมูลฐาน เลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้นำทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไปคืนหรือชดใช้คืนให้แก่ผู้เสียหายแทนการสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินด้วยในคราวเดียวกัน<sup>79</sup> และเมื่อศาลได้สวนคำร้องของพนักงานอัยการที่ขอให้มีคำสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินแล้ว หากศาลเชื่อว่าทรัพย์สินตามคำร้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด และคำร้องของผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้รับโอนทรัพย์สินดังกล่าวฟังไม่ขึ้น

<sup>77</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 48 บัญญัติว่า “ในการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน”

<sup>78</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 49 วรรคแรก บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 48 วรรคหนึ่ง ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่า ทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ให้เลขานุการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินโดยเร็ว”

<sup>79</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 49 วรรคท้าย บัญญัติว่า “ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีผู้เสียหายในความผิดมูลฐาน ให้เลขานุการขอให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้นำทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดไปคืนหรือชดใช้คืนให้แก่ผู้เสียหายแทนการสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินด้วยในคราวเดียวกัน และเมื่อศาลมีคำสั่ง ให้คืนทรัพย์สินหรือชดใช้ให้ผู้เสียหายตามวรรคนี้แล้วให้สำนักงานดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งศาลโดยเร็ว”

ศาลจะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดิน<sup>80</sup> แต่ในทางตรงข้าม ถ้าศาลเห็นว่าทรัพย์สินตามคำร้องไม่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ศาลจะสั่งคืนทรัพย์สินนั้น<sup>81</sup>

### **ประกาศที่แปด กำหนดให้มีการรายงานและรวบรวมข้อมูลการทำธุรกรรม**

เหตุผลประการสำคัญที่ต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องนี้ เนื่องจากผู้กระทำผิดฐานฟอกเงินมักใช้ช่องโหว่ในการทำธุรกิจซึ่งอาจไม่มีการจดบันทึกหรือไม่มีการทำเอกสารหลักฐานทางการเงิน เพื่อมุ่งหวังให้การฟอกเงินกระทำได้อย่างง่ายแต่การสืบสวนกระทำได้ยากลำบาก ดังนั้นกฎหมายจึงต้องกำหนดให้ผู้ดำเนินธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการเงินจะต้องรายงานการทำธุรกรรมตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดและต้องดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินด้วย<sup>82</sup> โดยยุทธศาสตร์ชาติด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2560 - 2564 ซึ่งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีฐานะเป็นหน่วยงานเจ้าภาพหลักในการดำเนินการได้วิเคราะห์สถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายแล้ว พบว่าช่องทางที่มีความเสี่ยงสูงที่สุดที่อาชญากรจะนำมาใช้เป็นช่องทางในการฟอกเงิน คือ ช่องทางธนาคารพาณิชย์<sup>83</sup> ดังนั้นจะขอยกตัวอย่างถึงกรณีที่กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้กำหนดหน้าที่ให้สถาบันการเงินต้องปฏิบัติตาม มีสาระสำคัญดังนี้

(1) สถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมบางประเภทต่อสำนักงานปปง. ได้แก่ (1) ธุรกรรมที่ใช้เงินสดมีจำนวนเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง กล่าวคือ ธุรกรรมที่ใช้เงินสดโดยมีเงินสดตั้งแต่สองล้านบาทขึ้นไป เว้นแต่ธุรกรรมที่เป็นการโอนเงินหรือชำระเงินทาง

<sup>80</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 51 วรรคแรก บัญญัติว่า “เมื่อศาลทำการได้สวนคำร้องของพนักงานอัยการตามมาตรา 49 แล้ว หากศาลเชื่อว่าทรัพย์สินตามคำร้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและคำร้องของผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้รับโอนทรัพย์สินตามมาตรา 50 วรรคหนึ่ง ฟังไม่ขึ้น ให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน”

<sup>81</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 51/1 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ศาลเห็นว่าทรัพย์สินตามคำร้องไม่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้ศาลสั่งคืนทรัพย์สินนั้น และในกรณีเช่นว่านี้ ถ้าไม่มีผู้ใดขอรับคืนทรัพย์สินภายในสองปี นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งดังกล่าว ให้สำนักงานนำทรัพย์สินนั้นส่งเข้ากองทุน”

<sup>82</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 50.

<sup>83</sup> สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, แผนยุทธศาสตร์ 5 ปี (พ.ศ. 2560 - 2564) และแผนปฏิบัติการ 4 ปี (พ.ศ. 2560 - 2563) ของสำนักงาน ปปง. ฉบับทบทวน ประจำปีงบประมาณ 2560 [ออนไลน์], 11 เมษายน 2561. แหล่งที่มา <http://www.amlo.go.th/index.php/th/2016-05-04-04-48-38/2017-06-20-08-32-57>

อิเล็กทรอนิกส์ให้รายงานเมื่อมีจำนวนเงินสดตั้งแต่หนึ่งแสนบาทขึ้นไป, (2) ธุรกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวงธุรกรรม กล่าวคือ ธุรกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าทรัพย์สินตั้งแต่ห้าล้านบาทขึ้นไป เว้นแต่ธุรกรรมที่เกี่ยวกับสังหาริมทรัพย์ที่เป็นการโอนเงินหรือชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ให้รายงานเมื่อมีมูลค่าทรัพย์สินตั้งแต่เจ็ดแสนบาทขึ้นไป, (3) ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย โดยในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ให้คำจำกัดความ “ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย” ว่าหมายถึง ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ากระทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัตินี้ หรือธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐานหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกรรมเพียงครั้งเดียวหรือหลายครั้ง และให้หมายความรวมถึงการพยายามกระทำธุรกรรมดังกล่าวด้วย<sup>84</sup>

(2) กรณีที่ปรากฏในภายหลังว่ามีข้อเท็จจริงใดเกี่ยวข้องหรืออาจเป็นประโยชน์ในการยืนยันหรือยกเลิกข้อเท็จจริงเกี่ยวกับธุรกรรมที่สถาบันการเงินได้รายงานไปแล้ว ให้สถาบันการเงินรายงานข้อเท็จจริงนั้นให้สำนักงานทราบโดยไม่ชักช้า<sup>85</sup>

(3) สถาบันการเงินต้องจัดให้ลูกค้าแสดงตนทุกครั้งก่อนการทำธุรกรรม ซึ่งต้องกำหนดมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคในการแสดงตนของคนพิการหรือทุพพลภาพด้วย<sup>86</sup>

(4) สถาบันการเงินต้องกำหนดนโยบายการรับลูกค้า การบริหารความเสี่ยงที่อาจเกี่ยวกับการฟอกเงินของลูกค้า และต้องดำเนินการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า

<sup>84</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 13 บัญญัติว่า “เมื่อมีการทำธุรกรรมกับสถาบันการเงิน ให้สถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมนั้นต่อสำนักงาน เมื่อปรากฏว่าธุรกรรมดังกล่าวเป็น (1) ธุรกรรมที่ใช้เงินสดมีจำนวนเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง (2) ธุรกรรมที่เกี่ยวกับทรัพย์สินที่มีมูลค่าเกินกว่าที่กำหนดในกฎกระทรวง หรือ (3) ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกรรมตาม (1) หรือ (2) หรือไม่ก็ตาม...”

<sup>85</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 14 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ปรากฏในภายหลังว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าธุรกรรมใดที่ได้กระทำไปแล้ว โดยมีได้มีการรายงานตามมาตรา 13 (3) เป็นธุรกรรมที่สถาบันการเงินต้องรายงานตามมาตรา 13 ให้สถาบันการเงินรายงานให้สำนักงานทราบโดยไม่ชักช้า”

<sup>86</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 20 บัญญัติว่า “ให้สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 จัดให้ลูกค้าแสดงตนทุกครั้งก่อนการทำธุรกรรมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งต้องกำหนดมาตรการเพื่อขจัดอุปสรรคในการแสดงตนของคนพิการหรือทุพพลภาพด้วย เว้นแต่ลูกค้าได้แสดงตนไว้ก่อนแล้ว”

เมื่อเริ่มทำธุรกรรมครั้งแรกโดยต้องตรวจสอบเป็นระยะจนสิ้นสุดการดำเนินการเมื่อมีการปิดบัญชีหรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้า<sup>87</sup>

(5) เมื่อมีการทำธุรกรรมตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 สถาบันการเงินต้องบันทึกข้อเท็จจริงต่างๆ เกี่ยวกับการทำธุรกรรมด้วย<sup>88</sup>

(6) สถาบันการเงินต้องเก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับเกี่ยวกับการแสดงตนตามมาตรา 20 เป็นเวลาห้าปีนับแต่วันปิดบัญชีหรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้าและเก็บรักษารายละเอียดเกี่ยวกับการทำธุรกรรมและการบันทึกข้อเท็จจริงตามมาตรา 21 เป็นเวลาห้าปีนับแต่ได้ทำธุรกรรมหรือบันทึกข้อเท็จจริงนั้น<sup>89</sup>

### 3.6.2 อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้กำหนดมาตรการในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษขึ้นหลายประการ เพื่อเป็นเครื่องมือหรือกลไกสำคัญให้พนักงานเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนำไปใช้ในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งจะได้กล่าวถึงโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>87</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 20/1 บัญญัติว่า “สถาบันการเงินและผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา ๑๖ (๑) และ (๔) ต้องกำหนดนโยบายการรับลูกค้า การบริหารความเสี่ยงที่อาจเกี่ยวกับการฟอกเงินของลูกค้า และต้องดำเนินการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าเมื่อเริ่มทำธุรกรรมครั้งแรก โดยต้องตรวจสอบเป็นระยะจนสิ้นสุดดำเนินการเมื่อมีการปิดบัญชีหรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้า”

<sup>88</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 21 บัญญัติว่า “เมื่อมีการทำธุรกรรมตามมาตรา 13 ให้สถาบันการเงินบันทึกข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับธุรกรรมดังกล่าวตามแบบ รายการ หลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

<sup>89</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 22 บัญญัติว่า “เว้นแต่จะได้รับแจ้งเป็นหนังสือจากพนักงานเจ้าหน้าที่ให้ปฏิบัติเป็นอย่างอื่น ให้สถาบันการเงินเก็บรักษารายละเอียด ดังนี้ (1) เกี่ยวกับการแสดงตนตามมาตรา 20 เป็นเวลาห้าปีนับแต่วันที่มีการปิดบัญชีหรือยุติความสัมพันธ์กับลูกค้า (2) เกี่ยวกับการทำธุรกรรมและบันทึกข้อเท็จจริงตามมาตรา 21 เป็นเวลาห้าปีนับแต่ได้มีการทำธุรกรรมหรือบันทึกข้อเท็จจริงนั้น”

### 3.6.2.1 การแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่

มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดบทนิยามของคำว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่” ว่าหมายถึง “ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้” สำหรับความหมายของรัฐมนตรีนั้น ได้ถูกกำหนดไว้ในบทนิยามของ มาตราเดียวกันว่า หมายความว่า หมายถึง “รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้”<sup>90</sup> และมาตรา 4 ในกฎหมายฉบับดังกล่าวยังได้อธิบายเพิ่มเติมว่า นายกรัฐมนตรีเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงินและเป็นผู้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่<sup>91</sup>

ในเรื่องการบังคับบัญชาและกำกับดูแลการปฏิบัติงานในสำนักงานป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงินนั้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 41 ได้กำหนดให้อำนาจเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งเป็น ผู้บังคับบัญชาสูงสุดในสำนักงาน มีอำนาจบังคับบัญชาและควบคุมดูแลสำนักงานป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงินรวมถึงผู้ปฏิบัติงาน โดยกำหนดไว้ในวรรคหนึ่งว่า “ให้มีเลขาธิการคนหนึ่ง มีหน้าที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งราชการของสำนักงาน และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ พนักงาน และลูกจ้าง ซึ่งปฏิบัติงานในสำนักงานขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี โดยจะให้มีรองเลขาธิการเป็นผู้ช่วยสั่ง และปฏิบัติงานตามที่เลขาธิการมอบหมายก็ได้” และในวรรคสองระบุว่า “เลขาธิการต้องปฏิบัติหน้าที่ ด้วยความอิสระตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติ ดังนั้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ข้าราชการ พนักงาน และ ลูกจ้างของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ต้องปฏิบัติงานภายใต้การบังคับบัญชาของ เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุด ซึ่งจะพบว่า อำนาจในการสืบสวน สอบสวน รวบรวมพยานหลักฐานโดยการใช้มาตรการพิเศษหลายประการ เป็นอำนาจที่กำหนดไว้ของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงินมอบหมายเป็นหนังสือ เช่น อำนาจในการสอบถามหรือเรียกให้หน่วยงานหรือบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำหรือส่งคำชี้แจง หรือส่งเอกสารหรือหลักฐานใดๆ อำนาจในการค้นเคหสถาน

<sup>90</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ และ “รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

<sup>91</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการ ตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่กับออกกฎกระทรวง ระเบียบ และประกาศเพื่อปฏิบัติการตาม พระราชบัญญัตินี้”

สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ, อำนาจในการเข้าถึงบัญชี เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสารหรือ เครื่องคอมพิวเตอร์ เป็นต้น

ปัจจุบัน ได้มีการปรับปรุงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยคุณสมบัติ การแต่งตั้ง การปฏิบัติหน้าที่ และการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2556 โดยได้มีการแก้ไข เพิ่มเติมเป็น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยคุณสมบัติ การแต่งตั้ง การปฏิบัติหน้าที่ และการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2559 โดยในข้อ 4 ถึงข้อ 7 แห่งระเบียบฉบับดังกล่าว ได้กำหนดถึงการแต่งตั้งและคุณสมบัติของพนักงานเจ้าหน้าที่ สรุปได้ดังนี้<sup>92</sup>

ข้อ 4 กำหนดว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องมีคุณสมบัติอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

1. เป็นข้าราชการหรือพนักงานราชการของสำนักงานตามที่รัฐมนตรี แต่งตั้ง
2. เป็นข้าราชการพลเรือนสามัญตำแหน่งประเภทบริหาร ตำแหน่ง ประเภทอำนวยการ ตำแหน่งประเภทวิชาการ หรือตำแหน่งประเภททั่วไประดับปฏิบัติงานขึ้นไป
3. เป็นข้าราชการตำรวจหรือทหาร ตั้งแต่ชั้นสัญญาบัตรขึ้นไป
4. เป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐ ตั้งแต่ระดับ 4 หรือ เทียบเท่าขึ้นไป

ข้อ 5 กำหนดว่าให้เลขาธิการเป็นผู้เสนอเรื่องต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อมีคำสั่ง แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งมีคุณสมบัติตามข้อ 4

ข้อ 6 กำหนดว่า เมื่อมีคำสั่งแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว ให้เลขาธิการ ออกบัตรประจำตัวให้เฉพาะพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งอาจได้รับมอบหมายเป็นหนังสือ เพื่อปฏิบัติการตาม กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยให้พิจารณาตามความเหมาะสมหรือ

<sup>92</sup> สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, รวมกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ บริษัท แจ๊ส เพอ-พรีน จำกัด, 2560), หน้า 231.



ความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่เลขาธิการกำหนด

ข้อ 7 กำหนดว่า ให้พนักงานเจ้าหน้าที่พ้นจากตำแหน่งเมื่อ

- (1) ขาดคุณสมบัติตามข้อ 4
- (2) กระทำการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่กำหนดในหมวด 2 หรือหมวด 3 ของระเบียบนี้
- (3) นายกรัฐมนตรีมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งตามความเห็นของเลขาธิการ

### 3.6.2.2 อำนาจในการบังคับใช้มาตรการพิเศษของพนักงานเจ้าหน้าที่

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงได้กำหนดให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดำเนินการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานโดยการบังคับใช้มาตรการพิเศษได้หลายประการ ดังต่อไปนี้

#### 3.6.2.2.1 อำนาจในการสอบถามหรือเรียกให้หน่วยงานหรือบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหรือหลักฐานใดๆ

มาตรา 38 (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานโดยการสอบถามหรือเรียกให้หน่วยงานหรือบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหรือหลักฐานใดๆ ได้ ซึ่งสามารถสรุปรายละเอียดของการใช้มาตรการดังกล่าวได้ดังนี้<sup>93</sup>

<sup>93</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กรรมการธุรกรรม และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการมีอำนาจดังต่อไปนี้

(1) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ แล้วแต่กรณีส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใด ๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา

(2) มีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใด ๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใด ๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา”

**ประการแรก** กฎหมายกำหนดให้บุคคลสามประเภทเท่านั้นที่มีอำนาจบังคับใช้มาตรการพิเศษได้ ได้แก่ กรรมการธุรกรรม เลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขานุการ

**บุคคลประเภทแรก** คือ กรรมการธุรกรรม โดยมาตรา 32/1 กำหนดว่า ให้คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการอัยการ แต่ละคณะเสนอรายชื่อบุคคลที่ซื่อสัตย์สุจริต และมีความรู้ความสามารถอันจะยังประโยชน์ต่อการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ คณะละหนึ่งคน ส่งให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเพื่อเสนอรายชื่อต่อคณะกรรมการเพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการธุรกรรม<sup>94</sup> **บุคคลประเภทที่สอง** คือ เลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน<sup>95</sup> **และบุคคลประเภทสุดท้าย** ที่สามารถบังคับใช้มาตรการพิเศษตามมาตรานี้ได้ คือ พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขานุการ

**ประการที่สอง** เมื่อพิจารณาเนื้อความในมาตรา 38 (1) พบว่า ในกรณีที่เป็นประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ กรรมการธุรกรรม เลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากเลขานุการ มีอำนาจมีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์การหรือหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ แล้วแต่กรณี ส่งเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องมาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือหรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณาได้ สำหรับมาตรา 38 (2) ได้กำหนดให้บุคคลทั้งสามประเภทข้างต้น มีอำนาจมีหนังสือสอบถามหรือเรียกบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำ ส่งคำชี้แจงเป็นหนังสือ หรือส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณาด้วย ซึ่งเป็นอำนาจที่คล้ายคลึงกับอำนาจในมาตรา 38 (1)

<sup>94</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 32/1 บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการอัยการ แต่ละคณะเสนอรายชื่อบุคคลที่ซื่อสัตย์สุจริตและมีความรู้ความสามารถอันจะยังประโยชน์แก่การปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้ คณะละหนึ่งคนส่งให้สำนักงานเพื่อเสนอรายชื่อต่อคณะกรรมการเพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการธุรกรรม”

<sup>95</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 41 บัญญัติว่า “ให้มีเลขานุการคนหนึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งราชการของสำนักงานและเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการ พนักงาน และลูกจ้าง ซึ่งปฏิบัติงานในสำนักงานขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีโดยจะให้มีรองเลขานุการเป็นผู้ช่วยสั่งและปฏิบัติงานตามที่เลขานุการมอบหมายก็ได้”

**ประการที่สาม** สำหรับแนวทางการปฏิบัติเพิ่มเติมในการใช้อำนาจตามมาตรา 38 (1) และ (2) นั้น เมื่อพิจารณาประกอบกับ ข้อ 9 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยคุณสมบัตินี้ การแต่งตั้ง การปฏิบัติหน้าที่ และการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2556 พบว่าได้กำหนดแนวทางให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติ หลายประการ เช่น แจ้งให้เลขาธิการหรือรองเลขาธิการซึ่งเลขาธิการมอบหมายทราบก่อนดำเนินการ เว้นแต่เป็นกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วนให้ดำเนินการไปก่อนแล้วรายงานให้ทราบโดยเร็ว, จัดทำรายงานตามแบบที่เลขาธิการกำหนดแล้วส่งรายงานให้เลขาธิการทราบภายในห้าวันทำการนับแต่วันที่ได้ปฏิบัติหน้าที่<sup>96</sup>

กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่สามารถแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานโดยการสอบถามหรือเรียกให้หน่วยงานหรือบุคคลใดๆ มาเพื่อให้ถ้อยคำหรือส่งเอกสารหรือหลักฐานใดๆ ย่อมเกิดประโยชน์ในการรวบรวมพยานหลักฐานได้โดยง่าย สะดวก และสามารถได้ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ ทั้งในรูปแบบของคำให้การพยานบุคคลและพยานเอกสาร ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการรวบรวมพยานหลักฐานในการพิสูจน์การกระทำความผิดมูลฐานและการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดได้เป็นอย่างดี นอกจากนี้ ยังสามารถนำข้อมูลที่ได้รับไปใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>96</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยคุณสมบัตินี้ การแต่งตั้ง การปฏิบัติหน้าที่ และการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2556 ข้อ 9 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 38 (1) และ (2) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติ ดังต่อไปนี้

- (1) แจ้งให้เลขาธิการหรือรองเลขาธิการซึ่งเลขาธิการมอบหมายทราบก่อนดำเนินการ เว้นแต่เป็นกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน ให้ดำเนินการไปก่อนแล้วรายงานให้ทราบโดยเร็ว
- (2) ต้องระบุข้อความซึ่งแสดงว่าเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายไว้ในหนังสือที่ออกตามมาตรา 38 (1) หรือ (2)
- (3) จัดทำรายงานตามแบบที่เลขาธิการกำหนด แล้วส่งรายงานดังกล่าวให้เลขาธิการทราบภายในห้าวันทำการนับแต่วันที่ได้ปฏิบัติหน้าที่”

### 3.6.2.2.2 อำนาจในการค้นเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ

มาตรา 38 (3) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน โดยการตรวจค้นเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ได้ ซึ่งสามารถสรุปรายละเอียดของการใช้มาตรการดังกล่าวได้ดังนี้

**ประการแรก** กฎหมายกำหนดให้บุคคลสามประเภทเท่านั้นที่มีอำนาจบังคับใช้มาตรการพิเศษได้ ได้แก่ กรรมการธุรกรรม เลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขานุการ โดยบุคคลทั้งสามประเภนี้ เป็นบุคคลเดียวกันกับบุคคลผู้ใช้อำนาจตามมาตรา 38 (1) และ (2) โดยได้กล่าวถึงหลักเกณฑ์และคุณสมบัติของบุคคลทั้งสามประเภทไว้โดยละเอียดแล้ว ในหัวข้อ 3.4.2.2.1<sup>97</sup>

**ประการที่สอง** เมื่อพิจารณาเนื้อความในมาตรา 38 (3) พบว่า ในกรณีที่เป็นประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ กรรมการธุรกรรม เลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายจากเลขานุการ มีอำนาจเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นจะถูกยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม<sup>98</sup>

**ประการที่สาม** สำหรับแนวทางการปฏิบัติเพิ่มเติมในการใช้อำนาจตามมาตรา 38 (3) นั้น เมื่อพิจารณาประกอบกับ ข้อ 10 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วย

<sup>97</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้กรรมการธุรกรรม และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขานุการมีอำนาจดังต่อไปนี้

(3) เข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใด ๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่า มีการซุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือพยานหลักฐาน เมื่อมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าหากเนิ่นช้ากว่าจะเอาหมายค้นมาได้ ทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานดังกล่าวนั้นจะถูกยกย้าย ซุกซ่อน ทำลาย หรือทำให้เปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิม”

<sup>98</sup> เรื่องเดียวกัน

คุณสมบัติ การแต่งตั้ง การปฏิบัติหน้าที่ และการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2556 พบว่าได้กำหนดแนวทางให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติหลายประการ เช่น แจ้งให้เลขาธิการหรือรองเลขาธิการ ซึ่งเลขาธิการมอบหมายทราบก่อนดำเนินการ เว้นแต่เป็นกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน ให้ดำเนินการไปก่อนแล้วรายงานให้ทราบโดยเร็ว, ในกรณีที่เป็นการค้นเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ต้องแสดงเอกสารมอบหมายและบัตรประจำตัวต่อผู้ครอบครองหรือผู้ดูแลสถานที่นั้น ถ้าหาผู้นั้นไม่พบ ให้แสดงต่อบุคคลที่อยู่ในสถานที่นั้น ก่อนลงมือค้นให้แสดงความบริสุทธิ์เสียก่อน และให้ค้นต่อหน้า บุคคลดังกล่าว หรือถ้าหาบุคคลดังกล่าวไม่ได้ ก็ให้ค้นต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคนซึ่งพนักงาน เจ้าหน้าที่ได้ขอร้องให้มาเป็นพยานเป็นต้น<sup>99</sup>



### 3.6.2.2.3 อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

รูปแบบอาชญากรรมในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปและพัฒนาขึ้นตามความก้าวหน้าของเทคโนโลยี พยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์การกระทำความผิดและเชื่อมโยงถึงเส้นทางของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดได้จึงอาจอยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ข้อมูลการธุรกรรมทางการเงินกับสถาบันการเงิน, ข้อมูลการติดต่อสื่อสาร และข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งย่อมต้องถือว่า ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เหล่านี้เป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่า เนื่องจากเหล่าอาชญากรมักจะทิ้งเบาะแสหรือร่องรอยในการกระทำความผิดไว้ อันอาจเชื่อมโยงไปสู่รูปแบบ วิธีการ ลักษณะ หรือรายละเอียดต่างๆของการกระทำความผิดนั้นได้

<sup>99</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยคุณสมบัติ การแต่งตั้ง การปฏิบัติหน้าที่ และการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2556 ข้อ 10 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ ตามมาตรา 38 (3) ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติ ดังต่อไปนี้

- (1) แจ้งให้เลขาธิการหรือรองเลขาธิการซึ่งเลขาธิการมอบหมายทราบก่อนดำเนินการ เว้นแต่เป็นกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน ให้ดำเนินการไปก่อนแล้วรายงานให้ทราบโดยเร็ว
- (2) ในกรณีที่เป็นการค้นเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ ต้องแสดงเอกสารมอบหมายและบัตร และให้ค้นต่อหน้าบุคคลดังกล่าว หรือถ้าหาบุคคลดังกล่าวไม่ได้ ก็ให้ค้นต่อหน้าบุคคลอื่นอย่างน้อยสองคนซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ขอร้องให้มาเป็นพยาน
- (3) เมื่อค้นแล้ว ให้บันทึกรายละเอียดแห่งการค้นและบัญชีสิ่งของที่ค้นได้ แล้วอ่านให้บุคคลตาม (2) ฟังและลงลายมือชื่อรับรองไว้ หากบุคคลดังกล่าวไม่ยอมลงลายมือชื่อ ให้หมายเหตุไว้ในบันทึกการค้น
- (4) จัดทำรายงานการค้นตามแบบที่เลขาธิการกำหนดแล้วส่งรายงานดังกล่าวพร้อมสำเนาบันทึกการค้น และบัญชีสิ่งของให้เลขาธิการทราบภายในห้าวันทำการนับแต่วันที่ค้น”

มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานโดยการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ซึ่งสามารถสรุปรายละเอียดของการใช้มาตรการดังกล่าวได้ดังนี้<sup>100</sup>

### ประการแรก

บุคคลที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้ขอใช้มาตรการพิเศษในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีประเภทเดียวเท่านั้น คือ พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือ

### ประการที่สอง

เหตุที่จะขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ ต้องเป็นกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารหรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เฉพาะเพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้น ซึ่งไม่รวมถึงการกระทำความผิดมูลฐานแต่อย่างใด

### ประการที่สาม

กฎหมายกำหนดให้มีการตรวจสอบและกลั่นกรองการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งนอกจากผู้ขออนุญาตจะต้องเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือแล้ว บุคคลที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ คือ ศาลแพ่ง และศาลจะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ ให้อนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน และ

---

<sup>100</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่งเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นก็

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ศาลจะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ ให้อนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน

เมื่อศาลได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ผู้เกี่ยวข้องกับบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้”

เมื่อศาลได้สั่งอนุญาตแล้วผู้เกี่ยวข้องกับบัญชีข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ด้วย

### ประการที่สี่

ประเภทของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อนุญาตให้เข้าถึงได้ตามความในมาตรานี้ มีจำนวนสามประเภท ได้แก่ ข้อมูลบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน ข้อมูลทางการสื่อสาร และข้อมูลคอมพิวเตอร์

### ประการที่ห้า

เมื่อพิจารณาประกอบกับ ข้อ 12 แห่งระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยคุณสมบัติการแต่งตั้ง การปฏิบัติหน้าที่ และการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2556 พบว่าได้กำหนดแนวทางให้พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติหลายประการ เช่น แจ้งให้เลขาธิการหรือรองเลขาธิการซึ่งเลขาธิการมอบหมายทราบก่อนดำเนินการ เว้นแต่ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วนให้ดำเนินการไปก่อนแล้วรายงานให้ทราบโดยเร็ว, จัดทำหนังสือโดยระบุชื่อ ตำแหน่ง สังกัด และคำสั่งอนุญาตของศาลเพื่อแสดงต่อบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เมื่อผู้นั้นร้องขอ<sup>101</sup>

#### 3.6.2.2.4 อำนาจในการจัดทำเอกสารหลักฐานหรือการอำพรางตน

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ที่แก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 5 พ.ศ. 2558 ซึ่งมีผลบังคับใช้ในวันที่ 9 ตุลาคม 2558 ได้เพิ่มอำนาจที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานเจ้าหน้าที่ในมาตรา 46/1 คือ อำนาจในการจัดทำเอกสารหลักฐานหรือการอำพรางตน โดยการบังคับใช้มาตรการพิเศษของ

<sup>101</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยคุณสมบัติ การแต่งตั้ง การปฏิบัติหน้าที่ และการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2556 ข้อ 12 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 46 เมื่อศาลได้มีคำสั่งอนุญาตให้กระทำการได้แล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ปฏิบัติ ดังต่อไปนี้

(1) แจ้งให้เลขาธิการหรือรองเลขาธิการซึ่งเลขาธิการมอบหมายทราบก่อนดำเนินการ เว้นแต่ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน ให้ดำเนินการไปก่อนแล้วรายงานให้ทราบโดยเร็ว

(2) จัดทำหนังสือโดยระบุชื่อ ตำแหน่ง สังกัด และคำสั่งอนุญาตของศาลเพื่อแสดงต่อบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับบัญชีข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เมื่อผู้นั้นร้องขอ..”

พนักงานเจ้าหน้าที่ในมาตรานี้จะแบ่งได้เป็นสองประเภท ได้แก่ การจัดทำเอกสารหลักฐาน และการอำพรางตน<sup>102</sup>

**อำนาจประการแรก** คือ อำนาจในการจัดทำเอกสารหรือหลักฐาน เมื่อพิจารณาจากข้อ 3 ของระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าด้วยการจัดทำเอกสารหลักฐานและการอำพรางตน พ.ศ. 2559 ได้ให้ความหมายของคำว่า “เอกสารหลักฐาน” ว่าหมายความถึง เอกสารหรือหลักฐานใดที่จำเป็นต้องจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐาน

การจัดทำเอกสารหรือหลักฐาน จะกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นในการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด การดำเนินคดีฐานฟอกเงิน หรือการดำเนินคดีเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงิน แก่การก่อการร้ายตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอาจทำความตกลงหรือดำเนินการใดๆ เพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติร่วมกันกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องก็ได้<sup>103</sup>

ในการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีความจำเป็นต้องจัดทำเอกสารหลักฐานใดขึ้น ให้จัดทำบันทึกเป็นหนังสือที่มีชั้นความลับแสดงเหตุผล

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>102</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46/1 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ หากพนักงานเจ้าหน้าที่มีความจำเป็นต้องจัดทำเอกสารหลักฐานหรือการอำพรางตนเพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด การดำเนินคดีฐานฟอกเงิน หรือการดำเนินคดีเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ให้เลขาธิการมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการดังกล่าวได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด”

<sup>103</sup> ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าด้วยการจัดทำเอกสารหลักฐานและการอำพรางตน พ.ศ. 2559 ข้อ 5 บัญญัติว่า “การจัดทำเอกสารหลักฐานใดขึ้น หรือการอำพรางตนของพนักงานเจ้าหน้าที่ จะกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีความจำเป็นในการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ เพื่อประโยชน์ในการตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐาน เพื่อดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด การดำเนินคดีฐานฟอกเงิน หรือการดำเนินคดีเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง สำนักงานอาจทำความตกลงหรือดำเนินการใดๆ เพื่อกำหนดแนวทางปฏิบัติร่วมกันกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องก็ได้”



ความจำเป็น ในการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่เสนอต่อเลขาธิการเพื่ออนุมัติสั่งการ<sup>104</sup> และพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ถือหรือครอบครองเอกสารหลักฐาน จะใช้ประโยชน์เอกสารหลักฐานนั้นได้เฉพาะในการปฏิบัติการกิจหรือหน้าที่ตามคำสั่งที่ได้รับมอบหมายและระเบียบนี้อย่างเคร่งครัด<sup>105</sup> โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับอนุมัติให้ใช้อำนาจจัดทำเอกสารหลักฐานอาจดำเนินการด้วยตนเองหรือร้องขอหรือประสานความร่วมมือกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องและต้องรายงานโดยจัดทำบันทึกเป็นหนังสือที่มีชั้นความลับให้เลขาธิการทราบด้วย<sup>106</sup>

**อำนาจประการที่สอง** คือ อำนาจในการอำพรางตน โดยในข้อ 3 ของระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าด้วยการจัดทำเอกสารหลักฐานและการอำพรางตน พ.ศ. 2559 ให้ความหมายของการอำพรางตน ว่าหมายถึง การดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบังสถานะหรือวัตถุประสงค์ของการดำเนินการ โดยลวงผู้อื่นให้เข้าใจไปทางอื่น หรือเพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่

ในการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีความจำเป็นต้องอำพรางตนในองค์กร หน่วยงาน หรือกลุ่มบุคคลใด ให้จัดทำบันทึกเป็นหนังสือที่มีชั้นความลับ แสดงเหตุผล ความจำเป็นในการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่เสนอต่อเลขาธิการเพื่ออนุมัติสั่งการ<sup>107</sup> และพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับอนุมัติต้องปฏิบัติการกิจหรือหน้าที่ตามคำสั่ง

<sup>104</sup> ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าด้วยการจัดทำเอกสารหลักฐานและการอำพรางตน พ.ศ. 2559 ข้อ 7 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ หากพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ใดมีความจำเป็นต้องจัดทำเอกสารหลักฐานใดชั้นให้จัดทำบันทึกเป็นหนังสือที่มีชั้นความลับแสดงเหตุผล ความจำเป็น ในการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่เสนอต่อเลขาธิการเพื่ออนุมัติสั่งการ”

<sup>105</sup> ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าด้วยการจัดทำเอกสารหลักฐานและการอำพรางตน พ.ศ. 2559 ข้อ 8 บัญญัติว่า “ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ถือหรือครอบครองเอกสารหลักฐาน ใช้ประโยชน์เอกสารหลักฐานเฉพาะในการปฏิบัติการกิจ หรือหน้าที่ตามคำสั่งที่ได้รับมอบหมายและระเบียบนี้อย่างเคร่งครัด”

<sup>106</sup> ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าด้วยการจัดทำเอกสารหลักฐานและการอำพรางตน พ.ศ. 2559 ข้อ 9 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการจัดทำเอกสารและหลักฐาน พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับการอนุมัติสั่งการตามข้อ 7 อาจดำเนินการเองหรือร้องขอหรือประสานความร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง หรือผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในการจัดทำเอกสารหลักฐานดังกล่าวแล้ว ให้พนักงานเจ้าหน้าที่นั้นรายงานโดยจัดทำบันทึกเป็นหนังสือที่มีชั้นความลับให้เลขาธิการทราบ และแจ้งเรื่องให้นายทะเบียนทราบต่อไป”

<sup>107</sup> ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าด้วยการจัดทำเอกสารหลักฐานและการอำพรางตน พ.ศ. 2559 ข้อ 10 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่ หากพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ใดมีความจำเป็นต้องอำพรางตนในองค์กร หน่วยงาน หรือกลุ่มบุคคลใดให้จัดทำบันทึกเป็นหนังสือที่มีชั้นความลับ แสดงเหตุผล ความจำเป็นในการปฏิบัติการตามอำนาจหน้าที่เสนอต่อเลขาธิการเพื่ออนุมัติสั่งการ”

ที่ได้รับมอบหมายและระเบียบนี้อย่างเคร่งครัด<sup>108</sup> โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับอนุมัติให้ใช้อำนาจ อาร้องขอหรือประสานความร่วมมือกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องและเมื่อดำเนินการแล้วให้รายงาน โดยจัดทำบันทึกเป็นหนังสือที่มีชั้นความลับให้เลขาธิการทราบ<sup>109</sup> และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับ อนุมัติให้ใช้มาตรการดังกล่าวจะต้องรายงานผลความคืบหน้าในการดำเนินการตามที่ได้รับอนุมัติ ทุกหกเดือนนับแต่วันที่ได้รับอนุมัติ หรือเมื่อเสร็จสิ้นภารกิจหรือหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย<sup>110</sup>

### 3.6.2.3 อำนาจในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ ได้ตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมแล้ว หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักยอก ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด จะต้องรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อเสนอต่อคณะกรรมการธุรกรรมให้พิจารณามีมติยึดหรืออายัด ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นไว้ชั่วคราวแต่ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขาธิการ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอาจมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินดังกล่าวไป ก่อนแล้วจึงรายงานให้คณะกรรมการธุรกรรมทราบ<sup>111</sup>

<sup>108</sup> ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าด้วยการจัดทำเอกสารหลักฐานและการอำพรางตน พ.ศ. 2559 ข้อ 11 บัญญัติว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ได้รับอนุมัติต้องปฏิบัติภารกิจหรือหน้าที่ตามคำสั่งที่ได้รับมอบหมายและระเบียบนี้อย่างเคร่งครัด”

<sup>109</sup> ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าด้วยการจัดทำเอกสารหลักฐานและการอำพรางตน พ.ศ. 2559 ข้อ 12 บัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการอำพรางตน พนักงานเจ้าหน้าที่อาจร้องขอหรือประสานความร่วมมือกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องหรือผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในการดำเนินการดังกล่าว และเมื่อดำเนินการแล้วให้พนักงานเจ้าหน้าที่นั้นรายงาน โดยจัดทำบันทึกเป็นหนังสือที่มีชั้นความลับให้เลขาธิการทราบ และแจ้งเรื่องให้นายทะเบียนทราบต่อไป”

<sup>110</sup> ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าด้วยการจัดทำเอกสารหลักฐานและการอำพรางตน พ.ศ. 2559 ข้อ 14 บัญญัติว่า “ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับการอนุมัติให้จัดทำเอกสารหลักฐาน หรืออำพรางตน รายงานผลความคืบหน้าในการดำเนินการตามที่ได้รับอนุมัติ เพื่อยืนยันเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องใช้อเอกสารหลักฐานหรืออำพรางตนทุก 6 เดือนนับแต่วันที่ได้รับ อนุมัติ หรือเมื่อเสร็จสิ้นภารกิจหรือหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี ให้จัดทำบันทึกเป็นหนังสือที่มีชั้นความลับเสนอต่อเลขาธิการ ทราบ”

<sup>111</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 48 บัญญัติว่า “ในการตรวจสอบรายงานและ ข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักยอก ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สิน ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด ให้คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน

ในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขาธิการจะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งไปก่อนแล้วรายงานต่อคณะกรรมการ ธุรกรรม”

ผู้ทำธุรกรรมซึ่งถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สิน หรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สิน ย่อมมีสิทธิที่จะแสดงหลักฐานได้ว่า เงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้น มิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อให้มีคำสั่งให้เพิกถอนการยึดหรืออายัดได้ โดยยื่นคำขอต่อเลขาธิการ พร้อมด้วยหลักฐานที่แสดงว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นมิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด<sup>112</sup> และเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ตรวจสอบคำขอและหลักฐานที่ถูกต้องครบถ้วนแล้วให้เสนอคำขอพร้อมทั้งหลักฐานและความเห็นต่อเลขาธิการ เพื่อพิจารณาเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการธุรกรรมพิจารณามีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น<sup>113</sup>

ภายหลังจากคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีคำสั่งให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินแล้ว ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และคณะกรรมการธุรกรรมมีมติให้ส่งคดีเรื่องดังกล่าวให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินแล้ว เลขาธิการจะต้องส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินโดยเร็ว<sup>114</sup> เว้นแต่ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีผู้เสียหายในความผิดมูลฐาน พนักงานอัยการจะยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้นำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไปคืนหรือชดใช้คืนให้แก่ผู้เสียหาย แทนการสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดิน<sup>115</sup>

<sup>112</sup> กฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ข้อ 1 บัญญัติว่า “การขอเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามมาตรา 48 วรรคสี่ ให้ผู้ทำธุรกรรมที่ถูกสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือผู้มีส่วนได้เสียในทรัพย์สินยื่นคำขอต่อเลขาธิการ พร้อมด้วยหลักฐานที่แสดงว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมนั้นมิใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด”

<sup>113</sup> กฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ข้อ 2 บัญญัติว่า “เมื่อเจ้าหน้าที่ของสำนักงานได้ตรวจสอบคำขอและหลักฐานที่ถูกต้องครบถ้วนแล้ว ให้เสนอคำขอพร้อมทั้งหลักฐานและความเห็นต่อเลขาธิการ เพื่อพิจารณาเสนอความเห็นต่อคณะกรรมการธุรกรรมพิจารณามีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น”

<sup>114</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 49 วรรคแรก บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 48 วรรคหนึ่ง ในกรณีที่ปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้เลขาธิการส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดินโดยเร็ว”

<sup>115</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 49 วรรคท้าย บัญญัติว่า “ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีผู้เสียหายในความผิดมูลฐานให้เลขาธิการขอให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลขอให้ศาลมีคำสั่งให้นำทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไปคืนหรือชดใช้คืนให้แก่ผู้เสียหาย แทนการสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดินด้วยในคราวเดียวกัน และเมื่อศาลมีคำสั่งให้คืนทรัพย์สินหรือชดใช้ให้ผู้เสียหายตามวรรคนี้แล้ว ให้สำนักงานดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งศาลโดยเร็ว”

### 3.6.2.4 อำนาจในการดำเนินคดีอาญาฐานฟอกเงิน

ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดลักษณะของการกระทำอันจะเป็นความผิดฐานฟอกเงินว่ามีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ **ประการแรก** มีการโอน รับโอน หรือเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อชุกซ่อนหรือปกปิดแหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือเพื่อช่วยเหลือผู้อื่น ไม่ว่าจะก่อน ขณะหรือ หลังการกระทำความผิดมิให้ต้องรับโทษหรือรับโทษน้อยลงในความผิดมูลฐาน, **ประการที่สอง** มีการกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย การโอน การได้สิทธิใดๆ ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด**และประการที่สาม** การได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มา ครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่าเป็นทรัพย์สิน ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ถ้ามีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งในสามประการที่กล่าวข้างต้น กฎหมายถือว่าผู้นั้นกระทำความผิดฐานฟอกเงิน<sup>116</sup> โดยในมาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดว่า “ผู้ใดกระทำความผิดฐานฟอกเงินต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”<sup>117</sup>

อำนาจในการดำเนินคดีและรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าพนักงาน ในความผิดฐานฟอกเงินนั้น กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยังได้กำหนดให้ เลขาธิการ รองเลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินและบันทึกถ้อยคำผู้ถูกจับเพื่อเป็นหลักฐานเบื้องต้น แล้วส่ง ตัวไปยังพนักงานสอบสวนโดยไม่ชักช้าแต่ต้องไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมง<sup>118</sup> ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงอำนาจ ของพนักงานเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินพบว่าสามารถจับกุมผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินแต่ไม่มีอำนาจจับกุมผู้กระทำความผิดมูลฐานแต่อย่างใดและมีอำนาจบันทึก ถ้อยคำผู้ถูกจับเพื่อเป็นหลักฐานเบื้องต้น แต่ไม่มีอำนาจสอบสวนผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน แต่อย่างใด

<sup>116</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 5.

<sup>117</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 60.

<sup>118</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 38/1 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ ให้เลขาธิการ รองเลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับ มอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ มีอำนาจจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินและบันทึกถ้อยคำผู้ถูกจับเพื่อเป็นหลักฐานเบื้องต้นแล้ว ส่งตัวไปยังพนักงานสอบสวนโดยไม่ชักช้าแต่ต้องไม่เกินยี่สิบสี่ชั่วโมง”

### 3.6.2.5 อำนาจในการบูรณาการความร่วมมือกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

เมื่อพิจารณาระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2544 พบว่า ได้กำหนดแนวทางในการประสานความร่วมมือในการปฏิบัติงานกับส่วนราชการ หน่วยงาน และบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีประสิทธิภาพและประสบความสำเร็จมากยิ่งขึ้นโดยมีรายละเอียดสรุปได้ดังนี้

#### 3.6.2.5.1 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2544 ได้กำหนดสาระสำคัญไว้สองประการ กล่าวคือ **ประการแรก** คือ บทนิยามความหมายของคำสำคัญที่ปรากฏในระเบียบดังกล่าว **และประการที่สอง** คือ หลักเกณฑ์การประสานความร่วมมือในการปฏิบัติงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกับส่วนราชการ หน่วยงาน และบุคคลอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง สำหรับหลักสาระสำคัญประการแรกซึ่งเกี่ยวกับบทนิยามความหมายของคำสำคัญที่ปรากฏในระเบียบดังกล่าว สรุปได้ดังนี้<sup>119</sup>

“การสืบสวน” หมายความว่า การสืบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“การสอบสวน” หมายความว่า การสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือตามกฎหมายอื่น และให้หมายความรวมถึงการแสวงหาข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินด้วย

<sup>119</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2544 ข้อ 2.

“คดี” หมายความว่า คดีในความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานพอกเงินหรือการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน

“ความผิดมูลฐาน” หมายความว่า ความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน

“ความผิดฐานพอกเงิน” หมายความว่า ความผิดฐานพอกเงินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน

“ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” หมายความว่า ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน

“พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า พนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน

“พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ” หมายความว่า พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

“พนักงานสอบสวน” หมายความว่า พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และให้หมายความรวมถึงเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐซึ่งมีหน้าที่ในการสอบสวนตามกฎหมายอื่นด้วย

“ร่วมฟังการสอบสวน” หมายความว่า ร่วมฟังการสอบสวนตั้งแต่พนักงานสอบสวนเริ่มดำเนินการสอบสวนจนกว่าทำการสอบสวนเสร็จสิ้น รวมทั้งกรณีการสอบสวนเพิ่มเติมด้วย

“เลขาธิการ” หมายความว่า เลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน

“สำนักงาน” หมายความว่า สำนักงานป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน (สำนักงาน ปปง.)

### 3.6.2.5.2 การประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

หลักการสำคัญประการที่สอง คือ หลักเกณฑ์การประสานความร่วมมือในการปฏิบัติงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กับส่วนราชการ หน่วยงาน และบุคคลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องนั้น ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2544 ได้กำหนดให้ ส่วนราชการหรือหน่วยงานที่ต้องปฏิบัติตามระเบียบนี้ มีอำนาจออกระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งเพื่อปฏิบัติการตามระเบียบนี้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับระเบียบนี้ได้ โดยหลักเกณฑ์การประสานความร่วมมือในการปฏิบัติงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สามารถสรุปได้ดังนี้

**ประการแรก** ในกรณีที่มีการร้องทุกข์หรือกล่าวโทษหรือจับกุมดำเนินคดีในความผิดมูลฐาน ให้พนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ทำการสอบสวนในความผิดดังกล่าวดำเนินการสืบสวนสอบสวนว่ามีหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะมีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินด้วยหรือไม่ หากปรากฏว่ามีการกระทำความผิดฐานฟอกเงินฐานหนึ่งฐานใดดังกล่าว ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสืบสวนสอบสวนในความผิดฐานนั้นแล้วให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหน่วยงานนั้นรีบรายงานสำนักงานตามแบบที่เลขาธิการประกาศกำหนด<sup>120</sup>

**ประการที่สอง** ในคดีความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินที่สำนักงานได้รับรายงาน หากเลขาธิการเห็นสมควรอาจขอเข้าร่วมฟังการสอบสวนด้วยตนเองหรือให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการ มอบหมายเข้าร่วมฟังการสอบสวนด้วยก็ได้<sup>121</sup>

**ประการที่สาม** เมื่อเลขาธิการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการ มอบหมายเข้าร่วมฟังการสอบสวนเห็นว่าข้อเท็จจริงใดเป็นสาระสำคัญแห่งคดีอาจขอให้พนักงานสอบสวนซักถามในประเด็นนั้นๆ ด้วยก็ได้ ถ้าพนักงานสอบสวนไม่เห็นด้วย ให้เลขาธิการหรือพนักงาน

<sup>120</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2557 ข้อ 4.

<sup>121</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2544 ข้อ 5.

เจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเข้าร่วมฟังการสอบสวนนั้นทำบันทึกความเห็นพร้อมเหตุผลรวมไว้ในสำนวนการสอบสวนเพื่อประกอบการพิจารณาของพนักงานอัยการต่อไป<sup>122</sup>

**ประการที่สี่** ในคดีที่ไม่มีการเข้าร่วมฟังการสอบสวน แต่เป็นคดีที่ต้องรายงานหากเลขาธิการเห็นสมควรอาจขอให้หัวหน้าพนักงานสอบสวนแห่งท้องที่หรือหน่วยงานซึ่งมีอำนาจหน้าที่ทำการสอบสวนส่งสำเนารายงานการสอบสวนในคดีนั้นให้สำนักงานภายในเวลาที่กำหนดก็ได้<sup>123</sup>

**ประการที่ห้า** เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 38 (3) แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เมื่อพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้รับแจ้งจากเลขาธิการหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายให้ร่วมเข้าไปในเคสสถาน สถานที่อยู่หรือยานพาหนะใดๆ ที่มีเหตุอันควรสงสัยว่ามีการชุกซ่อนหรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน หรือเกี่ยวกับการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน เพื่อตรวจค้น ติดตาม ตรวจสอบ หรือยึดหรืออายัดทรัพย์สินหรือพยานหลักฐานใด ให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ความร่วมมือส่งเจ้าหน้าที่หรือบุคคลเข้าร่วมกับพนักงานเจ้าหน้าที่ตามที่ร้องขอ<sup>124</sup>

**ประการที่หก** ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตตามคำขอของพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมาย เพื่อเข้าถึงบัญชีลูกค้ำของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใดที่ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดให้ผู้เกี่ยวข้องกับบัญชีข้อมูลทางการสื่อสารหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ให้ความร่วมมืออำนวยความสะดวกหรือส่งเจ้าหน้าที่หรือบุคคลเข้าร่วมดำเนินการกับพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งศาลได้อนุญาตนั้น การดำเนินการตามวรรคหนึ่ง บุคคลซึ่งเกี่ยวข้องต้องให้ความร่วมมือโดยทันทีที่พนักงานเจ้าหน้าที่แจ้ง

<sup>122</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2544 ข้อ 6.

<sup>123</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2544 ข้อ 7.

<sup>124</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2544 ข้อ 10.



พร้อมสำเนาคำสั่งศาลให้ทราบ ถ้าไม่สามารถให้ความร่วมมือได้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่บันทึกถึงเหตุผล การไม่ให้ความร่วมมือนั้นไว้เป็นหลักฐาน<sup>125</sup>

### 3.7 การขอใช้เยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ

ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้จากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในการเข้าถึงข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ คือการก่อให้เกิดความเสียหายในลักษณะการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติ หน้าที่ โดยในประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ คือ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดให้หน่วยงานของรัฐ มีหน้าที่ต้องขอใช้เยียวยาความเสียหายในกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐได้กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นผู้เสียหายเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยผู้เสียหายมีสิทธิจะเรียกให้ชดใช้ได้ในสองกรณี กล่าวคือ

**กรณีแรก** ผู้เสียหายสามารถฟ้องต่อศาลให้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัดเป็น ผู้รับผิดในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ โดยผู้เสียหายอาจฟ้อง ต่อหน่วยงานของรัฐได้โดยตรง แต่จะฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดไม่ได้ และถ้าการกระทำละเมิดเกิดจาก เจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้อง รับผิด<sup>126</sup> แต่ในทางตรงกันข้าม ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ย่อมต้องรับผิดในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้<sup>127</sup>

<sup>125</sup> ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการประสานงานในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2544 ข้อ 11.

<sup>126</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 บัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าว ได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้”

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐ ที่ต้องรับผิดตามวรรคหนึ่ง”

<sup>127</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 6 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำละเมิดของ เจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ต้องรับผิดในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้ โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้”

**กรณีที่สอง** ถ้าผู้เสียหายไม่ใช่สิทธิฟ้องคดี ก็อาจใช้สิทธิยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐ ให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนก็ได้ และหน่วยงานของรัฐ ต้องออกใบรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐาน และต้องพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ชักช้า เมื่อหน่วยงานของรัฐ มีคำสั่งเช่นใดแล้วหากผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐก็มีสิทธิร้องทุกข์ ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งการวินิจฉัย<sup>128</sup>

ในกรณีหน่วยงานของรัฐรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแล้วย่อมมีสิทธิไล่เบียดเจ้าหน้าที่ ผู้ทำละเมิดได้ เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยต้องใช้สิทธิไล่เบียดภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย แต่สิทธิ การเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนนั้นมิใช่จะได้รับเต็มจำนวนในทุกกรณี เนื่องจากต้องพิจารณาถึง ระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ และถ้าการกระทำ ละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการทำงานส่วนรวม ให้หัก ส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย ในกรณีที่การกระทำละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ตั้งแต่สองคนขึ้นไป เจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะในส่วนของตนเท่านั้น<sup>129</sup>



จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>128</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 11 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดตามมาตรา 5 ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนก็ได้ ในการนี้หน่วยงานของรัฐต้องออกใบรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐานและพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ชักช้า เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้ว หากผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐ ก็ให้มีสิทธิร้องทุกข์ ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งการวินิจฉัย”

<sup>129</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 8 บัญญัติว่า “ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง สิทธิเรียกให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใด ให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ โดยมีต้องให้ชดใช้เต็มจำนวนของความเสียหายก็ได้

ถ้าการกระทำละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการทำงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย

ในกรณีที่การละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่หลายคน มีให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับและเจ้าหน้าที่แต่ละคนต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเฉพาะส่วนของตนเท่านั้น”

### 3.8 ปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

การประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งถูกกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยังคงก่อให้เกิดกระทบต่อสวัสดิภาพและความปลอดภัยของประชาชน และก่อความเสียหายในทางทรัพย์สินเป็นจำนวนมากและไม่มีแนวโน้มที่จะลดลงแต่อย่างใด เมื่อพิจารณายุทธศาสตร์ชาติด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2560 - 2564 ซึ่งจัดทำโดยสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ระบุว่า ประเทศไทยมีอาชญากรรมที่เป็นความผิดมูลฐานที่สำคัญและมีระดับความรุนแรงที่จำเป็นต้องดำเนินการป้องกันและปราบปรามอย่างมีประสิทธิภาพถึง 11 ประเภท<sup>130</sup> โดยการกระทำความผิดมูลฐานเหล่านี้ทำให้อาชญากรได้ไปซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดจำนวนมาก จึงจำเป็นต้องนำมาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับกับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดนั้น แต่การดำเนินการกับทรัพย์สินดังกล่าวจำเป็นต้องพิจารณาในลำดับแรกว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นจริงหรือไม่ และเมื่อปรากฏว่ามีพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงอันแสดงได้ว่าการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นจริง ไม่ว่าจะจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้หรือไม่ หรือผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษหรือไม่แต่มีทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้นหรือเป็นทรัพย์สินอื่นที่ได้มาจากการจำหน่ายหรือโอนทรัพย์สินจากการกระทำดังกล่าว หรือเป็นดอกผลของทรัพย์สินจากการกระทำดังกล่าว ก็ถือว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน<sup>131</sup> จากเหตุผลที่ได้อธิบายข้างต้น พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงจำเป็นต้องดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานอย่างครบถ้วนเพื่อพิสูจน์ถึงความเกี่ยวข้องและเชื่อมโยงกับประเด็นเรื่องทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดให้ชัดเจนยิ่งขึ้นต่อไป

<sup>130</sup> สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, แผนยุทธศาสตร์ 5 ปี (พ.ศ. 2560 - 2564) และแผนปฏิบัติการ 4 ปี (พ.ศ. 2560 - 2563) ของสำนักงาน ป.ง. ฉบับทบทวน ประจำปีงบประมาณ 2560 [ออนไลน์], 12 เมษายน 2561. แหล่งที่มา <http://www.amlo.go.th/index.php/th/2016-05-04-04-48-38/2017-06-20-08-32-57>

<sup>131</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6602/2550

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ของมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พบว่าให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือมีอำนาจเข้าถึงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นได้ เฉพาะกรณีมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ดังกล่าว ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานแต่อย่างใด<sup>132</sup> กรณีดังกล่าวจึงทำให้เกิดปัญหาการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐาน เนื่องจากมิได้บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่สามารถใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในกรณีดังกล่าวได้ จึงเกิดความคลุมเครือและไม่ชัดเจนในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

ดังนั้น การเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้สามารถกระทำได้ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานด้วย โดยมีกระบวนการตรวจสอบและกลั่นกรองการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่อย่างรอบคอบ ย่อมจะทำให้ได้รับพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์เชื่อมโยงถึงเส้นทางของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และเป็นการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่โดยมีบทบัญญัติของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินบัญญัติรับรองว่าสามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

---

<sup>132</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่า บัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำร้องฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนี้ได้”

## บทที่ 4 การแสวงหาพยานหลักฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ของต่างประเทศ

หลายประเทศในโลกมีกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitution Law) เป็นกฎหมายสูงสุดที่ใช้ในการปกครองประเทศ โดยเป็นผู้กำหนดองค์กรของรัฐและกลไกในการปกครองประเทศ รวมถึงกำหนดรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงอาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญเป็นสัญญาประชาคม (Social Contract) ที่สมาชิกทุกคนในสังคมตกลงยินยอมว่าจะปกครองสังคมนั้นอย่างไร เพื่อประโยชน์ของทุกคนในสังคมและเมื่อทุกคนในสังคมมีความตกลงยินยอมเช่นนี้ ย่อมถือได้ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด<sup>1</sup> กฎหมายรัฐธรรมนูญของหลายประเทศได้รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้หลายประการ การดำเนินกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีความเป็นธรรม และต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งปรากฏถึงแนวความคิดของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Theory) อย่างไรก็ตาม หลายประเทศที่มีอัตราการประกอบอาชญากรรมค่อนข้างสูง จำเป็นต้องมุ่งเน้นประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมในการควบคุมระงับ และปราบปรามอาชญากรรม ควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยมักปรากฏว่าหลายประเทศได้ตรากฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้มาตรการในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด ซึ่งรวมถึงการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

วิทยานิพนธ์ในบทนี้จะศึกษาถึงแนวคิดและสาระสำคัญในการแสวงหาพยานหลักฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของต่างประเทศ โดยเฉพาะอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศเยอรมนี และข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์ของ The Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) ที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว เพื่อให้สามารถวิเคราะห์และหาแนวทางที่เหมาะสมเพื่อนำมาปรับปรุงหรือพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรื่องการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงินต่อไป

---

<sup>1</sup> มานิตย์ จุมปา, ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555), หน้า 46.

## 4.1 การแสวงหาพยานหลักฐานโดยทั่วไปตามกฎหมายของต่างประเทศ

### 4.1.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมาย (DUE PROCESS OF LAW) เป็นหลักการที่พัฒนาขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งถือเป็นหลักการที่เป็นจุดเด่นและมีความสำคัญมากในระบบกฎหมายอเมริกัน โดยสหรัฐอเมริกาได้รับแนวความคิดของหลักกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมายนี้มาจากประเทศอังกฤษ ซึ่งปรากฏครั้งแรกในกฎบัตรแมกนาคาร์ตาฉบับ ค.ศ. 1354 ในรัชสมัยของพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 3 แห่งอังกฤษซึ่งเป็นการให้หลักประกันแก่ประชาชนว่า ไม่มีผู้ใดจะล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้เว้นแต่โดยวิธีทางที่ถูกต้องและชอบธรรมตามกฎหมายเท่านั้น<sup>2</sup>

อย่างไรก็ตาม หลักกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมาย (DUE PROCESS OF LAW) เป็นหลักที่มีความเชื่อมโยงและใกล้เคียงกับหลักนิติธรรม (THE RULE OF LAW) เพราะสหรัฐอเมริกาได้รับอิทธิพลแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาจากประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ (THE COMMON LAW) เช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะมุ่งเน้นการให้ความสำคัญกับองค์กรตุลาการ โดยศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจะเป็นผู้ใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ขาดว่ากฎหมายที่ออกโดยรัฐหรือการกระทำอื่นใดของรัฐขัดต่อกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมายที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ และคำวินิจฉัยนั้นถือเป็นที่สุด อย่างไรก็ตาม หลักกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมายจะมีความหมายที่แคบกว่าหลักนิติธรรม (THE RULE OF LAW) เพราะมุ่งเน้นไปที่กระบวนการและวิธีปฏิบัติในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาและจำเลยในกระบวนการยุติธรรมเป็นสำคัญ แต่ปัจจุบัน ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้เริ่มขยายความหมายไปถึงเนื้อหาแห่งสิทธิเสรีภาพในบางกรณีด้วย<sup>3</sup>

หลักกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมาย (DUE PROCESS OF LAW) ได้ถูกบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (THE UNITED STATES CONSTITUTION) ในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 5 (The Fifth Amendment) และในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 14 (The Fourteenth Amendment) โดยวางหลักการที่สำคัญว่า “รัฐไม่อาจเพิกถอน ลิดรอน หรือกระทำการใดๆ อันมีผลกระทบต่อสิทธิในชีวิตเสรีภาพและทรัพย์สิน

<sup>2</sup> ชานินทร์ กรวยวิเชียร, “หลักนิติธรรม (THE RULE OF LAW),” *วารสารยุติธรรมคุณาน* 6,1 (กันยายน 2554): 6 - 10.

<sup>3</sup> เรื่องเดียวกัน

ของบุคคลโดยปราศจากกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมาย” กล่าวคือ จะต้องให้บุคคลได้มีโอกาสเข้าสู่กระบวนการไต่สวนหรือกระบวนการพิจารณาคดีที่เหมาะสมและเป็นไปตามวิถีทางที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>4</sup> หลักกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมายถือว่ามี ความเกี่ยวข้องกับหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือ “The Exclusionary Rule” เพราะทำให้หลักการดังกล่าว ซึ่งเป็นหลักการที่ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาขึ้นจากบรรทัดฐานของคำพิพากษาถูกนำไปใช้บังคับในศาลแห่งมลรัฐต่างๆ ด้วย<sup>5</sup>

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ หรือ “The Exclusionary Rule” ถือเป็นหลักการอันมีลักษณะเฉพาะของกฎหมายอเมริกัน เนื่องจากศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาหลักการนี้ขึ้นจากบรรทัดฐานของคำพิพากษาโดยอ้างอิงกฎหมายรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมายของเจ้าพนักงาน โดยศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานใดๆ ที่เจ้าพนักงานได้มาโดยการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกามีบัญญัติไว้ในข้อใดข้อหนึ่งในสี่ประการ ดังนี้<sup>6</sup>

**ประการแรก** บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) มีสาระสำคัญว่า “สิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และทรัพย์สินของ จากการถูกตรวจค้นหรือยึดโดยไม่มีสาเหตุอันควร จะละเมิดไม่ได้ และจะออกหมายเพื่อกระทำการดังกล่าวใดๆ ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุอันควรเชื่อซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบานหรือคำปฏิญาณ และจะต้องระบุสถานที่ที่จะค้นหรือบุคคลที่จะจับกุมหรือสิ่งที่จะยึดไว้ในหมายนั้นด้วย”<sup>7</sup>

ดังนั้น จากบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว แสดงว่าการจับและการค้นที่ถูกต้องตามกฎหมายจะต้องมีหมาย ซึ่งออกโดยผู้พิพากษา (magistrate) ต่อเมื่อมีเหตุอันควรเชื่อซึ่งได้รับการยืนยันด้วยคำสาบานหรือคำปฏิญาณและเหตุอันควรเชื่อนี้ผู้พิพากษาจะพิจารณาจากหลักฐานหรือข่าวสารซึ่งเจ้าพนักงานนำมาเสนอเพื่อแสดงรายละเอียดว่าได้มีการ

<sup>4</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>5</sup> จิรนิติ หะวานนท์, “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน,” วารสารกระทรวงยุติธรรมดุษฎี 38 (พฤษภาคม - มิถุนายน 2527): 40.

<sup>6</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

<sup>7</sup> เรื่องเดียวกัน

กระทำความผิด บุคคลผู้ต้องสงสัยเป็นผู้กระทำความผิดหรือพยานหลักฐานนั้นจำเป็นต่อการพิสูจน์ความผิด และเจ้าพนักงานต้องทำเป็นคำร้องพร้อมทั้งระบุสถานที่ที่จะค้นหรือบุคคลที่จะจับกุมหรือสิ่งที่จะยึดไว้ในหมายนั้นด้วย อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นสำหรับการจับหรือการค้นโดยไม่ต้องมีหมายอยู่หลายประการ เช่น การค้นผู้เดินทางข้ามพรมแดน, การค้นยานพาหนะ เป็นต้น<sup>8</sup>

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบนั้นแต่เดิมจะคุ้มครองเฉพาะพยานหลักฐานที่มีรูปร่าง ได้แก่ พยานเอกสาร และพยานวัตถุ แต่ต่อมา ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐได้ขยายหลักเกณฑ์การคุ้มครองไปถึงบุคคลที่ถูกสอดส่องทางวิทยุหรือลอบมองดูทางโทรภาพด้วย โดยในช่วง ค.ศ. 1967 ศาลมีคำวินิจฉัยคดี Katz V. United States<sup>9</sup> ขอให้พิจารณาในคดีนี้มีอยู่ว่าเจ้าหน้าที่ FBI ได้ติดตั้งเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในการฟังและบันทึกเสียงไว้ที่ตู้โทรศัพท์สาธารณะซึ่งผู้ร้องได้ใช้ในการโทรศัพท์ คดีนี้ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยวางหลักว่า แม้การกระทำของเจ้าหน้าที่จะไม่ได้มีการเข้าไปทางกายภาพอันเป็นการบุกรุกแต่ก็เป็นกระทำที่ขัดต่อบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) เนื่องจากกฎหมายมุ่งให้ความคุ้มครองแก่บุคคลไม่ใช่สถานที่และบุคคลจะได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดในสิทธิส่วนตัว (Rights of Privacy)<sup>10</sup>

**ประการที่สอง** บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 5 (The Fourth Amendment) มีสาระสำคัญว่า “บุคคลใดจะถูกบังคับให้ให้การเป็นภัยแก่ตนเองในคดีอาญาใดๆ ไม่ได้ หรือจะถูกจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินโดยไม่ต้องด้วยกระบวนการความแห่งกฎหมายไม่ได้...”<sup>11</sup> หมายความว่า จำเลยย่อมมีสิทธินิ่งเฉยและมีสิทธิไม่ให้การใดๆ ซึ่งอาจทำให้ตนเองต้องรับผิดในทางอาญาได้ สิทธิข้อนี้มีที่มาจากคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกาซึ่งวางแนวบรรทัดฐานในคดี Miranda v. Arizona, 384 U.S. 436 สรุปได้ว่า กลวิธีที่พนักงานสอบสวนสร้างความกดดันทางจิตใจจนผู้ต้องหายอมตอบคำถามที่เป็นผลให้ต้องรับผิดทางอาญานั้นมีลักษณะไม่ต่างจากวิธีที่ศาลบังคับจำเลยให้ตอบคำถาม ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิของประชาชนตามบทบัญญัติ

<sup>8</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 38.

<sup>9</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

<sup>10</sup> คณาธิป ทองรวีวงศ์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกดักฟังการสื่อสารข้อมูล,” *วารสารกระบวนการยุติธรรม* 6,1 (มกราคม - เมษายน 2556): 5 - 6.

<sup>11</sup> จิรนิติ หะวานนท์, “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน,” *วารสารกระทรวงยุติธรรมดุษฎีบัณฑิต* 38 (พฤษภาคม - มิถุนายน 2527): -35.



แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 5 (The Fourth Amendment) ดังนั้น คำให้การของผู้ต้องหาที่พนักงานสอบสวนได้มาโดยวิธีดังกล่าว จึงไม่เป็นพยานหลักฐานที่สามารถรับฟังได้ในคดี<sup>12</sup>

**ประการที่สาม** บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 6 (The Six Amendment) มีสาระสำคัญว่า “ในการดำเนินคดีอาญาทั้งปวง จำเลยทรงไว้ซึ่งสิทธิที่จะได้รับแจ้งให้ทราบถึงลักษณะและเหตุที่กล่าวหา สิทธิที่จะมีการสืบพยานโจทก์ต่อหน้า และสิทธิที่จะมีทนายความในการแก้ต่างคดี”<sup>13</sup>

สิทธิในการมีทนายความนี้ ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐได้ขยายความคุ้มครองไปถึงผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนด้วย เนื่องจากเห็นว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนเริ่มถูกระทบกระเทือนตั้งแต่ชั้นสอบสวน เพราะคำให้การชั้นสอบสวนสามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในชั้นพิจารณา ดังนั้น ในกรณีที่ผู้ต้องหาต้องการปรึกษาทนายความ เจ้าพนักงานต้องจัดให้ผู้ต้องหาได้พบทนายความ และถ้าผู้ต้องหาเป็นคนยากจน รัฐจะต้องจัดหาทนายความให้โดยรัฐออกค่าใช้จ่าย ผลของการละเมิดสิทธิดังกล่าว ศาลสูงสุดแห่งสหรัฐได้วินิจฉัยไว้ในคดี Brewer v. Williams, 97 S.Ct. 1232 (1977) ว่าคำให้การของผู้ต้องหาในชั้นสอบสวนนั้นไม่เป็นพยานหลักฐานที่รับฟังได้ในคดี เว้นแต่ผู้ต้องหาจะสมัครใจสละสิทธิดังกล่าวเอง<sup>14</sup>

**ประการที่สี่** บทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 14 (The Fourteenth Amendment) มีสาระสำคัญว่า “มลรัฐใดจะออกกฎหมายหรือบังคับใช้กฎหมายที่เป็นการตัดทอนเอกสิทธิ หรือความคุ้มกันที่พลเมืองของสหรัฐจะพึงได้รับไม่ได้ หรือมลรัฐใดจะรอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยไม่ชอบด้วยกระบวนการแห่งกฎหมายโดยเท่าเทียมกันไม่ได้...”<sup>15</sup> หลักการดังกล่าวนี้เรียกว่า “The Due process of Law” หรือหลักกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งได้ถูกบัญญัติรับรองไว้ในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 5 (The Fifth Amendment) และครั้งที่ 14 (The Fourteenth Amendment) และหลัก The Due process of Law

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 39.

<sup>13</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 35.

<sup>14</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 39 - 40.

<sup>15</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 36.

