

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการดำเนินงานของสำนักงานป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน กรณีการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับธุรกรรม ที่มีเหตุอันควรสงสัย

การเข้าถึงข้อมูลธุรกรรมเป็นมาตรการในการป้องปราม กระบวนการฟอกเงิน การเฝ้าระวัง ตรวจสอบธุรกรรมตั้งแต่เริ่มแรกเป็นช่องทางที่จะค้นหาธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยต่อไป แต่การเข้าถึงข้อมูลธุรกรรมที่กฎหมายกำหนดมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลหลายฝ่าย และยังเกี่ยวข้องกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าพนักงาน เกี่ยวข้องกับวิธีการระบบการจัดการกับข้อมูลธุรกรรมที่มีการลงบันทึกด้วยกระดาษเป็นการบันทึกด้วยคอมพิวเตอร์ และได้พัฒนามาเป็นระบบอินเทอร์เน็ตที่มีความซับซ้อนยิ่งขึ้น นอกจากนี้ในการติดตามตรวจสอบข้อมูลธุรกรรมพนักงานเจ้าหน้าที่ยังอาจเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การขอข้อมูลธุรกรรมของบุคคลใด ๆ จากสถาบันการเงินเป็นการก้าวล่วงต่อสิทธิของบุคคลที่จะเก็บข้อมูลธุรกรรมไว้เป็นการส่วนตัวได้หรือไม่ และตามที่กฎหมายกำหนดเจ้าพนักงานมีขอบเขตการใช้ดุลพินิจต่อการหา การขอข้อมูลธุรกรรมอย่างไรจึงจะเป็นการชอบด้วยกฎหมาย

อนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention Against Transitional Organized Crime, 2000) กำหนดให้รัฐภาคีแต่ละรัฐกำหนดระบบการควบคุมและกำกับดูแลภายในประเทศอย่างสมบูรณ์สำหรับธนาคารและสถาบันการเงินที่มีใช้ธนาคาร และตรวจจับการฟอกเงินต้องเน้นข้อกำหนดเรื่องการแสดงตนของลูกค้า การเก็บรักษาบันทึกทางการเงินและการรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

ประเทศสหรัฐอเมริกา

มีกฎหมายอาชญากรรมแห่งสหรัฐ และอาชญากรรมและขบวนการของอาชญากร (Federal Crimes and Criminal Procedure) มีการกำหนดความคิดในลักษณะ ปกปิดหรือซ่อนเร้นในการกระทำความผิด หลีกเลี่ยงไม่รายงานการ โอนเงิน

กฎหมายความลับทางธนาคาร ค.ศ.1970 กำหนดการรายงานการทำธุรกรรมเงินสด (Currency Transaction Report) กำหนดเจตนาหลบเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ (Structuring) ในการรายงานการทำธุรกรรมความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน

กฎหมาย The Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA PATRIOT ACT) Act of 2001 กำหนดการรายงานการทำธุรกรรมทางการเงินที่มีเหตุอันควรสงสัย มีการอนุญาตให้ติดตั้งเครื่องดักฟัง (Pen Register) บนเครือข่ายโทรศัพท์ หรือเครือข่ายอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับผู้ต้องสงสัย ให้ดำเนินคดีกับผู้ที่ไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ หรือการทำงานของหน่วยงานของต่างประเทศเพื่อประโยชน์ตามกฎหมายนี้ เจ้าหน้าที่สามารถเข้าถึงข้อมูลของหน่วยธุรกิจหรือหน่วยงานที่อาจเป็นทางผ่านของอาชญากรหรือทรัพย์สินของอาชญากรได้ เช่น โรงแรม ร้านอาหารให้บริการเช่ารถยนต์ หรือร้านบริการรับฝากของมีค่า เป็นต้น

กฎหมาย Patriot Act ได้เพิ่มอำนาจของเจ้าหน้าที่ของกระทรวงการคลัง (Department of Treasury) ในการตรวจสอบธุรกรรมทางการเงินในสถาบันการเงินทุกแห่งว่ามีความเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายมากน้อยเพียงใด โดยให้อำนาจในการบังคับให้บริษัทเงินทุนหลักทรัพย์ Broker หรือ Dealer รายงานการทำธุรกรรมทางการเงินที่น่าสงสัยในสถาบันของตนให้สถาบันการเงินมีการจดยางานข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าใหม่ของลูกค้าในสถาบันการเงิน พร้อมทั้งให้มีมาตรการกักตุนกรองผู้ที่จะมาเป็นลูกค้าใหม่ของลูกค้าในสถาบันการเงินด้วย

ประเทศอังกฤษ

มีระเบียบว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ค.ศ.1993 (Secondary Legislation: Money Laundering Regulations 1993) เป็นระเบียบที่ได้แก่ การจัดให้มีระบบควบคุม (Control Systems) การบ่งชี้ และการตรวจพิสูจน์ตัวตนของลูกค้า (Identification and verification), การตรวจสอบธุรกรรม (Transaction examination) โดยได้กำหนดหน้าที่สถาบันการเงิน ร้านค้าต่างๆ กำหนดการบ่งชี้และการตรวจพิสูจน์ตัวตนของลูกค้า ได้แก่ การสามารถระบุตัวตนของลูกค้าและผู้ซึ่งลูกค้าทำธุรกรรมด้วยได้ กำหนดการเก็บรักษาข้อมูล ได้แก่ การเก็บรักษาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการบ่งชี้ตัวตนของลูกค้าและข้อมูลเกี่ยวกับธุรกรรมของลูกค้า โดยต้องเก็บรักษาไว้ 5 ปี กำหนดการรายงาน ได้แก่ การรายงานภายในเกี่ยวกับการบ่งชี้ตัวตนของลูกค้าและความรู้หรือความสงสัยว่ามีการฟอกเงินต่อพนักงานดูแลให้เป็นไปตามกฎหมาย

ประเทศออสเตรเลีย

มีกฎหมาย Anti-money Laundering and Counter-terrorism Financing Act 2006 กำหนดการรายงานการโอนเงินที่สงสัย (Suspect Transaction) การรายงานการโอนเงินสคัญ (Significant Cash Transaction) การกำหนดให้ภาคการเงินหรือผู้ประกอบการการเงิน มีหน้าที่รายงานธุรกรรมไปยัง AUSTRAC มีมาตรการในการติดตามและรับทราบข่าวสารทางอุปกรณ์สื่อสาร มาตรการในการเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมที่สงสัย กำหนดการรายงานการทำ

ธุรกรรมที่กำหนดให้ธนาคาร สถาบันการเงิน และผู้ที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรม นั้นเป็นไปตาม การกำหนดให้ต้องมีการรายงานการทำธุรกรรมทางการเงิน กฎหมายนี้กำหนดด้วย ว่า สถาบันการเงินจะต้องรักษาร่องรอยทางการเงิน (Financial Transaction Document) เอาไว้โดย การเก็บรักษาเอกสารที่เกี่ยวข้องไว้เป็นเวลาอย่างน้อย 7 ปี

ประเทศอิตาลี

มี Directives 2001/97 ได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงิน ให้มี การแสดงตน การแสดงตนใช้ตามกฎหมายกำหนดให้ใช้บัตรประจำตัวประชาชน กำหนดการ รายงานธุรกรรมที่น่าสงสัย ธุรกิจที่กฎหมายได้กำหนดให้ มีหน้าที่รายงานธุรกรรมที่น่าสงสัย ดังกล่าวต้องรายงานถึงความสัมพันธ์ของลูกค้ากับธุรกิจ สถานการณ์ทางการเงิน ลักษณะและ สภาพการของการทำธุรกรรม

ประเทศฝรั่งเศส

มีประมวลกฎหมายการเงินและการคลัง (Article L562-4, Monetary and Financial Code) กำหนดรับข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม

ประเทศไทย

มีพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 40 กำหนดให้ส่ง รายงานธุรกรรมตามที่กฎหมายกำหนด และมาตรา 38 กำหนดการเรียกเอกสารเพิ่มเติม

ในบทนี้จึงจะเป็นการวิเคราะห์ปัญหาหากกฎหมายเกี่ยวกับการเข้าถึงข้อมูลของสำนักงาน ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินดังจะได้พิจารณาโดยลำดับดังนี้

ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในการเข้าถึง ข้อมูลเกี่ยวกับธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย

เนื่องจากข้อมูลการทำธุรกรรมขององค์กรเอกชน และหรือประชาชนเป็นเอกสิทธิ์เฉพาะ ตน เป็นข้อมูลส่วนตัวของบุคคลนั้นๆที่ผู้อื่นมีอาจล่วงละเมิดได้ อำนาจของของสำนักงานป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน ในการเข้าถึงข้อมูลจึงอาจเป็นปัญหา

การเรียกให้สถาบันการเงินส่งบัญชี เอกสาร หรือหลักฐานใด ๆ มาเพื่อตรวจสอบ หรือ ประกอบการพิจารณา เป็นการเรียกหรือขอข้อมูลเอาจากสถาบันการเงิน เป็นข้อมูลซึ่งอยู่ในความ ครอบครองของสถาบันการเงิน ซึ่งตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กำหนดให้ สถาบันการเงินมีหน้าที่ต้องส่งข้อมูลให้กับสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอก เงินด้วย จึงถือได้ว่าแม้จะเป็นข้อมูลส่วนตัวของบุคคลที่สถาบันการเงินจะต้องเก็บไว้เป็นความลับ หวง แหวนไว้ให้เป็นข้อมูลส่วนตัวของบุคคลนั้น ๆ แต่สถาบันการเงินก็ไม่อาจปิดบังไว้เป็นข้อมูลส่วนตัว

อีกต่อไป เนื่องจากข้อมูลธุรกรรมที่ทำกับสถาบันการเงิน เป็นทรัพย์สินเป็นสิทธิ เป็นอำนาจที่อยู่ในความรับผิดชอบของสถาบันการเงิน ที่มีการทำธุรกรรมนั้น ดังนั้นเมื่อสถาบันการเงินซึ่งเป็นผู้ครอบครองข้อมูลส่วนบุคคลของลูกค้าและหรือธุรกรรมของลูกค้า สถาบันการเงินจึงมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 13 มาตรา 14 มาตรา 16 มาตรา 17 มาตรา 19 มาตรา 38 มาตรา 40 และมาตรา 46

ดังนั้นสถาบันการเงินจึงมีหน้าที่และอำนาจในการส่งข้อมูลธุรกรรมตามที่กฎหมายกำหนด ให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเป็นปกติ หรือตามที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินร้องขอ

ตามมาตรา 40 อนุมาตรา (3) ได้กำหนดให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีหน้าที่รับรายงานการทำธุรกรรมที่ส่งให้ตามหมวด 2 คือการรับรายงานการทำธุรกรรมจากสถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการดำเนินการหรือให้คำแนะนำในการทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับการลงทุนหรือเคลื่อนย้ายเงินทุน ตามมาตรา 13 มาตรา 14 มาตรา 15 และมาตรา 16 ตลอดจนรับรายงานธุรกรรมอื่นตามหลักเกณฑ์ที่กฎกระทรวงกำหนดไว้ตามมาตรา 48 วรรคสาม และแจ้งการตอบรับรายงาน และตามมาตรา 40 (3) (4) กำหนดให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีอำนาจหน้าที่ในการเก็บรวบรวม ติดตาม ตรวจสอบ ศึกษา และวิเคราะห์รายงานและข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับการทำธุรกรรม เก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงิน

การดำเนินการตรวจสอบรายงานหรือข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม ตามมาตรา 40 และการเรียกเพิ่มตามมาตรา 38 ซึ่งตามแนวทางในการปฏิบัติงานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในการตรวจสอบการทำธุรกรรมนั้น สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะต้องใช้ความระมัดระวัง และปฏิเสธไม่รับดำเนินการในเรื่องที่ไม่เข้าข่ายความผิดมูลฐาน อย่างไรก็ตามก็ยังมีข้อพิจารณาว่า ในบางกรณีแม้จะไม่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน โดยตรงแต่หากธุรกรรมนั้น มีเหตุอันควรสงสัย หรือมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดมูลฐานก็ยังคงมีความจำเป็นต้องทำการตรวจสอบการทำธุรกรรม ซึ่งพบว่าเป็นการทำธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย หรือเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า เป็นธุรกรรมที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินสามารถจะขอให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการส่งข้อมูล หรือตรวจสอบข้อมูลเพิ่มเติม โดยอาศัยอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 40

อำนาจในการเข้าถึงข้อมูลของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีปัญหาให้ต้องพิจารณาคือ

1. อำนาจในการตรวจสอบรายงานการทำธุรกรรมเบื้องต้น

สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะทำการตรวจสอบรายงานการทำธุรกรรมและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม โดยทำการวิเคราะห์ข้อมูลเบื้องต้นว่า บุคคลและนิติบุคคลมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันกับธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ซึ่งอาจเป็นธุรกรรมที่ขาดความเป็นไปได้ในเชิงเศรษฐกิจ ตลอดจนมีความซับซ้อนผิดไปจากธุรกรรมที่ทำกันอยู่ตามปกติ หรือไม่ และเป็นธุรกรรมที่อาจเกี่ยวข้องกับความคิดมูลฐาน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 3 หรือไม่ ซึ่งจะเป็นเหตุให้มีการตรวจสอบในเชิงลึกต่อไป การตรวจสอบในเบื้องต้นดังกล่าวจึงยังไม่ใช่กรณีของการพิจารณาว่าเป็นความคิดมูลฐานฟอกเงินหรือมีลักษณะน่าสงสัยว่าจะเป็นการฟอกเงินหรือไม่ การพิจารณาว่าธุรกรรมใดเป็นความคิดมูลฐานฟอกเงินเป็นอำนาจของคณะกรรมการธุรกรรม การดำเนินการของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงเป็นการแสวงหา รวบรวม พยานหลักฐานเพื่อให้คณะกรรมการธุรกรรมพิจารณาต่อไป ดังนั้นเมื่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 40 และเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 โดยให้ตรวจสอบในทางกลับและให้ส่งเอกสาร หรือหลักฐานที่เป็นข้อมูลรายการฟอกถอนเงินและยอดเงินคงเหลือในบัญชีต่าง ๆ (Statement) และข้อมูลการทำธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินอื่น ๆ เช่น การจ้างงาน การเช่าคูนีรัยจึงสามารถกระทำได้

การตรวจสอบและวิเคราะห์ข้อมูลเบื้องต้นของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ต้องอาศัยการรวบรวมหลักฐานทำการศึกษาและวิเคราะห์รายงานและข้อมูลต่าง ๆ หรืออาจมีหนังสือสอบถามหรือเรียกให้สถาบันการเงินส่งบัญชี เอกสารหรือหลักฐานอื่นๆเพิ่มเติม แล้วรายงานผลการตรวจสอบวิเคราะห์ข้อมูลเบื้องต้นซึ่งหากพบว่า บุคคลและนิติบุคคลมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันกับธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยซึ่งเป็นธุรกรรมที่ขาดความเป็นไปได้ในเชิงเศรษฐกิจ ตลอดจนมีความซับซ้อนผิดไปจากธุรกรรมที่ทำกันอยู่ตามปกติ และเป็นธุรกรรมที่อาจเกี่ยวข้องกับความคิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 3 ก็จะส่งเรื่องให้คณะกรรมการธุรกรรมพิจารณาดำเนินการต่อไป

2. อำนาจในการเรียกเอาเอกสาร หลักฐาน บุคคล ต้องมีเหตุอันควร

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 38 ที่บัญญัติให้กรรมการธุรกรรม เลขานุการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขานุการมีอำนาจ ให้มีหนังสือสอบถามหรือเรียกหลักฐานใด ๆ เรียกบุคคลใด ๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อ

ประกอบการพิจารณา หรือเข้าไปในเคหสถาน สถานที่ หรือยานพาหนะใดๆ เพื่อตรวจค้นหรือเพื่อประโยชน์ในการติดตาม ตรวจสอบ

พนักงานเจ้าหน้าที่ จึงสามารถออกหนังสือเพื่อเรียกเอาเอกสาร หลักฐาน หรือบุคคลใดๆ มาให้ปากคำ เพิ่มเติมได้

การดำเนินการตามมาตรานี้ของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ เป็นอำนาจเฉพาะบุคคลหรือเฉพาะตัวของเจ้าหน้าที่ที่มีหนังสือแต่งตั้งเท่านั้นเป็นอำนาจหน้าที่เฉพาะบุคคล แล้วรายงานผลการตรวจสอบข้อมูลการทำธุรกรรม ซึ่งหากพบว่าบุคคลและนิติบุคคล ในข้อมูล หรือบุคคลและนิติบุคคล มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันกับธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยซึ่งเป็นธุรกรรมที่ขาดความเป็นไปได้ในเชิงเศรษฐกิจตลอดจนมีความซับซ้อนผิดไปจากธุรกรรมที่ทำกันอยู่ตามปกติ และเป็นธุรกรรมที่อาจเกี่ยวข้องกับความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ก็ให้ดำเนินการตามกฎหมายในการอายัดการยึดทรัพย์ต่อไป

แต่การออกคำสั่งเป็นหนังสือ ของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมาย ส่งไปยังสถาบันการเงินเพื่อขอตรวจสอบข้อมูลทางการเงินของบุคคลและนิติบุคคล ต้องเป็นการดำเนินการภายในขอบอำนาจหน้าที่ และถูกต้องตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบตามกฎหมาย โดยมีเหตุอันควร พนักงานเจ้าหน้าที่ไม่อาจอ้างเหตุอันควรเอาจากข้อมูลในบัตรสนเท่ห์เพียงเท่านั้น

การอ้างเอาข้อมูลจากบัตรสนเท่ห์ ด้วยการถือว่าเป็นเหตุอันควรแล้วนั้น แม้ตามมติคณะรัฐมนตรีลงวันที่ 17 พฤศจิกายน พ.ศ.2502 จะให้ยอมรับข้อมูลที่ได้รับแม้เพียงบัตรสนเท่ห์ แต่มตินี้ได้ถูกยกเลิกแล้ว และตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 มาตรา 87 บัญญัติว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจไม่รับหรือยกเรื่องกล่าวหาที่มีลักษณะดังต่อไปนี้ขึ้นพิจารณาก็ได้ (1) เรื่องที่มีลักษณะเป็นบัตรสนเท่ห์ซึ่งไม่ระบุพยานหลักฐานชัดเจนเพียงพอที่จะดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงได้ ก็ให้ทางเลือกกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการเลือกรับพิจารณาข้อมูลจากบัตรสนเท่ห์

อำนาจในเรียกเอาเอกสาร พยานหลักฐาน หรือการเรียกบุคคลใดๆ มาเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณา ของกรรมการธุรกรรม เลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ ได้นั้นยังเป็นปัญหาว่ามีอำนาจหรือไม่

จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองกลางที่ 1251,1252/2545 คดีระหว่างนายสุทธิชัย หยุ่น กับพวกเป็นผู้ฟ้องคดีและสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เป็นผู้ถูกฟ้องคดี ในกรณีที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีหนังสือลับที่ นร 2205 (45 คส 0037) 1059-1075 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2545 เรื่องขอตรวจสอบข้อมูลธุรกรรมถึงกรรมการผู้จัดการสถาบันการเงิน

ของไทย จำนวน 17 แห่ง โดยให้ส่งข้อมูลเอกสารหรือหลักฐาน (ถ้ามี) คือ 1. ข้อมูลการฝาก-ถอนเงิน ยอดคงเหลือในบัญชีต่าง ๆ ตั้งแต่ปี พ.ศ.2544 จนถึงปัจจุบัน และ 2 ข้อมูลการทำธุรกรรมเกี่ยวกับ ทรัพย์สินอื่น ๆ เช่น การจำนอง การเช่าคู้หนีรภัย ฯลฯ ตั้งแต่ปี พ.ศ.2544