ยังมีส่วนช่วยให้หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือ “The Exclusionary Rule” ถูกนำไปใช้บังคับในศาลแห่งมลรัฐต่างๆ ด้วย<sup>16</sup>

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือ “The Exclusionary Rule” มิได้ใช้บังคับเฉพาะพยานหลักฐานที่ได้มาโดยละเมิดสิทธิของประชาชนเท่านั้น หากแต่รวมไปถึงพยานหลักฐานอื่นที่เป็นผลพลอยได้จากพยานหลักฐานชิ้นแรกด้วย ที่เรียกว่า “fruit of the poisonous tree” หรือต้นไม้พิษย่อมออกผลเป็นพิษ เช่น ผู้ต้องหาที่ถูกพนักงานสอบสวนปฏิบัติไม่ให้พบทนายความ แม้อต่อมาผู้ต้องหาให้การรับสารภาพซึ่งทำให้นำไปสู่การค้นพบศพผู้เสียชีวิต ย่อมต้องถือว่าคำรับสารภาพและศพผู้เสียชีวิตเป็นพยานหลักฐานที่รับฟังไม่ได้ในคดีดังกล่าว อย่างไรก็ตาม สิทธิของจำเลยที่จะยื่นคำร้องหรือแถลงคัดค้านพยานหลักฐานใดๆ ที่เจ้าพนักงานได้มาโดยมิชอบและไม่อาจรับฟังในคดี เพื่อให้ผู้พิพากษามีคำสั่งห้ามพนักงานอัยการแสดงพยานหลักฐานนั้นต่อคณะลูกขุน จะกระทำได้เฉพาะกรณีที่จำเลยเป็นผู้ถูกเจ้าพนักงานละเมิดสิทธิด้วยตนเองเท่านั้น ดังนั้น หากเป็นกรณีที่ผู้อื่นถูกละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เช่น บุคคลอื่นถูกค้นโดยมิชอบแต่พยานหลักฐานที่ค้นพบนั้นเป็นผลร้ายแก่จำเลย จำเลยย่อมไม่มีสิทธิคัดค้านพยานหลักฐานดังกล่าวได้<sup>17</sup>

หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือ “The Exclusionary Rule” มีข้อยกเว้นอยู่บางประการที่สำคัญ เช่น (1) หลักการเรื่อง impeachment กล่าวคือ พยานหลักฐานใดแม้รับฟังลงโทษจำเลยไม่ได้เพราะได้มาโดยมิชอบแต่ยังสามารถเสนอเข้ามาในคดีเพื่อหักล้างน้ำหนักคำเบิกความของพยานบุคคลนั้นเองได้, (2) หลักการเรื่อง harmless error คือ เจ้าพนักงานได้พยานหลักฐานมาโดยละเมิดกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งไม่ใช่เป็นการละเมิดสิทธิหลักๆ ตามรัฐธรรมนูญ เป็นเพียงรายละเอียดปลีกย่อย พยานหลักฐานดังกล่าวจึงสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในคดีได้ และ (3) หลักการเรื่องความสุจริต (good faith exception) ซึ่งเป็นกรณีที่แม้เจ้าพนักงานของรัฐจะได้พยานหลักฐานมาโดยมิชอบแต่เชื่อโดยสุจริตและอย่างมีเหตุผลว่าเขามีอำนาจกระทำเช่นนั้นได้ อย่างไรก็ตาม หลักการเรื่องความสุจริตถูกวิจารณ์ในสองกรณี กล่าวคือ (1) เป็นการพิสูจน์ความจริงทางจิตวิสัย กล่าวคือ ต้องรู้ถึงสภาวะจิตของเจ้าพนักงานในขณะปฏิบัติหน้าที่และมีแต่เจ้าพนักงานนั้นเองสามารถเบิกความยืนยันความสุจริตได้ จึงเป็นการยากที่จำเลยจะ

<sup>16</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 40.

<sup>17</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 40 - 41.

หาพยานหลักฐานใดมาพิสูจน์ว่าเจ้าพนักงานไม่สุจริต และ (2) การวินิจฉัยชี้ขาดข้อเท็จจริงดังกล่าว ต้องอยู่ในดุลพินิจของผู้พิพากษาเท่านั้น เพราะหากให้คณะลูกขุนวินิจฉัยก็มีผลเท่ากับอนุญาตให้คณะลูกขุนรับฟังพยานหลักฐานชั้นที่เป็นปัญหา แต่การให้ผู้พิพากษามีอำนาจวินิจฉัยในปัญหาข้อเท็จจริงได้ก็เป็นการขัดกับหลักการวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงโดยคณะลูกขุนในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์<sup>18</sup>

จากการศึกษาและวิเคราะห์หลักการเรื่องสิทธิและเสรีภาพในกฎหมายรัฐธรรมนูญ ประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าได้กำหนดรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้หลายประการซึ่งรวมถึงสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว (Right of Privacy) ซึ่งศาลสูงในประเทศสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (The Fourth Amendment) ให้ขยายความคุ้มครองไปถึงสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวที่จะไม่ถูกบุคคลอื่นใดล่วงละเมิด และสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารก็ถือเป็นสิทธิส่วนตัวประเภทหนึ่งซึ่งได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 เช่นเดียวกัน ดังปรากฏในคำพิพากษาของศาลสูงแห่งสหรัฐในคดี Katz V. United States นอกจากนั้น หลักกระบวนการที่ถูกต้องตามกฎหมาย (DUE PROCESS OF LAW) ก็เป็นหลักการที่พัฒนาขึ้นในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งถือเป็นหลักการที่เป็นจุดเด่นและมีความสำคัญมากในระบบกฎหมายอเมริกัน โดยได้รับอิทธิพลของแนวความคิดมาจากประเทศอังกฤษซึ่งเป็นการให้หลักประกันแก่ประชาชนว่าไม่มีผู้ใดจะล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ เว้นแต่โดยวิถีทางที่ถูกต้องและชอบธรรมตามกฎหมายเท่านั้น และเมื่อได้ศึกษาถึงหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ หรือ “The Exclusionary Rule” ก็พบว่าหลักการที่สำคัญอีกประการหนึ่งซึ่งศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้ให้เหตุผลถึงวัตถุประสงค์ของหลักการดังกล่าวว่าเป็นไปเพื่อยังมิให้เจ้าพนักงานของรัฐแสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือละเมิดสิทธิของประชาชน จึงเห็นได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยการกระทำของเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะการแสวงหาพยานหลักฐานจะต้องกระทำไปตามที่กฎหมายให้อำนาจ และต้องกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย มิเช่นนั้นพยานหลักฐานดังกล่าวอาจไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การกระทำความผิดของผู้ต้องหาหรือจำเลยได้

<sup>18</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 41 - 44.

เมื่อได้วิเคราะห์ต่อมาถึงหลักกฎหมายในการแสวงหาพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกา จะพบว่าปรากฏแนวความคิดในการควบคุม ป้องกัน และปราบปรามอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงและอาจส่งผลกระทบต่อสวัสดิภาพและความปลอดภัยของประชาชนหรือความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของรัฐ ซึ่งเป็นแนวความคิดในการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Model) ผสมผสานอยู่ด้วย โดยมีการตรากฎหมายอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิดได้ จึงได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เรียกว่า “The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act” ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำคัญสองประการ คือ ประการแรก เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Privacy of Individuals) จากการถูกเข้าถึงข้อมูลทางการติดต่อสื่อสาร และประการที่สอง เพื่อให้รัฐสามารถใช้วิธีการเพื่อให้ได้ข้อมูลที่จำเป็นกับการสืบสวนคดีอาญา จึงกำหนดข้อยกเว้นให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถเข้าถึงข้อมูลทางการติดต่อสื่อสารได้ ในกรณีที่เกิดประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่มีความร้ายแรง จากวัตถุประสงค์ของกฎหมายทั้งสองประการดังกล่าวนี้ แสดงให้เห็นถึงการผสมผสานกันระหว่างบทบาทของรัฐในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนและการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยแนวความคิดและหลักเกณฑ์ของกฎหมายฉบับดังกล่าว จะได้กล่าวถึงโดยละเอียดต่อไป ในหัวข้อเรื่องการแสวงหาพยานหลักฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา

#### 4.1.2 ประเทศออสเตรเลีย

ระบบกฎหมายของประเทศออสเตรเลียได้รับอิทธิพลจากกฎหมายของประเทศอังกฤษ ซึ่งใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) โดยเฉพาะการได้รับอิทธิพลของจุดเด่นในระบบดังกล่าวที่เรียกว่า “Judge Made Law”<sup>19</sup> ซึ่งหมายถึง การวางกฎเกณฑ์โดยศาลที่จะพิจารณาถึงข้อเท็จจริงและเหตุผลที่ประกอบขึ้นเป็นคำวินิจฉัยแห่งคำพิพากษานั้นๆ เฉพาะที่เกี่ยวกับประเด็นเรื่องนั้นซึ่งจะมีผลผูกพันศาลที่พิจารณาคดีในภายหลังและมีข้อเท็จจริงที่เหมือนกันกับคดีที่เคยตัดสินไว้แล้ว จนเกิดเป็นกฎเกณฑ์หรือแนวบรรทัดฐานของคำพิพากษาของศาลขึ้น จนมีผู้กล่าวว่าระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นระบบกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการปรับใช้ของศาล

<sup>19</sup> Australian Human Rights Commission, How are humans rights protected in Australian law? [Online], Accessed: 8 June 2018. Available from <https://www.humanrights.gov.au/how-are-human-rights-protected-australian-law#6>

เป็นรายคดีจนกลายเป็นคำพิพากษาของศาลไปมากกว่าการมุ่งหมายในการหาหลักเกณฑ์เพื่อเป็นแนวทางการปฏิบัติในอนาคต ซึ่งเป็นความแตกต่างที่เห็นได้ชัดประการหนึ่งของระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civill Law) และระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law)<sup>20</sup>

นอกจากนั้น ระบบกฎหมายของประเทศออสเตรเลียยังได้รับอิทธิพลจากกฎบัตรที่สำคัญ (The Great Charter) คือ แมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ซึ่งเป็นกฎบัตรหรือสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญมากฉบับแรกที่เกิดขึ้นในช่วง ค.ศ. 1215 ดังนั้น หลักสิทธิมนุษยชน (human rights) และการควบคุมในเรื่องเสรีภาพของปัจเจกชนรวมถึงการจำกัดอำนาจของชนชั้นผู้ปกครองหรือรัฐบาลจึงเป็นพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมายประเทศออสเตรเลีย<sup>21</sup> แมกนาคาร์ตาเป็นกฎบัตรสำคัญ (The Great Charter) ที่เกิดจากสัญญาระหว่างพระเจ้าจอห์นที่ 1 กับบรรดาขุนนางผู้ครองแคว้นต่างๆ ในประเทศอังกฤษ ลงนามเมื่อวันที่ 15 มิถุนายน ค.ศ. 1215 ที่ทุ่งหญ้ารันนี่มีด (Runnymede) ซึ่งปัจจุบันอยู่ในเมืองซารี (Surrey)<sup>22</sup> หลักการสำคัญที่ปรากฏในกฎบัตรแมกนาคาร์ตาอาจสรุปได้ดังนี้ **ประการแรก** จะไม่มีการเรียกเก็บภาษีอากรจากประชาชนเพิ่มขึ้นถ้าไม่ได้รับความเห็นชอบจากสภาที่ปรึกษาเสียก่อน **ประการที่สอง** ประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความยุติธรรมและได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมโดยคณะลูกขุน **ประการที่สาม** ชนชั้นสูงไม่มีอำนาจในลักษณะเด็ดขาดแน่นอน ไม่มีประชาชนคนใดจะอยู่เหนือกว่ากฎหมาย และกฎหมายย่อมจะใช้บังคับกับประชาชนทุกคนอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน **และประการที่สี่** ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินของตนและสามารถรับมรดกในทรัพย์สินได้<sup>23</sup>

ผลประการสำคัญของกฎบัตรแมกนาคาร์ตา คือ การส่งผลให้ข้อขัดแย้งอย่างรุนแรงระหว่างพระเจ้ากรุงอังกฤษกับบรรดาขุนนางผู้ครองแคว้นต่างๆ หลายนับร้อยปี และยังมีผลทำให้กษัตริย์ตระหนักว่ารัฐถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนและทรงยอมรับพระองค์ให้อยู่ภายใต้กฎบัตรนี้

<sup>20</sup> Rupert Cross, *Precedent in English Law* (Oxford: Clarendon Press, 1977), p. 154.

<sup>21</sup> Australian Human Rights Commission, How are humans rights protected in Australian law? [Online], Accessed: 8 June 2018. Available from <https://www.humanrights.gov.au/how-are-human-rights-protected-australian-law#6>

<sup>22</sup> ชานินทร์ กรัยวิเชียร, “หลักนิติธรรม (THE RULE OF LAW),” *วารสารยุติธรรมคุณาน* 6,1 (กันยายน 2554): 2 - 3.

<sup>23</sup> Australian Human Rights Commission, How are humans rights protected in Australian law? [Online], Accessed: 8 June 2018. Available from <https://www.humanrights.gov.au/how-are-human-rights-protected-australian-law#6>

ซึ่งหลักการเหล่านี้ต่อมาได้พัฒนากลายเป็นหลักการสำคัญในหลักนิติธรรมและถือเป็นวิวัฒนาการครั้งสำคัญที่มีอิทธิพลต่อประวัติศาสตร์อันยาวนานของประเทศอังกฤษซึ่งนำมาสู่กฎหมายรัฐธรรมนูญในปัจจุบัน<sup>24</sup>

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลีย (Australia Constitution) จะพบแนวความคิดที่ได้รับอิทธิพลจากกฎบัตรแมกนาคาร์ตาที่สำคัญ คือ การกำหนดอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีของเครือจักรภพ (Commonwealth) เป็นของศาลสูงสุดแห่งรัฐบาลกลางหรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “ศาลสูงแห่งออสเตรเลีย” โดยองค์คณะในการพิจารณาคดีของศาลสูง จะประกอบด้วยผู้พิพากษาผู้เป็นหัวหน้าและผู้พิพากษาอื่นซึ่งมีจำนวนไม่น้อยกว่าสองคนตามที่รัฐสภาได้กำหนด<sup>25</sup> และกระบวนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการฟ้องร้องการกระทำ ความผิดกฎหมายใดๆของเครือจักรภพจะต้องถูกพิจารณาโดยคณะลูกขุน และการพิจารณาคดีในทุกๆครั้งจะกระทำขึ้นในรัฐที่การกระทำผิดเกิดขึ้นในรัฐนั้น เว้นแต่ถ้าการกระทำผิดมิได้เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐใด การพิจารณาคดีจะต้องกระทำขึ้นในสถานที่อื่นใดหรือสถานที่ที่รัฐสภาได้กำหนดไว้<sup>26</sup>

ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียยังปรากฏแนวคิดของหลักการที่สำคัญที่เรียกว่า “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” (Separation of powers) โดยผู้ที่นำเอาหลักการแบ่งแยกอำนาจมาเผยแพร่ได้ดีที่สุด คือ มงเตสกีเยอ (Montesquieu) ซึ่งได้เขียนวรรณกรรมชิ้นสำคัญของโลก คือ “L’Esprit des Lois” หรือ The Spirit of Laws โดยมงเตสกีเยอได้อธิบายว่า ในทุกรัฐจะมีอำนาจอยู่สามอย่าง คือ อำนาจประการแรก คือ อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายสำหรับระยะเวลาหนึ่งหรือตลอดกาล และอำนาจในการแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายที่มีอยู่แล้ว อำนาจประการที่สอง คือ อำนาจในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามมติมหาชน หรืออำนาจในการบริหารของรัฐ

<sup>24</sup> ชานินทร์ กรัยวิเชียร, “หลักนิติธรรม (THE RULE OF LAW),” วารสารยุติธรรมคู่ขนาน 6,1 (กันยายน 2554): 2 - 3.

<sup>25</sup> Australia Constitution, Section 71 “The judicial power of the Commonwealth shall be vested in a Federal Supreme Court, to be called the High Court of Australia .... The High Court shall consist of a Chief Justice, and so many other Justices, not less than two, as the Parliament prescribes”

<sup>26</sup> Australia Constitution, Section 80 “The trial on indictment of any offence against any law of the Commonwealth shall be by jury, and every such trial shall be held in the State where the offence was committed, and if the offence was not committed within any State the trial shall be held at such place or places as the Parliament prescribes”

หรืออาจเรียกว่าเป็นอำนาจในการรักษาความสงบสุขหรือการทำสงคราม โดยส่งเอกอัครราชทูตไปประจำอยู่ต่างประเทศหรือยอมรับเอกอัครราชทูตจากต่างประเทศในการรักษาความมั่นคงภายในและป้องกันการรุกรานจากภายนอก และอำนาจประการที่สาม คือ อำนาจในการพิจารณาพิพากษาผู้กระทำความผิดทางอาญาหรือข้อพิพาทระหว่างเอกชน โดยมีมติเอกฉันท์ มีแนวความคิดว่า เมื่อใดที่อำนาจนิติบัญญัติและอำนาจในการบริหารรวมอยู่ที่คนๆเดียวหรือองค์กรของเจ้าหน้าที่เดียวกัน อิสระภาพย่อมหมดไป เพราะผู้ปกครองคนเดียวกันหรือสภาเดียวกันนั้นอาจออกกฎหมายพระราชบัญญัติออกมาเพื่อบังคับใช้กฎหมายนั้นอย่างพระราชย์ได้ และทุกสิ่งทุกอย่างจะสูญสิ้นไปทั้งหมด ถ้าหากบุคคลเดียวกันหรือกลุ่มบุคคลเดียวกันนั้นเป็นผู้ใช้อำนาจทั้งสามประการข้างต้นเสียเอง ยิ่งไปกว่านั้นบุคคลใดก็ตามที่มีอำนาจมักจะใช้อำนาจนั้นเกินเลยอยู่เสมอ และจะใช้อำนาจนั้นจนถึงขีดจำกัดเท่าที่ตนจะใช้อำนาจนั้นได้ ดังนั้น เพื่อมิให้มีการใช้อำนาจจนเกินขอบเขตจึงต้องทำให้อำนาจหยุดยั้งอำนาจโดยวิถีทางของมันเอง<sup>27</sup>

เมื่อวิเคราะห์บทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียพบว่าปรากฏแนวความคิดในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจอยู่ใน Chapter I (The parliament), **Chapter II (The Executive Government)** และ **Chapter III (The Judicature)**

ใน Chapter I (The parliament) พบว่ากำหนดให้มี อำนาจประเภทแรก คือ อำนาจในการตรากฎหมายของเครือจักรภพซึ่งจะเป็นของรัฐสภาของรัฐบาลกลาง ประกอบไปด้วย สมเด็จพระราชินี สมาชิกวุฒิสภา และสมาชิกสภาผู้แทนประชาชน ซึ่งต่อไปในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้จะเรียกว่า รัฐสภาหรือรัฐสภาของเครือจักรภพ<sup>28</sup> สำหรับใน Chapter II (The Executive Government) กำหนดให้มี อำนาจประเภทที่สอง คือ อำนาจของฝ่ายบริหารในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยอำนาจดังกล่าวจะเป็นของสมเด็จพระราชินี ซึ่งทรงใช้อำนาจผ่านทางผู้แทนของพระองค์ ซึ่งจะขยายไปสู่การปฏิบัติบังคับใช้กฎหมายและการธำรงรักษาไว้ซึ่ง

<sup>27</sup> โกลิน ฟลกุล และชาลส์ สแวงค็อกซ์, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557), หน้า 125.

<sup>28</sup> Australia Constitution, Section 1 "The legislative power of the Commonwealth shall be vested in a Federal Parliament, which shall consist of the Queen, a Senate, and a House of Representatives, and which is hereinafter called *The Parliament, or The Parliament of the Commonwealth*"

รัฐธรรมนูญนี้และกฎหมายของเครือจักรภพ<sup>29</sup> สำหรับใน Chapter III (The Judicature) กำหนดให้มี **อำนาจประเภทที่สาม** คือ อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของเครือจักรภพ (Commonwealth) เป็นของศาลสูงสุดแห่งรัฐบาลกลางหรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “ศาลสูงแห่งออสเตรเลีย” โดยองค์คณะในการพิจารณาคดีของศาลสูง จะประกอบด้วยผู้พิพากษาผู้เป็นหัวหน้าและผู้พิพากษาอื่นซึ่งมีจำนวนไม่น้อยกว่าสองคนตามที่รัฐสภาได้กำหนด<sup>30</sup> และกระบวนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการฟ้องร้องการกระทำความผิดกฎหมายใดๆของเครือจักรภพจะต้องถูกพิจารณาโดยคณะลูกขุน ซึ่งการพิจารณาคดีจะกระทำขึ้นในรัฐที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นในรัฐนั้น เว้นแต่ถ้าการกระทำความผิดมิได้เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐใด การพิจารณาคดีจะต้องกระทำขึ้นในสถานที่อื่นใดหรือสถานที่ที่รัฐสภาได้กำหนดไว้<sup>31</sup>

จากหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ปรากฏในกฎหมายรัฐธรรมนูญของออสเตรเลียดังกล่าวจึงวิเคราะห์ได้ว่ามีความสอดคล้องกับหลักการแบ่งแยกอำนาจตามแนวความคิดของมงเตสกีเยอ (Montesquieu) เนื่องจากไม่มีบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือองค์กรหนึ่งองค์กรใดเป็นผู้ใช้อำนาจแต่เพียงผู้เดียวหรือองค์กรเดียว แต่มีการใช้อำนาจโดยบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่แตกต่างกันในการตรากฎหมาย ทำให้เกิดกระบวนการคานและดุลอำนาจซึ่งกันและกัน เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญให้อำนาจรัฐสภาของรัฐบาลกลางในการตรากฎหมายของเครือจักรภพ และให้อำนาจศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีของเครือจักรภพ และกระบวนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการฟ้องร้องการกระทำความผิดกฎหมายใดๆของเครือจักรภพจะต้องถูกพิจารณาโดยคณะลูกขุน ทำให้มีการพิจารณาและพิพากษาคดีโดยองค์กรซึ่งมิได้มีอำนาจในการตรากฎหมาย จึงย่อมสามารถพิจารณาพิพากษาคดีได้อย่างเป็นธรรมและสามารถคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เป็นอย่างดี

<sup>29</sup> Australia Constitution, Section 61 “The executive power of the Commonwealth is vested in the Queen and is exercisable by the Governor-General as the Queen's representative, and extends to the execution and maintenance of this Constitution, and of the laws of the Commonwealth”

<sup>30</sup> Australia Constitution, Section 71 “The judicial power of the Commonwealth shall be vested in a Federal Supreme Court, to be called the High Court of Australia .... The High Court shall consist of a Chief Justice, and so many other Justices, not less than two, as the Parliament prescribes”

<sup>31</sup> Australia Constitution, Section 80 “The trial on indictment of any offence against any law of the Commonwealth shall be by jury, and every such trial shall be held in the State where the offence was committed, and if the offence was not committed within any State the trial shall be held at such place or places as the Parliament prescribes”



เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลีย (Australia Constitution) พบว่านอกจากจะได้รับแนวคิดจากกฎบัตรแมกนาคาร์ตา และหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of powers) ดังที่ได้อธิบายไปแล้วข้างต้น ยังมีความเกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรมซึ่งเป็นหลักการที่มีรากฐานแนวความคิดจากประเทศอังกฤษ โดยปรากฏหลักเกณฑ์อยู่ในกฎบัตรแมกนาคาร์ตา และได้รับการพัฒนาจนเริ่มเป็นที่รู้จักและเป็นที่ยอมรับไปทั่วโลก โดยศาสตราจารย์ เอ.วี.ไดซี (Albert Venn Dicey) แห่งมหาวิทยาลัยอ็อกฟอร์ด ได้ให้ความหมายของ THE RULE OF LAW ว่ามีความสำคัญ 3 ประการ คือ<sup>32</sup>

ประการแรก บุคคลทุกคนต้องได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีโดยศาลยุติธรรม ไม่มีบุคคลใดจะถูกลงโทษเว้นแต่บุคคลนั้นได้กระทำอันขัดต่อกฎหมายเท่านั้น

ประการที่สอง บุคคลทุกคนเสมอภาคกันในทางกฎหมาย กล่าวคือไม่มีบุคคลใดมีอภิสิทธิ์อยู่เหนือกฎหมายทั้งสิ้น ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นใคร มีสถานะอย่างไร ย่อมอยู่ภายใต้กฎหมายของแผ่นดินและอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม

ประการสุดท้าย รัฐธรรมนูญของอังกฤษนั้นมีใช้เป็นที่มาแห่งกฎหมาย หากแต่เป็นผลแห่งความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย กล่าวคือ การที่บุคคลมีสิทธิเสรีภาพประการต่างๆ นั้นมีใช้เพราะรัฐธรรมนูญยอมรับแต่เพราะมีศาลยุติธรรมยอมรับบังคับให้

หลักนิติธรรม (THE RULE OF LAW) อาจสรุปความหมายได้ว่า หมายถึง หลักการพื้นฐานของกฎหมายที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยที่เคารพเทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ซึ่งรัฐมีหน้าที่จะต้องรับรองและคุ้มครอง และหากมีข้อพิพาทใดเกิดขึ้นไม่ว่าระหว่างรัฐกับเอกชนหรือระหว่างเอกชนด้วยกัน ศาลย่อมเป็นองค์กรที่มีอำนาจอิสระในการพิพากษาตัดสินข้อพิพาทนั้น โดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรมไปตามตัวบทกฎหมายของบ้านเมืองที่ถูกต้องและมีความเป็นธรรม<sup>33</sup>

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลีย ยังพบว่าปรากฏแนวความคิดที่สอดคล้องกับทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม เนื่องจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีความเป็นธรรมและต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างเป็นระบบขั้นตอน โดยมีการแบ่งแยกการใช้

<sup>32</sup> ชานินทร์ กรวยวิเชียร, “หลักนิติธรรม (THE RULE OF LAW),” วารสารยุติธรรมคุณาน 6,1 (กันยายน 2554): 2 - 3.

<sup>33</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 6 - 7.

อำนาจระหว่างองค์กรที่มีอำนาจในการตรากฎหมายฝ่ายบริหารในการบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย และอำนาจของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดี ดังที่ได้อธิบายไปแล้วข้างต้น รวมถึงกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียยังมีบทบัญญัติในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหลายประการ เช่น

(1) สิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีโดยคณะลูกขุน และการพิจารณาคดีในทุกๆ ครั้ง จะกระทำขึ้นในรัฐที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นในรัฐนั้น เว้นแต่ถ้าการกระทำความผิดมิได้เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐใด การพิจารณาคดีจะต้องกระทำขึ้นในสถานที่อื่นใดหรือสถานที่ที่รัฐสภาได้กำหนดไว้<sup>34</sup>

(2) สิทธิของบุคคลที่มีเสรีภาพในการนับถือศาสนา โดยเครื่องจักรภพจะไม่บัญญัติกฎหมายใดที่เกี่ยวกับการก่อตั้งศาสนา หรือบังคับหรือห้ามมิให้มีเสรีภาพในการนับถือศาสนา และจะไม่มีมาตรการใดๆ ที่เกี่ยวกับศาสนาเพื่อใช้ในการรับรองคุณสมบัติของบุคคล<sup>35</sup>

(3) สิทธิของบุคคลทุกคน ไม่ว่าจะเป็นพลเมืองที่อาศัยอยู่ในรัฐใดย่อมจะได้รับการปฏิบัติโดยเท่าเทียมกันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ<sup>36</sup>

นอกจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีกฎหมายฉบับอื่น คือ Human Right Act 2004 ซึ่งได้มีการปรับปรุงกฎหมายในปี ค.ศ. 2017 ได้ระบุถึงสิทธิของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีทางอาญาไว้อย่างน่าสนใจหลายประการ เช่น

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>34</sup> Australia Constitution, Section 80 “The trial on indictment of any offence against any law of the Commonwealth shall be by jury, and every such trial shall be held in the State where the offence was committed, and if the offence was not committed within any State the trial shall be held at such place or places as the Parliament prescribes”

<sup>35</sup> Australia Constitution, Section 116 “The Commonwealth shall not make any law for establishing any religion, or for imposing any religious observance, or for prohibiting the free exercise of any religion, and no religious test shall be required as a qualification for any office or public trust under the Commonwealth”

<sup>36</sup> Australia Constitution, Section 117 “A subject of the Queen, resident in any State, shall not be subject in any other State to any disability or discrimination which would not be equally applicable to him if he were a subject of the Queen resident in such other State”

(1) บุคคลทุกคนที่ถูกตั้งข้อกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ จนกว่าจะได้รับการพิสูจน์ว่าได้กระทำความผิดจริงตามกฎหมาย<sup>37</sup>

(2) บุคคลทุกคนที่ถูกตั้งข้อกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญา ย่อมจะได้รับสิทธิอันเป็นหลักประกันตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเท่าเทียมกันหลายประการ เช่น ได้รับการบอกกล่าวโดยทันทีและโดยละเอียดโดยใช้ภาษาที่บุคคลนั้นสามารถสื่อสารเข้าใจได้เกี่ยวกับที่มาและเหตุผลในการตั้งข้อกล่าวหา, มีระยะเวลาและสิ่งอำนวยความสะดวกเพียงพอในการเตรียมตัวเพื่อต่อสู้คดี และสามารถติดต่อบุคคลที่จะให้คำปรึกษาทางกฎหมายได้, กระบวนการในการต่อสู้คดีจะต้องกระทำโดยไม่ล่าช้า, มีการจัดหาความช่วยเหลือด้านกฎหมายให้บุคคลที่ถูกดำเนินคดีในกรณีจำเป็น เช่น กรณีที่ไม่สามารถเสียค่าใช้จ่ายได้ เป็นต้น<sup>38</sup>

(3) เด็กที่ถูกตั้งข้อกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการดำเนินคดีที่คำนึงถึงอายุของเด็ก ความพึงปรารถนา และการส่งเสริมการฟื้นฟูสมรรถภาพของเด็ก<sup>39</sup>

<sup>37</sup> Human Right Act 2004, Section 22. “(1) Everyone charged with a criminal offence has the right to be presumed innocent until proved guilty according to law”

<sup>38</sup> Human Right Act 2004, Section 22. “(2) Anyone charged with a criminal offence is entitled to the following minimum guarantees, equally with everyone else:

(a) to be told promptly and in detail, in a language that he or she understands, about the nature and reason for the charge;

(b) to have adequate time and facilities to prepare his or her defence and to communicate with lawyers or advisors chosen by him or her;

(c) to be tried without unreasonable delay

(d) to be tried in person, and to defend himself or herself personally, or through legal assistance chosen by him or her;

(e) to be told, if he or she does not have legal assistance, about the right to legal assistance chosen by him or her;

(f) to have legal assistance provided to him or her, if the interests of justice require that the assistance be provided, and to have the legal assistance provided without payment if he or she cannot afford to pay for the assistance...”

<sup>39</sup> Human Right Act 2004, Section 22. “(3) A child who is charged with a criminal offence has the right to a procedure that takes account of the child’s age and the desirability of promoting the child’s rehabilitation”

(4) บุคคลทุกคนที่ถูกพิพากษาว่าได้กระทำความผิดอาญามีสิทธิที่จะได้รับการทบทวนในการพิจารณาคดีใหม่โดยศาลในระดับชั้นที่สูงขึ้นตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย<sup>40</sup>

(5) ในกรณีที่เด็กถูกกล่าวหาหรือถูกพิพากษาว่าได้กระทำความผิดทางอาญากฎหมายได้กำหนดกระบวนการดำเนินคดีอาญาไว้เป็นพิเศษแตกต่างจากบุคคลทั่วไปที่เป็นผู้ใหญ่หลายประการ เช่น เด็กที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดต้องถูกแยกออกจากผู้ใหญ่ที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด, เด็กที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดจะต้องได้รับการปฏิบัติในวิธีที่เหมาะสมกับอายุของเด็กนั้นที่ยังไม่ถูกตัดสินว่าได้กระทำความผิด, เด็กจะต้องถูกนำเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ เป็นต้น<sup>41</sup>

ดังนั้น จากการศึกษาหลักเกณฑ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญประเทศออสเตรเลียพบว่า นอกจากจะได้รับแนวคิดจากกฏบัตรแมกนาคาร์ตา และหลักการแบ่งแยกอำนาจ ยังมีความเกี่ยวข้องกับหลักนิติธรรม หรือ THE RULE OF LAW ซึ่งเป็นหลักการที่มีรากฐานแนวความคิดจากประเทศอังกฤษที่เคารพเทิดทูนศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ซึ่งรัฐมีหน้าที่จะต้องรับรองและคุ้มครอง และหากมีข้อพิพาทใดเกิดขึ้นศาลย่อมเป็นองค์กรที่มีอำนาจอิสระในการพิพากษาตัดสินข้อพิพาทนั้น โดยเด็ดขาดและโดยยุติธรรม ซึ่งเป็นหลักการที่สอดคล้องกับทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Theory) เนื่องจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมจะต้องมีความเป็นธรรมและต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้อย่างเป็นระบบขั้นตอน รวมถึงกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียยังมีบทบัญญัติในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหลายประการ แต่ในขณะเดียวกันประเทศออสเตรเลียก็มีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการแสวงหารวบรวมพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน ความผิดที่ร้ายแรง ซึ่งรวมถึงมาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยแนวความคิด

<sup>40</sup> Human Right Act 2004, Section 22. “(4) Anyone convicted of a criminal offence has the right to have the conviction and sentence reviewed by a higher court in accordance with law”

<sup>41</sup> Human Right Act 2004, Section 20. “(1) An accused child must be segregated from accused adults.  
(2) An accused child must be treated in a way that is appropriate for a person of the child’s age who has not been convicted.

(3) A child must be brought to trial as quickly as possible.

(4) A convicted child must be treated in a way that is appropriate for a person of the child’s age who has been convicted.

ในการให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานในลักษณะดังกล่าว จึงสอดคล้องกับแนวความคิดของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Theory) ด้วย เช่นเดียวกัน สำหรับหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ให้ อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น จะได้กล่าวถึงโดยละเอียดต่อไป ในหัวข้อเรื่องการแสวงหาพยานหลักฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศออสเตรเลีย

#### 4.1.3 ประเทศเยอรมนี

ในประเทศเยอรมนีมีหลักเกณฑ์เรื่องการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ ด้วยกฎหมายซึ่งมีที่มาจากหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของผู้ต้องหา นอกจากกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้วยังมีหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่บัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาด้วย เช่น เรื่องคำให้การเป็นผลร้ายแก่ตนเอง, การดักฟังการสนทนา และ เอกสิทธิ์ของพยานบุคคลบางประเภท ซึ่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรเหล่านี้ล้วนมีที่มาจากหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ สามารถสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้<sup>42</sup>

##### **(1) หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี**

หลักการนี้ถือเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิแห่งความเป็นมนุษย์ สิทธิในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนเอง สิทธิรักษาความลับในการไปรษณีย์และการสื่อสาร และสิทธิในเคสดานของตน โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะกำหนดรายละเอียดในส่วนวิธีการปฏิบัติ เพื่อให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการตรวจค้นว่าผู้พิพากษาเป็นผู้มีอำนาจออกหมายค้นได้ แต่ก็มีข้อยกเว้นที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้นเองว่า พนักงานอัยการและเจ้าหน้าที่ตำรวจอาจออกคำสั่งค้นได้ในกรณีที่จะเกิดอันตรายหากล่าช้า โดยไม่ต้องคำนึงถึงแบบของหมายค้นหรือเหตุอันควรออกหมายค้น โดยศาล

<sup>42</sup> จิรนิติ หะวานนท์, “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน,” วารสารกระทรวงยุติธรรมตุลพาท 38 (พฤษภาคม – มิถุนายน 2527): 44 - 45.

จะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เห็นว่าการรับฟังจะเป็นการละเมิดต่อหลักพื้นฐานแห่งรัฐธรรมนูญ 2 ข้อ คือ Rechtsstaatsprinzip และ Verhältnismässigkeit ดังนี้<sup>43</sup>

**หลักการแรก** คือ Rechtsstaatsprinzip เป็นหลักการที่ศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยการขู่เชือดหรือหลอกลวงเพื่อรักษาความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรม จึงห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ตำรวจกระทำการยึดวัตถุพยานหรือสอบถามคำให้การโดยการขู่เชือดหรือหลอกลวงและต้องมีหมายค้นสำหรับการกระทำความผิดบางประเภท ดังนั้น ถ้ามีการละเมิดหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว ศาลย่อมไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยเด็ดขาด ไม่ว่าฐานความผิดที่ระบุในคำฟ้องจะร้ายแรงเพียงใด หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ตำรวจควรให้อภัยได้หรือไม่ อย่างไรก็ตาม ศาลจะพิจารณาผลของการยึดและการค้นแตกต่างกัน โดยการยึดที่ฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญจะทำให้พยานหลักฐานรับฟังไม่ได้โดยตรงแต่การค้นที่ฝ่าฝืนกฎหมายยังสามารถรับฟังได้

**หลักการที่สอง** คือ Verhältnismässigkeit หลักการนี้มีความเข้มงวดน้อยกว่าหลักการแรก เนื่องจากศาลสามารถใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความผิดและความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดกับความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน ซึ่งจะต้องพิจารณาตามความเหมาะสมว่าถึงแม้สิทธิส่วนตัวของจำเลยถูกละเมิดโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ในความผิดอุกฉกรรจ์หรือความผิดที่เกี่ยวกับความมั่นคงของชาติ ผลประโยชน์และความมั่นคงของชาตินั้นย่อมมีน้ำหนักความสำคัญมากกว่าสิทธิส่วนตัวของปัจเจกชน แต่ในกรณีความผิดเล็กน้อย สิทธิส่วนบุคคลของปัจเจกชนย่อมมีความสำคัญที่ศาลต้องพิจารณาว่าควรจะรับฟังพยานหลักฐานที่ละเมิดสิทธิดังกล่าวหรือไม่ แต่สำหรับพยานหลักฐานที่ไม่แสดงถึงบุคลิกภาพส่วนตัวของจำเลยนั้นรับฟังได้เสมอ เพราะการรับฟังไม่ทำให้สิทธิส่วนตัวของจำเลยถูกละเมิดแต่อย่างใด

## (2) หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร

บทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรดังกล่าวล้วนมีรากฐานมาจากกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งในเรื่องการไม่รับฟังพยานหลักฐานในหัวข้อนี้จะขอยกตัวอย่างเรื่องที่สำคัญ คือ (2.1) เรื่องคำให้การที่ได้มาโดยละเมิดกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (2.2) การดักฟังการสนทนา

<sup>43</sup> เรื่องเดียวกัน

### (2.1) กรณีที่ทำให้การได้มาโดยละเมิดกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 136 a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาวางหลักเกณฑ์ในเรื่อง การให้การโดยสมัครใจของผู้ต้องหาว่า ผู้ต้องหาไม่เสีสภาพที่จะให้การโดยสมัครใจ และไม่อาจ ถูกละเมิดโดยการบีบบังคับทางร่างกาย หรือจิตใจ โดยการใช้ยา การกระทำทารุณ หรือการสะกดจิต และห้ามทำลายความทรงจำหรือความเข้าใจของผู้ต้องหา ผลของคำให้การที่ได้มาโดยการละเมิด กฎหมายมาตรานี้ ทำให้ไม่สามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้แม้ผู้ต้องหาจะยินยอมก็ตาม อย่างไรก็ตาม พยานหลักฐานอื่นที่เป็นผลพลอยได้จากพยานหลักฐานชิ้นแรกนี้ยังสามารถรับฟังได้ เนื่องจากจะไม่นำ หลักการ “ต้นไม้พิษย่อมออกผลเป็นพิษ” หรือ fruit of the poisonous tree มาใช้กับมาตรานี้<sup>44</sup>

### (2.2) กรณีการดักฟังการสนทนา

ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญจะคุ้มครองสิทธิรักษาความลับในการไปรษณีย์ และการสื่อสาร แต่ประเทศเยอรมนีมีกฎหมายที่สำคัญสองฉบับซึ่งได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูล ทางการติดต่อสื่อสารได้ กฎหมายฉบับแรก คือ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ (Gesetz zu artikel 10 Grundgesetz) ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐใช้มาตรการเข้าถึงเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการ ติดต่อสื่อสาร ในกรณีปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นที่สงสัยว่ามีการกระทำความผิดร้ายแรงอันเกี่ยวกับ ความมั่นคงของชาติตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อประโยชน์ในการสืบราชการลับและความมั่นคงของชาติ และกฎหมายฉบับที่สอง คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี ซึ่งได้ กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารของบุคคลเพื่อป้องกัน ปราบปราม และควบคุมอาชญากรรมที่ร้ายแรง ในกรณีปรากฏข้อเท็จจริงว่าบุคคลใดเป็นเกี่ยวข้องในการกระทำ ความผิดอาญาที่ร้ายแรง (Serious Criminal Offence) เช่น ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเงินตรา, ความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด, ความผิดเกี่ยวกับการฆาตกรรม เป็นต้น อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมาย ที่เกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลทางการติดต่อสื่อสารที่กล่าวข้างต้นจะไม่มีบทบัญญัติเรื่องการรับฟัง พยานหลักฐานกำหนดไว้ แต่การกำหนดเฉพาะความผิดที่ร้ายแรงบางฐานเท่านั้นที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะ สามารถใช้มาตรการนี้ได้ ก็ย่อมตีความได้ว่าหากไม่ใช่ฐานความผิดที่กฎหมายให้อำนาจไว้แล้วก็ย่อม ไม่อาจใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลทางการติดต่อสื่อสารได้และไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาดังกล่าว

<sup>44</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 47.

และการไม่รับฟังพยานหลักฐานนี้จะไม่รับฟังทั้งพยานหลักฐานชิ้นนั้นและพยานหลักฐานอื่นที่เป็นผลพลอยได้จากพยานหลักฐานชิ้นแรกนี้ด้วย เนื่องจากจะนำหลักการ “ต้นไม้พิษย่อมออกผลเป็นพิษ” หรือ fruit of the poisonous tree มาใช้กับพยานหลักฐานอื่นที่เป็นผลพลอยได้ด้วย เช่น การไม่รับฟังทั้งข้อความรับสารภาพและข้อความที่นำไปสู่พยานหลักฐานอื่น<sup>45</sup>

จากการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างหลักกฎหมายเรื่องหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่เกิดขึ้นโดยมิชอบของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศเยอรมนี พบว่าหลักการดังกล่าวถูกพัฒนาขึ้นบนพื้นฐานของกฎหมายรัฐธรรมนูญด้านสิทธิและเสรีภาพของประชาชน แต่ยังคงมีความแตกต่างกันในเรื่องวัตถุประสงค์และกลไกของหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐาน รวมถึงขอบเขตการให้ความคุ้มครองในเรื่องการไม่รับฟังพยานหลักฐานดังกล่าว โดยมีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้<sup>46</sup>

### (1) ด้านวัตถุประสงค์และกลไกการไม่รับฟังพยานหลักฐาน

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลสูงสุดได้พัฒนาหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ หรือ “The Exclusionary Rule” ด้วยวัตถุประสงค์เพื่อยับยั้งมิให้เจ้าพนักงานของรัฐแสวงหาพยานหลักฐานโดยวิธีการอันมิชอบด้วยกฎหมายหรือละเมิดสิทธิของประชาชน เพื่อกำจัดแรงจูงใจที่จะแสวงหาพยานหลักฐานโดยมิชอบแต่ก็ยังไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่ามีผลยับยั้งได้จริงหรือไม่ เพราะหากไม่มีผลทางการยับยั้งเสียแล้วย่อมเกิดผลเสียเป็นอย่างมาก เนื่องจากศาลจะไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบโดยเด็ดขาดโดยไม่พิจารณาเลยว่าผลประโยชน์จากการกระทำดังกล่าวจะตกอยู่กับฝ่ายใด ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ถูกลงโทษและยังทำให้กระบวนการยุติธรรมไร้ซึ่งอำนาจบังคับบัญชาที่จะทำให้สังคมเป็นระเบียบและสงบสุขประกอบกับสถิติการประกอบอาชญากรรมที่ยังเพิ่มสูงขึ้น จึงทำให้ผู้บังคับใช้กฎหมายและนักกฎหมายชาวอเมริกันต้องวิเคราะห์หาแนวทางต่อไปว่าสมควรจะยกเลิกหลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบหรือยังคงใช้หลักการดังกล่าวอยู่แต่หามาตรการอื่นมาเสริมเพิ่มเติมด้วย<sup>47</sup>

ในประเทศเยอรมนี หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ ควบคู่ไปกับการรักษา

<sup>45</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 47 - 48.

<sup>46</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 49.

<sup>47</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 50 - 52.



ความสว่างามความถูกต้องและความบริสุทธิ์แห่งกระบวนการยุติธรรมให้ดำรงอยู่ ดังนั้น การแสวงหา พยานหลักฐานของเจ้าพนักงานโดยการขู่ขู่หรือหลอกลวง ในระบบกฎหมายเยอรมันจึงไม่รับฟัง พยานหลักฐานดังกล่าวโดยเด็ดขาด แต่ถ้าการแสวงหาพยานหลักฐานดังกล่าวละเมิดสิทธิส่วนตัว ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ศาลสามารถใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักระหว่างสัดส่วนความรุนแรงของความผิด และความน่าสงสัยว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิด กับความสำคัญของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน ด้วยหลักเกณฑ์การพิจารณารับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบของหลักกฎหมายเยอรมัน ในลักษณะนี้เอง จึงทำให้ไม่ประสบปัญหาในลักษณะเดียวกับที่พบในประเทศสหรัฐอเมริกาที่ตั้งได้ อธิบายไปข้างต้น<sup>48</sup>

## (2) ขอบเขตการให้ความคุ้มครอง

(2.1) หลักกฎหมายเยอรมนีให้ความคุ้มครองเอกชนเรื่องการค้นเคหสถาน น้อยกว่าที่กำหนดในกฎหมายอเมริกัน เพราะแม้ไม่มีหมายค้น ศาลเยอรมันก็รับพยานหลักฐานที่ได้มา ไว้พิจารณา

(2.2) หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานของประเทศเยอรมนีไม่ครอบคลุมถึง กรณีที่เจ้าพนักงานไม่เตือนผู้ต้องหาให้ทราบสิทธิของตนเองก่อนเริ่มสอบถามคำให้การ แต่กฎหมาย อเมริกัน เกรงครัดกับเรื่องดังกล่าวมาก โดยบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 5 (The Fourth Amendment) มีสาระสำคัญว่า “บุคคลใดจะถูกบังคับให้ให้การเป็นภัยแก่ตนเอง ในคดีอาญาใดๆ ไม่ได้ หรือจะถูกจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินโดยไม่ต้องด้วยกระบวนการ ความแห่งกฎหมายไม่ได้...”

(2.3) กฎหมายเยอรมนีคุ้มครองพยานบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับจำเลย เป็นการส่วนตัว หรือในเชิงวิชาชีพมากกว่ากฎหมายอเมริกัน เนื่องจากมีรากฐานทางวัฒนธรรม แตกต่างกัน

(2.4) กฎหมายเยอรมนีเข้มงวดเรื่องการดักฟังการสนทนายิ่งกว่ากฎหมาย อเมริกัน โดยมีบทบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้โดยเฉพาะ

<sup>48</sup> เรื่องเดียวกัน

(2.5) กฎหมายเยอรมนีคุ้มครองถึงเอกสารส่วนตัวของจำเลย และเอกสารติดต่อระหว่างจำเลยกับบุคคลผู้ได้รับเอกสารสิทธิ์ ทั้งนี้โดยไม่คำนึงว่าเจ้าพนักงานได้เอกสารนั้นมาโดยวิธีการอันชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

(2.6) กฎหมายของทั้งสองประเทศจะมีความเคร่งครัดในเรื่องการถามคำให้การผู้ต้องหาและไม่ยอมรับฟังคำสารภาพที่ได้มาโดยการขู่เข็ญ หรือหลอกลวงโดยเด็ดขาด<sup>49</sup>

ดังนั้น จากการศึกษาหลักเกณฑ์ของกฎหมายประเทศเยอรมนีในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานดังกล่าวจะพบว่า กฎหมายให้ความสำคัญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนควบคู่ไปกับการรักษาความบริสุทธิ์ของกระบวนการยุติธรรม การดำเนินการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่รัฐจะต้องกระทำอย่างเป็นธรรมภายใต้หลักเกณฑ์และกระบวนการที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจไว้ ซึ่งแสดงถึงแนวความคิดของทฤษฎีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมได้เป็นอย่างดี แต่ในขณะเดียวกัน ประเทศเยอรมนีก็มีบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐแสวงหาพยานหลักฐานโดยการเข้าถึงข้อมูลทางการติดต่อสื่อสารได้ เพื่อป้องกัน ปราบปราม อาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภทที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งเป็นแนวความคิดของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) ผสมผสานอยู่ด้วย โดยแนวความคิดและหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น จะได้กล่าวถึงโดยละเอียดต่อไป ในหัวข้อเรื่องการแสวงหาพยานหลักฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศเยอรมนี

#### 4.2 การแสวงหาพยานหลักฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นต้นกำเนิดแนวความคิดในเรื่องการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน อันเป็นจุดเริ่มต้นสำคัญที่ทำให้หลายประเทศในโลกได้บัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินขึ้นเป็นบทกฎหมายภายในประเทศของตนเอง อันเนื่องมาจากช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ได้เริ่มมีการประกอบอาชญากรรมที่ร้ายแรงในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) ที่เรียกกันทั่วไปว่า “มาเฟีย” (Mafia) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินกิจการต่างๆที่ผิด โดยอาชญากร

<sup>49</sup> เรื่องเดียวกัน

ได้รับผลประโยชน์เป็นเงินหรือทรัพย์สินอย่างมหาศาลและมีการเปลี่ยนแปลงสภาพทรัพย์สินที่ได้มาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายเหล่านั้นให้ดูเสมือนว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยใช้วิธีการต่างๆในการฟอกเงิน ส่งผลให้เจ้าหน้าที่รัฐสืบหาแหล่งที่มาของเงินทุนที่ใช้ประกอบอาชญากรรมอย่างยากลำบาก และเหล่าอาชญากรยังนำทรัพย์สินที่ได้รับมาขยายขอบเขตขององค์กรให้กว้างขวาง ทำให้เกิดการละเมิดต่อกฎหมายและเกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคมเพิ่มมากขึ้น ปัญหาการฟอกเงินจึงเป็นปัญหาที่ร้ายแรงประการหนึ่งในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐบาลกลางจึงต้องบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้นหลายฉบับ<sup>50</sup> โดยกฎหมายแต่ละฉบับล้วนมีวัตถุประสงค์และวิธีการบังคับใช้กฎหมายที่สอดคล้องกัน<sup>51</sup>

#### 4.2.1 แนวคิดและสาระสำคัญของกฎหมาย

จากการศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมและการฟอกเงินของประเทศไทย พบว่ามีกฎหมายที่สำคัญจำนวน 4 ฉบับ ได้แก่ กฎหมายฉบับแรก คือ Federal Crimes and Criminal Procedure เป็นหลักกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญา กฎหมายฉบับที่สอง คือ The Bank Secrecy Act of 1970 หรือพระราชบัญญัติความลับของธนาคาร เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการเก็บรักษาและรายงานการหมุนเวียนตลอดจนการทำธุรกรรมของเงินตราต่างประเทศ กฎหมายฉบับที่สาม คือ The Money Laundering Control Act 1986 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์หลักในการต่อต้านอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและกฎหมายฉบับที่สี่ คือ The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act ซึ่งมีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน และการป้องกันอาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภท โดยกฎหมายแต่ละฉบับมีรายละเอียดในสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้

<sup>50</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 68.

<sup>51</sup> สุรพล ไตรเวทย์, ความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), หน้า 36.

#### 4.2.1.1 Federal Crimes and Criminal Procedure

กฎหมายฉบับนี้เป็นบทบัญญัติเบื้องต้นในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางอาญา โดยลงโทษผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเงิน ไม่ว่าจะเป็นผู้กระทำความผิดด้วยตนเอง ผู้พยายามกระทำความผิด ผู้ช่วยเหลือหรือสนับสนุนในการกระทำความผิด รวมถึงผู้ที่ปกปิดหรือซ่อนเร้นในการกระทำความผิด หรือหลีกเลี่ยงไม่รายงานการโอนเงิน และกำหนดบทลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดนั้นทั้งทางอาญาและทางแพ่ง อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ยังมิได้กำหนดให้การกระทำความผิดใดเป็นความผิดมูลฐานไว้โดยเฉพาะเจาะจง สำหรับลักษณะของการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเงินซึ่งกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ประกอบด้วยกรณีดังต่อไปนี้<sup>52</sup>

**กรณีแรก** ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญ หรือเป็นสองเท่าของมูลค่าทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง โดยพิจารณาว่าจำนวนใดสูงกว่ากัน หรือต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับการกระทำหรือพยายามกระทำการ ดังต่อไปนี้

1. กระทำการสนับสนุนหรือช่วยเหลือในการกระทำความผิดเกี่ยวกับการเงิน
2. กระทำการปกปิดหรือซ่อนเร้นในการกระทำความผิด
3. หลีกเลี่ยงไม่รายงานเกี่ยวกับการโอนเงิน

**กรณีที่สอง** ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 500,000 เหรียญ หรือเป็นสองเท่าของมูลค่าทรัพย์สินที่เกี่ยวข้อง โดยพิจารณาว่าจำนวนใดสูงกว่ากัน หรือต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 20 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับกรณีที่ได้มีการกระทำ หรือพยายามนำเข้าหรือนำออกไปซึ่งตราสารหรือเอกสารทางการเงิน ที่เรียกว่า “Money Instrument” เช่น เช็คธนาคาร เช็คเดินทาง ตัวเงิน ตัวสัญญาใช้เงิน เงินตราของทุกประเทศ เป็นต้น

**กรณีที่สาม** ผู้กระทำความผิดทั้งสองกรณีที่ได้กล่าวมาข้างต้น จะต้องรับผิดในทางแพ่งไม่เกินมูลค่าของทรัพย์สินนั้น หรือไม่เกิน 10,000 เหรียญ<sup>53</sup>

<sup>52</sup> กลุณิษฐ์ ยิ่งชล, “พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 : ศึกษากรณีเกี่ยวกับการเพิ่มความผิดมูลฐานตามประมวลกฎหมายที่ดิน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทสาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 88 -89.

<sup>53</sup> วีระพงษ์ บุญโณภาส, *กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*, หน้า 69.

#### 4.2.1.2 Bank Secrecy Act 1970

Bank Secrecy Act 1970 (BSA) หรือ “พระราชบัญญัติความลับของธนาคาร ค.ศ. 1970” ตราขึ้นในปี ค.ศ. 1970 โดยรัฐบาลกลางของสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายเกี่ยวกับการรายงานการหมุนเวียนของเงินตรา การทำธุรกรรมและการโอนเงินตราต่างประเทศ โดยบัญญัติไว้ในบรรพที่ 31 ของกฎหมายแห่งสหรัฐอเมริกา มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้สถาบันการเงินเก็บรักษาข้อมูลและรายงานการทำธุรกรรมทางการเงิน รวมถึงรายงานธุรกรรมที่ต้องสงสัย เพื่อพิสูจน์ทราบถึงแหล่งที่มาของจำนวนเงินต้องสงสัยในสถาบันการเงินและการหมุนเวียนของเงินตราที่นำเข้ามาและนำออกไปนอกประเทศ รวมทั้งเงินตราที่ฝากไว้ในสถาบันการเงินเพื่อช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถตรวจสอบ และสืบสวน สอบสวนการกระทำความผิดตามกฎหมายอาญาและกฎหมายภาษีอากรได้<sup>54</sup> โดยมีสาระสำคัญหลายประการ เช่น กำหนดให้สถาบันการเงินต้องรู้จักลูกค้าที่มาติดต่อทำธุรกรรมกับสถาบันการเงินหรือกระทำผ่านสถาบันการเงิน โดยลูกค้าต้องแสดงตัวตนและที่อยู่ตามความจริง ไม่อนุญาตให้ใช้ชื่อปลอมหรือใช้นามแฝง นอกจากนี้ ยังกำหนดให้สถาบันการเงินต้องจัดทำและเก็บรักษาข้อมูลการทำธุรกรรมทางการเงินไว้เป็นเวลาห้าปี และกำหนดให้ธนาคารภายในประเทศรายงานการโอนเงิน การจ่ายเงิน และการรับเงินที่มีมูลค่าตั้งแต่ 10,000 เหรียญขึ้นไป ที่กระทำผ่านสถาบันการเงิน และกำหนดให้บุคคลที่นำเงินตราเข้าหรือออกนอกประเทศที่มีมูลค่าเกินกว่า 5,000 เหรียญ ต้องรายงานต่อทางราชการ หากสถาบันการเงินหรือบุคคลใดฝ่าฝืนต้องรับโทษทั้งจำคุกและปรับ<sup>55</sup>

อย่างไรก็ตาม การบังคับใช้กฎหมายยังไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร เนื่องจากเหตุผลหลายประการ กล่าวคือ ประการแรก แม้จะสามารถตรวจสอบร่องรอยทางการเงินจนทราบว่าเป็นเงินได้จากธุรกรรมที่ผิดกฎหมายแต่หากไม่มีพยานหลักฐานเพียงพอก็ไม่สามารถจับกุมบุคคลนั้นได้ ประการที่สอง หากบุคคลนั้นแปรเปลี่ยนสภาพเงินที่ได้จากการกระทำความผิดไปทำธุรกรรมที่ชอบด้วยกฎหมายย่อมส่งผลให้เงินนั้นกลายเป็นเงินที่ชอบด้วยกฎหมายได้ ประการที่สาม

<sup>54</sup> Federal Deposit Insurance Corporation, INTRODUCTION TO THE BANK SECRECY ACT [Online],

Accessed: 8 June 2018. Available from

[https://www.ffiec.gov/bsa\\_aml\\_infobase/documents/fdic\\_docs/bsa\\_manual.pdf](https://www.ffiec.gov/bsa_aml_infobase/documents/fdic_docs/bsa_manual.pdf)

<sup>55</sup> กุณินิษฐ์ ยิ่งชล, “พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 : ศึกษากรณีเกี่ยวกับการเพิ่มความผิดมูลฐานตามประมวลกฎหมายที่ดิน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 90 - 91.

แม้จะตรวจพบร่องรอยการโอนหรือย้ายเงินที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็ไม่สามารถยึดหรืออายัดเงินจำนวนนั้นได้ และประการสุดท้าย กฎหมายฉบับนี้ยังไม่มีกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทั้งทางอาญาหรือทางแพ่งแต่อย่างใด<sup>56</sup>

#### 4.2.1.3 The Money Laundering Control Act 1986

ด้วยเหตุที่กฎหมายที่บังคับใช้อยู่มีช่องโหว่ รัฐบาลกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา จึงได้ประกาศใช้กฎหมาย Anti - Drug Act of 1986 หรือที่เรียกกันทั่วไปว่า “พระราชบัญญัติควบคุมการฟอกเงิน ค.ศ. 1986” หรือ The Money Laundering Control Act 1986 เมื่อวันที่ 27 ตุลาคม ค.ศ. 1986 ซึ่งบัญญัติไว้ในบรรพที่ 18 มาตรา 1956 ของกฎหมายสหรัฐอเมริกา โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการต่อต้านอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ และกฎหมายฉบับนี้มีการกำหนดความผิดมูลฐานที่รัฐเห็นว่ามีพื้นฐานมาจากอาชญากรรมทางการเงินหรือเป็นภัยคุกคามทางการเงิน โดยกฎหมายมุ่งลงโทษผู้ที่กระทำโดยเจตนาที่จะสนับสนุนการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย หรือรู้ว่าการทำธุรกรรมได้กระทำโดยเจตนาปกปิด ซ่อนเร้น แหล่งที่มาหรือความเป็นเจ้าของเงินหรือเจตนาหลีกเลี่ยงการรายงานการทำธุรกรรมตามที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>57</sup>

ในบรรพ 18 มาตรา 1956 ของกฎหมายฉบับดังกล่าว ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีหลักเกณฑ์ ดังนี้

1. บุคคลใดกระทำหรือพยายามกระทำธุรกรรมทางการเงิน (Financial Transaction) อันเกี่ยวเนื่องกับเงินที่ได้มาจากการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Unlawful Activity) โดยรู้ถึงที่มาของเงินในการกระทำธุรกรรมดังกล่าว ทั้งนี้ ไม่ว่าจะกระทำไปโดยเจตนาช่วยเหลือการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือรู้ว่าการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนนั้นมีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใด ดังนี้ ประการแรก ปกปิดหรือลวงสภาพ ที่ตั้ง แหล่งที่มา ความเป็นเจ้าของหรือการควบคุมรายได้ของการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือประการที่สอง หลีกเลี่ยงการรายงานธุรกรรมซึ่งกำหนดไว้ภายใต้กฎหมายของสหรัฐหรือกฎหมายของมลรัฐ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญหรือ

<sup>56</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, *กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*, หน้า 70 - 71.

<sup>57</sup> สิงห์พล พลสิงห์, “อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 99.

ปรับเป็นจำนวนสองเท่าของมูลค่าทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมแล้วแต่ว่าจำนวนใดมากกว่ากัน หรือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>58</sup>

2. บุคคลใดทำการส่ง หรือพยายามที่จะส่งตราสารทางการเงิน (Monetary Instrument) หรือเงินทุน (Funds) ภายในประเทศสหรัฐอเมริกา ออกหรือผ่านไปยังสถานที่แห่งใด ภายนอกสหรัฐอเมริกาหรือนำเข้าซึ่งตราสารหรือเงินทุนใดๆมายังประเทศสหรัฐอเมริกา โดยนำมา จากหรือผ่านสถานที่แห่งใดภายนอกประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้ ไม่ว่าจะกระทำโดยเจตนาช่วยเหลือ ในการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย หรือรู้ว่าตราสารทางการเงินหรือเงินทุนดังกล่าวเกี่ยวข้องกับเงิน ซึ่งได้มาจากการอันมิชอบด้วยกฎหมายและรู้ว่าการส่งหรือนำเข้าเงินทั้งหมดหรือบางส่วนดังกล่าว นั้น เป็นไปเพื่อเหตุผลประการหนึ่งประการใด ดังนี้ ประการแรก ปกปิดหรือลวงสภาพ ที่ตั้ง แหล่งที่มา ความเป็นเจ้าของ หรือการควบคุมรายได้ของการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมาย หรือ ประการที่สอง หลีกเลี่ยงการรายงานการส่งหรือการนำเข้าเงินซึ่งกำหนดไว้ภายใต้กฎหมายของสหรัฐหรือกฎหมาย ของมลรัฐ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 50,000 เหรียญ หรือปรับเป็นจำนวนสองเท่าของมูลค่าของ ตราสารทางการเงินหรือเงินทุนในการกระทำผิดนั้น แล้วแต่ว่าจำนวนใดมากกว่ากัน หรือ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>59</sup>

3. บุคคลใดดำเนินการหรือพยายามดำเนินการทำธุรกรรม ดังที่กล่าวมา ในข้อ 1. หรือ ส่งหรือนำเข้า หรือพยายามส่งหรือพยายามนำเข้า ดังที่กล่าวมาในข้อ 2. ต้องรับผิดชอบ ในทางแพ่งต่อประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นจำนวนไม่เกินกว่ามูลค่าของทรัพย์สิน เงินทุน หรือตราสาร ทางการเงินซึ่งเกี่ยวข้องกับธุรกรรม หรือเป็นเงินจำนวน 10,000 เหรียญ<sup>60</sup>

กฎหมายฉบับนี้ยังได้กำหนดลักษณะการกระทำที่ผิดกฎหมาย หรือ Specified Unlawful Activity ซึ่งเป็นความผิดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ไว้หลายประการ เช่น<sup>61</sup>

<sup>58</sup> วีระพงษ์ บุญญากาศ, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 71 – 72.

<sup>59</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>60</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>61</sup> Money Laundering Control Act of 1986, TITLE 18 > PART I > CHAPTER 95 [Online], Accessed: 8 June 2018. Available from : [https://www.ffiec.gov/bsa\\_aml\\_infobase/documents/regulations/ml\\_control\\_1986.pdf](https://www.ffiec.gov/bsa_aml_infobase/documents/regulations/ml_control_1986.pdf)

1. การมีส่วนเกี่ยวข้องในการทำธุรกรรมทางการเงินทั้งหมดหรือแต่บางส่วนในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับต่างชาติ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการผลิต การนำเข้าการจำหน่ายสารควบคุมโดยไม่ได้รับอนุญาต, ความผิดเกี่ยวกับการขาดกรรม ลักพาตัว ปล้นทรัพย์ กรรโชกทรัพย์ ทำลายทรัพย์สินโดยวิธีการใช้ระเบิดหรือวางเพลิง, การให้สินบนเจ้าหน้าที่รัฐ การยักยอก การโจรกรรม การฉ้อฉลเงินกองทุนหรือผลประโยชน์ของประชาชน เป็นต้น

2. การกระทำใดๆที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมต่อเนื่อง

3. การกระทำใดๆที่เป็นการกระทำความผิดที่สำคัญ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการทำลายอากาศยาน, ความผิดเกี่ยวกับการปกปิดทรัพย์สินอันเป็นเท็จ การให้คำปฏิญาณเท็จ การติดสินบน, ความผิดเกี่ยวกับการลอบสังหารสมาชิกสภาองเกรสและคณะรัฐมนตรี, ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง, ความผิดเกี่ยวกับการนำสินค้าเข้ามาโดยแสดงรายการเท็จ, ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบนำเข้าสินค้าเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกา, ความผิดเกี่ยวกับการนำสินค้าออกจากศุลกากร, ความผิดเกี่ยวกับการโจรกรรมหรือยักยอกซึ่งกระทำโดยพนักงานธนาคารหรือลูกค้า, ความผิดเกี่ยวกับการกระทำความผิดต้องห้ามเกี่ยวกับวัสดุนิวเคลียร์, ความผิดเกี่ยวกับการระเบิดหรือวางเพลิงทรัพย์สินของทางราชการ, ความผิดเกี่ยวกับการค้าอาวุธปืนผิดกฎหมาย, ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตของสถาบันการเงิน, ความผิดเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน, ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์, ความผิดเกี่ยวกับการขาดกรรม, ความผิดเกี่ยวกับการขาดกรรมเจ้าหน้าที่รัฐ ผู้บังคับใช้กฎหมายของสหรัฐอเมริกา, ความผิดเกี่ยวกับการขาดกรรมเจ้าหน้าที่รัฐ หรือผู้เป็นแขกต่างประเทศ, ความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัว, ความผิดเกี่ยวกับการจับตัวประกัน, ความผิดเกี่ยวกับการทำลายทรัพย์สินของทางราชการ, ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์จากไปรษณีย์, ความผิดเกี่ยวกับการลอบสังหารประธานาธิบดี, ความผิดเกี่ยวกับการปล้นธนาคารและไปรษณีย์, ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์, ความผิดเกี่ยวกับการปลอมสินค้าและบริการ, ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายในต่างประเทศ, ความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย, ความผิดเกี่ยวกับการใช้อาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูง, ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายศุลกากร, ความผิดเกี่ยวกับการขนส่งยาเสพติด, ความผิดตามกฎหมายที่คุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม<sup>62</sup>

<sup>62</sup> Ibid.



เมื่อพิจารณาจากแนวความคิดและลักษณะความผิดมูลฐานตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่ามีการกำหนดความผิดมูลฐานแบบเฉพาะเจาะจง ซึ่งประเทศไทยก็มีแนวคิดในการกำหนดความผิดมูลฐานแบบเฉพาะเจาะจงเช่นเดียวกัน และพบว่าบางฐานความผิดมีความคล้ายคลึงกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของไทย เช่น ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย, ความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย, ความผิดเกี่ยวกับการค้าอาวุธที่ผิดกฎหมาย, ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง, ความผิดเกี่ยวกับการปกปิดทรัพย์สินอันเป็นเท็จ การติดสินบน, ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตของธนาคาร, ความผิดเกี่ยวกับการกู้ยืมเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน, ความผิดเกี่ยวกับการลักทรัพย์ ทรัพย์กรรโชก ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ ฉ้อโกง หรือยักยอก ในกรณีที่ทำเป็นปกติธุระ, ความผิดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่อชีวิตหรือร่างกาย จนได้รับอันตรายสาหัส ในกรณีที่ทำเพื่อให้ได้รับประโยชน์ทางทรัพย์สิน, ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น

นอกจากนั้น เมื่อวิเคราะห์ถึงบทบัญญัติกฎหมายฉบับนี้พบว่าได้กำหนดลักษณะการกระทำที่เป็นการฟอกเงิน โดยกฎหมายมุ่งลงโทษผู้ที่กระทำโดยเจตนาเพื่อสนับสนุนการกระทำที่มีขอบข่ายกฎหมายหรือรู้ว่าการทำธุรกรรมได้กระทำโดยมีเจตนาปกปิด ซ่อนเร้น แหล่งที่มา หรือความเป็นเจ้าของเงินซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยที่ได้กำหนดพฤติการณ์ของผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินและผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิด และกำหนดบทลงโทษทั้งทางอาญาและทางแพ่งแก่ผู้กระทำผิดเช่นเดียวกัน

#### 4.2.1.4 *The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act และ Electronic Communications Privacy Act of 1986*

ในอดีตประเทศอเมริกายังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การดักฟังทางโทรศัพท์ กฎหมายที่นำมาปรับใช้ได้แก่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาของศาล โดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 (the fourth amendment) ของสหรัฐอเมริกา ได้รับรองสิทธิความเป็นส่วนตัวในส่วนที่เกี่ยวข้องกับบุคคลและทรัพย์สินว่าจะไม่ถูกตรวจค้นหรือยึดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีการออกหมายค้นนั้นต้องระบุตัวบุคคลและสถานที่ที่จะถูกตรวจค้นอย่างเฉพาะเจาะจง เนื่องจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต้องการให้หลักประกัน

แก่ประชาชนว่าจะไม่ถูกรบกวนความเป็นส่วนตัวจากรัฐโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งครอบคลุมถึงการดักฟังการติดต่อสื่อสารซึ่งเป็นการเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย

ในช่วง ค.ศ. 1934 ประเทศสหรัฐอเมริกาได้มีการตรากฎหมาย เรียกว่า “รัฐบัญญัติการสื่อสารสหรัฐ” (Federal Communications Act) ซึ่งมีหลักการสำคัญในมาตรา 605 ว่า “ห้ามบุคคลซึ่งรับ (receiving) ข้อมูล เนื้อหา หรือความหมายใดๆ จากการสื่อสารทางสายหรือทางวิทยุ ในการสื่อสารระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศ กระทำการเปิดเผยหรือเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าว” โดยกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันเหรียญสหรัฐหรือจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ และกำหนดบทลงโทษหนักขึ้น สำหรับผู้กระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าหรือเพื่อประโยชน์ทางการเงิน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นเหรียญสหรัฐหรือจำคุกไม่เกินสองปีหรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>63</sup>

ต่อมา ในช่วง ค.ศ. 1967 ศาลได้ตัดสินคดี Katz V. United States ซึ่งวินิจฉัยวางหลักเกณฑ์ว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 (the fourth amendment) ของสหรัฐอเมริกา ให้ความคุ้มครองแก่บุคคลไม่ใช่สถานที่ และบุคคลจะได้รับความคุ้มครองที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดในสิทธิส่วนตัว (Rights of Privacy) โดยการที่เจ้าพนักงานของรัฐทำการดักฟังการกระทำ ความผิด ดังนั้น การตรากฎหมาย “รัฐบัญญัติการสื่อสารสหรัฐ” ซึ่งมีบทบัญญัติคุ้มครองถึงเรื่องการดักฟังทางโทรศัพท์ด้วย ประกอบกับผลของคำพิพากษาในคดี Katz V. United States ดังกล่าว จึงก่อให้เกิดความยากลำบากต่อเจ้าพนักงานรัฐซึ่งมักจะแสวงหาพยานหลักฐานโดยการเข้าถึงข้อมูล การติดต่อสื่อสารเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด<sup>64</sup>

ดังนั้น ในช่วงปี ค.ศ. 1968 ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เรียกว่า “The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act” เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายรัฐบัญญัติการสื่อสารสหรัฐ โดยในบรรพที่สามของกฎหมายนี้อาจเรียกได้ว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการดักฟัง การติดต่อสื่อสาร ซึ่งวางหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าห้ามดักฟังการติดต่อสื่อสารแต่มีข้อยกเว้นให้เจ้าหน้าที่รัฐ ดักฟังได้ ถ้าก่อให้เกิดประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวนความผิดที่ร้ายแรง ต่อมา มีการบัญญัติ

<sup>63</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 5.

<sup>64</sup> จุฬาลักษณ์ เผ่ากันทะ, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทสาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจ บัณฑิตย, 2557), หน้า 112 - 113.

กฎหมาย Electronic Communications Privacy Act of 1986 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act ให้ครอบคลุมถึงการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย (electronic communication)<sup>65</sup>

#### 4.2.2 หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน Financial Crimes Enforcement Network (FinCEN)

##### 4.2.2.1. ความจำเป็นและความสำคัญในการก่อตั้งหน่วยงาน

“Financial Crimes Enforcement Network” หรือ “FinCEN” เริ่มก่อตั้งใน ค.ศ. 1990 เป็นหน่วยงานหลักที่จำเป็นต้องก่อตั้งขึ้นเพื่อให้รับผิดชอบแก้ไขปัญหาการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายของประเทศ จัดตั้งขึ้นโดยกระทรวงการคลัง โดยผู้อำนวยการของ FinCEN คนปัจจุบัน คือ “Kenneth A. Blanco” ซึ่งได้เริ่มดำรงตำแหน่งตั้งแต่วันที่ 1 ธันวาคม ค.ศ. 2017 เรื่อยมาจนถึงปัจจุบันหน่วยงาน FinCEN มีความสำคัญในฐานะเป็นหน่วยงานข่าวกรองทางการเงิน (Financial intelligence units) หรือ FIU ของประเทศสหรัฐอเมริกา และเป็นหนึ่งในหนึ่งร้อยกว่าหน่วยงานของหน่วยงานข่าวกรองทางการเงินของประเทศต่างๆทั่วโลก ที่ก่อตั้งขึ้นเรียกว่า “Egmont Group” ซึ่งเป็นองค์กรระหว่างประเทศ มีวัตถุประสงค์หลักในการสร้างเครือข่าย เพื่อรับและแลกเปลี่ยน ข้อมูล ข่าวสารการวิเคราะห์ข้อมูลด้านการเงินระหว่างหน่วยข่าวกรองทางการเงินของประเทศต่างๆทั่วโลก อาจกล่าวได้ว่า FinCEN เป็นหนึ่งในหน่วยงานด้านข่าวกรองทางการเงินชั้นนำของโลกซึ่งมีการแลกเปลี่ยนข้อมูลด้านการเงินกับหน่วยข่าวกรองทางการเงินทั่วโลกเพื่อนำข้อมูลที่ได้รับไปใช้ในการสืบสวน สอบสวน อาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการเงินของประเทศอเมริกาและประเทศอื่นๆ และเพื่อใช้ประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายอย่างมีประสิทธิภาพ<sup>66</sup>

<sup>65</sup> คณาธิป ทองรวิวงศ์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้ถูกดักฟังการสื่อสารข้อมูล,” วารสารกระบวนการยุติธรรม 6,1 (มกราคม - เมษายน 2556): 7.

<sup>66</sup> Financial Crimes Enforcement Network, What We Do [Online], Accessed: 8 June 2018. Available from <https://www.fincen.gov/what-we-do>

#### 4.2.2.2. อำนาจหน้าที่ของหน่วยงาน

“Financial Crimes Enforcement Network” หรือ “FinCEN” เป็นหน่วยงานกลางของประเทศสหรัฐอเมริกา ก่อตั้งขึ้นเพื่อสนับสนุนการบังคับใช้กฎหมายทั้งในระดับรัฐบาลกลาง ท้องถิ่น และระดับระหว่างประเทศ โดยการวิเคราะห์ตรวจสอบข้อมูลที่เป็นไปได้ Bank Secrecy Act 1970 (BSA) หรือพระราชบัญญัติความลับของธนาคาร ค.ศ. 1970 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งโดยมีวัตถุประสงค์หลักสามประการ คือ ประการแรก เพื่อพิสูจน์ทราบว่ามีจำนวนเงินที่ต้องสงสัยในสถาบันการเงินมีแหล่งที่มาอย่างไร ประการที่สอง เพื่อทราบการหมุนเวียนของกระแสเงินตรา ในกรณีที่มีการนำเข้ามาหรือส่งออกไปนอกประเทศ และประการสุดท้าย เพื่อให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถสืบสวน สอบสวน และรวบรวมหลักฐานในความผิดตามกฎหมายอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภาษีได้<sup>67</sup>

หน่วยงาน FinCEN เป็นหน่วยงานหลักที่รับผิดชอบแก้ไขปัญหาค้าการฟอกเงิน และต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายของประเทศ โดยเน้นการสืบเสาะข้อมูลจากหลายหน่วยงาน (Mult Agencies) FinCEN มีเจ้าหน้าที่ประมาณสองร้อยคน โดยในส่วนของปฏิบัติหน้าที่ด้านการสืบสวนคดีอาญาและการตรวจสอบวิเคราะห์ข้อมูล จึงประกอบด้วยผู้มีความรู้ความชำนาญจากหลายหน่วยงานเข้าร่วมบูรณาการในการทำงานเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพยิ่งขึ้น เจ้าหน้าที่จากหน่วยงานสืบสวนคดีอาญา, ตำรวจลับสหรัฐ, เจ้าหน้าที่ตรวจสอบบัญชี, เจ้าหน้าที่กรมสรรพากร, เจ้าหน้าที่กรมศุลกากร, ผู้บังคับใช้กฎหมายจากรัฐบาลกลาง และสำนักงานที่ทำหน้าที่ดูแลกิจการของธนาคาร เป็นต้น<sup>68</sup>

หน่วยงาน FinCEN ยังทำหน้าที่ในฐานะเป็นหน่วยงานข่าวกรองทางการเงิน หรือ FIU ของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีการปฏิบัติหน้าที่โดยใช้มาตรการหลายอย่างประสานกัน (Mult - disciplinary approach) ทั้งการตรวจสอบ วิเคราะห์ สืบสวน สอบสวน รวมทั้งมีการทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย (Mult - agency) เช่น หน่วยปราบปราม เจ้าหน้าที่กำกับดูแลของธนาคาร เป็นผลทำให้สามารถรวบรวมข้อมูลที่เป็นประโยชน์ได้จำนวนมาก ทั้งในรูปแบบของรายงานการสืบสวน หมายค้น และข้อมูลส่วนตัว เป็นต้น ภายหลังจากได้รับข้อมูลดังกล่าวข้างต้นแล้ว

<sup>67</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 70.

<sup>68</sup> สิงหนล พลสิงห์, “อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 103 - 107.

หน่วยงาน FinCEN ก็จะทำหน้าที่วิเคราะห์ข้อมูลโดยใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยมาสนับสนุนการตรวจสอบวิเคราะห์ สืบสวนสอบสวน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสดงความผิดปกติหรือสิ่งบ่งชี้เกี่ยวกับการกระทำผิดกฎหมาย ซึ่งผลจากการตรวจสอบวิเคราะห์ สืบสวน สอบสวนนี้ สามารถใช้เป็นพยานหลักฐานในการกระทำความผิดกฎหมายได้ รวมถึงสามารถวิเคราะห์ถึงรูปแบบ วิธี หรือแนวโน้มของการประกอบอาชญากรรม โดยเฉพาะอาชญากรรมการฟอกเงินหรืออาชญากรรมทางการเงินอื่นๆ นอกจากนั้น FinCEN ยังมีหน้าที่ในการแลกเปลี่ยนและเผยแพร่ข้อมูลทางการเงินดังกล่าวนี้กับเจ้าหน้าที่รัฐผู้บังคับใช้กฎหมายในหน่วยงานอื่น เพื่อสนับสนุนการตรวจสอบ การสืบสวน สอบสวน การดำเนินการริบทรัพย์ในคดีต่างๆ รวมทั้งความผิดฐานฟอกเงินกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่นทั้งในระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศ และยังมีหน้าที่ให้คำปรึกษา คำแนะนำ ในเรื่องการข่าวและข้อมูลทางการเงิน พร้อมกับการเผยแพร่เทคนิคและวิธีการสืบสวนคดีแก่หน่วยงานปราบปรามการกระทำความผิดทั้งในระดับท้องถิ่น ระดับภูมิภาค ระดับรัฐ และในระดับรัฐบาลกลางด้วย<sup>69</sup>

หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการริบทรัพย์ทางแพ่ง (Civil Forfeiture) และทางอาญา (Criminal Forfeiture) ซึ่งมีอำนาจตาม Money Laundering Control Act ก็เป็นอีกหน่วยงานหนึ่งที่สามารถนำข้อมูลที่ได้รับจากการวิเคราะห์ของหน่วยงาน FinCEN มาใช้ในการสืบสวนสอบสวนต่อไปได้ โดยหน่วยงานที่ทำหน้าที่ริบทรัพย์ถือเป็นแผนกหรือส่วนหนึ่งในสังกัด Criminal Division ของกระทรวงยุติธรรม ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยทำหน้าที่หลักในการดำเนินคดีและประสานความร่วมมือในการสืบสวนเกี่ยวกับการฟอกเงินหรือประสานงานเกี่ยวกับคดีความผิดฟอกเงินที่มีความซับซ้อน อ่อนไหว หรือมีความเกี่ยวพันหลายเขตพื้นที่หรือเป็นคดีในระดับระหว่างประเทศ นอกจากนั้น ยังให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายหรือด้านนโยบาย รวมทั้งฝึกอบรมด้านกฎหมายแก่พนักงานอัยการของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายอื่นๆด้วย<sup>70</sup>

<sup>69</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>70</sup> เรื่องเดียวกัน

### 4.2.3 อำนาจในการบังคับใช้มาตรการพิเศษของเจ้าหน้าที่

#### 4.2.3.1 อำนาจในการตรวจสอบธุรกรรมและทรัพย์สิน

“Financial Crimes Enforcement Network” หรือ “FinCEN” ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นหน่วยข่าวกรองทางการเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา (FIU) จะทำหน้าที่เป็นองค์กรหรือหน่วยงานหลักของชาติ เพื่อเป็นศูนย์กลางในการรับ เก็บรักษา วิเคราะห์และเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการเงิน และเนื่องจากสถานการณ์ปัจจุบันของประเทศสหรัฐอเมริกาประสบกับปัญหาอาชญากรรมหลายรูปแบบ การดำเนินการของ “FinCEN” จึงไม่ได้เน้นหนักไปที่อาชญากรรมเกี่ยวกับยาเสพติดเพียงอย่างเดียวแต่ได้พัฒนาการตรวจสอบ วิเคราะห์ สืบสวนรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนและส่งเสริมการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดในหลากหลายรูปแบบด้วย<sup>71</sup>

อำนาจประการแรก ในการตรวจสอบข้อมูลการทำธุรกรรมทางการเงินและทรัพย์สิน คือ การจัดเก็บรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับการเงิน โดย “FinCEN” เป็นหน่วยงานหลักที่รับผิดชอบงานด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา มีหน้าที่หลักในการเก็บรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลทางการเงิน โดยข้อมูลที่ได้รับมาเพื่อทำการวิเคราะห์นั้นจะมาจากหลายช่องทาง เช่น Law Enforcement Data Base เป็นข้อมูลที่ได้รับจากการประสานความร่วมมือกับหน่วยงานต่างๆ เช่น หน่วยงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, Financial Data Base เป็นข้อมูลที่สำคัญตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะได้รับมาจากหน่วยงานที่สำคัญ คือ หน่วยงานด้านภาษีอากรและหน่วยงานศุลกากร, Commercial Data Base เป็นข้อมูลที่ได้รับจากการประกอบกิจการต่างๆ หรือผู้ที่เกี่ยวข้องซึ่งมีการเปิดเผยต่อสาธารณชนแล้ว และ Uniform Commercial Code ซึ่งเป็นข้อมูลอย่างเดียวกับที่ใช้ในตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทย ซึ่งได้รับมาจากบริษัทจำกัดที่จดทะเบียนและสำนักงานทะเบียนหุ้นส่วนบริษัท โดยข้อมูลที่ได้รับเหล่านี้ก่อให้เกิดประโยชน์ในการสนับสนุนการทำงานของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่นที่จะนำข้อมูลไปใช้ประโยชน์ได้ต่อไป รวมถึงเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในการดำเนินการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและนำไปใช้ในการกำหนดนโยบายในระดับประเทศได้<sup>72</sup>

<sup>71</sup> สิงห์พล พลสิงห์, “อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 108..

<sup>72</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 106.

อำนาจประการต่อมา คือ การวิเคราะห์ การตรวจสอบ และการสืบสวน สอบสวนเกี่ยวกับข้อมูลการทำธุรกรรมเกี่ยวกับการเงินโดยมีการใช้มาตรการหลายอย่างประสานกัน (Multi-disciplinary approach) อันจะเป็นสิ่งบ่งชี้ให้เห็นถึงความผิดปกติซึ่งมีที่มาจากธุรกรรมที่มีขอบข่ายกฎหมาย ทำให้สามารถเชื่อมโยงไปสู่การวินิจฉัยถึงพฤติกรรมที่ผิดปกติในระบบการเงินได้นอกจากนี้ยังมีการนำเทคโนโลยีอันทันสมัย เช่น มีการใช้คอมพิวเตอร์ในการวิเคราะห์และประมวลผล ทำให้ “FinCEN” สามารถรวบรวมและได้รับข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในหลายรูปแบบ เช่น รูปแบบรายงานการสืบสวนสอบสวน หมายค้น และข้อมูลส่วนตัว เป็นต้น โดยข้อมูลดังกล่าว สามารถแสดงถึงพฤติกรรมที่ผิดปกติในระบบการเงินได้ และอาจใช้เป็นพยานหลักฐานในการกระทำผิดกฎหมายได้ สำหรับข้อมูลซึ่งผ่านกระบวนการวิเคราะห์ สืบสวน สอบสวนแล้ว ย่อมสามารถใช้ประโยชน์ได้ในการบ่งชี้และรายงานเกี่ยวกับเป้าหมายสำคัญทางอาชญากรรมตลอดจนรูปแบบ วิธีการและแนวโน้มของอาชญากรรมที่จะเกิดขึ้นในอนาคต และเป็นประโยชน์ในการสนับสนุนการสืบสวนสอบสวนคดีอาญา การฟ้องคดี และการดำเนินการริบทรัพย์สินในคดีต่างๆรวมทั้งความผิดฐานฟอกเงินด้วย<sup>73</sup>

ในขั้นตอนการวิเคราะห์ การตรวจสอบและการสืบสวน สอบสวนเกี่ยวกับข้อมูลการทำธุรกรรมเกี่ยวกับการเงินนั้น จะกระทำโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์ว่าความผิดปกติของระบบการเงินที่ปรากฏเป็นสิ่งบ่งชี้ถึงการกระทำผิดอาญาหรือไม่ อย่างไร ในกรณีที่มีการสรุปผลการวิเคราะห์ว่าความผิดปกติที่ปรากฏเป็นสิ่งบ่งชี้ถึงการกระทำผิดอาญา ก็จะมีการวิเคราะห์ต่อไปเพื่อวินิจฉัยว่าการกระทำผิดอาญาที่ปรากฏนั้นเป็นการกระทำผิดอาญาประเภทใด สำหรับสิ่งบ่งชี้ในการกระทำผิดอาญาแต่ละประเภทอาจไม่สามารถสังเกตเห็นได้โดยง่ายจากการทำธุรกรรมปกติ การตรวจสอบ วิเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับการเงินและการทำธุรกรรมสามารถพัฒนาให้เห็นสิ่งบ่งชี้ความผิดปกติเหล่านี้ได้ เช่น การตรวจพบการเคลื่อนย้ายรายได้ที่มีขอบข่ายกฎหมายหรือการฉ้อฉลในระบบการเงิน และเมื่อได้มีการแสดงถึงความผิดปกติซึ่งเป็นสิ่งบ่งชี้เกี่ยวกับการกระทำที่ผิดกฎหมายแล้ว ทีมคณะทำงานของ “FinCEN” ก็จะทำการแยกสิ่งบ่งชี้ว่าเป็นธุรกรรมที่ขอบข่ายกฎหมายออกไป แล้วจึงเริ่มกระบวนการเพื่อวินิจฉัยถึงรูปแบบของการกระทำที่ผิดกฎหมาย ซึ่งทำให้สามารถพบความผิดปกติของธุรกรรมที่ผิดกฎหมายได้ ภายหลังจากที่ได้มีการวินิจฉัยพบการกระทำที่ผิดกฎหมายแล้ว ข้อมูลอันเป็นประโยชน์และผลการวินิจฉัยเหล่านี้จะถูกส่งไป

<sup>73</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 103 - 109.

ยังหน่วยงานที่เกี่ยวข้องซึ่งมีหน้าที่ปราบปรามการกระทำความผิดเพื่อดำเนินการสืบสวนเพิ่มเติมในเชิงลึกต่อไป ดังนั้น หากหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายได้รับรายละเอียดจากผลการวิเคราะห์และสืบสวนของ “FinCEN” มากเพียงใด ความสัมฤทธิ์ผลในการบังคับใช้กฎหมายต่อกรณีนั้นย่อมมีเพิ่มขึ้นมากเพียงนั้น<sup>74</sup>

อย่างไรก็ตาม “FinCEN” จะไม่ดำเนินการจับกุมหรือริบทรัพย์สินด้วยตนเอง แต่หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการริบทรัพย์สินทางแพ่ง (Civil Forfeiture) และทางอาญา (Criminal Forfeiture) ซึ่งเป็นแผนกหรือส่วนหนึ่งในสังกัด Criminal Division ของกระทรวงยุติธรรม จะนำข้อมูลที่ได้รับจาก “FinCEN” มาใช้ให้เกิดประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนต่อไป นอกจากนี้ “FinCEN” ยังมีหน้าที่ให้คำปรึกษาและคำแนะนำแก่หน่วยงานที่ทำหน้าที่ปราบปรามการกระทำความผิด ทั้งในระดับท้องถิ่น ระดับภูมิภาค และระดับรัฐในเรื่องการข่าวและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการเงิน รวมถึงมีอำนาจหน้าที่ในการเผยแพร่เทคนิคและวิธีการในการสืบสวนสอบสวนและให้ความช่วยเหลือด้านกฎหมายแก่สำนักงานทนายความและแผนกอัยการแห่งสหรัฐอเมริกา (U.S. Attorneys’ Offices and Criminal Division)<sup>75</sup>

#### 4.2.3.2 อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศในกลุ่มแรกที่ได้มีการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้มาตรการพิเศษในการดักฟังการติดต่อสื่อสารและการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยพบว่าในช่วงก่อนปี ค.ศ. 1934 สหรัฐอเมริกายังไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวข้องกับการดักฟังการติดต่อสื่อสาร แต่กฎหมายที่นำมาปรับใช้ คือ รัฐธรรมนูญและคำพิพากษาของศาล โดยรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 (the fourth amendment) ของสหรัฐอเมริกา รับรองสิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารว่าเป็นสิทธิส่วนตัวประเภทหนึ่งที่จะได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญด้วย โดยกำหนดหลักเกณฑ์ว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีความปลอดภัยมั่นคงในร่างกาย เคหสถาน เอกสาร และวัตถุสิ่งของต่อการค้น การยึด และการจับที่ไม่มีเหตุอันควรจะถูกล่วงละเมิดมิได้ และห้ามมิให้มีการออกหมาย เว้นแต่จะโดยมีเหตุอันควร

<sup>74</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 109.

<sup>75</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 106 - 108.



ซึ่งได้มาโดยการสืบสวนหรือปฏิญาณตน และหมายนั้นจะต้องระบุเฉพาะเจาะจงถึงสถานที่ที่จะถูกค้นตัวบุคคลที่จะถูกจับและสิ่งของที่将被ยึด” จะเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้นเพื่อต้องการให้หลักประกันแก่ประชาชนว่าจะมีความปลอดภัยและไม่ถูกรบกวนความเป็นส่วนตัวจากรัฐโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งครอบคลุมไปถึงการดักฟังการติดต่อสื่อสารด้วย<sup>76</sup>

ในช่วง ค.ศ. 1928 ศาลได้ตัดสินคดีสำคัญ คือ *Olmstead v. United States* โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า เจ้าหน้าที่ตำรวจได้กระทำการดักฟังการสนทนาทางโทรศัพท์ของจำเลย โดยไม่ได้บุกรุกเข้าไปในสถานที่ของจำเลย เพียงแต่พ่วงสายโทรศัพท์จากสายโทรศัพท์ของบ้านจำเลยที่อยู่บนถนนใกล้กับบ้านหลังดังกล่าว คดีนี้ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยว่าการที่จำเลยถูกเจ้าหน้าที่รัฐดักฟังทางโทรศัพท์ ไม่ถือว่าเป็นการคุ้มครองโดยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่จะไม่ถูกค้นและยึดโดยไม่ชอบ แต่กรณีนี้เจ้าหน้าที่ไม่ได้กระทำการใดๆ เข้าไปในสถานที่ของจำเลย พยานหลักฐานที่ได้รับมาได้มาจากการฟังเท่านั้น จากคำวินิจฉัยของศาลเป็นที่ประจักษ์ได้ว่าการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวจากการค้นและยึดมิชอบเขตจำกัด เฉพาะเพียงแต่การค้นและยึดทางกายภาพ (physical intrusion) และสามารถจับต้องได้ (Tangible) เท่านั้น เช่น การบุกรุกเข้าไปในบ้านของผู้อื่นหรือการเปิดจดหมายปิดผนึก เป็นต้น<sup>77</sup> อย่างไรก็ตาม ผู้พิพากษา Louis Brandeis ได้เขียนความเห็นแย้งในคำพิพากษาไว้ว่า เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองบุคคลจากการถูกละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัว แต่ความก้าวหน้าของเทคโนโลยีส่งผลให้การละเมิดสิทธิส่วนบุคคลกระทำได้มากขึ้นและมีรูปแบบซับซ้อนกว่าเดิม ดังนั้น ไม่ว่าจะเป็นการเปิดจดหมายหรือการดักฟังโทรศัพท์ย่อมไม่มีความแตกต่างกันในแง่ของการละเมิดสิทธิส่วนบุคคล<sup>78</sup>

ในช่วง ค.ศ. 1934 ได้มีการตรากฎหมาย เรียกว่า “รัฐบัญญัติการสื่อสารสหรัฐ” (Federal Communications Act) ซึ่งมีหลักการสำคัญในมาตรา 605 ว่า “ห้ามบุคคลซึ่งรับ (receiving) ข้อมูล เนื้อหาหรือความหมายใดๆ จากการสื่อสารทางสายหรือทางวิทยุในการสื่อสาร

<sup>76</sup> กิตติมา ออดทนดี, “การดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping),” *วารสารกระทรวงยุติธรรมดุษฎี* ปีที่ 38 เล่มที่ 6 (พฤศจิกายน - ธันวาคม 2534): 47 - 48.

<sup>77</sup> คณาธิป ทองรวีวงศ์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกดักฟังการสื่อสารข้อมูล,” *วารสารกระบวนการยุติธรรม* 6, 1 (มกราคม - เมษายน 2556): 4.

<sup>78</sup> Cornell University Law School, *Olmstead v. United States* [Online], Accessed: 8 June 2018. Available from <https://www.law.cornell.edu>

ระหว่างรัฐหรือระหว่างประเทศกระทำการเปิดเผยหรือเผยแพร่ข้อมูลดังกล่าว” โดยกำหนดโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันเหรียญสหรัฐหรือจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือทั้งจำทั้งปรับ และกำหนดบทลงโทษหนักขึ้นสำหรับผู้กระทำไปเพื่อวัตถุประสงค์ทางการค้าหรือเพื่อประโยชน์ทางการเงิน โดยภายหลังจากกฎหมายฉบับนี้มีผลใช้บังคับแล้ว ในช่วง ค.ศ. 1939 ศาลสูงสหรัฐได้มีคำวินิจฉัยคดี *Nardone V. United States* วางหลักเกณฑ์ว่า พยานหลักฐานที่ได้มาโดยการดักฟังอันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 605 ไม่อาจรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ ซึ่งรวมถึงพยานหลักฐานอื่นอันได้มาโดยอาศัยความรู้จากบทสนทนาดังกล่าวด้วย<sup>79</sup>

อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายจะมุ่งคุ้มครองสิทธิส่วนตัวจากการดักฟังแต่ก็มีขอบเขตจำกัดเฉพาะการสื่อสารทางสาย (Wire Communication) เท่านั้น และศาลยังใช้การตีความตามแบบแผนพิจารณาว่าการดักฟังจะต้องเป็นการดักฟังการสื่อสารทางสายเท่านั้น เช่น ศาลสูงสหรัฐได้มีคำวินิจฉัยคดี *Goldman V. United States* กรณีที่เจ้าพนักงานติดตั้งอุปกรณ์ที่ผนังห้องเพื่อดักฟังการสนทนา ถือว่าการกระทำดังกล่าวไม่ละเมิดต่อมาตรา 605 เนื่องจากไม่ถือว่าเป็นการดักฟังตามความหมายของกฎหมายดังกล่าว และในคดี *On Lee V. United States* ศาลสูงสหรัฐได้วินิจฉัยว่า กรณีที่เจ้าพนักงานคนหนึ่งมีอุปกรณ์ไมโครโฟนขนาดเล็กอยู่ในเสื้อขณะสนทนากับโจทก์ และส่งสัญญาณการสนทนาไปให้เจ้าหน้าที่อีกคนหนึ่งซึ่งดักฟังอยู่ด้านนอกไม่ถือเป็นการละเมิดต่อมาตรา 605 เนื่องจากมิได้มีการแทรกแซงอุปกรณ์การสื่อสารใดๆ และในคดี *Irvine V. California* ศาลสูงสหรัฐได้วินิจฉัยว่า กรณีที่เจ้าพนักงานติดตั้งอุปกรณ์เพื่อดักฟังการสนทนาของโจทก์ เครื่องมือที่เจ้าหน้าที่ใช้ไม่ได้เชื่อมต่อกับอุปกรณ์โทรศัพท์ จึงไม่มีการกระทำอันเป็นการแทรกแซงระบบการสื่อสาร จึงไม่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อมาตรา 605 แต่อย่างใด<sup>80</sup>

ในช่วง ค.ศ. 1967 ศาลได้ตัดสินคดีสำคัญ คือ *Katz V. United States* โดยข้อเท็จจริงในคดีนี้มีอยู่ว่า เจ้าหน้าที่ FBI ได้ติดตั้งเครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ที่ใช้ในการฟังและบันทึกเสียงไว้ที่ตู้โทรศัพท์สาธารณะซึ่งผู้ร้องได้ใช้ในการโทรศัพท์ คดีนี้ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยวางหลักว่า แม้การกระทำของเจ้าหน้าที่จะไม่ได้มีการเข้าไปทางกายภาพอันเป็นการบุกรุก แต่ก็เป็นการกระทำที่ขัดต่อบัญญัติรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 (the fourth amendment)

<sup>79</sup> คณาธิป ทองรวีวงศ์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้ดักฟังการสื่อสารข้อมูล,” *วารสารกระบวนการยุติธรรม* 6, 1 (มกราคม - เมษายน 2556): 5 - 6.

<sup>80</sup> เรื่องเดียวกัน

ของสหรัฐอเมริกา เนื่องจาก กฎหมายมุ่งให้ความคุ้มครองแก่บุคคลไม่ใช่สถานที่ และบุคคลจะได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดในสิทธิส่วนตัว (Rights of Privacy) ดังนั้น ในกรณีที่บุคคลใดๆ กล่าวคำพูดโดยมีเจตนาเปิดเผยแก่บุคคลทั่วไป ไม่ว่าจะกล่าวในที่ใดก็ไม่อยู่ภายใต้ความคุ้มครอง แต่ในทางตรงกันข้าม ในกรณีที่บุคคลใดๆ กล่าวคำพูดโดยมีเจตนาต้องการความเป็นส่วนตัว แม้จะเป็นบริเวณสาธารณะก็ย่อมจะได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ<sup>81</sup>

ศาลสูงในประเทศสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (Fourth Amendment) ให้ขยายความคุ้มครองไปถึงสิทธิส่วนตัว (Right of Privacy) ที่จะไม่ถูกบุคคลอื่นใดล่วงละเมิด และสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารก็ถือเป็นสิทธิส่วนตัวประเภทหนึ่งซึ่งได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (Fourth Amendment) เช่นเดียวกัน ดังปรากฏในคำพิพากษาศาลสูงแห่งรัฐในคดี Katz V. United States<sup>82</sup> และจากที่ได้มีการตรากฎหมาย เรียกว่า “รัฐบัญญัติการสื่อสารสหรัฐ” (Federal Communications Act) ซึ่งมีหลักการสำคัญในมาตรา 605 ผลของคำพิพากษาและบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ก่อให้เกิดความยากลำบากต่อการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าพนักงานของรัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งมักจะใช้วิธีการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐาน โดยการเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด ด้วยเหตุดังกล่าว ในช่วงปี ค.ศ.1968 จึงมีการบัญญัติกฎหมายชื่อ “The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act” ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำคัญสองประการ คือ ประการแรก เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Privacy of Individuals) จากการถูกลอบดักฟังทางโทรศัพท์ และประการที่สอง เพื่อให้รัฐสามารถใช้วิธีการเพื่อให้ได้ข้อมูลที่จำเป็นกับการสืบสวนคดีอาญา จึงกำหนดข้อยกเว้นให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารได้ ในกรณีที่ก่อให้เกิดประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวนและการป้องกันอาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภท จากวัตถุประสงค์ทั้งสองประการนี้จึงแสดงให้เห็นว่ากฎหมายฉบับนี้

<sup>81</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>82</sup> กิตติมา อทนต์, “การดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping),” วารสารกระทรวงยุติธรรมคุณพาส 38,6 (พฤศจิกายน - ธันวาคม 2534): 48.

มีความผสมผสานกันระหว่างบทบาทของรัฐในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม<sup>83</sup>

ในบรรพที่สามของกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act อาจเรียกได้ว่าเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการติดต่อสื่อสาร (Wiretap Act) ซึ่งวางหลักเกณฑ์ทั่วไปว่า ห้ามดักฟังการติดต่อสื่อสารไม่ว่าทางสาย (Wire) หรือทางวาจา (Oral) แต่มีข้อยกเว้นบางประการให้เจ้าหน้าที่รัฐดักฟังได้ ถ้าก่อให้เกิดประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวนและการป้องกันอาชญากรรมที่ร้ายแรง ต่อมามีการบัญญัติกฎหมายชื่อ Electronic Communications Privacy Act of 1986 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติ ในเรื่องการดักฟังและการเข้าถึงการติดต่อสื่อสารของกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act ให้ครอบคลุมถึงการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย (electronic communication)<sup>84</sup> โดยการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ อาจเป็นการติดต่อสื่อสารผ่านทางอุปกรณ์ที่แสดงข้อมูลหรือตัวเลขหน้าจอ (Digital Display), เครื่องโทรสาร (Fax Machines), จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Electronic mail หรือ email) แต่ไม่รวมถึงการติดต่อสื่อสารทางสาย (Wire) หรือทางวาจา (Oral), วิทยุติดตามตัวสัญญาณเสียง (tone-only paging device), อุปกรณ์ติดตามร่องรอย (tracking device)<sup>85</sup> และข้อมูลการโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ที่จัดเก็บโดยสถาบันการเงินในระบบการสื่อสารที่ใช้ในการจัดเก็บข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และการโอนเงิน (electronic funds transfer information stored by a financial institution in a communications system used for the electronic storage and transfer of funds)<sup>86</sup> โดยรายละเอียดในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการเข้าถึงการติดต่อสื่อสารและข้อมูลการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ สามารถสรุปสาระสำคัญได้ ดังต่อไปนี้

<sup>83</sup> จุฬาลักษณ์ ผนังกันทะ, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), หน้า 112 - 113.

<sup>84</sup> ฌอนิป ทองรวีวงศ์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกดักฟังการสื่อสารข้อมูล,” วารสารกระบวนการยุติธรรม 6,1 (มกราคม - เมษายน 2556): 7.

<sup>85</sup> ฌอนชัย นักร้อง, “การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 40.

<sup>86</sup> United States Code, Title 18 CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 119 WIRE AND ELECTRONIC COMMUNICATIONS INTERCEPTION AND INTERCEPTION OF ORAL COMMUNICATIONS, Section 2510 (12).

มาตรา 2511 กำหนดหลักเกณฑ์ห้ามมิให้ผู้ใดกระทำการดักฟัง ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ กลไก หรืออุปกรณ์ใดๆ ในการดักฟัง เปิดเผยเนื้อหาของการสนทนาทางสาย วาจา หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเนื้อหาดังกล่าวเป็นข้อมูลที่ได้รับมาจากการดักฟัง และมีการกำหนดข้อยกเว้นที่ทำให้การดักฟังไม่เป็นความผิดไว้หลายกรณีซึ่งรวมถึงกรณีที่คู่กรณีหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในการสื่อสารนั้นฝ่ายหนึ่งได้ให้ความยินยอมในการบันทึกการสื่อสารนั้น (one-party consent exception) หรือเป็นการดักฟังที่เจ้าหน้าที่รัฐได้กระทำโดยมีหมายศาล (warrant) ด้วย<sup>87</sup>

นอกจากกฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการติดต่อสื่อสารในระดับสหรัฐ (Federal law) แล้ว เมื่อพิจารณากฎหมายในระดับมลรัฐ (State law) พบว่าหลักสำคัญของกฎหมายระดับมลรัฐมีองค์ประกอบเช่นเดียวกับกฎหมายในระดับสหรัฐ เช่น องค์ประกอบเกี่ยวกับความยินยอม กฎหมายระดับมลรัฐส่วนมากกำหนดให้ความยินยอมจากคู่กรณีฝ่ายหนึ่ง (One party consent) เป็นข้อยกเว้นความรับผิดได้ เช่น กฎหมายในมลรัฐนิวยอร์ก มีการกำหนดองค์ประกอบเกี่ยวกับความยินยอมจากคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นข้อยกเว้นความรับผิดได้ว่าบุคคลจะมีความผิดฐานดักฟังเมื่อกระทำการดักฟังโดยปราศจากความยินยอมจากผู้ส่งหรือผู้รับข้อมูล และทำการบันทึกการสื่อสารดังกล่าวไว้ด้วยอุปกรณ์ใดๆ อย่างไรก็ตาม บางมลรัฐกำหนดองค์ประกอบของกฎหมายที่เข้มงวดมากกว่ากฎหมายระดับสหรัฐ เช่น มลรัฐ Pennsylvania กำหนดข้อยกเว้นการดักฟังในกรณีที่คู่กรณีทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสารให้ความยินยอมกับการดักจับข้อมูลการสื่อสาร (All-party consent rule)<sup>88</sup>

สำหรับข้อยกเว้นที่กฎหมายกำหนดให้การดักฟังไม่เป็นความผิดมีหลายกรณี ดังต่อไปนี้<sup>89</sup>

**ข้อยกเว้นประการแรก** การบันทึกการสื่อสารที่กระทำเนื่องจากบุคคลหรือคู่กรณีฝ่ายหนึ่งได้ให้ความยินยอมแล้ว (One-party consent exception)

**ข้อยกเว้นประการที่สอง** การพิจารณาหลักการคาดหมายความเป็นส่วนตัว โดยพิจารณาว่าการสื่อสารนั้น คู่กรณีสามารถคาดหมายความเป็นส่วนตัวได้หรือไม่ หากไม่สามารถคาดหมายได้ การดักฟังนั้นก็จะไม่ขัดต่อกฎหมาย สำหรับการพิจารณาว่าผู้กระทำคาดหมายความเป็น

<sup>87</sup> คณาธิป ทองรวีวงศ์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกดักฟังการสื่อสารข้อมูล,” วารสารกระบวนการยุติธรรม 6,1 (มกราคม - เมษายน 2556): 7 - 9.

<sup>88</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>89</sup> เรื่องเดียวกัน

ส่วนตัวได้หรือไม่ ให้พิจารณาเทียบเคียงกับคำพิพากษาของศาลสูงที่วินิจฉัยในคดี Katz V. United States คดีนี้ศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยวางหลักว่า แม้การกระทำของเจ้าหน้าที่จะไม่ได้มีการเข้าไปทางกายภาพอันเป็นการบุกรุก แต่ก็เป็นการกระทำที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 (the fourth amendment) ของสหรัฐอเมริกา เนื่องจาก กฎหมายมุ่งให้ความคุ้มครองแก่บุคคลไม่ใช่สถานที่และบุคคลจะได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาที่จะไม่ถูกล่วงละเมิดในสิทธิส่วนตัว (Rights of Privacy)

**ข้อยกเว้นที่สำคัญประการสุดท้าย** คือ กรณีที่ได้รับอนุญาตจากศาลให้มีการเข้าถึงข้อมูลทางการสื่อสารหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน และป้องกันอาชญากรรมบางประเภทที่มีความร้ายแรง เช่น ความผิดเกี่ยวกับการฆาตกรรม ความผิดเกี่ยวกับการเรียกค่าไถ่, ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชกทรัพย์ ความผิดเกี่ยวกับการพนัน ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลง ความผิดเกี่ยวกับการจำหน่ายยาเสพติด เป็นต้น โดยมีเงื่อนไขสำคัญที่ศาลจะพิจารณาว่าจะอนุญาตให้ดักฟังการกระทำความผิดหรือไม่ คือ การดักฟังการกระทำความผิดนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนและได้ใช้วิธีการสืบสวน สอบสวนอื่นแล้วแต่ล้มเหลวหรือไม่ประสบความสำเร็จพร้อมกับต้องแสดงเหตุผลด้วยว่าเหตุใดจึงไม่มีทางประสบความสำเร็จถ้าใช้วิธีการอื่นหรือเป็นกรณีที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายมากเกินกว่าเหตุ<sup>90</sup>

การร้องขอให้ใช้วิธีการสืบสวนในลักษณะดังกล่าว จะต้องทำคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรแสดงถึงเหตุผลความจำเป็นที่ต้องใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อให้เกิดความสะดวกและเพื่อประโยชน์ต่อการสืบสวนอาชญากรรมบางประเภทที่มีความรุนแรง และมีการกล่าวหาโดยพนักงานอัยการของรัฐ และต้องมีการเตรียมคำร้องและได้รับการรับรองจากเจ้าหน้าที่ของกระทรวงยุติธรรม ประกอบด้วยคำสาบานหรือปฏิญาณต่อศาล และเสนอต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้พิจารณาว่าจะอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวหรือไม่<sup>91</sup> ดังนั้น การใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสาร

<sup>90</sup> จุฬาลักษณ์ เผ่ากันทะ, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), หน้า 113.

<sup>91</sup> วศินี วงศ์นิติ, “อำนาจสืบสวนคดีอาญาของเจ้าพนักงาน : ศึกษามาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2550), หน้า 69.

หรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนเสมอโดยในมาตรา 2518 กำหนดหลักเกณฑ์ของคำร้องที่เสนอต่อศาลว่าควรมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้<sup>92</sup>

ประการแรก มีการระบุถึงตัวเจ้าพนักงานผู้สืบสวนสอบสวนหรือเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่ทำคำร้องขอใช้มาตรการดังกล่าว และเจ้าพนักงานของรัฐผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าว

ประการที่สอง ผู้ร้องขอให้ใช้มาตรการดังกล่าว ต้องทำคำชี้แจงแสดงรายละเอียดที่ครบถ้วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ทั้งหมดที่สามารถให้เหตุผลได้ว่าศาลควรมีคำสั่งอนุญาตตามที่ร้องขอ เช่น รายละเอียดเกี่ยวกับความผิดโดยเฉพาะซึ่งได้เกิดขึ้น กำลังเกิดขึ้น หรือกำลังจะเกิดขึ้น, คำอธิบายรายละเอียดเกี่ยวกับลักษณะและสถานที่ตั้งที่จะมีการดักฟังการกระทำความผิด, คำอธิบายรายละเอียดเกี่ยวกับประเภทหรือชนิดของการสื่อสารที่จะถูกดักฟังการกระทำความผิด, รายละเอียดที่ระบุถึงตัวบุคคลถ้าสามารถระบุได้ ซึ่งเป็นบุคคลที่กระทำความผิดและเป็นบุคคลที่การสื่อสารของเขาจะถูกดักฟังการกระทำความผิด

ประการที่สาม คำชี้แจงแสดงรายละเอียดที่ครบถ้วนสมบูรณ์ว่าได้มีการกระบวนกรสืบสวน สอบสวนโดยใช้วิธีอื่นแล้วแต่ล้มเหลวหรือไม่ประสบผลสำเร็จหรือไม่และอย่างไร และเหตุผลอันแสดงให้เห็นว่าจะไม่ประสบผลสำเร็จหากใช้วิธีการอื่น หรือการใช้วิธีการอื่นอาจก่อให้เกิดอันตรายเกินสมควร

ประการที่สี่ ระบุถึงรายละเอียดของระยะเวลาที่จะขออนุญาตใช้มาตรการดังกล่าว ถ้าโดยลักษณะของการสืบสวนนั้นมีว่า การอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลการสื่อสารไม่ควรยุติลงโดยอัตโนมัติเมื่อรายละเอียดของการสื่อสารที่ระบุไว้ได้รับแล้วในโอกาสแรก โดยรายละเอียดเกี่ยวกับข้อเท็จจริงนั้นต้องระบุเหตุอันควรเชื่อได้ว่าจะมีการสื่อสารในประเภทเดียวกันอีกเพิ่มเติมในภายหลัง

ประการที่ห้า รายละเอียดที่ครบถ้วนสมบูรณ์ในเรื่องคำร้องที่ผ่านมาทั้งหมดที่บุคคลผู้ทำคำร้องได้ทราบ อันประกอบด้วย คำร้องที่เสนอต่อผู้พิพากษาเพื่อขออนุญาตเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ หรือเพื่อขอให้รับรองการดักฟังการสื่อสารทางสาย (wire) ทางคำพูด (oral) หรือทางอิเล็กทรอนิกส์ (electronic communications) ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลใดๆ

<sup>92</sup> United States Code, Title 18 CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 119 WIRE AND ELECTRONIC COMMUNICATIONS INTERCEPTION AND INTERCEPTION OF ORAL COMMUNICATIONS, Section 2518.

ที่อยู่ในกลุ่มเดียวกัน, เครื่องอำนวยความสะดวกหรือสถานที่ที่ระบุในคำร้อง และผู้พิพากษามีคำสั่งในแต่ละคำร้องอย่างไรบ้าง

ประการที่หก ในกรณีที่เป็นการร้องขอขยายระยะเวลาการเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จะต้องระบุว่า การใช้มาตรการดังกล่าวในครั้งที่ผ่านมา ยังไม่ได้ข้อมูลที่น่าพอใจหรือมีคำอธิบายที่สมเหตุสมผลของความล้มเหลวจากการใช้มาตรการดังกล่าวในครั้งที่ผ่านมา

มาตรา 2516 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐซึ่งรับผิดชอบในการสืบสวนความผิดตามที่มาตรา 2516 กำหนด เช่น เจ้าหน้าที่รัฐในหน่วยงาน Federal Bureau of Investigation และ Federal agency เป็นผู้ทำคำขอใช้มาตรการพิเศษดังกล่าว โดยเจ้าหน้าที่ต้องปรึกษาพนักงานอัยการเพื่อทำการเตรียมสำนวนและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐาน ในกรณีที่เป็นการสืบสวนในระดับสหรัรัฐ สำนวนดังกล่าวจะต้องได้รับจากตรวจสอบจากอัยการสูงสุดของสหรัฐ รองอัยการสูงสุด ผู้ช่วยอัยการสูงสุดในแผนกคดีอาญาหรือผู้ที่อัยการสูงสุดมอบหมาย ส่วนกรณีที่เป็นการสืบสวนในระดับมลรัฐ จะต้องนำสำนวนคดีนั้นส่งให้แก่อัยการประจำมลรัฐ หรือส่งให้แก่พนักงานอัยการประจำเขต<sup>93</sup> โดยเหตุที่จะขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวนอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงบางประเภทตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 2516 ซึ่งมีตัวอย่างดังนี้<sup>94</sup>

ความผิดที่มีโทษประหารชีวิตหรือโทษจำคุกเกินกว่าหนึ่งปีตามมาตรา 2122 และมาตรา 2274 ถึงมาตรา 2277 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (The United States Code) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมาย the Atomic Energy Act of 1954, มาตรา 2284 ของภาค 42 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐ (The United States Code) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการก่อวินาศกรรมด้วยอาวุธนิวเคลียร์หรือเชื้อเพลิง, รวมถึงความผิดในเรื่องต่อไปนี้ ได้แก่ ความผิดตามบทที่ 10 (ความผิดเกี่ยวกับการใช้อาวุธชีวภาพ) ความผิดตามบทที่ 37 (ความผิดเกี่ยวกับการจารกรรม)

<sup>93</sup> ชนชัย นักสอน, “การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 21.

<sup>94</sup> United States Code, Title 18 CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 119 WIRE AND ELECTRONIC COMMUNICATIONS INTERCEPTION AND INTERCEPTION OF ORAL COMMUNICATIONS, Section 2516.



ความผิดตามบทที่ 55 (ความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัว) ความผิดตามบทที่ 65 (ความผิดเกี่ยวกับการทำลายทรัพย์สินส่วนตัวโดยมีเจตนาร้ายต่อเจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สิน) ความผิดตามบทที่ 81 (ความผิดเกี่ยวกับโจรสลัด) ความผิดตามบทที่ 90 (ความผิดเกี่ยวกับการป้องกันความลับทางการค้า) ความผิดตามบทที่ 105 (ความผิดเกี่ยวกับการก่อวินาศกรรม) ความผิดตามบทที่ 102 (ความผิดเกี่ยวกับการก่อการจลาจล) ความผิดตามบทที่ 111 (ความผิดเกี่ยวกับการทำลายเรือ) และ ความผิดตามบทที่ 115 (ความผิดเกี่ยวกับกบฏ)

ความผิดเกี่ยวกับการละเมิดมาตรา 186 และมาตรา 501 (c) แห่งประมวลกฎหมายของสหรัฐอเมริกา (United States Code) ซึ่งเกี่ยวข้องกับข้อจำกัดในการจ่ายเงินและการกู้ยืมเงินแก่องค์กรผู้ใช้แรงงาน, ความผิดเกี่ยวกับการฆาตกรรม การลักพาตัว การโจรกรรม การกรรโชกทรัพย์

ความผิดซึ่งมีโทษตามที่กำหนดไว้ในภาค 18 ของประมวลกฎหมายนี้ ประกอบด้วย มาตรา 32 (ความผิดเกี่ยวกับการทำลายเครื่องบินหรือเครื่องอำนวยความสะดวกในเครื่องบิน), มาตรา 33 (ความผิดเกี่ยวกับการทำลายพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์หรือสิ่งอำนวยความสะดวกของเครื่องยนต์), มาตรา 37 (ความผิดเกี่ยวกับการก่อความรุนแรงที่ท่าอากาศยานนานาชาติ), มาตรา 38 (ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงชิ้นส่วนของเครื่องบิน), มาตรา 43 (ความผิดเกี่ยวกับกิจการค้าสัตว์), มาตรา 81 (ความผิดเกี่ยวกับการลอบวางเพลิงในพื้นที่พิเศษทางทะเลและพื้นที่ที่อยู่ในเขตอำนาจรัฐ), มาตรา 115 (ความผิดเกี่ยวกับการข่มขู่คุกคามหรือการแก้แค้นที่กระทำต่อเจ้าพนักงานสหรัฐ), มาตรา 175 (ความผิดเกี่ยวกับอาวุธชีวภาพ), มาตรา 175 c (ความผิดเกี่ยวกับการแพร่กระจายของโรคที่เกิดจากเชื้อไวรัส), มาตรา 201 (ความผิดเกี่ยวกับการติดสินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐและพยาน), มาตรา 205 (ความผิดเกี่ยวกับการติดสินบนเจ้าหน้าที่ธนาคาร), มาตรา 224 (ความผิดเกี่ยวกับการติดสินบนในการแข่งขันกีฬา), มาตรา 351 (ความผิดเกี่ยวกับการลอบสังหารการลักพาตัว และการทำร้ายร่างกายสมาชิกวุฒิสภา คณะรัฐมนตรี หรือผู้พิพากษาศาลสูง), มาตรา 555 (ความผิดเกี่ยวกับการก่อสร้างหรือการใช้อุโมงค์ที่เชื่อมพรมแดนระหว่างประเทศ), มาตรา 659 (ความผิดเกี่ยวกับการโจรกรรมจากการขนส่งระหว่างมลรัฐ), มาตรา 664 (ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกเงินบำนาญและเงินสวัสดิการ), มาตรา 751 (ความผิดเกี่ยวกับการหลบหนีจากที่คุมขัง), มาตรา 831 (ความผิดเกี่ยวกับการทำธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับอาวุธนิวเคลียร์), มาตรา 832 (ความผิดเกี่ยวกับการข่มขู่โดยใช้อาวุธนิวเคลียร์หรืออาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง), มาตรา 842 (ความผิดเกี่ยวกับการใช้

วัตถุประสงค์), มาตรา 844 อนุมาตรา (d) (e) (f) (g) (h) (i) (ความผิดเกี่ยวกับการใช้ระเบิดโดยผิดกฎหมาย), มาตรา 932 (ความผิดเกี่ยวกับการครอบครองอาวุธ), มาตรา 956 (ความผิดเกี่ยวกับการสมรู้ร่วมคิดเพื่อกระทำอันตรายต่อบุคคลหรือทรัพย์สินที่อยู่ในต่างประเทศ), มาตรา 1014 (ความผิดเกี่ยวกับการกั๊ยืมเงินและการให้สินเชื่อ), มาตรา 1029 (ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงและเกี่ยวกับกิจกรรมที่ใช้เครื่องมือลวงความลับ), มาตรา 1030 (ความผิดเกี่ยวกับฉ้อโกงหรือการละเมิดทางคอมพิวเตอร์), มาตรา 1028 (ความผิดเกี่ยวกับการผลิตเอกสารปลอม), มาตรา 1032 (ความผิดเกี่ยวกับการปกปิดซ่อนเร้นทรัพย์สิน), มาตรา 1084 (ความผิดเกี่ยวกับการส่งหรือการใช้ข้อมูลเกี่ยวกับการพนัน), มาตรา 1114 (ความผิดที่เกี่ยวกับเจ้าพนักงานและลูกจ้างของรัฐ), มาตรา 1116 (ความผิดที่เกี่ยวกับการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ต่างประเทศ), มาตรา 1203 (ความผิดเกี่ยวกับการจับตัวประกัน), มาตรา 1341 (ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางไปรษณีย์), มาตรา 1343 (ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงที่กระทำโดยอุปกรณ์ที่ใช้สายหรือใช้วิทยุหรือโทรทัศน์), มาตรา 1344 (ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงของธนาคาร), มาตรา 1425 (ความผิดเกี่ยวกับการจัดหาหรือทำให้ได้มาซึ่งความเป็นพลเมืองหรือสัญชาติโดยผิดกฎหมาย), มาตรา 1426 (ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงสัญชาติหรือเอกสารที่เกี่ยวกับการแสดงสัญชาติหรือความเป็นพลเมือง), มาตรา 1427 (ความผิดเกี่ยวกับการจำหน่ายหนังสือที่แสดงสัญชาติหรือความเป็นพลเมือง), มาตรา 1466 A (ความผิดเกี่ยวกับการอนาจารเด็ก), มาตรา 1503 1512 และ 1513 (ความผิดเกี่ยวกับการข่มขู่หรือทำร้ายเจ้าพนักงานลูกขุน หรือพยานทั่วไป), มาตรา 1510 (ความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางเจ้าหน้าที่ในการสืบสวนคดีอาญา), มาตรา 1511 (ความผิดเกี่ยวกับการขัดขวางการบังคับใช้กฎหมายในระดับสหรัฐหรือมลรัฐ), มาตรา 1541 (ความผิดเกี่ยวกับการออกหนังสือเดินทางโดยปราศจากอำนาจ), มาตรา 1542 (ความผิดเกี่ยวกับการปลอมข้อความในหนังสือเดินทาง), มาตรา 1543 (ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงหรือใช้หนังสือเดินทางปลอม), มาตรา 1544 (ความผิดเกี่ยวกับการนำหนังสือเดินทางไปใช้ในทางที่ผิด), มาตรา 1546 (ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงหรือการนำเอกสารประเภทวีซ่าใบอนุญาต หรือเอกสารประเภทอื่นไปใช้ในทางที่ผิด), มาตรา 1581 (ความผิดเกี่ยวกับการใช้แรงงานหนัก), มาตรา 1584 (ความผิดเกี่ยวกับการใช้แรงงานโดยไม่สมัครใจ), มาตรา 1589 (ความผิดเกี่ยวกับการบังคับใช้แรงงาน), มาตรา 1590 (ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์), มาตรา 1591 (ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณีเด็กโดยการใช้กำลังบังคับหรือหลอกลวงฉ้อฉล), มาตรา 1751 (ความผิดเกี่ยวกับการลอบสังหาร การลักพาตัว และการทำร้ายร่างกายประธานาธิบดีและคณะทำงาน), มาตรา 1951

(ความผิดเกี่ยวกับการค้าโดยการข่มขู่หรือการใช้ความรุนแรง), มาตรา 1952 (ความผิดเกี่ยวกับการเดินทางระหว่างรัฐหรือต่างประเทศ หรือการขนส่งเพื่อช่วยเหลือในการขู่เอาเงินของกิจการค้า), มาตรา 1954 (ความผิดเกี่ยวกับการเสนอให้ การยอมรับ หรือการชักชวนเพื่อให้มีอิทธิพลจูงใจต่อการดำเนินการของโครงการซึ่งเกี่ยวกับผลประโยชน์ของลูกจ้าง), มาตรา 1955 (ความผิดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับการพนัน), มาตรา 1957 (ความผิดเนื่องจากเกี่ยวข้องกับธุรกิจทางการเงินในทรัพย์สินอันได้มาจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย), มาตรา 1958 (ความผิดเกี่ยวกับการรับจ้างฆาตกรรมโดยการใช้เครื่องอำนวยความสะดวกทางการค้าระหว่างรัฐ), มาตรา 1959 (ความผิดเกี่ยวกับการก่ออาชญากรรมที่รุนแรงเพื่อช่วยเหลือการกระทำเกี่ยวกับการข่มขู่เรียกเงิน), มาตรา 1963 (การละเมิดที่กระทำโดยองค์กรที่ใช้อิทธิพลข่มขู่และการให้สินบน), มาตรา 1992 (ความผิดที่กระทำต่อการขนส่งมวลชนโดยการก่อการร้าย), มาตรา 2251 และ 2252 (ความผิดเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์ทางเพศที่กระทำต่อเด็ก), มาตรา 2251 A (ความผิดเกี่ยวกับการขายหรือการซื้อเด็ก), มาตรา 2252 A (ความผิดเกี่ยวกับภาพหรือเนื้อหาเกี่ยวกับอนาจารเด็ก), มาตรา 2260 (ความผิดเกี่ยวกับการผลิตภาพที่เกี่ยวกับเพศของผู้เยาว์เพื่อการนำเข้ามาในประเทศสหรัฐอเมริกา), มาตรา 2312 2313 2314 และ 2315 (ความผิดเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินที่ถูกโจรกรรมขนส่งระหว่างรัฐ), มาตรา 2321 (ความผิดเกี่ยวกับการค้าพาหนะหรือส่วนประกอบของพาหนะที่เป็นเครื่องยนต์), มาตรา 2340 A (ความผิดเกี่ยวกับการทำร้ายหรือทรมาณร่างกาย), มาตรา 2421 2422 2423 และ 2425 (ความผิดเกี่ยวกับขนส่งที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางเพศที่ผิดกฎหมายและรวมถึงอาชญากรรมอื่นที่เกี่ยวข้อง), มาตรา 3146 (ความผิดที่เกี่ยวกับการลงโทษสำหรับการไม่ปรากฏตัว), มาตรา 3521 (b) (3) (ความผิดเกี่ยวกับการย้ายที่อยู่และการช่วยเหลือพยาน)

- ความผิดใดๆที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงอันเกี่ยวกับคดีความภายใต้ภาค 11 หรือการผลิต การนำเข้า การได้รับ การปกปิด การซื้อ การขาย หรือความผิดในลักษณะอื่นที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด กัญชา หรือยาที่มีอันตรายอื่นที่มีโทษตามกฎหมายสหรัฐอเมริกา

- การละเมิดมาตรา 5322 และมาตรา 5324 ของภาค 31 แห่งประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับเรื่องการหลีกเลี่ยงการรายงานธุรกรรมทางการเงิน

- การกระทำละเมิดอันเป็นความผิดเกี่ยวกับการลักลอบเข้าเมืองของคนต่างด้าวตามมาตรา 274, 277 หรือ 278 แห่งกฎหมายคนเข้าเมืองและสัญชาติ

- การกระทำละเมิดอันเป็นความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืน ตามมาตรา 922 และ 924 ของประมวลกฎหมายสหรัฐอเมริกา และการกระทำละเมิดอันเป็นความผิดเกี่ยวกับอาวุธปืน ซึ่งละเมิดมาตรา 5861 แห่งประมวลรัฐฎการ

- การกระทำละเมิดอันเป็นความผิด ดังต่อไปนี้ มาตรา 1028 (ความผิดเกี่ยวกับการผลิตเอกสารระบุตัวตนที่เป็นเท็จ), มาตรา 1542 (ความผิดเกี่ยวกับการปลอมข้อความในหนังสือเดินทาง), มาตรา 1546 (ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกง และการนำเอกสารวีซ่า ใบอนุญาต และเอกสารอื่นไปใช้ในทางที่ผิด), มาตรา 1028 A (ความผิดเกี่ยวกับการโจรกรรมข้อมูล), มาตรา 274, 277 หรือ 278 แห่งกฎหมายคนเข้าเมืองและสัญชาติ (ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบเข้าเมือง)

- การกระทำละเมิดอันเป็นความผิดทางอาญาที่เกี่ยวกับอาวุธเคมีหรือความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย<sup>95</sup>

มาตรา 2518 กำหนดเงื่อนไขการอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อนเท่านั้น โดยจะต้องทำคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษร ประกอบด้วยคำสาบานหรือคำปฏิญาณต่อศาลที่มีเขตอำนาจ และจะต้องระบุถึงอำนาจของผู้ร้องในการจัดทำคำร้องดังกล่าวด้วยและเมื่อได้มีการร้องขอต่อศาลให้ใช้มาตรการดังกล่าวแล้ว มิใช่ศาลจะอนุญาตตามคำร้องขอในทุกกรณีแต่ศาลจะพิจารณาอนุญาต ก็ต่อเมื่อได้พิจารณาจากคำร้องขอแล้วว่า ประกอบด้วยหลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้<sup>96</sup>

**ประการแรก** ต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีบุคคลกำลังกระทำความผิด หรือได้กระทำความผิด หรือกำลังจะกระทำความผิด ซึ่งความผิดนั้นเป็นความผิดที่ระบุไว้ในมาตรา 2516 ของกฎหมายนี้

**ประการที่สอง** มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการติดต่อสื่อสารที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นจะสามารถได้รับจากการดักฟังการกระทำความผิด

**ประการที่สาม** ได้มีการใช้วิธีการสืบสวน สอบสวนโดยใช้วิธีธรรมดาแล้วแต่ล้มเหลวหรือมีเหตุผลสมควรเชื่อได้ว่าจะล้มเหลวหรือไม่ประสบผลสำเร็จ หรือจะก่อให้เกิดอันตรายเกินสมควร

<sup>95</sup> Ibid.

<sup>96</sup> United States Code, Title 18 CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 119 WIRE AND ELECTRONIC COMMUNICATIONS INTERCEPTION AND INTERCEPTION OF ORAL COMMUNICATIONS, Section 2518.

**ประการที่สี่** มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าเครื่องอำนวยความสะดวกหรือสถานที่ จะดักฟังหรือเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ได้กำลังใช้หรือกำลังจะถูกใช้ เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เนื่องจากถูกเช่า เป็นเจ้าของ หรือ ถูกใช้เป็นปกติโดยบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด

เมื่อศาลได้พิจารณาอนุญาตแล้ว ในคำร้องที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตจะต้องมีการระบุรายละเอียดเฉพาะที่สำคัญบางประการ เช่น ในกรณีที่ทราบชื่อบุคคล จะต้องระบุชื่อบุคคล ที่จะถูกเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์, ลักษณะหรือตำแหน่งที่ตั้งของ สิ่งอำนวยความสะดวกในการติดต่อสื่อสารหรือสถานที่ที่จะเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารหรือข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์, คำอธิบายที่บ่งเฉพาะถึงประเภทของการติดต่อสื่อสารที่จะถูกดักฟังและรายละเอียด ของความผิดเฉพาะเจาะจงที่มีความเกี่ยวข้อง ซึ่งทำให้ต้องมีการเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารหรือ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงรายละเอียดของหน่วยงานและเจ้าหน้าที่รัฐผู้ได้รับอนุญาต และจะต้อง ระบุระยะเวลาที่ได้รับอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลในการติดต่อสื่อสารหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วย โดยระยะเวลาที่ศาลจะอนุญาตนั้นจะต้องไม่เกินกว่าความจำเป็นในการบรรลุผลตามคำร้องขออนุญาต แต่อย่างไรก็ตาม ศาลจะมีคำสั่งอนุญาตเกินกว่าสามสิบวันไม่ได้ ในกรณีมีเหตุจำเป็นจะต้องใช้ มาตรการดังกล่าวต่อไป จะต้องมีการยื่นคำร้องเพื่อขออนุญาตต่อศาลซึ่งต้องระบุถึงรายละเอียด หลักเกณฑ์ เหตุผลในทำนองเดียวกับที่เคยได้ขออนุญาตต่อศาลมาก่อนแล้วในครั้งแรก และอาจต้อง ระบุเหตุผลของการขอขยายระยะเวลาในครั้งใหม่ด้วย เช่น เนื่องจากการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูล ในการติดต่อสื่อสารในครั้งที่ผ่านมาซึ่งได้รับข้อมูลไม่เพียงพอ และศาลจะเป็นผู้พิจารณาว่าจะอนุญาต ให้ขยายระยะเวลาหรือไม่ โดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับการพิจารณาคำร้องในครั้งแรก<sup>97</sup>

มาตรา 2518 (7) ของกฎหมายดังกล่าว กำหนดหลักเกณฑ์กรณีมีความ จำเป็นฉุกเฉินเร่งด่วนให้เจ้าหน้าที่รัฐผู้บังคับใช้กฎหมายสามารถเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารหรือ ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก่อนได้รับอนุญาตจากศาลได้ ถ้าปรากฏข้อเท็จจริงว่าสถานการณ์ฉุกเฉินเร่งด่วน นั้นมีความเกี่ยวข้องกับสิ่งต่อไปนี้ กล่าวคือ กรณีแรก จะมีบุคคลใดๆอาจได้รับอันตรายอันเกิดขึ้น ต่อชีวิตหรือได้รับอันตรายต่อร่างกายอย่างสาหัส, กรณีที่สอง มีการสมคบกันกระทำการใดๆ โดยการ

<sup>97</sup> จุฬาลักษณ์ เผ่ากันทะ, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจ บัณฑิตย, 2557), หน้า 116 - 119.

กระทำได้กล่าวว่ามีลักษณะเป็นการข่มขู่คุกคามต่อความมั่นคงแห่งรัฐ หรือกรณีที่สาม มีการสมคบกันกระทำการใดๆ โดยการกระทำได้กล่าวว่ามีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม<sup>98</sup>

นอกจากสถานการณ์ฉุกเฉินเร่งด่วนแล้ว ยังมีเงื่อนไขสำคัญอีกประการในการใช้มาตรการดังกล่าวก่อนได้รับอนุญาตจากศาล กล่าวคือ จะต้องปรากฏว่าการกระทำได้กล่าวต้องเป็นกรณีที่เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลอาจอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลติดต่อสื่อสารหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้นอกจากนั้น เจ้าหน้าที่รัฐต้องดำเนินการขออนุญาตต่อศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงหลังจากได้ใช้มาตรการดังกล่าวแล้ว ถ้าไม่ขออนุญาตภายในกำหนดระยะเวลาดังกล่าว การกระทำที่ได้กระทำไปแล้วถือว่ากระทำไปโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย อย่างไรก็ตามพบว่า มลรัฐต่างๆในประเทศสหรัฐอเมริกาสามารถบัญญัติกฎหมายให้คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเพิ่มขึ้น เช่น ในมลรัฐนิวยอร์ก ในกรณีมีสถานการณ์ฉุกเฉินเร่งด่วน ศาลจะอนุญาตให้พนักงานอัยการแถลงเกี่ยวกับสำนวนด้วยวาจา และศาลอาจอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวไปก่อนแต่พนักงานอัยการจะต้องจัดทำสำนวนและคำร้องเป็นลายลักษณ์อักษรให้ศาลภายในเวลาสี่สิบสี่ชั่วโมงนับแต่เวลาที่ศาลมีคำสั่งอนุญาต โดยหมายอนุญาตชั่วคราวของศาลมลรัฐนิวยอร์กจะมีอายุครั้งละสี่สิบสี่ชั่วโมง<sup>99</sup>

กรณีที่ศาลอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แล้ว พบว่าผู้ให้บริการโทรคมนาคมไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล ศาลอาจสั่งให้ปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด และอาจกำหนดบทลงโทษทางแพ่งโดยการปรับผู้ให้บริการโทรคมนาคมหรือผู้ให้บริการสนับสนุนด้านการโทรคมนาคมและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยกำหนดโทษปรับได้สูงสุดถึงหนึ่งหมื่นเหรียญต่อวันสำหรับแต่ละวันที่ได้กระทำละเมิดภายหลังที่ศาลได้มีคำสั่งให้ปฏิบัติตามแล้ว โดยศาลจะมีข้อพิจารณาว่าสมควรจะใช้บทลงโทษทางแพ่ง โดยการกำหนดโทษปรับหรือไม่และกำหนดจำนวนเท่าใด โดยพิจารณาจากหลายเหตุผล เช่น ลักษณะและสถานการณ์ในการกระทำละเมิดหรือขอบเขตในการกระทำละเมิด, ระดับความสามารถในการชำระค่าปรับของผู้กระทำละเมิด หรือระดับความรุนแรงหรือระยะเวลาในการกระทำละเมิด เป็นต้น<sup>100</sup>

<sup>98</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>99</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>100</sup> Cornell University Law School, 18 U.S. Code Chapter 119, Section 2522 [Online], Accessed: 8 June 2018. Available from <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2522>

สำหรับการดักฟังและเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยปราศจากอำนาจนั้นถือเป็นความผิดตามมาตรา 2511 (Interception and disclosure of wire, oral, or electronic communications prohibited) ซึ่งบุคคลที่ถูกพิจารณาว่าได้กระทำความผิดอาจต้องถูกลงโทษจำคุกห้าปี สำหรับการกระทำความผิดครั้งแรก<sup>101</sup> และในมาตรา 2701 (Unlawful access to stored communications) ได้กำหนดให้การเจตนาเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารที่ถูกเก็บไว้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือโดยปราศจากอำนาจ ถือเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา โดยเฉพาะถ้ากระทำเพื่อประโยชน์ในเชิงการค้าพาณิชย์หรือทำลายก่อความเสียหายต่อการค้าพาณิชย์ หรือมีลักษณะกระทำความผิดทางอาญาหรือละเมิดกฎหมายหรือรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับหรือทั้งจำคุกและปรับ สำหรับการกระทำความผิดครั้งแรก และในกรณีที่มิใช่การกระทำความผิดครั้งแรกจะต้องระวางโทษในอัตราสูงขึ้น<sup>102</sup>

ในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานที่ได้จากการเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น ข้อความที่ได้รับจะถูกห้ามมิให้ใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิจารณาของศาล คณะลูกขุนสำนักงาน หน่วยงานที่รักษาระเบียบ เจ้าหน้าที่ของรัฐ คณะกรรมการทางกฎหมาย หรือองค์กรอื่นใด ถ้าการเปิดเผยข้อความดังกล่าวฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติกฎหมายนี้ เว้นแต่ในบางกรณีที่สามารถกระทำได้ โดยมีหลักเกณฑ์ ดังนี้<sup>103</sup>

**กรณีแรก** กรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสืบสวนสอบสวนหรือเจ้าพนักงานรัฐผู้บังคับใช้กฎหมายที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายนี้ให้เข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และได้ทราบข้อความจากการสื่อสารไม่ว่าทางสาย ทางคำพูดหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานจากการดักฟัง การกระทำความผิดดังกล่าว อาจเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสืบสวนสอบสวนหรือเจ้าพนักงานรัฐผู้บังคับใช้กฎหมายอื่นได้ โดยกระทำ

<sup>101</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>102</sup> Cornell University Law School. 18 U.S. Code Chapter 119, Section 2701. [Online]. 2012. Available from : <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2701> [2017, June 21]

<sup>103</sup> จุฬาลักษณ์ เผ่ากันทะ, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), หน้า 121.