ศาลปกครองกลางได้วินิจฉัยว่าบทบัญญัติมาตรา 38 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มิได้ให้อำนาจแก่กรรมการธุรกรรม เลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการไว้อย่างลอย ๆ ในอันที่จะใช้อำนาจนั้น อย่างไร หรือเพื่อการใดก็ได้ กรรมการธุรกรรมก็ดี เลขาธิการก็ดี พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการก็ดี จะต้องระบุให้ชัดเจนด้วยว่าใช้อำนาจเพื่อปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ในเรื่องใด จะกล่าวอ้างลอย ๆ ว่าใช้อำนาจเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ไม่ได้ บทบัญญัติมาตรา 38 เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในหมวดที่ว่าด้วยคณะกรรมการธุรกรรม บทบัญญัติในส่วนต้นของมาตรานี้ที่ว่า “เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัติ” จึงต้องตีความว่าเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการธุรกรรมตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 เท่านั้น เพราะอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็ดี อำนาจหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่เลขาธิการเป็นหัวหน้าส่วนราชการก็ดี ได้มีบัญญัติไว้ต่างหากแล้วในมาตรา 25 และมาตรา 40 ตามลำดับซึ่งอยู่นอกหมวด 4 ว่าด้วยคณะกรรมการธุรกรรม นอกจากนี้ ศาลปกครองได้วินิจฉัยอีกว่า มาตรา 41 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ไม่ได้ให้อำนาจผู้ใดในอันที่จะมีคำสั่งเรียกให้สถาบันการเงินต่าง ๆ ทั้ง 17 แห่งตรวจสอบและรายงานข้อมูลเอกสารของลูกค้าของสถาบันการเงินให้แก่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแต่อย่างใด คำสั่งดังกล่าวของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงออกไปโดยไม่มีอำนาจที่จะทำได้ ประกอบกับการใช้อำนาจตามกฎหมายของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ในการออกคำสั่งตามหนังสือก็ไม่เพียงพอที่จะเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจตามข้อ 1 แห่งกฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ.2543) เพราะข้อ 1 ของกฎกระทรวงระบุไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้ที่มอบหมายให้ทำการตรวจสอบเพิ่มเติมคือคณะกรรมการธุรกรรม นอกจากนี้ หนังสือร้องเรียน (บัตรสนเท่ห์) ไม่อาจถือได้ว่าเป็นเงื่อนไขการใช้อำนาจตามมาตรา 38 ของพระราชบัญญัติ กล่าวคือ ไม่อาจถือได้ว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่าธุรกรรมของบุคคลหรือนิติบุคคลที่ถูกอ้างถึงเกี่ยวข้องกับหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน อันเป็นเงื่อนไขให้ผู้ถูกฟ้องคดีใช้อำนาจตามมาตรา 38 ได้ อาศัยเหตุผลดังกล่าว ศาลปกครองเห็นว่าคำสั่งของสำนักงานฯ ตามหนังสือลับที่ นร 2205 (45 คล 0037) 1059-1075 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ เป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะเหตุที่เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะออกคำสั่งดังกล่าวได้

อำนาจในเรียกเอาเอกสาร หลักฐาน บุคคล มาตรา 38 ต้องมีเหตุอันควรมีเงื่อนไขหรือหลักฐานที่เหมาะสมเพียงพอที่จะถือว่ามิเหตุอันควรสงสัยว่าธุรกรรมของบุคคลหรือนิติบุคคล เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน ถ้าฟังเพียงแต่การมีหนังสือร้องเรียนหรือบัตรสนเท่ห์ ซึ่งไม่ได้ระบุชื่อของผู้ใดในบัตรมา ไม่ถือเป็นเงื่อนไขหรือหลักฐานที่เพียงพอต่อการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการเข้าตรวจสอบบัญชีข้อมูล เอกสาร หรือธุรกรรมของบุคคลได้ การใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่จึงต้องใช้อำนาจอย่างระมัดระวังไม่ให้เป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป ที่เป็นลักษณะกระทบกระเทือนต่อสิทธิของประชาชนตามมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญ คือสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง เจ้าหน้าที่ ป.ป.ง. ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้ตามอำเภอใจ จะต้องใช้อำนาจด้วยความรอบคอบระมัดระวังโดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ

3. อำนาจในการตรวจสอบรายงานการทำธุรกรรมอาจเป็นการใช้อำนาจเกินกว่าเหตุและอาจเป็นความผิดตามกฎหมาย

การตรวจสอบรายงานการทำธุรกรรมและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม รวมทั้งการเรียกเอาเอกสาร หลักฐาน บุคคลของสำนักงาน ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็เนื่องจากว่า ต้องการเพียงข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับการทำธุรกรรม บัญชี เอกสารหรือหลักฐานต่าง ๆ จากสถาบันการเงินเพื่อตรวจสอบหรือเพื่อประกอบการพิจารณาเท่านั้น และเป็นการดำเนินการตรวจสอบเบื้องต้นตามแนวทางที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวงฉบับที่ 8 (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ข้อ 1 ที่กำหนดว่า

เมื่อสำนักงานได้รับรายงานการทำธุรกรรมหรือข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมแล้ว ให้ทำการตรวจสอบเบื้องต้น ถ้าปรากฏว่า การทำธุรกรรมใดมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักย้าย ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ให้สำนักงานเสนอเรื่องให้คณะกรรมการธุรกรรมเพื่อพิจารณาสั่งการตามมาตรา 48 โดยเร็ว ทั้งนี้ ภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่ได้พบเหตุเช่นนั้น

เนื่องจากกรณีนี้ไม่ใช่เรื่องการใช้อำนาจตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 แต่เป็นการใช้อำนาจตรวจสอบเบื้องต้นตามแนวทางที่กำหนดไว้ในข้อ 1 ของกฎกระทรวง ฉบับที่ 8 (พ.ศ.2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 เนื่องจากยังไม่ปรากฏว่ามีการทำธุรกรรมใดที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ากระทำความผิดฐานฟอกเงินในอันที่จะบังคับเอาหรือเข้าถึงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เพื่อให้ได้ซึ่งข้อมูลที่ต้องการ การดำเนินการตามมาตรา 40 อนุมาตรา (4) ของ พระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 2542 ที่บัญญัติว่า “เก็บ รวบรวม ติดตาม ตรวจสอบ ศึกษา

ประมวลผล และวิเคราะห์รายงานและข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับการทำธุรกรรม” จึงแตกต่างจากกรณีตามมาตรา 46 ซึ่งเป็นกรณีที่ปรากฏว่า พยานหลักฐานตามสมควรว่าบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสาร หรือเครื่องคอมพิวเตอร์ใด ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อประโยชน์ในการกระทำความผิดฐานฟอกเงินแล้ว

ดังนั้นก่อนการตรวจสอบรายงานการทำธุรกรรม ที่ในขณะดำเนินการอยู่นั้นยังไม่ปรากฏว่า มีการทำธุรกรรมใดที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า อาจมีการ โอน จำหน่าย ยักย้าย หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด จึงยังไม่มีเหตุที่จะต้องเสนอเรื่องให้คณะกรรมการธุรกรรมเพื่อพิจารณาสั่งการมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 และไม่มีผลจำเป็นต้องใช้อำนาจตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ในอันที่จะบังคับเอา หรือเข้าถึงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงินเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูล ซึ่งอาจเป็นการใช้มาตรการทางกฎหมายที่เกินความจำเป็นและเกินกว่าเหตุอันสมควรตามกฎหมายที่เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิส่วนบุคคลของลูกค้าของสถาบันการเงิน

ดังตัวอย่างกรณีสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตรวจสอบธุรกรรมการเงิน โดย พ.ต.อ.สีหนาท ประยูรรัตน์ ผู้อำนวยการการศูนย์สารสนเทศฯ ปปง.มีหนังสือไปยังธนาคารพาณิชย์ 17 แห่ง เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2545 ขอตรวจสอบข้อมูลการทำธุรกรรมทางการเงินของบรรณาธิการใหญ่ บรรณาธิการกลุ่ม และบรรณาธิการอาวุโสของเนชั่น ประกอบด้วยสุทธิชัย หยุ่น เทพชัย หย่อง โสภณ องค์กรณ์ รวมทั้งบริษัทเนชั่นมัลติมีเดียกรุ๊ป จำกัด (มหาชน) กับพวก ซึ่งได้แก่นักหนังสือพิมพ์ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐบาลทักษิณ ชินวัตร ในขณะนั้น เช่น โรจน์ งามเม้น หรือ เปลว สีเงิน แห่งหนังสือพิมพ์ไทยโพสต์

จนหนังสือพิมพ์เดอะเนชั่น ต้องรองศาลปกครองให้ระงับการกระทำดังกล่าว หนังสือพิมพ์หลายฉบับ ได้ตีพิมพ์ และเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารนั้น ต่อมา ปปง. โดย พ.ต.อ.ยุทธบูล ดิสสะมาน ได้แจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน ให้ดำเนินคดีบรรณาธิการ ผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา หนังสือพิมพ์ กรุงเทพมหานคร และบรรณาธิการหนังสือพิมพ์ที่ตีพิมพ์ข่าวนี้ ฐานเปิดเผยความลับ

ซึ่งต่อมาอัยการพิเศษฝ่ายคดีพิเศษ 3 สำนักงานอัยการสูงสุด มีคำสั่งไม่ฟ้องฐานเปิดเผยความลับในราชการเกี่ยวกับการดำเนินการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินฯ (ปปง.) โดยอัยการเห็นว่าการทำหน้าที่ของ พ.ต.อ.สีหนาท จะต้องกระทำในรูปคณะกรรมการธุรกรรม ไม่ใช่กรรมการธุรกรรมคนใดคนหนึ่ง หรือเลขาธิการจะมีอำนาจกระทำการได้โดยลำพัง การใช้อำนาจต้องกระทำโดยมติของคณะกรรมการธุรกรรม โดยต้องมีการประชุมคณะกรรมการธุรกรรมก่อน อีกทั้งเลขาธิการ ปปง.ก็ไม่สามารถมอบอำนาจให้ผู้อำนวยการศูนย์สารสนเทศฯกระทำ

การแทนได้ เมื่อไม่มีอำนาจ ข้อความในหนังสือที่ขอทำการตรวจสอบธุรกรรมทางการเงินจึงไม่ใช่ความลับของทางราชการ การนำไปตีพิมพ์เผยแพร่ จึงไม่มีความผิด

การตั้งสอบธุรกรรมทางการเงินครั้งนั้น ทำให้ต่อมาสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) เรียกสอบสวนสุทธิชัย หยุ่น บรรณาธิการอำนวยการกลุ่มเนชั่น ในวันที่ 5 มีนาคม 2551 เพื่อหาผู้กระทำความผิดในการมีหนังสือไปยังธนาคารพาณิชย์ 17 แห่ง เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2545 เพื่อขอตรวจสอบข้อมูลการทำธุรกรรมทางการเงินของบุคคลต่าง ๆ โดยไม่มีเหตุอันควร (ป.ป.ช.สอบ “สุทธิชัย” คดียุक्तกฤษฎีกาคำสั่ง, ออนไลน์, 2551)