ภายในขอบเขตที่เหมาะสมกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้กระทำการเปิดเผยหรือได้รับทราบ การเปิดเผยนั้น

**กรณีที่สอง** กรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสืบสวนสอบสวนหรือเจ้าพนักงานรัฐ ผู้บังคับใช้กฎหมายที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายนี้ได้ทราบข้อความจากการสื่อสารไม่ว่าทางสาย ทางคำพูดหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานจากการดักฟังการกระทำความผิดดังกล่าว อาจใช้ข้อความดังกล่าวภายในขอบเขตที่เหมาะสมกับการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ของตน

**กรณีที่สาม** บุคคลใดๆก็ตามที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมายนี้ ได้รับทราบ ข้อมูลจากการสื่อสารไม่ว่าทางสาย ทางคำพูดหรือทางอิเล็กทรอนิกส์ หรือได้พยานหลักฐานจากการ ดักฟังการกระทำความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ อาจเปิดเผยข้อความของการสื่อสารซึ่งได้รับ มาหรือพยานหลักฐานที่ได้มา ในขณะที่ตนให้การภายใต้การปฏิญาณหรือสาบานตนในฐานะพยานต่อ หน่วยงานของสหรัฐอเมริกาหรือมลรัฐหรือหน่วยงานทางการเมืองของสหรัฐอเมริกาหรือมลรัฐได้<sup>104</sup>

จากการศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา จะพบว่า เป็นต้นกำเนิดแนวความคิดในเรื่องการบัญญัติ กฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน อันเป็นจุดเริ่มต้นสำคัญที่ทำให้หลายประเทศในโลกได้บัญญัติกฎหมาย เกี่ยวกับการฟอกเงินขึ้นเป็นบทกฎหมายภายในประเทศของตนเอง โดยมี “Financial Crimes Enforcement Network” หรือ “FinCEN” เป็นหน่วยงานหลักที่มีความสำคัญในการรับผิดชอบ แก้ไขปัญหาการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายของประเทศ และ ยังปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นหน่วยงานข่าวกรองทางการเงิน (Financial intelligence units) หรือ FIU ของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีเป้าหมายสำคัญของหน่วยงานในการปกป้องระบบการเงินจากการใช้ ที่ผิดกฎหมายและการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยการจัดเก็บรวบรวม เก็บรักษา ตรวจสอบ วิเคราะห์ข้อมูลทางการเงินและเผยแพร่ข้อมูลทางการเงินเพื่อวัตถุประสงค์หลักในการ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และ ส่งเสริมความร่วมมือกับหน่วยงานที่ปฏิบัติหน้าที่ในลักษณะเดียวกันในประเทศอื่นและหน่วยงาน ในระดับระหว่างประเทศ

<sup>104</sup> เรื่องเดียวกัน



จากแนวความคิดและลักษณะของความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศสหรัฐอเมริกาแสดงให้เห็นว่าประเทศอเมริกามีการกำหนดความผิดมูลฐานแบบเฉพาะเจาะจงและมีลักษณะของความผิดคล้ายคลึงกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย และยังกำหนดให้การฟอกเงินเป็นการกระทำที่มีความผิดและมีโทษทั้งจำคุกและปรับในอัตราสูงเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย

จากการวิเคราะห์ถึงอำนาจบังคับใช้กฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จะพบว่าศาลสูงในประเทศสหรัฐอเมริกาได้วินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (Fourth Amendment) ให้ขยายความคุ้มครองไปถึงสิทธิส่วนตัว (Right of Privacy) ที่จะไม่ถูกบุคคลอื่นใดล่วงละเมิด และสิทธิเสรีภาพในการสื่อสารก็ถือเป็นสิทธิส่วนตัวประเภทหนึ่งซึ่งได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาเช่นเดียวกัน ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบแล้วจะพบว่าแนวคำวินิจฉัยของศาลในการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมีความคล้ายคลึงกับหลักการของทฤษฎีกระบวนการยุติธรรม (Due Process Theory) ซึ่งมุ่งให้ความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชน และยังคงสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนว่าการกระทำใดก็ตามที่เป็นการกระทบต่อสิทธิของประชาชน จะกระทำได้อต่อเมื่อมีบทกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งและต้องกระทำอย่างระมัดระวัง

แต่อย่างไรก็ตาม ต่อมาได้มีการบัญญัติกฎหมาย "The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act" และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยกฎหมาย "The Electronic Communications Privacy Act of 1986" ได้กำหนดข้อยกเว้นให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐเข้าถึงข้อมูลทางการสื่อสารหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ ในกรณีที่เกิดประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวนและการป้องกันอาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภท ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าลักษณะของอาชญากรรมที่ร้ายแรงดังกล่าวล้วนเป็นความผิดฐานเดียวกันหรือมีลักษณะใกล้เคียงกับการกระทำอันเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา และหลักการของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในลักษณะนี้มีความใกล้เคียงกับแนวคิดของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Theory) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่มุ่งเน้นด้านประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม มุ่งคุ้มครองและป้องกันสังคม ปราบปรามและยับยั้งการประกอบอาชญากรรม ซึ่งแสดงให้เห็นว่าระบบงานยุติธรรมของประเทศสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญ

กับแนวคิดทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Theory) และทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Theory) ผสมผสานควบคู่กันไป ซึ่งก่อให้เกิดผลดี เนื่องจากเป็นหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและในขณะเดียวกันก็มีมาตรการของกฎหมายที่เป็นการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคมได้

อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานโดยใช้มาตรการต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินซึ่งรวมถึงการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลภายนอกในลักษณะการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้น ในหัวข้อต่อไปจะได้ศึกษาถึงแนวความคิดและมาตรการต่อผลกระทบจากการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่รัฐในประเทศสหรัฐอเมริกาต่อไป

#### 4.2.4 มาตรการต่อผลกระทบในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหลักความรับผิดชอบของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อเอกชนเป็นไปตามกฎหมายละเมิดปกติ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงในผลที่ตนทำละเมิดแต่รัฐหรือองค์กรของรัฐหากถูกฟ้องจะต้องรับผิดชอบแทนในบางกรณี และมีสิทธิฟ้องไล่เบี้ยหรือเรียกคืนจากเจ้าหน้าที่นั้นได้ในภายหลัง โดยมลรัฐแคลิฟอร์เนียตรากฎหมายให้องค์กรของรัฐต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดโดยตรงหากเป็นการกระทำในหน้าที่ โดยกำหนดให้ความรับผิดชอบในขั้นที่สุดเป็นของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำไปโดยฉ้อฉล ทุจริต หรือเจตนาร้ายเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามหลักความรับผิดชอบในระดับมลรัฐและสหรัฐยังมีความไม่แน่นอน บางกรณีแม้ได้ความว่าเจ้าหน้าที่รัฐกระทำไปโดยประมาทก็ยังคงรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดนั้น แต่สำหรับการชดเชยค่าเสียหายที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเสียไปสามารถเกิดขึ้นได้ในกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐกระทำไปโดยเจตนาสุจริตมิใช่การกระทำโดยจงใจให้เสียหายหรือโดยเจตนาที่ไม่ชอบ และในกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำไป

โดยสุจริตนั้น ในระดับเทศบาลก็มีการจัดตั้งงบประมาณเพื่อช่วยเหลือในการต่อสู้คดีของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกเอกชนฟ้องละเมิดด้วย<sup>105</sup>

อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายชาวอเมริกันได้มีความคิดเห็นว่าแม้การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำละเมิดของตนอย่างกว้างขวางจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความระมัดระวังในการทำงานมากขึ้น แต่ในขณะเดียวกัน ย่อมจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่กล้าตัดสินใจในการทำงานเพราะเกรงว่าจะถูกฟ้องเรียกค่าเสียหายและทำให้การทำงานล่าช้าลงเพราะแต่ละคนพยายามหาวิธีเอาตัวรอด และในระบบงานราชการปัจจุบันมีความซับซ้อนมากขึ้น ในบางกรณีมิใช่ความผิดของเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้นแต่เป็นความผิดพลาดของระบบราชการรวมอยู่ด้วยซึ่งสมควรต้องมีการแยกแยะถึงขอบเขตให้มีความชัดเจน ดังนั้นในการสัมมนาระหว่างนักกฎหมาย นักเศรษฐศาสตร์ และนักรัฐศาสตร์ ซึ่งจัดขึ้นในปี ค.ศ. 1977 ที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยไมอามี จึงได้มีผู้ให้ข้อคิดเห็นในการสัมมนาว่า การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดเสมอไปย่อมไม่เกิดความเป็นธรรม เพราะแม้แต่เจ้าหน้าที่รัฐที่สุจริตแต่มีความฉลาดน้อยก็ยังสามารถก่อให้เกิดผลละเมิดได้และต้องรับผิดชอบในผลดังกล่าวโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ นอกจากนั้นเงินเดือนของเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้รับอยู่ไม่อาจทำให้เป็นสัดส่วนกับความรับผิดชอบได้ เพราะเงินเดือนเป็นไปตามความสามารถแต่กิจการของรัฐมีความใหญ่โตมากและเมื่อเสียหายย่อมก่อให้เกิดความเสียหายมีมูลค่าสูงได้ จึงไม่ได้สัดส่วนกับความรับผิดชอบแต่อย่างใด และหากให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบกว้างขวางมากก็ย่อมต้องเพิ่มรายได้ให้คุ้มกับความรับผิดชอบด้วยซึ่งกระทำไม่ได้โดยยาก และเมื่อเปรียบเทียบกับแนวทางการปฏิบัติของภาคเอกชนแล้ว ถึงแม้ว่ากฎหมายจะวางหลักเกณฑ์ให้นายจ้างฟ้องไล่เบี้ยความรับผิดชอบจากลูกจ้างได้ก็ตาม แต่ในกรณีไม่ร้ายแรงหรือเพียงประมาทธรรมดา ตามแนวทางการปฏิบัติของภาคเอกชนจะไม่ฟ้องให้ลูกจ้างของตนรับผิดชอบแต่อย่างใด นอกจากจะเป็นกรณีที่มีความรุนแรงมากถึงระดับเลิกจ้างจึงจะใช้สิทธิตามกฎหมายเช่นนั้นในท้ายที่สุดแล้ว จึงมีผู้เสนอว่าควรจะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบเฉพาะเมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

<sup>105</sup> มหาวิทยาลัยรามคำแหง, เหตุผล ความจำเป็น และความเป็นมาของการตรากฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ [ออนไลน์], 16 เมษายน 2561. แหล่งที่มา [http://e-book.ram.edu/e-book/LA342\(LW461\)/chapter15.pdf](http://e-book.ram.edu/e-book/LA342(LW461)/chapter15.pdf)

กรณีประมาทธรรมดาหรือกรณีที่ไม่มีความร้ายแรงไม่ควรฟ้องไล่เบี้ยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวแต่อย่างใด<sup>106</sup>

ในประเทศสหรัฐอเมริกาหลักเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหาย (Damages) เพื่อชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิด โดยแบ่งเป็นค่าเสียหายที่เป็นการเยียวยาความเสียหาย (Compensatory Damages) และค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages)<sup>107</sup>

ค่าเสียหายที่เป็นการเยียวยาความเสียหาย เป็นค่าเสียหายที่ตามปกติ (Compensatory Damages) ศาลจะสั่งให้จำเลยจ่ายแก่ผู้เสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายที่ได้รับ ซึ่งแบ่งลักษณะความเสียหายเป็นสามประการ กล่าวคือ ประการแรก ค่าเสียหายในความเสียหายที่เป็นตัวเงิน (Pecuniary Damages) ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่จ่ายให้แก่ผู้เสียหายแทนตัวเงินที่สูญเสียไป เช่น ค่ารักษาพยาบาลหรือค่าขาดรายได้ อันเนื่องจากการบาดเจ็บ, ประการที่สอง ค่าเสียหายในความเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน (Non - Pecuniary Damages) ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่จ่ายเพื่อชดเชยความเสียหายที่มีใช้ตัวเงิน เช่น ความเจ็บปวดทรมานทางกายและจิตใจ และประการสุดท้าย ค่าเสียหายสำหรับการสูญเสียความสุข (Hedonic Losses) เป็นค่าเสียหายที่จ่ายให้เพื่อชดเชยความสงบสุขในชีวิตที่สูญเสียไป<sup>108</sup>

ค่าเสียหายประการถัดมา คือ ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) เป็นค่าเสียหายที่ศาลสั่งให้จำเลยจ่ายให้แก่โจทก์เพื่อเป็นการลงโทษ เมื่อการกระทำละเมิดนั้นเป็นการกระทำโดยมีเจตนาชั่วร้ายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Malicious and Reckless) โดยค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนที่จำเลยกระทำละเมิดต่อสิทธิของโจทก์ และเพื่อเป็นการลงโทษและยับยั้งการกระทำความผิด โดยค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) เป็นค่าเสียหายนอกเหนือจากค่าเสียหายตามปกติที่โจทก์ได้รับทดแทนความเสียหาย โดยจะกำหนดเอาผลประโยชน์หรือกำไรที่จำเลยได้รับการที่จำเลยกระทำละเมิดมาเป็นฐาน และการกำหนดจำนวนของค่าเสียหายนี้ หากเป็นการพิจารณาโดยมีคณะลูกขุน (Jury) คณะลูกขุนจะเป็นผู้กำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ทั้งนี้ ในแต่ละมลรัฐจะกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้แตกต่างกัน เช่น ไม่เกินสองเท่าหรือไม่เกินสามเท่าของค่าเสียหายตามปกติ

<sup>106</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>107</sup> พินิจ ทิพย์มณี, “ความรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย กฎหมายควรบัญญัติครอบคลุมถึงการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษด้วยหรือไม่,” วารสารคุณภาพชีวิตกับกฎหมาย 5 (มกราคม - มิถุนายน 2552): 1 - 6.

<sup>108</sup> เรื่องเดียวกัน

(Compensatory Damages) เป็นต้น ส่วนคดีที่มีได้พิจารณาโดยมีคณะลูกขุน ผู้พิพากษาจะเป็นผู้กำหนดค่าเสียหายเอง อย่างไรก็ตาม จำเลยยังมีสิทธิจะพิสูจน์ได้ว่าค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่ศาลกำหนดนั้นเกินสมควรได้<sup>109</sup>

#### 4.3 การแสวงหาพยานหลักฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่มีศูนย์กลางทางการเงินที่เจริญก้าวหน้ามากประเทศหนึ่งของโลก และมีสภาพภูมิประเทศเป็นเกาะขนาดใหญ่ จึงเอื้ออำนวยต่อการเป็นที่หลบซ่อนตัวหรือพักพิงของผู้กระทำความผิด ซึ่งส่งผลให้ผู้กระทำความผิดนำทรัพย์สินหรือเงินจำนวนมหาศาลที่ได้รับจากการประกอบอาชญากรรมไปใช้จ่ายหรือทำการเปลี่ยนแปลงสภาพเพื่อปกปิดการกระทำความผิดและแสวงหาผลประโยชน์เพิ่มขึ้น ด้วยสาเหตุนี้ รัฐบาลจึงได้ออกกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้นใช้บังคับหลายฉบับ<sup>110</sup> นอกจากนั้น ประเทศออสเตรเลียยังจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินอย่างเข้มแข็ง คือ AUSTRAC และยังสามารถเข้าเป็นสมาชิกขององค์การ FATF เช่นเดียวกับประเทศพัฒนาแล้วหลายประเทศ เช่น ประเทศอเมริกาและประเทศเยอรมนี

ดังนั้น จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น จึงสมควรศึกษาแนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศออสเตรเลีย โดยเฉพาะการบังคับใช้มาตรการพิเศษในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อวิเคราะห์หาแนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงหรือพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย เรื่องการบังคับใช้มาตรการพิเศษของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงินต่อไป

<sup>109</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>110</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 72.

### 4.3.1 แนวคิดและสาระสำคัญของกฎหมาย

ในประเทศออสเตรเลียได้กำหนดความหมายของการฟอกเงินให้มีความหมายที่กว้าง เนื่องจากการฟอกเงินจะหมายความรวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกใช้ในการกระทำความผิดหรือใช้เพื่อสนับสนุนหรือให้ความสะดวก (Facilitate) ในการกระทำความผิดนั้นด้วย หรือที่เรียกว่าเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด (Instruments of Crime) โดยเหล่าอาชญากรจะกระทำการฟอกเงินโดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญสองประการ กล่าวคือ ประการแรก การฟอกเงินทำให้ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ผิดกฎหมายดูเหมือนว่าได้รับมาจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย และประการที่สอง การฟอกเงินช่วยให้อาชญากรไม่ต้องถูกฟ้องร้องดำเนินคดีหรือถูกลงโทษตามกฎหมาย รวมถึงไม่ถูกยึดหรือริบทรัพย์สินหรือผลประโยชน์จำนวนมากที่ได้รับจากการประกอบอาชญากรรมนั้นด้วย<sup>111</sup> โดยรัฐบาลออสเตรเลียได้ตรากฎหมายสำคัญที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้นใช้บังคับจำนวน 4 ฉบับ ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้<sup>112</sup>

#### 4.3.1.1 Customs Act 1901

กฎหมายฉบับนี้ แม้จะมีได้กำหนดถึงความผิดมูลฐานเกี่ยวกับยาเสพติดไว้โดยตรง แต่ได้ตรากฎหมายขึ้นเพื่อรองรับในการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด จึงให้อำนาจรัฐในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่เกิดจากการประกอบอาชญากรรมในลักษณะดังกล่าว โดยกำหนดไว้ในมาตรา 229 A ให้รัฐสามารถยึดรายได้อันมีที่มาจาก การซื้อขายยาเสพติดได้ไม่ว่ารายได้นั้นจะอยู่ในรูปแบบของเงินสด เช็ค หรือทรัพย์สินประเภทอื่น ถ้ารายได้นั้นได้รับการประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมายตามที่ระบุไว้ในมาตรานี้ รัฐก็สามารถยึดรายได้ดังกล่าวได้<sup>113</sup> เช่น รายได้ที่เกิดจากกรณีที่บุคคลใดๆ ได้จำหน่ายหรือตกลงที่จะจำหน่ายสินค้ายาเสพติดที่ได้นำเข้ามาในประเทศออสเตรเลีย, รายได้ที่เกิดจากกรณีที่บุคคลใดนำเข้าหรือตกลงที่จะนำเข้าสินค้ายาเสพติดเข้าสู่ประเทศออสเตรเลีย, รายได้ที่เกิดจากกรณีที่บุคคลใดส่งออกหรือตกลงที่จะส่งออกสินค้ายาเสพติด

<sup>111</sup> University of Wollongong Australia, Regional Crime Overview [Online], Accessed: 8 June 2018. Available from [http://www.uow.edu.au/content/idcplg?IdcService=GET\\_FILE&dDocName=UOW075970&RevisionSelectionMethod=latestReleased](http://www.uow.edu.au/content/idcplg?IdcService=GET_FILE&dDocName=UOW075970&RevisionSelectionMethod=latestReleased)

<sup>112</sup> วีระพงษ์ บุญญากาศ, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 72.

<sup>113</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 72 - 73.

จากประเทศออสเตรเลีย, รายได้ที่เกิดจากกรณีที่บุคคลใดได้กระทำไปโดยเจตนาในการให้ความช่วยเหลือ สนับสนุน หรือให้คำปรึกษาในการจำหน่ายสินค้ายาเสพติดที่นำเข้าสู่ประเทศออสเตรเลีย หรือจำหน่ายสินค้ายาเสพติดที่ส่งออกจากประเทศออสเตรเลียหรือเก็บรักษาไว้ในความครอบครอง ซึ่งสินค้ายาเสพติดที่นำเข้ามาในประเทศออสเตรเลียโดยไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นต้น นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดให้ศาลมีอำนาจสั่งปรับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดได้ในจำนวนที่สูง เท่ากับผลประโยชน์ที่ผู้ผิดได้รับจากการซื้อขายยาเสพติดนั้น<sup>114</sup>

#### 4.3.1.2 Proceeds of Crime Act 1987

กฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์หลักที่กำหนดไว้ในกฎหมาย จำนวนสามประการ ได้แก่ ประการแรก เพื่อไม่ให้บุคคลใดได้รับเงินหรือผลประโยชน์อื่นใดจากการกระทำ ความผิดที่ร้ายแรงตามที่กำหนดในกฎหมายฉบับนี้, ประการที่สอง เพื่อให้สามารถใช้มาตรการ ทรัพย์สินที่ใช้หรือที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นได้ และประการที่สาม เพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐ ผู้มีอำนาจสามารถแสวงหาและติดตามร่องรอยการกระทำความผิด ทรัพย์สินและผลประโยชน์ในการ กระทำความผิดนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ<sup>115</sup>

เนื้อหาของกฎหมายได้กำหนดอำนาจให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจ แสวงหาพยานหลักฐานและดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดอาญาในข้อหา ที่ร้ายแรงได้ (Serious Offence) ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดที่ร้ายแรง เช่น ความผิดเกี่ยวกับการจำหน่ายยาเสพติด, ความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน, ความผิดเกี่ยวกับการร่วมกันฉ้อโกง และ ความผิดเกี่ยวกับการหลีกเลียงภาษี ทั้งนี้ เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเหล่านั้น โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ดังต่อไปนี้<sup>116</sup>

ประการแรก ให้อำนาจศาลสั่งยึดทรัพย์สินที่ใช้หรือเกี่ยวข้องกับการกระทำ ความผิดได้

<sup>114</sup> Australasian Legal Information Institute, Customs Act 1901 [Online], Accessed: 8 June 2018. Available from [http://www5.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/ca1901124/](http://www5.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ca1901124/)

<sup>115</sup> Federal Register of Legislation, Proceeds of Crime Act 1987 [Online], Accessed: 9 June 2018. Available from <https://www.legislation.gov.au/Details/C2005C00153>

<sup>116</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 73.

ประการที่สอง ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขอให้ศาลมีคำสั่งให้สถาบันการเงินส่งข้อมูลของบุคคลใดๆ ให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยหรือมีเหตุอันควรเชื่อว่า บุคคลนั้นกำลังกระทำ หรือกำลังจะกระทำ หรือเกี่ยวข้องกับกรกระทำผิดอาญาในข้อหาที่ร้ายแรง (Serious Offence) หรือแสดงได้ว่าบุคคลนั้นได้รับหรือกำลังจะได้รับประโยชน์จากการกระทำผิดนั้น

ประการที่สาม ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถขอหมายค้นจากศาลได้ หรือในกรณีที่มีเหตุเร่งด่วน สามารถขอหมายค้นจากศาลทางโทรศัพท์ได้ หากเจ้าหน้าที่ตำรวจเชื่อว่าผู้ใดมีทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำผิดอยู่ในความครอบครอง

ประการที่สี่ กำหนดให้สถาบันการเงินต้องเก็บรักษาหลักฐานทางการเงินไว้อย่างน้อยเป็นเวลาเจ็ดปี

ประการที่ห้า กำหนดบทลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน โดยในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลธรรมดา ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองแสนเหรียญ หรือจำคุกไม่เกินสี่ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ และในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคล ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหกแสนเหรียญ<sup>117</sup>

อย่างไรก็ตาม กฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศออสเตรเลียไม่ได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้โดยเฉพาะเจาะจงซึ่งแตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกาที่จะกำหนดความผิดมูลฐานไว้โดยเฉพาะเจาะจงตามที่ได้อธิบายไปแล้วโดยละเอียดในเรื่องแนวคิดและสาระสำคัญของกฎหมายที่เกี่ยวกับการฟอกเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา แต่ประเทศออสเตรเลียจะกำหนดให้การกระทำความผิดอาญาที่เป็นข้อหารุนแรง (Serious Crime) เป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยความผิดอาญาที่เป็นข้อหารุนแรง เช่น ความผิดเกี่ยวกับการจำหน่ายยาเสพติด, ความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน, ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกง และความผิดเกี่ยวกับการหลอกลวง<sup>118</sup>

<sup>117</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>118</sup> กุลนิษฐ์ ยิ่งชล, “พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 : ศึกษากรณีเกี่ยวกับการเพิ่มความผิดมูลฐานตามประมวลกฎหมายที่ดิน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 99.



#### 4.3.1.3 Financial Transaction Reports Act 1988

กฎหมายฉบับนี้เดิมมีชื่อเรียกกันว่า “Cash Transaction Reports Act” แต่ต่อมามีการเปลี่ยนชื่อเรียกเป็น “Financial Transaction Reports Act” เนื่องจากเพื่อมิให้เกิดความสับสนและเป็นที่เข้าใจได้ว่ากฎหมายฉบับนี้มีหลักการสาระสำคัญครอบคลุมถึงธุรกรรมเกี่ยวกับการเงินทุกประเภทที่ได้จำกัดเฉพาะทรัพย์สินที่มีลักษณะเป็นเงินสดเท่านั้น โดยการดำเนินการต่างๆ ภายใต้กฎหมายฉบับนี้รวมถึงหน้าที่ในการรายงานการทำธุรกรรมจะต้องรายงานต่อหน่วยงาน “Australian Transaction Reports and Analysis Centre” หรือ “AUSTRAC” ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายฉบับนี้มีอำนาจหน้าที่ในฐานะเป็นหน่วยข่าวกรองทางการเงินของประเทศออสเตรเลีย รับผิดชอบภารกิจหลักในด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการก่อการร้าย กฎหมายฉบับนี้วัตถุประสงค์เพื่อเป็นเครื่องมือสำคัญในการสืบสวน สอบสวนการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงในรูปแบบต่างๆ เช่น การกระทำความผิดเกี่ยวกับการหลอกลวงทางการเงิน, การกระทำความผิดตามกฎหมายห้ามหุ้นส่วน บริษัท, การกระทำความผิดในลักษณะของการฟอกเงินจากการค้ายาเสพติดและจากองค์กรอาชญากรรม เป็นต้น<sup>119</sup> นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังมีบทบัญญัติให้สถาบันการเงินและผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ผู้ค้าเงินสด (Cash Dealer) จะต้องเก็บรักษาเอกสารการทำธุรกรรมทางการเงินและเอกสารทางบัญชีที่เกี่ยวข้องไว้เป็นเวลาเจ็ดปี<sup>120</sup>

#### จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

#### 4.3.1.4 Telecommunications Interception and Access Act 1979

ประเทศออสเตรเลียได้ตรากฎหมายที่เกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลทางการติดต่อสื่อสารที่สำคัญ คือ Telecommunications Interception and Access Act 1979 หรือ “TIA” โดยกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ เมื่อได้รับอนุญาตจากหน่วยงานที่กฎหมายกำหนดแล้ว สามารถเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับการติดต่อสื่อสารซึ่งเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้เพื่อประโยชน์ในการการสืบสวน สอบสวนการกระทำความผิดร้ายแรง (Serious offence) บางประเภท เช่น ความผิดเกี่ยวกับการฆาตกรรม, ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด, ความผิดเกี่ยวกับการ

<sup>119</sup> เรื่องเดียวกัน.

<sup>120</sup> Financial Transaction Reports Act 1988, Section 40 E.

ลักพาตัว และความผิดเกี่ยวกับการหลบเลี่ยงภาษี เป็นต้น จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายฉบับนี้สนับสนุนการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่งานเพื่อตรวจสอบและรวบรวมพยานหลักฐานในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรง<sup>121</sup>

โดยในวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะได้ศึกษาถึงอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อประโยชน์ในการแสวงหาและรวบรวมหลักฐานของประเทศออสเตรเลียโดยละเอียดต่อไป

### 4.3.2 หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน Australian Transaction Reports and Analysis Centre (AUSTRAC)

#### 4.3.2.1 ความจำเป็นและความสำคัญในการก่อตั้งหน่วยงาน

AUSTRAC ก่อตั้งขึ้นภายใต้กฎหมายพระราชบัญญัติการรายงานธุรกรรมทางการเงินหรือที่เรียกว่า “Financial Transaction Report Act 1988 (FTRA) ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสืบสวนการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับการเงิน<sup>122</sup>

AUSTRAC ถือเป็นหน่วยข่าวกรองทางการเงินของประเทศ ซึ่งก่อตั้งขึ้นเพื่อให้เป็นไปตามคำแนะนำของ The Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) หรือคณะทำงานเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน โดย FATF มีภารกิจและอำนาจหน้าที่หลักในการกำหนดมาตรฐาน (Standards) ส่งเสริม สนับสนุน มาตรการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ รวมถึงมาตรการในการกำกับดูแลและประสานความร่วมมือในการต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย รวมถึงภัยคุกคามอื่นที่เกี่ยวข้องกับความสมบูรณ์ของระบบทางการเงินระหว่างประเทศ โดย FATF มีข้อเสนอแนะว่า ประเทศต่างๆ ควรดำเนินการจัดตั้งหน่วยข่าวกรองทางการเงินหรือ FIU ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางของชาติในการรับและวิเคราะห์รายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรและข้อมูลอื่นที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน การกระทำความผิดมูลฐาน การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และหน่วยข่าวกรองทางการเงินควรจะสามารถได้รับและเข้าถึงข้อมูลที่หน่วยข่าวกรองทางการเงินต้องการ ไม่ว่าจะเป็นข้อมูลด้านการเงิน

<sup>121</sup> สิงห์พล พลสิงห์, “อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 113.

<sup>122</sup> Financial Transaction Report Act 1988. Division 2 - Reports of suspect transactions, Section 16.

การบริหารจัดการและการกำกับดูแล และการบังคับใช้กฎหมาย และควรได้รับและเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวอย่างทันต่อเวลาด้วย เพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างถูกต้องเหมาะสม<sup>123</sup> ดังนั้น เมื่อวิเคราะห์ถึงภารกิจและหน้าที่ของ AUSTRAC ซึ่งเป็นศูนย์การรายงานและการวิเคราะห์ธุรกรรมของประเทศออสเตรเลีย จึงเป็นหน่วยงานที่มีความสำคัญในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (AML/CTF) และปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นหน่วยข่าวกรองทางการเงินของประเทศออสเตรเลีย (FIU) ซึ่งถือว่ามีความสอดคล้องกับข้อเสนอแนะของ FATF ดังกล่าวข้างต้น

#### 4.3.2.2 อำนาจหน้าที่ของหน่วยงาน

หน่วยงาน Australian Transaction Reports and Analysis Centre หรือ AUSTRAC มีอำนาจหน้าที่ในฐานะเป็นหน่วยข่าวกรองทางการเงินของประเทศออสเตรเลีย (FIU) รับผิดชอบภารกิจหลักในด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการก่อการร้าย ได้กำหนดวิสัยทัศน์ (Vision) ของหน่วยงาน AUSTRAC ที่ให้ความสำคัญกับระบบการเงินและเศรษฐกิจของประเทศออสเตรเลีย โดยมุ่งหวังให้ระบบการเงินและเศรษฐกิจมีความเป็นอิสระและปราศจากการกระทำความผิดหรือการล่วงละเมิดทางอาญา และจากการตระหนักถึงวิสัยทัศน์นี้ หน่วยงาน AUSTRAC จึงมุ่งมั่นในการทำหน้าที่ตรวจหา ยับยั้ง และขัดขวาง ต่อการกระทำที่มีความเสี่ยงต่อการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ตลอดจนภัยคุกคามในรูปแบบอื่นที่รุนแรง เช่น การกระทำความผิดในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมที่มีความรุนแรง (Serious & Organised Crime) และการหลีกเลี่ยงภาษี (Tax Evasion) เป็นต้น ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่ออัตราการเจริญเติบโต และความมั่นคงของระบบการเงินและเศรษฐกิจของประเทศออสเตรเลีย และยังมุ่งมั่นเสริมสร้างความร่วมมือในลักษณะเครือข่ายการแลกเปลี่ยนข้อมูลทั้งภายในและภายนอกประเทศ และสนับสนุนให้มีการป้องกันและขัดขวางการกระทำที่เป็นการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย รวมถึงมีการกำหนดนโยบายและมีการปรับปรุงกฎหมายในเรื่องดังกล่าว

<sup>123</sup> Financial Action Task Force, INTERNATIONAL STANDARDS ON COMBATING MONEY LAUNDERING AND THE FINANCING OF TERRORISM & PROLIFERATION (The FATF Recommendations) [Online], Accessed: 9 June 2018. Available from <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

เพื่อให้ระบบการเงินและเศรษฐกิจของประเทศออสเตรเลีย มีความเป็นอิสระและปราศจากการกระทำคามผิดหรือการล่วงละเมิดทางอาญา<sup>124</sup>

นอกจากนั้น AUSTRAC ยังมีหน้าที่สำคัญในการรวบรวม ตรวจสอบ และจัดทำผลการวิเคราะห์ข้อมูลการโอนเงินสดของผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเงินสด เช่น การรายงานการโอนเงินสดที่น่าสงสัย (Suspect Transaction), การรายงานการโอนเงินสดในรายที่มีความสำคัญ (Significant Cash Transaction) และการตรวจสอบคำสั่งการโอนเงินในระดับระหว่างประเทศ (International Funds Instruction) ไม่ว่าจะเป็นการโอนเงินเข้ามาหรือโอนเงินออกไปนอกประเทศ ออสเตรเลียรวมถึงมีหน้าที่เก็บรวบรวมและรับรายงานข้อมูลการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจในประเทศออสเตรเลีย ตั้งแต่การประกอบธุรกิจรายใหญ่ไปจนถึงการประกอบธุรกิจรายย่อย เช่น สถาบันการเงินขนาดใหญ่, ธุรกิจที่ให้บริการทางการเงิน, ธุรกิจการแลกเปลี่ยนเงินสด, ธุรกิจการพนัน, ธุรกิจรายย่อย เป็นต้น โดยภายหลังจากการรับรายงานการทำธุรกรรมแล้ว ก็จะทำกรรวบรวมข้อมูลเพื่อตรวจสอบ และวิเคราะห์และทำการวิเคราะห์ที่ได้จัดส่งให้แก่หน่วยงานที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องในการป้องกันและปราบปรามการกระทำคามผิด โดยเฉพาะในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมที่มีความรุนแรง (Serious & Organised Crime) เช่น สำนักงานศุลกากรของประเทศออสเตรเลีย, สำนักงานภาษีอากรของประเทศออสเตรเลีย, สำนักงานตำรวจรัฐบาลกลางของประเทศออสเตรเลีย, สำนักงานตำรวจนิวเซาท์เวลส์, คณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของควีนแลนด์, คณะกรรมการอิสระต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบ, สำนักงานอาชญากรรมแห่งชาติ เป็นต้น ทั้งนี้ หน่วยงานที่ได้รับข้อมูลจากการตรวจสอบ วิเคราะห์ดังกล่าว จะนำข้อมูลที่ได้รับไปใช้ประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน ดำเนินคดี รวมถึงดำเนินกระบวนการอื่นที่เกี่ยวข้องต่อไป<sup>125</sup>

<sup>124</sup> Australian Government AUSTRAC, About AUSTRAC [Online], Accessed: 9 June 2018. Available from <http://www.austrac.gov.au/about-us/austrac>

<sup>125</sup> สิงห์พล พลสิงห์, “อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 120 - 121.

### 4.3.3 อำนาจในการบังคับใช้มาตรการพิเศษของเจ้าหน้าที่

#### 4.3.3.1 อำนาจในการตรวจสอบธุรกรรมและทรัพย์สิน

“AUSTRAC” ทำหน้าที่ในฐานะหน่วยงานข่าวกรองด้านการเงินของประเทศออสเตรเลีย และยังมีหน้าที่ในด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมต้องรายงานการโอนเงินต่อหน่วยงาน AUSTRAC<sup>126</sup> สำหรับลักษณะการทำธุรกรรมซึ่งเกี่ยวข้องกับการโอนเงินสดที่กฎหมายกำหนดให้ต้องรายงาน เมื่อมีการโอนเงินเข้ามาในประเทศออสเตรเลียหรือมีการโอนเงินออกไปนอกประเทศออสเตรเลีย ในกรณีที่ไม่มีรายงานการโอนเงินดังกล่าว บุคคลที่กระทำผิดต้องรับโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือโทษปรับตามที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำทั้งปรับ สำหรับการรายงานการโอนเงินสดจะต้องกระทำในสองกรณีที่สำคัญ กล่าวคือ **กรณีแรก** การโอนเงินตราออสเตรเลียหรือเงินตราต่างประเทศออกจากประเทศออสเตรเลียหรือโอนเข้ามาในประเทศออสเตรเลีย โดยการโอนเงินมีมูลค่าไม่น้อยกว่า 10,000 เหรียญ หรือ **กรณีที่สอง** การได้รับโอนเงินตราออสเตรเลียหรือเงินตราต่างประเทศจากอีกบุคคลหนึ่งซึ่งอยู่ภายนอกประเทศออสเตรเลีย โดยการโอนเงินมีมูลค่าไม่น้อยกว่า 10,000 เหรียญ<sup>127</sup>

ในมาตรา 16 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การรายงานสำหรับธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย (Reports of suspect transactions) โดยกฎหมายกำหนดให้ผู้ค้าเงินสด (Cash Dealer) ซึ่งเป็นบุคคลที่เป็นคู่ค้าฝ่ายหนึ่งของธุรกรรม มีหน้าที่จะต้องรายงานการทำธุรกรรมดังกล่าว เมื่อมีข้อมูลซึ่งเกี่ยวข้องกับการเงินที่สำคัญ เช่น การสืบสวนเกี่ยวกับการหลบเลี่ยงหรือพยายามหลบเลี่ยงภาษีตามกฎหมายภาษีอากร, การสืบสวนหรือการฟ้องร้องดำเนินคดี, กรณีที่บุคคลใดกระทำความผิดต่อกฎหมายแห่งเครือจักรภพหรือประเทศออสเตรเลีย<sup>128</sup>

เมื่อผู้ค้าเงินสด (Cash Dealer) ได้รายงานข้อมูลเกี่ยวกับธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยแล้วจะต้องไม่เปิดเผยการรายงานนั้นแก่บุคคลใด กรณีที่มีการเปิดเผยการรายงานนั้นก็ดี หรือกรณีที่ไม่รายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยตามที่กฎหมายกำหนดก็ดี จะต้องรับโทษจำคุก

<sup>126</sup> กลุณิษฐ์ ยิ่งชล, “พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 : ศึกษากรณีเกี่ยวกับการเพิ่มความผิดมูลฐานตามประมวลกฎหมายที่ดิน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557), หน้า 98 - 100.

<sup>127</sup> Federal Register of Legislation, Financial Transaction Reports Act 1988 [Online], Accessed: 9 June 2018. Available from <https://www.legislation.gov.au/Details/C2017C00399>

<sup>128</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หน้า 74 - 75.

ไม่เกินสองปี หรือโทษปรับตามที่กฎหมายกำหนด หรือทั้งจำทั้งปรับ และในมาตรา 17 B ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการโอนเงินระหว่างประเทศ โดยกำหนดให้ผู้ค้าเงินสด (Cash Dealer) ผู้กระทำการแทนหรือกระทำตามคำร้องขอของบุคคลใดซึ่งไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์หรือผู้ค้ำนั้นไม่ใช่ธนาคารพาณิชย์ มีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรม ในกรณีที่ผู้ค้ำนั้นเป็นผู้ที่ส่งเงินระหว่างประเทศออกนอกประเทศออสเตรเลีย หรือผู้ค้ำนั้นเป็นผู้รับเงินระหว่างประเทศซึ่งได้ทำส่งในประเทศออสเตรเลีย และได้กำหนดโทษสำหรับกรณีที่ผู้ที่มีหน้าที่รายงานมิได้รายงานการโอนเงิน ถือว่ามีความผิดตามกฎหมาย ต้องรับโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือโทษปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>129</sup>

นอกจากนั้น AUSTRAC ยังมีหน้าที่ในการรวบรวม ตรวจสอบ และจัดทำผลการวิเคราะห์ข้อมูลการโอนเงินสดของผู้ประกอบธุรกิจเกี่ยวกับเงินสด รวมถึงมีหน้าที่เก็บรวบรวมและรับรายงานข้อมูลการประกอบธุรกิจของผู้ประกอบธุรกิจในประเทศออสเตรเลียทั้งการประกอบธุรกิจรายใหญ่และรายย่อย และข้อมูลที่ได้จากการรายงาน รวบรวม ตรวจสอบและวิเคราะห์เหล่านี้ยังช่วยสนับสนุนให้หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด เช่น สำนักงานตำรวจรัฐบาลกลางของประเทศออสเตรเลีย, สำนักงานตำรวจนิวเซาท์เวลส์, คณะกรรมการกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของควีนแลนด์, สำนักงานอาชญากรรมแห่งชาติ สามารถนำไปใช้ประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวนอาชญากรรม การฟ้องร้องดำเนินคดี และกระบวนการอื่นที่เกี่ยวข้องต่อไป<sup>130</sup>

#### จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

#### 4.3.3.2 อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

Telecommunications Interception and Access Act 1979 เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อปกป้องคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารของบุคคล (the privacy of the communications of people) ผู้ซึ่งใช้เครือข่ายการโทรคมนาคมติดต่อสื่อสารของประเทศออสเตรเลีย เช่น การส่งจดหมาย e-mail, การพูดคุยทางโทรศัพท์ระหว่างบุคคลสองคน, การเขียนข้อความส่วนตัวทางสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) ย่อมถือเป็นสิทธิส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารของบุคคลที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง ดังนั้น การเข้าถึง

<sup>129</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>130</sup> สิงหล พลสิงห์, “อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), หน้า 120 - 121.

ข้อมูลการติดต่อสื่อสารโดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมเป็นความผิดตามกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตาม กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดข้อยกเว้นให้สามารถกระทำได้ในบางกรณีเพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน และปราบปรามการกระทำความผิดบางประเภทที่มีความร้ายแรง เนื่องจากข้อมูลการติดต่อสื่อสารเหล่านี้มักจะเป็นแหล่งข้อมูลแหล่งแรกอันสามารถนำไปสู่หรือเชื่อมโยงกับข้อมูลอื่นๆ ที่อาจปรากฏภายหลังเมื่อได้มีการสืบสวนต่อไป<sup>131</sup>

กฎหมาย Telecommunications Interception and Access Act ให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารของบุคคล (the privacy of the communications of people) โดยสามารถแยกระดับความคุ้มครองได้ คือ ในระดับแรก การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวขณะทำการติดต่อสื่อสารข้อมูล (communication) และในระดับที่สอง การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว เมื่อข้อมูลนั้นถูกสื่อสารไปแล้วและยังถูกเก็บรักษาอยู่ในระบบหรือเป็นการสื่อสารที่ถูกจัดเก็บไว้ (Stored communication)

สำหรับการคุ้มครองในระดับแรก คือ การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวขณะทำการติดต่อสื่อสารข้อมูลนั้น เมื่อพิจารณากฎหมาย Telecommunications Interception and Access Act พบว่าได้ให้คำนิยามของการติดต่อสื่อสาร (communication) ครอบคลุมถึง การสนทนาหรือข้อความ หรือส่วนใดส่วนหนึ่งของการสนทนาหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของข้อความ ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบของคำพูด เสียงเพลงหรือเสียงอื่นๆ ข้อมูล ข้อความ รูปภาพหรือสัญญาณใดๆ<sup>132</sup> และได้ให้ความหมายของการดักฟัง การติดต่อสื่อสาร (Interception of a communication) ไว้ว่า หมายถึง การฟังหรือบันทึกโดยวิธีใดๆ ซึ่งการสื่อสารในช่องทางระบบโทรคมนาคมโดยปราศจากการรับรู้ของบุคคลที่ทำการติดต่อสื่อสารนั้น<sup>133</sup> และกฎหมายฉบับนี้ได้วางหลักเกณฑ์ในการคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารของบุคคล (the privacy of the communications of

<sup>131</sup> Australian Government Attorney - General's Department, Telecommunications Interception and Access Act 1979 Annual Report 2013 - 14 [ Online ] , Accessed: 9 June 2018. Available from <https://www.ag.gov.au/NationalSecurity/TelecommunicationsSurveillance/Documents/Telecommunications-Interception-and-Access-Act-1979-Annual-Report.pdf>

<sup>132</sup> Telecommunications Interception and Access Act 1979, Section 5.

<sup>133</sup> Telecommunications Interception and Access Act 1979, Section 6.

people) โดยห้ามมิให้มีการดักฟังการติดต่อสื่อสารของบุคคลผู้ซึ่งใช้เครือข่ายการโทรคมนาคมติดต่อสื่อสารของประเทศออสเตรเลีย<sup>134</sup>

อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดข้อยกเว้นให้สามารถกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีหมายดักฟัง (Telecommunication interception warrants) ซึ่งจะออกได้ต่อเมื่อเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐจำเป็นต้องเข้าถึงข้อมูลในการติดต่อสื่อสารนั้นเพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน ความผิดที่ร้ายแรง (Serious offence) และได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว สำหรับบุคคลผู้มีอำนาจขอให้ศาลออกหมายเพื่อให้สามารถเข้าถึงการติดต่อสื่อสารได้ จะต้องเป็นบุคคลผู้มีอำนาจที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้ เช่น ตำรวจสหพันธรัฐออสเตรเลีย (Australian Federal Police), กองกำลังตำรวจแห่งรัฐ (Police Force of a State), คณะกรรมการด้านความสุจริตในการบังคับใช้กฎหมายของออสเตรเลีย (Australian Commission for Law Enforcement Integrity), คณะกรรมการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมและการทุจริต (Crime and Corruption Commission), คณะกรรมการดำเนินการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement Conduct Commission), คณะกรรมาธิการด้านอาชญากรรม (Crime Commission)<sup>135</sup> นอกจากนี้ ในการขอออกหมายดักฟัง (Telecommunication interception warrants) ข้อความที่ระบุในคำขอออกหมาย จะต้องระบุถึงชื่อของหน่วยงานและชื่อของบุคคลที่ยื่นคำขอต่อศาลในนามของหน่วยงานนั้นด้วย<sup>136</sup>

ประการต่อมา การเข้าถึงข้อมูลติดต่อการติดต่อสื่อสารจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน ความผิดที่ร้ายแรง (Serious offence) บางประเภทซึ่งประกอบด้วยความผิดที่กระทำต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน รวมถึงความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน และความผิดซึ่งผู้กระทำความผิดหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดอาจได้รับผลตอบแทนเป็นเงินหรือทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก เช่น ความผิดเกี่ยวกับการฆาตกรรม, ความผิดเกี่ยวกับการลักพาตัวบุคคล, ความผิดเกี่ยวกับการนำเข้าหรือส่งออกยาหรือสารควบคุมที่กฎหมายกำหนดในเชิงพาณิชย์, ความผิดทางเพศซึ่งกระทำต่อเด็ก, ความผิดเกี่ยวกับภพลามกอนาจารของเด็ก, ความผิดเกี่ยวกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ, ความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน, ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ นอกจากนี้ ความผิดที่ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีขึ้นไป

<sup>134</sup> Telecommunications Interception and Access Act 1979, Section 7.

<sup>135</sup> Telecommunications Interception and Access Act 1979, Section 39.

<sup>136</sup> Telecommunications Interception and Access Act 1979, Section 41.



และเป็นความผิดในลักษณะดังต่อไปนี้ ให้ถือเป็นความผิดที่ร้ายแรง (Serious offence) ด้วย เช่น ความผิดที่ก่อให้เกิดความสูญเสียต่อชีวิตหรือมีความเสี่ยงอย่างร้ายแรงที่จะสูญเสียต่อชีวิตของบุคคล, ความผิดที่ทำให้บุคคลใดบาดเจ็บสาหัสหรือมีความเสี่ยงอย่างร้ายแรงที่จะทำให้บุคคลใดบาดเจ็บสาหัส, ความผิดที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อทรัพย์สินในสถานการณ์ที่เป็นภัยต่อความปลอดภัยของบุคคล, ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงที่ร้ายแรง, ความผิดเกี่ยวกับการทุจริตหรือติดสินบน เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือกระทำโดยเจ้าพนักงานของรัฐ เป็นต้น<sup>137</sup>

สำหรับการอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวนั้น กฎหมายกำหนดว่าให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าว<sup>138</sup> โดยการออกหมายดักฟัง (Telecommunication interception warrants) จะต้องระบุระยะเวลาที่หมายนั้นสามารถใช้บังคับได้ไว้ในหมายด้วย โดยระยะเวลาที่อนุญาตสูงสุดต้องไม่เกินเก้าสิบวัน สำหรับบุคคลที่มีอำนาจออกหมายจะต้องเป็นผู้พิพากษาที่มีอำนาจ (Eligible Judge) ได้แก่ ผู้พิพากษาของศาลสหพันธรัฐออสเตรเลีย (The Federal Court of Australia), ผู้พิพากษาของศาลครอบครัว (The Family Court of Australia), ผู้พิพากษาของศาลแห่งรัฐ (The Federal Magistrate Court)<sup>139</sup>

สำหรับหลักเกณฑ์การพิจารณาอนุญาตให้ออกหมายดักฟังนั้น ศาลจะอนุญาตให้ออกหมายได้ต่อเมื่อ ศาลพิจารณาจนเป็นที่พอใจว่ามีเหตุอันควรสงสัยได้ว่าบุคคลที่ระบุ โดยเฉพาะเจาะจงนั้นกำลังใช้หรือมีแนวโน้มที่ดูเหมือนว่าจะใช้บริการในการติดต่อสื่อสารนั้น และน่าเชื่อได้ว่าข้อมูลที่จะได้รับจากการออกหมายดักฟัง (Telecommunication interception warrants) จะสามารถช่วยเหลือเจ้าหน้าที่รัฐทำการสืบสวน สอบสวน การกระทำที่มีลักษณะเป็นความผิดที่ร้ายแรงได้ (Serious offence)<sup>140</sup>

อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นอีกประการหนึ่งในการเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารได้ คือ ในกรณีที่มีความจำเป็นเร่งด่วนที่เจ้าหน้าที่ตำรวจจำเป็นต้องเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารเพื่อติดตามค้นหาร่องรอยสถานที่ของผู้ที่ทำการติดต่อสื่อสาร เนื่องจากมีเหตุอันควร

<sup>137</sup> Telecommunications Interception and Access Act 1979, Section 5D.

<sup>138</sup> คณาธิป ทองรวีวงศ์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้ถูกดักฟังการสื่อสารข้อมูล,” วารสารกระบวนการยุติธรรม 6,1 (มกราคม - เมษายน 2556): 10.

<sup>139</sup> Telecommunications Interception and Access Act 1979, Section 6D.

<sup>140</sup> Telecommunications Interception and Access Act 1979, Section 46, 46 A.

สงสัยได้ว่า ผู้กระทำการติดต่อสื่อสารนั้นกระทำการซึ่งส่งผลหรืออาจส่งผลให้เกิดการสูญเสียชีวิตหรือการบาดเจ็บสาหัสของบุคคล หรือมีการขู่ว่าจะฆ่าหรือทำร้ายผู้อื่นให้เกิดอันตรายสาหัส หรือขู่ว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อทรัพย์สิน หรือขู่ว่าจะฆ่าตนเองหรือกระทำการอันอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตตนเอง หรือก่อภัยอันตรายต่อสุขภาพหรือความปลอดภัยต่อตนเอง<sup>141</sup>

สำหรับความคุ้มครองในระดับต่อมา คือ การคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวเมื่อข้อมูลนั้นถูกติดต่อสื่อสารไปแล้ว และถูกเก็บรักษาอยู่ในระบบ (Stored communication) โดยเมื่อพิจารณากฎหมาย Telecommunications Interception and Access Act พบว่าได้ให้คำนิยามของ การสื่อสารที่ถูกเก็บไว้หรือ “Stored communication” สรุปความได้ว่า หมายถึง การสื่อสารซึ่งได้ทำการสื่อสารผ่านระบบโทรคมนาคมแล้วและทำการเข้าถึงเนื่องจากความช่วยเหลือของผู้ให้บริการโทรคมนาคม โดยปราศจากการรับรู้ของบุคคลที่ทำการสื่อสาร สำหรับการสื่อสารที่ถูกจัดเก็บไว้นั้นรวมถึงจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Email) ข้อความสั้น (SMS message) และข้อความเสียง (Voice message) ด้วย<sup>142</sup>

กฎหมายฉบับนี้ได้วางหลักเกณฑ์ห้ามมิให้มีการเข้าถึงการสื่อสารที่ถูกเก็บไว้หรือเรียกว่า Stored communication สรุปความได้ว่า ห้ามมิให้บุคคลใดเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารที่ถูกเก็บรักษาไว้ในระบบ หรืออนุญาตให้บุคคลอื่นใดเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารที่ถูกเก็บรักษาไว้ในระบบ หรือดำเนินการใดๆ ซึ่งจะสามารถทำให้ตัวบุคคลนั้นเองหรือบุคคลอื่นใดเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารที่ถูกเก็บรักษาไว้ในระบบนั้นได้ กรณีที่บุคคลใดกระทำการฝ่าฝืนจะต้องระวางโทษจำคุกสองปี หรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ<sup>143</sup>

อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นให้สามารถเข้าถึงการสื่อสารที่ถูกเก็บไว้ได้ เฉพาะกรณีมีหมายเข้าถึงข้อมูลการสื่อสารที่ถูกจัดเก็บ (Stored communication warrants) ซึ่งจะออกได้ต่อเมื่อเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความจำเป็นต้องเข้าถึงข้อมูลการสื่อสารที่ถูกจัดเก็บ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน “การกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอย่างร้ายแรง” (Serious contravention) บางประเภทที่กฎหมายกำหนด ซึ่งลักษณะของความผิดที่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอย่างร้ายแรงนั้นมีขอบเขตกว้างกว่า “ความผิดร้ายแรง”

<sup>141</sup> Telecommunications Interception and Access Act 1979, Section 7.

<sup>142</sup> Telecommunications Interception and Access Act 1979, Section 5.

<sup>143</sup> Telecommunications Interception and Access Act 1979, Section 108.

(Serious offence) เนื่องจากมีความหมายครอบคลุมถึง “ความผิดร้ายแรง” (Serious offence) และยังหมายความรวมถึง ความผิดใดๆ ที่มีอัตราโทษจำคุก อย่างน้อยสามปีอีกด้วย<sup>144</sup>

สำหรับบุคคลผู้มีอำนาจบังคับใช้มาตรการพิเศษดังกล่าว ซึ่งจะเป็นผู้ขอหมายเพื่อให้สามารถเข้าถึงข้อมูลการสื่อสารที่ถูกจัดเก็บได้ จะต้องเป็นบุคคลผู้มีอำนาจที่กำหนดไว้ในกฎหมายฉบับนี้ และเมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของกฎหมาย พบว่าได้กำหนดให้หน่วยงานที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายด้านอาญา หรือ criminal law - enforcement agency มีอำนาจขอหมายเพื่อให้สามารถเข้าถึงข้อมูลการสื่อสารที่ถูกจัดเก็บได้ เช่น ตำรวจสหพันธรัฐออสเตรเลีย (Australian Federal Police), กองกำลังตำรวจแห่งรัฐ (Police Force of a State), คณะกรรมการป้องกันปราบปรามอาชญากรรมและการทุจริต (Crime and Corruption Commission), คณะกรรมการดำเนินการบังคับใช้กฎหมาย (Law Enforcement Conduct Commission), คณะกรรมการด้านอาชญากรรม (Crime Commission)<sup>145</sup> นอกจากนี้ ในการขอออกหมายดักฟังเพื่อเข้าถึงข้อมูลการสื่อสารที่ถูกจัดเก็บ จะต้องระบุถึงชื่อของหน่วยงานและชื่อของบุคคลที่ยื่นคำขอต่อศาลในนามของหน่วยงานนั้นด้วย<sup>146</sup>

สำหรับบุคคลที่มีอำนาจอนุญาตออกหมายดักฟังเพื่อเข้าถึงข้อมูลการสื่อสารที่ถูกจัดเก็บ หรือ Stored communication warrants ได้แก่ ผู้พิพากษาที่มีอำนาจ (Eligible Judge) ประกอบด้วย ผู้พิพากษาของศาลสหพันธรัฐออสเตรเลีย (The Federal Court of Australia), ผู้พิพากษาของศาลครอบครัว (The Family Court of Australia), ผู้พิพากษาของศาลแห่งรัฐ (The Federal Magistrate Court) และบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อจากอัยการสูงสุด<sup>147</sup>

ในการออกหมายเข้าถึงข้อมูลการสื่อสารที่ถูกจัดเก็บ (Stored communication warrants) เงื่อนไขสำคัญที่จะพิจารณาออกหมายดังกล่าวได้ก็คือเมื่อผู้มีอำนาจออกหมายได้รับข้อมูลเพียงพอ จนเป็นที่พอใจได้ว่ามีเหตุอันควรสงสัยได้ว่าข้อมูลการติดต่อสื่อสารที่ถูกเก็บรักษาไว้โดยผู้ให้บริการโทรคมนาคมรายนั้น เป็นข้อมูลที่บุคคลที่ต้องสงสัยได้ทำขึ้น หรือเป็นข้อมูลที่บุคคลอื่นได้ทำขึ้นและบุคคลนั้นเป็นผู้รับปลายทาง และน่าเชื่อได้ว่าข้อมูลที่จะได้รับจาก

<sup>144</sup> Telecommunications Interception and Access Act 1979, Section 5 E.

<sup>145</sup> Telecommunications Interception and Access Act 1979, Section 110, 110A.

<sup>146</sup> Telecommunications Interception and Access Act 1979, Section 41.

<sup>147</sup> Telecommunications Interception and Access Act 1979, Section 6D.

การออกหมายเข้าถึงข้อมูลการสื่อสารที่ถูกจัดเก็บ (Stored communication warrants) จะสามารถช่วยเหลือเจ้าหน้าที่รัฐ ทำการสืบสวน สอบสวน การกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายอย่างร้ายแรงได้ (Serious contravention) สำหรับระยะเวลาของหมายเข้าถึงข้อมูลการสื่อสารที่ถูกจัดเก็บ (Stored communication warrants) โดยทั่วไปแล้วจะสามารถใช้บังคับได้จนกว่าจะมีการดำเนินการตามหมายนั้นแล้วในครั้งแรกหรือเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาห้าวันนับจากวันที่ได้ออกหมายนั้น แล้วแต่ว่าระยะเวลาใดจะเกิดขึ้นก่อน<sup>148</sup>

จากการศึกษาแนวคิดของกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศออสเตรเลียในเรื่องการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ สามารถวิเคราะห์ได้ว่ากฎหมายให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารของบุคคล โดยให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวขณะทำการติดต่อสื่อสารข้อมูล (communication) และคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัว เมื่อข้อมูลนั้นถูกติดต่อสื่อสารไปแล้ว และถูกเก็บรักษาอยู่ในระบบ (Stored communication) แต่ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ในกฎหมายนั่นเอง ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับอนุญาตจากบุคคลที่กฎหมายกำหนด สามารถใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารซึ่งเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน การกระทำความผิดร้ายแรงบางประเภทภายใต้หลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

จากการศึกษาวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศออสเตรเลีย พบว่าหน่วยงาน AUSTRAC เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจตามที่กำหนดในกฎหมาย Financial Transaction Reports Act 1988 โดยปฏิบัติหน้าที่เป็นหน่วยข่าวกรองทางการเงินของประเทศออสเตรเลีย (FIU) รับผิดชอบภารกิจหลักด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการก่อการร้าย และยังทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางของชาติในการรับและวิเคราะห์รายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย และข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน การกระทำความผิดมูลฐานและจัดส่งผลการตรวจสอบวิเคราะห์แก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อสนับสนุนการสืบสวน สอบสวน การฟ้องร้องและดำเนินคดี

กฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศออสเตรเลีย มิได้กำหนดความผิดมูลฐานไว้โดยเฉพาะเจาะจง ซึ่งแตกต่างจากประเทศสหรัฐอเมริกา

<sup>148</sup> Telecommunications Interception and Access Act 1979, Section 119.

และประเทศไทยที่จะกำหนดความผิดมูลฐานไว้โดยเฉพาะเจาะจง แต่ประเทศออสเตรเลียกำหนดให้การกระทำความผิดอาญาที่เป็นข้อหารุนแรง (Serious Crime) เป็นความผิดมูลฐานในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน แต่เมื่อพิจารณาจะพบว่าลักษณะการกระทำความผิดอาญาที่เป็นข้อหารุนแรง มีลักษณะความผิดประเภทเดียวกันหรือคล้ายคลึงกับความผิดมูลฐานของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศไทยเป็นอย่างมากและแนวความคิดในการกำหนดบทนิยามของการกระทำอันเป็นการฟอกเงินในประเทศออสเตรเลียนั้น นอกจากจะหมายถึงกระบวนการในการเปลี่ยนสภาพเงินหรือทรัพย์สินอื่น ๆ ที่ได้รับการประกอบกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย (Criminal activity) เพื่อให้ดูเหมือนว่าเป็นเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ยังหมายรวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกใช้ในการกระทำความผิดหรือใช้เพื่อสนับสนุนหรือให้ความสะดวก (Facilitate) ในการกระทำความผิดนั้นและมีบทบัญญัติกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินทั้งโทษจำคุกและปรับในอัตราสูงอีกด้วย

ในเรื่องการบังคับใช้มาตรการพิเศษในการเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์นั้น ในประเทศออสเตรเลียนมีบทบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารของบุคคล ทั้งสิทธิความเป็นส่วนตัวขณะทำการติดต่อสื่อสารข้อมูล (communication) และคุ้มครองข้อมูลการติดต่อสื่อสารที่ถูกเก็บรักษาอยู่ในระบบ (Stored communication) ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบแล้วพบว่าหลักการของกฎหมายดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับหลักการของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรมหรือ Due Process Theory ซึ่งมุ่งให้ความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนและยังยกย่องสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนทั้งหลาย ว่าการกระทำใดก็ตามที่เป็นกรกระหน่ำต่อสิทธิของประชาชนจะกระทำได้อต่อเมื่อมีบทกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น แต่กฎหมายฉบับดังกล่าวก็ได้กำหนดข้อยกเว้นให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐสามารถเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารซึ่งเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวนสำหรับความผิดฐานฟอกเงินและการกระทำความผิดร้ายแรงบางฐานความผิด ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบแล้วจะพบว่าหลักการของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในลักษณะนี้มีความใกล้เคียงกับแนวคิดของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Theory) ซึ่งแสดงให้เห็นว่าระบบงานยุติธรรมของประเทศออสเตรเลียนให้ความสำคัญกับแนวคิดทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Theory) และทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Theory) ผสมผสานควบคู่กันไป ซึ่งก่อให้เกิดผลดี เนื่องจากเป็นหลักประกันคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ว่า

การกระทำใดก็ตามที่เป็นกรกระทบต่อสิทธิของประชาชนจะกระทำต่อเมื่อ มีบทกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง แต่ในขณะเดียวกันก็มีมาตรการของกฎหมายในการป้องกัน ปรามปราม และควบคุมยับยั้งการประกอบอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงได้

อย่างไรก็ตาม การปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานโดยใช้มาตรการต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปรามปรามการฟอกเงินซึ่งรวมถึงการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลภายนอกในลักษณะการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้น ในหัวข้อต่อไปจะได้ศึกษาถึงแนวความคิดและมาตรการต่อผลกระทบจากการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่รัฐในประเทศออสเตรเลียต่อไป

#### 4.3.4 มาตรการต่อผลกระทบในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียปรากฏแนวคิดของหลักการที่สำคัญที่เรียกว่า “หลักการแบ่งแยกอำนาจ” (Separation of powers) โดยผู้ให้นำเอาหลักการแบ่งแยกอำนาจมาเผยแพร่ได้ดีที่สุด คือ มงเตสกีเยอ (Montesquieu) ซึ่งได้เขียนวรรณกรรมชิ้นสำคัญของโลกคือ “L’Esprit des Lois” หรือ The Spirit of Laws โดยมงเตสกีเยอได้อธิบายว่าในทุกรัฐจะมีอำนาจอยู่สามอย่าง คือ อำนาจประการแรก คือ อำนาจนิติบัญญัติในการตรากฎหมายและอำนาจในการแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายที่มีอยู่แล้ว อำนาจประการที่สอง คือ อำนาจในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามมติมหาชนหรืออำนาจในการบริหารของรัฐ และ อำนาจประการที่สาม คือ อำนาจในการพิจารณาพิพากษาผู้กระทำความผิด<sup>149</sup>

เมื่อวิเคราะห์บทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศออสเตรเลียจะพบว่าปรากฏแนวความคิดในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจอยู่ใน Chapter I (The parliament), **Chapter II (The Executive Government)** และ **Chapter III (The Judicature)** ตามลำดับ สำหรับใน **Chapter III (The Judicature)** กำหนดให้มีอำนาจประเภทที่สาม คือ อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของเครือจักรภพ (Commonwealth) เป็นของศาลสูงสุดแห่งรัฐบาลกลางหรือเรียกอีก

<sup>149</sup> โภคิน พลกุล และชาญชัย แสงศักดิ์, *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2557), หน้า 125.

ชื่อหนึ่งว่า “ศาลสูงแห่งออสเตรเลีย”<sup>150</sup> และกระบวนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการฟ้องร้องการกระทำ ความผิดกฎหมายใดๆของเครื่องจักรภพจะต้องถูกพิจารณาโดยคณะลูกขุน ซึ่งการพิจารณาคดีจะ กระทำขึ้นในรัฐที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นในรัฐนั้น เว้นแต่ถ้าการกระทำความผิดมิได้เกิดขึ้นใน อาณาเขตของรัฐใดการพิจารณาคดีจะต้องกระทำขึ้นในสถานที่อื่นใดหรือสถานที่ที่รัฐสภา ได้กำหนด<sup>151</sup> และหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจได้ถูกนำมาใช้ในการตีความและการบังคับใช้ กฎหมายของผู้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี เพื่อให้การใช้อำนาจนั้นเป็นไปด้วยความอิสระและ ปราศจากการถูกแทรกแซงโดยอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจในการบริหารของรัฐ<sup>152</sup>

ประเทศออสเตรเลียมีระบบศาลที่สำคัญเรียกว่า “Four principal federal courts” ประกอบไปด้วย ประเภทแรก คือ High Court of Australia เป็นศาลสูงสุดและเป็นศาลอุทธรณ์ ชั้นสุดท้ายของประเทศออสเตรเลียที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ข้อพิพาททางแพ่งและทางอาญาจากศาลทั้งหมดในประเทศออสเตรเลีย ประเภทที่สอง คือ Federal Court of Australia เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับคดีล้มละลาย, ข้อพิพาทเกี่ยวกับ บริษัทหรือการประกอบอุตสาหกรรม, ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับกฎหมายด้านภาษีอากรและกฎหมาย ที่เกี่ยวกับการค้า และมีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์จาก Federal Circuit Court ประเภทที่สาม คือ Family Court of Australia เป็นศาลที่มีความเชี่ยวชาญในการพิจารณาคดีข้อพิพาทเกี่ยวกับ ครอบครัวและพิจารณาคดีอุทธรณ์เรื่องครอบครัวที่ส่งมาจากศาล Federal Circuit Court และ ประเภทสุดท้าย คือ Federal Circuit Court โดยศาลประเภทนี้เดิมมีชื่อว่า “Federal Magistrates Court” ศาลประเภทนี้ถือว่ามีสำคัญในการพิจารณาพิพากษาคดีข้อพิพาทในทางแพ่ง ซึ่งรวมถึง ข้อพิพาทเกี่ยวกับครอบครัวและเด็ก, ข้อพิพาทเกี่ยวกับคดีปกครอง, ข้อพิพาทเกี่ยวกับคดีล้มละลาย,

<sup>150</sup> Australia Constitution, Section 71 “The judicial power of the Commonwealth shall be vested in a Federal Supreme Court, to be called the High Court of Australia .... The High Court shall consist of a Chief Justice, and so many other Justices, not less than two, as the Parliament prescribes”

<sup>151</sup> Australia Constitution, Section 80 “The trial on indictment of any offence against any law of the Commonwealth shall be by jury, and every such trial shall be held in the State where the offence was committed, and if the offence was not committed within any State the trial shall be held at such place or places as the Parliament prescribes”

<sup>152</sup> Australian Government Attorney-General’s Department, The courts [Online], Accessed: 20 June 2018. Available from <https://www.ag.gov.au/LegalSystem/Courts/Pages/default.aspx>

ข้อพิพาทเกี่ยวกับการละเมิดลิขสิทธิ์, ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิต่างๆของประชาชนที่กำหนดไว้ในกฎหมาย, ข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายที่กำหนดเรื่องความเป็นส่วนตัว (privacy)<sup>153</sup>

ดังนั้น จากการพิจารณาถึงระบบศาลหลักของประเทศออสเตรเลียจึงวิเคราะห์ได้ว่า กรณีที่บุคคลใดมีข้อพิพาทในทางแพ่งเกิดขึ้นซึ่งรวมถึงข้อพิพาทในเรื่องสิทธิต่างๆที่กำหนดไว้ในกฎหมายรวมถึงสิทธิความเป็นส่วนตัว บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิย่อมสามารถฟ้องร้องต่อศาล Federal Circuit Court และสามารถอุทธรณ์ผลของคำพิพากษาไปยังศาล Federal Court of Australia และในชั้นสุดท้าย สามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล Federal Court of Australia ไปยังศาลสูงสุดซึ่งพิจารณาอุทธรณ์ในชั้นสุดท้ายได้ คือ High Court of Australia

ประเทศออสเตรเลียมีแนวความคิดและหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหาย คล้ายคลึงกับประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เช่นเดียวกันโดยศาลจะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) เพื่อเป็นการลงโทษจำเลยที่กระทำละเมิดต่อโจทก์โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เพื่อป้องกันและยับยั้งมิให้กระทำเช่นนั้นอีก และเพื่อเป็นตัวอยางมิให้บุคคลอื่นใดกระทำละเมิดในลักษณะเช่นเดียวกันนี้อีกในอนาคต โดยค่าเสียหายดังกล่าวจะกำหนดเพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าเสียหายที่จำเลยต้องชดใช้เพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง (Actual Damages) แต่ในบางกรณีที่ปรากฏความเสียหายจริงที่จะชดใช้ทดแทนได้ ศาลก็จะกำหนดเพียงเฉพาะค่าเสียหายเชิงลงโทษนี้เพียงอย่างเดียว และฝ่ายโจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจน์จำนวนค่าเสียหาย เนื่องจากศาลจะพิจารณา กำหนดเองตามความเหมาะสมโดยคำนึงถึงลักษณะความร้ายแรงแห่งละเมิด สภาพและปริมาณ ความเสียหายที่โจทก์ได้รับ ตลอดจนฐานะทางเศรษฐกิจของจำเลยด้วย เช่น ศาลจะกำหนดให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษแก่โจทก์ ในกรณีที่การกระทำละเมิดมีพฤติการณ์รุนแรงเช่นเดียวกับคดีอาญา เช่น มีการใช้กำลังทำร้าย ฆ่มขู่ หลอกลวง ฉ้อฉล ซึ่งผู้กระทำละเมิดมุ่งหมายให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อจิตใจของโจทก์<sup>154</sup>

<sup>153</sup> Ibid.

<sup>154</sup> พินิจ ทิพย์มณี, “ความรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย กฎหมายควรบัญญัติครอบคลุมถึงการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษด้วยหรือไม่,” *วารสารคุณภาพชีวิตกับกฎหมาย* 5 (มกราคม - มิถุนายน 2552): 1 - 6.



#### 4.4 การแสวงหาพยานหลักฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศเยอรมนี

ประเทศเยอรมนี หรือชื่ออย่างเป็นทางการ คือ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Federal Republic of Germany) เป็นประเทศที่มีการปกครองแบบสหพันธ์สาธารณรัฐแบบมีรัฐธรรมนูญในทวีปยุโรปตอนกลาง โดยประเทศเยอรมนีตั้งอยู่ตอนกลางของทวีปยุโรปและมีอาณาเขตติดต่อกับประเทศอื่นๆ ถึง 9 ประเทศ ได้แก่ เดนมาร์ก โปแลนด์ เช็ก สวิตเซอร์แลนด์ ออสเตรีย เนเธอร์แลนด์ เบลเยียม ลักเซมเบิร์ก และฝรั่งเศส ทำให้ประเทศเยอรมนีได้ชื่อว่าเป็นประตูการค้าเชื่อมต่อสู่ประเทศอื่นๆในยุโรป เยอรมนี เป็นประเทศที่มีคนนิยมย้ายถิ่นฐานมาพักอาศัยมากที่สุดเป็นอันดับสามของโลก เมื่อก้าวถึงความเจริญก้าวหน้าของระบบเศรษฐกิจการเงินนั้น กล่าวได้ว่าเยอรมนีเป็นหนึ่งในสมาชิกผู้ก่อตั้งสหภาพยุโรป (European Union หรือ EU) ซึ่งเป็นการรวมกลุ่มของประเทศในภูมิภาคยุโรปทั้งด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ในลักษณะสถาบันแบบเหนือรัฐ (Supranational Institution) ที่ใหญ่ที่สุดและก้าวหน้าที่สุดในโลก มีวัตถุประสงค์เพื่อเสริมสร้างสันติภาพเป็นการถาวรระหว่างประเทศในภูมิภาคยุโรป รวมไปถึงการเสริมสร้างความเข้มแข็งทางเศรษฐกิจแก่ประเทศสมาชิก นอกจากนั้นประเทศเยอรมนียังร่วมก่อตั้งสหภาพการเงินกับสมาชิกในสหภาพยุโรปอีก 17 ประเทศ เรียกว่า “ยูโรโซน” และยังเข้าร่วมเป็นสมาชิกของกลุ่ม G7 ซึ่งเป็นการรวมกลุ่มของประเทศที่มีความเจริญก้าวหน้าในด้านเศรษฐกิจและอุตสาหกรรมชั้นนำของโลก ประเทศเยอรมนีถือได้ว่าเป็นประเทศที่มีอิทธิพลต่อประเทศอื่นๆในทวีปยุโรป และเป็นประเทศที่มีความสามารถที่จะแข่งขันในระดับโลก<sup>155</sup> และเมื่อพิจารณาถึงระดับความก้าวหน้าในทางเศรษฐกิจแล้วมีการจัดอันดับให้ประเทศเยอรมนีมีขนาดเศรษฐกิจใหญ่ที่สุดในยุโรปและใหญ่เป็นอันดับที่ 4 ของโลก อันเป็นผลจากการดำเนินนโยบายทางเศรษฐกิจ การค้า และการลงทุนที่เสรีเปิดโอกาสให้มีการประกอบธุรกิจได้อย่างเสมอภาค โดย The UNCTAD World Investment Prospects Survey 2012 - 2014 ได้จัดให้ประเทศเยอรมนีเป็นประเทศที่นำลงทุนอันดับ 1 ในยุโรปและเป็นอันดับ 3 ของโลก<sup>156</sup>

<sup>155</sup> กรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ, ข้อมูลประเทศเยอรมนี (Country Profile) ประจำปี 2559 [ออนไลน์], 9 มิถุนายน 2561. แหล่งที่มา [http://www.ditp.go.th/contents\\_attach/143622/143622.pdf](http://www.ditp.go.th/contents_attach/143622/143622.pdf)

<sup>156</sup> กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ, ข้อมูลประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี [ออนไลน์], 9 มิถุนายน 2561. แหล่งที่มา [http://www.thaifita.com/thaifita/portals/0/dd360\\_july57.pdf](http://www.thaifita.com/thaifita/portals/0/dd360_july57.pdf)

อย่างไรก็ตาม จากรายงานขององค์การความร่วมมือด้านเศรษฐกิจนานาชาติ (Organisation for Economic Co-operation and Development) หรือ OECD ซึ่งเป็นองค์กรวิจัยที่มีคุณภาพ มีบทบาทสำคัญในการเสริมสร้างความแข็งแกร่งทางเศรษฐกิจให้แก่ประเทศสมาชิก โดยการปรับปรุงประสิทธิภาพ การบริหารจัดการ การส่งเสริมการค้าเสรี และให้ความช่วยเหลือเพื่อการพัฒนาทั้งในประเทศอุตสาหกรรมและประเทศกำลังพัฒนา รายงานว่าในแต่ละปีประเทศเยอรมนีมีการฟอกเงินคิดเป็นมูลค่าสูงถึงประมาณห้าหมื่นล้านยูโร ทำให้รัฐบาลของประเทศต้องเร่งแก้ไขปัญหาลงโทษจำคุกเพียงไม่เกินหนึ่งปีและหน่วยงานที่รับผิดชอบในแต่ละรัฐยังไม่มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเด็ดขาดและจริงจัง<sup>157</sup> ดังนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาการประกอบอาชญากรรมที่มีความร้ายแรง ซึ่งเป็นที่มาของเงินและทรัพย์สินจำนวนมากที่ได้รับจากการกระทำความผิดดังกล่าวอันนำมาสู่ปัญหาการฟอกเงิน ประเทศเยอรมนีจึงได้บัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาในเรื่องดังกล่าว<sup>158</sup> โดยกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ให้อำนาจบางประการแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้มาตรการพิเศษในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อป้องกันและปราบปรามการประกอบอาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภท (Serious Criminal Offence) ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี<sup>159</sup>

นอกจากนั้น ประเทศเยอรมนีได้ก่อตั้งหน่วยงานกลางที่ทำหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขึ้น เรียกว่าเป็นหน่วยงานกลางในการสืบสวน สอบสวน การทำธุรกรรมทางการเงิน โดยมีการดำเนินงานที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของ

<sup>157</sup> สำนักงานส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ กรุงเบอร์ลิน, ข่าวเด่นประจำสัปดาห์จากเบอร์ลิน (Weekly News from Berlin) 25 - 28 เมษายน 2557 [ออนไลน์], 9 มิถุนายน 2561. แหล่งที่มา [http://www.ditp.go.th/contents\\_attach/83916/83916.pdf](http://www.ditp.go.th/contents_attach/83916/83916.pdf)

<sup>158</sup> สถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงเบอร์ลิน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, กฎระเบียบเรื่องการนำเงินสดเข้าและออกจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี [ออนไลน์], 9 มิถุนายน 2561. แหล่งที่มา <http://thaiembassy.de/site/index.php/th/18-general/announcements-th/119-announcements2-th>

<sup>159</sup> จุฬาลักษณ์ เผ่ากันทะ, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), หน้า 132

ประเทศเยอรมนี ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และปัจจุบัน ประเทศเยอรมนีได้เป็นสมาชิกขององค์การ The Financial Action Task Force on Money Laundering หรือ FATF เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย<sup>160</sup>

ดังนั้น จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น จึงสมควรศึกษาแนวคิดและหลักกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศเยอรมนี โดยเฉพาะการบังคับใช้มาตรการพิเศษในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อวิเคราะห์หาแนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงหรือพัฒนากฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย เรื่องการบังคับใช้มาตรการพิเศษของเจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การฟอกเงินต่อไป

#### 4.4.1 แนวคิดและสาระสำคัญของกฎหมาย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่สำคัญมีสองฉบับ ได้แก่ กฎหมายฉบับแรก คือ Money Laundering Act ซึ่งเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศเยอรมนี และกฎหมายฉบับที่สอง คือ The German Code Of Criminal Procedure หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี โดยในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงหลักเกณฑ์ที่เป็นสาระสำคัญสำคัญของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินทั้งสองฉบับโดยละเอียดต่อไป

##### 4.4.1.1 Money Laundering Act

Money Laundering Act หรือ MLA เป็นกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศเยอรมนี โดยเป็นกฎหมายหลักที่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยได้กำหนดประเภทของการกระทำที่ผิดกฎหมาย (an unlawful act) อันเป็นความผิดมูลฐานที่มาของเงินและทรัพย์สินที่ได้

<sup>160</sup> Financial Action Task Forc, FATF Members and observers [Online], Accessed: 9 June 2018. Available from <http://www.fatf-gafi.org/about/membersandobservers/>

จากการกระทำความผิดและบทนิยามความหมายของการฟอกเงิน โดยให้หมายความถึงการกระทำ ความผิดที่มีลักษณะตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 261 แห่งประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี ซึ่งสามารถสรุปสาระสำคัญได้ ดังต่อไปนี้<sup>161</sup>

**กรณีแรก** กรณีที่บุคคลใดก็ตามกระทำการปกปิดซุกซ่อนเงินหรือทรัพย์สิน ที่ได้มาจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย (an unlawful act) ตามที่ระบุไว้ในมาตรานี้ เช่น ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เช่น ความผิดฐานจำหน่ายยาเสพติด, ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงบัตร เช็ค ตั๋วเงิน, ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเอกสาร, ความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี, ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหาผลประโยชน์, ความผิดเกี่ยวกับการโจรกรรม, ความผิดเกี่ยวกับการข่มขู่คุกคาม (Blackmail), ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจร, ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกง รวมถึงความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงทางคอมพิวเตอร์, ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงหรือแก้ไขข้อมูลโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อหลอกลวงหรือแสดงหลักฐานในลักษณะเอกสารปลอมหรือเท็จ, ความผิดตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา, ความผิดที่กระทำโดยองค์กรอาชญากรรมหรือองค์กรก่อการร้ายในต่างประเทศ, ความผิดเกี่ยวกับการหลีกเลียงภาษี เป็นต้น โดยบุคคลใดที่กระทำการปกปิดหรือซุกซ่อนเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ผิดกฎหมายตามที่กล่าวไปข้างต้นนั้น ถือว่ากระทำความผิดอันมีลักษณะเป็นการฟอกเงินซึ่งจะต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ นอกจากนั้น บุคคลใดที่กระทำการปกปิด ซ่อนเร้น อำพราง ลักษณะที่แท้จริงหรือแหล่งที่มาของทรัพย์สิน หรือกระทำการขัดขวางหรือก่อให้เกิดอันตรายต่อการสืบสวน เกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าวถือว่ากระทำความผิดเช่นเดียวกัน ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามเดือนถึงห้าปี

**กรณีที่สอง** กรณีที่บุคคลใดได้มาซึ่งทรัพย์สินจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย เพื่อตนเองหรือเพื่อบุคคลที่สาม หรือเก็บรักษาทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้ในความครอบครองหรือใช้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือบุคคลที่สาม โดยรู้ถึงแหล่งที่มาของทรัพย์สินในขณะที่ครอบครองทรัพย์สินนั้น ถือว่ามีความผิดและต้องได้รับโทษตามกฎหมายเช่นเดียวกับการกระทำความผิดในกรณีแรก

<sup>161</sup> Federal Ministry of justice and Consumer Protection, Money Laundering Act - MLA) [Online], Accessed: 9 June 2018. Available from [http://www.gesetze-im-internet.de/gwg\\_2017/BJNR182210017.html](http://www.gesetze-im-internet.de/gwg_2017/BJNR182210017.html)

อย่างไรก็ตาม กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้กำหนดให้ ผู้กระทำความผิดตามกรณีแรก และกรณีที่สอง ซึ่งกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงหรือ กระทำไปโดยไม่ทราบข้อเท็จจริงว่าทรัพย์สินนั้นเป็นทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่ผิดกฎหมาย (an unlawful act) ตามที่ระบุไว้ในกรณีแรก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปีหรือรับโทษปรับตามที่ กฎหมายกำหนด

**กรณีที่สาม** ผู้ใดพยายามกระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินจะต้อง รับโทษเช่นเดียวกัน

**กรณีที่สี่** กรณีที่มีการกระทำความผิดร้ายแรงในบางกรณีตามที่กฎหมาย กำหนด คือ กรณีที่มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินเพื่อประโยชน์ทางการค้าพาณิชย์ หรือ กระทำเป็นกลุ่มที่มีจุดมุ่งหมายเพื่อดำเนินการฟอกเงินอย่างต่อเนื่อง จะต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ หกเดือนถึงสิบปี

นอกจากนั้นเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและ การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดหลักเกณฑ์ให้สถาบันการเงิน และผู้ประกอบการธุรกิจบางประเภทต้องมีการบริหารความเสี่ยงเกี่ยวกับการฟอกเงินและการสนับสนุน ทางการเงินแก่การก่อการร้ายอย่างมีประสิทธิภาพให้เหมาะสมกับลักษณะและขอบเขตของการ ประกอบธุรกิจของตน โดยในการบริหารความเสี่ยงนั้นจะต้องมีการวิเคราะห์ถึงความเสี่ยงด้วย และ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้สถาบันการเงินและผู้ประกอบการธุรกิจบางประเภทต้องดำเนินการตรวจสอบ เพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าด้วย (Due Diligence Regarding Customers) รวมถึงจะต้อง บันทึกรายละเอียดและข้อมูลเกี่ยวกับการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงและตัวตนของคู่สัญญาหรือ เจ้าของผลประโยชน์ การทำธุรกรรม หรือการสร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจไว้ และข้อมูลเกี่ยวกับการ ตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงและตัวตนเหล่านี้ ควรจะถูกเก็บรักษาไว้ในระยะเวลาที่เหมาะสม ในแต่ละกรณี<sup>162</sup>

สำหรับเรื่องการใช้อำนาจตรวจสอบธุรกรรมทางการเงินและทรัพย์สิน ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด กฎหมาย Money Laundering Act ได้มีบทบัญญัติให้อำนาจ หน่วยงาน Central office for financial transaction investigations ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็น

<sup>162</sup> Ibid.

หน่วยงานกลางแห่งชาติในการสืบสวน สอบสวน การทำธุรกรรมทางการเงินของประเทศเยอรมนี เพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยทำหน้าที่หลักในการรับรายงาน รวบรวม ตรวจสอบ วิเคราะห์ และประเมินผลข้อมูลการทำธุรกรรมทางการเงิน โดยเฉพาะธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยที่อาจเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และในกรณีที่มีทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐานตามที่กฎหมายกำหนด ศาลย่อมมีอำนาจสั่งริบทรัพย์สินและผลประโยชน์ทั้งหมดที่ได้รับจากการกระทำความผิดได้ โดยการริบทรัพย์สินจะทำให้รัฐกลายเป็นเจ้าของทรัพย์สินดังกล่าว นอกจากนี้ การปฏิบัติงานของหน่วยงานที่มีหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายจะต้องติดต่อประสานความร่วมมือในการปฏิบัติงานและแลกเปลี่ยนข้อมูลรวมถึงผลการตรวจสอบวิเคราะห์ที่ได้อันจะเป็นประโยชน์ ภายใต้รูปแบบและวิธีการที่เหมาะสมกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่นทั้งภายในประเทศและต่างประเทศที่ปฏิบัติหน้าที่ด้านการสืบสวน สอบสวน<sup>163</sup>

#### 4.4.1.2 The German Code Of Criminal Procedure

The German Code Of Criminal Procedure หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี มีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารโดยปราศจากความรับรู้ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการติดต่อสื่อสารนั้นได้ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความจำเป็นต้องแสวงหาพยานหลักฐานอันชอบด้วยกฎหมายเพื่อนำมาใช้ดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงบางประเภท เช่น ความผิดอาญาเกี่ยวกับการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อความมั่นคงของรัฐหรือเป็นอันตรายต่อประชาธิปไตยแห่งรัฐหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงระหว่างประเทศ, ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตราหรือแสตมป์, ความผิดเกี่ยวกับการฆาตกรรม, ความผิดต่อเสรีภาพของบุคคล, ความผิดเกี่ยวกับการปล้นทรัพย์ กรรโชกทรัพย์, ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจร, ความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินหรือปกปิด ซ่อนเร้น อำพราง ทรัพย์สินที่ได้มา

<sup>163</sup> Ibid.

โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น<sup>164</sup> โดยเรื่องอำนาจในการบังคับใช้มาตรการพิเศษของเจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะได้กล่าวถึงโดยละเอียดในหัวข้อต่อไป

#### 4.4.2 หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (Central office for financial transaction investigations)

##### 4.4.2.1 ความจำเป็นและความสำคัญในการก่อตั้งหน่วยงาน

ในช่วงหลายปีที่ผ่านมา หน่วยงานด้านข่าวกรองทางการเงินของประเทศเยอรมนีซึ่งเป็นหน่วยงานใน The Federal Criminal Police Office ได้รับรายงานการทำธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยเป็นจำนวนมาก และในแต่ละปีจะมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ โดยจากข้อมูลภายในปี 2016 เพียงปีเดียว หน่วยงานด้านข่าวกรองทางการเงินได้รับรายงานการทำธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยเป็นจำนวนมากถึง 40,690 รายการ ซึ่งถือว่ามีจำนวนเพิ่มขึ้นประมาณร้อยละสิบของปีที่ผ่านมา โดยตั้งแต่ประมาณปี 2012 เป็นต้นมา จำนวนรายงานการทำธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยในประเทศเยอรมนีเพิ่มมากขึ้นกว่าสองเท่า ซึ่งเรื่องดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดภาระหน้าที่เป็นอย่างมากในการปฏิบัติงานต่อหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ เจ้าหน้าที่ตำรวจและพนักงานอัยการ จึงมีความจำเป็นต้องจัดตั้งหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เฉพาะในการสืบสวน สอบสวน ในความผิดที่เกี่ยวกับการเงิน ด้วยสาเหตุที่สำคัญดังกล่าว จึงได้มีการจัดตั้งหน่วยงานหรือสำนักงานกลางแห่งชาติในการสืบสวน สอบสวนการทำธุรกรรมทางการเงินขึ้น เพื่อทำหน้าที่ในการรวบรวม ตรวจสอบ วิเคราะห์ ข้อมูลในการทำธุรกรรมทางการเงินที่อาจเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย รวมถึงการแลกเปลี่ยนข้อมูลอันเป็นประโยชน์กับหน่วยงานด้านข่าวกรองทางการเงินซึ่งปฏิบัติหน้าที่ด้านการสืบสวน สอบสวนของประเทศอื่นในสหภาพยุโรป เพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย<sup>165</sup>

<sup>164</sup> จุฬาลักษณ์ เผ่ากันทะ, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), หน้า 132.

<sup>165</sup> the General Customs Directorate, About the FIU [Online], Accessed: 8 June 2018. Available from [http://www.zoll.de/DE/ Der-Zoll/FIU/Ueber-die-FIU/ueber-die-fiu\\_node.html](http://www.zoll.de/DE/ Der-Zoll/FIU/Ueber-die-FIU/ueber-die-fiu_node.html)

#### 4.4.2.2 อำนาจหน้าที่ของหน่วยงาน

Central office for financial transaction investigations ปฏิบัติหน้าที่เป็นหน่วยงานหน่วยงานด้านข่าวกรองทางการเงิน และทำหน้าที่สำคัญในการเป็นหน่วยงานกลางแห่งชาติในการสืบสวน สอบสวน การทำธุรกรรมทางการเงินของประเทศเยอรมนี จะทำหน้าที่รับรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยและเก็บรวบรวมข้อมูลดังกล่าวไว้ เพื่อตรวจสอบและวิเคราะห์ข้อมูลต่อไปว่าข้อมูลที่ได้รับรายงานดังกล่าว นั้น มีความเกี่ยวข้องหรือมีความเชื่อมโยงกับการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายหรือไม่ และถ้าในท้ายที่สุดแล้ว หน่วยข่าวกรองทางการเงินตรวจพบหลักฐานที่แสดงได้ว่าการทำธุรกรรมดังกล่าว นั้น มีความเกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ก็ย่อมมีอำนาจยับยั้งการดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับการทำธุรกรรมดังกล่าว นั้นไว้ได้ชั่วคราวเป็นเวลาหนึ่งเดือน นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ประเมินผลการตรวจสอบและวิเคราะห์ข้อมูลดังกล่าว และนำผลการประเมินที่ได้รับรวมถึงข้อมูลอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกัน จัดส่งให้แก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่มีอำนาจเพื่อใช้ประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมรวมถึงใช้เป็นข้อมูลประกอบการฟ้องร้องดำเนินคดีต่อไปนอกจากนั้น ยังปฏิบัติหน้าที่สำคัญประการอื่นอีก คือ การติดต่อประสานความร่วมมือในการปฏิบัติงานและแลกเปลี่ยนข้อมูลอันเป็นประโยชน์ในการปฏิบัติงาน ภายใต้รูปแบบและวิธีการที่เหมาะสมกับหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายอื่นที่ปฏิบัติหน้าที่คล้ายคลึงกันทั้งหน่วยงานภายในประเทศและต่างประเทศ และยังทำหน้าที่รวบรวมและจัดทำข้อมูลรายงานการทำธุรกรรมที่มีการรับรายงานเก็บรวบรวม ตรวจสอบ วิเคราะห์ และประเมินผล ในรูปแบบข้อมูลทางสถิติ และมีการจัดทำรายงานประจำปีเกี่ยวกับผลการปฏิบัติงานที่ประสบผลสำเร็จในแต่ละปี รวมถึงปฏิบัติหน้าที่เข้าร่วมในการประชุมของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งในระดับชาติและระดับนานาชาติ<sup>166</sup>

<sup>166</sup> Ibid.



#### 4.4.3 อำนาจในการบังคับใช้มาตรการพิเศษของเจ้าหน้าที่

##### 4.4.3.1 อำนาจในการตรวจสอบธุรกรรมและทรัพย์สิน

ภายหลังจากรับรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยแล้ว มาตรา 28 แห่งกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศเยอรมนี (Money Laundering Act หรือ MLA) ได้กำหนดให้หน่วยงาน Central office for financial transaction investigations ปฏิบัติหน้าที่ในการรวบรวม วิเคราะห์ และประเมินผลข้อมูลรายงานการทำธุรกรรมทางการเงินว่ามีความเกี่ยวข้องกับการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายหรือไม่ และถ้าหน่วยข่าวกรองทางการเงินตรวจพบหลักฐานที่แสดงได้ว่าการทำธุรกรรมดังกล่าวนี้ มีความเกี่ยวข้องหรือเชื่อมโยงกับการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายก็ย่อมมีอำนาจยับยั้งการดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับการทำธุรกรรมดังกล่าวนี้ไว้ได้ชั่วคราวเป็นเวลาหนึ่งเดือน<sup>167</sup> และนำข้อมูลที่ได้มีการวิเคราะห์และประเมินผลแล้วส่งให้แก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สามารถนำข้อมูลดังกล่าวไปใช้ประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวนการกระทำความผิด หรือนำไปใช้ในกระบวนการดำเนินคดีต่อไปได้<sup>168</sup> จึงก่อให้เกิดการประสานความร่วมมืออย่างเข้มแข็งในการปฏิบัติงานด้านการสืบสวน สอบสวนในความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย<sup>169</sup>

การปฏิบัติหน้าที่ในการตรวจสอบธุรกรรมและทรัพย์สินของหน่วยงาน Central office for financial transaction investigations อาจมีความเกี่ยวข้องที่จะตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคล โดยกรณีนี้ กฎหมายได้กำหนดให้สามารถดำเนินการตรวจสอบข้อมูลส่วนบุคคลได้เท่าที่จำเป็นต่อการปฏิบัติหน้าที่ให้สำเร็จลุล่วง และสามารถใช้อข้อมูลส่วนบุคคลที่ได้เก็บรักษาไว้และข้อมูลอื่นเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ได้ ในกรณีที่มิกฎหมายบัญญัติให้อำนาจให้ปฏิบัติเช่นนั้นได้<sup>170</sup>

ประเทศเยอรมนีได้กำหนดกฎระเบียบเรื่องการนำเงินสดเข้าและออกจากประเทศ โดยกำหนดให้ผู้เดินทางมาจากนอกสหภาพยุโรปเข้าประเทศเยอรมนี หรือเดินทางออกจาก

<sup>167</sup> Ibid.

<sup>168</sup> Money Laundering Act, Section 28

<sup>169</sup> the General Customs Directorate, About the FIU [Online], Accessed: 8 June 2018. Available from [http://www.zoll.de/DE/ Der-Zoll/FIU/Ueber-die-FIU/ueber-die-fiu\\_node.html](http://www.zoll.de/DE/ Der-Zoll/FIU/Ueber-die-FIU/ueber-die-fiu_node.html)

<sup>170</sup> Money Laundering Act, Section 29

ประเทศเยอรมนี ไปยังประเทศที่อยู่นอกสหภาพยุโรป รวมถึงการเดินทางผ่านเขตชายแดน หากมีเงินสดติดตัวไม่ว่าจะเป็นเงินสดยูโรหรือเงินสดสกุลของประเทศในสหภาพยุโรปที่ใช้แล้วแต่ยังสามารถแลกเป็นเงินยูโรได้ รวมถึงของมีค่าที่ใช้แทนเป็นเงินได้ เช่น อัญมณี ทอง เหริยญสะสม เชื้อครุณาการและเช็ดเดินทาง พันธบัตรรัฐบาล หุ่นปั้นผล เงินสกุลต่างประเทศก็จะต้องเปรียบเทียบกับอัตราแลกเปลี่ยนเงินยูโรปัจจุบัน หากมีมูลค่าเกิน 10,000 ยูโร จะต้องสำแดงต่อเจ้าหน้าที่ศุลกากร ณ จุดตรวจศุลกากร หรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องโดยไม่ต้องมีการร้องขอ หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าวและถูกตรวจพบ เจ้าหน้าที่สามารถลงโทษปรับเงินได้ถึงหนึ่งล้านยูโร กรณีต้องสงสัยเจ้าหน้าที่จะส่งเรื่องถึงหน่วยงานที่รับผิดชอบต่อไป ซึ่งมาตรการนี้เป็นตัวอย่างหนึ่งที่กำหนดขึ้นเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศเยอรมนี<sup>171</sup>

#### 4.4.3.2 อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

กฎหมายที่ให้อำนาจในการเข้าถึงเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการติดต่อสื่อสารที่สำคัญมีจำนวนสองฉบับ ได้แก่ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ (Gesetz zu artikel 10 Grundgesetz) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (The German Code Of Criminal Procedure)

กฎหมายฉบับแรก คือ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ มาตรา 10 (Gesetz zu artikel 10 Grundgesetz) ให้อำนาจรัฐกำจัดสิทธิเสรีภาพในเรื่องความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์และการสื่อสารทางไกลรวมถึงการติดต่อสื่อสารทางโทรศัพท์ เพื่อประโยชน์ในการรักษาความลับทางการทหารและความมั่นคงของชาติ โดยในมาตรา 10 ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ กำหนดให้ผู้มีอำนาจยื่นคำร้องต้องเป็นเจ้าหน้าที่ของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ ตัวอย่างเช่น ประธานหรือผู้กระทำการแทนของสำนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญ

<sup>171</sup> สถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงเบอร์ลิน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี, กฎระเบียบเรื่องการนำเงินสดเข้าและออกจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี [ออนไลน์], 8 มิถุนายน 2561. แหล่งที่มา <http://thaiembassy.de/site/index.php/th/18-general/announcements-th/119-announcements2-th>

แห่งสหพันธ์, หัวหน้าส่วนราชการหรือผู้กระทำการแทนของสำนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ<sup>172</sup>

การใช้มาตรการดังกล่าวจะกระทำได้เฉพาะต่อบุคคลต้องสงสัยหรือบุคคลซึ่งปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการติดต่อกับผู้ต้องสงสัยหรือมีการให้ข่าวสารต่างๆ กับผู้ต้องสงสัยหรือผู้ต้องสงสัยใช้เครื่องมือการติดต่อสื่อสารของบุคคลนั้น สำหรับเหตุแห่งการยื่นคำร้องขอใช้มาตรการพิเศษดังกล่าว จะกระทำต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นที่สงสัยว่ามีบุคคลใดวางแผนจะกระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดหรือได้กระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ความผิดอาญาที่กระทบต่อความสงบเรียบร้อยของประเทศ, ความผิดอาญาฐานกระทำการเป็นอันตรายต่อหลักนิติรัฐและระบอบประชาธิปไตย, ความผิดอาญาฐานกระทำการเป็นศัตรูต่อมลรัฐและกระทำการอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงภายนอกของประเทศ, ความผิดอาญาฐานก่อตั้งกลุ่มก่อการร้าย เป็นต้น<sup>173</sup>

มาตรา 5 (1) แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐกำหนดให้ผู้มีอำนาจอนุมัติให้ใช้มาตรการเข้าถึงเครื่องมือหรืออุปกรณ์ติดต่อสื่อสารมีสองประเภท กล่าวคือ ในกรณีที่ยื่นคำร้องขออนุญาตใช้มาตรการพิเศษเป็นเจ้าพนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐผู้ที่มีอำนาจอนุมัติและวางหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติ ได้แก่ เจ้าพนักงานมลรัฐในระดับสูงสุดซึ่งได้รับมอบหมาย แต่ในกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องขออนุญาตใช้มาตรการพิเศษเป็นเจ้าพนักงานระดับสหพันธ์รัฐผู้ที่มีอำนาจอนุมัติและวางหลักเกณฑ์ในการปฏิบัติ ได้แก่ รัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐผู้ได้รับมอบหมายจากนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐ และในกรณีที่รัฐมนตรีแห่งสหพันธ์รัฐอนุมัติให้ใช้มาตรการดังกล่าวแล้วจะต้องแจ้งการอนุมัติให้คณะกรรมการสิทธิการ (Gremiums) ทราบเป็นระยะไม่เกินหกเดือนต่อครั้ง โดยคณะกรรมการสิทธิการ (Gremiums) ประกอบด้วย สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งสภาแห่งสหพันธ์รัฐแต่งตั้งขึ้นมีจำนวนห้าคน และยังต้องแจ้งให้คณะกรรมการอีกคณะหนึ่ง (Kommission) ทราบทุกๆเดือน เกี่ยวกับมาตรการบังคับใช้มาตรการพิเศษซึ่งตนได้อนุมัติไปนั้น โดยในกรณีฉุกเฉินเร่งด่วน

<sup>172</sup> ธนชัย นักสอน, “การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 43 - 44.

<sup>173</sup> จุฬาลักษณ์ เผ่ากันทะ, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต), หน้า 124 - 125.

รัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐสามารถอนุมัติให้ใช้มาตรการดังกล่าวไปก่อนแล้วจึงแจ้งให้คณะกรรมการทราบ โดยคณะกรรมการ (Kommission) เป็นองค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยถึงมูลเหตุและความจำเป็นในการใช้ มาตรการดังกล่าว หากคณะกรรมการ (Kommission) มีความเห็นว่าไม่มีมูลเหตุหรือไม่มีความจำเป็น ในการกำหนดมาตรการเช่นนั้น รัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐผู้อนุมัติให้ใช้มาตรการดังกล่าวต้องยกเลิกการ อนุมัติโดยไม่ชักช้า และมาตรา 5 (3) แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ กำหนดให้การใช้ มาตรการดังกล่าวกระทำได้ไม่เกินสามเดือน แต่อาจยื่นคำร้องขอให้อนุมัติได้อีกไม่เกินสามเดือน ในกรณีเหตุที่มีการยื่นคำร้องนั้นยังคงมีอยู่<sup>174</sup>

กฎหมายฉบับต่อมาที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการเข้าถึงข้อมูล การติดต่อสื่อสารอันเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (The German Code Of Criminal Procedure) โดยบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนี้ มีเจตนารมณ์ ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสาร เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานอันชอบ ด้วยกฎหมายมาใช้ในการดำเนินคดีอาญากับผู้กระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงบางประเภท และ มูลเหตุที่จะให้อำนาจดังกล่าวจะกระทำต่อเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงอันมีเหตุอันควรสงสัยได้ว่า บุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ร่วมในการกระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงที่กำหนด ในบทบัญญัติของมาตรา 100 a (Conditions Regarding Interception of Telecommunications) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา<sup>175</sup>

การบังคับใช้มาตรการพิเศษในการเข้าถึงเครื่องมือหรืออุปกรณ์ การติดต่อสื่อสารนั้น เจ้าหน้าที่รัฐผู้ใช้มาตรการดังกล่าว จะต้องระบุชื่อและที่อยู่ของบุคคลผู้จะถูก เข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสาร หรือจะถูกยึดไปรษณีย์ภัณฑ์ และจะต้องระบุประเภท ขอบเขต ระยะเวลาของมาตรการที่จะใช้ด้วย โดยระยะเวลายาวที่สุดจะต้องไม่เกินสามเดือน สำหรับการขยาย ระยะเวลาสามารถกระทำได้แต่ต้องไม่เกินสามเดือน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในการขอใช้มาตรการพิเศษ ดังกล่าว เจ้าพนักงานของรัฐจะต้องระบุเหตุผลในคำขอใช้มาตรการดังกล่าวว่า เนื่องจากมีเหตุอันควร สงสัยว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ร่วมในการกระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงที่กำหนด

<sup>174</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 126 - 127.

<sup>175</sup> ธนชัย นักสอน, “การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 45.

ในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายนี้ และมีความจำเป็นต้องใช้มาตรการเข้าถึงเครื่องมือหรืออุปกรณ์ การติดต่อสื่อสารนั้นเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานอันชอบด้วยกฎหมายมาใช้ในการดำเนินคดีอาญา กับผู้กระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงนั้น<sup>176</sup>

มาตรา 100a ได้กำหนดประเภทความผิดอาญาที่ร้ายแรง (Serious Criminal Offence) ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศเยอรมนี เช่นความผิดที่กระทบต่อสันติภาพ หรือความมั่นคงปลอดภัยของรัฐหรือความผิดฐานเป็นกบฏ, ความผิดเกี่ยวกับการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือการเสนอให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ, ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตราหรือแสตมป์, ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเพศ, ความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ การซื้อ และการครอบครอง ภาพเขียนลามกของเด็กหรือเยาวชน, ความผิดเกี่ยวกับการฆาตกรรมและฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา, ความผิดเกี่ยวกับการประกอบอาชญากรรมต่อเสรีภาพของบุคคล, ความผิดเกี่ยวกับการโจรกรรมที่กระทำเป็นกลุ่มบุคคล, ความผิดเกี่ยวกับการปล้นทรัพย์หรือการกรรโชกทรัพย์, ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจร, ความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน หรือการปกปิดอำพรางทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมาย, ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกง, ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารหรือทำเอกสารเท็จ, ความผิดเกี่ยวกับการล้มละลาย, ความผิดเกี่ยวกับการแข่งขันทางการค้า, ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนหรือรับสินบน, ความผิดเกี่ยวกับกฎหมายการเงินการคลัง เช่น ความผิดเกี่ยวกับการหลีกเลียงภาษี, ความผิดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เป็นต้น และการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลทางการติดต่อสื่อสารนั้นจะกระทำได้เฉพาะผู้กระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงข้างต้น หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดที่ร้ายแรงนั้น เช่น กรณีปรากฏข้อเท็จจริงว่าบุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลที่รับหรือส่งข้อความกับผู้กระทำความผิด หรือผู้กระทำความผิดใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือติดต่อสื่อสารของบุคคลนั้น เป็นต้น<sup>177</sup>

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 100 b กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมในการเข้าถึงเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการติดต่อสื่อสารตามมาตรา 100 a ว่าจะกระทำได้อต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาลเท่านั้น และผู้ที่มีอำนาจขอให้ใช้มาตรการดังกล่าวได้คือ เจ้าหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ เช่น สำนักงานอัยการ แต่ในกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นเร่งด่วน สำนักงานอัยการ

<sup>176</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 46.

<sup>177</sup> The German Code Of Criminal Procedure, Section 100 a

สามารถมีคำสั่งให้เข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารไปก่อนได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากศาลในขณะนั้น ซึ่งการกระทำของพนักงานอัยการจะสิ้นผลไป ถ้าไม่ได้รับการรับรองยืนยันจากศาลภายในเวลาสามวัน ทำการว่าสามารถใช้มาตรการดังกล่าวได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายยังกำหนดว่า การอนุญาตให้ใช้ มาตรการเข้าถึงเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการติดต่อสื่อสารสามารถกระทำได้สูงสุดไม่เกินสามเดือน และสามารถขยายเวลาในการใช้มาตรการดังกล่าวได้อีกครั้งละไม่เกินสามเดือน เมื่อศาลพิจารณาแล้ว เห็นว่าสถานการณ์หรือเงื่อนไขที่ทำให้ต้องใช้มาตรการเข้าถึงเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการ ติดต่อสื่อสารนั้นยังคงมีอยู่เมื่อพิจารณาถึงข้อมูลที่ได้รับจากการสืบสวนของเจ้าหน้าที่รัฐ นอกจากนั้น ผู้ให้บริการหรือผู้มีส่วนร่วมสนับสนุนในการให้บริการระบบโทรคมนาคมต้องให้ความช่วยเหลือและ ต้องให้ข้อมูลที่จำเป็นโดยไม่รอช้าต่อศาล พนักงานอัยการ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้มาตรการพิเศษ ดังกล่าวเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายประสบความสำเร็จ<sup>178</sup>

จากการศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ของประเทศเยอรมนี (Money Laundering Act หรือ MLA) สามารถวิเคราะห์ได้ว่าหน่วยงาน “Central office for financial transaction investigations” ปฏิบัติหน้าที่หลักในการเป็นศูนย์กลาง ในการสืบสวน สอบสวน เกี่ยวกับการทำธุรกรรมทางการเงิน โดยการรับรายงานธุรกรรมที่มีเหตุ อันควรสงสัย และตรวจสอบ วิเคราะห์ ประมวลผลและนำข้อมูลที่ได้มีการวิเคราะห์และประเมินผล แล้วส่งให้แก่หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สามารถนำข้อมูลดังกล่าวไปใช้ ประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวนการกระทำความผิด หรือนำไปใช้ในกระบวนการดำเนินคดีต่อไปได้ เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่ การก่อการร้ายดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพ

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศ เยอรมนี (Money Laundering Act หรือ MLA) ได้กำหนดประเภทของการกระทำที่ผิดกฎหมาย (an unlawful act) อันเป็นความผิดมูลฐานที่มาของเงินและทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดไว้ ซึ่งมีลักษณะของความผิดคล้ายคลึงกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย และยังกำหนดให้การฟอกเงินเป็นการกระทำที่มีความผิด

<sup>178</sup> Ibid.

และมีโทษทั้งจำคุกและปรับในอัตราสูงเช่นเดียวกับหลักเกณฑ์ของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย

จากการวิเคราะห์ถึงอำนาจบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จะพบว่ารัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (Grundgesetz) ได้บัญญัติหลักประกันคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนว่าความลับในการสื่อสารทางจดหมาย ไปรษณีย์ และการสื่อสารทางไกลนั้นไม่อาจถูกล่วงละเมิดได้ ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบแล้วจะพบว่าหลักการของรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับหลักการของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process Theory) ซึ่งมุ่งให้ความสำคัญเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของประชาชนและยังยกย่องสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนว่าการกระทำใดก็ตามที่เป็นการกระทบต่อสิทธิของประชาชน จะกระทำต่อเมื่อมีบทกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้งและต้องกระทำอย่างระมัดระวัง

แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศเยอรมนีพบว่า มีกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานสำหรับความผิดฐานฟอกเงินและการกระทำความผิดร้ายแรงบางฐานความผิด ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วพบว่าหลักการของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในลักษณะนี้มีความใกล้เคียงกับแนวคิดของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Theory) ซึ่งแสดงให้เห็นว่าระบบงานยุติธรรมของประเทศเยอรมนีให้ความสำคัญกับแนวคิดทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม และทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมผสมผสานควบคู่กันไป ซึ่งย่อมเป็นหลักประกันคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ว่าการกระทำใดก็ตามที่เป็นการกระทบต่อสิทธิของประชาชน จะกระทำต่อเมื่อมีบทกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง และต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเคร่งครัด แต่ในขณะเดียวกันก็มีมาตรการของกฎหมายที่เป็นการคุ้มครองสังคม ป้องกัน ปราบปราม และยับยั้งการประกอบอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงได้

อย่างไรก็ตาม การแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยการใช้มาตรการต่างๆ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินซึ่งรวมถึงมาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อบุคคลภายนอกในลักษณะการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้น ในหัวข้อต่อไปจะได้ศึกษาถึงแนวความคิดและ

มาตรการต่อผลกระทบจากการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่รัฐในประเทศเยอรมนีต่อไป

#### 4.4.4 มาตรการต่อผลกระทบในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ในงานสัมมนาวิชาการนักกฎหมายเยอรมัน ครั้งที่ 6 ในปี ค.ศ. 1867 ซึ่งจัดขึ้นที่เมืองมิวนิก และครั้งที่ 9 ในปี ค.ศ. 1871 ซึ่งจัดขึ้นที่เมืองชตุทการ์ต ได้มีการอภิปรายถึงรูปแบบที่เหมาะสมเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐในผลแห่งละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยมีนักกฎหมายเยอรมันแสดงความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าว สรุปสาระสำคัญได้ว่า “รัฐบาลสมควรบัญญัติกฎหมายที่กำหนดหลักการให้รัฐต้องรับผิดชอบโดยตรง โดยให้หน่วยงานของรัฐซึ่งเจ้าหน้าที่ที่กระทำละเมิดสังกัดอยู่รับผิดชอบในความเสียหายทั้งหมดแต่เพียงผู้เดียว โดยเจ้าหน้าที่รัฐไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ” โดยได้ให้เหตุผลไว้ว่า หากปล่อยให้เจ้าหน้าที่รัฐต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัว อาจทำให้เจ้าหน้าที่ไม่กล้าใช้ดุลพินิจตัดสินใจดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากการดำเนินกิจการรัฐทุกแขนงมีแนวโน้มที่จะก้าวล่วงไปละเมิดสิทธิของบุคคลภายนอกสูง และหากมีข้อผิดพลาดเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่จะต้องรับภาระค่าใช้จ่ายค่าสินไหมทดแทนแต่เพียงผู้เดียว ประกอบกับผู้เสียหายสมควรได้รับชดเชยค่าเสียหายเต็มจำนวน หากให้รัฐซึ่งไม่อาจล้มละลายได้เข้ามาร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิด จึงถือว่าสอดคล้องกับหลักการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้เสียหายในระบบกฎหมายแพ่ง เช่นเดียวกับความรับผิดชอบของนายจ้างต่อการกระทำละเมิดของลูกจ้าง แต่ความเห็นของนักกฎหมายกลุ่มดังกล่าวไม่ได้รับการยอมรับจากคณะกรรมการร่างมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันแต่อย่างใด โดยยังคงหลักการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ยังคงต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวอยู่เช่นเดิม<sup>179</sup>

การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ยังคงต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวนั้นปลัดกระทรวงยุติธรรมในสมัยนั้นได้ให้เหตุผลไว้ว่า เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับ ค.ศ. 1871 ไม่ได้ให้อำนาจในการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งเป็นเครื่องมือบังคับให้มลรัฐและองค์กรปกครองตนเองส่วนท้องถิ่นอื่น ต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่รัฐในสังกัดของตนกระทำต่อบุคคลภายนอกหรืออาจกล่าวได้ว่า อำนาจในการออกบทบัญญัติว่าใครจะเป็นผู้รับผิดชอบในมูลแห่งละเมิดนั้น ขึ้นอยู่กับ

<sup>179</sup> ฌ็อง-หลุยส์ สกอลเมฆา, หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี [ออนไลน์], 6 กรกฎาคม 2561. แหล่งที่มา <http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=268>



มลรัฐหรือองค์กรปกครองตนเองซึ่งเจ้าหน้าที่นั้นสังกัดอยู่ โดยมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี กำหนดเนื้อหาแต่เพียงให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบบุคคลภายนอกในฐานะเช่น “บุคคลทั่วไป” เท่านั้น หากต้องการเปลี่ยนแปลงหลักการในเรื่องนี้จะต้องแก้ไขถ้อยคำในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว<sup>180</sup>

ภายหลังจากที่ประเทศเยอรมนีพ่ายแพ้ในสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นผลให้ต้องมีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ซึ่งใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1949 ซึ่งในภาษาเยอรมันเรียกกันว่าเป็น “กฎหมายพื้นฐาน” หรือ “กฎหมายมูลฐาน” เนื่องจากสาเหตุว่าขณะที่ได้มีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ประเทศเยอรมนีได้ถูกแบ่งออกเป็นประเทศสาธารณรัฐประชาธิปไตยเยอรมนี หรือประเทศเยอรมนีตะวันออก และประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หรือประเทศเยอรมนีตะวันตก จึงประสงค์ให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นกฎหมายชั่วคราวเท่านั้น และหวังว่าเมื่อมีการรวมชาติแล้วจะมีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับถาวรขึ้น จึงหลีกเลี่ยงไม่ใช้คำว่า “รัฐธรรมนูญ” อย่างไรก็ตาม ปรากฏในภายหลังว่าแม้จะมีการรวมชาติแล้วก็ตามก็มิได้มีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แต่อย่างใด เพียงแต่มีการแก้ไขบทบัญญัติบางมาตราของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1949 หรือที่เรียกว่า “กฎหมายพื้นฐาน” หรือ “กฎหมายมูลฐาน” เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ที่เปลี่ยนไปในยุคสมัยนั้นเท่านั้น ดังนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1949 จึงยังคงมีผลบังคับใช้ในฐานะรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจวบจนถึงปัจจุบัน<sup>181</sup>

ในบทบัญญัติแห่งมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1949 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีความรับผิดชอบในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติหน้าที่ โดยได้โอนภาระหน้าที่ในการรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ให้ตกเป็นของรัฐ โดยผู้เสียหายจะต้องฟ้องรัฐเป็นคู่ความในคดีโดยตรงจะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ และรัฐจะใช้สิทธิในการไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ได้เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น โดยบทบัญญัติแห่งมาตรา 34 สรุปสาระสำคัญได้ว่า “หากบุคคลใดกระทำละเมิดต่อหน้าที่ราชการตามกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองบุคคลอื่น และกระทำการนั้นในการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามที่ได้รับมอบหมาย ให้ความรับผิดชอบเพื่อการดังกล่าวตกแก่ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่ว่าจ้างบุคคลนั้นเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ

<sup>180</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>181</sup> เรื่องเดียวกัน

อย่างร้ายแรง ให้สงวนสิทธิในการไล่เบียดกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด โดยศาลยุติธรรมต้องไม่ปิดกั้นโอกาสในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและสิทธิในการไล่เบียดดังกล่าว” อย่างไรก็ตาม มาตรา 34 มิใช่บทบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่รัฐได้โดยตรง แต่ได้ให้อำนาจหน่วยงานต้นสังกัดซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลในการตรากฎหมายระดับรองเพื่อกำหนดรายละเอียดองค์ประกอบของการใช้สิทธิไล่เบียดต่อไป ซึ่งในปัจจุบันได้มีการออกกฎหมายดังกล่าวอยู่ในระเบียบข้าราชการของหลายหน่วยงานในประเทศเยอรมนี เช่น ระเบียบข้าราชการพลเรือนแห่งสหพันธ์, ระเบียบข้าราชการพลเรือนแห่งมลรัฐต่างๆ และระเบียบข้าราชการทหาร เป็นต้น<sup>182</sup>

จากการศึกษาแนวความคิดและหลักเกณฑ์ของกฎหมายเยอรมนีในเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติหน้าที่จะพบว่ามีความคล้ายคลึงกับแนวความคิดและหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ของประเทศไทย โดยอาจสรุปได้ว่า หลักเกณฑ์ของบทบัญญัติมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนีซึ่งกำหนดรายละเอียดขององค์ประกอบการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยกำหนดผลให้เจ้าหน้าที่รัฐต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว ประกอบกับมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1949 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีความรับผิดในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติหน้าที่ โดยได้โอนภาระหน้าที่ในการรับผิดเป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ให้ตกเป็นของรัฐ และรัฐจะใช้สิทธิในการไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่ได้เฉพาะกรณีที่ได้กระทำละเมิดไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น หลักการทั้งสองมาตราดังกล่าวสามารถเทียบเคียงได้กับแนวความคิดและหลักเกณฑ์ กรณีความรับผิดในผลแห่งละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรงแต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้” กล่าวคือ การกำหนดสิทธิการเรียกร้องค่าเสียหายของบุคคลภายนอกต่อหน่วยงานของรัฐ เมื่อเจ้าหน้าที่รัฐได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่อันถือเป็น

<sup>182</sup> เรื่องเดียวกัน

นิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนผู้เสียหาย โดยกำหนดให้คดีที่บุคคลภายนอกเรียกค่าสินไหมทดแทนต่อหน่วยงานของรัฐเพื่อได้รับผิดในผลแห่งละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม และผู้เสียหายจะต้องฟ้องรัฐเป็นคู่ความในคดีโดยตรงจะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ และเมื่อรับผิดแล้วรัฐจะใช้สิทธิในการไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ได้ เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายของประเทศเยอรมนีและประเทศไทยมีความคล้ายคลึงกันเนื่องจากได้รับอิทธิพลจากกฎหมายระบบลายลักษณ์อักษร (Civill Law) และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่มีหลักการในเรื่องค่าสินไหมทดแทนอันเป็นการลงโทษหรือค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) เนื่องจากเหตุผลที่ถือว่าการละเมิดเป็นหนี้ การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นไปตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง เพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่มีการละเมิดเกิดขึ้นหรือถ้าไม่สามารถทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ก็ต้องชดใช้ให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสภาพที่ใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุด จึงไม่มีการนำหลักการเรื่องค่าสินไหมทดแทนอันเป็นการลงโทษหรือค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่กำหนดเพิ่มขึ้นจากค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงมาปรับใช้ด้วยแต่อย่างใด<sup>183</sup>

#### 4.5 การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินขององค์กร The Financial Action Task Force (FATF)

##### 4.5.1 ความสำคัญในการก่อตั้งและภารกิจหน้าที่ขององค์กร

The Financial Action Task Force (FATF) หรือคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน มีฐานะเป็นองค์กรระหว่างรัฐบาล (an inter - governmental body) ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1989 โดยความเห็นชอบของบรรดารัฐมนตรีของประเทศอุตสาหกรรมชั้นนำของโลก (G 7) ประกอบด้วย ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส เยอรมนี อิตาลี แคนาดา และญี่ปุ่น โดย FATF ได้ก่อตั้งขึ้นโดยมีแนวคิดและวัตถุประสงค์ในการกำหนดมาตรฐานและส่งเสริมการบังคับใช้มาตรการทางกฎหมาย มาตรการในการกำกับดูแล และมาตรการในการปฏิบัติการ เพื่อต่อต้านการฟอกเงิน

<sup>183</sup> พินิจ ทิพย์มณี, “ความรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย กฎหมายควรบัญญัติครอบคลุมถึงการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษด้วยหรือไม่,” *วารสารคุณภาพชีวิตกับกฎหมาย* 5 (มกราคม - มิถุนายน 2552): 1 - 6.

และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และการแพร่อาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูง รวมถึง ภัยคุกคามรูปแบบอื่นอันอาจส่งผลกระทบต่อระบบการเงินระหว่างประเทศ<sup>184</sup> และเนื่องจาก ประเทศ สหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศเยอรมนี อยู่ในฐานะประเทศสมาชิกของ FATF (FATF Members jurisdictions) สำหรับประเทศไทยถูกจัดอยู่ในสมาชิกประเภทสมาชิกสมทบ (FATF Associate Members) จึงต้องปฏิบัติตามข้อแนะนำของ FATF ซึ่งเป็นการกำหนด มาตรฐานสากลที่จำเป็นซึ่งได้รับการรับรองจากนานาชาติเพื่อต่อต้านการฟอกเงิน การสนับสนุน ทางการเงินแก่การก่อการร้ายและภัยคุกคามในรูปแบบอื่น เพื่อให้ประเทศสมาชิกรับไปปรับใช้ ให้เหมาะสมกับระบบกฎหมายและสภาพการณ์เฉพาะของแต่ละประเทศ<sup>185</sup>

The Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) หรือ คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน มีประเทศต่างๆทั่วโลกเข้าร่วมเป็นสมาชิก จำนวน 35 ประเทศ (FATF Members jurisdictions) และองค์กรในระดับภูมิภาคอีก 2 องค์กร (regional organisations) ซึ่งล้วนแต่เป็นศูนย์กลางทางการเงินที่สำคัญที่สุดในทุกภูมิภาคของโลก นอกจากนั้น ยังประกอบไปด้วยสมาชิกประเภทอื่นที่สำคัญ ได้แก่ ประเทศผู้สังเกตการณ์ (FATF Observers), ประเทศสมาชิกสมทบ (FATF Associate Members) ซึ่งรวมถึงประเทศไทย โดยมีรายละเอียด ดังนี้<sup>186</sup>

1. ประเทศสมาชิก (FATF Members jurisdictions) ปัจจุบันมีจำนวน 35 ประเทศ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา, แคนาดา, ออสเตรเลีย, นิวซีแลนด์, อังกฤษ, เยอรมนี, ฝรั่งเศส, อิตาลี, รัสเซีย, ญี่ปุ่น, เกาหลีใต้, จีน, สิงคโปร์, ฮองกง, มาเลเซีย เป็นต้น

2. องค์กรระดับภูมิภาคจำนวน 2 องค์กร ได้แก่ Co-operation Council for the Arab States of the Gulf (GCC) และ European Commission (EC)

สำหรับองค์กรแรก Co-operation Council for the Arab States of the Gulf (GCC) ก่อตั้งขึ้นตามมติที่ประชุมระดับประมุขของประเทศผู้ร่วมก่อตั้งจำนวน 6 ประเทศ ได้แก่

<sup>184</sup> Financial Action Task Force, Who we are [Online], Accessed: 8 June 2018. Available from <http://www.fatf-gafi.org/about/whoweare/#d.en.11232>

<sup>185</sup> Financial Action Task Force, FATF Members and observers [Online], Accessed: 8 June 2018. Available from <http://www.fatf-gafi.org/about/membersandobservers/>

<sup>186</sup> Ibid.

ซาอุดีอาระเบีย, คูเวต, โอมาน, สหรัฐอาหรับเอมิเรตส์ (ยูเออี), กาตาร์ และบาห์เรน โดยมีวัตถุประสงค์หลักในการกระชับและเสริมสร้างความร่วมมือระหว่างประเทศสมาชิกในทุกๆด้าน เพื่อประโยชน์ในทางการเมือง ความมั่นคง เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมของชาติอาหรับ<sup>187</sup>

องค์กรที่สอง คือ European Commission (EC) ซึ่งเป็นโครงสร้างการทำงานหลักหนึ่งในสี่โครงสร้างของสหภาพยุโรป (The European Union หรือ EU) โครงสร้างการทำงานของ EU มีโครงสร้างที่สำคัญ คือ European Commission (EC) หรือคณะกรรมการยุโรป มีหน้าที่หลักในการร่างกฎระเบียบของ EU ซึ่งในกรณีส่วนใหญ่จะต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะมนตรีแห่งสหภาพยุโรปและสภายุโรปเสียก่อนที่รัฐสมาชิกหรือสถาบันของ EU จะนำไปปฏิบัติ นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ในการปกป้องผลประโยชน์และกำกับดูแลการปฏิบัติตามกฎระเบียบของ EU ซึ่งในกรณีที่พบว่ามีกรณีละเมิดกฎระเบียบของ EU คณะกรรมการยุโรปย่อมมีอำนาจฟ้องร้องต่อศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (Court of Justice of the European Union)<sup>188</sup>

3. ประเทศผู้สังเกตการณ์ (FATF Observers) สมาชิกประเภทต่อมา คือ สมาชิกประเภทประเทศผู้สังเกตการณ์ ซึ่งมีจำนวน 2 ประเทศ ได้แก่ ประเทศอิสราเอล และประเทศซาอุดีอาระเบีย<sup>189</sup>

4. ประเภทสุดท้าย คือ สมาชิกสมทบ สำหรับประเทศไทยถูกจัดอยู่ในสมาชิกประเภทสมาชิกสมทบ (FATF Associate Members) เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศสมาชิกผู้ร่วมก่อตั้ง Asia Pacific Group on Money Laundering หรือ APG ซึ่งเป็นองค์การระหว่างรัฐบาลอยู่ในฐานะสมาชิกสมทบของ FATF (FATF Associate Members) ดังนั้น ประเทศไทยจึงอยู่ในฐานะสมาชิกสมทบด้วยเช่นเดียวกัน โดย APG เป็นองค์การระหว่างรัฐบาล (inter - governmental organisation) ก่อตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตามมาตรฐานสากลในการต่อต้านการฟอกเงิน การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อร้ายและการสนับสนุนทางการเงินเกี่ยวกับอาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูงได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยข้อบังคับของ APG กำหนดให้ประเทศ

<sup>187</sup> กรมเอเชียใต้ ตะวันออกกลางและแอฟริกา กระทรวงการต่างประเทศ, คณะมนตรีความร่วมมือรัฐอ่าวอาหรับ (GCC) [ออนไลน์], 9 มิถุนายน 2561. แหล่งที่มา <http://sameaf.mfa.go.th/th/organization/detail.php?ID=203>

<sup>188</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>189</sup> Financial Action Task Force, FATF Members and observers [Online], Accessed: 9 June 2018. Available from <http://www.fatf-gafi.org/about/membersandobservers/>

สมาชิกของกลุ่มต้องปฏิบัติตามคำแนะนำของ FATF และต้องปฏิบัติตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติในการปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายด้วย<sup>190</sup>

FATF มีภารกิจและอำนาจหน้าที่หลักในการกำหนดมาตรฐาน (Standards) ส่งเสริมสนับสนุน มาตรการทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพรวมถึงมาตรการในการกำกับดูแลและการประสานความร่วมมือในการต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่อาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง รวมถึงภัยคุกคามอื่นที่เกี่ยวข้องกับความสมบูรณ์ของระบบทางการเงินระหว่างประเทศซึ่งจะมีการประเมินผลการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลสากลในประเทศต่างๆ โดยมีการติดตามความก้าวหน้าของประเทศต่างๆ เหล่านั้นว่าได้มีการปฏิบัติตามคำแนะนำที่ FATF กำหนดแล้วหรือไม่และมีผลการดำเนินการเป็นอย่างไร และยังมีหน้าที่ในการทบทวน ปรับปรุง มาตรการและเทคนิคในการต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ศึกษารูปแบบวิธีการฟอกเงิน (Typologies) เพื่อเสนอแนะมาตรการในการป้องกัน รวมถึงมีบทบาทในการพยายามผลักดันและส่งเสริมให้หลายประเทศทั่วโลกยอมรับและนำมาตราการดังกล่าวไปใช้ให้เกิดประโยชน์เพื่อให้ปัญหาการฟอกเงิน การก่อการร้าย รวมถึง ภัยคุกคามที่มีความร้ายแรงประเภทอื่นๆ ได้รับการแก้ไขอย่างเหมาะสมด้วยมาตรการด้านกฎหมาย มาตรการด้านการกำกับดูแล และมาตรการอื่นที่มีประสิทธิภาพและเป็นที่ยอมรับในระดับโลก<sup>191</sup>

#### 4.5.2 ข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์ในด้านการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและความผิดมูลฐาน

The Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) ได้กำหนดข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์ เรียกว่า “FATF Recommendations” ซึ่งได้มีการปรับปรุงให้เป็นปัจจุบันใน ค.ศ 2018 ข้อเสนอแนะดังกล่าวได้กำหนดรายละเอียดของมาตรการด้านกฎหมาย มาตรการด้านการกำกับดูแล และมาตรการด้านการปฏิบัติการที่ประเทศสมาชิกควรนำไปปฏิบัติโดยปรับใช้ให้

<sup>190</sup> Asia/Pacific Group on Money Laundering (APG), ABOUT APG [Online], Accessed: 9 June 2018. Available from <http://www.apgml.org/about-us/page.aspx?p=91ce25ec-db8a-424c-9018-8bd1f6869162>

<sup>191</sup> Financial Action Task Force, What do we do [Online], Accessed: 10 June 2018. Available from <http://www.fatf-gafi.org/about/whatwedo/#d.en.3146>

เหมาะสมกับกฎหมายภายในและสถานการณ์เฉพาะของแต่ละประเทศ เพื่อให้เกิดประโยชน์ในการต่อต้านการฟอกเงิน การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่อาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง<sup>192</sup> โดย FATF จะมีการประเมินการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลของประเทศต่างๆ ถ้าประเทศใดไม่ปฏิบัติตามอาจถูกกำหนดเป็นประเทศที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรฐาน (Blacklist) และอาจนำไปสู่มาตรการตอบโต้ทางการเงินหรือมาตรการอื่นๆ ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์และระบบเศรษฐกิจการเงินของประเทศนั้นอย่างรุนแรงได้ โดยขอแนะนำอันเป็นประโยชน์ในด้านการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด มีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

(1) ประเทศต่างๆ ควรจะระบุความเสี่ยงเกี่ยวกับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายของประเทศตนเอง แล้วจึงประเมิน และทำความเข้าใจความเสี่ยงนั้น และควรดำเนินการที่รวมถึงการกำหนดหน่วยงานหรือกลไกในการประสานงานเพื่อประเมินความเสี่ยงและประยุกต์ใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ เมื่อมีการประเมินความเสี่ยงแล้ว แต่ละประเทศควรใช้กลไกการบริหารจัดการตามความเสี่ยง เพื่อสร้างความมั่นใจได้ว่า มาตรการในการป้องกันหรือลดอัตราการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายมีความสอดคล้องกับความเสี่ยงที่ได้ประเมินไว้นั้น และในกรณีที่ประเทศใดระบุว่ามีความเสี่ยงต่อการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายในระดับสูง ประเทศนั้นก็ควรดำเนินการให้มั่นใจได้ว่าระบบการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (AML/CFT) ของประเทศนั้นมีวิธีแก้ไขปัญหาความเสี่ยงได้อย่างเพียงพอ ในกรณีที่ประเทศใดระบุว่าเป็นประเทศที่มีความเสี่ยงต่ำ ประเทศนั้นอาจตัดสินใจให้ใช้มาตรการที่ไม่ซับซ้อนในการปฏิบัติตามคำแนะนำของ FATF ได้ นอกจากนี้ประเทศต่างๆ ควรกำหนดให้สถาบันการเงิน และผู้ประกอบการวิชาชีพที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน ระบุความเสี่ยงเกี่ยวกับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

<sup>192</sup> Financial Action Task Force, FATF Recommendations [Online], Accessed: 10 June 2018. Available from <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/fatf-recommendations.html>

และประเมินความเสี่ยงดังกล่าวด้วย และมีการดำเนินการเพื่อบรรเทาความเสี่ยงนั้นอย่างมีประสิทธิภาพ<sup>193</sup>

(2) ประเทศต่างๆ ควรกำหนดให้การฟอกเงินเป็นความผิดทางอาญาและควรกำหนดให้ความผิดที่ร้ายแรงประเภทต่างๆ เป็นความผิดมูลฐานด้วย เพื่อให้ความผิดมูลฐานมีขอบเขตที่กว้างที่สุด นอกจากนี้ ประเทศต่างๆ ควรใช้มาตรการทางนิติบัญญัติเพื่อให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจสามารถยึดหรือริบทรัพย์ต่อไปนี้ คือ ทรัพย์ที่ผ่านกระบวนการฟอกเงิน, รายได้ที่ได้รับจากหรือที่ใช้หรือตั้งใจจะใช้เพื่อการฟอกเงินหรือการกระทำความผิดมูลฐาน, ทรัพย์สินที่ได้มาจากหรือที่ใช้หรือตั้งใจจะใช้ในการสนับสนุนทางการเงินเกี่ยวกับการก่อการร้ายหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย และควรมีมาตรการเหล่านี้ด้วย คือ มาตรการที่ช่วยในการระบุ ติดตาม และประเมินทรัพย์สินที่จะต้องถูกริบ, มาตรการยึดหรืออายัดทรัพย์ชั่วคราว เพื่อป้องกันมิให้มีการนำทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้ทำความตกลง โอน หรือจำหน่ายจ่ายแจก, กำหนดมาตรการทางการสืบสวนที่เหมาะสม, มาตรการซึ่งยอมให้ริบเงินได้โดยไม่ต้องมีคำพิพากษาว่ากระทำความผิดทางอาญา หรือกำหนดให้ผู้กระทำความผิดแสดงที่มาที่ถูกต้องตามกฎหมายของทรัพย์สินที่จะต้องถูกริบ ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักการของกฎหมายในประเทศนั้น เป็นต้น<sup>194</sup>

(3) FATF มีข้อเสนอแนะว่า สถาบันการเงินควรตรวจสอบอย่างเข้มงวด มิให้บุคคลที่ไม่ระบุตัวตน หรือไม่ใช่ชื่อจริงหรือนามแฝงเปิดบัญชี รวมถึงควรจัดให้ลูกค้าแสดงหรือระบุตัวตน และใช้มาตรการตรวจสอบเพื่อทราบชื่อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (Customer Due Diligence) หรือ CDD ในบางกรณี เช่น เมื่อเริ่มสร้างความสัมพันธ์ในทางธุรกิจกับลูกค้า, เมื่อมีการทำธุรกรรมทางการเงินเป็นครั้งคราวซึ่งมีมูลค่าเกินกว่าเกณฑ์ที่กำหนด, เมื่อสถาบันการเงินมีข้อสงสัยว่ามีการฟอกเงินหรือมีการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือมีข้อสงสัยในความถูกต้องหรือความพอเพียงของข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการระบุตัวตนของลูกค้าที่ได้รับมาก่อนหน้านี้ และถ้ากระทำได้แต่ละประเทศ

<sup>193</sup> Financial Action Task Force, INTERNATIONAL STANDARDS ON COMBATING MONEY LAUNDERING AND THE FINANCING OF TERRORISM & PROLIFERATION (The FATF Recommendations) [Online], Accessed: 9 June 2018. Available from <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

<sup>194</sup> Ibid.



ควรกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า และการจัดให้ลูกค้าแสดงหรือระบุตัวตนไว้ในกฎหมายด้วย<sup>195</sup>

สถาบันการเงินควรตรวจสอบตัวตนของลูกค้าและผู้รับประโยชน์ ก่อนหรือระหว่างการสร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจหรือการดำเนินการทำธุรกรรม ประเทศต่างๆ อาจจะอนุญาตให้สถาบันการเงิน ดำเนินการตรวจสอบได้โดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ภายหลังจากมีการสร้างความสัมพันธ์ในทางธุรกิจเพื่อให้การบริหารความเสี่ยงเกี่ยวกับการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายทำได้มีประสิทธิภาพและเท่าที่จำเป็น โดยไม่ขัดขวางการดำเนินธุรกิจตามปกติ และในบางกรณี ประเทศต่างๆ อาจอนุญาตให้สถาบันการเงินพึ่งพาคนกลางหรือบุคคลที่สามในการให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการระบุตัวตนและเอกสารอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง หรือข้อมูลอันเป็นประโยชน์อื่นเพื่อตรวจสอบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าได้เพื่อให้การตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้าประสบความสำเร็จยิ่งขึ้น<sup>196</sup>

FATF มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการเก็บรักษาบันทึกข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมว่า สถาบันการเงินควรเก็บรักษาบันทึก ข้อมูล และหลักฐานการทำธุรกรรมที่จำเป็นและสมบูรณ์เพียงพอสำหรับการสืบค้นและรวบรวมเป็นหลักฐานในการดำเนินคดีในกรณีที่มีความจำเป็น โดยต้องจัดเก็บบันทึกข้อมูลและหลักฐานการทำธุรกรรมอย่างน้อยเป็นเวลาห้าปี เพื่อให้สถาบันการเงินสามารถปฏิบัติตามคำร้องขอข้อมูลจากเจ้าพนักงานที่มีอำนาจได้อย่างรวดเร็ว และสถาบันการเงินควรจัดเก็บข้อมูลดังกล่าวผ่านการใช้มาตรการตรวจสอบเพื่อทราบข้อเท็จจริงเกี่ยวกับลูกค้า (Customer Due Diligence) หรือ CDD ตัวอย่าง เช่น สำเนาหรือบันทึกหลักฐานของทางราชการ เช่น หนังสือเดินทาง บัตรประจำตัวประชาชน ใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ หรือเอกสารอื่นที่คล้ายคลึงกัน รวมถึงผลการวิเคราะห์ใดๆ ที่ได้ดำเนินการ โดยเก็บรักษาอย่างน้อยห้าปี ภายหลังจากความสัมพันธ์ในทางธุรกิจได้สิ้นสุดลง<sup>197</sup>

สำหรับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่เกี่ยวข้องในการให้บริการเกี่ยวกับการโอนเงินหรือ money or value transfer services (MVTS) รวมถึงผู้ที่กระทำการในฐานะตัวแทน ควรต้องได้รับอนุญาตหรือจดทะเบียนตามกฎหมาย และประเทศต่างๆ ควรมีระบบตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ

<sup>195</sup> Ibid.

<sup>196</sup> Ibid.

<sup>197</sup> Ibid.

ในเรื่องดังกล่าว และควรสร้างความเชื่อมั่นได้ว่าจะดำเนินการสอดคล้องกับมาตรฐานของ FATF เพื่อลดความเสี่ยงเกี่ยวกับการฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และในกรณีที่มีการพัฒนาเทคโนโลยี เช่น การโอนหรือชำระเงินผ่านอิเล็กทรอนิกส์ หรือมีการดำเนินธุรกิจรูปแบบใหม่ๆ หรือมีผลิตภัณฑ์รูปแบบใหม่ ซึ่งอาจทำให้เกิดความเสี่ยงเกี่ยวกับการฟอกเงินยิ่งขึ้น สถาบันการเงินควรมีการประเมิน ตรวจสอบ และบริหารความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นก่อนที่จะเริ่มใช้เทคโนโลยี หรือมีการดำเนินธุรกิจรูปแบบใหม่ๆ หรือมีผลิตภัณฑ์รูปแบบใหม่นั้น โดยเฉพาะเมื่อมีการโอนเงินผ่านทางสถาบันการเงินที่อาจก่อให้เกิดความเสี่ยง สถาบันการเงินต้องตรวจสอบข้อมูลของผู้ริเริ่มดำเนินการหรือผู้รับผลประโยชน์ และควรยุติการทำธุรกรรมทางการเงินกับบุคคลที่ถูกกำหนด<sup>198</sup>

ในกรณีที่สถาบันการเงินสงสัยหรือมีเหตุอันควรสงสัยที่สมเหตุสมผลว่า เงินทุนหรือทรัพย์สินใด ได้มาจากการประกอบอาชญากรรมที่ผิดกฎหมาย หรือเกี่ยวข้องกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ประเทศต่างๆ ควรบัญญัติกฎหมายกำหนดให้สถาบันการเงินต้องรายงานข้อสงสัยดังกล่าวไปยังหน่วยข่าวกรองทางการเงิน (Financial Intelligence Unit หรือ FIU) โดยทันที และประเทศต่างๆ ควรบัญญัติกฎหมายให้ความคุ้มครองสถาบันการเงิน ผู้บริหาร พนักงาน และลูกจ้าง ทั้งจากความรับผิดทางอาญาและทางแพ่งสำหรับการเปิดเผยข้อมูลโดยการรายงานข้อสงสัยโดยสุจริตไปยังหน่วยข่าวกรองทางการเงิน กรณีที่สถาบันการเงินสงสัยว่าเงินทุนหรือทรัพย์สินใดอาจได้มาจากการประกอบอาชญากรรมที่ผิดกฎหมายหรือเกี่ยวข้องกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย แม้จะยังไม่ทราบแน่ชัดถึงรายละเอียดของการประกอบอาชญากรรมหรือไม่<sup>199</sup>

(4) เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่หรือผู้กำกับดูแลควรมีอำนาจเพียงพอในการกำกับดูแล ตรวจสอบ และสร้างความมั่นใจว่าสถาบันการเงินปฏิบัติตามข้อกำหนดในด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายรวมทั้งมีอำนาจในการสืบสวนสอบสวน และมีอำนาจบังคับขอข้อมูลใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการติดตามตรวจสอบการปฏิบัติงานของสถาบันการเงินได้ และในกรณีที่สถาบันการเงินไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าว ควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่หรือผู้กำกับดูแล สามารถบังคับใช้บทลงโทษหรือใช้มาตรการคว่ำบาตร

<sup>198</sup> Ibid.

<sup>199</sup> Ibid.

ทางการเงิน (Financial Sanctions) หรือมีอำนาจดำเนินการเพิกถอน ควบคุมจำกัด หรือระงับใช้ใบอนุญาตชั่วคราวของสถาบันการเงินได้<sup>200</sup>

(5) FATF มีข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหน่วยงานที่ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายว่า ประเทศต่างๆ ควรดำเนินการจัดตั้งหน่วยข่าวกรองทางการเงิน (Financial intelligence units) หรือ FIU ทำหน้าที่เป็นศูนย์กลางของชาติในการรับและวิเคราะห์รายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย (suspicious transaction reports) หรือ STR และข้อมูลอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับการฟอกเงิน การกระทำความผิดมูลฐาน การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย รวมถึงมีการเผยแพร่ผลของการวิเคราะห์ดังกล่าว หน่วยข่าวกรองทางการเงินควรจะสามารถได้รับและเข้าถึงข้อมูลที่หน่วยข่าวกรองทางการเงินต้องการ ไม่ว่าจะ เป็นข้อมูลด้านการเงิน การบริหารจัดการและการกำกับดูแล และการบังคับใช้กฎหมาย และควรได้รับและเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวอย่างทันต่อเวลาด้วย เพื่อนำไปใช้ประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างถูกต้องเหมาะสม<sup>201</sup>

(6) เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการสืบสวน สอบสวน ในความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดมูลฐานและความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ควรจะสามารถขอรับและเข้าถึงเอกสารและข้อมูลที่จำเป็นทั้งหมดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวนการกระทำความผิดการดำเนินคดีและกระบวนการอื่นๆที่เกี่ยวข้องได้ และควรมีอำนาจใช้มาตรการบังคับเพื่อได้รับข้อมูลหรือบันทึกหลักฐานที่เป็นประโยชน์ที่สถาบันการเงินมีอยู่ และควรมีอำนาจในการตรวจค้นตัวบุคคลและสถานที่ อำนาจในการจดบันทึกคำให้การของพยาน และอำนาจในการยึดอายัด และขอรับหลักฐานด้วย และแต่ละประเทศควรสามารถสร้างความมั่นใจได้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสืบสวน สอบสวน สามารถใช้เทคนิคหรือวิธีการต่างๆ ที่เหมาะสมในการสืบสวน สอบสวน ความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดมูลฐานและความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งควรรวมถึงการดักฟังการติดต่อสื่อสาร (intercepting communications), การเข้าถึงข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ (accessing computer systems)<sup>202</sup>

<sup>200</sup> Ibid.

<sup>201</sup> Ibid.

<sup>202</sup> Ibid.

(7) ในท้ายที่สุดแล้ว ประเทศต่างๆควรสร้างความมั่นใจได้ว่าเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายจะสามารถดำเนินการได้อย่างรวดเร็ว เป็นไปในทางสร้างสรรค์และมีประสิทธิภาพ สำหรับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามฟอกเงิน การกระทำความผิดมูลฐาน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยกระทำในรูปแบบข้อตกลงระหว่างสองประเทศหรือทวิภาคี (bilateral agreements) หรือรูปแบบข้อตกลงระหว่างหลายประเทศหรือพหุภาคี (multilateral agreements) หรือรูปแบบเอกสารบันทึกความเข้าใจที่ตรงกัน (Memorandum of Understanding หรือ MOU)<sup>203</sup>

จากข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์ของ FATF สามารถวิเคราะห์ได้ว่า ถ้ามีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย โดยการเพิ่มอำนาจให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์เชื่อมโยงระหว่างการกระทำความผิดมูลฐานและเส้นทางของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้มีความชัดเจนมากขึ้น ย่อมจะทำให้มาตรการทางกฎหมายมีความสอดคล้องและเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับข้อเสนอแนะของ FATF อันจะทำให้การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดประสบความสำเร็จยิ่งขึ้นและสอดคล้องตามมาตรฐานสากล

อย่างไรก็ตาม เมื่อได้ศึกษาและวิเคราะห์ถึงข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์ หรือ “FATF Recommendations” ยังไม่พบว่าได้มีการกำหนดข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้มาตรการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่โดยการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือมาตรการต่อผลกระทบในการใช้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด

---

<sup>203</sup> Ibid.