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมาย

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 บัญญัติให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ไว้กว้างๆ จึงทำให้เกิดปัญหาการบังคับใช้ กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมีเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายในการสกัดกั้นความสามารถการก่ออาชญากรรม ตัดกำลังแหล่งทุนขององค์กรก่อการร้าย ซึ่งกระทำความผิดในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การค้ายาเสพติด การฉ้อโกงประชาชน การลักลอบหนีศุลกากร เป็นต้น แต่ในขณะที่เดียวกันกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินก็มีลักษณะเป็นกฎหมายที่ลึกลับและจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ

จากการศึกษาพบว่าปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ ป.ป.จ. เกิดจากเงื่อนไขการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่ไม่เหมาะสม กล่าวคือ เมื่อพิจารณาถึงการบังคับใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ ป.ป.จ. ซึ่งกฎหมายได้ให้อำนาจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ไว้หลายประการ เช่น มาตรการในการตรวจสอบข้อมูลบัญชีและเอกสารของบุคคล ตามมาตรา 38 มาตรการในการเข้าถึงบัญชีข้อมูลทางการสื่อสารและข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 46 มาตรการในการยับยั้งการทำธุรกรรม เมื่อมีเหตุอันควรสงสัย ตามมาตรา 35 และการยับยั้งการทำธุรกรรมเมื่อมีพยานหลักฐานตามมาตรา 36 มาตรการอายัดทรัพย์สินของบุคคลเป็นการชั่วคราว ตามมาตรา 48 การขอให้ศาลยึดทรัพย์สินของบุคคลให้ตกเป็นของแผ่นดิน ตามมาตรา 49 มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นอย่างมาก การบังคับใช้กฎหมายของเป็นเจ้าหน้าที่ ป.ป.จ. มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองเพราะคำสั่งนี้ออกโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพโดยตรงของบุคคลและมีผลในทางกฎหมาย จึงต้องใช้อย่างรัดกุม ชัดเจน และมีความระมัดระวัง รวมทั้ง หรืออำนาจในการจับผู้กระทำความผิดฐานฟอกเงินและบันทึกถ้อยคำผู้ถูกจับ ตามมาตรา 38/1 ที่เป็นการใช้อำนาจทางอาญาการบังคับใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่จึงต้องมีฐาน โดยมีความชัดเจน ระมัดระวัง และรอบคอบ

ตัวอย่างของการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ ป.ป.ง. อันเกิดจากความไม่เหมาะสมของเงื่อนไขในการใช้อำนาจมีหลายกรณี คำวินิจฉัยศาลปกครองกลางที่ 216/2518 ผู้ฟ้องคดีคือนายชัยพันธ์ ประชาสะวัตกับพวกอีกสี่คนเป็นเจ้าหน้าที่ขององค์กรเอกชนสาธารณประโยชน์ หรือ NGO ได้ฟ้องสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและผู้อำนวยการศูนย์สารสนเทศและติดตามประเมินผล เป็นจำเลย อันเนื่องมาจากสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้มีคำสั่งตรวจสอบธุรกรรมทางการเงินไปยังสถาบันการเงิน 17 แห่ง คือ หนังสือด่วนที่สุดลับ ที่ นร 2204 (44 ตส0118)/2740-2756 ลงวันที่ 15 ตุลาคม 2544 เพื่อให้ธนาคารตรวจสอบข้อมูลทางการเงินของบุคคลต่าง ๆ รวมทั้งผู้ฟ้องคดีทั้งห้าคนซึ่งเกี่ยวกับบัญชีเงินฝาก เงินกู้ และหลักประกันต่างๆ ของผู้ฟ้องคดีทั้งห้า โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 40 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 โดยมูลเหตุอันเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบข้อมูลการทำธุรกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งห้า นั้นสืบเนื่องมาจากสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้รับหนังสือร้องเรียนจากบุคคลภายนอกผู้ไม่ปรากฏนาม (บัตรสนเท่ห์) ซึ่งได้รับทางไปรษณีย์ลงทะเบียนรับ เลขรับที่ น 106/2544 ลงวันที่ 3 ตุลาคม 2544 แจ้งให้มีการตรวจสอบข้อมูลทางการเงินของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าและบุคคลอื่น ๆ ที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกัน ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของผู้ฟ้องคดีทั้งห้าเป็นอย่างมาก

ในคดีดังกล่าวศาลปกครองได้มีคำวินิจฉัยว่าคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่มีไปถึงกรรมการผู้จัดการธนาคารทั้ง 17 แห่ง เพื่อตรวจสอบข้อมูลการทำธุรกรรมของผู้ฟ้องคดีทั้งห้า นั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งห้าได้รับความเสียหาย เพราะข้อมูลการทำธุรกรรมเกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ฟ้องคดีทั้งห้า ประกอบกับหนังสือร้องเรียน (บัตรสนเท่ห์) ซึ่งเป็นมูลเหตุในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ ป.ป.ง. มีความไม่เหมาะสมเนื้อหาของหนังสือร้องเรียน (บัตรสนเท่ห์) เป็นเพียงคำกล่าวอ้างจื้นมาลอย ๆ ไม่มีการระบุหลักฐานกรณีแวดล้อมที่ปรากฏชัดแจ้ง ตลอดจนไม่มีการชี้พยานบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดมูลฐาน ทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดมูลฐาน และการกระทำที่เป็นการฟอกเงิน จึงเป็นการใช้อำนาจโดยปราศจากข้อเท็จจริงที่เป็นเหตุอันสมควร อันเป็นการใช้ดุลยพินิจโดยมิชอบ หนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองข้างต้นเป็นตัวอย่างสำคัญที่แสดงให้เห็นว่า แม้กฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะบัญญัติบางประการที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่อันมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ก็ตาม แต่ก็มิได้หมายความว่ากฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ ป.ป.ง. สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ตามอำเภอใจแต่ประการใด ตามบทบัญญัติ

แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ยังกำหนดการบังคับใช้ไม่ชัดเจนจนศาลปกครองต้องเป็นผู้ตีความ

ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 กำหนดให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรียกโดยย่อว่า “สำนักงาน ปปง.” เป็นส่วนราชการ ตามมาตรา 40 และ เลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มีหน้าที่ควบคุมดูแล โดยทั่วไปซึ่งราชการของสำนักงาน ตาม มาตรา 41 โดยเลขานุการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ ตามมาตรา 42 และ จากพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 คำว่า “มอบหมาย” หมายถึง ก. กำชับสั่งเสีย เช่น มอบหมายการงาน, กะให้, กำหนดให้, เช่น มอบหมายหน้าที่ให้แต่ละคนรับผิดชอบ. คำว่า “ตัวแทน” หมายถึง (กฏ) น. บุคคลผู้มีอำนาจทำการแทนบุคคลอื่น; ชื่อสัญญาซึ่งให้บุคคลคนหนึ่ง เรียกว่า ตัวแทน มีอำนาจทำการแทนบุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่าตัวการ และตัวแทนตกลงจะทำการนั้น คำว่า “ผู้แทน”หมายถึง น. ผู้ที่ทำหน้าที่ในฐานะเป็นตัวแทนของบุคคลหน่วยราชการหรือหน่วยงาน (ปาก) ผู้แทนราษฎร มอบอำนาจ หมายถึง (กฏ) ก. มอบหมายให้มีอำนาจจัดการหรือทำการแทน

ดังนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขานุการ ตามมาตรา 38 จึงหมายถึง ข้าราชการสังกัดสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ผู้ที่ได้รับการกำหนดให้ทำหน้าที่ เป็นผู้แทนของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ไม่ใช่การเป็นตัวแทนที่มาทำงานแทนสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

เจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่ ที่มีการใช้ดุลพินิจ ด้วยการใช้อำนาจไปอย่างใดก็ตามความผิดพลาด ความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต้องรับผิดชอบ เพราะถือว่าการดำเนินการดังกล่าวเป็นการดำเนินการของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเอง และหากการใช้ดุลพินิจด้วยการใช้อำนาจไปในทางที่ขัดต่อกฎหมาย เจ้าหน้าที่ ที่ปฏิบัติหน้าที่ต้องรับผิดชอบในทางส่วนตัว ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ที่บัญญัติว่า ผู้ใดเป็นเจ้าพนักงาน ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต อีกส่วนหนึ่งด้วย

ปัญหาการใช้ดุลพินิจพิจารณาธุรกรรม

ในการใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าธุรกรรมเบื้องต้นใดเป็นเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย ที่สำนักงาน ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จะต้องทำรายงานเสนอต่อคณะกรรมการธุรกรรม เพื่อให้คณะกรรมการธุรกรรม พิจารณาดำเนินการต่อไปนั้น การใช้ดุลพินิจพิจารณาว่าธุรกรรม

เบื้องต้นเป็นธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงและพฤติการณ์แวดล้อมอย่างรอบด้าน โดยมีจุดเริ่มต้นจาก

1 ความสงสัย (Suspiciousness) ในบางครั้งธุรกรรมที่เกิดขึ้นก็เป็นเรื่องปกติ แต่บางครั้งธุรกรรมที่ดูเหมือนปกติกลับมีความซับซ้อน การพิจารณาว่าธุรกรรมเรื่องใดเป็นเรื่องที่มีข้อพิรุธมีเหตุอันควรสงสัย การใช้ดุลพินิจพิจารณาเป็นความละเอียดอ่อนต้องอาศัยประสบการณ์ ผู้ใช้ดุลพินิจพิจารณาต้องมีความช่างสังเกต จากพฤติการณ์แวดล้อม การใช้ดุลพินิจพิจารณาเหตุอะไรอย่างไรควรสงสัยอะไร (Objective) และควรสงสัยใคร (Subjective) ขึ้นอยู่กับความรู้สึบบุคคลผู้ทำการตรวจสอบ เป็นการที่ยากที่จะสามารถกำหนดให้ชัดเจนตายตัว บุคคลซึ่งมีความรู้สึกลับสงสัยได้ต้องมีประสบการณ์ทั้งในการทำงานและพฤติกรรมของผู้คนในวงการมาพอสมควร อย่างไรก็ตามการพิจารณาเพื่อตัดสินว่าธุรกรรมใดที่มีเหตุอันควรสงสัยหรือไม่