## บทที่ 5

### วิเคราะห์การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงิน

อาชญากรรมในยุคสมัยปัจจุบัน ได้พัฒนารูปแบบ ขั้นตอน และวิธีการกระทำ ความผิดที่มีความซับซ้อนมากขึ้น มุ่งประสงค์ต่อกำไรและประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ และบางครั้ง เป็นการประกอบอาชญากรรมที่ไร้ผู้เสียหาย (Victimless Crimes) แต่ก่อความเสียหายและ สร้างผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจและความมั่นคงของประเทศเป็นอย่างมาก เรียกว่าเป็นการ ประกอบอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ (Economic Crimes) โดยคดีฟอกเงินก็ถือเป็นคดีอาชญากรรม ทางเศรษฐกิจประเภทหนึ่งที่มีลักษณะเฉพาะตัว ซับซ้อนพิเศษ และโดดเด่นกว่าคดีอาชญากรรมทาง เศรษฐกิจประเภทอื่นๆ เนื่องจากเป็นคดีที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับอาชญากรรมร้ายแรง หรือที่เรียกว่า “คดีความผิดมูลฐาน” (Predicate offences)<sup>1</sup> ซึ่งแต่ละประเทศในโลกอาจบัญญัติลักษณะของ ความผิดมูลฐานให้แตกต่างกันได้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย มีการกำหนดลักษณะความผิดมูลฐานไว้โดยเฉพาะเจาะจง ในขณะที่ประเทศออสเตรเลียกำหนด ลักษณะการกระทำความผิดที่มีขอบเขตกว้างให้การกระทำที่เป็นข้อหารุนแรง (Serious Crime) เป็นความผิดมูลฐาน อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงินของทุกประเทศที่กล่าวมาและข้อแนะนำอันเป็นประโยชน์ของ FATF ล้วนมีแนวความคิด สนับสนุนการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อประโยชน์ ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดบางประเภทได้ แต่อาจมีรายละเอียดเนื้อหาของ กฎหมายแตกต่างกันบางประการ

ในบทนี้ จะทำการวิเคราะห์และเปรียบเทียบเรื่องอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ ในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอเมริกา ประเทศ ออสเตรเลีย ประเทศเยอรมนี และข้อแนะนำอันเป็นประโยชน์ของ FATF และวิเคราะห์เปรียบเทียบ เรื่องดังกล่าว ตามกฎหมายของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

---

<sup>1</sup> นงศิรณารถ กุศลวงษ์, “บทวิเคราะห์ปัญหาคดีอาญาฟอกเงินในประเทศไทย (THE PROBLEMS’ ANALYSIS OF MONEY – LAUNDERING CRIMINAL CASES IN THAILAND),” วารสารกระบวนการยุติธรรม 10 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2560): 103.

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เพื่อวิเคราะห์และหาแนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงและพัฒนาหลักเกณฑ์การใช้มาตรการพิเศษในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยต่อไป

### 5.1 ปัญหาการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงิน

การประกอบอาชญากรรมมีการพัฒนารูปแบบและวิธีการที่มีความหลากหลาย ซับซ้อน และมีระดับความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น มีการนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้สนับสนุนการกระทำความผิดและพัฒนาเป็นการกระทำความผิดในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) และองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Crime) ซึ่งกลายเป็นปัญหาสำคัญของหลายประเทศรวมทั้งประเทศไทย เนื่องจากมักเป็นการกระทำความผิดต่อเนื่องจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งหรืออีกหลายประเทศ และมีแนวโน้มที่จะทวีความรุนแรงมากขึ้น โดยยุทธศาสตร์ด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2560-2564 ซึ่งจัดทำโดยสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ระบุว่า ประเทศไทยมีอาชญากรรมที่เป็นความผิดมูลฐานที่สำคัญและมีระดับความรุนแรงที่จำเป็นต้องดำเนินการป้องกันและปราบปรามอย่างมีประสิทธิภาพถึง 11 ประเภท<sup>2</sup> และยังพบว่าช่องทางธนาคารพาณิชย์ มีความเสี่ยงสูงสุดที่อาชญากรจะนำมาใช้เป็นช่องทางในการฟอกเงิน ข้อมูลเหล่านี้แสดงให้เห็นได้ว่าการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งถูกกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยังคงก่อให้เกิดกระทบต่อสวัสดิภาพและความปลอดภัยของประชาชน และก่อความเสียหายในทางทรัพย์สินเป็นจำนวนมากและไม่มีแนวโน้มที่จะลดลงแต่อย่างใด โดยการกระทำความผิดมูลฐานเหล่านี้ยังทำให้อาชญากรได้ไปซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นจำนวนมาก จึงจำเป็นต้องนำมาตราการยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับกับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดนั้น แต่การดำเนินการกับทรัพย์สินดังกล่าว จำเป็นต้องพิจารณาในลำดับแรกว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานจริงหรือไม่

<sup>2</sup> สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, แผนยุทธศาสตร์ 5 ปี (พ.ศ. 2560-2564) และแผนปฏิบัติการ 4 ปี (พ.ศ. 2560 - 2563) ของสำนักงาน ป.ป.ง. ฉบับทบทวน ประจำปีงบประมาณ 2560 [ออนไลน์], 12 เมษายน 2561. แหล่งที่มา <http://www.amlo.go.th/index.php/th/2016-05-04-04-48-38/2017-06-20-08-32-57>

เนื่องจากการกำหนดให้มีความผิดมูลฐานขึ้นก็เพื่อทำให้เกิดความชัดเจนในการนำมาตรการ ธิปไตยไปใช้กับเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดอาญาตามที่กฎหมายกำหนดไว้ เท่านั้น<sup>3</sup> เมื่อปรากฏว่ามีพยานหลักฐานและข้อเท็จจริงอันแสดงได้ว่าการกระทำความผิดมูลฐาน เกิดขึ้นจริง ไม่ว่าจะจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้หรือไม่หรือผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษหรือไม่ แต่มีทรัพย์สินที่เกิดขึ้นจากการกระทำนั้นหรือเป็นทรัพย์สินอื่นที่ได้มาจากการจำหน่าย หรือ โอนทรัพย์สินจากการกระทำดังกล่าว หรือเป็นดอกผลของทรัพย์สินจากการกระทำดังกล่าว ก็ถือว่าเป็น ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน<sup>4</sup> จากเหตุผลที่ได้อธิบายข้างต้น พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงจำเป็นต้องดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานอย่างครบถ้วน เพื่อพิสูจน์ถึงความเกี่ยวข้องและ เชื่อมโยงกับประเด็นเรื่องทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้ชัดเจนยิ่งขึ้นต่อไป

นอกจากนั้น รูปแบบการประกอบอาชญากรรมในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปและ พัฒนาขึ้นตามความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยี อาชญากรใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยเป็นช่องทางหรือ เป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดซึ่งรวมถึงการใช้เทคโนโลยีในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์<sup>5</sup> ดังนั้น พยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์การกระทำความผิดได้จึงอาจอยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ข้อมูลการธุรกรรมทางการเงินกับสถาบันการเงิน, ข้อมูลการติดต่อสื่อสาร และข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งย่อมต้องถือว่า ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เหล่านี้เป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ถึงการกระทำ ความผิดที่เกิดขึ้นได้เป็นอย่างดี เนื่องจากเหล่าอาชญากรมักจะทิ้งเบาะแสหรือร่องรอยในการกระทำ ความผิดไว้ อันอาจเชื่อมโยงไปสู่รูปแบบ วิธีการ ลักษณะหรือรายละเอียดต่างๆของการกระทำ ความผิดนั้นได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ของมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พบว่าให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมาย เป็นหนังสือในกรณีที่ได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว มีอำนาจเข้าถึงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน ข้อมูล

<sup>3</sup> วัชรินทร์ วัลลภโพธิ์, “การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทางเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน,” *ตุลพาท* 1 (เดือนมกราคม - เมษายน 2550): 107.

<sup>4</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6602/2550

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือ ประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทาง อิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือโทรสาร

ทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นได้เฉพาะกรณี มีพยานหลักฐานตามสมควรว่า บัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน เท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดมูลฐานด้วย<sup>6</sup> จึงทำให้เกิดปัญหาการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐาน เนื่องจากการเข้าถึงข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ซึ่งถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดมูลฐาน ย่อมจะทำให้ได้รับ พยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์เชื่อมโยงถึงเส้นทางของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ดังนั้น เมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้อำนาจในลักษณะดังกล่าวไว้ จึงย่อมเกิดความคลุมเครือและไม่ชัดเจนในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

ดังนั้น ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นควรเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การเข้าถึงข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้สามารถกระทำได้ในกรณีที่มี พยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือ เครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดมูลฐานด้วย โดยมี กระบวนการตรวจสอบและกลั่นกรองการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่อย่างรอบคอบ ซึ่งย่อมจะ ทำให้ได้รับพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์เชื่อมโยงถึงเส้นทางของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และเป็นการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่โดยมีบทบัญญัติของ กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินบัญญัติรับรองว่าสามารถทำได้โดยชอบ ด้วยกฎหมาย

---

<sup>6</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในกรณีที่มี พยานหลักฐานตามสมควรว่า บัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรือ อาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำร้องฝ่ายเดียว ต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล ดังกล่าวนั้นได้”



## 5.2 เหตุผลและความจำเป็นในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงิน

ในหัวข้อนี้จะพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงิน โดยจะพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นทั้งในด้านภายในประเทศ และเหตุผลและความจำเป็นในการเข้าถึงข้อมูลระหว่างประเทศ

### 5.2.1 เหตุผลและความจำเป็นด้านภายในประเทศ

สังคมปัจจุบันมีความเจริญก้าวหน้าด้านเทคโนโลยีและนำเทคโนโลยีเข้ามามีบทบาทในการทำธุรกรรมมากขึ้น เช่น เทคโนโลยี Fintech (Financial Technology) หรือเทคโนโลยีในการทำธุรกรรมทางการเงิน เช่น การชำระเงินผ่านโทรศัพท์มือถือ, การโอนเงินและใช้แอปพลิเคชันต่างๆ ในการทำธุรกรรม, การซื้อสินค้าผ่านระบบออนไลน์หรือผ่านโทรศัพท์มือถือ หรือแม้กระทั่งการใช้เงินเสมือนหรือเงินดิจิทัล (Bitcoin) แต่ในทางตรงกันข้าม อาชญากรสามารถใช้เทคโนโลยีเป็นเครื่องมือหรือเครื่องอำนวยความสะดวกในการประกอบอาชญากรรมได้ภายในเวลาไม่กี่วินาที ซึ่งทำให้เกิดความยากลำบากในการติดตามเส้นทางการเงินเป็นอย่างมาก<sup>7</sup> โดยในเรื่องดังกล่าว เมื่อวันที่ 30 มกราคม 2561 พลตำรวจตรีรมย์สิทธิ์ วีริยาสรร รักษาการแทนเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้แถลงข่าวที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กรณีที่มีฉาชีพพัฒนารูปแบบการหลอกลวงโดยการโอนเงินผ่านระบบเทคโนโลยีขั้นสูงและมีความสลับซับซ้อนยิ่งขึ้นโดยนำเงินที่ได้จากการหลอกลวงผู้เสียหายไปซื้อหรือแลกเปลี่ยนเป็นบิทคอยน์ จึงเตือนให้ประชาชนระมัดระวังมิให้ตกเป็นเหยื่อฉาชีพจากการถูกหลอกลวงเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด เช่น การหลอกลวงให้ลงทุนในลักษณะแชร์ลูกโซ่<sup>8</sup>

จากสถานการณ์ปัจจุบันจะพบว่า เหล่าอาชญากรมักจะนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้เป็นเครื่องมือหรือช่องทางในการกระทำความผิด พยานหลักฐานจึงมักอยู่ในรูปแบบของข้อมูล

<sup>7</sup> สภาวิชาชีพบัญชี ในพระบรมราชูปถัมภ์ (FEDERATION OF ACCOUNTING PROFESSIONS), รู้เท่าทันการฟอกเงิน (บทสัมภาษณ์คุณสุปราณี สติติชัยเจริญ นักวิเคราะห์นโยบายและแผนชำนาญการพิเศษ กองความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงาน ปปง. [ออนไลน์], 12 เมษายน 2561. แหล่งที่มา

[http://www.amlo.go.th/amlo-intranet/media/k2/attachments/YYYYYYYYYYYYYYYYYYYY\\_5377.pdf](http://www.amlo.go.th/amlo-intranet/media/k2/attachments/YYYYYYYYYYYYYYYYYYYY_5377.pdf)

<sup>8</sup> กรุงเทพธุรกิจ, ปปง. วางแนวล้อมคอก “บิทคอยน์” หวั่นเป็นแหล่งฟอกเงิน [ออนไลน์], 12 เมษายน 2561. แหล่งที่มา <http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/790609>

อิเล็กทรอนิกส์ เช่น ข้อมูลการทำธุรกรรมทางการเงินกับสถาบันการเงิน, ข้อมูลทางการสื่อสาร และ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ เป็นต้น ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

### **กรณีที่ยานหลักฐานอยู่ในรูปแบบข้อมูลบัญชีเงินฝากของสถาบันการเงิน**

แผนยุทธศาสตร์ 5 ปี (พ.ศ. 2560 - 2564) และแผนปฏิบัติการ 4 ปี (พ.ศ. 2560 - 2563) ของสำนักงาน ป.ป.ช. ฉบับที่ ๒๖๖ ประจำปีงบประมาณ 2560 ได้ระบุรายละเอียดของ ยุทธศาสตร์ด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงิน แก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2560 - 2564 ซึ่งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีฐานะเป็น หน่วยงานหลักในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว ได้วิเคราะห์สถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกัน ปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (AML/CFT) แล้ว พบว่าช่องทางที่มีความเสี่ยงสูงที่สุดที่อาชญากรจะนำมาใช้เป็นช่องทางในการฟอกเงิน คือ ช่องทาง ธนาคารพาณิชย์<sup>9</sup> ดังนั้น เมื่อสถาบันการเงินถูกใช้เป็นเครื่องมือหรือช่องทางในการกระทำความผิด มากเป็นอันดับแรก ข้อมูลบัญชีเงินฝากของสถาบันการเงิน ซึ่งเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์รูปแบบหนึ่ง จึงเป็นยานหลักฐานสำคัญที่ใช้ในการพิสูจน์การกระทำความผิดและเชื่อมโยงไปถึงเส้นทาง ของทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดได้เป็นอย่างดี

### **กรณีที่ยานหลักฐานอยู่ในรูปแบบข้อมูลทางการสื่อสารและข้อมูลคอมพิวเตอร์**

ยุทธศาสตร์ด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุน ทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2560 - 2564 ยังได้ระบุถึงสถานการณ์ของการฟอกเงินว่ามีความ สลับซับซ้อนมากขึ้น โดยมีปัจจัยสำคัญมาจากเทคโนโลยีและการสื่อสารทำให้อาชญากรสามารถ กระทำความผิดได้รวดเร็วขึ้นและยากแก่การติดตามตรวจสอบพัฒนาการของผลิตภัณฑ์หรือบริการ ที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วมีความซับซ้อนมากขึ้นและดึงดูดอาชญากรให้มาใช้ช่องทางนั้นๆมากขึ้น ประกอบกับการที่ประเทศต่างๆรวมตัวกันในระดับภูมิภาคเป็นประชาคมอาเซียน โดยประเทศไทย มีฐานะเป็นศูนย์กลางของอาเซียน จึงทำให้มีกลุ่มอาชญากรต่างชาติเดินทางเข้าและออกประเทศไทย เพื่อฟอกเงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมากขึ้น ทั้งนี้ จากการวิเคราะห์ธุรกรรมทาง ทางการเงินของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พบว่ามีเหตุอันควรสงสัยเกี่ยวข้องกับ

<sup>9</sup> สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, แผนยุทธศาสตร์ 5 ปี (พ.ศ. 2560 - 2564) และแผนปฏิบัติการ 4 ปี (พ.ศ. 2560 - 2563) ของสำนักงาน ป.ป.ช. ฉบับที่ ๒๖๖ ประจำปีงบประมาณ 2560 [ออนไลน์], 12 เมษายน 2561. แหล่งที่มา <http://www.amlo.go.th/index.php/th/2016-05-04-04-48-38/2017-06-20-08-32-57>

อาชญากรรมยาเสพติดและการหลอกลวงทางโทรศัพท์หรืออินเทอร์เน็ตโดยการใช้เครือข่ายโทรศัพท์ระหว่างประเทศ (Call Center) เป็นจำนวนมาก<sup>10</sup>

นอกจากนั้น ยุทธศาสตร์ฉบับดังกล่าวยังได้ระบุถึงปัญหาอาชญากรรมที่มีความสำคัญและมีระดับความรุนแรงที่จะต้องดำเนินการป้องกันและปราบปรามอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลไว้หลายประเภท ซึ่งรวมถึงอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์ โดยระบุว่ายังคงเป็นภัยคุกคามด้านการฟอกเงินที่ร้ายแรง โดยอาศัยความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีเป็นเครื่องมือในการประกอบอาชญากรรม และทำการฟอกเงินผ่านช่องทางอินเทอร์เน็ตและเครือข่ายสังคมออนไลน์ซึ่งมีแนวโน้มสูงขึ้นและทวีความซับซ้อนมากขึ้น นอกจากนี้ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยังพบแนวโน้มการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยที่เกี่ยวกับการฉ้อโกงเพิ่มขึ้นโดยมีการใช้อินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด เนื่องจากสามารถทำธุรกรรมได้โดยไม่พบหน้า และใช้นอมนิในการทำธุรกรรมได้ง่ายและมีความสะดวกในการทำธุรกรรมได้ตลอดเวลา<sup>11</sup> จึงแสดงได้ว่าข้อมูลทางการสื่อสารและข้อมูลคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์รูปแบบหนึ่งเป็นพยานหลักฐานสำคัญที่ใช้ในการพิสูจน์การกระทำความผิดและเชื่อมโยงไปถึงเส้นทางของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดได้เป็นอย่างดีเช่นเดียวกับข้อมูลบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน

อย่างไรก็ตาม ยุทธศาสตร์ฉบับดังกล่าวยังได้ระบุถึงอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายประการหนึ่งว่า ปัจจุบันสถาบันการเงินได้นำเทคโนโลยีอันทันสมัยมาใช้ในรูปแบบของการออกผลิตภัณฑ์และบริการที่มีลักษณะซับซ้อนซึ่งอาจเป็นช่องทางของการฟอกเงินได้โดยง่าย อาชญากรมีการปรับกลวิธีในการประกอบอาชญากรรมด้วยนวัตกรรมและเทคโนโลยีที่ทันสมัยและมีความซับซ้อนมากขึ้นส่งผลให้การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (AML/CFT) รวมถึงการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดและการสืบสวนกระทำได้ยากมากขึ้น<sup>12</sup>

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ของมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พบว่าให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือ ใช้อำนาจเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้เฉพาะกรณีข้อมูลที่กล่าวถูกใช้หรืออาจถูกใช้

<sup>10</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>11</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>12</sup> เรื่องเดียวกัน

เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานด้วย จึงทำให้เกิดปัญหาการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐาน เนื่องจากการให้ใช้มาตรการดังกล่าวในการรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐาน ย่อมจะทำให้ได้รับพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์เชื่อมโยงถึงเส้นทางของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ดังนั้น เมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้อำนาจในลักษณะดังกล่าวไว้ จึงย่อมเกิดความคลุมเครือและไม่ชัดเจนในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว จึงเป็นเหตุผลความจำเป็นประการสำคัญที่ควรต้องเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้สามารถกระทำได้ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานด้วย โดยมีกระบวนการตรวจสอบและกลั่นกรองการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่อย่างรอบคอบ ซึ่งย่อมจะทำให้ได้รับพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์เชื่อมโยงถึงเส้นทางของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และเป็นการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่โดยมีบทบัญญัติของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินบัญญัติรับรองว่าให้อำนาจไว้ว่าสามารถกระทำได้ตามกฎหมาย

เหตุผลและความจำเป็นประการต่อมาที่ควรต้องนำมาพิจารณาในการเข้าถึงข้อมูลคือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนซึ่งควรต้องกระทำควบคู่ไปกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีบทบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนชาวไทยไว้หลายประการ เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิต

ร่างกาย<sup>13</sup>, สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัว<sup>14</sup> และเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน<sup>15</sup> บทบัญญัติดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขครั้งที่ 4 (the fourth amendment) ของสหรัฐอเมริกาบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารว่าเป็นสิทธิส่วนตัวประเภทหนึ่งที่จะได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญด้วย เพื่อต้องการให้หลักประกันแก่ประชาชนว่าจะมีความปลอดภัยและไม่ถูกรบกวนความเป็นส่วนตัวจากรัฐโดยมิชอบด้วยกฎหมาย<sup>16</sup> โดยหลักการตามรัฐธรรมนูญในลักษณะดังกล่าววิเคราะห์ได้ว่ามีความสอดคล้องกับแนวคิดของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่ยึดกฎหมายเป็นหลักว่าการดำเนินการใดๆ ในกระบวนการยุติธรรมจะต้องกระทำด้วยความเป็นธรรมและต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้และยังมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลของปัจเจกชน

อย่างไรก็ตาม ในประเทศสหรัฐอเมริกามีบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลทางการสื่อสารและข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ โดยให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้มาตรการดังกล่าวได้ถ้าก่อให้เกิดประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวนและเป็นการป้องกันอาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภท<sup>17</sup> ซึ่งหลักการของกฎหมายดังกล่าวมีความสอดคล้องกับแนวคิดของทฤษฎีการควบคุม

<sup>13</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย

การจับและการคุมขังบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ การค้นตัวบุคคลหรือการกระทำใดอันกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพในชีวิตหรือร่างกายจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ

การทรมาน ทารุณกรรม หรือการลงโทษด้วยวิธีการโหดร้ายหรือไร้มนุษยธรรมจะกระทำมิได้”

<sup>14</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 32 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัว

การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่งหรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าทางใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเฉพาะเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

<sup>15</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 36 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันไม่ว่าในทางใดๆ การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยข้อมูลต่อบุคคลสื่อสารถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อให้ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลต่อบุคคลสื่อสารถึงกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

<sup>16</sup> กิตติมา อุดทนต์, “การดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping),” วารสารกระทรวงยุติธรรมคุณูปาท 38 (พฤศจิกายน - ธันวาคม 2534): 47 - 48.

<sup>17</sup> จุฬาลักษณ์ เผ่ากันทะ, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519,” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2557), หน้า 112 - 113.

อาชญากรรม (Crime Control) ซึ่งเป็นทฤษฎีที่เน้นประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมที่มีความรวดเร็วแน่นอน โดยให้อำนาจรัฐในการควบคุม ระวัง และปราบปรามอาชญากรรมเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม<sup>18</sup>

เมื่อพิจารณาถึงข้อมูลการประกอบอาชญากรรมที่เป็นมูลฐานพบว่ายังคงเป็นปัญหาสำคัญของประเทศไทยตามที่ระบุไว้ในยุทธศาสตร์ด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2560 - 2564 แสดงให้เห็นว่าการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐานมีความสำคัญ เพราะเมื่อเหล่าอาชญากรได้กระทำความผิดมูลฐานและได้ไปซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดจำนวนมากแล้วก็จะนำเข้าสู่กระบวนการฟอกเงิน (Money Laundering) ต่อไป ดังนั้น ถ้ามีการเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้สามารถกระทำได้ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใดถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดมูลฐานด้วยย่อมถือว่ามีความสอดคล้องกับแนวคิดของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process) ผสมผสานกับแนวคิดของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) เนื่องจากเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่ารัฐจะดำเนินการใดๆจะต้องกระทำด้วยความเป็นธรรม ภายใต้กรอบที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง แต่ในขณะเดียวกัน เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ก็ได้มีการกำหนดข้อยกเว้นโดยการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐสามารถเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้

เหตุผลและความจำเป็นประการต่อมา คือคุณค่าและความน่าเชื่อถือของพยานหลักฐานในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากการประกอบอาชญากรรมในปัจจุบันอาชญากรรมมุ่งให้ได้ผลตอบแทนเป็นเงินหรือทรัพย์สินจำนวนมาก โดยเฉพาะอาชญากรรมที่เกี่ยวกับยาเสพติดและอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งพบว่ากระบวนการยุติธรรมยังไม่ประสบความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายต่ออาชญากรรมในลักษณะเช่นนี้ เพราะอาชญากรรมในลักษณะนี้ยากต่อการปราบปราม ทั้งนี้เพราะอาชญากรฉลาดขึ้น มีขบวนการในการกระทำความผิด

<sup>18</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอก, หน้า 9 - 11.

ที่เข้มแข็งขึ้น มีการนำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาสนับสนุนการกระทำความผิด โดยภาพรวมแล้ว กระบวนการยุติธรรมตามอาชญากรรมรุ่นใหม่ไม่ทัน เปรียบเสมือนคนร้ายขึ้นเครื่องบินหลบหนี แต่เจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมโดยสารเกวียนไล่ตาม<sup>19</sup>

เมื่อรูปแบบอาชญากรรมในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปและพัฒนาขึ้นตามความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยี อาชญากรใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยเป็นช่องทางหรือเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิด ซึ่งรวมถึงการใช้เทคโนโลยีในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตาม แม้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าและสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ทั้งในคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีอื่นใด<sup>20</sup> แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะพบว่าให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นได้ เฉพาะกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่า บัญชีลูกค้ำของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารหรือเครื่องคอมพิวเตอร์นั้น ถูกใช้ หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งไม่รวมถึงกรณีที่ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดมูลฐาน ดังนั้น ถ้าพนักงานเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนำมาตรวจการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่า เครื่องมือหรืออุปกรณ์นั้น ถูกใช้ หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดมูลฐาน ย่อมถือว่าได้กระทำไปโดยไม่มีความหมายบัญญัติให้อำนาจไว้ อันอาจส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จนเป็นเหตุให้ไม่สามารถรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นพยานหลักฐานในชั้นศาลได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 กำหนดให้มีการชั่งน้ำหนักข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก่อนเสมอว่ามีความน่าเชื่อถือได้หรือไม่ เพียงใด มิใช่จะเชื่อถือในข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ในทุกกรณี เช่น จะต้องพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของลักษณะหรือวิธีการที่ใช้สร้าง เก็บรักษา หรือสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวง<sup>21</sup>

<sup>19</sup> วีระพงษ์ บุญญาภาส, *กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน*, หน้า 30.

<sup>20</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 11 วรรคแรก บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายทั้งในคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีอื่นใด เพียงเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์”

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 11 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะเชื่อถือได้หรือไม่เพียงใดนั้น ให้พิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของลักษณะหรือวิธีการที่ใช้สร้าง

ดังนั้น ถ้ามีการกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สามารถเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่า เครื่องมือหรืออุปกรณ์นั้น ถูกใช้ หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดมูลฐาน ย่อมจะทำให้ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าและสามารถรับฟังได้ทั้งในคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีอื่นใดมีความน่าเชื่อถือมากยิ่งขึ้น จนสามารถรับฟังเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดมูลฐานได้ในชั้นศาล เนื่องจากการเข้าถึงและได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวกระทำโดยถูกต้องและเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้บัญญัติให้อำนาจไว้

### 5.2.2 เหตุผลและความจำเป็นในการเข้าถึงข้อมูลระหว่างประเทศ

มาตรา 259 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้มีการปฏิรูปประเทศขึ้นจำนวน 11 ด้าน ซึ่งรวมถึงด้านกระบวนการยุติธรรมด้วย โดยกำหนดรายละเอียดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยแผนและขั้นตอนการดำเนินการปฏิรูปประเทศ<sup>22</sup>

ร่างแผนการปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. 2560 - 2564 ได้ระบุถึงปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติว่ามีแนวโน้มขยายตัวและควบคุมได้ยาก โดยอาชญากรรมข้ามชาติที่มีผลกระทบต่อประเทศไทยอย่างมีนัยยะสำคัญ มีจำนวน 4 ประเภท ได้แก่ ปัญหาเสพติดทั้งการผลิต การจำหน่ายและการเสพ, ปัญหาแรงงานต่างด้าวจากการเคลื่อนย้ายแรงงานข้ามชาติ, ปัญหาการค้ามนุษย์ซึ่งเชื่อมโยงกับการลักลอบเข้าเมือง การใช้แรงงานเด็กและการค้าประเวณี และประเภทสุดท้าย คือ ปัญหาการฟอกเงิน ซึ่งเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องและเชื่อมโยงกับปัญหาอาชญากรรมประเภทอื่น เช่น การก่อการร้าย, การค้ายาเสพติด, การค้ามนุษย์, อาชญากรรมทางเศรษฐกิจ, การทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งประเทศไทยอยู่ในระหว่างการแก้ไขปัญหาให้ได้ตามมาตรฐานสากล โดยปัญหาอาชญากรรม

เก็บรักษา หรือสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะหรือวิธีการเก็บรักษา ความครบถ้วน และไม่มีการเปลี่ยนแปลงของข้อมูล ลักษณะ หรือวิธีการที่ใช้ในการระบุหรือแสดงตัวผู้ส่งข้อมูล รวมทั้งพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวง”

<sup>22</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 259.



ข้ามชาติเป็นปัญหาสำคัญที่ประเทศไทยจำเป็นต้องปฏิรูป ด้านกระบวนการยุติธรรมเพื่อสร้างกลไกให้มีการบังคับการตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด และเพื่อสร้างความปลอดภัยในสังคม<sup>23</sup>

ร่างแผนการปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. 2560 - 2564 ได้ให้ความสำคัญกับการปฏิบัติตามอนุสัญญา กติกา และความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีหรือสมาชิกทั้งในระดับภูมิภาคและระหว่างประเทศ โดยเฉพาะการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน (Financial Action Task Force) หรือเรียกว่า “FATF” โดยประเทศใดที่ไม่สามารถดำเนินการให้สอดคล้องกับข้อเสนอแนะดังกล่าวได้จะถูกจัดให้เป็นประเทศที่มีความเสี่ยงต่อการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย อย่างไรก็ตาม ร่างแผนการปฏิรูปประเทศฉบับดังกล่าวยังระบุด้วยว่า การที่ต้องปฏิบัติตามอนุสัญญา กติกา และความตกลงระหว่างประเทศซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีหรือสมาชิก ซึ่งรวมถึงการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของ FATF นั้น ถือเป็นโอกาสที่เอื้อให้เกิดการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรม เพราะนอกจากการตรากฎหมายภายในเพื่อรองรับการปฏิบัติตามอนุสัญญา กติกา และความตกลงระหว่างประเทศแล้ว การบังคับการตามกฎหมายและการดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพ ก็ถือเป็นสิ่งสำคัญที่ควรเร่งดำเนินการเพื่อให้นานาชาติเกิดความเชื่อมั่นในระบบการอำนวยความยุติธรรมของประเทศไทย<sup>24</sup> ดังนั้น สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเป็นหน่วยข่าวกรองทางการเงินของประเทศไทย และได้รับคัดเลือกให้เป็นตัวแทนของหน่วยข่าวกรองทางการเงินสากลในภูมิภาคเอเชียและแปซิฟิก จึงมีบทบาทสำคัญที่จะต้องดำเนินการตามข้อเสนอแนะของ FATF อย่างเคร่งครัด

ข้อเสนอแนะของ FATF (FATF Recommendations) ได้ถูกปรับปรุงครั้งล่าสุดในปี 2018 โดยมีข้อเสนอแนะด้านการบังคับใช้กฎหมายและการปฏิบัติการ (OPERATIONAL AND LAW ENFORCEMENT) ซึ่งได้ระบุไว้ในข้อเสนอนำที่ 29 (Financial intelligence units) ว่าหน่วยข่าวกรองทางการเงินซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในฐานะศูนย์กลางแห่งชาติในการรับและวิเคราะห์รายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยและข้อมูลอื่นที่เกี่ยวข้องและเชื่อมโยงกับการฟอกเงิน การกระทำความผิดมูลฐาน และ

<sup>23</sup> สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, ร่างแผนการปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. 2560 - 2564 [ออนไลน์], 12 เมษายน 2561. แหล่งที่มา

[http://www.nesdb.go.th/download/document/SAC/RF\\_Draftplan04Mar.pdf](http://www.nesdb.go.th/download/document/SAC/RF_Draftplan04Mar.pdf)

<sup>24</sup> เรื่องเดียวกัน

การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ควรจะได้รับข้อมูลในการดำเนินการให้บรรลุเป้าหมายจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และควรจะสามารถเข้าถึงข้อมูลทางการเงิน ข้อมูลด้านการบริหารจัดการ และข้อมูลด้านการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างทันที่ เพื่อที่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ<sup>25</sup>

นอกจากนั้น ในข้อแนะนำที่ 31 (Powers of law enforcement and investigative authorities) กำหนดว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสืบสวน สอบสวน ในความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดมูลฐาน และความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ควรจะสามารถขอรับและเข้าถึงเอกสารและข้อมูลที่จำเป็นทั้งหมดเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ และมีอำนาจใช้มาตรการบังคับเพื่อได้รับข้อมูลหรือบันทึกหลักฐานที่เป็นประโยชน์ที่สถาบันการเงินมีอยู่ และควรสามารถใช้เทคนิคหรือวิธีการในการสืบสวน ที่รวมถึงการดักฟังการติดต่อสื่อสารและการเข้าถึงข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ด้วย<sup>26</sup>

ดังนั้น การเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ของกฎหมายให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน ทั้งความผิดมูลฐานและการฟอกเงิน ย่อมจะเป็นไปตามข้อแนะนำของ FATF และยิ่งสอดคล้องกับร่างแผนการปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรมซึ่งกำหนดให้ต้องมีการปฏิบัติตามข้อแนะนำของ FATF เพราะจะทำให้ประเทศไทยผ่านการประเมินผลการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลและไม่ถูกกำหนดให้เป็นประเทศที่มีความเสี่ยงสูงด้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง และการปฏิบัติตามข้อแนะนำดังกล่าว ย่อมจะทำให้การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดประสบความสำเร็จและมีประสิทธิภาพมากขึ้นและเป็นที่ยอมรับได้ในระดับสากล

---

<sup>25</sup> Financial Action Task Force, INTERNATIONAL STANDARDS ON COMBATING MONEY LAUNDERING AND THE FINANCING OF TERRORISM & PROLIFERATION (The FATF Recommendations) [Online], Accessed: 12 April 2018. Available from <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

<sup>26</sup> Ibid.

### 5.3 อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายของประเทศไทย

ในหัวข้อนี้จะทำการวิเคราะห์และเปรียบเทียบเรื่องอำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศเยอรมนี และข้อแนะนำอันเป็นประโยชน์ของ FATF และวิเคราะห์เปรียบเทียบเรื่องดังกล่าวตามกฎหมายของประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เพื่อวิเคราะห์และหาแนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงและพัฒนาหลักเกณฑ์การใช้มาตรการพิเศษในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยต่อไป

#### 5.3.1 อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายของต่างประเทศ

กฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย สหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศเยอรมนี และข้อแนะนำอันเป็นประโยชน์ของ FATF ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้ โดยในหัวข้อนี้จะแบ่งประเด็นในการวิเคราะห์เปรียบเทียบออกเป็น 4 ประเด็น ได้แก่ (1) หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์, (2) ผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์, (3) ผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และ (4) ประเภทข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อนุญาตให้เข้าถึง

##### 5.3.1.1 หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

จากการศึกษาหลักเกณฑ์ของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศเยอรมนี และข้อแนะนำอันเป็นประโยชน์ของ FATF (FATF Recommendations) ล้วนมีแนวความคิดที่สอดคล้องกันในการกำหนดหลักเกณฑ์ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานและเพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน การกระทำความผิดที่ร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนด

ประเทศสหรัฐอเมริกาถือเป็นประเทศในกลุ่มแรกที่ได้มีการบัญญัติกฎหมายให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้มาตรการพิเศษในการเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารและข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เรียกว่า “The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act” ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในระดับสหรัฐ (Federal Law) มีวัตถุประสงค์สำคัญสองประการคือ ประการแรก เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล (Privacy of Individuals) จากการถูกลอบดักฟังทางโทรศัพท์ จึงได้กำหนดบทบัญญัติในการห้ามเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารขึ้น และประการที่สอง เพื่อให้รัฐสามารถใช้วิธีการเพื่อให้ได้ข้อมูลที่จำเป็นกับการสืบสวนคดีอาญา โดยกำหนดข้อยกเว้นให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารได้ในกรณีที่ก่อให้เกิดประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนและการป้องกันอาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภท<sup>27</sup> และภายหลังได้บัญญัติกฎหมายชื่อ Electronic Communications Privacy Act of 1986 เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องการห้ามเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารของกฎหมาย The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act ให้ครอบคลุมถึงการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย (electronic communication)<sup>28</sup> สำหรับข้อยกเว้นในการสืบสวน สอบสวนความผิดอาญาที่ร้ายแรงนั้น พบว่าความผิดอาญาที่ร้ายแรงดังกล่าวเป็นความผิดที่มีอัตราโทษประหารชีวิตหรือมีอัตราโทษจำคุก และเป็นความผิดที่มีลักษณะก่อให้เกิดอันตรายหรือเป็นภัยต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคล หรือความผิดที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความสงบเรียบร้อยของรัฐ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการฆาตกรรม, ความผิดเกี่ยวกับการค้ามนุษย์หรือการค้าประเวณี, ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงหรือละเมิดทางคอมพิวเตอร์, ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงของธนาคาร, ความผิดเกี่ยวกับการดิสเครดิตเจ้าหน้าที่ของรัฐและพยาน, ความผิดเกี่ยวกับการโจรกรรม, ความผิดเกี่ยวกับการกรรโชกทรัพย์, ความผิดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจที่เกี่ยวกับการพนัน, ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเอกสารหรือใช้เอกสารปลอม, ความผิดเกี่ยวกับการปกปิดซ่อนเร้นทรัพย์สิน เป็นต้น<sup>29</sup> ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะพบว่าประเภทและลักษณะของความผิด

<sup>27</sup> จุฬาลักษณ์ ผนังกันทะ, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทชั้นตรี สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2557), หน้า 112 - 113.

<sup>28</sup> คณาธิป ทองรวีวงศ์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้ถูกดักฟังการสื่อสารข้อมูล,” วารสารกระบวนการยุติธรรม 6,1 (มกราคม - เมษายน 2556): 7.

<sup>29</sup> Cornell University Law School, 18 U.S. Code Chapter 119, Section 2516 [Online], Accessed: 16 April 2018. Available from <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2516>

ร้ายแรงตามที่ได้ยกตัวอย่างข้างต้น จะพบว่ามีความคล้ายคลึงกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยเป็นอย่างมาก

ประเทศออสเตรเลียได้ตรากฎหมาย Telecommunications Interception and Access Act 1979 ซึ่งมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารของบุคคล (the privacy of the communications of people) ผู้ซึ่งใช้เครือข่ายการโทรคมนาคมติดต่อสื่อสารของประเทศออสเตรเลีย เช่น การส่งจดหมาย e-mail, การพูดคุยทางโทรศัพท์ระหว่างบุคคลสองคน, การเขียนข้อความส่วนตัวทางสื่อสังคมออนไลน์ (Social Media) แต่กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดข้อยกเว้นให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารและข้อมูลการติดต่อสื่อสารที่ได้สื่อสารไปแล้วและถูกจัดเก็บในระบบได้ ในกรณีเพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน และปราบปรามการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากข้อมูลการติดต่อสื่อสารเหล่านี้มักเป็นแหล่งข้อมูลแหล่งแรก อันสามารถนำไปสู่หรือเชื่อมโยงกับข้อมูลอื่นๆที่อาจปรากฏภายหลังเมื่อได้มีการสืบสวนต่อไป<sup>30</sup> โดยความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงดังกล่าว เมื่อวิเคราะห์แล้วพบว่าเป็นความผิดประเภทเดียวกันหรือมีลักษณะใกล้เคียงกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยเป็นอย่างมาก เช่น ความผิดที่กระทำต่อชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน, ความผิดซึ่งผู้กระทำหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดอาจได้รับผลตอบแทนเป็นเงินหรือทรัพย์สินเป็นจำนวนมาก รวมถึงความผิดที่ต้องระวางโทษจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีขึ้นไป<sup>31</sup>

ประเทศเยอรมนีมีกฎหมายสองฉบับที่สำคัญซึ่งให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายฉบับแรก คือ มาตรา 10 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ (Gesetz zu artikel 10 Grundgesetz) ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐขอใช้มาตรการเข้าถึงเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการติดต่อสื่อสารได้ ในกรณีปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นที่สงสัยว่ามีบุคคลใดวางแผนจะกระทำความผิดหรือจะกระทำความผิดหรือได้กระทำความผิดร้ายแรงตามที่

<sup>30</sup> Australian Government Attorney - General's Department, Telecommunications Interception and Access Act 1979 Annual Report 2013 - 14 [Online], Accessed: 16 April 2018. Available from <https://www.ag.gov.au/NationalSecurity/TelecommunicationsSurveillance/Documents/Telecommunications-Interception-and-Access-Act-1979-Annual-Report.pdf>

<sup>31</sup> Telecommunications Interception and Access Act 1979, Section 5D.

กฎหมายกำหนด<sup>32</sup> และกฎหมายฉบับที่สอง คือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี ได้กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถเข้าถึงและบันทึกข้อมูลในการติดต่อสื่อสารโดยปราศจากความรับรู้ของบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์ติดต่อสื่อสารนั้น ในกรณีปรากฏข้อเท็จจริงซึ่งทำให้มีเหตุอันควรสงสัยได้ว่า บุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรง (Serious Criminal Offence) ตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เช่น ความผิดเกี่ยวกับการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือการเสนอให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ, ความผิดเกี่ยวกับการปลอมแปลงเงินตราหรือแสตมป์, ความผิดเกี่ยวกับอาชญากรรมทางเพศ, ความผิดเกี่ยวกับการฆาตกรรมและฆ่าผู้อื่นโดยไม่เจตนา, ความผิดเกี่ยวกับการโจรกรรมที่กระทำเป็นกลุ่มบุคคล, ความผิดเกี่ยวกับการปล้นทรัพย์หรือกรรโชกทรัพย์, ความผิดเกี่ยวกับการรับของโจร, ความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน หรือการปกปิดอำพรางทรัพย์สินที่ได้มาโดยผิดกฎหมาย, ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกง, ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเอกสารหรือทำเอกสารเท็จ, ความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนหรือรับสินบน, ความผิดเกี่ยวกับการหลอกลวง, ความผิดตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามยาเสพติด<sup>33</sup> เมื่อวิเคราะห์แล้วพบว่า เป็นความผิดประเภทเดียวกันหรือมีลักษณะใกล้เคียงกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยเป็นอย่างมาก

FATF ได้มีข้อเสนอแนะเรียกว่า “FATF Recommendations” ซึ่งได้ถูกปรับปรุงครั้งล่าสุดในปี 2018 ซึ่งได้ระบุไว้ในข้อแนะนำที่ 29 (Financial intelligence units) ว่าหน่วยข่าวกรองทางการเงินควรจะเข้าถึงข้อมูลทางการเงิน ข้อมูลด้านการบริหารจัดการ และข้อมูลด้านการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างทันทั่วถึง เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ และมีข้อแนะนำที่ 31 (Powers of law enforcement and investigative authorities) ระบุว่าในการดำเนินการสืบสวน สอบสวน ในความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดมูลฐาน และความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พนักงานเจ้าหน้าที่ควรจะสามารถขอรับและเข้าถึงเอกสารและข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน

<sup>32</sup> ธนชัย นักสอน, “การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 43 - 44.

<sup>33</sup> The German Code Of Criminal Procedure, Section 100 a.

การดำเนินคดี และควรมีอำนาจใช้มาตรการบังคับเพื่อได้รับข้อมูลหรือบันทึกหลักฐานที่เป็นประโยชน์ ที่สถาบันการเงินมีอยู่รวมถึงเจ้าหน้าที่ที่สามารถใช้เทคนิคหรือวิธีการที่เหมาะสมในการสืบสวน สอบสวน ซึ่งรวมถึงการดักฟังการติดต่อสื่อสารและการเข้าถึงข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์<sup>34</sup>

จากการวิเคราะห์หลักเกณฑ์การให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการใช้มาตรการ เข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศเยอรมนี และ ข้อเสนอแนะของ FATF ในเรื่องดังกล่าวแล้ว จะพบว่ามีความสอดคล้องไปในแนวทางเดียวกัน โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถดำเนินการสืบสวน สอบสวน ป้องกันและปราบปราม อาชญากรรมบางประเภทที่มีความร้ายแรงได้ ซึ่งเมื่อวิเคราะห์แล้วพบว่าเป็นความผิดประเภทเดียวกัน หรือมีลักษณะใกล้เคียงกับความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นอย่างมาก และการบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวยังถือว่ามี ความสอดคล้องกับ แนวความคิดของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Theory) และทฤษฎีกระบวนการ นิติธรรม (Due Process Theory) ในลักษณะผสมผสานกัน ซึ่งย่อมเป็นหลักประกันคุ้มครองสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนได้ว่าการกระทำใดก็ตามที่เป็น การกระทบต่อสิทธิของประชาชน จะกระทำ ได้ต่อเมื่อมีบทกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง และต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ไว้โดยเคร่งครัด แต่ในขณะเดียวกันก็มีมาตรการของกฎหมายที่เป็นการคุ้มครองสังคม ป้องกัน ปราบปราม และยับยั้งการประกอบอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงได้

ดังนั้น จากเหตุผลที่ได้วิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้น ในประเด็นเรื่องหลักเกณฑ์ ของกฎหมายที่ให้อำนาจเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จึงเห็นควรบัญญัติเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ของ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยให้สามารถนำมาตราการเข้าถึง ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เพื่อเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงินและพิสูจน์ในประเด็น เรื่องเส้นทางของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น และในเรื่อง หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายของต่างประเทศและ ประเทศไทย สามารถสรุปข้อมูลในรูปแบบตารางได้ ดังนี้

<sup>34</sup> Financial Action Task Force, INTERNATIONAL STANDARDS ON COMBATING MONEY LAUNDERING AND THE FINANCING OF TERRORISM & PROLIFERATION (The FATF Recommendations) [Online], Accessed: 12 April 2018. Available from <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบประเด็นหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

| ประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ   | หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์  |
|--|---|
| <p>ประเทศสหรัฐอเมริกา<br/>(The United States of America)</p>             | <p>มาตรา 2511 กำหนดหลักเกณฑ์ห้ามมิให้เข้าถึงข้อมูลทางการสื่อสารหรือข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่ได้กำหนดข้อยกเว้นไว้ในมาตรา 2516 ให้สามารถกระทำได้เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวนความผิดร้ายแรงบางประเภทที่กำหนด</p>  |
| <p>ประเทศออสเตรเลีย<br/>(Australia)</p>                                  | <p>มาตรา 7 และมาตรา 108 กำหนดหลักเกณฑ์ห้ามมิให้เข้าถึงข้อมูลการสื่อสารขณะทำการติดต่อสื่อสาร และเมื่อได้ทำการติดต่อสื่อสารไปแล้วแต่ข้อมูลนั้นถูกจัดเก็บในระบบ แต่ได้กำหนดข้อยกเว้นให้สามารถเข้าถึงได้ในกรณีเพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน ความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนด</p>                |
| <p>ประเทศเยอรมนี<br/>(Germany)</p>                                       | <p>มาตรา 10 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ และมาตรา 100 a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐขอใช้มาตรการเข้าถึงเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้เนื่องจากมีเหตุอันควรสงสัยว่าบุคคลใดเป็นผู้กระทำความผิดหรือเป็นผู้ร่วมกระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรงตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย</p>    |
| <p>คณะทำงานเฉพาะกิจ<br/>เพื่อดำเนินมาตรการ<br/>ทางการเงิน<br/>(FATF)</p> | <p>FATF มีข้อเสนอแนะข้อ 29 และ 31 ระบุว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ควรสามารถเข้าถึงและได้รับข้อมูลบันทึกหลักฐานที่จำเป็นจากสถาบันการเงินและควรมีอำนาจใช้มาตรการดักฟังการติดต่อสื่อสารและการเข้าถึงข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ เพื่อประโยชน์ต่อการสืบสวนสอบสวนความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดมูลฐานได้</p>                 |
| <p>ประเทศไทย<br/>(Thailand)</p>  | <p>มาตรา 46 มีบทบัญญัติอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้เฉพาะกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารหรือเครื่องคอมพิวเตอร์ ถูกใช้ หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์เฉพาะในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน แต่ไม่รวมถึงการกระทำความผิดมูลฐานแต่อย่างใด</p> |



### 5.3.1.2 ผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศเยอรมนีและข้อเสนอของ FATF จะพบว่ามีความคิดสอดคล้องกันในการให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ โดยประเทศสหรัฐอเมริกาให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในหน่วยงาน Federal Bureau of Investigation และ Federal agency เป็นผู้ทำคำขอใช้มาตรการพิเศษโดยต้องปรึกษาพนักงานอัยการเพื่อทำการเตรียมสำนวนและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐาน ในกรณีที่เป็นความผิดในระดับสหรัฐ สำนวนดังกล่าวต้องได้รับจากตรวจสอบจากอัยการสูงสุดของสหรัฐ รองอัยการสูงสุด ผู้ช่วยอัยการสูงสุดในแผนกคดีอาญาหรือผู้ที่ยอการสูงสุดมอบหมาย ส่วนกรณีที่เป็นความผิดในระดับมลรัฐ จะต้องนำสำนวนคดีส่งให้แก่อัยการประจำมลรัฐ หรือส่งให้แก่พนักงานอัยการประจำเขต<sup>35</sup>

ในประเทศออสเตรียกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ประเภทข้อมูลการติดต่อสื่อสาร (Interception of a communication) และข้อมูลการสื่อสารที่ถูกจัดเก็บไว้ (Stored communication) โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมาย เช่น ตำรวจสหพันธรัฐออสเตรีย (Austrian Federal Police), กองกำลังตำรวจแห่งรัฐ (Police Force of a State) มีอำนาจขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารและข้อมูลการสื่อสารที่ถูกจัดเก็บไว้ได้<sup>36</sup>

ประเทศเยอรมนีมีกฎหมายสองฉบับที่สำคัญซึ่งให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ กฎหมายฉบับแรก คือ มาตรา 10 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ (Gesetz zu artikel 10 Grundgesetz) ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในสำนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ สำนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ สำนักงานเกี่ยวกับการป้องกันตนเองทางทหาร และสำนักงานข่าวกรองแห่งสหพันธ์ เป็นผู้ขอใช้

<sup>35</sup> ธนชัย นักสอน, “การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 21.

<sup>36</sup> Telecommunications Interception and Access Act 1979, Section 110, 110A.

มาตรการเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารได้<sup>37</sup> กฎหมายฉบับต่อมา คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (The German Code Of Criminal Procedure) ซึ่งให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐสามารถเข้าถึงและบันทึกข้อมูลในการติดต่อสื่อสารโดยปราศจากความรับรู้ของบุคคลผู้เกี่ยวข้องกับเครื่องมือหรืออุปกรณ์ติดต่อสื่อสารนั้นได้ เช่น พนักงานอัยการ<sup>38</sup>

FATF มีข้อแนะนำข้อที่ 29 และข้อที่ 31 ระบุว่า เจ้าหน้าที่ในหน่วยข่าวกรองทางการเงินควรจะสามารถขอรับและเข้าถึงเอกสารและข้อมูลที่จำเป็นทั้งหมดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน การดำเนินคดี และควรมีอำนาจใช้มาตรการบังคับเพื่อได้รับข้อมูลหรือบันทึกหลักฐานที่เป็นประโยชน์ที่สถาบันการเงินมีอยู่ รวมถึงเจ้าหน้าที่ผู้มีความสามารถสืบสวน สอบสวนในความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดมูลฐานและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และควรสามารถใช้เทคนิคหรือวิธีการที่เหมาะสมในการสืบสวน สอบสวน ซึ่งรวมถึงการดักฟังการติดต่อสื่อสารและการเข้าถึงข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ด้วย<sup>39</sup>

จากการวิเคราะห์แนวคิดของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของต่างประเทศข้างต้นพบว่ามีแนวโน้มเอียงไปทางแนวความคิดของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) ในลักษณะนำหน้าหรือให้ความสำคัญมากกว่าทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process) เนื่องจากมีการให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่ร้ายแรง โดยใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะข้อแนะนำของ FATF ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของหน่วยข่าวกรองทางการเงิน และพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีความสามารถสืบสวน สอบสวน ในความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดมูลฐาน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เป็นผู้มีความสามารถเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้และเมื่อพิจารณากฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า

<sup>37</sup> ธนชัย นักสอน, “การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 43 - 44.

<sup>38</sup> The German Code Of Criminal Procedure, Section 100 b.

<sup>39</sup> Financial Action Task Force, INTERNATIONAL STANDARDS ON COMBATING MONEY LAUNDERING AND THE FINANCING OF TERRORISM & PROLIFERATION (The FATF Recommendations) [Online], Accessed: 12 April 2018. Available from <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ผู้ขอใช้มาตรการพิเศษจะต้องปรึกษาพนักงานอัยการเพื่อเตรียมสำนวนและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐาน และสำนวนดังกล่าวต้องได้รับการตรวจสอบจากพนักงานอัยการเสียก่อนซึ่งถือเป็นกระบวนการตรวจสอบกลับกรองพยานหลักฐานให้มีความสมบูรณ์เพียงพอ ก่อนที่ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอใช้มาตรการดังกล่าว

ดังนั้น จึงเห็นว่าควรจะนำมาตรการในลักษณะดังกล่าวมาปรับใช้กับกฎหมายป้องกันและปราบปรามและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย โดยการกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ที่ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จะต้องเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เนื่องจากการมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบธุรกรรมหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นจะต้องผ่านการพิจารณาลักษณะของคณะกรรมการธุรกรรม<sup>40</sup> ซึ่งพิจารณาแล้วเห็นว่าเป็นการกระทำความผิดอันเข้าลักษณะเป็นความผิดมูลฐานตามที่กฎหมายกำหนดไว้ก็จะมีมติมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบธุรกรรมและทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดในรายคดีดังกล่าว และเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ก็จะมีคำสั่งมอบหมายพนักงานเจ้าหน้าที่ต่อไป ขั้นตอนการดำเนินการในลักษณะดังกล่าว จะทำให้มีการกลั่นกรองและตรวจสอบแล้วว่ามีกรกระทำอันเข้าลักษณะเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งจะทำให้มีเหตุผลอันสมควรที่ยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้

จากเหตุผลที่ได้วิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้น ในประเด็นเรื่องผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จึงเห็นควรบัญญัติเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยกำหนดให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือเป็นผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้และในเรื่องผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายของต่างประเทศและประเทศไทย สามารถสรุปข้อมูลในรูปแบบตาราง ได้ดังนี้

<sup>40</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 32/1 บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน และคณะกรรมการอัยการ แต่ละคณะเสนอรายชื่อบุคคลที่ซื่อสัตย์สุจริตและมีความรู้ความสามารถอันจะยังประโยชน์แก่การปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้คณะละหนึ่งคน ส่งให้สำนักงานเพื่อเสนอรายชื่อต่อคณะกรรมการเพื่อแต่งตั้งเป็นกรรมการธุรกรรม....”

ตารางที่ 2 เปรียบเทียบประเด็นผู้ที่มีอำนาจขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

| ประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ   | ผู้ที่มีอำนาจขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์  |
|--|---|
| <p>ประเทศสหรัฐอเมริกา<br/>(The United States of America)</p>             | <p>มาตรา 2516 กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐซึ่งรับผิดชอบในการสืบสวนความผิดตามที่กฎหมายกำหนด เป็นผู้ทำคำขอใช้มาตรการพิเศษดังกล่าว ซึ่งคำขอใช้มาตรการพิเศษต้องได้รับการตรวจสอบจากพนักงานอัยการของรัฐก่อน</p>   |
| <p>ประเทศออสเตรเลีย<br/>(Australia)</p>                                  | <p>มาตรา 39 และมาตรา 110 กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐตามที่กฎหมายกำหนดเป็นผู้ขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้</p>   |
| <p>ประเทศเยอรมนี<br/>(Germany)</p>                                       | <p>มาตรา 10 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ และมาตรา 100 b แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการพิเศษดังกล่าว</p>   |
| <p>คณะทำงานเฉพาะกิจ<br/>เพื่อดำเนินมาตรการทาง<br/>การเงิน<br/>(FATF)</p> | <p>FATF มีข้อเสนอแนะข้อ 29, 31 กำหนดให้ผู้มีอำนาจใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์คือ เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ในหน่วยข่าวกรองทางการเงินและพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสืบสวนสอบสวนในความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดมูลฐานและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย</p>   |
| <p>ประเทศไทย<br/>(Thailand)</p>  | <p>มาตรา 46 มีบทบัญญัติอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือ มีอำนาจขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้เฉพาะกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารหรือเครื่องคอมพิวเตอร์ ถูกใช้ หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน แต่ไม่รวมถึงการกระทำความผิดมูลฐานแต่อย่างใด</p> |

### 5.3.1.3 ผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย จะพบว่ามีแนวความคิดที่สอดคล้องกันในการบัญญัติหลักเกณฑ์อนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยต้องได้รับอนุญาตจากบุคคลหรือองค์กรที่กฎหมายกำหนด และในการพิจารณาอนุญาตจะต้องคำนึงถึงเหตุผลและความจำเป็นในการใช้มาตรการดังกล่าวด้วย เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้ศาลพิจารณาเหตุผลความจำเป็นว่าสมควรให้ใช้อำนาจเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ โดยต้องพิจารณาจากเหตุผลหลายประการ เช่น ต้องมีเหตุอันควรเชื่อว่ามีบุคคลกำลังกระทำความผิด หรือได้กระทำความผิด หรือกำลังจะกระทำความผิดร้ายแรงบางประเภทที่กฎหมายกำหนด, มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการติดต่อสื่อสารที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นจะสามารถได้รับการดักฟังการกระทำความผิด, มีการใช้วิธีการสืบสวน สอบสวนโดยวิธีธรรมดาแล้วแต่ล้มเหลว หรือมีเหตุผลสมควรเชื่อได้ว่าจะล้มเหลวหรือไม่ประสบผลสำเร็จ หรือจะก่อให้เกิดอันตรายเกินสมควร<sup>41</sup> ในประเทศออสเตรเลีย กฎหมาย Telecommunications Interception and Access Act ได้กำหนดให้ศาลต้องพิจารณาจนเป็นที่พอใจว่ามีเหตุอันควรสงสัยได้ว่าบุคคลที่ระบุโดยเฉพาะเจาะจงนั้น กำลังใช้หรือมีแนวโน้มที่ดูเหมือนว่าจะใช้บริการในการติดต่อสื่อสารนั้น และน่าเชื่อว่าข้อมูลที่จะได้รับการออกหมายดักฟัง (Telecommunication interception warrants) จะสามารถช่วยเหลือเจ้าหน้าที่รัฐทำการสืบสวน สอบสวนการกระทำความผิดที่ร้ายแรงได้ (Serious offence)<sup>42</sup> ซึ่งแนวคิดในการพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นในการอนุญาตดังกล่าว ถือว่าเป็นแนวความคิดที่ดีและแสดงให้เห็นว่าแม้กฎหมายจะให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์ความผิดและเพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) แต่ก็ยังมีการผสมผสานกับแนวความคิดของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process) อยู่ด้วย เนื่องจากมีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มิให้ถูกล่วงละเมิดจากเจ้าหน้าที่รัฐโดยไม่มีเหตุจำเป็น และเจ้าหน้าที่รัฐจะทำการอันอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนได้ต่อเมื่อมีกฎหมาย

<sup>41</sup> United States Code, Title 18 CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 119 WIRE AND ELECTRONIC COMMUNICATIONS INTERCEPTION AND INTERCEPTION OF ORAL COMMUNICATIONS, Section 2518.

<sup>42</sup> Telecommunications Interception and Access Act 1979, Section 46, 46 A.

บัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง<sup>43</sup> ซึ่งเมื่อเทียบกับแนวความคิดของกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศเยอรมนี ตามที่ได้ศึกษามาจะพบว่า การอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้นจะต้องพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นก่อนอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวทุกครั้ง และจะอนุญาตได้ต่อเมื่อมีเหตุหรือเงื่อนไขตามที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเคร่งครัด ดังที่ได้อธิบายไปแล้วข้างต้น

เมื่อพิจารณาถึงผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จะพบว่าประเทศสหรัฐอเมริกากำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจอนุญาต<sup>44</sup> ในประเทศออสเตรเลียผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าว จะประกอบด้วยศาลและบุคคลที่กฎหมายกำหนด ในกรณีเป็นการอนุญาตให้เข้าถึงการติดต่อสื่อสาร ศาลจะเป็นผู้อนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าว<sup>45</sup> แต่ในกรณีการอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลการสื่อสารที่ถูกจัดเก็บ (Stored communication warrants) กฎหมายกำหนดให้ศาลหรือบุคคลอื่นที่กฎหมายกำหนด เช่น ผู้ได้รับการเสนอชื่อจากอัยการสูงสุด เป็นผู้ที่มีอำนาจอนุญาต<sup>46</sup> สำหรับกฎหมายของประเทศเยอรมนีมีกฎหมายจำนวนสองฉบับที่กำหนดให้ศาลและบุคคลที่กฎหมายกำหนดเป็นผู้อนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยกฎหมายฉบับแรก คือ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐของประเทศเยอรมนี กำหนดหลักเกณฑ์ว่า ในกรณีผู้ยื่นคำร้องขออนุญาตใช้มาตรการพิเศษเป็นเจ้าของพนักงานคุ้มครองและพิทักษ์รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐ ผู้ที่มีอำนาจอนุมัติ ได้แก่ เจ้าพนักงานมลรัฐในระดับสูงสุดซึ่งได้รับมอบหมาย แต่กรณีที่ผู้ยื่นคำร้องขออนุญาตใช้มาตรการพิเศษเป็นเจ้าพนักงานระดับสหพันธรัฐ ผู้ที่มีอำนาจอนุมัติ ได้แก่ รัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐผู้ได้รับมอบหมายจากนายกรัฐมนตรีแห่งสหพันธรัฐ<sup>47</sup> สำหรับในกฎหมาย

<sup>43</sup> James A. Fagin, *Criminal Justice* (Pennsylvania: Pearson, 2007), p. 34.

<sup>44</sup> United States Code, Title 18 CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE, CHAPTER 119 WIRE AND ELECTRONIC COMMUNICATIONS INTERCEPTION AND INTERCEPTION OF ORAL COMMUNICATIONS, Section 2518.

<sup>45</sup> Telecommunications Interception and Access Act 1979, Section 6D.

<sup>46</sup> คณาธิป ทองรวีวงศ์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นส่วนตัวของผู้ถูกดักฟังการสื่อสารข้อมูล,” *วารสารกระบวนการยุติธรรม* 6,1 (มกราคม - เมษายน 2556): 10.

<sup>47</sup> จุฬาลักษณ์ เผ่ากันทะ, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต), หน้า 124 - 125.

วิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี (The German Code Of Criminal Procedure) ได้กำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์<sup>48</sup>

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงข้อแนะนำของ FATF พบว่าไม่มีข้อแนะนำเรื่องบุคคลที่มีอำนาจอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด แต่มีข้อแนะนำว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ควรมีอำนาจเข้าถึงและได้รับข้อมูลทางการเงินได้ทันทีเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพและควรสามารถใช้เทคนิควิธีที่เหมาะสมในการสืบสวน สอบสวนและดำเนินคดี โดยต้องรวมถึงมาตรการเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารและข้อมูลคอมพิวเตอร์ด้วย และเมื่อพิจารณามาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พบว่ากำหนดให้ศาลแพ่งเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เฉพาะกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารหรือเครื่องคอมพิวเตอร์ ถูกใช้ หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์เฉพาะในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน แต่ไม่รวมถึงการกระทำความผิดฐานอื่นแต่อย่างใด<sup>49</sup> ภายหลังจากพิจารณาบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศเรื่องผู้มีอำนาจอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แล้ว เห็นว่าควรจะกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาต เนื่องจากการรับฟังพยานหลักฐานในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาคดีในประเทศไทย สามารถกระทำได้ทั้งในคดีแพ่ง คดีอาญาหรือคดีอื่นใด<sup>50</sup> และการกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตจะทำให้เกิดกระบวนการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อย่างละเอียดรอบคอบมากยิ่งขึ้น เนื่องจากศาลสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาตั้งแต่เริ่มแรกว่ามีเหตุผลอันสมควรจะอนุญาตให้

<sup>48</sup> The German Code Of Criminal Procedure, Section 100 b.

<sup>49</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่า บัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำร้องฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนี้ได้

ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ศาลจะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดๆ ตามที่เห็นสมควรก็ได้ แต่ทั้งนี้ให้อนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน

<sup>50</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 11 วรรคแรก บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ปฏิเสธการรับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานในกระบวนการพิจารณาตามกฎหมายทั้งในคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีอื่นใด เพียงเพราะเหตุว่าเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์”

พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ และยังสามารถพิจารณา ชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐานในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ว่ามีความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด

เมื่อพิจารณาถึงเรื่องระยะเวลาที่มีการอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จะพบว่า หลายประเทศได้กำหนดระยะเวลาที่อนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวไว้เป็นระยะเวลาแน่นอน และในกรณีมีเหตุจำเป็นสามารถขอขยายระยะเวลาได้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาอนุญาตให้ใช้ มาตรการดังกล่าวได้สามสิบวัน ในกรณีมีเหตุจำเป็นจะต้องใช้มาตรการดังกล่าวต่อไปจะต้องมีการ ยื่นคำร้องเพื่อขออนุญาตต่อศาล ซึ่งต้องระบุถึงรายละเอียด หลักเกณฑ์ และเหตุผลในการทำงานเดียวกับ ที่เคยได้ขออนุญาตต่อศาลมาก่อนแล้วในครั้งแรก และอาจต้องระบุเหตุผลของการขอขยายระยะเวลา ในครั้งใหม่ด้วย<sup>51</sup> ซึ่งในเรื่องดังกล่าวเห็นว่าควรที่จะกำหนดระยะเวลาที่อนุญาตให้ใช้มาตรการ ดังกล่าวไว้เป็นระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดที่แน่นอนเท่าที่มีความจำเป็นต้องใช้มาตรการนั้น และ การขยายระยะเวลาการอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ควรจะกระทำเฉพาะกรณีที่มีเหตุผล อันสมควรและมีความจำเป็น เนื่องจากการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อาจกระทบต่อสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการดังกล่าว จึงต้องกระทำด้วยความระมัดระวัง ภายใต้อกรอบที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเคร่งครัด

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แล้ว กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกายังได้กำหนดให้ผู้เกี่ยวข้องจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตาม คำสั่งนั้นด้วย โดยศาลอาจสั่งให้ปฏิบัติตามโดยเคร่งครัด และอาจกำหนดบทลงโทษทางแพ่งโดยการปรับ โดยศาลจะมีข้อพิจารณาว่าสมควรจะใช้บทลงโทษทางแพ่งโดยการกำหนดโทษปรับหรือไม่ และ กำหนดจำนวนเท่าใดโดยพิจารณาจากหลายเหตุผล เช่น ลักษณะและสถานการณ์ในการกระทำ ละเมิดหรือขอบเขตในการกระทำละเมิด, ระดับความสามารถในการชำระค่าปรับของผู้กระทำละเมิด หรือระดับความรุนแรงหรือระยะเวลาในการกระทำละเมิด เป็นต้น<sup>52</sup>

<sup>51</sup> จุฬาลักษณ์ ฝากันทะ, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจ บัณฑิตย, 2557), หน้า 116 - 119.

<sup>52</sup> Cornell University Law School, 18 U.S. Code Chapter 119, Section 2522 [Online], Accessed: 13 April 2018. Available from <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2522>



แนวความคิดในการกำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องต้องให้ความร่วมมือ เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งศาลนี้ เห็นว่าควรจะนำมากำหนดไว้ในหลักเกณฑ์การอนุญาต ให้เข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของ ประเทศไทยด้วย เนื่องจากความร่วมมือของบุคคลผู้เกี่ยวข้องย่อมส่งผลต่อความสำเร็จในการบังคับใช้ มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ เช่น กรณีการเข้าถึงข้อมูลบัญชีเงินฝาก ข้อมูลการ ติดต่อสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ ถ้าไม่มีการกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องต้องให้ ความร่วมมือในการบังคับใช้กฎหมายแล้ว ก็อาจส่งผลให้พยานหลักฐานถูกเปลี่ยนแปลง ถูกทำลาย หรือสูญหาย จนทำให้ไม่สามารถใช้มาตรการดังกล่าวได้อย่างสัมฤทธิ์ผล

ดังนั้น จากเหตุผลที่ได้วิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้น ในประเด็นเรื่องผู้มีอำนาจ อนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จึงเห็นควรบัญญัติเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ของ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจ อนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และควรกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการอนุญาตด้วย รวมถึงกำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลด้วย

เมื่อได้วิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ของกฎหมายเรื่องผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้ มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายของต่างประเทศและประเทศไทย สามารถสรุป ข้อมูลในรูปแบบตาราง ได้ดังนี้

ตารางที่ 3 เปรียบเทียบประเด็นผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

| ประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ   | ผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์   |
|--|--|
| <p>ประเทศสหรัฐอเมริกา<br/>(The United States of America)</p>             | <p>มาตรา 2518 กำหนดให้ศาลเป็นผู้อนุญาตให้ใช้มาตรการพิเศษ โดยพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นในการใช้มาตรการดังกล่าวด้วย โดยมีกำหนดระยะเวลาอนุญาต 30 วัน การขอขยายระยะเวลาอนุญาตต้องยื่นคำร้องต่อศาลอีกครั้ง และกำหนดให้ผู้เกี่ยวข้องต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งศาล</p>  |
| <p>ประเทศออสเตรเลีย<br/>(Australia)</p>                                  | <p>มาตรา 6 d กำหนดให้ศาลและบุคคลที่กฎหมายกำหนดเป็นผู้อนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นในการใช้มาตรการดังกล่าวด้วย และได้กำหนดระยะเวลาการอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด</p>                                     |
| <p>ประเทศเยอรมนี<br/>(Germany)</p>                                       | <p>มาตรา 10 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ และมาตรา 100 b แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดให้บุคคลที่กฎหมายกำหนดและศาลเป็นผู้พิจารณาอนุญาตโดยมีการกำหนดระยะเวลาอนุญาตสูงสุดไม่เกินสามเดือน และการขยายระยะเวลาจะกระทำได้ครั้งละไม่เกินสามเดือน</p>                    |
| <p>คณะทำงานเฉพาะกิจ<br/>เพื่อดำเนินมาตรการทาง<br/>การเงิน<br/>(FATF)</p> | <p>FATF ไม่มีข้อเสนอแนะในเรื่องผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ แต่มีข้อเสนอแนะว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ควรมีอำนาจเข้าถึงและได้รับข้อมูลทางการเงินได้ทันทีที่เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ และควรใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารและข้อมูลคอมพิวเตอร์ด้วย</p> |
| <p>ประเทศไทย<br/>(Thailand)</p>  | <p>มาตรา 46 กำหนดให้ศาลแพ่งเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ โดยศาลจะมีคำสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน และผู้เกี่ยวข้องต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งศาล</p>   |

#### 5.3.1.4 ประเภทข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อนุญาตให้เข้าถึง

เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่าอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ประเภทข้อมูลการติดต่อสื่อสารทางสาย (Wire) ทางวาจา (Oral) รวมถึงข้อมูลการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (electronic communication)<sup>53</sup> เช่น การติดต่อสื่อสารผ่านทางอุปกรณ์ที่แสดงข้อมูลหรือตัวเลขหน้าจอ (Digital Display), เครื่องโทรสาร (Fax Machines), จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (email) และการส่งทางคอมพิวเตอร์ (Computer Transmissions)<sup>54</sup>

ประเทศออสเตรเลียมีกฎหมายกำหนดข้อยกเว้นให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถ ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ประเภทข้อมูลการติดต่อสื่อสาร (communication) และข้อมูลการติดต่อสื่อสารที่ได้ติดต่อสื่อสารไปแล้วและยังคงถูกเก็บรักษาอยู่ในระบบ (Stored communication) เช่น จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (Email) ข้อความสั้น (SMS message) และข้อความเสียง (Voice message)<sup>55</sup>

ประเทศเยอรมนีมีกฎหมายสองฉบับซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ให้เจ้าหน้าที่รัฐ ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ กฎหมายฉบับแรก คือ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ สหพันธ์รัฐเยอรมนี และกฎหมายฉบับที่สอง คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งได้บัญญัติหลักเกณฑ์ของกฎหมายให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสาร เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานอันชอบด้วยกฎหมายมาใช้ในการดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดอาญา ที่ร้ายแรงบางประเภท<sup>56</sup>

FATF มีข้อเสนอแนะเรื่องการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ว่าหน่วยข่าวกรองทางการเงิน (Financial intelligence units) ควรจะสามารถเข้าถึงข้อมูลทางการเงิน ข้อมูลด้านการบริหารจัดการและข้อมูลด้านการบังคับใช้กฎหมาย และเจ้าหน้าที่ผู้มีความเชี่ยวชาญ สอบสวน

<sup>53</sup> คณาธิป ทองรวีวงศ์, “มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกดักฟังการสื่อสารข้อมูล,” วารสารกระบวนการยุติธรรม 6,1 (มกราคม - เมษายน 2556): 7.

<sup>54</sup> ธนชัย นักร้อง, “การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 40.

<sup>55</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>56</sup> เรื่องเดียวกัน

ในความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดมูลฐาน และความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ควรสามารถเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารและข้อมูลระบบคอมพิวเตอร์ได้<sup>57</sup>

กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย บัญญัติหลักเกณฑ์ของกฎหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือสามารถยื่นคำร้องฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จำนวนสามประเภท ได้แก่ ข้อมูลบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน ข้อมูลทางการสื่อสาร และข้อมูลคอมพิวเตอร์ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนี้ได้<sup>58</sup>

การประกอบอาชญากรรมความผิดมูลฐานและอาชญากรรมฟอกเงินในปัจจุบัน พบว่าอาชญากรรมมักจะใช้เทคโนโลยีอันทันสมัยเป็นเครื่องมือในการสนับสนุนการกระทำ ความผิด พยานหลักฐานจึงมักอยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ประกอบกับเมื่อพิจารณาถึงกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศเยอรมนี และข้อเสนอแนะของ FATF ในเรื่องการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ พบว่ามีแนวความคิดให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จำนวนสามประเภท ได้แก่ ข้อมูลทางการเงิน ข้อมูลในการติดต่อสื่อสาร และข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ โดยแนวความคิดในการให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทั้งสามประเภทรูปนั้น ถือว่าเป็นแนวความคิดที่ดีซึ่งควรนำมาบัญญัติเพิ่มเติมในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย

เมื่อได้ศึกษาและวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์ของกฎหมายเรื่องประเภทข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อนุญาตให้เข้าถึงตามกฎหมายของต่างประเทศและประเทศไทย สามารถสรุปข้อมูลในรูปแบบตาราง ได้ดังนี้

<sup>57</sup> Financial Action Task Force, INTERNATIONAL STANDARDS ON COMBATING MONEY LAUNDERING AND THE FINANCING OF TERRORISM & PROLIFERATION (The FATF Recommendations) [Online], Accessed: 13 April 2018. Available from <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

<sup>58</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่า บัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำร้องฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนี้ได้”

ตารางที่ 4 เปรียบเทียบประเด็นประเภทข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อนุญาตให้เข้าถึง

| ประเทศหรือองค์การระหว่างประเทศ                                      | ประเภทข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อนุญาตให้เข้าถึง  |
|---|--|
| <p>ประเทศสหรัฐอเมริกา<br/>(The United States of America)</p>        | <p>มาตรา 2518 กำหนดประเภทข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถขออนุญาตให้เข้าถึงได้ คือ ข้อมูลทางการสื่อสารและข้อมูลที่ไต่จากการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (electronic communication)</p>  |
| <p>ประเทศออสเตรเลีย<br/>(Australia)</p>                             | <p>มาตรา 5 กำหนดประเภทข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถขออนุญาตให้เข้าถึงได้ คือ ข้อมูลการสื่อสารขณะทำการติดต่อสื่อสาร และข้อมูลการสื่อสารที่ถูกจัดเก็บในระบบ (Stored communication)</p>   |
| <p>ประเทศเยอรมนี<br/>(Germany)</p>                                  | <p>มาตรา 10 แห่งกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธรัฐ และมาตรา 100a แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กำหนดประเภทข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถขออนุญาตให้เข้าถึงได้ คือ ข้อมูลการติดต่อสื่อสาร</p>   |
| <p>คณะทำงานเฉพาะกิจ<br/>เพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน<br/>(FATF)</p> | <p>FATF มีข้อเสนอแนะว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ควรสามารถเข้าถึงและได้รับข้อมูลบันทึกหลักฐานที่จำเป็นจากสถาบันการเงิน และควรมีอำนาจใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารและข้อมูลคอมพิวเตอร์</p>  |
| <p>ประเทศไทย<br/>(Thailand)</p>                                     | <p>มาตรา 46 มีบทบัญญัติอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ สำหรับข้อมูลประเภทบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ เฉพาะกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าข้อมูลดังกล่าวถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน</p> |

### 5.3.2 อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายของประเทศไทย

จากการศึกษาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะพบว่า มีบทบัญญัติให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจแสวงหาพยานหลักฐานภายใต้หลักเกณฑ์และขั้นตอนที่กฎหมายบัญญัติไว้หลายประการ เช่น อำนาจในการจับกุมบุคคล, อำนาจในการตรวจค้น, อำนาจในการเรียกบุคคลมาให้ถ้อยคำ, เป็นต้น แต่ปัจจุบันยังคงไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าพนักงานในการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานแต่อย่างใด

ดังนั้น ในหัวข้อนี้จะศึกษาถึงอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าว มีลักษณะใกล้เคียงกับเจ้าหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้แก่ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 โดยศึกษาเปรียบเทียบกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ในประเด็นการวิเคราะห์ 4 ประเด็น ได้แก่ (1) หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์, (2) ผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์, (3) ผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และ (4) ประเภทข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อนุญาตให้เข้าถึง เพื่อวิเคราะห์และหาแนวทางที่เหมาะสมในการพัฒนาหลักเกณฑ์การใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยต่อไป

#### 5.3.2.1 เรื่องหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

กรมสอบสวนคดีพิเศษหรือ (DSI) เป็นหน่วยงานสำคัญหน่วยงานหนึ่งที่จะต้องประสานความร่วมมือในการปฏิบัติงานกับสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการสืบสวน สอบสวนในความผิดมูลฐานและการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด เนื่องจากกรมสอบสวนคดีพิเศษมีภารกิจหน้าที่หลักในการ

ป้องกัน ปรามปราม สืบสวน และสอบสวนคดีความผิดทางอาญาที่ต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนโดยใช้วิธีการพิเศษตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ<sup>59</sup>

กรมสอบสวนคดีพิเศษถือเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ โดยมีคดีความผิดที่มีลักษณะเป็นคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจกำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษจำนวน 37 ประเภท<sup>60</sup> และเมื่อพิจารณาถึงอำนาจของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะพบว่า เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีภารกิจหลักในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน โดยการฟอกเงินก็ถือเป็นคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทหนึ่งที่มีลักษณะเฉพาะตัว ซับซ้อน พิเศษ และโดดเด่นกว่าคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทอื่น เนื่องจากเป็นคดีที่เกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับอาชญากรรมร้ายแรงหรือที่เรียกว่า “คดีความผิดมูลฐาน” (Predicate offences)<sup>61</sup> นอกจากนั้น เมื่อวิเคราะห์ถึงประเภทของคดีความผิดในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 ซึ่งมีทั้งสิ้น 37 ประเภท พบว่ามีความคล้ายคลึงกับลักษณะของความผิดมูลฐานที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นอย่างมาก

กฎหมายฉบับต่อมาที่จะศึกษาในเรื่องหลักเกณฑ์ที่ให้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ซึ่งได้กำหนดให้การกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน<sup>62</sup> และ

<sup>59</sup> กรมสอบสวนคดีพิเศษ, ภารกิจและหน้าที่ความรับผิดชอบตามกฎหมายกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมสอบสวนคดีพิเศษ [ออนไลน์], 14 เมษายน 2561. แหล่งที่มา <https://www.dsi.go.th/news?content=T0000011>

<sup>60</sup> วีระพงษ์ บุญโญภาส, กฎหมายชายตรงกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทแชร์ลูกโซ่, หน้า 28.

<sup>61</sup> นงศิรนาถ กุศลวงษ์, “บทวิเคราะห์ปัญหาคดีอาญาฟอกเงินในประเทศไทย (THE PROBLEMS’ ANALYSIS OF MONEY – LAUNDERING CRIMINAL CASES IN THAILAND),” วารสารกระบวนการยุติธรรม 10 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2560): 103.

<sup>62</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 22 บัญญัติว่า “ให้การกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามพระราชบัญญัตินี้ เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน”

ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน ความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้<sup>63</sup>

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติในมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542<sup>64</sup> จะพบว่าให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนี้ได้ เฉพาะกรณีมีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์นั้น ถูกใช้ หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งไม่รวมถึงกรณีที่ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดมูลฐานด้วย

เมื่อพิจารณาวิเคราะห์เปรียบเทียบอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว พบว่าให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดตามกฎหมายนั้นได้ ซึ่งควรจะนำบทบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวมาบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เนื่องจากกรมสอบสวนคดีพิเศษ ถือเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ ซึ่งเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับอำนาจของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะพบว่าเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และการฟอกเงินก็ถือเป็นคดีอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทหนึ่ง นอกจากนั้น เมื่อวิเคราะห์ถึงประเภทของคดีความผิดในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 จะพบว่าคล้ายคลึงกับลักษณะของ

<sup>63</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 17 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พนักงานสอบสวนซึ่งได้รับอนุมัติจากอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี อาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้ได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้”

<sup>64</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่า บัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนี้ก็ได้”



ความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และสำหรับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ก็ได้กำหนดให้การกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน ความผิดฐานดังกล่าวนี้ได้

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น จึงควรนำมาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 โดยกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีอำนาจเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อสามารถพิสูจน์เชื่อมโยงถึงทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

เมื่อได้ศึกษาและวิเคราะห์ถึงเรื่องหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายของประเทศไทย สามารถสรุปข้อมูลในรูปแบบตาราง ได้ดังนี้

ตารางที่ 1 เปรียบเทียบประเด็นหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

| ประเภทของกฎหมายที่ให้อำนาจ  | หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์  |
|---|---|
| พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547   | มาตรา 25 กำหนดว่า ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารใดหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ   |
| พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 | มาตรา 17 กำหนดหลักเกณฑ์ว่า ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารใดหรือข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ |
| พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542                             | มาตรา 46 กำหนดว่า ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่า บัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารหรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน           |

### 5.3.2.2 เรื่องผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547<sup>65</sup> ได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือ จึงจะเป็นเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้ได้มาซึ่งข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้ และกรณีที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีคำสั่งอนุญาต และพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการตามคำสั่งแล้วจะต้องรายงานการดำเนินการนั้นให้ศาลทราบด้วย<sup>66</sup>นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังมีบทบัญญัติห้ามมิให้บุคคลใดเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ได้มาเนื่องจากการดำเนินการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 25 เว้นแต่เป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุญาตตามมาตรา 25 และเป็นกรปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่หรือตามกฎหมายหรือตามคำสั่งศาล<sup>67</sup> บุคคลใดฝ่าฝืนโดยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าวจะต้องรับโทษทั้งโทษจำคุกและโทษปรับในอัตราสูง<sup>68</sup>

เมื่อพิจารณามาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 จะพบว่า มีหลักเกณฑ์ของกฎหมายใกล้เคียงกับพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ โดยกำหนดให้ผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ต้องเป็นพนักงานสอบสวน<sup>69</sup> ซึ่งได้รับอนุมัติจากอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี จึงจะมีอำนาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษา

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>65</sup> พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใด ซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ พนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือจะยื่นคำขอ...”

<sup>66</sup> พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 วรรคสี่ บัญญัติว่า “เมื่อพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ”

<sup>67</sup> พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 26 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้บุคคลใดเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ได้มาเนื่องจากการดำเนินการตามมาตรา 25 เว้นแต่เป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุญาตตามมาตรา 25 และเป็นกรปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่หรือตามกฎหมายหรือตามคำสั่งศาล”

<sup>68</sup> พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 39 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 26 ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงห้าปี หรือปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>69</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 3 บัญญัติว่า “พนักงานสอบสวน” หมายความว่า พนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ศาลอาญาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้ได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวได้<sup>70</sup> และเมื่อพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการตามคำสั่งแล้ว จะต้องรายงานการดำเนินการนั้นให้ศาลทราบด้วย<sup>71</sup> นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังมีบทบัญญัติห้ามมิให้บุคคลใดที่ดำเนินการตามมาตรา 17 เปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ได้มา เว้นแต่เป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งได้รับอนุญาตแล้วและเป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่หรือตามกฎหมายหรือตามคำสั่งศาล<sup>72</sup> บุคคลใดฝ่าฝืนโดยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าวจะต้องรับโทษทั้งโทษจำคุกและโทษปรับในอัตราสูง<sup>73</sup>

เมื่อพิจารณามาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พบว่าอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่<sup>74</sup> ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือมีอำนาจขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้

จากการศึกษาและวิเคราะห์หลักเกณฑ์เรื่องผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ พบว่าได้มีการระบุตำแหน่งเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการดังกล่าวไว้แน่นอน และยังกำหนดให้มีการตรวจสอบกลับกรองจากผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจในหน่วยงานก่อนที่จะยื่นคำขอต่อศาลเพื่อขอใช้มาตรการดังกล่าว ซึ่งย่อมจะทำให้เกิดผลดีเนื่องจากถือเป็นกระบวนการตรวจสอบกลับกรองพยานหลักฐานว่ามีความสมบูรณ์เพียงพอที่จะอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐที่ขอใช้

<sup>70</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 17 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พนักงานสอบสวนซึ่งได้รับอนุมัติจากอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย แล้วแต่กรณี อาจยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้ได้มาซึ่งเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารดังกล่าวก็ได้”

<sup>71</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 17 วรรคสี่ บัญญัติว่า “เมื่อพนักงานสอบสวนได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ให้รายงานการดำเนินการให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาทราบ”

<sup>72</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 18 บัญญัติว่า “ห้ามมิให้บุคคลใดที่ดำเนินการตามมาตรา 17 เปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ได้มา เว้นแต่เป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งได้รับอนุญาตตามมาตรา 17 และเป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่หรือตามกฎหมายหรือตามคำสั่งศาล”

<sup>73</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 29 บัญญัติว่า “ผู้ใดฝ่าฝืนตามมาตรา 18 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปีหรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>74</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 บัญญัติว่า “พนักงานเจ้าหน้าที่” หมายความว่า ผู้ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งให้ปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรการดังกล่าวนั้นยื่นคำร้องต่อศาลหรือไม่ และเห็นว่าควรจะนำมาตรการในลักษณะดังกล่าวนี้มาปรับใช้กับกฎหมายป้องกันและปราบปรามและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย โดยการกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จะต้องเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เนื่องจากการดำเนินการในลักษณะดังกล่าว จะทำให้มีการก่อกวนและตรวจสอบทั้งในรูปแบบของคณะกรรมการธุรกรรม และการบังคับบัญชาภายในหน่วยงานแล้วว่ามีผลกระทบอันเข้าลักษณะเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งจะทำให้มีเหตุผลอันสมควรที่จะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้

เมื่อได้ศึกษาและวิเคราะห์ถึงเรื่องผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายของประเทศไทย สามารถสรุปข้อมูลในรูปแบบตาราง ได้ดังนี้

#### ตารางที่ 2 เปรียบเทียบประเด็นผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

| ประเภทของกฎหมายที่ให้อำนาจ  | ผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์   |
|---|---|
| พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547   | มาตรา 25 กำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือเป็นผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการพิเศษดังกล่าว  |
| พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 | มาตรา 17 กำหนดให้พนักงานสอบสวนซึ่งได้รับอนุมัติจากอัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย มีอำนาจขอใช้มาตรการพิเศษดังกล่าว                                 |
| พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542                              | มาตรา 46 กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือเป็นผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการพิเศษดังกล่าว เฉพาะการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ซึ่งไม่รวมถึงกรณีความผิดมูลฐานแต่อย่างใด |

### 5.3.2.3 ผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 จะพบว่ามีแนวความคิดที่สอดคล้องกันในการบัญญัติหลักเกณฑ์อนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ต่อเมื่อต้องได้รับอนุญาตจากศาลก่อน และในการพิจารณาอนุญาตนั้นศาลจะต้องพิจารณาผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบเหตุผลและความจำเป็นหลายประการ เช่น จะต้องมีความเห็นสมควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ, มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว, ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้<sup>75</sup>

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ไม่พบว่ามีบทบัญญัติกำหนดให้ศาลต้องพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นก่อนการอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์แต่อย่างใด<sup>76</sup>

การพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นก่อนการอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามที่กล่าวข้างต้น ถือว่าเป็นแนวความคิดที่ดีและควรนำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เนื่องจากเป็นการกำหนดให้ผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวได้ใช้ดุลพินิจพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบว่าสมควรจะให้เจ้าหน้าที่ใช้มาตรการดังกล่าวหรือไม่ ซึ่งจะอนุญาตได้ต่อเมื่อเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

<sup>75</sup> พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 วรรคสอง บัญญัติว่า “การอนุญาตตามวรรคหนึ่งให้อธิบดี ผู้พิพากษาศาลอาญาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็น ดังต่อไปนี้

- (4) มีเหตุอันควรเชื่อว่ามีกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ
- (5) มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
- (6) ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้”

<sup>76</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่า บัญชีลูกค้ำของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำร้องฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนี้ได้”

เมื่อพิจารณาถึงผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จะพบว่าพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 กำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจอนุญาต ซึ่งเห็นว่าเป็นแนวความคิดที่ดี เนื่องจากกระบวนการพิจารณาคดีในประเทศไทยอนุญาตให้รับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานได้ทั้งในคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีอื่นใดและการกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตจะทำให้เกิดกระบวนการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจอย่างละเอียดรอบคอบมากยิ่งขึ้น เนื่องจากศาลสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาว่ามีเหตุผลอันสมควรจะอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ และพิจารณาซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ว่ามีความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใดอีกด้วย

ในเรื่องระยะเวลาการอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จะพบว่ากฎหมายทั้งสามฉบับมีบทบัญญัติที่สอดคล้องกัน โดยกำหนดให้ศาลสามารถสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน และจะกำหนดเงื่อนไขใดๆก็ได้ โดยเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะดังกล่าวมีความเหมาะสมแล้ว เนื่องจากควรกำหนดระยะเวลาที่อนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวไว้เป็นระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดที่แน่นอนเท่าที่มีความจำเป็นต้องใช้มาตรการนั้นและการขยายระยะเวลาการอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ควรจะกระทำเฉพาะกรณีที่มีเหตุผลอันสมควร และมีความจำเป็น เนื่องจากการใช้มาตรการดังกล่าวอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่เกี่ยวข้อง จึงต้องกระทำด้วยความระมัดระวังและกระทำภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์ไว้โดยเคร่งครัด

อย่างไรก็ตาม พบว่าพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ได้กำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมว่า ถ้าภายหลังที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตแล้ว หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ศาลอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตหรือขยายระยะเวลาอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร โดยบทบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวถือเป็นเรื่องที่ดีที่ควรนำมากำหนดเพิ่มเติมไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เพื่อให้การบังคับใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กระทำได้อย่างสัมฤทธิ์ผล และเป็นการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนด

และเป็นไปตามเงื่อนไขของศาล ตลอดจนมีความเหมาะสมกับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นโดยกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด

นอกจากนั้น ภายหลังจากที่ศาลได้อนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ควรจะต้องมีการรายงานการดำเนินการให้ศาลทราบด้วย เพื่อเป็นการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดและเป็นไปตามเงื่อนไขที่ศาลอนุญาต และเพื่อให้ทราบว่า การดำเนินการที่ผ่านมาประสบความสำเร็จหรือไม่ อย่างไร และเพื่อนำผลการดำเนินการดังกล่าวมาใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตครั้งต่อไปได้

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547<sup>77</sup> และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556<sup>78</sup> และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542<sup>79</sup> มีบทบัญญัติในเรื่องความร่วมมือของผู้ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารตามคำสั่งอนุญาตของศาลว่า บุคคลที่เกี่ยวข้องดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดด้วย ซึ่งเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะดังกล่าวมีความเหมาะสมแล้ว เนื่องจากความร่วมมือของบุคคลที่เกี่ยวข้องย่อมส่งผลต่อความสำเร็จในการบังคับใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้

ดังนั้น จากเหตุผลที่ได้วิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้น ในประเด็นเรื่องผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จึงเห็นควรบัญญัติให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าว โดยต้องพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นก่อนการอนุญาตด้วย ในกรณีที่ศาลอนุญาตแล้ว ควรกำหนดระยะเวลาที่แน่นอนในการอนุญาต และศาลสามารถกำหนดเงื่อนไขใดๆ ตามที่ศาลเห็นสมควร โดยผู้ที่เกี่ยวข้องต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของศาล และ

<sup>77</sup> พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 วรรคสาม บัญญัติว่า “การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดี ผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวันโดยกำหนดเงื่อนไขใดๆก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้...”

<sup>78</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 17 วรรคสาม บัญญัติว่า “การอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวันโดยกำหนดเงื่อนไขใดๆก็ได้ และให้ผู้เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสารในสิ่งสื่อสารตามคำสั่งดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้...”

<sup>79</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 วรรคสาม บัญญัติว่า “เมื่อศาลได้สั่งอนุญาตตามความในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองแล้ว ผู้เกี่ยวข้องกับบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสารหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามคำสั่งดังกล่าว จะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้”



ภายหลังที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตแล้ว หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุ หรือมีพฤติการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ศาลควรจะสามารถเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตหรือขยายระยะเวลา อนุญาตได้ และเมื่อเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามคำสั่งศาลแล้ว ควรจะต้องมี การรายงานการดำเนินการดังกล่าวให้ศาลทราบด้วย เพื่อให้การบังคับใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์กระทำได้อย่างสัมฤทธิ์ผล และเป็นการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐ ให้กระทำการภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด

เมื่อได้ศึกษาและวิเคราะห์ถึงเรื่องผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึง ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายของประเทศไทย สามารถสรุปข้อมูลในรูปแบบตาราง ได้ดังนี้

### ตารางที่ 3 เปรียบเทียบประเด็นผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

| ประเภทของกฎหมายที่ให้อำนาจ   | ผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์   |
|--|---|
| พระราชบัญญัติการสอบสวนคดี พิเศษ พ.ศ.2547   | มาตรา 25 กำหนดให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีอำนาจ อนุญาต โดยพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นในการ อนุญาตด้วย และอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดย ผู้เกี่ยวข้องต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งศาล |
| พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 | มาตรา 17 กำหนดให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญามีอำนาจ อนุญาต โดยพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นในการ อนุญาตด้วย และอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวัน โดยผู้เกี่ยวข้องต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งศาล  |
| พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542                              | มาตรา 46 กำหนดให้ศาลแพ่งมีคำสั่งอนุญาตให้เข้าถึง ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวได้ โดยอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวันและผู้เกี่ยวข้องต้อง ให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งศาล  |

#### 5.3.2.4 ประเภทข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อนุญาตให้เข้าถึง

พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ได้กำหนดประเภทของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อนุญาตให้เข้าถึง ได้แก่ เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใดซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศ<sup>80</sup> และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 กำหนดประเภทของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ เอกสารหรือข้อมูลข่าวสาร อื่นใด ซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยี<sup>81</sup> และเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พบว่าอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จำนวนสามประเภท ได้แก่ ข้อมูลบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน ข้อมูลทางการสื่อสาร และข้อมูลคอมพิวเตอร์<sup>82</sup>

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติกฎหมายทั้งสามฉบับดังกล่าวข้างต้น พบว่ามีความสอดคล้องกันโดยได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่สามารถบังคับใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งสามารถแบ่งประเภทของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ออกได้เป็นสามประเภท คือ ได้แก่ ข้อมูลทางการเงิน ข้อมูลในการติดต่อสื่อสารและข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์

ยุทธศาสตร์ด้านการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2560 - 2564 ซึ่งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีฐานะเป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินการได้วิเคราะห์สถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พบว่า

<sup>80</sup> พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 25 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารอื่นใด ซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ...”

<sup>81</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาตรา 17 บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารซึ่งส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือสื่อทางเทคโนโลยีใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้ เพื่อให้ได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ..”

<sup>82</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่า บัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน...”

ธนาคารพาณิชย์เป็นช่องทางที่มีความเสี่ยงสูงที่สุดที่อาชญากรจะนำมาใช้ในการฟอกเงิน และอาชญากรมีการปรับกลวิธีในการประกอบอาชญากรรมด้วยนวัตกรรมและเทคโนโลยีที่ทันสมัยและมีความซับซ้อนมากขึ้น ส่งผลให้การสืบสวนและการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกระทำได้อย่างลำบากมากขึ้น<sup>83</sup>

ดังนั้น จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นควรกำหนดให้สามารถเข้าใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามประเภท ได้แก่ ประเภทข้อมูลบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน ข้อมูลทางการสื่อสาร และข้อมูลคอมพิวเตอร์ และเมื่อได้ศึกษาและวิเคราะห์ถึงเรื่องประเภทข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อนุญาตให้เข้าถึงตามกฎหมายของประเทศไทย สามารถสรุปข้อมูลในรูปแบบตารางได้ดังนี้

ตารางที่ 4 เปรียบเทียบประเด็นประเภทข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อนุญาตให้เข้าถึง

| ประเภทของกฎหมายที่ให้อำนาจ  | ประเภทข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อนุญาตให้เข้าถึง   |
|---|---|
| พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547   | มาตรา 25 กำหนดประเภทข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถขออนุญาตให้เข้าถึงได้ คือ เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร อิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศ |
| พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 | มาตรา 17 กำหนดประเภทข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถขออนุญาตให้เข้าถึงได้ คือ เอกสารหรือข้อมูลข่าวสารที่ส่งทางไปรษณีย์ โทรเลข โทรศัพท์ โทรสาร คอมพิวเตอร์ เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร อิเล็กทรอนิกส์หรือสื่อทางเทคโนโลยีสารสนเทศ |
| พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542                             | มาตรา 46 กำหนดประเภทข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่สามารถขออนุญาตให้เข้าถึงได้ คือ บัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารหรือเครื่องคอมพิวเตอร์  |

<sup>83</sup> สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, แผนยุทธศาสตร์ 5 ปี (พ.ศ. 2560 - 2564) และแผนปฏิบัติการ 4 ปี (พ.ศ. 2560 - 2563) ของสำนักงาน ป.ป.ง. ฉบับทบทวน ประจำปีงบประมาณ 2560 [ออนไลน์], 14 เมษายน 2561. แหล่งที่มา <http://www.amlo.go.th/index.php/th/2016-05-04-04-48-38/2017-06-20-08-32-57>

## 5.4 แนวทางในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงินตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

### 5.4.1 การแก้ไขพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

จากการศึกษาและวิเคราะห์หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศเยอรมนี และข้อเสนอแนะของ FATF ซึ่งปรับปรุงครั้งล่าสุดในปี ค.ศ. 2018 พบว่ามีแนวความคิดสอดคล้องกันในการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อเป็นเครื่องมือหรือกลไกในการสืบสวน สอบสวน ป้องกัน และปราบปรามอาชญากรรมที่มีลักษณะก่อให้เกิดอันตรายหรือเป็นภัยต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคล หรือมีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยของรัฐ โดยความผิดลักษณะดังกล่าว เป็นความผิดประเภทเดียวกันหรือมีลักษณะใกล้เคียงกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยเป็นอย่างมาก และเมื่อพิจารณาถึงข้อเสนอแนะของ FATF พบว่าได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ ผู้ปฏิบัติงานด้านการสืบสวน สอบสวน ควรมีอำนาจเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งควรรวมถึงการใช้มาตรการดักฟังการติดต่อสื่อสาร และการเข้าถึงข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวนทั้งความผิดมูลฐานและความผิดฐานฟอกเงิน<sup>84</sup> นอกจากนี้ ร่างแผนการปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรมยังได้กำหนดให้ปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของ FATF เพื่อให้ประเทศไทยผ่านการประเมินผลการปฏิบัติตามมาตรฐานสากล และไม่ถูกกำหนดให้เป็นประเทศที่มีความเสี่ยงสูงด้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย<sup>85</sup>

ในลำดับถัดมา เมื่อได้ศึกษาและวิเคราะห์ถึงหลักกฎหมายในประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 พบว่ากฎหมายทั้งสองฉบับให้อำนาจเจ้าหน้าที่

<sup>84</sup> Financial Action Task Force, INTERNATIONAL STANDARDS ON COMBATING MONEY LAUNDERING AND THE FINANCING OF TERRORISM & PROLIFERATION (The FATF Recommendations) [Online], Accessed: 15 April 2018. Available from <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

<sup>85</sup> สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, ร่างแผนการปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. 2560 - 2564 [ออนไลน์], 15 เมษายน 2561. แหล่งที่มา [http://www.nesdb.go.th/download/document/SAC/RF\\_Draftplan04Mar.pdf](http://www.nesdb.go.th/download/document/SAC/RF_Draftplan04Mar.pdf)

ของรัฐใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน และรวบรวม พยานหลักฐานในความผิดที่ร้ายแรงตามที่กฎหมายแต่ละฉบับกำหนดไว้ได้

กฎหมายฉบับแรก คือ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 มีบทบัญญัติให้อำนาจกรมสอบสวนคดีพิเศษในการสืบสวน สอบสวนเกี่ยวกับคดีพิเศษ ซึ่งถูกกำหนด ไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับ อำนาจของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะพบว่าเป็นหน่วยงานที่มีภารกิจหลัก ในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด มูลฐานซึ่งเป็นความผิดที่ร้ายแรงเช่นเดียวกัน และความผิดมูลฐานดังกล่าว มีลักษณะของความผิด เหมือนกันหรือใกล้เคียงกับลักษณะของคดีพิเศษซึ่งบัญญัติไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวน คดีพิเศษจำนวนหลายฐานความผิด

เมื่อพิจารณาทบทวนคดีของพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พบว่า ได้ให้อำนาจพนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือมีอำนาจยื่นคำขอ ฝากเดี่ยวต่ออธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญา เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษเข้าถึงข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ได้ ซึ่งมาตรการดังกล่าวมีประโยชน์อย่างมากในการรวบรวมพยานหลักฐานทางคดี โดยเฉพาะปัจจุบัน อาชญากรนำเทคโนโลยีมาใช้ในการกระทำความผิดมากขึ้น และบ่อยครั้งพบว่าการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทำให้เจ้าหน้าที่ได้รับพยานหลักฐานอันเป็นประโยชน์ซึ่งไม่สามารถ หาพยานหลักฐานดังกล่าวโดยใช้วิธีอื่นใดได้ เช่น การกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลในระบบ คอมพิวเตอร์ หรือการกระทำความผิดตามมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>86</sup>

กฎหมายฉบับที่สอง คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วม ในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 พบว่าได้กำหนดให้การกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วม ในองค์กรอาชญากรรมอาชญากรรมข้ามชาติ เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและ ปราบปรามการฟอกเงิน และกำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐมีอำนาจใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน การกระทำความผิดฐานมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรม ข้ามชาติได้ จึงเห็นว่าแนวความคิดของกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยที่นำมาศึกษานั้น

<sup>86</sup> สัมภาษณ์ นายอังศุเกต์ วิสุทธิ์วัฒนศักดิ์, ผู้อำนวยการส่วนคดีความมั่นคง 1 กองคดีความมั่นคง กรมสอบสวน คดีพิเศษ, 11 พฤษภาคม 2561.

มีความสอดคล้องกันในการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน และใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การกระทำความผิดที่ร้ายแรงได้ ซึ่งมีลักษณะความผิดเหมือนกันหรือใกล้เคียงกันกับความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

แนวความคิดของกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทยที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามที่ได้อธิบายข้างต้น ยังถือว่ามี ความสอดคล้องกับแนวความคิดของ ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control) ที่มุ่งเน้นถึงประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมที่มีความรวดเร็ว เพื่อควบคุม ระวัง และปราบปรามอาชญากรรม จึงให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการรวบรวมพยานหลักฐานอย่างแน่นหนาเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิด แต่ก็ยังปรากฏแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและมุ่งให้เกิดความเป็นธรรมในการดำเนินการ ในขั้นตอนต่างๆของกระบวนการยุติธรรม โดยการกระทำใดที่เป็นการกระทบต่อสิทธิของประชาชน จะกระทำต่อเมื่อมีเหตุผลสมควรจริงๆ และจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process) ด้วยเช่นเดียวกัน

เมื่อวิเคราะห์ถึงแนวคิดและเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะพบว่าได้ระบุถึงเหตุผลในการตราพระราชบัญญัตินี้ไว้ สามารถสรุปความได้ว่า เนื่องจากผู้ประกอบอาชญากรรมบางประเภทได้นำทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมากระทำการในรูปแบบต่างๆอันเป็นการฟอกเงิน ทำให้เป็นการยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้น และเพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว จึงสมควรกำหนด มาตรการต่างๆ ให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ<sup>87</sup> จากเหตุผลดังกล่าว จึงแสดงได้ว่า แนวคิดในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย มีความโน้มเอียงไปทางแนวความคิดของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม ในลักษณะนำหน้าหรือให้ความสำคัญมากกว่าทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูล

<sup>87</sup> สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, รวมกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์บริษัท แจ๊ส เพอ-พรีน จำกัด, 2560), หน้า 39.

อิเล็กทรอนิกส์ จึงถือว่าเป็นแนวความคิดที่มีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมาย ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย และมีการผสมผสานกันระหว่างแนวความคิดของทฤษฎีทั้งสอง เนื่องจากให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐใช้มาตรการทางกฎหมายในการรวบรวมพยานหลักฐาน ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม แต่ในขณะเดียวกันก็มีจุดมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยการกระทำใดที่เป็นการกระทบต่อสิทธิของประชาชน จะกระทำต่อเมื่อมีเหตุผลและความจำเป็นและจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง

เมื่อพิจารณายุทธศาสตร์ด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2560 - 2564 มีรายละเอียดระบุว่าประเทศไทยมีอาชญากรรมที่เป็นความผิดมูลฐานที่สำคัญและมีระดับความรุนแรงที่จำเป็นต้องดำเนินการป้องกันและปราบปรามอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลถึง 11 ประเภท<sup>88</sup> และในการประกอบอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงเหล่านั้น มักปรากฏข้อเท็จจริงว่าอาชญากรมิได้กระทำความผิดโดยลำพังตนเอง แต่กระทำความผิดเป็นกลุ่มหรือขบวนการ มีการแบ่งหน้าที่กันทำ แต่เนื่องจากมาตรการในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะถูกนำมาใช้ได้เฉพาะกรณีผู้กระทำความผิดมีพฤติการณ์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเท่านั้น แต่ปรากฏจากข้อเท็จจริงบ่อยครั้งว่า ผู้กระทำความผิดมูลฐานรายใหญ่อาจไม่มีพฤติการณ์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเลยแต่อยู่ร่วมในกระบวนการหรือในเครือข่ายเดียวกันกับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน เช่น ขบวนการค้ายาเสพติดรายใหญ่ซึ่งมีพฤติการณ์ในการฟอกเงิน และมีผู้ร่วมในขบวนการเป็นผู้มีอิทธิพลรายใหญ่หรือเกี่ยวข้องกับผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในสังคม เป็นต้น และในคำร้องขอใช้มาตรการดังกล่าวต่อศาล จะต้องระบุให้ชัดเจนเกี่ยวกับตัวบุคคลหรือข้อมูลที่จะขอให้ใช้มาตรการดังกล่าว เนื่องจากเมื่อศาลอนุญาตแล้วย่อมจะใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้เฉพาะตัวบุคคลหรือเฉพาะข้อมูลที่ได้รับอนุญาตเท่านั้น เพื่อมิให้เป็นการกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของปัจเจกชนจนเกินสมควร ดังนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่จึงย่อมไม่สามารถใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กับบุคคลที่มีพฤติการณ์ในการ

<sup>88</sup> สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, แผนยุทธศาสตร์ 5 ปี (พ.ศ. 2560 - 2564) และแผนปฏิบัติการ 4 ปี (พ.ศ. 2560 - 2563) ของสำนักงาน ป.ป.ง. ฉบับทบทวน ประจำปีงบประมาณ 2560 [ออนไลน์], 15 เมษายน 2561. แหล่งที่มา <http://www.amlo.go.th/index.php/th/2016-05-04-04-48-38/2017-06-20-08-32-57>

กระทำความผิดมูลฐานแต่ไม่มีพฤติการณ์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินได้<sup>89</sup> แต่ถ้าได้มีการกำหนดให้นำมาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาใช้เพื่อเป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงิน และพิสูจน์เชื่อมโยงถึงทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ย่อมจะทำให้ได้รับพยานหลักฐานอันเป็นประโยชน์และสามารถสืบสวนขยายผลการกระทำความผิดต่อไปได้อีกถึงบุคคลผู้ร่วมขบวนการหรืออยู่เบื้องหลังการกระทำความผิดนั้น

นอกจากนั้น เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ของมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะพบว่าการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์สามารถใช้ได้เฉพาะกรณีมีพยานหลักฐานตามสมควรว่า บัญชีลูกค้ำของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดมูลฐานด้วย จึงทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายในเรื่องการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เนื่องจากเกิดความคลุมเครือและไม่ชัดเจนในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

ดังนั้น ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น จึงเห็นควรเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้สามารถกระทำได้ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้ำของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดมูลฐานด้วย โดยมีกระบวนการตรวจสอบและกลั่นกรองการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่อย่างรอบคอบ ซึ่งย่อมจะทำให้ได้รับพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์เชื่อมโยงถึงเส้นทางของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และเป็นการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่โดยมีบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินบัญญัติรับรองว่าสามารถทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

<sup>89</sup> สัมภาษณ์ นายภัทร หลีกทอง, ผู้อำนวยการส่วนต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย กองข่าวกรองทางการเงินสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, 7 พฤษภาคม 2561.



## 5.4.2 การกำหนดกรอบของหลักเกณฑ์การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงิน

### 1. หลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อพิจารณาถึงแนวทางในการกำหนดกรอบของหลักเกณฑ์การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จะพบว่าในมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้กำหนดถึงมูลเหตุในการใช้อำนาจเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของพนักงานเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ว่าสามารถกระทำได้เฉพาะกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารหรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจึงจะสามารถยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสารหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นได้ จะพบว่าบทบัญญัติดังกล่าวยังไม่อนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะเดียวกันนี้เพื่อประโยชน์ในการพิสูจน์การกระทำความผิดมูลฐานได้

ดังนั้น จึงเห็นควรกำหนดกรอบของหลักเกณฑ์การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ให้สามารถกระทำได้ “ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดมูลฐานให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือสามารถยื่นคำขอต่อศาลแพ่งเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นได้”

### 2. ผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

เมื่อพิจารณาในประเด็นเรื่องผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เห็นว่าควรจะกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ที่ยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะต้องเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ เนื่องจากการมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบธุรกรรมหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้น จะต้องผ่านการพิจารณาของคณะกรรมการธุรกรรมและเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งจะทำให้มีกระบวนการกลั่นกรองและตรวจสอบอย่างรอบคอบทั้งในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการธุรกรรมและผู้บังคับบัญชาสูงสุดในสำนักงานป้องกันและปราบปราม

การพอกเงินแล้วว่ามีผลกระทบอันเข้าลักษณะเป็นความผิดมูลฐานตามที่บัญญัติไว้พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน พ.ศ. 2542 ซึ่งจะทำให้มีเหตุผลอันสมควรที่จะยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้

อย่างไรก็ตาม ควรจะมีการกำหนดบทบัญญัติของกฎหมายไว้ด้วยว่า ห้ามมิให้บุคคลใด ที่ดำเนินการตามคำสั่งศาล เปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ได้มา เว้นแต่เป็นข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำ ความผิดซึ่งได้รับอนุญาตแล้ว และเป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ หรือตามกฎหมาย หรือตามคำสั่งศาล บุคคลใดฝ่าฝืน ควรจะต้องรับโทษทั้งโทษจำคุกและโทษปรับในอัตราสูง ทั้งนี้ เพื่อเป็นมาตรการหนึ่ง ในการป้องกันและควบคุมมิให้มีการนำข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ได้รับจากการปฏิบัติหน้าที่ไปใช้เพื่อ แสวงหาประโยชน์หรือนำไปใช้ในทางที่มีชอบด้วยกฎหมาย

### 3. ผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ก่อนการอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ควรจะต้องกำหนด หลักเกณฑ์ในการพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นก่อนการอนุญาต โดยในพระราชบัญญัติ การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วม ในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ได้กำหนดให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาต้องพิจารณา เหตุผลและความจำเป็นก่อนการอนุญาต ได้แก่ ประการแรก ต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการกระทำ ความผิดหรือจะมีการกระทำอันเป็นความผิดที่กฎหมายกำหนด, ประการที่สอง มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะ ได้ข้อมูลข่าวสารอันเกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าวนี้ และประการที่สาม ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

การพิจารณาถึงเหตุผลและความจำเป็นก่อนการอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูล อิเล็กทรอนิกส์ในลักษณะดังกล่าว ถือว่าเป็นแนวความคิดที่ดี เนื่องจากเป็นการกำหนดให้ผู้มีอำนาจ อนุญาตได้ใช้ดุลพินิจพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบว่าสมควรจะให้เจ้าหน้าที่ใช้มาตรการดังกล่าว หรือไม่ ซึ่งมักจะใช้ในกรณีที่มีการสืบสวนโดยวิธีปกติไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลซึ่งอาจนำมาใช้ เป็นพยานหลักฐานได้ทันท่วงทีหรือการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะทำให้พนักงานเจ้าหน้าที่ได้รับ ข้อมูลอันเป็นประโยชน์ต่อรูปคดีมากขึ้น<sup>90</sup>

<sup>90</sup> สัมภาษณ์ นายภัทร หลักทอง, ผู้อำนวยการส่วนต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย กองข่าวกรอง ทางการเงินสำนักงานป้องกันและปราบปรามการพอกเงิน, 7 พฤษภาคม 2561.

ในลำดับต่อมา เมื่อพิจารณาถึงผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เห็นว่าควรจะกำหนดให้ศาลเป็นองค์กรที่มีอำนาจพิจารณาอนุญาต เนื่องจากกระบวนการพิจารณาคดีในประเทศไทย อนุญาตให้รับฟังข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เป็นพยานหลักฐานได้ทั้งในคดีแพ่ง คดีอาญา หรือคดีอื่นใดและการกำหนดให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตจะทำให้เกิดกระบวนการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจอย่างละเอียดรอบคอบมากยิ่งขึ้น เนื่องจากศาลสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าสมควรจะอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวหรือไม่ เนื่องจากการใช้มาตรการดังกล่าวจำเป็นต้องเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคล<sup>91</sup> และศาลยังสามารถพิจารณาซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ว่ามีความน่าเชื่อถือมากน้อยเพียงใด<sup>92</sup>

ในเรื่องระยะเวลาการอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จะพบว่าพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มีบทบัญญัติที่สอดคล้องกันโดยกำหนดให้ศาลสามารถสั่งอนุญาตได้คราวละไม่เกินเก้าสิบวันและจะกำหนดเงื่อนไขใดๆก็ได้ โดยเห็นว่าบทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะดังกล่าวมีความเหมาะสมแล้วและควรนำมากำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ด้วย เนื่องจากมีการกำหนดระยะเวลาที่อนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวไว้เป็นระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดที่แน่นอนเท่าที่มีความจำเป็นต้องใช้มาตรการนั้น และการขยายระยะเวลาการอนุญาตควรจะทำเฉพาะกรณีที่มีเหตุผลอันสมควรและมีความจำเป็นเนื่องจากการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อาจส่งผลกระทบต่อเรื่องสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้

อย่างไรก็ตาม เห็นว่าควรจะกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมไว้ด้วยว่าในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาตแล้ว หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าเหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ศาลอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตหรือขยายระยะเวลาอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร และภายหลังจากที่ศาลได้อนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และเจ้าหน้าที่รัฐ

<sup>91</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>92</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 11 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการซึ่งน้ำหนักพยานหลักฐานว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จะเชื่อถือได้หรือไม่เพียงใดนั้น ให้พิเคราะห์ถึงความน่าเชื่อถือของลักษณะหรือวิธีการที่ใช้สร้าง เก็บรักษา หรือสื่อสารข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ลักษณะหรือวิธีการเก็บรักษา ความครบถ้วน และไม่มีเปลี่ยนแปลงของข้อความ ลักษณะ หรือวิธีการที่ใช้ในการระบุหรือแสดงตัวผู้ส่งข้อมูล รวมทั้งพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องทั้งปวง”

ได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ควรจะต้องมีการรายงานการดำเนินการให้ศาลทราบด้วย เพื่อเป็นการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดและเป็นไปตามเจตนารมณ์ที่ศาลอนุญาต และเพื่อให้ทราบว่า การดำเนินการที่ผ่านมา ประสบความสำเร็จหรือไม่ อย่างไร เพื่อนำมาใช้ประกอบดุลพินิจของศาลในการพิจารณาอนุญาตในครั้งต่อไปได้

นอกจากนั้น ควรมีบทบัญญัติในเรื่องความร่วมมือของผู้ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลข่าวสาร ตามคำสั่งอนุญาตของศาลว่า บุคคลที่เกี่ยวข้องดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดด้วย เนื่องจากความร่วมมือของบุคคลที่เกี่ยวข้องย่อมส่งผลต่อความสำเร็จในการบังคับใช้กฎหมายได้

#### 4. ประเภทข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อนุญาตให้เข้าถึง

ปัจจุบัน เหล่าอาชญากรรมมักจะนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้เป็นเครื่องมือหรือช่องทางในการกระทำความผิด พยานหลักฐานจึงมักอยู่ในรูปแบบของข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยเฉพาะข้อมูลบัญชีของสถาบันการเงิน ข้อมูลทางการติดต่อสื่อสาร และข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยมีรายละเอียดตามที่ได้อธิบายแล้วในหัวข้อ 5.2.1 เหตุผลและความจำเป็นด้านภายในประเทศ ซึ่งแสดงได้ว่าข้อมูลบัญชีของสถาบันการเงิน ข้อมูลทางการติดต่อสื่อสาร และข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งล้วนเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ในรูปแบบหนึ่งนั้น ถือเป็นพยานหลักฐานที่มีความสำคัญที่สามารถพิสูจน์เชื่อมโยงถึงเส้นทางของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

ดังนั้น จึงเห็นควรกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน สามารถใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้กับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จำนวนสามประเภท ได้แก่ ข้อมูลบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน ข้อมูลทางการสื่อสาร และข้อมูลคอมพิวเตอร์ เพื่อให้ได้รับพยานหลักฐานสำคัญในการพิสูจน์การฟอกเงินและพิสูจน์เชื่อมโยงถึงทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้นต่อไป

## 5.5 ผลจากการกำหนดมาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงินตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

### 5.5.1 ประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศเยอรมนี รวมถึงข้อเสนอแนะเป็นประโยชน์ของ FATF และกฎหมายภายในประเทศ ได้แก่ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ล้วนมีแนวความคิดของกฎหมายสอดคล้องกันในสาระสำคัญ โดยการกำหนดหลักเกณฑ์ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจสืบสวน สอบสวน ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน การกระทำความผิดที่ร้ายแรงบางประเภทที่มีลักษณะก่อให้เกิดอันตรายหรือเป็นภัยต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลหรือมีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงหรือความสงบเรียบร้อยของรัฐ โดยความผิดลักษณะดังกล่าวเป็นความผิดประเภทเดียวกันหรือมีลักษณะใกล้เคียงกับความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทยเป็นอย่างมาก โดยแนวความคิดในการให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐใช้มาตรการพิเศษเพื่อแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานนี้ ยังถือว่ามี ความสอดคล้องกับแนวความคิดของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control theory) ที่มุ่งเน้นถึงประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรมที่มีความรวดเร็วเพื่อควบคุม ระวัง และปราบปรามอาชญากรรม แต่ก็ยังปรากฏแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและมุ่งให้เกิดความเป็นธรรมในการดำเนินการของกระบวนการยุติธรรม โดยการกระทำใดที่เป็นการกระทบต่อสิทธิของประชาชนจะกระทำต่อเมื่อมีเหตุผลสมควรจริงๆ และจะต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้โดยชัดแจ้ง ซึ่งสอดคล้องกับแนวความคิดของทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process theory) ด้วยเช่นเดียวกัน และเมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์และแนวความคิดของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะพบว่าได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐค่อนข้างมากในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและดำเนินการกับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐาน เพื่อเป็นการตัดวงจรในการประกอบอาชญากรรมที่เป็นความผิดมูลฐานดังกล่าว จึงแสดงได้ว่า แนวความคิดการบัญญัติกฎหมายมีความโน้มเอียงไปทางแนวความคิดของทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control theory) ในลักษณะนำหน้าหรือให้ความสำคัญมากกว่าทฤษฎีกระบวนการนิติธรรม (Due Process theory) ดังนั้น การบัญญัติ

กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จึงถือว่ามีผลสอดคล้องกับเจตนารมณ์และแนวความคิดในการบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศไทย และเป็นการผสมผสานระหว่างแนวความคิดของทฤษฎีทั้งสอง ซึ่งย่อมก่อให้เกิดประโยชน์ทั้งในด้านการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน และการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ควบคู่ไปกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยในเวลาเดียวกัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้มีการปฏิรูปประเทศขึ้นจำนวน 11 ด้าน ซึ่งรวมถึงด้านกระบวนการยุติธรรมด้วย โดยในร่างแผนการปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. 2560 - 2564 ได้ระบุถึงปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติว่ามีแนวโน้มขยายตัวและควบคุมได้ยาก โดยปัญหาอาชญากรรมข้ามชาติดังกล่าวรวมถึงปัญหาการฟอกเงิน ซึ่งเป็นปัญหาที่เกี่ยวข้องและเชื่อมโยงกับปัญหาอาชญากรรมประเภทอื่นที่ประเทศไทยอยู่ในระหว่างการแก้ไขปัญหาให้ได้ตามมาตรฐานสากลและจำเป็นต้องปฏิรูปด้านกระบวนการยุติธรรมเพื่อสร้างกลไกให้มีการบังคับการตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดและเพื่อสร้างความปลอดภัยในสังคม<sup>93</sup> ร่างแผนการปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรมได้ให้ความสำคัญกับการปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน (FATF) ซึ่งมีข้อเสนอแนะด้านการบังคับใช้กฎหมายและการปฏิบัติการ (OPERATIONAL AND LAW ENFORCEMENT) มีสาระสำคัญว่า หน่วยข่าวกรองทางการเงินซึ่งปฏิบัติหน้าที่ในฐานะศูนย์กลางแห่งชาติในการรับและวิเคราะห์รายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย และข้อมูลอื่นที่เกี่ยวข้องและเชื่อมโยงกับการฟอกเงิน การกระทำความผิดมูลฐาน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ควรจะสามารถเข้าถึงข้อมูลทางการเงิน ข้อมูลด้านการบริหารจัดการ และข้อมูลด้านการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างทันท่วงที เพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ และเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสืบสวน สอบสวน ควรสามารถใช้วิธีการดักฟังการติดต่อสื่อสารและการเข้าถึง

<sup>93</sup> สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, ร่างแผนการปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. 2560 - 2564 [ออนไลน์], 16 เมษายน 2561. แหล่งที่มา

ข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ ในการสืบสวน สอบสวน ความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดมูลฐาน และความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายได้<sup>94</sup>

ดังนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์ของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสืบสวน สอบสวน สามารถใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ย่อมจะสอดคล้องกับข้อแนะนำของ FATF ซึ่งกำหนดให้ประเทศสมาชิก ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศเยอรมนี และประเทศไทยในฐานะสมาชิกสมทบของ FATF ต้องปฏิบัติตามข้อแนะนำดังกล่าว และการปฏิบัติตามข้อแนะนำดังกล่าว ย่อมก่อให้เกิดประโยชน์ต่อประเทศไทยที่จะไม่ถูกจัดให้เป็นประเทศที่มีความเสี่ยงต่อการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายในระดับสูง (Blacklist) ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์และระบบเศรษฐกิจการเงินของประเทศอย่างรุนแรงได้ เนื่องจากการประเมินผลการปฏิบัติตามมาตรฐานสากลของประเทศไทย จะถูกประเมินในหลายส่วนซึ่งรวมถึงความมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง และมีการประเมินผลการทำงานในรูปแบบของคณะทำงานซึ่งประกอบด้วย หน่วยงานบังคับใช้กฎหมายหลายหน่วยงาน เช่น สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กรมสอบสวนคดีพิเศษ หน่วยงานที่ปฏิบัติหน้าที่ด้านข่าวกรองของประเทศ และสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด เป็นต้น ดังนั้น การเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้สามารถนำมาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ได้ในการสืบสวน สอบสวนการกระทำความผิดมูลฐานด้วย ย่อมจะเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มีความสอดคล้องกับข้อแนะนำของ FATF ซึ่งย่อมส่งผลดีต่อการประเมินผลการปฏิบัติตามข้อแนะนำของ FATF ของประเทศไทยในอนาคต<sup>95</sup> และถือว่าเป็นสอดคล้องกับร่างแผนการปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรมที่ได้ให้ความสำคัญกับการปฏิบัติตามข้อแนะนำของ FATF และยังส่งผลให้มาตรการทางกฎหมายในการสืบสวน สอบสวนเกี่ยวกับการ

<sup>94</sup> Financial Action Task Force, INTERNATIONAL STANDARDS ON COMBATING MONEY LAUNDERING AND THE FINANCING OF TERRORISM & PROLIFERATION (The FATF Recommendations) [Online], Accessed: 16 April 2018. Available from <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>

<sup>95</sup> สัมภาษณ์ นายภัทร หลีกทอง, ผู้อำนวยการส่วนต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย กองข่าวกรองทางการเงินสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, 7 พฤษภาคม 2561.

กระทำความผิดฐานฟอกเงิน การกระทำความผิดมูลฐาน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายได้รับการยอมรับและมีความสอดคล้องกับมาตรฐานในระดับสากล

นอกจากนั้น การกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่สามารถใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ย่อมจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการรับฟังพยานหลักฐานในชั้นศาล เพราะโดยทั่วไปแล้ว พยานหลักฐานในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ถ้าไม่ถูกทำให้เป็นเท็จตั้งแต่กระบวนการสร้างข้อมูลและการเก็บรักษาข้อมูลก็ย่อมจะถูกบิดเบือนได้ยาก จึงทำให้ได้รับพยานหลักฐานที่มีคุณค่าและมีความถูกต้องแท้จริงสูง และเมื่อเจ้าหน้าที่รัฐมีเครื่องมือในการสืบสวนที่เท่าทันอาชญากร ย่อมส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น<sup>96</sup> ประกอบกับการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดมูลฐาน ย่อมจะทำให้ได้รับพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์เชื่อมโยงถึงเส้นทางของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และเมื่อมีบทบัญญัติของกฎหมายให้อำนาจในลักษณะดังกล่าวย่อมจะไม่เกิดความคลุมเครือและไม่ชัดเจนในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว เนื่องจากมีบทบัญญัติของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินรับรองว่าสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

### 5.5.2 ผลกระทบจากการกำหนดให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

ในการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จำเป็นต้องคำนึงถึงเรื่องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนด้วยว่าจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ดังนั้น ก่อนการอนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้มาตรการดังกล่าว ศาลควรจะต้องพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นก่อนการพิจารณาอนุญาตเสมอและควรจะต้องมีกระบวนการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวด้วย โดยการกำหนดให้ผู้ขออนุญาตใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์กระทำได้เฉพาะบุคคลที่กฎหมายกำหนด และศาลเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าว และเมื่อเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้วจะต้องรายงานการดำเนินการให้ศาลทราบด้วย รวมถึงควรจะต้องมีมาตรการในการป้องกันและควบคุมมิให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยการห้ามมิให้เปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ได้มาเนื่องจากการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูล

<sup>96</sup> เรื่องเดียวกัน



อิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่เป็นข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดที่ได้รับอนุญาตแล้วและเป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ หรือตามกฎหมาย หรือตามคำสั่งศาล และควรกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนโดยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าวทั้งโทษจำคุกและโทษปรับในอัตราสูง ซึ่งมาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และการตรวจสอบ กลั่นกรองการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐในเรื่องดังกล่าว ได้อธิบายไว้โดยละเอียดแล้วในหัวข้อ 5.4.2 เรื่องการกำหนดกรอบของหลักเกณฑ์การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงิน

ผลกระทบประการต่อมาที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าหน้าที่รัฐ คือการก่อให้เกิดความเสียหายในลักษณะของการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ตัวอย่างเช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อสืบสวนสอบสวน และรวบรวมพยานหลักฐานและได้นำข้อมูลดังกล่าวมาเปิดเผยต่อบุคคลอื่น ซึ่งมีใช้การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่หรือได้รับอนุญาตตามกฎหมาย และก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลใดขึ้น บุคคลนั้นควรจะได้รับ การเยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าว ซึ่งจากการศึกษาและวิเคราะห์แนวความคิดและหลักเกณฑ์ของมาตรการต่อผลกระทบในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของเจ้าหน้าที่รัฐในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศเยอรมนี และประเทศไทย พบว่าได้มีการกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวไว้ ซึ่งได้อธิบายไว้แล้วโดยละเอียดในบทที่ 4 หัวข้อเรื่องมาตรการต่อผลกระทบในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ดังนั้น ในหัวข้อถัดไปจะทำการวิเคราะห์ถึงแนวทางในการเยียวยากรณีที่เกิดความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศเยอรมนี และประเทศไทยต่อไป

### 5.5.3 การเยียวยากรณีที่เกิดความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ

ในประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดหลักความรับผิดชอบของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อเอกชนเป็นไปตามกฎหมายละเมิดปกติ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบโดยตรงในผลที่ตนทำละเมิด แต่รัฐหรือองค์กรของรัฐหากถูกฟ้องจะต้องรับผิดชอบแทนในบางกรณี และมีสิทธิฟ้องไล่เบี้ยหรือเรียกคืนจากเจ้าหน้าที่นั้นได้ในภายหลัง ตัวอย่างเช่น มลรัฐแคลิฟอร์เนียตรากฎหมายให้องค์กรของรัฐต้องรับผิดชอบในผลแห่งการละเมิดโดยตรงหากเป็นการกระทำการในหน้าที่

โดยกำหนดให้ความรับผิดชอบในชั้นที่สุดเป็นของเจ้าหน้าที่ของรัฐต่อเมื่อเจ้าหน้าที่ได้กระทำการไปโดยฉ้อฉล ทุจริต หรือเจตนาร้ายเท่านั้น<sup>97</sup>

อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายชาวอเมริกันได้มีความคิดเห็นว่าแม้การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในผลแห่งการกระทำละเมิดของตนอย่างกว้างขวางจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความระมัดระวังในการทำงานมากขึ้น แต่ในขณะเดียวกัน ย่อมจะทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่กล้าตัดสินใจในการทำงานเพราะเกรงว่าจะถูกฟ้องเรียกค่าเสียหายและทำให้การทำงานล่าช้าลงเพราะแต่ละคนพยายามหาวิธีเอาตัวรอด และในระบบงานราชการปัจจุบันมีความซับซ้อนมากขึ้น ในบางกรณีมิใช่ความผิดของเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้นแต่เป็นความผิดพลาดของระบบราชการรวมอยู่ด้วยซึ่งสมควรต้องมีการแยกแยะถึงขอบเขตให้มีความชัดเจน และในการสัมมนาระหว่างนักกฎหมาย นักเศรษฐศาสตร์ และนักรัฐศาสตร์ ซึ่งจัดขึ้นในปี ค.ศ. 1977 ที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยไมอามี ได้มีผู้ให้ข้อคิดเห็นว่าการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดเสมอไปย่อมไม่เกิดความเป็นธรรมเพราะแม้แต่เจ้าหน้าที่รัฐที่สุจริตแต่มีความฉลาดน้อยก็ยังสามารถก่อให้เกิดผลละเมิดได้ และต้องรับผิดชอบในผลดังกล่าวโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ นอกจากนี้เงินเดือนของเจ้าหน้าที่รัฐที่ได้รับอยู่ไม่อาจทำให้เป็นสัดส่วนกับความรับผิดชอบได้ เพราะเงินเดือนเป็นไปตามความสามารถแต่กิจการของรัฐมีความใหญ่โตมากและเมื่อเสียหายย่อมก่อให้เกิดความเสียหายมีมูลค่าสูงได้ จึงไม่ได้สัดส่วนกับความรับผิดชอบแต่อย่างใด และหากให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดกว้างขวางมากก็ย่อมต้องเพิ่มรายได้ให้คุ้มกับความรับผิดชอบด้วยซึ่งกระทำได้โดยยาก จึงมีผู้เสนอว่าควรจะให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบเฉพาะเมื่อได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น กรณีประมาทธรรมดาหรือกรณีที่ไม่มีความร้ายแรงไม่ควรฟ้องไล่เบี้ยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวแต่อย่างใด<sup>98</sup>

ในประเทศสหรัฐอเมริกาหลักเกณฑ์การพิจารณาค่าเสียหาย (Damages) เพื่อชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิด โดยแบ่งเป็นค่าเสียหายที่เป็นการเยียวยาความเสียหาย (Compensatory Damages) และค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages)<sup>99</sup>

<sup>97</sup> มหาวิทยาลัยรามคำแหง, เหตุผล ความจำเป็น และความเป็นมาของการตรากฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ [ออนไลน์], 16 เมษายน 2561. แหล่งที่มา [http://e-book.ram.edu/e-book/LA342\(LW461\)/chapter15.pdf](http://e-book.ram.edu/e-book/LA342(LW461)/chapter15.pdf)

<sup>98</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>99</sup> พิณิจ ทิพย์มณี, “ความรับผิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย กฎหมายควรบัญญัติครอบคลุมถึงการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษด้วยหรือไม่,” *วารสารคุณภาพชีวิตกับกฎหมาย* 5 (มกราคม - มิถุนายน 2552): 1 - 6.

ค่าเสียหายที่เป็นการเยียวยาความเสียหาย เป็นค่าเสียหายที่ตามปกติ (Compensatory Damages) ศาลจะสั่งให้จำเลยจ่ายแก่ผู้เสียหายเพื่อชดเชยความเสียหายที่ได้รับ ซึ่งแบ่งตามลักษณะของความเสียหาย เช่น ค่าเสียหายในความเสียหายที่เป็นตัวเงิน (Pecuniary Damages) ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่จ่ายให้แก่ผู้เสียหายแทนตัวเงินที่สูญหายไป เช่น ค่ารักษาพยาบาลหรือค่าขาดรายได้ อันเนื่องจากการบาดเจ็บ, ค่าเสียหายในความเสียหายที่ไม่มีตัวเงิน (Non - Pecuniary Damages) ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่จ่ายเพื่อชดเชยความเสียหายที่ไม่มีตัวเงิน เช่น ความเจ็บปวดทางกายและจิตใจ เป็นต้น<sup>100</sup>

ค่าเสียหายประการถัดมา คือ ค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) เป็นค่าเสียหายที่ศาลสั่งให้จำเลยจ่ายให้แก่โจทก์เพื่อเป็นการลงโทษ เมื่อการกระทำละเมิดนั้นเป็นการกระทำโดยมีเจตนาชั่วร้ายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง (Malicious and Reckless) ค่าเสียหายในเชิงลงโทษนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการแก้แค้นทดแทนที่จำเลยกระทำละเมิดต่อสิทธิของโจทก์ และเพื่อเป็นการลงโทษและยับยั้งการกระทำความผิด โดยค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) เป็นค่าเสียหายนอกเหนือจากค่าเสียหายตามปกติที่โจทก์ได้รับทดแทนความเสียหาย โดยจะกำหนดเอาผลประโยชน์หรือกำไรที่จำเลยได้รับจากการที่จำเลยกระทำละเมิดมาเป็นฐาน และการกำหนดจำนวนของค่าเสียหายนี้ หากเป็นการพิจารณาโดยมีคณะลูกขุน (Jury) คณะลูกขุนจะเป็นผู้กำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ ทั้งนี้ ในแต่ละมลรัฐจะกำหนดจำนวนค่าเสียหายในเชิงลงโทษไว้แตกต่างกัน เช่น ไม่เกินสองเท่าหรือไม่เกินสามเท่าของค่าเสียหายตามปกติ (Compensatory Damages) เป็นต้น ส่วนคดีที่มีได้พิจารณาโดยมีคณะลูกขุน ผู้พิพากษาจะเป็นผู้กำหนดค่าเสียหายเอง อย่างไรก็ตาม จำเลยยังมีสิทธิที่จะพิสูจน์ได้ว่าค่าเสียหายในเชิงลงโทษที่ศาลกำหนดนั้นเกินสมควรได้<sup>101</sup>

ในประเทศออสเตรเลีย เมื่อพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญจะพบว่าปรากฏแนวความคิดในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจอยู่ใน Chapter I (The parliament), Chapter II (The Executive Government) และ Chapter III (The Judicature) ตามลำดับ สำหรับใน Chapter III (The Judicature) กำหนดให้มีอำนาจประเภทที่สาม คือ อำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีของเครือจักรภพ (Commonwealth) เป็นของศาลสูงสุดแห่งรัฐบาลกลางหรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “ศาลสูง

<sup>100</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>101</sup> เรื่องเดียวกัน

แห่งออสเตรเลีย”<sup>102</sup> และกระบวนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับการฟ้องร้องการกระทำความผิดกฎหมายใดๆของเครื่องจักรภพจะต้องถูกพิจารณาโดยคณะลูกขุนซึ่งการพิจารณาคดีจะกระทำขึ้นในรัฐที่การกระทำความผิดเกิดขึ้นในรัฐนั้น เว้นแต่ถ้าการกระทำความผิดมิได้เกิดขึ้นในอาณาเขตของรัฐใด การพิจารณาคดีจะต้องกระทำขึ้นในสถานที่อื่นใดหรือสถานที่ที่รัฐสภาได้กำหนด<sup>103</sup>

ประเทศออสเตรเลียมีระบบศาลที่สำคัญเรียกว่า “Four principal federal courts” ซึ่งจะพบว่าศาลที่มีความเกี่ยวข้องในการพิจารณาข้อพิพาทในทางแพ่งโดยเฉพาะความรับผิดชอบในทางละเมิด ประกอบไปด้วย “Federal Circuit Court” หรือแต่เดิมมีชื่อว่า “Federal Magistrates Court” ศาลประเภทนี้ถือว่ามีสำคัญในการพิจารณาพิพากษาคดีข้อพิพาทในทางแพ่ง ซึ่งรวมถึงข้อพิพาทเกี่ยวกับคดีปกครองและข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิต่างๆของประชาชนที่กำหนดไว้ในกฎหมาย รวมถึงข้อพิพาทเกี่ยวกับกฎหมายที่กำหนดเรื่องความเป็นส่วนตัว (privacy) ศาลประเภทต่อมา “Federal Court of Australia” เป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีพิพาทหลายประเภท ซึ่งรวมถึงมีอำนาจพิจารณาคดีที่อุทธรณ์มาจากศาล Federal Circuit Court ด้วย และศาลประเภทสุดท้าย คือ “High Court of Australia” ซึ่งเป็นศาลสูงสุดและเป็นศาลอุทธรณ์ชั้นสุดท้ายของประเทศออสเตรเลียที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ ข้อพิพาททางแพ่งและทางอาญาจากศาลทั้งหมดในประเทศออสเตรเลีย<sup>104</sup>

ดังนั้น จากการพิจารณาถึงระบบศาลหลักของประเทศออสเตรเลียจึงวิเคราะห์ได้ว่า กรณีที่บุคคลใดมีข้อพิพาทในทางแพ่งเกิดขึ้นซึ่งรวมถึงข้อพิพาทในเรื่องการกระทำละเมิด และข้อพิพาทในเรื่องสิทธิต่างๆที่กำหนดไว้ในกฎหมายรวมถึงสิทธิความเป็นส่วนตัว บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิย่อมสามารถฟ้องร้องต่อศาล Federal Circuit Court และสามารถอุทธรณ์ผลของคำพิพากษาไปยังศาล Federal Court of Australia และในชั้นสุดท้าย สามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาล

<sup>102</sup> Australia Constitution, Section 71 “The judicial power of the Commonwealth shall be vested in a Federal Supreme Court, to be called the High Court of Australia .... The High Court shall consist of a Chief Justice, and so many other Justices, not less than two, as the Parliament prescribes”

<sup>103</sup> Australia Constitution, Section 80 “The trial on indictment of any offence against any law of the Commonwealth shall be by jury, and every such trial shall be held in the State where the offence was committed, and if the offence was not committed within any State the trial shall be held at such place or places as the Parliament prescribes”

<sup>104</sup> Australian Government Attorney-General’s Department, The courts [Online], Accessed: 20 June 2018. Available from <https://www.ag.gov.au/LegalSystem/Courts/Pages/default.aspx>

Federal Court of Australia ไปยังศาลสูงสุดซึ่งพิจารณาอุทธรณ์ในชั้นสุดท้ายได้ คือ High Court of Australia

ประเทศออสเตรเลียมีแนวความคิดและหลักเกณฑ์ในการกำหนดค่าเสียหาย คล้ายคลึงกับประเทศสหรัฐอเมริกา เนื่องจากเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) เช่นเดียวกันโดยศาลจะกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) เพื่อเป็นการลงโทษจำเลยที่กระทำละเมิดต่อโจทก์โดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เพื่อป้องกันและยับยั้งมิให้กระทำเช่นนั้นอีก และเพื่อเป็นตัวอย่างมิให้บุคคลอื่นใดกระทำละเมิด ในลักษณะเช่นเดียวกันนี้อีกในอนาคต โดยค่าเสียหายในเชิงลงโทษจะกำหนดเพิ่มเติมขึ้น นอกเหนือจากค่าเสียหายที่จำเลยต้องชดใช้เพื่อทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง (Actual Damages) และศาลจะพิจารณากำหนดเองตามความเหมาะสมโดยคำนึงถึงลักษณะความร้ายแรง แห่งละเมิด สภาพและปริมาณความเสียหายที่โจทก์ได้รับ ตลอดจนฐานะทางเศรษฐกิจของจำเลยด้วย เช่น ศาลจะกำหนดให้จำเลยชดใช้ค่าเสียหายในเชิงลงโทษแก่โจทก์ ในกรณีที่มีการกระทำละเมิด มีพฤติการณ์รุนแรงเช่นเดียวกับคดีอาญา เช่น มีการใช้กำลังทำร้าย ช่มชู้ หลอกหลวง ฉ้อฉล ซึ่งผู้กระทำ ละเมิดมุ่งหมายให้เกิดความกระทบกระเทือนต่อจิตใจของโจทก์<sup>105</sup>

ในประเทศเยอรมนี ในงานสัมมนาวิชาการนักกฎหมายเยอรมัน ครั้งที่ 6 ในปี ค.ศ. 1867 ซึ่งจัดขึ้นที่เมืองมิวนิค และครั้งที่ 9 ในปี ค.ศ. 1871 ซึ่งจัดขึ้นที่เมืองชตุทการ์ต ได้มีการ อภิปรายถึงรูปแบบที่เหมาะสมเกี่ยวกับความรับผิดชอบของรัฐในผลแห่งละเมิดของเจ้าหน้าที่ โดยมี นักกฎหมายเยอรมันแสดงความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าว สรุปสาระสำคัญได้ว่า “รัฐบาลสมควรบัญญัติ กฎหมายที่กำหนดหลักการให้รัฐต้องรับผิดชอบโดยตรง โดยให้หน่วยงานของรัฐซึ่งเจ้าหน้าที่ที่กระทำ ละเมิดสังกัดอยู่รับผิดชอบในความเสียหายทั้งหมดแต่เพียงผู้เดียว โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ต้องรับผิดใดๆ ” โดยได้ให้เหตุผลไว้ว่า หากปล่อยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบเป็นการเฉพาะตัว อาจทำให้เจ้าหน้าที่ ไม่กล้าใช้ดุลพินิจตัดสินใจดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากการดำเนินกิจการรัฐทุกแขนงมี แนวโน้มที่จะก้าวล่วงไปละเมิดสิทธิของบุคคลภายนอกสูง และหากมีข้อผิดพลาดเกิดขึ้น เจ้าหน้าที่ จะต้องรับภาระชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแต่เพียงผู้เดียว ประกอบกับผู้เสียหายสมควรได้รับชดเชย

<sup>105</sup> พินิจ ทิพย์มณี, “ความรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย กฎหมายควรบัญญัติครอบคลุมถึงการกำหนด ค่าเสียหายในเชิงลงโทษด้วยหรือไม่,” วารสารคุณภาพชีวิตกับกฎหมาย 5 (มกราคม - มิถุนายน 2552): 1 - 6.