ด้วยเหตุนี้เอง ประเทศที่พัฒนากฎหมายเกี่ยวกับการฟอกเงินมาก่อนโดยส่วนใหญ่จึงไม่ระบุชัดเจนในกฎหมายว่าธุรกรรมลักษณะใดควรเป็นสิ่งที่น่าสงสัย แต่จะปล่อยให้เป็นผู้มีหน้าที่รายงาน เพื่อให้ยึดหยุ่นสามารถปรับเปลี่ยนใช้ได้กับเทคนิควิธีใหม่ ๆ ในการฟอกเงินที่อาชญากรใช้ นอกจากนี้ ยังสนับสนุนให้สถาบันการเงินและผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมอื่น ๆ พัฒนาแนวทางหรือมาตรฐานในการระบุเหตุอันควรสงสัยโดยใช้ประสบการณ์ของตนเองด้วย

ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 จึงไม่ได้วางแนวทางหรือมาตรฐานในเรื่องดังกล่าวไว้ คงเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการบังคับใช้กฎหมายให้ทันกับสภาพของสังคมและเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป ซึ่งจะก่อให้เกิดผลดีแก่เจ้าหน้าที่และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

2 ปัจจัยพฤติการณ์แวดล้อมที่ต้องนำมาพิจารณาธุรกรรม ที่เป็นบ่อเกิดเหตุอันควรสงสัยในการทำธุรกรรมอาจมาจากการพิจารณาสิ่งหนึ่งสิ่งใดที่ไม่เป็นปกติอาจเกี่ยวกับลักษณะของธุรกรรมนั้น หรือเกี่ยวกับผู้ทำธุรกรรมและหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง เพียงอย่างเดียว หรืออาจต้องมีความเกี่ยวพันกันร่วมกันทั้งปัจจัยลักษณะธุรกรรมและผู้กระทำธุรกรรม ดังนั้นจึงไม่อาจพิจารณาลักษณะใดลักษณะหนึ่งเพียงประการเดียว แต่ควรพิจารณามูลเหตุปัจจัยและพฤติการณ์แวดล้อมทั้งหมดของธุรกรรม โดยหลักทั่วไปก่อนจะตัดสินใจหรือวัดความรู้สึกหรือเกิดความสงสัยหรือไม่ไว้วางใจต่อการทำธุรกรรมใด ผู้มีหน้าที่ในการรายงานควรจะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบต่าง ๆ ทั้งจาก ลักษณะ พฤติการณ์ สภาพแวดล้อมที่ไม่ปกติของการทำธุรกรรม (Unusual Nature or Circumstances) และหรือบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรม นอกจากนี้อาจพิจารณาจากปัจจัยภูมิหลังทางธุรกิจของบุคคลที่ทำธุรกิจ การเปิดบัญชีหรือดำเนินการทางบัญชีโดยไม่ใช้ชื่อจริง การระบุตัวบุคคลที่ปรากฏในการทำเอกสารเป็นเท็จหรือปลอม หรือใช้นามแฝงในการทำธุรกรรม

สถานที่ที่ทำการธุรกรรม การยอมรับหรือชี้แจงกับผู้มีหน้าที่รายงานหรือพนักงานหรือตัวแทนซึ่งเกี่ยวข้องกับกิจกรรมผิดกฎหมาย ทั้งหมดอาจเป็นเหตุที่จะใช้พิจารณาว่าธุรกรรมนั้นมีความเป็นปกติหรือน่าสงสัย

การใช้ดุลพินิจ (Discretion)

การใช้ดุลพินิจเขียนเป็นภาษาอังกฤษว่า “Discretion” ในภาษาอังกฤษ ยังมีความหมายถึง การตัดสินใจดี ความอิสระในการตัดสินใจ และเกี่ยวข้องกันความหมายของ ความรอบคอบ ดังนั้น การใช้ดุลพินิจจึง เป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจไปตามที่กฎหมายกำหนด ไว้ที่จะตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการ หรือไม่กระทำการใดอย่างหนึ่ง หรือกระทำการไปในทางใดทางหนึ่ง เมื่อกฎหมายให้ทางเลือกหลายทาง ซึ่งหากเลือกกระทำการไปในทางใดโดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ก็ล้วนเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากกฎหมายกำหนดให้มีทางเลือกที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงทางเดียว ย่อมถือไม่ได้ว่าเป็นการใช้ดุลพินิจ แต่เป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้

การใช้ดุลพินิจ โดยชอบด้วยกฎหมาย

ในการใช้ดุลพินิจของเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ตามกฎหมาย จะต้องเป็นการใช้โดยถูกต้องตามกฎหมายด้วย การใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่จะต้องมีองค์ประกอบดังนี้

1. การใช้ดุลพินิจไม่ขัดกับหลักกฎหมายทั่วไปตามหลัก ความพอสมควรแก่เหตุที่ห้ามมิให้กระทำการอันมีผลเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับปัจเจกชนเกินสมควรต้องกระทำการให้พอเหมาะพอประมาณกับสภาพของข้อเท็จจริง ในการพิจารณาว่าเจ้าหน้าที่กระทำการตามหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ จำเป็นที่จะต้องวิเคราะห์ข้อเท็จจริง ความสัมพันธ์ และวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เป็นตัวกำหนดมาตรการที่ใช้ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 39 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า การออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ได้เท่าที่จำเป็น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดข้อจำกัดดุลพินิจเป็นอย่างอื่น ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ มาตรา มาตรา 50 บัญญัติ ให้ คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อาจถูกเพิกถอนทั้งหมด หรือบางส่วน การขอตรวจสอบเอกสารการทำธุรกรรมการเงินเป็นคำสั่งทางปกครอง

2. การใช้ดุลพินิจต้องต้องมีกฎหมายกำหนดอำนาจไว้ ซึ่งหากกฎหมายมีบทบัญญัติที่มีความหมายแน่นอนชัดเจนก็เป็นการปฏิบัติไปตามที่กฎหมายกำหนด ไม่ต้องมีการใช้ดุลพินิจเป็นการปฏิบัติตามหน้าที่ แต่หากกฎหมายใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนชัดเจน คือ ถ้อยคำที่กฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความ และวิญญูชนอาจเข้าใจความหมายแตกต่างกันได้ เช่น การกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ การกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม กฎหมายไม่อาจระบุชัดเป็นลายลักษณ์อักษร ได้ทั้งหมดว่าการกระทำอย่างนั้นเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ

หรือกระทำอย่างนั้นเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นต้น กฎหมายคงทำได้แต่เพียงการกำหนดลักษณะว่าทำอย่างนี้เป็นภัยต่อความมั่นคง ทำอย่างนี้เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เป็นลักษณะทั่ว ๆ ไป จึงเป็นถ้อยคำของกฎหมายที่แสดงออกถึงความคิดเกี่ยวกับคุณค่าของบุคคลและสรรพสิ่ง เป็นเครื่องแสดงโดยปริยายว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ปล่อยให้การวินิจฉัยอยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่

3. การใช้ดุลพินิจต้องไม่เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด เช่น การใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพ ขัดกับหลักความเสมอภาค ตามรัฐธรรมนูญ

4. การใช้ดุลพินิจไม่ฝ่าฝืนระเบียบที่วางไว้เอง เช่น หากมีการทำธุรกรรมใช้เงินสด 3 ล้านบาท แล้วให้ดุลพินิจในการไม่ตรวจสอบ

5. การใช้ดุลพินิจต้องไม่บิดเบือนวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เช่นกฎหมายการฟอกเงินให้อำนาจการตรวจสอบการทำธุรกรรมว่าเป็นการฟอกเงินหรือไม่ แต่กลับเข้าทำการตรวจสอบเพื่อข่มขู่

6. การใช้ดุลพินิจ โดยผ่านขั้นตอนการพิจารณาถูกต้อง เช่น ไม่มีเหตุอย่างไรทั้งสิ้น แต่กลับต้องการเข้าตรวจสอบ จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก่อนว่ามีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นหรือไม่ ซึ่งการตรวจสอบนี้ ต้องอาศัยพยานหลักฐาน และวินิจฉัยว่าพยานหลักฐานเท่าที่มีอยู่เพียงพอต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าเกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่ โดยต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงไปตามพยานหลักฐาน ไม่ใช่ใช้ดุลพินิจวินิจฉัยได้อย่างอิสระตามที่ตนเห็นสมควร

7. การใช้ดุลพินิจอย่างมีเหตุผลเพียงพอ หากไม่มีเหตุผลผู้ที่ได้รับความเสียหายมีอำนาจฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอน หรือเปลี่ยนแปลงได้

8. ดุลพินิจเมื่อมีแล้วต้องใช้ การริเริ่มการใช้ดุลพินิจต้องมาจากการตัดสินใจว่า คำร้องแบบไหนจึงจะชอบด้วยกฎหมาย ถูกแบบ ถูกขั้นตอน ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เช่นมีเหตุการณ์ฟอกเงินเกิดแล้วต้องใช้ดุลพินิจเข้าตรวจสอบ

9. ดุลพินิจมีแล้วต้องใช้อย่างอิสระ เมื่อกฎหมายให้ดุลพินิจก็หมายความว่าเขาไว้ว่างใจองค์กรนั้น การใช้ดุลพินิจไม่อิสระเกิดขึ้นได้ในเวลาเริ่มใช้อำนาจ เช่น จะเริ่มต้นตรวจสอบหรือไม่ ตรวจสอบอย่างไร ใคร

10. สุดท้ายของดุลพินิจคือการตัดสินใจกระทำเมื่อเจ้าหน้าที่วินิจฉัยข้อเท็จจริงและปรับบทกฎหมายเสร็จแล้ว ข้อพิจารณาต่อไป คือ กฎหมายกำหนดการใช้อำนาจให้กระทำอย่างไร กฎหมายอาจกำหนดให้กระทำการได้เพียงประการเดียว หรือกฎหมายอาจกำหนดให้เลือกกระทำการได้หลายประการ เพื่อให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง ซึ่งอาจอยู่ในรูปกระทำการ หรือควเว้นไม่กระทำการก็ได้ หรืออาจกำหนดทางเลือกไว้มากกว่าสองทางเลือก หรือเลือกกระทำภายในขอบเขต

ที่กำหนดก็ได้ เพื่อให้เจ้าหน้าที่มีดุลพินิจในการตัดสินใจตามความคิดเห็นของตน ด้วยการใช้ดุลพินิจตัดสินใจว่าจะใช้อำนาจหรือไม่ หรือ ด้วยการใช้ดุลพินิจเลือกกระทำการ อย่างหนึ่งในหลายๆ ประการ ที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้เกิดความเหมาะสมแก่ข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง ภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

โดยลักษณะหรือสิ่งบ่งชี้ของธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยในที่นี้จะแบ่งออกเป็น 2 ส่วน คือ ลักษณะหรือสิ่งบ่งชี้โดยทั่วไปซึ่งใช้ได้กับธุรกรรมในธุรกิจทุกประเภท และลักษณะหรือสิ่งบ่งชี้สำหรับการทำธุรกรรมของธุรกิจบางประเภท

1. ลักษณะหรือสิ่งบ่งชี้สำหรับการทำธุรกรรมของธุรกิจโดยทั่วไป

ลักษณะหรือสิ่งบ่งชี้ของธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัย นำมาจากประสบการณ์ของธนาคารและสถาบันการเงินในประเทศซึ่งพัฒนาการเกี่ยวกับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินมาก่อน ประกอบกับความเป็นสากลของระบบการเงินและธุรกิจของโลกในปัจจุบันจึงอาจนำมาปรับใช้ได้กับการทำธุรกรรมในประเทศไทย ได้แก่

1.1 การใช้เปิดบัญชีที่ไม่ใช่ชื่อจริง (False name accounts) บัญชีที่ไม่ใช่ชื่อจริงถูกใช้เป็นเครื่องมือในการซ่อนเร้นเงินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดหรือเพื่อวัตถุประสงค์ผิดกฎหมายอื่นๆ อาจเป็นการใช้ชื่อเท็จ ชื่อปลอม หรือชื่อที่ตั้งขึ้นเอง เป็นพฤติกรรมแวดล้อมที่น่าสงสัย

1.2 การหลีกเลี่ยงไม่ให้ดูรายงานธุรกรรม (Structuring) เพื่อไม่ให้มีการรายงานการทำธุรกรรม ด้วยการแบ่งส่วนของเงินเป็นหลายครั้งหรือหลายแห่ง หรือโดยหลายบุคคล ทั้งที่หากเป็นกรณีปกติมีความจำเป็นจะต้องทำธุรกรรมเพียงครั้งเดียว แห่งเดียว หรือโดยบุคคลเดียว จึงเป็นพฤติกรรมแวดล้อมที่น่าสงสัย

2. ลักษณะหรือสิ่งบ่งชี้สำหรับการทำธุรกรรมของธุรกิจบางประเภท

2.1 กรณีของธนาคารและสถาบันรับฝากเงิน สามารถพิจารณาจากสิ่งบ่งชี้ได้จาก

2.1.1 การทำธุรกิจ/ธุรกรรมใหม่ ได้แก่ ลูกค้าซึ่งไม่เต็มใจที่จะให้รายละเอียดเกี่ยวกับตนเอง การอธิบายข้อมูลเกี่ยวกับตนเองเป็นไปโดยความยากลำบากเกินกว่าปกติ ลูกค้าซึ่งใช้บัญชีเป็นระยะเวลาสั้น ๆ โดยเฉพาะลูกค้าต่างถิ่นซึ่งสามารถใช้บริการเช่นเดียวกันจากสถานที่ที่อยู่ใกล้บ้านกว่าได้ ลูกค้าซึ่งได้รับการแนะนำ โดยธนาคารต่างประเทศโดยทั้งลูกค้าและธนาคารผู้แนะนำมีถิ่นฐานในประเทศที่มีการผลิตและขายยาเสพติดแพร่หลาย ธุรกรรมใด ๆ ที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่เป็นที่รู้จัก เป็นพฤติกรรมแวดล้อมที่น่าสงสัย

2.1.2 การใช้ตัวแทนหรือคนกลาง (Intermediaries) แม้ว่าการใช้ตัวแทนหรือคนกลางจะเป็นเรื่องชอบด้วยกฎหมาย แต่ในธุรกรรมที่ไม่จำเป็นต้องผ่านตัวแทน การตั้งตัวแทนเช่นนี้อาจเป็นการจัดการทางการเงินที่ไม่โปร่งใส เป็นพฤติกรรมแวดล้อมที่น่าสงสัย

2.1.3 รูปแบบการดำเนินการที่ไม่ปกติ บัญชีของลูกค้าที่ใช้บริการมาเป็นเวลานาน และชอบด้วยกฎหมายนั้นอาจถูกใช้ในการฟอกเงิน โดยตั้งใจหรือไม่ตั้งใจ เช่น ทำธุรกรรมการลงทุนระหว่างประเทศทั้งที่ขาดความรู้ความชำนาญ ทำธุรกรรมกับหลายประเทศและจำนวนบ่อยครั้งทั้งที่ไม่เป็นการค้าทางปกติของตน การซื้อขายหลักทรัพย์ที่ไม่ได้ทำเป็นกิจกรรมตามปกติ ซึ่งอาจจะต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ เป็นพฤติการณ์แวดล้อมที่ควรสงสัย

2.1.4 ธุรกรรมผิดปกติ ได้แก่ การทำธุรกรรมรายย่อยจำนวนมากในการลงทุนเดียวกัน เช่น หน่วยย่อยจำนวนมากในกองทุนหรือหุ้นหน่วยใดหน่วยหนึ่ง แต่ละหน่วยชำระโดยเงินสดตามด้วยการขายครั้งเดียวซึ่งอาจจะเป็นไปได้ว่าเงินได้ถูกเครดิตไปอีกบัญชีหนึ่ง การโอนการลงทุนไปยังบุคคลที่สามซึ่งเห็นได้ชัดว่าไม่เกี่ยวข้อง ในกรณีสัญญาประกันชีวิต มีการเลิกสัญญาแต่เนิ่น ๆ ซึ่งอ้างว่าเป็นเงินประกันที่ได้รับคืน เป็นพฤติการณ์แวดล้อมที่ควรสงสัย

2.1.5 การใช้บุคคลภายในธนาคาร พึงระมัดระวังพนักงานซึ่งอาจถูกจูงใจให้ช่วยเหลือในการฟอกเงิน โดยอาจดูได้จากสัญญาต่อไปนี้คือ พนักงานซึ่งใช้ชีวิตหรูหราฟุ่มเฟือย ทั้งที่ไม่น่าจะกระทำได้โดยค่าจ้างเงินเดือนที่ได้รับ พนักงานซึ่งไม่เต็มใจหยุดพักในวันหยุด พนักงานขายที่มีผลงานยอดเยี่ยม โดยเฉพาะผู้ที่ขายเป็นเงินสด พนักงานซึ่งเกี่ยวข้องกับการหายไปอย่างถึกลับของบัญชีหรือเงินในบัญชีขาดไปจำนวนมากโดยไม่อาจอธิบายได้ เป็นพฤติการณ์แวดล้อมที่ควรสงสัย

2.2 กรณีบริษัทเกี่ยวกับการลงทุน สามารถพิจารณาจากสิ่งบ่งชี้ ดังต่อไปนี้

2.2.1 ธุรกิจใหม่ แม้ลูกค้าที่ใช้บริการมายาวนานอาจฟอกเงิน โดยผ่านทางธุรกิจการลงทุนได้ แต่เป็นไปได้มากกว่าที่ลูกค้าใหม่ ซึ่งใช้บัญชีหนึ่งหรือหลายบัญชีในระยะเวลาสั้น ๆ และใช้ชื่อปลอมและบริษัทที่ก๊อปปี้จะเป็นผู้ฟอกเงิน การลงทุนอาจเป็นการลงทุนโดยตรงหรือผ่านคนกลางซึ่งไม่ตั้งคำถามอึดอัดมากเกินไป โดยเฉพาะในประเทศที่การฟอกเงินไม่มีความผิดอาญา หรือที่ที่กฎหมายไม่ได้ใช้บังคับอย่างเข้มงวด โดยทั่วไปสถานการณ์ดังต่อไปนี้สมควรจะต้องหาสืบสวนหาข้อมูลเพิ่มเติมได้แก่ ลูกค้าส่วนบุคคลซึ่งการตรวจสอบข้อมูลบุคคลเป็นไปได้โดยความยากลำบากมากกว่าปกติและลูกค้าซึ่งไม่เต็มใจที่จะให้ข้อมูลรายละเอียด ลูกค้าบริษัทหรือทรัสต์ในกรณีที่มีความล่าช้าหรือยากลำบากในการได้สำเนาบัญชีหรือเอกสารการจดทะเบียนมา ลูกค้าซึ่งไม่มีเหตุผลที่เข้าใจได้ในการใช้บริการ เช่น ลูกค้าซึ่งมีที่อยู่ห่างไกลที่สามารถใช้บริการชนิดเดียวกันได้จากสถานที่ใกล้เคียงหรือลูกค้าที่ต้องการดำเนินการนอกเหนือจากรูปแบบปกติของผู้ให้บริการซึ่งอาจจะใช้บริการได้ โดยง่ายจากผู้ให้บริการประเภทอื่น ลูกค้าที่แนะนำโดยธนาคารแห่งประเทศไทยหรือต่างประเทศหรือสถาบันอื่น ๆ ซึ่งทั้งลูกค้าและผู้แนะนำต่างมีถิ่นฐานอยู่ในประเทศที่มีการผลิตหรือค้าขายเสพติดแพร่หลาย ธุรกรรมใด ๆ ที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่เป็นที่รู้จัก

2.2.2 ตัวแทนหรือคนกลาง (Intermediaries) การใช้ตัวแทนหรือคนกลางอาจมีเหตุผลที่ชอบด้วยกฎหมายอย่างแท้จริงหรืออาจเป็นการเพิ่มจำนวนผู้เกี่ยวข้องกับธุรกรรมให้มากขึ้นโดยตั้งใจ จึงเพิ่มความไม่โปร่งใสและอาจเป็นความต้องการไม่ระบุนาม นักฟอกเงินอาจใช้คนกลางเพื่อหน่วย ซ่อนหรือหลีกเลี่ยงจากการตรวจสอบ การใช้คนกลางที่เห็นได้ชัดว่าไม่จำเป็นในธุรกรรมเช่นนี้ ควรจะต้องมีการสืบหาข้อมูลเพิ่มเติม

2.2.3 รูปแบบการจัดการและธุรกรรมที่ผิดปกติตัวอย่างรูปแบบการจัดการและธุรกรรมที่ผิดปกติได้แก่ ธุรกรรมจำนวนมากที่กระทำข้ามประเทศจำนวนมากธุรกรรมที่ไม่ได้ดำเนินไปกับธุรกรรมปกติของลูกค้า หรือตลาดการเงินซึ่งลูกค้ายังคงดำเนินกิจการและธุรกิจซึ่งลูกค้าดำเนินการ การซื้อขายหลักทรัพย์โดยวัตถุประสงค์ ที่ไม่สามารถเข้าใจได้ หรือในสถานการณ์ที่ดูไม่ปกติ การถือหุ้นซึ่งอยู่นอกระบบการรักษาที่เป็นที่ยอมรับ การทำธุรกรรมจำนวนมากครั้ง ครั้งละปริมาณน้อยโดยลูกค้าคนเดียวกันในหลักทรัพย์เดียวกันแต่ครั้งใช้เงินสดและขายไปเป็นธุรกรรมเดียว เงินที่ได้ถูกเครดิตไปยังบัญชีอื่น ซึ่งไม่ใช่บัญชีเริ่มแรก ธุรกรรมใด ๆ ซึ่งโดยในลักษณะ ขนาด และความถี่ปรากฏไม่เป็นปกติเช่น การเลิกสัญญาแต่เนิ่น ๆ แก่สินค้าที่พร้อมส่งหรือการยกเลิกใด ๆ โดยเฉพาะหลังจากส่งมอบเงินสดหรือเช็คแก่บุคคลที่สามแล้ว การโอนการลงทุนแก่บุคคลที่สามซึ่งเห็นได้ชัดว่า ไม่เกี่ยวข้องกัน ธุรกรรมที่ไม่ได้ดำเนินไปกับที่ตลาดเกี่ยวข้องกระทำเป็นปกติเช่น โดยเปรียบเทียบจากขนาดของตลาด ความถี่และราคาตลาด ธุรกรรมอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมที่สงสัยซึ่งอาจถูกใช้เพื่อซ่อนเร้นเงินและมีการเปลี่ยนแปลงรูปแบบหรือจุดหมายหรือผู้รับประโยชน์

2.2.4 การชำระบัญชีปริมาณมากหรือไม่ปกติเกี่ยวกับหลักทรัพย์ด้วยเงินสดมักจะทำให้ต้องหาข้อมูลเพิ่มเติมตัวอย่างเช่น ธุรกรรมมากครั้งแต่มูลค่าครั้งละน้อย ๆ โดยลูกค้ารายเดียวเกี่ยวกับหลักทรัพย์เดียวกันแต่ครั้งใช้เงินสดและต่อมาขายไปในธุรกรรมเดียว การชำระบัญชีด้วยเงินสดในธุรกรรมรายใหญ่ การชำระเงินด้วยเช็คของบุคคลที่สามหรือการโอนเงินในกรณีที่มีการแปรเปลี่ยนระหว่างเจ้าของบัญชีผู้ลงนามและผู้คาดหวังในการลงทุนจะต้องมีการหาข้อมูลเพิ่มเติม

2.2.5 การจำหน่ายเงินที่ได้รับสถานการณ์ต่อไปนี้อาจมีการหาข้อมูลหรือรายละเอียดเพิ่มเติมเช่น การชำระเงินแก่บุคคลที่สามโดยไม่มีความสัมพันธ์ชัดเจนกับผู้ลงทุน การชำระบัญชีโดยการจดทะเบียนหรือส่งมอบหุ้นแก่บุคคลที่สามซึ่งไม่ได้ตรวจสอบ การชี้แนะให้ชำระบัญชีที่ผิดปกติ รวมทั้งการชำระเงินแก่บุคคลที่เห็นได้ชัดว่าไม่เกี่ยวข้อง

2.3 บริษัทประกันชีวิตและประกันวินาศภัย สามารถพิจารณาจากสิ่งบ่งชี้ ดังต่อไปนี้ การทำประกันแบบจ่ายเบี้ยประกันครั้งเดียว (Single Premium Contracts) การจ่ายเบี้ยประกันด้วยเงินสดจำนวนมาก การจ่ายเบี้ยประกันโดยกราฟที่ธนาคาร การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์หรือเช็ค

จากบัญชีของบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องกับกรรมกรรม ลูกค้าขอให้ทำสัญญาประกันโดยที่แหล่งที่มาของเงินที่จะจ่ายเบี้ยประกันไม่ชัดเจน หรือไม่สอดคล้องกับสถานะที่ปรากฏของลูกค้า การขอซื้อกรรมกรรมขนาดใหญ่โดยการเหมาจ่ายอย่างกะทันหันโดยลูกค้าเดิมซึ่ง สัญญาปัจจุบันที่มีอยู่เป็นสัญญากรรมกรรมขนาดเล็กธรรมดา ข้อเสนอโดยวัตถุประสงค์ที่ไม่อาจจะเข้าใจได้โดยง่าย เมื่อพิจารณาถึงหลักฐานเอกสารประกอบซึ่งบ่งบอกถึงความไม่สมควรที่จะลงทุนเช่นนี้ ลูกค้าซึ่งไม่ประสงค์ที่จะรู้เกี่ยวกับการดำเนินการในการลงทุน แต่กระตือรือร้นสอบถามถึงการยกเลิกสัญญา ก่อนกำหนดหรือบางส่วน การใช้ที่อยู่ซึ่งไม่ใช่ที่อยู่ถาวรของลูกค้าเช่น การใช้ที่อยู่ซึ่งเป็นของที่ทำงานหรือบ้านพักของตัวเองแทน เพื่อความรวดเร็วในการจัดการเอกสาร กิจกรรมของลูกค้าที่เกี่ยวกับการเงินในประเทศศูนย์กลางการเงินระหว่างประเทศ ลูกค้าที่แนะนำโดยธนาคารต่างประเทศหรือสถาบันอื่น ๆ ซึ่งทั้งลูกค้าและผู้แนะนำต่างมีถิ่นฐานอยู่ในประเทศที่มีการผลิตหรือค้ายาเสพติดแพร่หลาย ลูกค้าซึ่งมีถิ่นที่อยู่ประเทศไทยซึ่งหาทางลงทุนและเสนอการเหมาจ่ายโดยการโอนทางโทรเลขจากธนาคารต่างประเทศ หรือ โดยเงินตราต่างประเทศ

ไม่ว่ากรณีใด ผู้เกี่ยวข้องควรจะได้ตระหนักว่า ลักษณะหรือสิ่งบ่งชี้ของการทำธุรกรรมที่น่าสงสัยที่กล่าวมาไม่ใช่รายการทั้งหมดของกรณี ที่ผู้มีหน้าที่ต้องรายงานทำธุรกรรมพิจารณาแท้ที่จริงแล้ว เป็นเพียงตัวอย่างที่จะช่วยให้ผู้มีหน้าที่ในการรายงานการทำธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยได้ใช้ในการพิจารณาเบื้องต้นเท่านั้น และเป็นหน้าที่ของบุคคลหรือหน่วยงานนั้น ๆ เองที่ควรพัฒนาหาแนวทางในการตรวจสอบลักษณะหรือสิ่งบ่งชี้ความน่าสงสัยของธุรกรรมเพื่อรายงานสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ให้สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทั้งในด้านการป้องกันตนเองไม่ให้ตกเป็นเครื่องมือของอาชญากรรมฟอกเงิน และในด้านการช่วยเหลือสนับสนุนภารกิจของชาติในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินด้วย

2.4 ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยกรณีของสำนักงานที่ดิน

ธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยกรณีของสำนักงานที่ดินอาจพิจารณาได้จากกรณีดังต่อไปนี้

2.4.1 การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่มีความซับซ้อนผิดไปจากการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมในลักษณะเดียวกันที่ทำกันอยู่ตามปกติ

2.4.2 การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่ขาดความเป็นไปได้ในเชิงเศรษฐกิจ

2.4.3 การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่ากระทำขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงมิให้ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือ

2.4.4 การขอจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการ
กระทำความผิดมูลฐาน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการทำธุรกรรมเพียงครั้งเดียวหรือหลายครั้ง

ดังนั้น หากมีการทำธุรกรรมที่มีลักษณะดังที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ย่อมจะถือได้ว่าธุรกรรม
นั้นน่าสงสัย

ปัญหาการเก็บรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 หมวด 3 มาตรา 29 บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” แต่จากบทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่กำหนดให้สถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน และผู้มีหน้าที่ให้คำแนะนำเกี่ยวกับการลงทุนหรือเคลื่อนย้ายเงินทุนนั้นมีหน้าที่ต้องรายงานการทำธุรกรรมต่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินนั้น เป็นการล้วงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

แต่เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติในมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งบัญญัติรับรองเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้นสามารถทำได้โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมาย การที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินกำหนดหน้าที่การรายงานไว้จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550

สำหรับปัญหาอันเนื่องมาจากอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ ปปง. ในการดำเนินการเกี่ยวกับข้อมูล บัญชี และเอกสารของบุคคล โดยมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อมูล บัญชี และเอกสารของบุคคลตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 นั้น ประกอบด้วยมาตรการหลายมาตรการ เช่น มาตรการในการเข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสารหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ ตามมาตรา 46 มาตรการในการรายงานการทำธุรกรรมหรือการจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมของหน่วยงานและบุคคลที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 13, 15, และ 16, มาตรการในการยับยั้งการทำธุรกรรมของคณะกรรมการธุรกรรมตามมาตรา 35 และ 36 และมาตรการในการตรวจสอบข้อมูล บัญชี และ เอกสารของบุคคลตามมาตรา 38 เป็นต้น

ทั้งนี้ มาตรการที่เกี่ยวข้องกับข้อมูล บัญชี และเอกสารของบุคคล ที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ได้ให้อำนาจแก่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน คณะกรรมการธุรกรรม เลขานุการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายในการเข้าดำเนินการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับข้อมูล บัญชีและเอกสารของบุคคลนั้น ในแต่ละมาตรการได้ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่แตกต่างกันไป เช่น มาตรา 46 ที่

ให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน มอบหมายเพื่อเข้าถึงบัญชีลูกค้าของสถาบันการเงิน เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการสื่อสารหรือเครื่อง คอมพิวเตอร์ได้โดยต้องมี “เหตุอันควรเชื่อได้” (Probable Cause) ว่าบัญชีข้อมูลทางการสื่อสารหรือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้ถูกใช้หรืออาจถูกใช้เพื่อการกระทำความผิดจริง หากแต่ต้องมีเหตุอันควร เชื่อถือได้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่สามารถดำเนินการเข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้โดยอำนาจของเจ้าหน้าที่ที่สามารถดำเนินการเข้าถึงบัญชี ข้อมูลทางการ สื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ได้ โดยอำนาจของเจ้าหน้าที่นี้แม้เป็นการกระทบกระเทือนถึงสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน แต่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ก็ได้ สร้างหลักประกันเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยการที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะเข้าถึง บัญชี ข้อมูลทางการสื่อสารหรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ดังกล่าวได้ จะต้องมีการขออนุญาตจากศาลแพ่ง และในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่จะดำเนินการใช้เครื่องมืออุปกรณ์ใด ๆ ก็จะต้องยื่นคำขอต่อศาล แพ่ง เพื่อศาลจะได้มีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินการใช้เครื่องมืออุปกรณ์ได้คราวละไม่เกิน 90 วัน

มาตรการข้างต้นนั้นแตกต่างจากมาตรการในการยับยั้งการทำธุรกรรม ตามมาตรา 35 และมาตรา 3 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 35 ที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ ป.ป.ง. เป็นอย่างมากจนอาจ กล่าวได้ว่าเป็นมาตรการที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก โดยมีได้สร้าง หลักประกันใด ๆ เพื่อมาคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนดังเช่นมาตรการในการเข้าถึง บัญชีของข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 46 เมื่อพิจารณาถึงอำนาจของ เจ้าหน้าที่ ป.ป.ง ในการสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมนั้น จะเห็นได้ว่ามีอำนาจสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมได้ 2 ลักษณะ คือ สั่งยับยั้งการทำธุรกรรมได้ไม่เกิน 3 วันทำการ และสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมได้ไม่เกิน 10 วันทำการ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับเหตุที่จะออกคำสั่งคือ หากมี “เหตุอันควรสงสัย” (Reasonable Suspicious) ว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงิน คณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมไว้ก่อนได้โดยทำเป็นหนังสือและมีอำนาจ สั่งยับยั้งการทำธุรกรรมได้มีกำหนดไม่เกิน 3 วันทำการ แต่ถ้าเป็นกรณีที่ “หลักฐานเป็นที่เชื่อถือ ได้” ว่าธุรกรรมใดเกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด คณะกรรมการธุรกรรมก็ สามารถยับยั้งการทำธุรกรรมได้แต่ทั้งนี้ไม่เกิน 10 วันทำการ

จะเห็นได้ว่ามาตรการที่เป็นปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ มาตรการยับยั้งการทำธุรกรรมของ คณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เมื่อมี “เหตุอันควรสงสัย” (Reasonable Suspicious) ว่ามีธุรกรรมที่เกี่ยวข้องหรืออาจเกี่ยวข้องกับการ กระทำความผิดฐานฟอกเงิน ตามมาตรา 35 ที่มีลักษณะเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและ เสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างมาก เป็นความจริงที่ว่าไม่มีกฎหมายใดที่จะไม่กระทบสิทธิและ

เสรีภาพของประชาชน เพียงแต่จะกระทบมากหรือกระทบน้อยเท่านั้น แต่การริดรอนสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลจะเกิดขึ้นได้น้อยหรือมากขึ้นอยู่กับการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ ป.ป.ง ประการหนึ่ง และอีกประการหนึ่งต้องอาศัยกฎหมายที่ให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ต้องมีเนื้อหาที่มีความรัดกุม และมีความชัดเจนในถ้อยคำหรือตัวบทกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติหน้าที่

การที่พระราชบัญญัติฯ ได้กำหนดขั้นตอนการรายงานการสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมไว้หลายขั้นตอน กล่าวคือ มาตรา 35 กำหนดให้คณะกรรมการธุรกรรมต้องรายงานสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินให้ทราบ (2 ขั้นตอน) และในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วนเลขาธิการฯ มีอำนาจสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมไปก่อนได้ แต่ทั้งนี้เลขาธิการฯ มีหน้าที่ต้องรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม เพื่อให้คณะกรรมการธุรกรรมรายงานการสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมต่อคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินต่อไป (3 ขั้นตอน) แม้การสร้างขั้นตอนการตรวจสอบการยับยั้งการทำธุรกรรมไว้หลายขั้นตอนนี้จะเป็นการควบคุมมิให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจใช้อำนาจที่ตนมีอยู่อนันมีผลเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ตาม แต่ก็เป็นการสร้างขั้นตอนตรวจสอบภายหลังจากที่เจ้าหน้าที่ได้ใช้อำนาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนแล้ว และโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากตรวจสอบคำสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมแล้วพบว่าธุรกรรมดังกล่าวมิได้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานฟอกเงินย่อมทำให้ประชาชนได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่

ดังนั้น มาตรการที่ดีที่สุด คือ การป้องกันมิให้เกิดปัญหาจากการใช้อำนาจสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมของคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการฯ ตามมาตรา 35 นี้ โดยควรจะมีบัญญัติถ้อยคำซึ่งเป็นเงื่อนไขการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ไว้อย่างรัดกุมและมีความชัดเจนมากที่สุดหรือน้อยก็ควรมีการกำหนดมาตรฐานการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ในระดับที่สูงขึ้น

มาตรการทางกฎหมายที่ให้เจ้าหน้าที่ ป.ป.ง คือ คณะกรรมการธุรกรรม หรือเลขาธิการฯ ในกรณีที่จำเป็นหรือเร่งด่วน มีอำนาจสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมได้โดยอาศัยเหตุเพียงแต่ มีเหตุอันควรสงสัย เป็นการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่เป็นอย่างมาก เพราะไม่สามารถกำหนดให้เห็นเป็นรูปธรรมได้อย่างชัดเจนว่าแค่ไหน เพียงไร จึงจะถือว่ามี “เหตุอันควรสงสัย” ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับวิจารณญาณของผู้ปฏิบัติหน้าที่ในสถานการณ์ต่าง ๆ อันอาจก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชนได้ กฎหมายไม่มีความชัดเจนในเงื่อนไขของการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ ประกอบกับมาตรการในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับข้อมูล บัญชี และเอกสารของบุคคลในมาตรการอื่น ๆ เช่น มาตรการในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับข้อมูล บัญชี และเอกสารของบุคคลในมาตรการอื่น ๆ เช่น มาตรการตามมาตรา 46 ในการเข้าถึงบัญชีของลูกค้าสถาบันการเงิน ข้อมูลทางการสื่อสาร หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์ต้องอาศัย “เหตุอันควรเชื่อได้ว่า” (Probable Cause) หรือมาตรการการยับยั้งการทำธุรกรรมตามมาตรา 36 ที่

ต้องอาศัย “หลักฐานที่เป็นที่เชื่อถือได้” จึงจะสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมได้ เป็นต้น เป็นมาตรการที่กำหนดเงื่อนไขการให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ไว้ในระดับสูงกว่ามาตรา 35 ที่อาศัยเหตุเพียงแต่ “มีเหตุอันควรสงสัย” ก็สามารถดำเนินการยับยั้งการทำธุรกรรมได้ถึง 3 วันทำการซึ่งถือเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ตามมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิความเป็นส่วนตัว และมาตรา 50 ที่บัญญัติรับรองให้บุคคลมีเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรีอย่างเป็นธรรมแล้ว

จากมาตรการในมาตรา 35 ของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ย่อมสร้างปัญหาให้กับประชาชนเป็นอย่างมาก โดยเฉพาะนักธุรกิจ นักลงทุน พ่อค้า ฯลฯ ที่ต้องทำธุรกรรมทางการเงินเป็นประจำทุกวัน การสั่งยับยั้งการทำธุรกรรมถึง 3 วัน โดยอาศัยเหตุเพียงแต่มี “เหตุอันควรสงสัย” ย่อมสร้างความเดือดร้อนให้แก่ประชาชนเป็นอย่างมาก และจะสังเกตได้ว่าหากธุรกรรมที่ทำเป็นปกติประจำวันของพ่อค้า นักธุรกิจ นักลงทุน มีจำนวนเงินหรือมูลค่าเงินที่หมุนเวียนในแต่ละวันจำนวนมาก การออกคำสั่งของคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการในกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วนย่อมกระทบต่อธุรกิจการค้าและการลงทุน

ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 มาตรา 38 กำหนดให้กรรมการธุรกรรม เลขาธิการ และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการมีอำนาจ ในการสอบถามบุคคล เรียกเอกสารต่าง แต่หากสถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือบุคคลใด ๆ ไม่ปฏิบัติตาม ในมาตรา 64 กำหนดโทษไว้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ แต่หากสถาบันการเงิน ส่วนราชการ องค์กร หรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือบุคคลใด ๆ เพียงแต่ไม่ให้ความร่วมมือบางส่วน ไม่ยินยอมพร้อมใจ หรือทำงานล่าช้า เช่น สถาบันการเงิน ต้องส่งข้อมูลธุรกรรมตามที่กฎหมายกำหนดมาให้ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในเวลาที่กำหนด แต่สถาบันการเงินกลับละเลยการลงบันทึกข้อมูล ลงบันทึกข้อมูลล่าช้า ทำให้ข้อมูลการทำธุรกรรมที่กฎหมายกำหนดมาให้ส่งให้กับสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินยังไม่ถูกบันทึก การส่งข้อมูลรายการธุรกรรมที่ได้บันทึกไว้แล้วมาให้ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงไม่ปรากฏรายการนั้นๆ หรือแม้สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้ขอส่งข้อมูลให้ สถาบันการเงินกลับส่งข้อมูลที่ไม่ครบถ้วนหรือทำข้อมูลให้สับสน ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ไม่มีการลงโทษการกระทำดังกล่าว

นอกจากนี้ในปัจจุบัน ได้มีการยอมรับในระบบคอมพิวเตอร์และการทำรายการผ่านระบบอินเทอร์เน็ต ซึ่งการใช้คอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ต ทำให้ธุรกรรมต่างๆที่กระทำขึ้นได้ถูกบันทึกไว้ในทันที แต่สามารถซ่อน หรือทำให้สับสนในการทำความเข้าใจได้ง่าย ข้อมูลธุรกรรมที่กฎหมาย

กำหนดมาให้ส่งให้กับสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงอาจถูกซ่อน หรือทำความเข้าใจยาก หรือเข้าใจผิดได้ง่าย เป็นการหลีกเลี่ยงการตรวจสอบ ปัจจุบัน พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 ก็ไม่มีบทลงโทษการกระทำนี้ และเจ้าหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินเองก็ไม่มีอำนาจเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ผ่านระบบอินเทอร์เน็ตของสถาบันการเงินได้โดยตรงเพราะอาจเป็นช่องทางให้เกิดการทุจริตเปลี่ยนแปลงยอดเงินในบัญชีต่างๆของธนาคารได้

SPU CHONBURI