ค่าเสียหายเต็มจำนวน หากให้รัฐซึ่งไม่อาจล้มละลายได้เข้ามาร่วมรับผิดชอบในผลแห่งละเมิด จึงถือว่า สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองเจ้าหน้าที่ผู้เสียหายในระบบกฎหมายแพ่ง เช่นเดียวกับความรับผิดของนายจ้างต่อการกระทำละเมิดของลูกจ้าง แต่ความเห็นของนักกฎหมายกลุ่มดังกล่าวไม่ได้รับการยอมรับจากคณะกรรมการการร่างมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันแต่อย่างใด โดยยังคงหลักการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ยังคงต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวอยู่เช่นเดิม โดยมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ได้กำหนดเนื้อหาแต่เพียงให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบต่อบุคคลภายนอกในฐานะเช่น “บุคคลทั่วไป” เท่านั้น หากต้องการเปลี่ยนแปลงหลักการในเรื่องนี้จะต้องแก้ไขถ้อยคำในรัฐธรรมนูญ<sup>106</sup>

ภายหลังจากที่ประเทศเยอรมนีพ่ายแพ้ในสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นผลให้ต้องมีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ซึ่งใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1949 ซึ่งในบทบัญญัติมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีความรับผิดในการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐในการปฏิบัติหน้าที่ โดยได้โอนภาระหน้าที่ในการรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ให้ตกเป็นของรัฐ โดยผู้เสียหายจะต้องฟ้องรัฐเป็นคู่ความในคดีโดยตรงจะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ และรัฐจะใช้สิทธิในการไล่เบียดจากเจ้าหน้าที่ได้ เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น โดยบทบัญญัติแห่งมาตรา 34 สรุปสาระสำคัญได้ว่า “หากบุคคลใดกระทำละเมิดต่อหน้าที่ราชการตามกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองบุคคลอื่น และกระทำการนั้นในการปฏิบัติหน้าที่ราชการตามที่ได้รับมอบหมาย ให้ความรับผิดเพื่อการดังกล่าว ตกแก่ส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐที่ว่าจ้างบุคคลนั้นเป็นหลัก อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่เป็นการกระทำความผิดโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ให้สงวนสิทธิในการไล่เบียดกับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำละเมิด โดยศาลยุติธรรมต้องไม่ปิดกั้นโอกาสในการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนและสิทธิในการไล่เบียดดังกล่าว” อย่างไรก็ตาม มาตรา 34 มิใช่บทบัญญัติที่ให้อำนาจรัฐไล่เบียดเอาจากเจ้าหน้าที่รัฐได้โดยตรง แต่ได้ให้อำนาจหน่วยงานต้นสังกัดซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลในการตรากฎหมายระดับรองเพื่อกำหนดรายละเอียดองค์ประกอบของการใช้สิทธิไล่เบียดต่อไป ซึ่งในปัจจุบันได้มีการออกกฎหมายดังกล่าวอยู่ในระเบียบข้าราชการของหลายหน่วยงานในประเทศเยอรมนี เช่น

<sup>106</sup> ฌ็อง-หลุยส์ สกอลเมฆา, หลักกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี [ออนไลน์], 6 กรกฎาคม 2561. แหล่งที่มา <http://web.krisdika.go.th/pdfPage.jsp?type=act&actCode=268>

ระเบียบข้าราชการพลเรือนแห่งสหพันธ์, ระเบียบข้าราชการพลเรือนแห่งมลรัฐต่างๆ และระเบียบข้าราชการทหาร เป็นต้น<sup>107</sup>

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในประเทศไทย จะพบว่ากรณีก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอก ในลักษณะการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ ได้มีการบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ คือ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อสร้างหลักความรับผิดของเจ้าหน้าที่ให้เป็นอย่างดีและเป็นเหตุเป็นผล (rational) กล่าวคือ ภาระหน้าที่ เงินเดือน และความรับผิดของเจ้าหน้าที่นั้น รัฐต้องกำหนดให้ได้สัดส่วนกันอันจะสร้างความเป็นธรรมให้แก่เจ้าหน้าที่และเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของรัฐ<sup>108</sup>

พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดให้หน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องชดเชยเยียวยาความเสียหายในกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐได้กระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอกซึ่งเป็นผู้เสียหายเนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ โดยผู้เสียหายมีสิทธิจะเรียกให้ชดเชยได้ในสองกรณี กล่าวคือ

**กรณีแรก** ผู้เสียหายสามารถฟ้องต่อศาลให้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัดเป็นผู้รับผิดในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ โดยผู้เสียหายอาจฟ้องต่อหน่วยงานของรัฐได้โดยตรง แต่จะฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดไม่ได้ และถ้าการกระทำละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิด<sup>109</sup> แต่ในทางตรงกันข้าม ถ้าการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติ

<sup>107</sup> เรื่องเดียวกัน

<sup>108</sup> สำนักกฎหมายปกครอง (Bureau of administrative law), กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ [ออนไลน์], 14 กรกฎาคม 2561. แหล่งที่มา <http://web.krisdika.go.th/data/outsidedata/outside16/menu5.html>

<sup>109</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 5 บัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดตามวรรคหนึ่ง”

หน้าที่ เจ้าหน้าที่ย่อมต้องรับผิดชอบในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ ได้โดยตรงแต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้<sup>110</sup>

**กรณีที่สอง** ถ้าผู้เสียหายไม่ใช่สิทธิฟ้องคดี ก็อาจใช้สิทธิยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐ ให้พิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนก็ได้ และหน่วยงานของรัฐ ต้องออกใบรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐาน และต้องพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ชักช้า เมื่อหน่วยงานของรัฐ มีคำสั่งเช่นใดแล้ว หากผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐก็มีสิทธิร้องทุกข์ ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ภายในเก้าสิบวัน นับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งการวินิจฉัย<sup>111</sup>

ในกรณีหน่วยงานของรัฐรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนแล้วย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยเจ้าหน้าที่ ผู้ทำละเมิดได้ เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง โดยต้องใช้สิทธิไล่เบี้ยภายในกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย แต่สิทธิ การเรียกให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนนั้นมีใช้จะได้รับการเติมจำนวนในทุกกรณี เนื่องจากต้องพิจารณาถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ และถ้าการกระทำ ละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการทำงานส่วนรวม ให้หักส่วนแห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย<sup>112</sup>

<sup>110</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 6 บัญญัติว่า “ถ้าการกระทำละเมิดของ เจ้าหน้าที่ที่มีไซกการกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบในการนั้นเป็นการเฉพาะตัว ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องเจ้าหน้าที่ได้ โดยตรง แต่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐไม่ได้”

<sup>111</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 11 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้เสียหายเห็นว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบตามมาตรา 5 ผู้เสียหายจะยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนสำหรับ ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่ตนก็ได้ ในกรณีนี้หน่วยงานของรัฐต้องออกใบรับคำขอให้ไว้เป็นหลักฐานและพิจารณาคำขอนั้นโดยไม่ชักช้า เมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้ว หากผู้เสียหายยังไม่พอใจในผลการวินิจฉัยของหน่วยงานของรัฐ ก็ให้มีสิทธิร้องทุกข์ ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งการวินิจฉัย”

<sup>112</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 มาตรา 8 บัญญัติว่า “ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับ รับผิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเพื่อการละเมิดของเจ้าหน้าที่ ให้หน่วยงานของรัฐมีสิทธิเรียกให้เจ้าหน้าที่ผู้ทำละเมิดชดเชยค่า สินไหมทดแทนดังกล่าวแก่หน่วยงานของรัฐได้ ถ้าเจ้าหน้าที่ได้กระทำการนั้นไปด้วยความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

สิทธิเรียกให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทนตามวรรคหนึ่งจะมีได้เพียงใด ให้คำนึงถึงระดับความร้ายแรงแห่งการกระทำและ ความเป็นธรรมในแต่ละกรณีเป็นเกณฑ์ โดยมีต้องให้ใช้เติมจำนวนของความเสียหายก็ได้

ถ้าการทำละเมิดเกิดจากความผิดหรือความบกพร่องของหน่วยงานของรัฐหรือระบบการทำงานส่วนรวม ให้หักส่วน แห่งความรับผิดชอบดังกล่าวออกด้วย”



จากการศึกษาและวิเคราะห์ถึงหลักเกณฑ์การเยียวยากรณีที่เกิดความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศเยอรมนี จะพบว่าในส่วนสาระสำคัญของแนวความคิดและหลักเกณฑ์ในการเยียวยาความเสียหาย มีความคล้ายคลึงกับประเทศไทย เนื่องจากกรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่และเกิดผลกระทบในลักษณะก่อความเสียหายต่อบุคคลภายนอก บุคคลที่ได้รับความเสียหายย่อมสามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้ชดใช้ความเสียหายได้ต่อศาลที่มีเขตอำนาจ โดยเฉพาะประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศออสเตรเลีย ผู้ได้รับความเสียหายมีสิทธิได้รับค่าเสียหายเพื่อชดใช้เยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิด โดยแบ่งเป็นค่าเสียหายที่เป็นการเยียวยาความเสียหาย (Compensatory Damages) และค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) อีกด้วย และในกรณีที่หน่วยงานของรัฐได้รับผลชดใช้ความเสียหายไปแล้วย่อมจะสามารถไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่รัฐได้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่รัฐได้กระทำละเมิดไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงและจากการศึกษาแนวความคิดและหลักเกณฑ์ของกฎหมายเยอรมนีในเรื่องความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ ในการปฏิบัติหน้าที่จะพบว่ามี ความคล้ายคลึงกับแนวความคิดและหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ของประเทศไทย โดยอาจสรุปได้ว่าหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติมาตรา 839 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี ซึ่งกำหนดรายละเอียดขององค์ประกอบการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยกำหนดผลให้เจ้าหน้าที่รัฐต้องรับผิดเป็นการส่วนตัว ประกอบกับมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ. 1949 ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้โอนภาระหน้าที่ในการรับผิดเป็นการส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ให้ตกเป็นของรัฐ และรัฐจะใช้สิทธิในการไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ได้ เฉพาะกรณีที่ได้กระทำละเมิดไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น หลักการทั้งสองมาตราดังกล่าว สามารถเทียบเคียงได้กับมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” และมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติว่า “หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ในกรณีนี้ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรงแต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้” กล่าวคือ การกำหนดสิทธิการเรียกร้อง

ค่าเสียหายของบุคคลภายนอกต่อหน่วยงานของรัฐ เมื่อเจ้าหน้าที่รัฐได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่อันถือเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนผู้เสียหาย โดยกำหนดให้คดีที่บุคคลภายนอกเรียกค่าสินไหมทดแทนต่อหน่วยงานของรัฐเพื่อได้รับผิดในผลแห่งละเมิดของเจ้าหน้าที่ที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม และผู้เสียหายจะต้องฟ้องรัฐเป็นคู่ความในคดีโดยตรงจะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้ และเมื่อรับผิดแล้วรัฐจะใช้สิทธิในการไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ได้ เฉพาะกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้กระทำละเมิดไปโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น<sup>113</sup>

อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายของประเทศเยอรมนีและประเทศไทยมีความคล้ายคลึงกันเนื่องจากได้รับอิทธิพลจากกฎหมายระบบลายลักษณ์อักษร (Civill Law) และระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ไม่มีหลักการในเรื่องค่าสินไหมทดแทนอันเป็นการลงโทษหรือค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) เนื่องจากถือว่าการละเมิดเป็นหนี้ การชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นไปตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง เพื่อให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสู่ฐานะเดิมเสมือนไม่มีการละเมิดเกิดขึ้นหรือถ้าไม่สามารถทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิมได้ ก็ต้องชดใช้ให้ผู้เสียหายได้กลับคืนสภาพที่ใกล้เคียงกับฐานะเดิมมากที่สุด จึงไม่มีการนำหลักการเรื่องค่าสินไหมทดแทนอันเป็นการลงโทษหรือค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่กำหนดเพิ่มขึ้นจากค่าสินไหมทดแทนตามความเสียหายที่เกิดขึ้นจริงมาปรับใช้ด้วยแต่อย่างใด<sup>114</sup>

ดังนั้น การเยียวยากรณีที่เกิดความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในประเทศไทย เห็นว่ากรณีบุคคลใดได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐควรใช้สิทธิตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะที่มีเจตนารมณ์เพื่อสร้างหลักความรับผิดของเจ้าหน้าที่ให้ไปอย่างเป็นเหตุเป็นผล (rational) กล่าวคือ ภาระหน้าที่ เงินเดือน และความรับผิดของเจ้าหน้าที่นั้น รัฐต้องกำหนดให้ได้สัดส่วนกันอันจะสร้างความเป็นธรรมให้แก่เจ้าหน้าที่และเพิ่มพูนประสิทธิภาพในการปฏิบัติงานของรัฐ โดยผู้ได้รับความเสียหายสามารถใช้สิทธิขอเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ในสองกรณี กล่าวคือ กรณีแรก ผู้เสียหายสามารถฟ้องต่อศาลให้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัดเป็นผู้รับผิดชอบแห่งละเมิด แต่ผู้เสียหายจะฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบส่วนตัวไม่ได้ แต่ถ้าการกระทำละเมิด

<sup>113</sup> พินิจ ทิพย์มณี, “ความรับผิดชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย กฎหมายควรบัญญัติครอบคลุมถึงการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษด้วยหรือไม่,” วารสารคุณภาพชีวิตกับกฎหมาย 5 (มกราคม - มิถุนายน 2552): 1 - 6.

<sup>114</sup> เรื่องเดียวกัน

ของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ กรณีนี้ผู้เสียหายไม่อาจฟ้องหน่วยงานของรัฐได้ แต่ต้องฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบโดยตรง หรือกรณีที่สอง ถ้าผู้เสียหายไม่ใช่สิทธิฟ้องคดีต่อศาลตามกรณีแรก ก็อาจยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้ และเมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้ว หากผู้เสียหายไม่พอใจก็สามารถร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งการวินิจฉัยนั้น



## บทที่ 6

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การประกอบอาชญากรรมในปัจจุบันมีการพัฒนารูปแบบและวิธีการที่มีความหลากหลาย ซับซ้อน และมีระดับความรุนแรงเพิ่มมากขึ้น มีการนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้สนับสนุนการกระทำความผิดและพัฒนาเป็นการกระทำความผิดในรูปแบบองค์กรอาชญากรรม (Organized Crime) และองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ (Transnational Crime) ซึ่งกลายเป็นปัญหาสำคัญของหลายประเทศรวมทั้งประเทศไทย และมีแนวโน้มที่จะทวีความรุนแรงมากขึ้น ซึ่งย่อมจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน ความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของชาติ และกระทบต่อเสถียรภาพความมั่นคงของระบบเศรษฐกิจของประเทศจนอาจทวีความรุนแรงเป็นปัญหาในระดับระหว่างประเทศได้ในอนาคต

ยุทธศาสตร์ด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2560 - 2564 ซึ่งจัดทำโดยสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ระบุว่า ประเทศไทยมีอาชญากรรมที่เป็นความผิดมูลฐานที่สำคัญและมีระดับความรุนแรงที่จำเป็นต้องดำเนินการป้องกันและปราบปรามอย่างมีประสิทธิภาพถึง 11 ประเภท<sup>1</sup> และยังพบว่าช่องทางธนาคารพาณิชย์มีความเสี่ยงสูงที่สุดที่อาชญากรจะนำมาใช้เป็นช่องทางในการฟอกเงิน ข้อมูลเหล่านี้แสดงให้เห็นได้ว่าการประกอบอาชญากรรมร้ายแรงซึ่งถูกกำหนดให้เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยังคงก่อให้เกิดกระทบต่อสวัสดิภาพและความปลอดภัยของประชาชน และก่อความเสียหายในทางทรัพย์สินเป็นจำนวนมากและไม่มีแนวโน้มที่จะลดลงแต่อย่างใด โดยการกระทำความผิดมูลฐานเหล่านี้ยังทำให้อาชญากรได้ไปซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเป็นจำนวนมาก จึงจำเป็นต้องนำมาตรวจยึดหรืออายัดทรัพย์สินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาใช้บังคับกับทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงจำเป็นต้องดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานอย่างครบถ้วน เพื่อพิสูจน์ถึง

---

<sup>1</sup> สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, แผนยุทธศาสตร์ 5 ปี (พ.ศ. 2560 - 2564) และแผนปฏิบัติการ 4 ปี (พ.ศ. 2560 - 2563) ของสำนักงาน ป.ป.ง. ฉบับทบทวน ประจำปีงบประมาณ 2560 [ออนไลน์], 12 เมษายน 2561. แหล่งที่มา <http://www.amlo.go.th/index.php/th/2016-05-04-04-48-38/2017-06-20-08-32-57>

ความเกี่ยวข้องและเชื่อมโยงกับประเด็นเรื่องทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานให้ชัดเจนยิ่งขึ้นต่อไป

นอกจากนั้น รูปแบบการประกอบอาชญากรรมในปัจจุบันเปลี่ยนแปลงไปและพัฒนาขึ้นตามความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยี อาชญากรใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยเป็นช่องทางหรือเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดซึ่งรวมถึงการใช้เทคโนโลยีในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์<sup>2</sup> ดังนั้น พยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์การกระทำความผิดได้จึงอาจอยู่ในรูปแบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เช่น ข้อมูลการธุรกรรมทางการเงินกับสถาบันการเงิน, ข้อมูลการติดต่อสื่อสาร และข้อมูลคอมพิวเตอร์ ซึ่งย่อมต้องถือว่า ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เหล่านี้เป็นพยานหลักฐานที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้เป็นอย่างดี เนื่องจากเหล่าอาชญากรมักจะทิ้งเบาะแสหรือร่องรอยในการกระทำความผิดไว้ อันอาจเชื่อมโยงไปสู่รูปแบบ วิธีการ ลักษณะหรือรายละเอียดต่างๆของการกระทำความผิดนั้นได้

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ของมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พบว่าให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือในกรณีที่ได้รับอนุญาตจากศาลแล้ว มีอำนาจเข้าถึงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นได้เฉพาะกรณีมีพยานหลักฐานตามสมควรว่า บัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารหรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินเท่านั้น ไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดมูลฐานด้วย<sup>3</sup> จึงทำให้เกิดปัญหาการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐาน เนื่องจากการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ซึ่งถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดมูลฐาน ย่อมจะทำได้รับ

<sup>2</sup> พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” หมายความว่า ข้อความที่ได้สร้าง ส่ง รับ เก็บรักษา หรือ ประมวลผลด้วยวิธีการทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น วิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ โทรเลข โทรศัพท์ หรือโทรสาร

<sup>3</sup> พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 46 วรรคแรก บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่า บัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำร้องฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนี้ได้”

พยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์เชื่อมโยงถึงเส้นทางของทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ดังนั้น เมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้อำนาจในลักษณะดังกล่าวไว้ จึงย่อมเกิดความคลุมเครือและไม่ชัดเจนในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว

จากการศึกษาและวิเคราะห์หลักเกณฑ์ของกฎหมายต่างประเทศในเรื่องการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานโดยการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศเยอรมนี และข้อเสนอแนะเป็นประโยชน์ของ FATF (FATF Recommendations) ล้วนมีแนวความคิดที่สอดคล้องกันในการกำหนดหลักเกณฑ์ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานและเพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน การกระทำความผิดที่ร้ายแรงบางประเภทตามที่กฎหมายกำหนดได้

ในประเทศสหรัฐอเมริกา ศาลสูงได้วินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาฉบับแก้ไขเพิ่มเติมครั้งที่ 4 (Fourth Amendment) ให้คุ้มครองถึงสิทธิส่วนบุคคล (Right of Privacy) ซึ่งรวมถึงสิทธิเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารด้วยก็ตาม แต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความจำเป็นต้องเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภทก็สามารถกระทำได้โดยอาศัยอำนาจของกฎหมายเฉพาะที่บัญญัติขึ้นคือ “The Omnibus Crime Control and Safe Streets Act” ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำคัญสองประการ ได้แก่ ประการแรก เพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล จึงได้กำหนดบทบัญญัติทั่วไปในการห้ามมิให้เข้าถึงข้อมูลในการติดต่อสื่อสารขึ้น และประการที่สอง กำหนดข้อยกเว้นในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อให้รัฐสามารถแสวงหาพยานหลักฐานในการสืบสวน สอบสวน และป้องกันอาชญากรรมที่ร้ายแรงบางประเภทได้<sup>4</sup>

ประเทศออสเตรเลียได้ตรากฎหมายที่มีชื่อว่า Telecommunications Interception and Access Act 1979 ซึ่งมีบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิความเป็นส่วนตัวในการติดต่อสื่อสารของบุคคล (the privacy of the communications of people) แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ได้กำหนดข้อยกเว้นให้เจ้าหน้าที่รัฐสามารถเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารได้เพื่อประโยชน์ในการ

<sup>4</sup> กิตติมา ออดทนต์, “การดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping),” วารสารกระทรวงยุติธรรมดุษฎี 38 (พฤศจิกายน - ธันวาคม 2534): 52.

สืบสวน สอบสวน และปราบปรามการกระทำความผิดที่มีความร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากข้อมูลการติดต่อสื่อสารเหล่านี้มักเป็นแหล่งข้อมูลแหล่งแรกอันสามารถนำไปสู่หรือเชื่อมโยงกับข้อมูลอื่นๆ ที่อาจปรากฏภายหลังเมื่อได้มีการสืบสวนต่อไป<sup>5</sup>

ประเทศเยอรมนีมีกฎหมายสองฉบับที่สำคัญซึ่งให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ โดยกฎหมายฉบับแรก คือ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญสหพันธ์รัฐ (Gesetz zu artikel 10 Grundgesetz) ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐใช้มาตรการเข้าถึงเครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการติดต่อสื่อสารได้ ในกรณีปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นที่สงสัยว่ามีการกระทำความผิดร้ายแรงเกี่ยวกับความมั่นคงของชาติตามที่กฎหมายกำหนดเพื่อประโยชน์ในการสืบราชการลับและความมั่นคงของชาติ และกฎหมายฉบับที่สอง คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศเยอรมนี ซึ่งได้กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าถึงข้อมูลการติดต่อสื่อสารของบุคคลเพื่อป้องกัน ปราบปราม และควบคุมอาชญากรรมที่ร้ายแรง ในกรณีปรากฏข้อเท็จจริงว่าบุคคลใดเป็นผู้เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดอาญาที่ร้ายแรง (Serious Criminal Offence) เช่น ความผิดเกี่ยวกับการปลอมเงินตรา, ความผิดเกี่ยวกับการค้ายาเสพติด, ความผิดเกี่ยวกับการฆาตกรรม<sup>6</sup>

FATF ได้มีข้อเสนอแนะเรียกว่า “FATF Recommendations” ซึ่งได้ถูกปรับปรุงครั้งล่าสุดในปี 2018 ซึ่งได้ระบุไว้ในข้อแนะนำที่ 29 (Financial intelligence units) ว่าหน่วยข่าวกรองทางการเงินควรจะสามารถเข้าถึงข้อมูลทางการเงิน ข้อมูลด้านการบริหารจัดการ และข้อมูลด้านการบังคับใช้กฎหมายได้อย่างทันท่วงทีเพื่อให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ และมีข้อแนะนำที่ 31 (Powers of law enforcement and investigative authorities) ระบุว่าในการดำเนินการสืบสวน สอบสวน ในความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดมูลฐาน และความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พนักงานเจ้าหน้าที่ควรจะสามารถขอรับและเข้าถึงเอกสารและข้อมูลที่จำเป็นทั้งหมดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน การดำเนินคดี และควรมีอำนาจใช้มาตรการบังคับเพื่อได้รับข้อมูลหรือบันทึกหลักฐานที่เป็นประโยชน์

<sup>5</sup> Australian Government Attorney - General's Department, Telecommunications Interception and Access Act 1979 Annual Report 2013 - 14 [Online], Accessed: 16 April 2018. Available from <https://www.ag.gov.au/NationalSecurity/TelecommunicationsSurveillance/Documents/Telecommunications-Interception-and-Access-Act-1979-Annual-Report.pdf>

<sup>6</sup> จิรนิติ หะวานนท์, “หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน,” *วารสารกระทรวงยุติธรรมจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย* 38 (พฤษภาคม - มิถุนายน 2527): 47 - 48.

ที่สถาบันการเงินมีอยู่ รวมถึงเจ้าหน้าที่ควรสามารถใช้เทคนิคหรือวิธีการดักฟังการติดต่อสื่อสารและการเข้าถึงข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ด้วย<sup>7</sup>

เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศไทย พบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 เรื่อง สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองให้บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้หลายประการ เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตร่างกาย, สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัว, เสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกัน และรัฐธรรมนูญยังได้กำหนดให้การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายประเทศไทย พบว่ามีกฎหมายหลายฉบับที่มีบทบัญญัติให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานโดยเฉพาะการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งการตรากฎหมายเหล่านี้ย่อมแสดงถึงแนวความคิดในการมุ่งเน้นประสิทธิภาพของกระบวนการยุติธรรม เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิด ซึ่งย่อมเป็นเครื่องแสดงได้ว่า รัฐให้ความสำคัญต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมให้มีน้ำหนักเหนือกว่าการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน

จากการศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงิน ประกอบการศึกษาและเปรียบเทียบถึงแนวความคิดของทฤษฎีการแสวงหาพยานหลักฐานของรัฐ และแนวความคิดของบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายของประเทศไทยในเรื่องการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ พบว่ามีแนวความคิดสอดคล้องไปในทิศทางเดียวกันกับสมมุติฐานของการศึกษาวิจัยที่เห็นว่าควรเพิ่มเติมหลักเกณฑ์การเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้สามารถกระทำได้ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดมูลฐานด้วย โดยมีกระบวนการตรวจสอบและกลั่นกรองการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่

<sup>7</sup> Financial Action Task Force, INTERNATIONAL STANDARDS ON COMBATING MONEY LAUNDERING AND THE FINANCING OF TERRORISM & PROLIFERATION (The FATF Recommendations) [Online], Accessed: 12 April 2018. Available from <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>



อย่างรอบคอบ ซึ่งย่อมจะทำให้ได้รับพยานหลักฐานที่สามารถพิสูจน์เชื่อมโยงถึงเส้นทางของทรัพย์สิน ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น และเป็นการใช้อำนาจของพนักงาน เจ้าหน้าที่โดยมีบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินบัญญัติรับรองว่าสามารถกระทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย โดยมีข้อเสนอแนะหรือแนวทางในการปรับปรุงหรือพัฒนา กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว สรุปได้ดังนี้

### (1) ข้อเสนอแนะเรื่องหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูล

#### อิเล็กทรอนิกส์

จากการศึกษาและวิเคราะห์หลักเกณฑ์ของกฎหมายต่างประเทศในเรื่องการแสวงหา และรวบรวมพยานหลักฐานโดยการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศเยอรมนี และข้อเสนอแนะอันเป็นประโยชน์ ของ FATF และหลักเกณฑ์ของกฎหมายในประเทศไทย ได้แก่ พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ล้วนมีแนวความคิด ในสาระสำคัญที่สอดคล้องกันไปในแนวทางเดียวกันโดยการกำหนดหลักเกณฑ์ของกฎหมายอนุญาต ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานโดยการเข้าถึง ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การกระทำความผิด และเพื่อประโยชน์ ในการสืบสวน สอบสวน ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่ร้ายแรงบางประเภทตามที่ กฎหมายกำหนดไว้ได้และแนวความคิดในการตราบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศและประเทศไทย ตามที่กล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นถึงการผสมผสานระหว่างแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ของปัจเจกชน (Due Process Theory) และแนวความคิดในการควบคุมอาชญากรรม (Crime Control Theory) เนื่องจากถึงแม้ว่าจะมีบทบัญญัติของกฎหมายโดยเฉพาะกฎหมายรัฐธรรมนูญ ในการคุ้มครองและรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้หลายประการซึ่งรวมถึงสิทธิในความ เป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิในการติดต่อสื่อสาร แต่ก็ยังมีการตรากฎหมายเฉพาะที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการใช้มาตรการต่างๆ ซึ่งรวมถึงการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อแสวงหาและ รวบรวมพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์การกระทำความผิด และเพื่อประโยชน์ในการป้องกันและ ปราบปรามอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงเพื่อรักษาความปลอดภัยและความสงบสุขของสังคมจำนวน หลายฉบับซึ่งรวมถึงพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และเนื่องจาก

ประเทศไทยยังมีอัตราการประกอบอาชญากรรมที่เป็นความผิดมูลฐานในระดับสูงหลายประเภท ซึ่งมีการเทคโนโลยีที่ทันสมัยมาใช้เป็นเครื่องมือหรือช่องทางในการกระทำความผิด และกระทำความผิดในรูปแบบกลุ่มบุคคล หรือขบวนการเครือข่ายขนาดใหญ่ โดยมีผู้มีอิทธิพลหรือมีตำแหน่งหน้าที่ในสังคมเป็นตัวการ ผู้ใช้ และผู้สนับสนุนในการกระทำความผิด ซึ่งการประกอบอาชญากรรมในลักษณะดังกล่าวนี้ถือว่ามี ความจำเป็นที่ต้องดำเนินการป้องกันและปราบปรามอย่างมีประสิทธิภาพ และประสิทธิผล เพื่อไม่ให้อาชญากรรมนำทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดมูลฐานเข้าสู่กระบวนการฟอกเงิน (Money Laundering) ต่อไป อันจะเป็นขยายขอบเขตและอิทธิพลของการประกอบอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงจนเป็นวงจรการกระทำความผิดไม่มีที่สิ้นสุดซึ่งย่อมจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน และกระทบต่อความสงบเรียบร้อย และความมั่นคงของประเทศ ตลอดจนกระทบต่อเสถียรภาพของระบบเศรษฐกิจและภาพลักษณ์ของประเทศไทยและประเทศอื่นในภูมิภาคตามมาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งการรักษาความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศชาติและการรักษาความปลอดภัยและสวัสดิภาพของประชาชนส่วนรวมในสังคมนั้น เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบแล้วย่อมถือว่ามีน้ำหนักความสำคัญมากกว่าเสรีภาพของปัจเจกชนที่อาจถูกกระทบต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวอยู่บ้างเมื่อได้มีการนำมาตราการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มาใช้ แต่มาตรการดังกล่าวจะถูกนำมาใช้ได้ต่อเมื่อได้มีการพิจารณาถึงเหตุผล และความจำเป็นแล้วว่าสมควรจะใช้มาตรการดังกล่าว โดยมีกระบวนการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่อย่างรอบคอบเป็นระบบขั้นตอน และมีกระบวนการชดเชยเยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นได้จากการใช้มาตรการดังกล่าว ซึ่งจะได้กล่าวถึงในข้อเสนอแนะที่เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวโดยละเอียดต่อไป

**ดังนั้น ในเรื่องหลักเกณฑ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงมีข้อเสนอแนะว่า** ควรเพิ่มเติมหลักเกณฑ์ของกฎหมายในเรื่องดังกล่าว โดยกำหนดให้ “ในกรณีที่มีพยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดมูลฐาน พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือจะยื่นคำขอฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่เข้าถึงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าวนั้นได้”

## (2) ข้อเสนอแนะเรื่องผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

จากการศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศเยอรมนี และข้อเสนอแนะของ FATF จะพบว่ามีความคิดสอดคล้องกันในการให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ เช่น FATF มีข้อเสนอแนะข้อที่ 29 และข้อที่ 31 ระบุว่า เจ้าหน้าที่ในหน่วยข่าวกรองทางการเงินควรจะสามารถขอรับและเข้าถึงเอกสารและข้อมูลที่จำเป็นทั้งหมดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน การดำเนินคดี และควรมีอำนาจใช้มาตรการบังคับเพื่อได้รับข้อมูลหรือบันทึกหลักฐานที่เป็นประโยชน์ที่สถาบันการเงินมีอยู่ รวมถึงเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสืบสวน สอบสวนในความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดมูลฐาน และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ควรสามารถใช้เทคนิคหรือวิธีการที่เหมาะสมในการสืบสวน สอบสวน ซึ่งรวมถึงการดักฟังการติดต่อสื่อสาร และการเข้าถึงข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ด้วย

เมื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายของประเทศไทยที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ พบว่าได้กำหนดตัวบุคคลซึ่งมีอำนาจขอใช้มาตรการดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ได้กำหนดให้ผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต้องเป็นพนักงานสอบสวนคดีพิเศษซึ่งได้รับอนุมัติจากอธิบดีเป็นหนังสือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการมอบหมายเป็นหนังสือ มีอำนาจขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้

### ดังนั้น ในเรื่องผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

**จึงมีข้อเสนอแนะว่า** ควรมีการกำหนดตัวบุคคลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจขอใช้มาตรการดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ คือ พนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมอบหมายเป็นหนังสือ เนื่องจากการมอบหมายให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบธุรกรรมหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในแต่ละคดีนั้นจะต้องผ่านการพิจารณาถ่วงดุลจากคณะกรรมการธุรกรรม และเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งจะดำเนินการตรวจสอบทั้งในรูปแบบของคณะกรรมการธุรกรรมและผู้บังคับบัญชาสูงสุดภายในสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้วควรมีการกระทำอันเข้าลักษณะเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งจะทำให้มีเหตุผลอันสมควรที่จะยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต่อไป

**(3) ข้อเสนอแนะเรื่องผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และกระบวนการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่**

(3.1) ในเรื่องการพิจารณาก่อนการอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น เมื่อได้ศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายของต่างประเทศโดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดให้ศาลต้องพิจารณาก่อนการอนุญาตว่ามีเหตุผลอันสมควรจะอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวหรือไม่ เช่น ต้องมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีบุคคลกำลังกระทำความผิด หรือได้กระทำความผิด หรือกำลังจะกระทำความผิดร้ายแรงบางประเภทที่กฎหมายกำหนด, มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าการติดต่อสื่อสารที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้น จะสามารถได้รับจากการดักฟังการกระทำความผิด, มีการใช้วิธีการสืบสวน สอบสวนโดยวิธีธรรมดาแล้ว แต่ล้มเหลวหรือมีเหตุผลสมควรเชื่อได้ว่าจะล้มเหลวหรือไม่ประสบความสำเร็จ หรือจะก่อให้เกิดอันตรายเกินสมควร เป็นต้น

เมื่อได้ศึกษากฎหมายของประเทศไทยในเรื่องดังกล่าว พบว่าพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มีแนวความคิดที่สอดคล้องกันในการกำหนดให้ศาลต้องพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบเหตุผลและความจำเป็นหลายประการก่อนการอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าว เช่น จะต้องมีความเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดหรือจะมีการกระทำความผิดตามที่กฎหมายกำหนด, มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดที่นั้นจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว, ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

**ดังนั้น ในเรื่องการพิจารณาก่อนการอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ จึงมีข้อเสนอแนะว่า** ควรกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ว่าการอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ต้องพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็น ดังนี้

1. มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ามีการกระทำความผิดมูลฐานหรือจะมีการกระทำความผิดมูลฐานตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้
2. มีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานจากการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารดังกล่าว
3. ไม่อาจใช้วิธีการอื่นใดที่เหมาะสมหรือมีประสิทธิภาพมากกว่าได้

(3.2) ในเรื่ององค์การผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์นั้น เมื่อได้ศึกษากฎหมายของต่างประเทศ พบว่ามีการกำหนดให้ศาลและบุคคลที่กฎหมายกำหนดเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ และเมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศไทยในเรื่องดังกล่าว พบว่าพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ.2547 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 กำหนดให้อธิบดีผู้พิพากษาศาลอาญาเป็นผู้มีอำนาจอนุญาต และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดให้ศาลแพ่งเป็นผู้มีอำนาจอนุญาต ในกรณีที่ขอเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน

**ดังนั้น เรื่องผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มีข้อเสนอแนะว่า** ควรจะกำหนดให้ศาลแพ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาต เนื่องจากจะทำให้เกิดกระบวนการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อย่างละเอียดรอบคอบมากยิ่งขึ้น โดยศาลสามารถใช้ดุลพินิจพิจารณาตั้งแต่เริ่มแรกว่ามีเหตุผลอันสมควรจะอนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือไม่ และศาลยังสามารถพิจารณาชี้แจงน้ำหนักพยานหลักฐานด้วยว่ามีความน่าเชื่อถือเพียงใด

(3.3) ในเรื่องระยะเวลาการอนุญาตและรายละเอียดในเรื่องอื่นๆที่เกี่ยวข้องนั้น เมื่อได้ศึกษากฎหมายของต่างประเทศ พบว่าหลายประเทศได้กำหนดระยะเวลาที่อนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวไว้เป็นระยะเวลาแน่นอนและในกรณีมีเหตุจำเป็นสามารถขอขยายระยะเวลาได้ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวได้สามสิบวัน ในกรณีมีเหตุจำเป็นจะต้องใช้มาตรการดังกล่าวต่อไปจะต้องมีการยื่นคำร้องเพื่อขออนุญาตต่อศาล ซึ่งต้องระบุถึงรายละเอียดหลักเกณฑ์ และเหตุผลในลักษณะเดียวกับที่เคยได้ขออนุญาตต่อศาลมาก่อนแล้วในครั้งแรก และอาจต้องระบุเหตุผลของการขอขยายระยะเวลาในครั้งใหม่ด้วย อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการอนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวแล้ว กฎหมายยังได้กำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลนั้นด้วย

จากการศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายของประเทศไทยในเรื่องดังกล่าว พบว่ามีแนวความคิดในการกำหนดระยะเวลาในการอนุญาตไว้เป็นเวลาเก้าสิบวัน โดยศาลจะกำหนดเงื่อนไขใดๆเพิ่มเติมก็ได้ เช่น กำหนดว่าศาลจะส่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดๆ ตามที่เห็นสมควร นอกจากนั้นกฎหมายหลายฉบับยังมีข้อกำหนดว่า

ให้ผู้ที่เกี่ยวข้องในข้อมูลข่าวสารตามคำสั่งศาลดังกล่าวจะต้องให้ความร่วมมือเพื่อให้เป็นไปตามความในมาตรานี้ และภายหลังจากศาลมีคำสั่งอนุญาตแล้ว หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า เหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ศาลอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตหรือขยายระยะเวลาอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

**ดังนั้น ในเรื่องระยะเวลาการอนุญาตและรายละเอียดในเรื่องอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องนั้นมีข้อเสนอแนะว่า**

1. ควรจะกำหนดระยะเวลาที่อนุญาตให้ใช้มาตรการดังกล่าวคราวละไม่เกินเก้าสิบวัน และศาลจะสั่งอนุญาตให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการโดยใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ใดๆ ตามที่เห็นสมควรได้ และการขยายระยะเวลาการอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ควรจะกระทำได้ในกรณีที่มีเหตุผลอันสมควรและมีความจำเป็นโดยศาลเป็นผู้พิจารณาอนุญาตเนื่องจากการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงต้องกระทำด้วยความระมัดระวังภายใต้การพิจารณาของศาลอย่างรอบคอบ

2. ควรกำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องต้องให้ความร่วมมือเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามคำสั่งของศาลตามความในมาตรานี้ เนื่องจากความร่วมมือของบุคคลผู้เกี่ยวข้องย่อมส่งผลต่อความสำเร็จในการบังคับใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้

3. ภายหลังจากศาลมีคำสั่งอนุญาตแล้ว หากปรากฏข้อเท็จจริงว่า เหตุผลความจำเป็นไม่เป็นไปตามที่ระบุหรือพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ศาลอาจเปลี่ยนแปลงคำสั่งอนุญาตหรือขยายระยะเวลาอนุญาตได้ตามที่เห็นสมควร

**(3.4) ในเรื่องการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ภายหลังจากการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มีข้อเสนอแนะว่า** ภายหลังจากที่ศาลได้อนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์และเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการตามที่ได้รับอนุญาตแล้วควรจะต้องมีการรายงานการดำเนินการให้ศาลทราบด้วย เพื่อเป็นการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดและเป็นไปตามเงื่อนไขที่ศาลอนุญาต และเพื่อให้ทราบว่า การดำเนินการที่ผ่านมาประสบความสำเร็จหรือไม่ อย่างไร และเพื่อนำผลการดำเนินการดังกล่าวมาใช้ประกอบดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตครั้งต่อไปได้

#### (4) ข้อเสนอแนะเรื่องประเภทข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อนุญาตให้เข้าถึง

เมื่อพิจารณากฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศเยอรมนี และข้อเสนอแนะของ FATF ล้วนมีกฎเกณฑ์ที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานพิสูจน์การกระทำความผิด และเพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน การกระทำความผิดที่ร้ายแรงบางประเภทที่กฎหมายกำหนด เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา อนุญาตให้เจ้าหน้าที่รัฐเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ประเภทข้อมูลการติดต่อสื่อสารทางสาย (Wire) ทางวาจา (Oral) รวมถึงข้อมูลการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ (electronic communication) สำหรับ FATF มีข้อเสนอแนะว่าหน่วยข่าวกรองทางการเงิน (Financial intelligence units) ควรจะสามารถเข้าถึงข้อมูลทางการเงิน ข้อมูลด้านการบริหารจัดการและข้อมูลด้านการบังคับใช้กฎหมายได้อย่าง ทันทีทันใดและเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสืบสวน สอบสวนในความผิดฐานฟอกเงิน ความผิดมูลฐาน และความผิดเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ควรสามารถเข้าถึงข้อมูลทางการติดต่อสื่อสาร และข้อมูลในระบบคอมพิวเตอร์ด้วย

จากการศึกษาและวิเคราะห์ยุทธศาสตร์ด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2560 - 2564 ได้วิเคราะห์ สถานการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (AML/CFT) พบว่าช่องทางที่มีความเสี่ยงสูงที่สุดที่อาชญากรจะนำมาใช้เป็นช่องทางในการฟอกเงิน คือ ธนาคารพาณิชย์<sup>8</sup> ดังนั้น เมื่อสถาบันการเงินถูกใช้เป็นเครื่องมือหรือช่องทางในการกระทำความผิดมากเป็นอันดับแรก ข้อมูลบัญชีเงินฝากของลูกค้าสถาบันการเงิน จึงเป็นพยานหลักฐานสำคัญที่มีคุณค่าในการพิสูจน์ถึงการกระทำความผิดได้เป็นอย่างดี นอกจากนั้น จากการศึกษาศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายของประเทศไทยในเรื่องดังกล่าว พบว่าได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้สามประเภท คือ ข้อมูลบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน ข้อมูลทางการสื่อสาร และข้อมูลคอมพิวเตอร์

<sup>8</sup> สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, แผนยุทธศาสตร์ 5 ปี (พ.ศ. 2560 - 2564) และแผนปฏิบัติการ 4 ปี (พ.ศ. 2560 - 2563) ของสำนักงาน ป.ป.ง. ฉบับทบทวน ประจำปีงบประมาณ 2560 [ออนไลน์], 12 เมษายน 2561. แหล่งที่มา <http://www.amlo.go.th/index.php/th/2016-05-04-04-48-38/2017-06-20-08-32-57>

ดังนั้น เรื่องประเภทข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ที่อนุญาตให้เข้าถึง มีข้อเสนอแนะว่า ควรกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีอำนาจขอใช้ มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ได้ สำหรับข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จำนวนสามประเภท ได้แก่ ข้อมูล บัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน, ข้อมูลทางการสื่อสาร และข้อมูลคอมพิวเตอร์

**(5) ข้อเสนอแนะเรื่องข้อกำหนดมาตรการลงโทษสำหรับการเปิดเผยข้อมูล ข่าวสารที่ได้รับจากการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์**

เมื่อพิจารณากฎหมายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 และ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 พบว่ามีบทบัญญัติที่สอดคล้องกันในการกำหนดห้ามมิให้บุคคลใดเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ได้มา เนื่องจากการดำเนินการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่เป็นข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดซึ่งได้รับอนุญาตแล้ว และเป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่หรือตามกฎหมายหรือตามคำสั่ง ศาล และกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนโดยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารนั้นทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ

ดังนั้น เรื่องข้อกำหนดมาตรการลงโทษสำหรับการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ได้รับ จากการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มีข้อเสนอแนะว่า ควรกำหนดบทบัญญัติ ของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยห้ามมิให้บุคคลใดเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่ได้มา เนื่องจากการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ เว้นแต่เป็นข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวกับการกระทำ ความผิดที่ได้รับอนุญาตแล้ว และเป็นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ หรือตามกฎหมาย หรือตามคำสั่ง ศาล และกำหนดบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนโดยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าวนี้ทั้งโทษจำคุกและ โทษปรับในอัตราสูงด้วย เพื่อเป็นการป้องกันและควบคุมมิให้บุคคลใดหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับ อนุญาตให้ใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยการเปิดเผย ข้อมูลข่าวสารที่อาจได้รับจากการใช้มาตรการดังกล่าวนี้

**(6) ข้อเสนอแนะเรื่องการใช้เยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้ มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์**

ผลกระทบอีกประการที่อาจเกิดขึ้นได้จากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในการ เข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ คือการก่อให้เกิดความเสียหายในลักษณะการกระทำละเมิดในการปฏิบัติ หน้าที่ ซึ่งเมื่อได้พิจารณาหลักกฎหมายของต่างประเทศในเรื่องดังกล่าว พบว่าประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเยอรมนีประเทศสวีเดนและแลนด์ ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิด



ของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้เช่นเดียวกับนานาชาติประเทศ เช่น ในประเทศเยอรมนี มีการกำหนดให้รัฐและองค์กรของรัฐเป็นผู้รับผิดชอบในผลละเมิดที่กระทำโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ และรัฐจะเป็นผู้ฟ้องไล่เบี้ยจากเจ้าหน้าที่ของรัฐในภายหลังเฉพาะกรณีที่กระทำละเมิดโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงเท่านั้น ในประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ คือ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดให้หน่วยงานของรัฐ มีหน้าที่ต้องชดใช้เยียวยาความเสียหายจากการกระทำละเมิดนั้นต่อผู้เสียหาย

ดังนั้น **เรื่องการชดใช้เยียวยาความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ มีข้อเสนอแนะว่า** กรณีบุคคลใดได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่รัฐควรใช้สิทธิตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กล่าวคือ **กรณีแรก** ผู้เสียหายสามารถฟ้องต่อศาลให้หน่วยงานของรัฐที่เจ้าหน้าที่นั้นสังกัดเป็นผู้รับผิดชอบในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ผู้เสียหายจะฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบส่วนตัวไม่ได้ แต่ถ้การกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่มิใช่การกระทำในการปฏิบัติหน้าที่ กรณีนี้ผู้เสียหายไม่อาจฟ้องหน่วยงานของรัฐได้แต่ต้องฟ้องให้เจ้าหน้าที่รับผิดชอบโดยตรง **หรือกรณีที่สอง** ถ้าผู้เสียหายไม่ใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลตามกรณีแรก ก็อาจยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ และเมื่อหน่วยงานของรัฐมีคำสั่งเช่นใดแล้ว หากผู้เสียหายไม่พอใจก็สามารถร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งการวินิจฉัยนั้น

(7) **ข้อเสนอแนะในการบังคับใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในกรณีที่มีการบัญญัติกฎหมายในเรื่อง การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลขึ้นใช้บังคับต่อไป**

เมื่อพิจารณาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 เรื่อง สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย พบว่าได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองให้บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ และในมาตรา 26 วรรคแรกแห่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว บัญญัติว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผล ความจำเป็นในการ

จำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” และในวรรคสองของมาตรา 26 ได้บัญญัติเพิ่มเติมว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง” ดังนั้น เมื่อวิเคราะห์ถึงบทบัญญัติดังกล่าว จะพบว่าการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลสามารถกระทำได้ แต่ต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และกฎหมายฉบับดังกล่าวจะต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

ในลำดับถัดมา เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 จะพบว่าอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพตามที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้สองประการ ได้แก่ สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัว และเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร

เมื่อพิจารณาถึงสิทธิเสรีภาพประการแรก คือ สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัว ซึ่งได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ในมาตรา 32 แห่งรัฐธรรมนูญ<sup>9</sup> โดยได้กำหนดเงื่อนไขว่าการกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่งหรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าทางใดๆ จะกระทำต่อเมื่ออาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น และเมื่อพิจารณาถึงสิทธิเสรีภาพประการที่สอง คือ เสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร ซึ่งได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ในมาตรา 36 แห่งรัฐธรรมนูญ<sup>10</sup> โดยได้กำหนดเงื่อนไขว่า การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อให้ล่วงรู้ หรือได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน จะกระทำได้เฉพาะเมื่อมีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

<sup>9</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 มาตรา 32 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียงและครอบครัว

การกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่งหรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าทางใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

<sup>10</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 3 มาตรา 36 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการติดต่อสื่อสารถึงกันไม่ว่าในทางใดๆ การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อให้ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกันจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติเรื่องมาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พบว่าเป็นบทบัญญัติกฎหมายที่ได้ตราขึ้นโดยมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และการใช้บังคับมาตรการดังกล่าวจะกระทำโดยพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิอื่นใดประกอบกับเหตุผลและความจำเป็นก่อนการใช้มาตรการดังกล่าว จึงเป็นการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่เฉพาะกรณีที่มีความจำเป็น และยังเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ เพื่อแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน ป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดมูลฐานและการฟอกเงินซึ่งความผิดในลักษณะดังกล่าว เมื่อเกิดขึ้นแล้วย่อมก่อให้เกิดผลกระทบต่อสวัสดิภาพและความปลอดภัยของประชาชนและกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศเป็นอย่างมาก ดังนั้น จากเหตุผลที่ได้วิเคราะห์ดังกล่าวข้างต้น พบว่าการบังคับใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในมาตรา 32 แห่งรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาถึงเงื่อนไขของมาตรา 36 แห่งรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้บัญญัติคุ้มครองเสรีภาพในการติดต่อสื่อสาร โดยได้กำหนดเงื่อนไขว่า การตรวจ การกัก หรือการเปิดเผยข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน รวมทั้งการกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อให้ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งข้อมูลที่บุคคลสื่อสารถึงกัน จะกระทำได้เฉพาะเมื่อมีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ ในกรณีดังกล่าวจะพบว่าการขอใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ของพนักงานเจ้าหน้าที่นั้น จะกระทำต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากศาล จึงเป็นกรณีที่จะต้องมีการมีคำสั่งของศาลเสียก่อนจึงจะใช้มาตรการดังกล่าวได้ ดังนั้น เมื่อวิเคราะห์แล้วพบว่าการบังคับใช้มาตรการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อเงื่อนไขที่บัญญัติในมาตรา 36 เช่นเดียวกัน

นอกจากนั้น เมื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงบทบัญญัติกฎหมายของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอเมริกา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศเยอรมนี และข้อเสนออันเป็นประโยชน์ของ FATF รวมถึงกฎหมายของประเทศไทย พบว่ามีแนวความคิดของกฎหมายที่สอดคล้องกันในการกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐบังคับใช้มาตรการพิเศษโดยการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อประโยชน์ในการสืบสวน สอบสวน ป้องกันและปราบปรามอาชญากรรมที่มีความร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนด เนื่องจากการประกอบอาชญากรรมเหล่านี้ย่อมส่งผลกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน และกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและความมั่นคงของประเทศ จึงเห็นว่าเป็น

สิ่งที่รัฐควรต้องพิจารณาให้น้ำหนักความสำคัญมากกว่าผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นได้จากการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนในการใช้มาตรการดังกล่าว

ดังนั้น **จึงมีข้อเสนอแนะว่า ถึงแม้ว่าในอนาคตอาจมีการบัญญัติกฎหมายที่คุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลขึ้นใช้บังคับ แต่บทบัญญัติในเรื่องการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็สามารถมีผลใช้บังคับได้** เนื่องจากถึงแม้ว่าจะเป็นการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอยู่บ้าง แต่ก็ยังเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญให้สามารถตรากฎหมายดังกล่าวขึ้นใช้บังคับได้และกฎหมายดังกล่าวยังมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นกฎหมายเฉพาะที่มีเจตนารมณ์ในการร่างกฎหมายเพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมที่เป็นความผิดมูลฐาน จึงกำหนดหลักเกณฑ์ของกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในการใช้มาตรการต่างๆ เพื่อให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ<sup>11</sup>

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
CHULALONGKORN UNIVERSITY

<sup>11</sup> สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, รวมกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์บริษัท แจ๊ส เพอ-พรีน จำกัด, 2560), หน้า 39.

## รายการอ้างอิง

- "พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556."  
"กฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542."  
กรมเจรจาการค้าระหว่างประเทศ. ข้อมูลประเทศออสเตรเลีย [ออนไลน์]. 8 มิถุนายน 2561.  
แหล่งที่มา:  
[http://www.thaifta.com/trade/tafta/2011\\_09%20Aus%20Country%20Profile.pdf](http://www.thaifta.com/trade/tafta/2011_09%20Aus%20Country%20Profile.pdf)
- . ข้อมูลประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี [ออนไลน์]. 9 มิถุนายน 2561. แหล่งที่มา:  
[http://www.thaifta.com/thaifta/portals/0/dd360\\_july57.pdf](http://www.thaifta.com/thaifta/portals/0/dd360_july57.pdf)
- กรมเอเชียใต้ ตะวันออกกลางและแอฟริกา กระทรวงการต่างประเทศ. คณะมนตรีความร่วมมือรัฐอ่าวอาหรับ (GCC) [ออนไลน์]. 9 มิถุนายน 2561. แหล่งที่มา:  
<http://sameaf.mfa.go.th/th/organization/detail.php?ID=203>
- กรมตำรวจ กองพิสูจน์หลักฐาน. คู่มือการตรวจพิสูจน์หลักฐาน. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ตำรวจ, 2535.
- กรมส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ. ข้อมูลประเทศเยอรมนี (Country Profile) ประจำปี 2559 [ออนไลน์]. 9 มิถุนายน 2561. แหล่งที่มา:  
[http://www.ditp.go.th/contents\\_attach/143622/143622.pdf](http://www.ditp.go.th/contents_attach/143622/143622.pdf)
- กรมสอบสวนคดีพิเศษ. ภารกิจและหน้าที่ความรับผิดชอบตามกฎหมายกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมสอบสวนคดีพิเศษ [ออนไลน์]. 14 เมษายน 2561. แหล่งที่มา:  
<https://www.dsi.go.th/news?content=T0000011>
- . พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 [ออนไลน์]. 20 พฤษภาคม 2561.  
แหล่งที่มา: <https://www.dsi.go.th/view?tid=T0000045>
- กรุงเทพธุรกิจ. ปปง. วางแนวล้อมคอก “บิทคอยน์” หวั่นเป็นแหล่งฟอกเงิน [ออนไลน์]. 12 เมษายน 2561. แหล่งที่มา:  
<http://www.bangkokbiznews.com/news/detail/790609>
- กองกฎหมาย สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. รวมกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการ

แพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์บริษัท แจ๊ส เพอ-พรี้น จำกัด, 2560.

กิตติมา ออดทนต์. การดักฟังทางโทรศัพท์ (Wiretapping). วารสารกระทรวงยุติธรรมดุษฎี 38, 6 (พฤศจิกายน - ธันวาคม 2534).

กุลนิษฐ์ ยิ่งชล. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 : ศึกษากรณีเกี่ยวกับการเพิ่มความผิดมูลฐานตามประมวลกฎหมายที่ดิน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2557.

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย [ออนไลน์]. 9 มิถุนายน 2561. แหล่งที่มา: <http://www.law.tu.ac.th>

คณาธิป ทองรวีวงศ์. มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้ถูกดักฟังการสื่อสารข้อมูล. วารสารกระบวนการยุติธรรม 6, 1 (มกราคม - เมษายน 2556).

คมชัดลึก. ปปง. ยึดทรัพย์กว่า 4,800 ล้านบาท [ออนไลน์]. 17 กุมภาพันธ์ 2561. แหล่งที่มา: <http://www.komchadlueknet/news/regional/313178>

"คำพิพากษาฎีกา ที่ 4311/2557."

"คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 140/2490."

"คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 371/2531."

"คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1226/2503."

"คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2410/2530."

"คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6602/2550."

"คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8148/2551."

คุยข่าวเย็น 8 (Ch 8). ปปง. บุกจับบ่อนพนันออนไลน์ พบเงินหมุนเวียนกว่า 100 ล้าน [ออนไลน์]. 11 เมษายน 2560. แหล่งที่มา:

<https://www.youtube.com/watch?v=GoZB1UrMFY8>

จรัญ ภัคดีธนากุล. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยานหลักฐาน. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2560.

จิรนิติ หะวานนท์. หลักการไม่รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ : เปรียบเทียบระหว่างกฎหมายอเมริกันและกฎหมายเยอรมัน. วารสารกระทรวงยุติธรรมดุษฎี 38(พฤษภาคม - มิถุนายน 2527).

จุฬาลักษณ์ เผ่ากันทะ. ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดักฟังการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามยาเสพติด พ.ศ. 2519. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริทัศน์ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2557.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน.

กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2540.

ณัฐภัทร ถวัลย์โพธิ. การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทางเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. ตุลพาท 1(มกราคม - เมษายน 2550): 107.

ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. ข้อที่ควรคำนึงเกี่ยวกับกฎหมายฟอกเงิน. ตุลพาท 41(กรกฎาคม - สิงหาคม 2537).

ชนชัย นักสอน. การตรวจสอบและถ่วงดุลการดักฟังทางโทรศัพท์และการได้มาซึ่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตามมาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 2552.

ธานินทร์ กรัยวิเชียร. หลักนิติธรรม (the Rule of Law). วารสารยุติธรรมคู่ขนาน 6, 1 (กันยายน 2554).

ธานีศ เกศพิทักษ์. คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค 1 - 2 (มาตรา 1 - 156). กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2561.

นงศิรนารถ กุศลวงษ์. บทวิเคราะห์ปัญหาคดีอาญาฟอกเงินในประเทศไทย (the Problems' Analysis of Money – Laundering Criminal Cases in Thailand). วารสารกระบวนการยุติธรรม 10(พฤษภาคม - สิงหาคม 2560).

"ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา."

ฝ่ายสืบสวนอาชญากรรมของหน่วยงานกรมสรรพากรประเทศสหรัฐอเมริกา (Internal Revenue Service Criminal Investigation). "องค์ประกอบของการฟอกเงิน (Elements of Money Laundering)." In เอกสารประกอบการฝึกอบรมในหลักสูตร "Fraud and Public Corruption Course". กรุงเทพมหานคร: สถาบันฝึกอบรมระหว่างประเทศว่าด้วยการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย (International Law Enforcement Academy), 2559.

พงศ์ธร ทองด้วง. กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน [ออนไลน์]. 9 มิถุนายน 2561. แหล่งที่มา: <http://www.law.moi.go.th>

"พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547."

"พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539."

"พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542."

"พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556."

"พระราชบัญญัติว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ พ.ศ. 2544."

- มนตรี จิตรวิวัฒน์. ตำรวจกับกระบวนการยุติธรรม. วารสารอัยการ 19, 226 (ธันวาคม 2539).
- มหาวิทยาลัยรามคำแหง. เหตุผล ความจำเป็น และความเป็นมาของการตรากฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ [ออนไลน์]. 16 เมษายน 2561. แหล่งที่มา: [http://e-book.ram.edu/e-book/LA342\(LW461\)/chapter15.pdf](http://e-book.ram.edu/e-book/LA342(LW461)/chapter15.pdf)
- มานิตย์ จุมปา. ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555.
- "ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าด้วยการจัดทำเอกสารหลักฐานและการอำพรางตน พ.ศ. 2559."
- "ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยคุณสมบัตติ การแต่งตั้ง การปฏิบัติหน้าที่ และการกำกับดูแลการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2556."
- วศินี วงศ์นิตติ. อำนาจสืบสวนคดีอาญาของเจ้าพนักงาน : ศึกษามาตรการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริติ พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต. 2550.
- วิจิตตรา (ฟุ้งลัดดา) วิเชียรชม. การคุ้มครองสิทธิผู้เสียหายในคดีเกี่ยวกับการฉ้อโกงแรงงานตามกฎหมายว่าด้วยการฟอกเงิน. ใน ทุกก้าวย่างอย่างครุกฎหมาย รวมบทความที่ระลึกในโอกาสอายุครบ 60 ปี รองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์เดือนตุลา, 2553.
- วีระชาติ ศรีบุญมา. การดำเนินคดีทุจริตสถาบันการเงินและการติดตามทรัพย์สินในภาวะวิกฤติสถาบันการเงินไทย ปี 2540 [ออนไลน์]. 11 พฤษภาคม 2561. แหล่งที่มา: <http://www.mfa.go.th/dvifa/contents/filemanager/files/nbt/nbt4/IS4039.pdf> ]
- วีระพงษ์ บุญญเฏาะส. กฎหมายขายตรงกับอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทแชร์ลูกโซ่. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2551.
- . กระบวนการยุติธรรมกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2547.
- . ประเทศไทยกับร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการปกปิดหรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด. ตุลพาท 41(กรกฎาคม - สิงหาคม 2537).
- โสภณ รัตนการ. คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2557.



- สถานเอกอัครราชทูต ณ กรุงเบอร์ลิน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. กฎระเบียบเรื่องการเงินสดเข้าและออกจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี [ออนไลน์]. 8 มิถุนายน 2561. แหล่งที่มา: <http://thaiembassy.de/site/index.php/th/18-general/announcements-th/119-announcements2-th>
- . กฎระเบียบเรื่องการเงินสดเข้าและออกจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี [ออนไลน์]. 9 มิถุนายน 2561. แหล่งที่มา: <http://thaiembassy.de/site/index.php/th/18-general/announcements-th/119-announcements2-th>
- สภาวิชาชีพบัญชี ในพระบรมราชูปถัมภ์ (FEDERATION OF ACCOUNTING PROFESSIONS). รู้เท่าทันการฟอกเงิน (บทสัมภาษณ์คุณสุปราณี สติชัยเจริญ นักวิเคราะห์นโยบายและแผนชำนาญการพิเศษ กองความร่วมมือระหว่างประเทศ สำนักงาน ปปง. [ออนไลน์]. 12 เมษายน 2561. แหล่งที่มา: [http://www.amlo.go.th/amlo-intranet/media/k2/attachments/YYYYYYYYYYYYYYYYYYY\\_5377.pdf](http://www.amlo.go.th/amlo-intranet/media/k2/attachments/YYYYYYYYYYYYYYYYYYY_5377.pdf)
- สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. ร่างแผนการปฏิรูปประเทศด้านกระบวนการยุติธรรม พ.ศ. 2560 - 2564 [ออนไลน์]. 12 เมษายน 2561. แหล่งที่มา: [http://www.nesdb.go.th/download/document/SAC/RF\\_Draftplan04Mar.pdf](http://www.nesdb.go.th/download/document/SAC/RF_Draftplan04Mar.pdf)
- สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. แผนยุทธศาสตร์ 5 ปี (พ.ศ. 2560 - 2564) และแผนปฏิบัติการ 4 ปี (พ.ศ. 2560 - 2563) ของสำนักงาน ปปง. ฉบับทบทวน ประจำปีงบประมาณ 2560 [ออนไลน์]. 1 พฤษภาคม 2561. แหล่งที่มา: <http://www.amlo.go.th/index.php/th/2016-05-04-04-48-38/2017-06-20-08-32-57>
- . ประชุมร่วมกันระหว่างหน่วยข่าวกรองทางการเงินสากล [ออนไลน์]. 12 เมษายน 2561. แหล่งที่มา: <http://www.amlo.go.th/index.php/en/news/detail/7927>
- สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (สพธอ.). คำถามเกี่ยวกับธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ [ออนไลน์]. 10 เมษายน 2561. แหล่งที่มา: <https://ictlawcenter.etda.or.th/faqs>
- สำนักงานวิชาการ สำนักงานอัยการสูงสุด. พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 [ออนไลน์]. 20 พฤษภาคม 2561. แหล่งที่มา: <http://www.tech.ago.go.th/dlaw/documents/Sammana%2024%20July%202013/PRB%20Kamchat.pdf>
- สำนักงานส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศ กรุงเบอร์ลิน. ข่าวเด่นประจำสัปดาห์จากเบอร์ลิน (Weekly News from Berlin) 25 - 28 เมษายน 2557 [ออนไลน์]. 9 มิถุนายน 2561. แหล่งที่มา: [http://www.ditp.go.th/contents\\_attach/83916/83916.pdf](http://www.ditp.go.th/contents_attach/83916/83916.pdf)

- สิงห์ พลสิงห์. อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. 2551.
- สุรพล ไตรเวทย์. ความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543.
- . อาชญากรรมยาเสพติดกับความจำเป็นของกฎหมายฟอกเงิน. ตุลพาท 41(กรกฎาคม - สิงหาคม 2537).
- อรรถพล เข้มสุวรรณวงศ์ และคณะ. นิติวิทยาศาสตร์ 1 เพื่อการสืบสวนสอบสวน. กรุงเทพมหานคร: บริษัทดาวฤกษ์ จำกัด, 2544.
- อารีย์ นัยพินิจ, ภัทรพงษ์ เกริกสกุล, และ ธงพล พรหมสาขา ณ สกลนคร. การปรับตัวภายใต้กระแสโลกาภิวัตน์ Adjustment under Globalization. วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยราชภัฏสงขลา 7(มกราคม - มิถุนายน 2557).
- Asia/Pacific Group on Money Laundering (APG). About Apg [Online]. Available from: <http://www.apgml.org/about-us/page.aspx?p=91ce25ec-db8a-424c-9018-8bd1f6869162> [9 June 2018].
- Australasian Legal Information Institute. Customs Act 1901 [Online]. Available from: [http://www5.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/ca1901124/](http://www5.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ca1901124/) [8 June 2018].
- "Australia Constitution."
- Australian Government Attorney - General's Department. Telecommunications Interception and Access Act 1979 Annual Report 2013 – 14 [Online]. Available from: <https://www.ag.gov.au/NationalSecurity/TelecommunicationsSurveillance/Documents/Telecommunications-Interception-and-Access-Act-1979-Annual-Report.pdf> [9 June 2018].
- Australian Government AUSTRAC. About Austrac [Online]. Available from: <http://www.austrac.gov.au/about-us/austrac> [8 June 2018].
- Australian Human Rights Commission. [Online]. Available from: <https://www.humanrights.gov.au/how-are-human-rights-protected-australian-law#6> [8 June 2018].

- Cornell University Law School. 18 U.S. Code Chapter 119, Section 2522 [Online].  
Available from: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18/2522> [8 June 2018].
- . Olmstead V. United States [Online]. Available from:  
<https://www.law.cornell.edu> [8 June 2018].
- FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION (FBI). Meyer Lansky [ออนไลน์]. แหล่งที่มา:  
<https://vault.fbi.gov/meyer-lansky/meyer-lansky-part-01-of-26/view> [เข้าถึงเมื่อ  
15 January 2017]
- . Famous Cases & Criminals [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.fbi.gov/about-us/history/famous-cases/al-pone> [เข้าถึงเมื่อ 15 มกราคม 2560]
- Federal Deposit Insurance Corporation. INTRODUCTION TO THE BANK SECRECY ACT  
[ออนไลน์]. แหล่งที่มา:  
[https://www.ffiec.gov/bsa\\_aml\\_infobase/documents/fdic\\_docs/bsa\\_manual.pdf](https://www.ffiec.gov/bsa_aml_infobase/documents/fdic_docs/bsa_manual.pdf) [เข้าถึงเมื่อ 8 June 2018]
- Federal Ministry of justice and Consumer Protection. Money Laundering Act - Mla  
[Online]. Available from: [http://www.gesetze-im-internet.de/gwg\\_2017/BJNR182210017.html](http://www.gesetze-im-internet.de/gwg_2017/BJNR182210017.html) [9 June 2018].
- O. Federal Register of Legislation, Accessed: . Available from Proceeds of Crime Act 1987 [Online]. 9 June 2018. Available from:  
<https://www.legislation.gov.au/Details/C2005C00153>
- Financial Action Task Forc. Fatf Members and Observers [Online]. 9 June 2018.  
Available from: <http://www.fatf-gafi.org/about/membersandobservers/>
- Financial Action Task Force. Fatf Recommendations [Online]. Available from:  
<http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/fatf-recommendations.html> [10 June 2018].
- . International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation (the Fatf Recommendations) [Online]. Available from: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf> [9 June 2018].

- . Who We Are [Online]. Available from: <http://www.fatf-gafi.org/about/whoweare/#d.en.11232> [8 June 2018].
- Financial Crimes Enforcement Network. What We Do [Online]. Available from: <https://www.fincen.gov/what-we-do> [8 June 2018].
- "Financial Transaction Reports Act 1988."
- Financial Transaction Reports Act 1988. Cash Dealer [Online]. 9 June 2018.  
Available from:  
<http://www.cavrep.com.au/FINANCIALTRANSACTIONSACT.html>
- "The German Code of Criminal Procedure."
- James A. Fagin. Criminal Justice. Pennsylvania: Pearson, 2007.
- John S. Dempsey. Introduction to Investigation. Canada: Wadsworth, 2003.
- "Money Laundering Act."
- "Money Laundering Control Act of 1986."
- Rupert Cross. Precedent in English Law. Oxford: Clarendon Press, 1977.
- "Telecommunications Interception and Access Act 1979."
- the General Customs Directorate. About the Fiu [Online]. Available from:  
[http://www.zoll.de/DE/Der-Zoll/FIU/Ueber-die-FIU/ueber-die-fiu\\_node.html](http://www.zoll.de/DE/Der-Zoll/FIU/Ueber-die-FIU/ueber-die-fiu_node.html) [9 June 2018].
- UNITED NATIONS. What We Do [ออนไลน์]. แหล่งที่มา: <http://www.un.org/about-us/en/about-un.html> [เข้าถึงเมื่อ 18 January 2017]
- "United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances."
- "United States Code."
- University of Wollongong Australia. Regional Crime Overview [Online]. Available from:  
[http://www.uow.edu.au/content/idcplg?IdcService=GET\\_FILE&dDocName=UO\\_W075970&RevisionSelectionMethod=latestReleased](http://www.uow.edu.au/content/idcplg?IdcService=GET_FILE&dDocName=UO_W075970&RevisionSelectionMethod=latestReleased) [8 June 2018]



ภาคผนวก

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
**CHULALONGKORN UNIVERSITY**

## ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

ชื่อและนามสกุล นางสาวเขมนิจณิสสา เศรษฐีสมบัติ

ประวัติการศึกษา ปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับสอง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ประวัติการทำงาน รับราชการที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

ผลงานทางวิชาการ ปัญหาการเข้าถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพื่อใช้เป็นพยานหลักฐานในการพิสูจน์การฟอกเงิน (THE PROBLEM ABOUT ACCESSING ELECTRONIC INFORMATION FOR USING AS EVIDENCE TO PROVE MONEY LAUNDERING) วิทยานิพนธ์ในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีการศึกษา 2560

ประวัติการฝึกอบรม

- ประกาศนียบัตรหลักสูตร “Financial Investigation Course” จาก INTERNATIONAL LAW ENFORCEMENT ACADEMY

- ประกาศนียบัตรหลักสูตร “Fraud and Public Corruption Course” จาก INTERNATIONAL LAW ENFORCEMENT ACADEMY

- ประกาศนียบัตรหลักสูตร “การพัฒนาข้าราชการสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542” ได้แก่ หลักสูตรการเป็นข้าราชการที่ดี, หลักสูตรพนักงานเจ้าหน้าที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, หลักสูตรยุทธวิธีการตรวจค้นจับกุมสำหรับพนักงานเจ้าหน้าที่ และหลักสูตรเนื้อหาวิชาที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายฟอกเงิน