



มาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุน
ทางการเงินแก่การก่อการร้ายกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

โดย

นายยุทธศักดิ์ สุริยะวงศ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายมหาชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2559

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

มาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุน
ทางการเงินแก่การก่อการร้ายกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

โดย

นายยุทธศักดิ์ สุริยะวงศ์



วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายมหาชน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2559

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

LEGAL MEASURES FOR THE TERRORISM FINANCING PREVENTION
AND SUPPRESSION, AND THE LIMITATION OF INDIVIDUAL RIGHTS
AND LIBERTIES

BY

MR. YUTTHASAK SURIYAWONG



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS

PUBLIC LAW

FACULTY OF LAW

THAMMASAT UNIVERSITY

ACADEMIC YEAR 2016

COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

นายยุทธศักดิ์ สุริยะวงศ์

เรื่อง

มาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุน
ทางการเงินแก่การก่อการร้ายกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ. 2560

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์



(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์



(รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท)

คณบดี



(ศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล
ชื่อผู้เขียน	นายยุทธศักดิ์ สุริยะวงศ์
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายมหาชน นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์
ปีการศึกษา	2559

บทคัดย่อ

การก่อการร้ายนับวันยิ่งทวีความรุนแรงและแพร่ขยายออกเป็นวงกว้างมากยิ่งขึ้น ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชนและกระทบต่อความมั่นคงของประเทศและประชาคมโลก สหประชาชาติและประเทศสมาชิกตระหนักถึงภัยจากการก่อการร้าย และให้ความสำคัญในการต่อต้านการก่อการร้ายมากยิ่งขึ้น โดยมองว่าการก่อการร้ายเป็นภัยคุกคามที่เป็นปัญหาร่วมกันของประชาคมโลกที่ต้องร่วมกันป้องกันและปราบปราม อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันผู้ก่อการร้ายหรือองค์กรก่อการร้ายได้พัฒนารูปแบบและวิธีการที่หลากหลายในการก่อเหตุ โดยมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น และมุ่งเน้นโจมตีประชาชนผู้บริสุทธิ์เพื่อบีบบังคับให้รัฐต่างๆ ยอมทำตามข้อเรียกร้อง จึงเป็นการยากในการปราบปรามการกระทำดังกล่าว โดยการใช้บรรลู่วัตถุประสงค์ในการปราบปรามการก่อการร้ายและสามารถจัดการกับภัยคุกคามดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ จึงต้องใช้มาตรการในการจัดการกับแหล่งเงินทุนและการป้องกันไม่ให้ผู้ก่อการร้ายสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ สืบเนื่องจากเงินทุนเป็นปัจจัยสำคัญที่ผู้ก่อการร้ายสามารถดำเนินการก่อการร้ายได้ในแต่ละครั้ง โดยที่การก่อการร้ายจำเป็นต้องใช้เงินทุนเป็นจำนวนมาก ไม่ว่าจะเป็นการวางแผนการฝึกฝนผู้ก่อเหตุระดับปฏิบัติการ การจัดเตรียมอาวุธและวัตถุระเบิด เป็นต้น

ประเทศไทยตระหนักถึงภัยคุกคามจากการก่อการร้ายและมีพันธกรณีระหว่างประเทศที่จะต้องให้ความร่วมมือในการป้องกันการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ก่อการร้าย โดยต้องดำเนินการมาตรการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายให้สอดคล้องกับข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติและมาตรฐานสากลของคณะทำงานเฉพาะกิจ

เพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน (The Financial Action Task Force : FATF) จึงได้มีการตรากฎหมายกำหนดมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งปัจจุบันกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายที่มีผลใช้บังคับ คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 ซึ่งกำหนดมาตรการสำคัญอันเป็นมาตรการหลัก ได้แก่ (1) การจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดและการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว ซึ่งเป็นมาตรการป้องกันไม่ให้ผู้ก่อการร้ายหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนหรือทรัพย์สินที่จะนำไปใช้ในการก่อการร้ายได้ และ (2) การกำหนดความผิดอาญาฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เพื่อลงโทษอาญาแก่ผู้สนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

แม้ว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว มุ่งเน้นการป้องกันการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ก่อการร้าย เพื่อไม่ให้ผู้ก่อการร้ายสามารถดำเนินการก่อการร้ายได้ อันจะทำให้เกิดความปลอดภัยต่อประชาชนและความมั่นคงของประเทศชาติ อย่างไรก็ตาม มาตรการดังกล่าวมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน วิทยานิพนธ์เล่มนี้จึงมุ่งศึกษามาตรการหลักที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยศึกษาในส่วนที่เกี่ยวกับการจัดทำรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด โดยเฉพาะบัญชีรายชื่อที่ประเทศไทยกำหนดขึ้นเอง ในส่วนมาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด และในส่วนความผิดอาญาฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

จากการศึกษาพบว่าการจัดทำรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดมีปัญหาเกี่ยวกับความไม่แน่นอนชัดเจนของหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดรายชื่อและเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่หรือศาลสามารถใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง โดยไม่มีการกำหนดขอบเขตที่แน่นอนชัดเจนเพียงพอ ซึ่งอาจเกิดกรณีการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ในส่วนมาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด มีผลเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดเกินสมควรแก่เหตุ โดยไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน ซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่ใช้ในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน นอกจากนี้ การกำหนดความผิดอาญาฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย มีปัญหาความไม่สอดคล้องกับหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นหลักประกันในทางกฎหมายอาญา ดังนั้น จึงควรแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เพื่อให้สามารถใช้บังคับมาตรการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายได้อย่างมีประสิทธิภาพควบคู่กับการคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องมีความแน่นอนชัดเจนและต้องเป็นการจำกัดสิทธิพอสมควรแก่เหตุ

คำสำคัญ: สนับสนุนทางการเงิน, ก่อการร้าย, บุคคลที่ถูกกำหนด, ระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน

Thesis Title	LEGAL MEASURES FOR THE TERRORISM FINANCING PREVENTION AND SUPPRESSION, AND THE LIMITATION OF INDIVIDUAL RIGHTS AND LIBERTIES
Author	Mr. Yutthasak Suriyawong
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	Public Law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Assistant Professor Torpong Kittiyapunong, Ph.D.
Academic Years	2016

ABSTRACT

Terrorism is now being considered as one of the major problem which spread throughout the globe. The consequences of terrorism caused damage not only to people's life and properties, but also resulted in the instability of a country and the world community. Hence, the United Nations and its member states have realized on the threat of terrorism and try to put an essential effort on the cooperation between each member states in order to defense against the terrorism. Nonetheless, at present the terrorists and their organizations have developed various strategies and methods in organizing sophisticated terrorist attacks by focus on innocent victims in order to force the States to accept their proposal. Thus, it is difficult to choose a potential method in order to deal with newborn terrorism strategies. Therefore, one of the most practicable strategy to deal with the terrorism is to prevent the terrorist from accessing to the source of funds. According to the notion that funds is considered as a crucial factor which runs the terrorist activities due to one scene of terrorist attack consumes a lot of money started from the stage of planning, practicing and preparing the armaments.

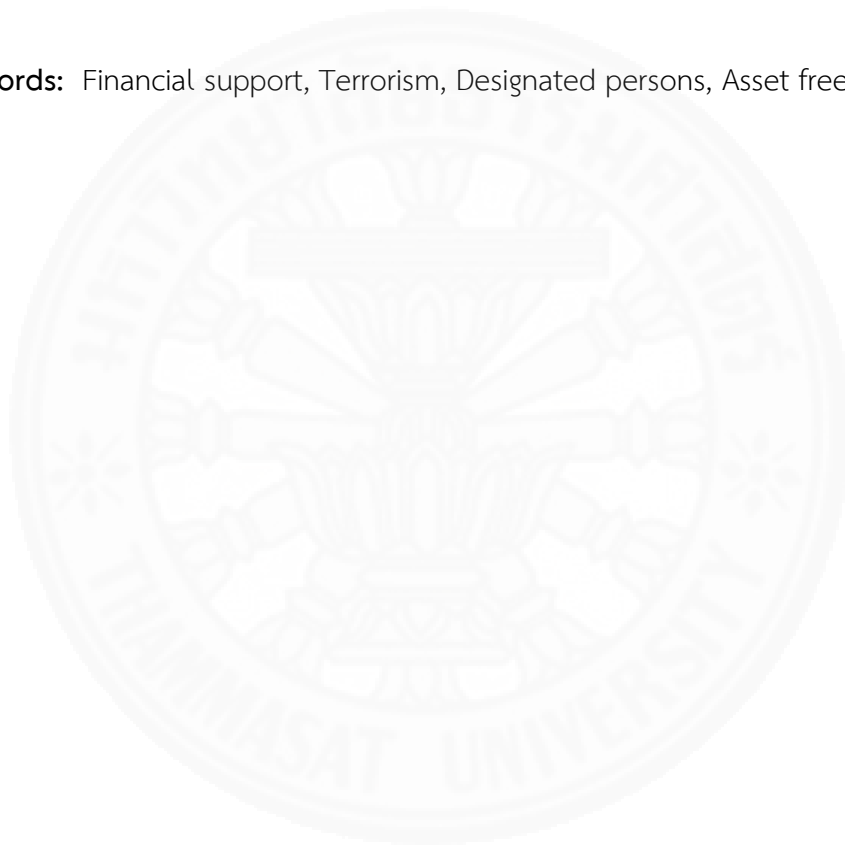
In Thailand, the government has realized on the threat of terrorism and to abide by the international obligation in combating the financing of terrorism, the government, thus, enacted a law regarding measure on the Terrorism Financing Prevention and Suppression in order to be consistent with the resolution from The Financial Action Task Force (FATF). Currently, Counter – Terrorism and Proliferation of Weapons of Mass Destruction Financing Act B.E. 2559 is being enforced, the Act consisted two significant principles which are (1) The arrangement of name list for designated persons and the suspension of asset utilization for designate persons which are preventive measures to prevent the terrorist from accessing to the source of funds or any asset which shall be used in terrorist attack and (2) The stipulation on the criminal offences regarding the terrorism financing support in order to enforce a criminal punishment to the culprit.

Although the Act is emphasizing on the terrorism financing prevention in order to counter the terrorist attacks and create a peaceful society which considered as a public interest, the Act, on the other hand, has also brought an unreasonable limitation to individual rights and liberties. Nevertheless, the purpose of this Thesis is to analyze the principle of the Act only in the part that concerning to a limitation of individual rights and liberties by focusing on arranging the name lists for designated persons which defined by Thai Authority regarding the method on the suspension of asset utilization for designate persons and the criminal offences regarding the terrorism financing support.

It is shown from that study that firstly, there is a problem regarding the uncertainty on the specification of name lists for designated persons as aforementioned. Due to the specification of the name list are, indeed, subjected to the discretionary power of state authorities and there is no clear boundary that can control the use of such power and the arbitrary of the power ,thus, tends to happen. Secondly, the method on the suspension of asset utilization for designate persons seems to be an unreasonable limitation towards the right of property of the designated persons which is not in line with the principle of and thirdly, the stipulation on the criminal offences regarding the terrorism financing support is also

uncertain which is deemed to be conflicted to the core principal of criminal law since the criminal law has to be clear and precise. Hence, there is a strong proposal that the Act has to be modified in order to become a more potential method of enforcement and strengthen the respect for human rights and fundamental freedoms. The law which has an impact on a limitation of individual rights and liberties must be clear and precise and the limitation according to such law must also be reasonable.

Keywords: Financial support, Terrorism, Designated persons, Asset freezing



กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยดี เพราะได้รับความกรุณาเป็นอย่างสูงจากท่าน ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์ ที่กรุณาได้รับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ โดยได้ให้คำแนะนำ ให้คำปรึกษา ข้อคิดเห็นที่เป็นประโยชน์ในการจัดทำวิทยานิพนธ์ รวมทั้งตรวจทาน และแก้ไขข้อบกพร่องต่างๆ ด้วยความเอาใจใส่ ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง

ขอขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ดร.อุดม รัฐอมฤต ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ และท่านรองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำและความเห็นที่เป็นประโยชน์จนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอขอบพระคุณบิดา มารดา และน้องสาวที่รักยิ่ง ผู้ซึ่งอยู่เคียงข้างผู้เขียนเสมอมา ผู้ให้ความรัก ความห่วงใย กำลังใจและความช่วยเหลือแก่ผู้เขียนในหลายๆ เรื่อง

ขอขอบพระคุณนายยงยุทธ มะลิตทอง รองเลขาธิการคณะกรรมการ ป.ป.ช. นายวณิชย์ ศุภวณิชย์สกุล ผู้อำนวยการสำนักงานเลขาธิการ และนายสุรศักดิ์ โยธา พนักงานได้สวนเขียวชาญ ผู้บังคับบัญชาของผู้เขียนที่เห็นความสำคัญของการศึกษาในระดับชั้นปริญญาโททางกฎหมาย และให้โอกาสผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงด้วยดี

ขอขอบพระคุณนายปิยะ ศรีวิกะ และนายกฤตภาส ศรีสุข พี่ชายผู้ซึ่งเป็นแรงบันดาลใจให้ผู้เขียนมีความมุ่งมั่นและความเพียรพยายาม และให้กำลังใจผู้เขียนจนสามารถลุกขึ้นสู้และผ่านพ้นอุปสรรคต่างๆ

ขอขอบพระคุณนายศิริมาศ สุขประสงศ์ นางสาวพัชรียา เหมวิรุฬห์ นางสาวอรธิรา อัมภินวัฒน์ นางสาววนิดา แซ่มพวงงาม และกัลยาณมิตรที่สำนักงาน ปปง. ขอขอบพระคุณ นายจักรินทร์ โกเมศ นายศรันยวัฒน์ ศิริสุขเจริญพร นางสาววรรณ ดวงอุดม และกัลยาณมิตร ที่สำนักงาน ป.ป.ช. ขอขอบพระคุณนางสาวพิชญ์พิชา ศิริอุดมเศรษฐ์ นางสาวปัญญพร จิระประเสริฐสุข นางสาวกัญชรัตน์ จิระประเสริฐสุข นางสาววิภาดา สุขสภา นางสาวจุฑามาศ น้ำเงิน และกัลยาณมิตรอื่นๆ ที่ไม่ได้เอ่ยนามมา ณ ที่นี้ สำหรับกำลังใจและความช่วยเหลือในด้านต่างๆ จนทำให้ผู้เขียนสามารถจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้สำเร็จ

ประโยชน์ใดๆ อันพึงมีจากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอมอบให้แก่บิดา มารดา ครูบาอาจารย์ ที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียน แต่หากมีข้อผิดพลาดหรือข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและกราบขออภัยมา ณ ที่นี้

นายยุทธศักดิ์ สุริยะวงศ์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(3)
กิตติกรรมประกาศ	(6)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 สภาพปัญหาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 ขอบเขตของการศึกษา	5
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
1.4 วิธีการศึกษาวิจัย	6
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการจากการศึกษา	6
บทที่ 2 หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลและหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา	8
2.1 หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล	8
2.1.1 สิทธิในทรัพย์สินและการรับรองสิทธิในทรัพย์สิน	8
2.1.2 การจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน	14
2.1.2.1 ความมุ่งหมายในการจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน	15
2.1.2.2 เงื่อนไขในการจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน	17
(1) การจำกัดสิทธิกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้	17
(2) กฎหมายที่ใช้ในการจำกัดสิทธิต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป	18
(3) กฎหมายที่ใช้ในการจำกัดสิทธิต้องมีความแน่นอนชัดเจน	20
(4) การจำกัดสิทธิจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธินั้นไม่ได้	21

(5) การจำกัดสิทธิต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน	22
2.1.3 หลักความได้สัดส่วน	23
2.1.3.1 แนวคิดเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วน	23
2.1.3.2 หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย	26
2.1.3.3 องค์ประกอบของหลักความได้สัดส่วน	32
(1) หลักความเหมาะสม	32
(2) หลักความจำเป็น	33
(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ	34
2.2 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา	35
2.2.1 หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง	35
2.2.2 หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายอาญา	37
2.2.3 การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายอาญา	38
2.2.4 การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา	39
บทที่ 3 มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงิน	40
แก่การก่อการร้ายตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศ	
3.1 มาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปราม	40
การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย	
3.1.1 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงิน	40
แก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999	
3.1.2 ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ	47
3.1.2.1 ข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1267 (ค.ศ.1999)	49
3.1.2.2 ข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1373 (ค.ศ. 2001)	55
3.1.3 ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน	56
(The Financial Action Task Force : FATF)	
3.2 มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงิน	66
แก่การก่อการร้ายของต่างประเทศ	

3.2.1 ประเทศอังกฤษ	66
3.2.1.1 การกำหนดรายชื่อบุคคล	68
3.2.1.2 มาตรการจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน	73
3.2.1.3 ความผิดอาญาฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย	76
3.2.2 ประเทศฟิลิปปินส์	77
3.2.2.1 การกำหนดรายชื่อบุคคล	80
3.2.2.2 มาตรการจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน	84
3.2.2.3 ความผิดอาญาฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย	87
บทที่ 4 กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย	88
4.1 มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย	88
4.1.1 ความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา	88
4.1.1.1 ความเป็นมา	88
4.1.1.2 สาระสำคัญของความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย	90
4.1.2 มาตรการริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542	95
4.1.2.1 ความเป็นมา	95
4.1.2.2 สาระสำคัญของมาตรการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้ตกเป็นของแผ่นดิน	97
4.2 มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย	100
4.2.1 ความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย	100
4.2.2 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559	106

4.2.2.1 บทนิยามศัพท์	107
4.2.2.2 การจัดทำรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด	110
4.2.2.3 มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด	120
4.2.2.4 สิทธิของบุคคลที่ถูกกำหนดและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง	121
4.2.2.5 ความผิดอาญาฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย	123
บทที่ 5 วิเคราะห์มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วย การป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายของไทย	126
5.1 มาตรการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดรายชื่อ	127
5.1.1 ความแน่นอนชัดเจนของหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดรายชื่อ	127
5.1.2 หลักความได้สัดส่วนของมาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน ของบุคคลที่ถูกกำหนด	131
5.1.2.1 วิเคราะห์ตามหลักความเหมาะสม	133
5.1.2.2 วิเคราะห์ตามหลักความจำเป็น	134
5.1.2.3 วิเคราะห์ตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ	135
5.1.3 สิทธิในการต่อสู้คดีของบุคคลที่ถูกกำหนดรายชื่อ	139
5.2 การกำหนดความผิดอาญาฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย	143
5.2.1 ความแน่นอนชัดเจนของความผิดฐานสนับสนุนทางการเงิน แก่การก่อการร้าย	143
5.2.2 เปรียบเทียบความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย กับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/2	144
บทที่ 6 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	146
6.1 บทสรุป	146
6.2 ข้อเสนอแนะ	155
บรรณานุกรม	157

ภาคผนวก

163

ประวัติผู้เขียน

175



บทที่ 1

บทนำ

1.1 สภาพปัญหาและความสำคัญของปัญหา

การก่อการร้ายเป็นอาชญากรรมที่ส่งผลกระทบอย่างรุนแรง โดยก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของประชาชนและกระทบต่อความมั่นคงของประเทศชาติ ความสงบสุข และสันติภาพของประชาคมโลก นับตั้งแต่เกิดเหตุการณ์วินาศกรรมที่ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 การก่อการร้ายได้ทวีความรุนแรง แพร่ขยายออกเป็นวงกว้างและได้มีการก่อเหตุบ่อยครั้งมากยิ่งขึ้น สหประชาชาติและประเทศสมาชิกจึงได้ตระหนักถึงภัยก่อการร้าย และให้ความสำคัญในการต่อต้านการก่อการร้าย โดยมองว่าการก่อการร้ายเป็นภัยคุกคามที่เป็นปัญหาร่วมกันของประชาคมโลกที่จะต้องร่วมกันปราบปราม อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันผู้ก่อการร้ายหรือองค์กรก่อการร้ายได้พัฒนารูปแบบและวิธีการที่หลากหลายในการก่อเหตุโดยมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น และมุ่งเน้นโจมตีประชาชนผู้บริสุทธิ์เพื่อบีบบังคับให้รัฐต่างๆ ยอมทำตามข้อเรียกร้อง จึงเป็นการยากในการปราบปรามการกระทำดังกล่าว

การปราบปรามการก่อการร้ายจึงต้องมุ่งเน้นไปที่การทำลายแหล่งเงินทุนของผู้ก่อการร้ายและป้องกันมิให้ผู้ก่อการร้ายสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนเพื่อนำไปใช้ในการก่อเหตุ ซึ่งการที่ผู้ก่อการร้ายจะกระทำการก่อการร้ายได้นั้นจำเป็นต้องใช้เงินทุนเป็นจำนวนมากในการดำเนินการ เงินทุนจึงเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ผู้ก่อการร้ายสามารถดำเนินการก่อการร้ายได้ในแต่ละครั้ง สหประชาชาติจึงได้กำหนดให้ทุกประเทศต้องดำเนินการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยดำเนินการอายัดเงินทุนและทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกขึ้นบัญชีผู้ก่อการร้ายสากล ได้แก่ กลุ่ม Taliban กลุ่ม Al Qaida และกลุ่ม ISIL หรือเรียกว่า กลุ่มดาเอช Da'esh และกำหนดให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตามคำแนะนำของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน (The Financial Action Task Force : FATF) โดยการตรากฎหมายภายในให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลด้านการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ได้แก่ การกำหนดให้แต่ละประเทศจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ก่อการร้ายและดำเนินการอายัดเงินทุนหรือทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวโดยไม่ชักช้า และการกำหนดให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา

ประเทศไทยได้ตระหนักถึงภัยคุกคามจากการก่อการร้ายและมีพันธกรณีระหว่างประเทศที่จะต้องให้ความร่วมมือในการป้องกันการเข้าถึงแหล่งเงินทุนหรือทรัพย์สินของผู้ก่อการร้าย

โดยต้องดำเนินการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายให้สอดคล้องกับข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติและมาตรฐานสากลของ FATF จึงได้มีการตรากฎหมายกำหนดมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย กล่าวคือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2556 และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ต่อมาได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 และได้ยกเลิกพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2556 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ซึ่งการที่ประเทศไทยได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายบ่อยครั้งก็เพื่อให้การดำเนินการในเรื่องดังกล่าวเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปตามมาตรฐานสากลด้านการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายของ FATF เพื่อไม่ให้ FATF กำหนดรายชื่อประเทศไทยเป็นประเทศที่มีความเสี่ยงในการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือที่เรียกว่าการขึ้นบัญชีดำ (Black List) เนื่องจากขาดกฎหมายที่เป็นมาตรฐานสากลด้านการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย อันส่งผลกระทบต่อการดำเนินธุรกรรมทางการเงินระหว่างประเทศ การส่งออกสินค้า และกระทบต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย ทั้งนี้ บพัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามกฎหมายฉบับเดิมที่ถูกยกเลิกนั้น ได้นำมากำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559

ในส่วนที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 ได้บัญญัติมาตรการสำคัญอันเป็นมาตรการหลัก ได้แก่ (1) การจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดและระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว และ (2) การกำหนดความผิดอาญาฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

การจัดทำรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดกรณีเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Designated person) ก็เพื่อประโยชน์ในการใช้มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว โดยพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดออกเป็นสองบัญชี ได้แก่

1. บัญชีรายชื่อบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรใดที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ได้มีมติหรือประกาศกำหนดรายชื่อเป็นผู้ที่มีการกระทำความผิดเป็นการก่อการร้าย ซึ่งเป็นบัญชีรายชื่อผู้ก่อการร้ายสากล (UN Sanction list) ปัจจุบันคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้กำหนดรายชื่อของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย 3 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่ม Taliban กลุ่ม Al Qaida และกลุ่ม ISIL รวมทั้งบุคคลที่เกี่ยวข้องหรืออยู่ภายใต้การควบคุม ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมของกลุ่มดังกล่าว หรือกิจการที่กลุ่มดังกล่าวเป็นเจ้าของหรือควบคุม

โดยการประกาศรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดกรณีนี้ เป็นการที่ประเทศไทยดำเนินการตามพันธกรณีที่ประเทศไทยมีอยู่ตามข้อ 25 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ในฐานะที่เป็นรัฐสมาชิก ซึ่งมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 ได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือ สำนักงาน ปปง. พิจารณารับรองรายชื่อผู้ที่มีการกระทำความผิดเป็นการก่อการร้ายสากลตามมติหรือประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติและดำเนินมาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว

2. บัญชีรายชื่อบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรใดที่ศาลแพ่งได้พิจารณาและมีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 ซึ่งเป็นบัญชีรายชื่อที่ประเทศไทยจัดทำขึ้นเอง (Thailand Sanctions list) กรณีมีเหตุอันควรสงสัยและมีพยานหลักฐานอันสมควรว่าบุคคลใดมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือดำเนินการแทนหรือตามคำสั่งหรืออยู่ภายใต้การควบคุมของบุคคลดังกล่าว สำนักงาน ปปง. โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการธุรกรรมได้พิจารณาส่งรายชื่อบุคคลนั้นให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องฝ่ายเดียวขอให้ศาลแพ่งมีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนด เมื่อศาลพิจารณาเห็นว่าปรากฏพยานหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นมีพฤติการณ์ดังกล่าว ศาลจึงมีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนด เพื่อใช้มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินต่อไป

ในส่วนหลักเกณฑ์การพิจารณากำหนดรายชื่อภายในของประเทศไทย เพื่อนำไปสู่การใช้มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินนั้น มีปัญหาที่ต้องพิจารณาการกำหนดหลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาที่ต้องกำหนดให้เป็นไปตามหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย โดยกฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องมีเนื้อหาที่มีความแน่นอนและชัดเจนเพียงพอทำให้ประชาชนสามารถทราบได้ว่ารัฐเรียกร้องให้กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด เพื่อที่ประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพโดยไม่เป็นการละเมิดกฎหมายและเพื่อป้องกันการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ อันจะส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ในส่วนของการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดรายชื่อพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดหน้าที่ให้ผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมตามกฎหมายฟอกเงิน และบุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว ห้ามโอน ขาย ยักยอก หรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สิน หรือเปลี่ยนสภาพใช้ประโยชน์ หรือกระทำการใด ๆ ต่อทรัพย์สินอันจะส่งผลเปลี่ยนแปลงต่อจำนวนมูลค่า ปริมาณ ท่าเลที่ตั้ง หรือลักษณะของทรัพย์สินนั้น เพื่อป้องกันการเข้าถึงเงินทุนหรือทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด และเพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและก่อให้เกิดความปลอดภัยต่อประชาชนและความมั่นคงของประเทศชาติ อันเป็นประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตาม ในขณะเดียวกัน มาตรการดังกล่าวได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน โดยเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน ทำให้บุคคลที่ถูกกำหนดไม่อาจเข้าถึงทรัพย์สิน ใช้สอยทรัพย์สินหรือจำหน่ายโอนทรัพย์สินของตนได้ ซึ่งแม้ว่าสิทธิในทรัพย์สินที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อาจถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ตาม แต่กฎหมายดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้หลักความได้สัดส่วน ซึ่งการจำกัดสิทธิของประชาชนซึ่งมีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ จะต้องไม่เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิของเอกชนเกินสมควรแก่เหตุ ดังนั้นในการพิจารณามาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดจึงต้องนำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นเกณฑ์ในการวินิจฉัยว่ามาตรการดังกล่าว เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินสมควรแก่เหตุหรือไม่ อย่างไร เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพโดยไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินควร

ในส่วนความผิดอาญฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายนั้น เนื่องจากการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรง โดยเฉพาะโทษจำคุก จึงมีปัญหาคือต้องพิจารณาความผิดอาญฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายอาญาซึ่งเป็นหลักสำคัญของหลักประกันในกฎหมายอาญาที่ว่าบทบัญญัติของกฎหมายอาญาต้องมีความแน่นอนชัดเจน ทำให้ประชาชนทราบได้ว่าการกระทำหรือการไม่กระทำการอันใด เป็นความผิดอาญาและต้องรับโทษ และเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้บังคับกฎหมายตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือศาล

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น กรณีจึงเป็นที่มาของการศึกษามาตรการในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายดังกล่าว เพื่อนำไปสู่การแก้ไขปัญหาและหาแนวทางในการกำหนดมาตรการที่เหมาะสมและสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

1.2 ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาวิจัยในวิทยานิพนธ์เล่มนี้เป็นการศึกษามาตรการในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 โดยจำกัดขอบเขตการศึกษาเฉพาะมาตรการหลักเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ได้แก่ (1) การจัดทำรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดและการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว เพื่อป้องกันการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ก่อการร้าย โดยศึกษาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การจัดทำรายชื่อบุคคล อันนำไปสู่การใช้มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน ซึ่งเป็นมาตรการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล โดยศึกษาและพิจารณาเฉพาะบัญชีรายชื่อที่ประเทศไทยกำหนดขึ้นเองกับหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย และศึกษามาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด อันกระทบกระเทือนต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้ โดยพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วน ว่ามาตรการดังกล่าวเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินมากเกินไปสมควรแก่เหตุ หรือไม่ อย่างไร และ (2) ความผิออาญาฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายจะได้ทำการศึกษาบัญญัติเกี่ยวกับความผิอดังกล่าว โดยพิจารณาตามหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายอาญาซึ่งเป็นหลักสำคัญของหลักประกันในกฎหมายอาญาทั้งนี้ เพื่อให้การปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนควบคู่กันไป

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินและการจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน
2. เพื่อศึกษาเกี่ยวกับมาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินและผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลจากการใช้มาตรการดังกล่าว
3. เพื่อศึกษาแนวคิด มาตรการและมาตรฐานสากลที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย
4. เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์ในการกำหนดรายชื่อบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายที่นำไปสู่การบังคับใช้มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว

5. เพื่อศึกษาหาแนวทางในการแก้ไขปัญหการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดรายชื่อ ให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายอย่างมีประสิทธิภาพควบคู่กับการคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

1.4 วิธีการศึกษาวิจัย

วิธีการศึกษาในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาโดยอาศัยการค้นคว้าแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าข้อมูลจากตำรา บทความ รายงานการประชุม งานวิจัยที่เกี่ยวข้อง เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ เอกสารทางวิชาการอื่นๆ ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ตลอดจนแนวคำพิพากษาศาลฎีกา แล้วนำมาศึกษาวิเคราะห์มาตรการในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เพื่อให้ทราบถึงปัญหาและวิธีการแก้ไขปัญหให้เหมาะสมต่อไป

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับการศึกษา

1. ได้ทราบถึงแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินและการจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน รวมทั้งหลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักความได้สัดส่วน หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย
2. ได้ทราบที่มาและความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย รวมทั้งผลกระทบที่เกิดจากการใช้มาตรการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย
3. ได้ทราบหลักเกณฑ์ในทางระหว่างประเทศและมาตรฐานสากลเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย
4. ได้ทราบปัญหาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ในการกำหนดรายชื่อบุคคลและแนวทางแก้ไข เพื่อป้องกันมิให้เกิดการใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจอันนำไปสู่การกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน
5. ได้ทราบปัญหาเกี่ยวกับมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและแนวทางแก้ไข

ให้เกิดความสมดุลกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิ
และเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ



บทที่ 2

หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล และหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางอาญา

2.1 หลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล

มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดรายชื่อกรณีมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 เป็นมาตรการที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้อย่างสัมพัทธ์ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิในทรัพย์สินไว้โดยรัฐได้สงวนไว้ซึ่งอำนาจในการที่จะจำกัดสิทธิในทรัพย์สินได้ โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายหรืออาศัยอำนาจตามกฎหมาย โดยหัวข้อนี้จะได้กล่าวถึงหลักการว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล มีรายละเอียดดังนี้

2.1.1 สิทธิในทรัพย์สินและการรับรองสิทธิในทรัพย์สิน

แนวคิดที่ว่าสิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิธรรมชาติที่อยู่ติดกับความเป็นมนุษย์ เป็นแนวคิดที่ปรากฏมาตั้งแต่สมัยกรีกโบราณ โดยอริสโตเติล (Aristotle) นักปราชญ์ชาวกรีก ได้แสดงทรรศนะเกี่ยวกับทรัพย์สินสมบัติ ได้แย่งความคิดของพลาโต (Plato) ที่เสนอให้ทรัพย์สินสมบัติเป็นของส่วนรวม อริสโตเติลมีทรรศนะยอมรับให้มีกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคล เนื่องจากกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลก่อให้เกิดคุณค่าทั้งภาคเศรษฐกิจและศีลธรรม โดยในแง่เศรษฐกิจ ทรัพย์สินสมบัติส่วนบุคคลเป็นหนทางที่นำไปสู่การผลิตหรือการเพิ่มพูนงอกงามของทรัพย์สิน เพราะมีเครื่องกระตุ้นให้คนอยากทำงานเพื่อเพิ่มพูนทรัพย์สินสมบัติให้มากยิ่งขึ้น การให้ทรัพย์สินสมบัติเป็นของส่วนรวมได้ทำลายเครื่องกระตุ้นนี้เสียอย่างสิ้นเชิง เนื่องจากการยากที่จะหาคนที่เสียสละที่จะเพิ่มพูนทรัพย์สินส่วนรวม ในขณะที่เดียวกันการมีทรัพย์สินสมบัติส่วนบุคคลทำให้สามารถแยกส่วนได้เสียของคนในสังคมได้ชัดเจน ทำให้เกิดข้อขัดแย้งน้อยกว่าการให้ทรัพย์สินสมบัติเป็นของส่วนรวมซึ่งทำให้คนพัวพันใกล้ชิดกันมากเกินไป ซึ่งเป็นเหตุให้เกิดความขัดแย้งกันได้มาก ส่วนในแง่ศีลธรรมนั้น ทรัพย์สินส่วนบุคคลเป็นเครื่องจูงใจให้บุคคลเป็นตัวของตัวเองโดยไม่ต้องพึ่งพาบุคคลอื่น และเมื่อบุคคลใดมีทรัพย์สินสมบัติส่วนเกิน

ก็สามารถแบ่งปันให้บุคคลอื่นอันเป็นสิ่งที่แสดงออกถึงความมีเมตตาต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน¹ โดยแนวคิดของอริสโตเติลถือเป็นรากฐานสำคัญของแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สิน

แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินได้วิวัฒนาการมาตามลำดับ แม้ยุคระบบศักดินาสวามิภักดิ์ (Feudalism) ถือว่ากรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินเป็นของกษัตริย์หรือเจ้าศักดินา โดยประชาชนมีเพียงสิทธิในการครอบครองและสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สินเท่านั้น กษัตริย์สามารถเกณฑ์ทรัพย์สินไปใช้ประโยชน์ได้ตลอดเวลา² แต่เมื่อแนวความคิดปัจเจกชนนิยมกับแนวคิดเสรีนิยม ได้รับความนิยมและมีอิทธิพลส่งผลให้แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินเปลี่ยนแปลงไป โดยมีแนวคิดที่ว่าสิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ เช่นเดียวกับสิทธิเสรีภาพอื่นๆ เจ้าของทรัพย์สินสามารถใช้สอยทรัพย์สินหรือสละสิทธิในทรัพย์สินนั้นได้ตามอำเภอใจ โดยรัฐหรือบุคคลอื่นใดจะละเมิดสิทธิในทรัพย์สินไม่ได้และรัฐมีหน้าที่ในการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน³

จอห์น ล็อก (John Lock) นักปรัชญาสำนักกฎหมายธรรมชาติ ผู้มีบทบาทสำคัญในเรื่องสิทธิเสรีภาพ มีทรรศนะว่าสิทธิในทรัพย์สินเป็นสาระสำคัญของความเป็นมนุษย์ ไม่อาจพรากออกจากมนุษย์ไปได้⁴ สิทธิในทรัพย์สินจึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ การที่มนุษย์เข้าทำสัญญาอยู่ร่วมกันเป็นสังคม หรือสัญญาประชาคม เป็นสัญญาที่มนุษย์ตกลงกันโอนอำนาจบางส่วนของตนกล่าวคือ อำนาจบังคับการตามกฎหมายธรรมชาติให้แก่รัฐซึ่งจัดตั้งขึ้นตามสัญญา แต่ทุกคนยังคงสงวนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินส่วนบุคคล อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติของมนุษย์ ทำให้รัฐมีอำนาจจำกัดเฉพาะการรักษาความสงบเรียบร้อยและอำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม

¹ ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), น. 113-114.

² ชนิสร คำมูล, “แนวคิดเรื่องกรรมสิทธิ์เอกชนและประโยชน์สาธารณะกรณีเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2555), น. 12.

³ เพ็ญแข พรหมจินดา, “สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลกับอำนาจยึดและริบทรัพย์สินตามกฎหมายศุลกากร”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527), น. 9.

⁴ ศุภเชษฐ์ คุสุวรรณ, “ความชอบธรรมทางกฎหมายของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในระบบกฎหมายไทย”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540), น. 22.

เพื่อให้เกิดหลักประกันต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติของมนุษย์⁵ ดังนั้น รัฐจึงไม่อาจใช้อำนาจล่วงละเมิดต่อ ชีวิต เสรีภาพและทรัพย์สินส่วนบุคคลอันเป็นสิทธิตามธรรมชาติได้

แนวความคิดของจอห์น ล็อก (John Lock) ได้ปรากฏในเอกสารสำคัญต่างๆ ในเวลาต่อมา ดังจะเห็นได้จาก Bill of Right ค.ศ. 1776 บัญญัติไว้ความว่า “โดยธรรมชาติแล้วมนุษย์ทุกคนมีเสรีภาพและอิสรภาพเท่าเทียมกัน และมีสิทธิบางประการติดตัวมาแต่กำเนิด แม้เมื่อได้ตกลงดำรงอยู่ร่วมกันในสังคม โดยสัญญาประชาคมใดๆ แล้วก็ตาม มนุษย์ไม่อาจจะพรากสิทธิเหล่านี้ไปจากอนุชนรุ่นหลังได้ สิทธิเหล่านี้ได้แก่ สิทธิในชีวิต ในเสรีภาพ ในการแสวงหาและเป็นเจ้าของทรัพย์สิน และในการแสวงหาความสุขให้แก่ตน”⁶

ประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ได้ยืนยันแนวคิดเรื่องสิทธิในทรัพย์สิน โดยได้เน้นเรื่องสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งครอบคลุมสิทธิในทรัพย์สิน ดังที่ปรากฏในมาตรา 17 ความว่า “กรรมสิทธิ์เป็นสิทธิอันศักดิ์สิทธิ์และจะละเมิดมิได้ บุคคลจะถูกตัดสิทธินี้ไม่ได้เว้นแต่เป็นกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยชัดแจ้ง...”⁷ กล่าวได้ว่า นอกจากประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศสได้กล่าวถึงสิทธิในทรัพย์สินแล้ว ยังได้กล่าวถึงหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่อาจกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อผลประโยชน์ของมหาชน⁸

แนวคิดที่ว่าสิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ได้มีการรับรองไว้ในเอกสารสำคัญทางประวัติศาสตร์ ซึ่งเป็นสิ่งประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนอังกฤษ และจำกัดอำนาจอันสมบูรณ์ของกษัตริย์ กล่าวคือ มหากฎบัตร Magna Carta ของประเทศอังกฤษ โดยได้รับรอง

⁵ สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญา, พิมพ์ครั้งที่ 14, แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2554), น. 100 – 102.

⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), น. 35.

⁷ เนาวรัตน์ น้อยผล, “การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดโดยมาตรการริบทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537), น. 40.

⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น. 37.

สิทธิในทรัพย์สินความว่า “บุคคลจะถูกจับกุม กักขัง ขังขัง หรือริบทรัพย์สินหาได้ไม่ เว้นเสียแต่จะได้รับการพิจารณาจากที่ประชุมขุนนาง (His peers) และตามกฎหมายบ้านเมือง”⁹

ประเทศเยอรมันถือว่าหลักกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญเยอรมัน อันเป็นหลักประกันแห่งเสรีภาพส่วนบุคคล บุคคลใดผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินย่อมได้รับการประกันว่าบุคคลนั้นมีเสรีภาพในทางเศรษฐกิจที่จะตัดสินใจอย่างอิสระในการใช้สอยทรัพย์สิน ในการพัฒนาบุคลิกภาพของตน¹⁰

ในระดับสากล องค์การสหประชาชาติได้มีการประกาศรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 โดยได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิในทรัพย์สินไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ข้อ 17 ความว่า “(1) บุคคลมีสิทธิในการเป็นเจ้าของทรัพย์สิน ทั้งในฐานะโดยลำพังตนเอง ตลอดจนร่วมกับผู้อื่น (2) การยึดเอาทรัพย์สินของบุคคลใดไปโดยพลการจะกระทำไม่ได้”¹¹

ในส่วนของประเทศไทยนั้น แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินมีมาตั้งแต่สมัยสุโขทัย โดยปรากฏในหลักศิลาจารึกของพ่อขุนรามคำแหง เกี่ยวกับเรื่องการถือกรรมสิทธิ์และการครอบครองที่ดิน ดังจารึกความว่า “สร้างป่าหมาก ป่าพลูที่เมืองทุกแห่ง ป่าพร้าวก็หลายในเมืองนี้ ป่าลางก็หลายในเมืองนี้ หมากม่วงก็หลายในเมืองนี้ หมากขามก็หลายในเมืองนี้ ใครสร้างไว้ให้แก่มั่น ” ถ้อยคำที่ว่า “ใครสร้างไว้ให้แก่มั่น” ย่อมหมายถึงสิทธิของประชาชนผู้นั้นที่จะเป็นเจ้าของในที่ดินแปลงที่ดินได้เข้าไปทำการบุกเบิกทำการเพาะปลูกพืชผลทางการเกษตร นอกจากนั้นหากบุคคลผู้ซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินถึงแก่ความตาย ทรัพย์สินต่างๆ ย่อมตกทอดเป็นมรดกแก่บุตร ดังจารึกที่ว่า “ไพร่ฟ้าหน้าใส

⁹ กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนกับสหประชาชาติ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ, 2527), น. 16 – 17.

¹⁰ David P. Gurrie, The Constitutional Republic of Germany, p. 290., อ้างใน ศุภเชษฐ์ คุสุวรรณ, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น. 27.

¹¹ Universal Declaration of Human Rights Article 17

“(1) Everyone has the right to own property alone as well as in association with other.

(2) No one shall be arbitrarily deprived of his property”

ลูกเจ้าขุนแล้ ล้มตายหายกว่า เย่าเรือนพ่อเชื้อ เสือค้ำมันช้างขอ ลูกเมียเยยข้าว ไพรฟ้าข้าไท ป่าหมาก ป่าพลู พ่อเชื่อมั่นไว้ แก่ลูกมันสิ้น” แสดงให้เห็นถึงหลักการตกทอดในเรื่องทรัพย์สิน¹²

ต่อมาในสมัยอยุธยา การจัดระบบโครงสร้างของสังคมอยุธยาที่ระบบไพร่ ไม่ว่าจะเป็นไพร่หลวงหรือไพร่สม ทุกคนจะต้องทำงานให้กับหลวงหรือมูลนาย จึงไม่มีเวลาเพาะปลูกไร่นาของตนเองมากนัก การผลิตหรือเพาะปลูกพืชผลทางการเกษตรเป็นเพียงเพื่อการดำรงชีพในครอบครัวเท่านั้น ไม่มีทรัพย์สินที่จะสะสมเป็นกอบเป็นกำ ส่วนสิทธิในที่ดินนั้น พระมหากษัตริย์เท่านั้นเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์เหนือที่ดินทั้งปวง ประชาชนไม่ว่าชนชั้นใดก็ไม่อาจมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ ดังปรากฏในพระอัยการเบ็ดเสร็จ บทที่ 52 ความว่า “ที่ดินในแว่นแคว้นกรุงพระมหานครศรีอยุธยาหาดีลกภาพนพรัตนราชธานีบุรีรมย์ เปนแห่งที่พระเจ้าอยู่หัว หากให้ราษฎรทั้งหลาย ผู้เป็นข้าแผ่นดิน จะได้เป็นที่ราษฎรหาไม่ได้”¹³ ซึ่งแสดงว่า ประชาชนมีเพียงสิทธิครอบครองที่ดินเท่านั้น ไม่ได้มีกรรมสิทธิ์แต่อย่างใด ความคิดนี้จึงแตกต่างจากความคิดเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินแบบรัฐสมัยใหม่

จากแนวคิดที่ว่าที่ดินทั้งหมดเป็นของพระมหากษัตริย์ ราษฎรเป็นเพียงผู้อาศัยที่ดินของพระมหากษัตริย์ โดยราษฎรไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน มีผลในสังคมไทยเรื่อยมา จนกระทั่งในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ภายหลังจากมีการทำสนธิสัญญาเบาริ่ง ประเทศไทยได้เปิดประเทศมากขึ้น โดยข้าวเป็นสินค้าส่งออกที่มีค่ามาก ซึ่งอัตราการส่งออกข้าวเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ และราคาขายสูงขึ้นตลอดเวลา จึงมีการปลูกข้าวเพิ่มมากขึ้น ส่งผลให้ความต้องการใช้ที่ดินเพิ่มมากขึ้น มีการขยายพื้นที่ในการทำนาและชุดคลอง ในขณะเดียวกันชนชั้นสูงก็ได้เริ่มจับจองที่ดินเป็นจำนวนมาก อีกทั้ง ประชาชนก็เปลี่ยนมาอาศัยในที่ที่มีถนนตัดผ่านจากเดิมที่อาศัยอยู่ในเรือนแพ ความต้องการในการใช้ที่ดินทำให้ที่ดินมีความสำคัญมากขึ้น จนนำไปสู่ปัญหาข้อพิพาทตามมา จนในที่สุดได้มีการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับการถือครองที่ดิน โดยการดำเนินการออกโฉนดที่ดินและถือว่าโฉนดที่ดินเป็นหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดิน¹⁴ โดยได้มีการเริ่มออกโฉนดที่ดินบริเวณกรุงเก่าเป็นแห่งแรก ตามประกาศออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 120 และในเวลาต่อมาได้มีตราพระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127¹⁵

¹² แสง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, พิมพ์ครั้งที่ 4, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 67 - 68.

¹³ เพ็ญอ้อ, น. 100 - 101.

¹⁴ เพ็ญอ้อ, น. 180 - 181.

¹⁵ สิทธิเดช จุฑากาญจน์, “ปัญหาการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 : ศึกษากรณีการจำกัดสิทธิในการใช้ประโยชน์ที่ดินตามแผนผังแสดงโครงการ

ต่อมาในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 7) ได้มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ซึ่งใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2475 โดยมีการบัญญัติรับรองหลักเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไว้ในมาตรา 1336 บัญญัติว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย” อันแสดงให้เห็นว่ากฎหมายได้รับรองสิทธิในความเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ซึ่งเจ้าของกรรมสิทธิ์ย่อมมีสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สิน สิทธิจำหน่ายทรัพย์สินของตนได้ สิทธิในการได้รับดอกผลอันเกิดจากทรัพย์สินสิทธิติดตามและเอาคืนทรัพย์สินของตนจากบุคคลอื่นที่ได้ยึดถือทรัพย์สินไว้โดยไม่มีสิทธิ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลอื่นไม่มีสิทธิกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการเข้ายึดถือทรัพย์สินหรือกระทำการอันใดให้เป็นที่ยึดถือสิทธิของเจ้าของกรรมสิทธิ์ได้ อย่างไรก็ตาม แม้เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิดังกล่าวมาข้างต้น แต่การใช้สิทธิในทรัพย์สินก็ต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายในการที่จำกัดสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าวด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560¹⁶ ได้บัญญัติรับรองสิทธิในทรัพย์สินไว้ในมาตรา 37 บัญญัติว่า

“บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินและการสืบทอด

ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นนี้ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะทำได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายจากการเวนคืน โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะผลกระทบต่อผู้ถูกเวนคืน รวมทั้งประโยชน์ที่ผู้ถูกเวนคืนอาจได้รับจากการเวนคืนนั้น

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ให้กระทำเพียงเท่าที่จำเป็นต้องใช้เพื่อการที่บัญญัติไว้ในวรรคสาม เว้นแต่เป็นการเวนคืนเพื่อนำอสังหาริมทรัพย์ที่เวนคืนไปชดเชยให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนตามที่กฎหมายบัญญัติ

คมนาคมและขนส่งในผังเมืองรวม”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558), น. 40.

¹⁶ ประกาศใช้เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560

กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนและกำหนดระยะเวลาการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ให้ชัดเจน ถ้ามิได้ใช้ประโยชน์เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือมีอสังหาริมทรัพย์เหลือจากการใช้ประโยชน์ และเจ้าของเดิมหรือทายาทประสงค์จะได้คืน ให้คืนแก่เจ้าของเดิมหรือทายาท

ระยะเวลาการขอคืนและการคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนที่มิได้ใช้ประโยชน์หรือที่เหลือจากการใช้ประโยชน์ให้แก่เจ้าของเดิมหรือทายาท และการเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดใช้ไปให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การตรากฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์โดยระบุเจาะจงอสังหาริมทรัพย์หรือเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนตามความจำเป็น มิให้ถือว่าเป็นการขัดต่อมาตรา 26 วรรคสอง”

จากบทบัญญัติมาตรา 37 ดังกล่าว การที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลใด บุคคลนั้นต้องได้สิทธิในทรัพย์สินนั้นมาโดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ การได้มาซึ่งสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล โดยเฉพาะกรรมสิทธิ์หรือสิทธิความเป็นเจ้าของทรัพย์สินพิจารณาได้จากบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์¹⁷ กล่าวได้ว่า เมื่อบุคคลใดได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินมาโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว การที่รัฐจะจำกัดสิทธิในทรัพย์สินกระทำได้อต่อเมื่อเป็นไปตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

2.1.2 การจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน

แม้รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการใด โดยปราศจากการแทรกแซงหรือล่วงละเมิดโดยรัฐหรือองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยหรือบุคคลอื่น แต่ในบางกรณีรัฐมีความจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อป้องกันการที่บุคคลใช้สิทธิและเสรีภาพของตนอย่างไร้ขอบเขตจนกระทบหรือละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือกระทบต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ

ในเบื้องต้นการที่รัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพใด จำต้องพิจารณาก่อนว่า รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพนั้นไว้ในลักษณะใด โดยแบ่งเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ (1) การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างสมบูรณ์ (Absolute) กล่าวคือ รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิเสรีภาพนั้นๆ ไว้โดยเด็ดขาด ไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใดๆ และรัฐไม่อาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพ

¹⁷ ประวิทย์ สันธนะวิทย์, “การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามกฎหมายฟอกเงิน : ศึกษาปัญหาการย้อนหลังและการขอคืนทรัพย์สิน”, (สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), น. 63 – 64

ประเภทนี้ได้ เช่น สิทธิในชีวิตร่างกาย เป็นต้น และ (2) การรับรองสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างสัมพัทธ์ (Relative) กล่าวคือ รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิเสรีภาพนั้นๆ ไว้โดยรัฐได้สงวนไว้ซึ่งอำนาจในการที่จะจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพนั้นๆ ในภายหลังได้ อันเป็นการเปิดช่องให้สามารถจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวได้ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน เป็นต้น

2.1.2.1 ความมุ่งหมายในการจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน

แม้ว่ามาตรา 37 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้บัญญัติรับรองสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนไว้ก็ตาม แต่การรับรองสิทธิในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญเป็นการรับรองไว้อย่างสัมพัทธ์ กล่าวคือ รัฐสามารถจำกัดสิทธิในทรัพย์สินได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ การที่จะจำกัดสิทธิในทรัพย์สินได้นั้นจะต้องกระทำโดยกฎหมายหรืออาศัยอำนาจตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนหรือให้อำนาจฝ่ายบริหารในการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนต้องมีความมุ่งหมายเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการใช้สิทธิของบุคคลหนึ่ง กระทบกระเทือนต่อสิทธิของบุคคลอื่นหรือต่อประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ¹⁸ โดยความมุ่งหมายหรือเหตุผลในการจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน ได้แก่

(1) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ถือเป็นเหตุผลที่สำคัญประการหนึ่ง เนื่องจากการใช้สิทธิเสรีภาพของบุคคลหนึ่ง อาจกระทบหรือขัดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นได้ อันนำไปสู่ความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม¹⁹ ดังนั้น บุคคลต้องใช้สอยทรัพย์สินของตนโดยไม่ไปล่วงละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือทำให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยในสังคม หากปล่อยให้บุคคลหนึ่งใช้สิทธิในทรัพย์สินของตนอย่างไม่มีขอบเขต ย่อมกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่นในสังคมได้ โดยนัยดังกล่าว รัฐจึงมีความจำเป็นที่จะต้องบัญญัติกฎหมายจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลโดยการวางหลักเกณฑ์ในการใช้สอยทรัพย์สิน และจำกัดการใช้สอยทรัพย์สินดังกล่าวในบางกรณี เช่น การริบทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิดอาญา เพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าของทรัพย์สินนำไปใช้ในการกระทำความผิดอีก อันอาจก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลอื่น การกำหนดห้ามเจ้าของที่ดินปลูกสร้างอาคารห่างจากแนวเขตที่ดินตามระยะที่กฎหมายกำหนดไว้ เป็นต้น ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวความคิดที่ว่า “Sic utere tuo ut non

¹⁸ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น. 115.

¹⁹ บรรเจิด สิงคนดิ, อ้าวแล้ว เจริญธรรมที่ 8, น. 204-206.

alienum laedus” ซึ่งหมายความว่า ทุกคนย่อมมีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินของตนได้ตราบเท่าที่ไม่ทำความเสียหายให้แก่บุคคลอื่นและสังคม²⁰

(2) ประโยชน์สาธารณะ

คำว่า “ประโยชน์สาธารณะ” ยังไม่มีการให้คำนิยามความหมายไว้เป็นการทั่วไป จึงเป็นการยากที่จะหาเกณฑ์ในทางเนื้อหา มาพิจารณาเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะได้อย่างไรก็ตาม สามารถพิจารณาประโยชน์สาธารณะในแง่ที่เป็นวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของรัฐเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่หรือความต้องการส่วนรวม²¹ โดยความต้องการของส่วนรวม ได้แก่ ความต้องการได้รับความปลอดภัยและความต้องการได้รับความสะดวกสบายในการดำเนินชีวิต เช่น ความสะดวกในสิ่งสาธารณูปโภค ความสะดวกในการคมนาคม เป็นต้น²²

ในทางกฎหมายมหาชน ประโยชน์สาธารณะมีลักษณะเป็นการตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ที่ไม่ใช่ผู้ดำเนินการนั้นๆ เอง ซึ่งผู้ที่จะบอกชี้ว่าอะไรคือประโยชน์สาธารณะโดยหลักคือรัฐสภาซึ่งเป็นผู้แทนประชาชนและศาล โดยขอบเขตของคำว่าประโยชน์สาธารณะกว้างมากขึ้นอยู่กับการที่รัฐสภากำหนดไว้ในกฎหมายต่างๆ นอกจากนั้น เมื่อสิ่งใดเป็นประโยชน์สาธารณะแล้ว ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องตอบสนอง โดยไม่มีดุลพินิจที่จะเลือกว่าจะกระทำหรือไม่กระทำ²³ ทั้งนี้ ประโยชน์สาธารณะย่อมมีค่าเหนือกว่าประโยชน์ของเอกชน เนื่องจากเป็นประโยชน์ที่ประชาชนทุกคนมีส่วนร่วมในการเป็นเจ้าของ ส่วนประโยชน์ของเอกชนเป็นเรื่องเฉพาะตัวของบุคคลแต่ละคนหรือกลุ่มเท่านั้น

เมื่อเกิดกรณีที่ประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชนขัดแย้งกัน ก็ต้องเลือกประโยชน์สาธารณะมาก่อน ซึ่งอยู่เหนือประโยชน์ของเอกชน อย่างไรก็ตาม การจำกัดสิทธิของประชาชนโดยมีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ จะต้องไม่เป็นการกระทบกระเทือนสิทธิของเอกชนหรือเป็นการจำกัดสิทธิโดยไม่จำเป็นและการจำกัดสิทธิต้องเลือกวิธีที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชนน้อยที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ หรือเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ส่วนรวมอันเป็นไปตามหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักความได้สัดส่วน ซึ่งเป็นหลักการหนึ่งของหลักนิติรัฐ²⁴

²⁰ ชนิสร คำมูล, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น. 20.

²¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 8*, น. 211.

²² ศุภเชษฐ์ คุสุวรรณ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น. 37.

²³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2538) น. 333., อ้างใน บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 8*, น. 211

²⁴ สมยศ เชื้อไทย, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 5*, น. 34 - 35.

2.1.2.2 เจื่อนไขในการจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน

แม้ว่าสิทธิในทรัพย์สินได้รับการรับรองไว้อย่างสัมพัทธ์ ซึ่งรัฐสามารถที่จะจำกัดสิทธิในทรัพย์สินได้ก็ตาม อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี รัฐไม่อาจกระทำโดยพลการหรือใช้อำนาจตามอำเภอใจในการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนได้ การที่รัฐจะเข้าไปกระทำการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินโดยการจำกัดขอบเขตการใช้สอยทรัพย์สินจะต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเป็นไปตามเจื่อนไขในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยหลักการทั่วไปที่เป็นเจื่อนไขสำคัญของการตรากฎหมายที่จำกัดสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน มีดังต่อไปนี้

(1) การจำกัดสิทธิกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้

หลักการนี้สามารถแยกพิจารณาได้ 2 ประการ ดังนี้

1. การจำกัดสิทธิกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เป็นการนำหลักประชาธิปไตยมาสัมพันธ์กับหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ให้อำนาจไว้และต้องเป็นบทบัญญัติที่ได้รับความเห็นชอบโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือองค์กรซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนตามหลักประชาธิปไตย กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นจึงจะชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อันเป็นการแสดงถึงลักษณะร่วมกันของหลักประชาธิปไตยกับหลักนิติรัฐ โดยในการบัญญัติกฎหมายที่เป็น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องพิจารณากำหนดเอง ไม่อาจมอบอำนาจในการกำหนดเรื่องดังกล่าวให้องค์กรอื่นเป็นผู้กำหนดได้²⁵ นอกจากนี้ ในการที่จะพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จำกัดสิทธิของประชาชน เป็นไปโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ นอกจากจะพิจารณาจากองค์กรผู้ตรากฎหมายที่เป็นตัวแทนของประชาชนแล้ว กฎหมายที่ตราออกมาจะต้องผ่านกระบวนการการออกกฎหมายอย่างถูกต้อง กล่าวคือ ผู้เสนอร่างกฎหมายต้องเป็นผู้มีอำนาจในการเสนอกฎหมาย และผ่านกระบวนการร่างและตรากฎหมาย ที่ถูกต้องตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้²⁶

²⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง หลักความได้สัดส่วน ในการตรวจสอบขอบเขตอำนาจรัฐ ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550), (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558), น. 20.

²⁶ นิรมัย พิศแข, “ปัญหาการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมาย ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549) น. 29.

2. การจำกัดสิทธิจะต้องอยู่ภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะ

การจำกัดสิทธิจะต้องมีเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิ โดยเงื่อนไขดังกล่าวแบ่งออกเป็น 2 เงื่อนไข ได้แก่ 1) เงื่อนไขทั่วไป ซึ่งเป็นเงื่อนไขในกรณีที่สิทธิและเสรีภาพอาจจำกัดได้โดยบทบัญญัติของกฎหมายธรรมดา และ 2) เงื่อนไขเฉพาะ ซึ่งเป็นเงื่อนไขในกรณีที่สิทธิและเสรีภาพอาจจำกัดได้เมื่อเป็นกรณีที่เข้าเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้น กล่าวคือ การจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นๆ จะกระทำได้เฉพาะตามขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดเท่านั้น²⁷ เช่น เสรีภาพในการประกอบอาชีพ ตามมาตรา 40 วรรคแรก ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการประกอบอาชีพ” และวรรคสอง บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพิงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น” ดังนั้น การจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพจะจำกัดได้เฉพาะตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ 6 กรณีเท่านั้น ได้แก่ 1) เพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ 2) การแข่งขันอย่างเป็นธรรม 3) การป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด 4) การคุ้มครองผู้บริโภค 5) การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพิงเท่าที่จำเป็น 6) เพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ดังนั้น หากมีการบัญญัติกฎหมายจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพโดยมีวัตถุประสงค์อย่างอื่นนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะแล้ว บทบัญญัติดังกล่าวย่อมขัดกับรัฐธรรมนูญ

(2) กฎหมายที่ใช้ในการจำกัดสิทธิต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป

หลักการนี้มีความมุ่งหมายที่จะคุ้มครองมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติใช้อำนาจตามอำเภอใจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยกฎหมายและเพื่อป้องกันมิให้ฝ่ายนิติบัญญัติเข้ามาแทรกแซงในขอบเขตของฝ่ายปกครอง²⁸ โดยได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 26 วรรคสอง บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง” อันเป็นการเรียกร้องให้องค์กรนิติบัญญัติซึ่งมีอำนาจในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องตรากฎหมายให้มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้

²⁷ บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 25*, น. 21.

²⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 8*, น. 236.

บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง เพื่อหลีกเลี่ยงไม่ให้องค์กรนิติบัญญัติออกคำสั่งทางปกครองในรูปของกฎหมาย เพราะคำสั่งทางปกครองเป็นเครื่องมือหลักที่องค์กรฝ่ายปกครองใช้ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองให้สำเร็จลุล่วงไปได้ ซึ่งถือว่าเป็นภาระหน้าที่โดยแท้ของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง²⁹ การยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่ง หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง จึงเท่ากับยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติเข้าไปแทรกแซงอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครอง อันเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นหลักการสำคัญในระบอบประชาธิปไตย และเพื่อป้องกันมิให้มีการเลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมต่อปัจเจกบุคคล โดยการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเฉพาะกรณี หรือใช้บังคับเฉพาะบุคคลใดบุคคลหนึ่ง อันขัดต่อหลักเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ³⁰ ซึ่งหลักความเสมอภาคเป็นหลักการตามรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ว่าบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายเช่นเดียวกับบุคคลอื่น โดยรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเช่นเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญให้แตกต่างกันออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละบุคคล³¹ โดยได้มีการบัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 27 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน...”

ในการพิจารณาลักษณะของบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป พิจารณาได้จากความเป็นทั่วไปของกฎหมายในแง่ของเวลาและตัวบุคคล ซึ่งการพิจารณาลักษณะทั่วไปของกฎหมายในแง่ของเวลา เป็นกรณีที่กฎหมายจะมีผลใช้บังคับได้ตลอดตราบเท่าที่ยังไม่มีกฎหมายฉบับอื่นมายกเลิกเพิกถอน ส่วนการพิจารณาความเป็นทั่วไปของกฎหมายในแง่ตัวบุคคลเป็นกรณีที่ไม้อาจกำหนดตัวบุคคลผู้ที่จะต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายได้อย่างแน่นอนว่าเป็นบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใดเป็นการเฉพาะเจาะจง เนื่องจากเนื้อหาของกฎหมายมีลักษณะเป็นนามธรรมทั่วไปที่ไม่สามารถกำหนดจำนวนข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือจำนวนบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายนั้นได้ ดังนั้น หากฝ่ายนิติบัญญัติการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยมีความมุ่งหมายใช้บังคับกับข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่ง หรือบังคับแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ย่อมถือว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ³²

²⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบธรรมด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย,” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 30, ฉบับที่ 2, น. 191 (มิถุนายน 2543).

³⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8, น. 239-240

³¹ เพ็ญอ้อ, น. 155.

³² เพ็ญอ้อ, น. 240.

(3) กฎหมายที่ใช้ในการจำกัดสิทธิต้องมีความแน่นอนชัดเจน

แม้ว่าหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 แต่หลักดังกล่าวเป็นหลักการหนึ่งของหลักความชอบด้วยกฎหมายในทางเนื้อหาซึ่งเป็นหลักย่อยของหลักนิติรัฐที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายปกครองที่ออกกฎหมายลำดับรอง กำหนดหลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาให้เป็นไปตามหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย โดยการบัญญัติกฎหมายต้องมีความแน่นอนเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนสามารถทราบได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายใดที่เขาจะต้องคำนึงถึงหากเขาจะกระทำการอันหนึ่งอันใด และกฎหมายดังกล่าวมีข้อเรียกร้องอย่างใดบ้าง ซึ่งจากข้อเรียกร้องดังกล่าวประชาชนสามารถกำหนดการกระทำของตนเองให้เป็นไปตามเงื่อนไขของกฎหมายและเกิดความแน่ใจได้ว่าการกระทำของตนไม่เป็นการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย³³ กล่าวได้ว่า ในการที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายลำดับรองต่างๆ ต้องมีเนื้อหาที่มีความแน่นอนและชัดเจนทำให้ประชาชนสามารถทราบได้ว่ารัฐเรียกร้องสิ่งใดจากตนให้กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด เพื่อที่ประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพโดยไม่เป็นการฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมายและสามารถคาดหมายได้ล่วงหน้าว่าการกระทำของตนก่อให้เกิดผลอย่างไรในทางกฎหมาย อันเป็นการประกันความมั่นคงในนิติฐานะ จะเห็นได้ว่าหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายเป็นเงื่อนไขที่จำเป็นและมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งศาลของประเทศเสรีประชาธิปไตยที่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายต่างก็ได้มีคำพิพากษาว่ากฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนหรือกฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากไม่มีความแน่นอนชัดเจนเพียงพอ ย่อมเป็นกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ³⁴

ตามหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายนั้น ได้มีการเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายให้มีความชัดเจนตามสภาพของเรื่องโดยคำนึงถึงข้อเท็จจริง ภาษาและวัตถุประสงค์ของกฎหมายประกอบกัน หากการตรากฎหมายก้าวล่วงไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนมากเท่าใด ฝ่ายนิติบัญญัติก็ต้องบัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนมากขึ้นเท่านั้น³⁵

³³ บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8*, น. 26.

³⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18*, น. 121.

³⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555), น. 167.

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องมีเนื้อหาที่มีความแน่นอนชัดเจนก็ตาม แต่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่า หลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่อาจมีผลที่แท้จริงในทุกกรณี เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารไม่สามารถออกกฎหมายที่มีข้อความแน่นอนชัดเจนได้ในทุกกรณีหรือทุกสถานการณ์ จนถึงขนาดที่ทำให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือฝ่ายปกครองปราศจากดุลพินิจในการใช้กฎหมายอย่างสิ้นเชิงและเป็นการสุดวิสัยที่จะบัญญัติกฎหมายไว้โดยชัดเจนสมบูรณ์³⁶ ด้วยเหตุที่รัฐมีความมุ่งหมายในการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนทุกคนในทุกกรณี เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความอยุติธรรมเฉพาะกรณี ฝ่ายนิติบัญญัติจึงต้องเปิดช่องให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้ดุลพินิจในการบังคับใช้กฎหมายได้บ้าง เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปได้อย่างยุติธรรม³⁷

หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายประกอบด้วยหลักการย่อย 2 หลัก ได้แก่ (1) หลักความชัดเจนของกฎหมาย ซึ่งเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารในการออกกฎหมายลำดับรอง ในการที่บัญญัติกฎหมายให้มีความชัดเจนเพียงพอเพื่อให้ประชาชนสามารถกำหนดพฤติกรรมของตนเองภายใต้สภาพการณ์ในทางกฎหมายที่ขาดความชัดเจน และ (2) หลักคุ้มครองความสุจริต ซึ่งเรียกร้องต่อฝ่ายปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยหลักแล้วหากผู้รับคำสั่งทางปกครองเชื่อโดยสุจริตว่าคำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยชอบด้วยกฎหมายและเมื่อชั่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะในเรื่องนั้นๆ แล้ว ในกรณีที่เห็นควรให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครองให้นำหลักความคุ้มครองความสุจริตของผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองมาใช้เพื่อคุ้มครองบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการยกเลิกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว³⁸

กล่าวโดยสรุป การตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ว่าจะเป็นการบัญญัติกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายบริหารบัญญัติกฎหมายลำดับรอง ต้องมีความแน่นอนชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนสามารถทราบได้ว่ารัฐเรียกร้องให้กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด และสามารถกำหนดการกระทำของตนเองให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดได้

(4) การจำกัดสิทธิจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธินั้นไม่ได้

หลักการนี้มีความมุ่งหมายเพื่อเป็นการให้หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทบกระเทือน

³⁶ นิรามัย พิศแข, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 26, น. 33.

³⁷ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 18, น. 123-124.

³⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว* เจริญธรรมที่ 8, น. 26.

ต่อสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ ซึ่งเป็นการจำกัดขอบเขตอำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ กล่าวคือ แม้รัฐธรรมนูญจะเปิดโอกาสให้ฝ่ายนิติบัญญัติสามารถตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ แต่ก็ไม้อาจจะตรากฎหมายให้มีผลกระทบกระเทือนถึงแก่นหรือสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพได้ หากมีการตรากฎหมายที่มีลักษณะดังกล่าว ย่อมเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นอันใช้บังคับมิได้³⁹ กล่าวโดยอีกนัยหนึ่งได้ว่า การที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม้อาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพให้กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ เป็นการจำกัดขอบเขตอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้เป็นการทั่วไป

อย่างไรก็ตาม หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไม้อให้กระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพ ใช้บังคับแต่เฉพาะสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อย่างสัมพัทธ์ ไม้อสามารถนำมาใช้บังคับกับสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างสมบูรณ์ เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ไม้ออาจถูกจำกัดได้ จึงไม้อจำเป็นต้องพิจารณาว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพหรือไม่⁴⁰

ในทางนิติศาสตร์ของเยอรมันได้มีความพยายามในการใช้เกณฑ์การพิจารณาสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐานโดยการใช้เกณฑ์ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา โดยถือว่าเป็นสาระสำคัญของสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังนั้น หากกฎหมายฉบับใดที่เนื้อหาสาระที่เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์แล้ว ย่อมเป็นการกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิขั้นพื้นฐาน⁴¹ สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 26 วรรคแรก ได้บัญญัติไว้ความว่า “การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม้อขัดต่อหลักนิติธรรม ไม้อเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย”

(5) การจำกัดสิทธิต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักการที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการนำมาใช้ควบคุมการใช้อำนาจของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยป้องกันมิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ

³⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 29, น. 190.

⁴⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 8, น. 261-262.

⁴¹ *เพ็ญอ้าง*, น. 264.

นอกจากนั้น หลักความได้สัดส่วนถือเป็นเกณฑ์มาตรฐานที่เป็นสาระสำคัญในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย⁴² โดยแบ่งออกเป็นหลักย่อย 3 หลัก คือ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็นและหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ทั้งนี้ ในเรื่องหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่ผู้ศึกษานำมาใช้เป็นเครื่องมือในการวินิจฉัยว่ามาตรการตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไปสมควรหรือไม่ หรือเหมาะสมหรือไม่ อย่างไร ซึ่งจะได้กล่าวถึงโดยละเอียดในหัวข้อหลักความได้สัดส่วน

2.1.3 หลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักการสำคัญอันมีพื้นฐานมาจากหลักความยุติธรรม กล่าวคือ หลักความได้สัดส่วนคำนึงถึงความยุติธรรมในสองส่วน ทั้งความยุติธรรมในส่วนของปัจเจกบุคคลกับความยุติธรรมต่อสังคมส่วนรวม⁴³ กล่าวได้ว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นมาตรฐานที่นำมาใช้ชี้ให้เห็นกระหว่างผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลกับประโยชน์สาธารณะ เมื่อรัฐมีความจำเป็นที่จะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล เพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยในสังคม อันเป็นประโยชน์สาธารณะ การที่จะพิจารณาว่ากฎหมายที่ตราขึ้นดังกล่าวกระทบกระเทือนสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเกินสมควรหรือไม่ หรือเกิดสมดุลระหว่างความสงบเรียบร้อยในสังคมกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนที่ถูกรัฐล่วงละเมิด หรือไม่ จำต้องพิจารณาโดยใช้หลักความได้สัดส่วนเป็นเครื่องมือสำคัญในการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและเป็นเครื่องมือสำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจอรัฐ มิให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ โดยหลักความได้สัดส่วนมีรายละเอียดดังนี้

2.1.3.1 แนวคิดเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วน

หลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) หรือหลักความพอสมควรแก่เหตุ เป็นหลักการพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจ โดยบังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะ

⁴² เพิ่งอ้าง, น. 268-270.

⁴³ บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์, “หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมันและฝรั่งเศส,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 1, ฉบับที่ 2, น. 40 (พฤษภาคม - สิงหาคม 2542).

พอประมาณ (Moderation)⁴⁴ กล่าวได้ว่า หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักสำคัญที่ใช้ในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แม้ว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะถูกจำกัดได้โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ตาม แต่กฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวก็ต้องอยู่ภายใต้หลักความได้สัดส่วน ซึ่งเป็นหลักที่กำหนดขอบเขตในการใช้อำนาจรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และแม้ว่ารัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยส่วนใหญ่ไม่ได้บัญญัติหลักความได้สัดส่วนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร แต่หลักการดังกล่าว ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักการสำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตย โดยถือว่าเป็นหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปและมีค่าบังคับเสมอกันกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญทุกประการ⁴⁵

ในระบบกฎหมายเยอรมัน ถือว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไปโดยไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร และเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับของกฎหมายรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักดังกล่าวเป็นหลักสำคัญที่นำมาใช้ในการควบคุมตรวจสอบการกระทำของรัฐ นับตั้งแต่ศตวรรษที่ 1950 ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาในกรณีที่มีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการทั่วไป และถือว่าเป็นหลักเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญที่นำมาใช้ตรวจสอบการกระทำของรัฐทุกประเภท⁴⁶ ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ได้วินิจฉัยคดีโดยนำหลักความได้สัดส่วนมากล่าวถึงไว้อย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกในคำวินิจฉัยคดี Apotheken - Urteil (BVerfGE 7,377) ปี ค.ศ. 1945 ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวได้กลายมาเป็นคำวินิจฉัยหลักที่ศาลใช้เป็นมาตรฐานในการวินิจฉัยคดีต่อๆ มา และในปี ค.ศ. 1968 ศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้วินิจฉัยว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่มีผลมาจากหลักนิติรัฐและมีพื้นฐานมาจากการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน จึงเป็นหลักที่มีสถานะในระดับของรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยต่อๆ มาก็นำแนวความคิดดังกล่าวมาโดยตลอด⁴⁷ กล่าวได้ว่าหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักสำคัญระดับรัฐธรรมนูญที่ใช้เพื่อจำกัดการใช้อำนาจรัฐและเป็นหลักที่ประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน

นอกจากหลักความได้สัดส่วนจะเป็นหลักที่มีความมุ่งหมายในการจำกัดการแทรกแซงของอำนาจรัฐ โดยเป็นหลักการทางเนื้อหาที่ป้องกันไม่ให้รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจแล้ว

⁴⁴ วรณู วิจารณ์นนท์, “หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), น. 163.

⁴⁵ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 18*, น. 85.

⁴⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 8*, น. 268.

⁴⁷ *เพ็ญอ้าว*, น. 272-273.

หลักความได้สัดส่วนถือเป็นเกณฑ์มาตรฐานที่เป็นสาระสำคัญในการควบคุมตรวจสอบของ ศาลรัฐธรรมนูญและใช้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยเฉพาะ การกระทำทางปกครองที่เป็นการกระทบทสิทธิขั้นพื้นฐาน นอกจากนั้น ในปัจจุบันได้มีการนำ หลักความได้สัดส่วนมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาการกระทำทางปกครองที่ก่อให้เกิดประโยชน์ ต่อประชาชนด้วย⁴⁸ กล่าวคือ หลักความได้สัดส่วนได้รับการยอมรับเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในทางปกครอง โดยเป็นหลักที่ใช้ในการพิจารณาการกระทำทางปกครองเป็นการทั่วไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับคำสั่ง ทางปกครองที่ก่อให้เกิดภาระแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง โดยมาตรการของฝ่ายปกครองมาตรการใด มาตรการหนึ่งจะชอบด้วยกฎหมายก็ต่อเมื่อมาตรการนั้นมีความเหมาะสม มีความจำเป็นและ ได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หากมาตรการของฝ่ายปกครองไม่สอดคล้องกับหลักความ ได้สัดส่วน มาตรการนั้นก็ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴⁹ เห็นได้ว่า หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมาย เยอรมันถือเป็นหลักกฎหมายมหาชนทั่วไป โดยเป็นหลักการในระดับของรัฐธรรมนูญ ที่มีผลบังคับใช้ เป็นการทั่วไปกับการกระทำของรัฐทุกประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการตรวจสอบความชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ของการกระทำของฝ่ายปกครองด้วย ทั้งนี้ จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญของเยอรมัน สามารถ แบ่งสาระสำคัญของหลักความได้สัดส่วนได้ 3 ประการ⁵⁰ ได้แก่

(1) หลักความเหมาะสม โดยหลักความเหมาะสมตามความหมายเดิม ที่ปรากฏในทางตำราและคำพิพากษาของเยอรมันได้อธิบายไว้ว่า มาตรการที่เหมาะสม คือ มาตรการที่อาจ ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ได้ หากมาตรการใดไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่มุ่งหมายได้หรือ การบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวเป็นไปด้วยความยากลำบาก ย่อมเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสม ต่อมา ได้มีการอธิบายความหมายตามแนวทางใหม่โดย Pierothen และ Sclink ได้อธิบายว่า ความเหมาะสม หมายถึงสภาพการณ์ที่รัฐได้ทำการแทรกแซงและภายในสภาพการณ์นั้น รัฐจะต้องคำนึงถึงการทำให้ บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ โดยมาตรการนั้นวางอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือ เป็นมาตรการที่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าว

(2) หลักความจำเป็น ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้อธิบายหลักความจำเป็น ไว้ว่า มาตรการใดมาตรการหนึ่งจะมีความจำเป็นเมื่อไม่สามารถที่จะเลือกมาตรการอื่นใดที่มีผล เช่นเดียวกับมาตรการที่เลือกได้ และมาตรการที่เลือกนั้นต้องเป็นมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน

⁴⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 25*, น. 80.

⁴⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 8*, น. 283.

⁵⁰ *เพ็งอ้าว*, น. 274.

น้อยที่สุด กล่าวได้ว่า การที่รัฐใช้อำนาจรัฐกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน รัฐจะต้องพิจารณาเลือกใช้มาตรการที่จำเป็นซึ่งไม่มีมาตรการอื่นใดที่มีผลเช่นเดียวกับมาตรการที่เลือกและมาตรการดังกล่าวนี้เป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานน้อยที่สุด

(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์และวิธีการ โดยมีหลักการว่า มาตรการอันใดอันหนึ่งจะต้องอยู่ภายในขอบเขตของความสัมพันธ์ระหว่างวิธีการกับวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ โดยผลกระทบอันเกิดจากการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องไม่อยู่นอกเหนือขอบเขตความสัมพันธ์ของประโยชน์สาธารณะที่กำหนดไว้ ซึ่งประโยชน์ที่ได้จากการดำเนินการดังกล่าวจะต้องมีน้ำหนักมากกว่าผลเสียที่เกิดจากมาตรการดังกล่าว กล่าวได้ว่า หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบเป็นหลักที่ทำให้เกิดความสมดุลระหว่างความเสียหายของประชาชนที่ได้รับอันเนื่องมาจากการที่รัฐใช้อำนาจจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานกับประโยชน์สาธารณะอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจดังกล่าว

2.1.3.2 หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย

นับตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยเมื่อปี พ.ศ. 2475 ซึ่งเป็นการปกครองภายใต้หลักนิติรัฐ โดยมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ ได้มีการนำหลักความได้สัดส่วนซึ่งเป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐ มาใช้เป็นเกณฑ์ในการจำกัดการใช้อำนาจรัฐให้อยู่ในขอบเขตและพอเหมาะพอประมาณ โดยไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินความพอดี⁵¹ โดยก่อนที่จะมีการบัญญัติหลักความได้สัดส่วนเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แนวความคิดเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วนปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายไทยมาเป็นระยะเวลานาน ในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปที่ศาลนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยศาลได้นำหลักความได้สัดส่วนมาเป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้มีความพอเหมาะพอประมาณและเกิดความเป็นธรรมเสมอมา⁵² และแนวความคิดเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วนได้ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองต่างๆ หลายฉบับ อันสะท้อนให้เห็นความมีอยู่ของหลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทยดังตัวอย่างต่อไปนี้

⁵¹ วรตну วิจาระนันท์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 44, น. 69.

⁵² เฟิงอ้าง, น. 71.

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

มาตรา 56 วรรคสาม บัญญัติว่า “ให้เจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง โดยกระทบกระเทือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุด”

พระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530

มาตรา 6 บัญญัติว่า “พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนต้องระบุ... (3) กำหนดเขตที่ดินในบริเวณที่จะเวนคืนเท่าที่จำเป็น...”

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

มาตรา 44 บัญญัติว่า “ในการออกกฎกระทรวงตามมาตรา 43 ให้กำหนดมาตรการคุ้มครองอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือหลายอย่างดังต่อไปนี้ไว้ในกฎกระทรวงด้วย

(5) กำหนดมาตรการคุ้มครองอื่น ๆ ตามที่เห็นสมควรและเหมาะสมแก่สภาพของพื้นที่นั้น” เป็นต้น

ต่อมาเมื่อมีการนำหลักความได้สัดส่วนมาบัญญัติในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 29 บัญญัติว่า

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับ ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วย โดยอนุโลม”

โดยบทบัญญัติมาตรา 29 ดังกล่าวได้รับอิทธิพลและมีหลักการทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญของเยอรมันที่ได้นำหลักความได้สัดส่วนมาบัญญัติไว้เป็นข้อจำกัดหรือขอบเขตการใช้อำนาจรัฐ⁵³ ทั้งนี้ การบัญญัติหลักความได้สัดส่วนไว้ในรัฐธรรมนูญส่งผลให้สถานะความมีอยู่และความแน่นอนชัดเจนของหลักความได้สัดส่วน จากเดิมมีสถานะเป็นเพียงหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายไทยได้รับการยอมรับอย่างชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป

⁵³ เฟิงอ้าง, น. 170.

ในระดับรัฐธรรมนูญในฐานะข้อจำกัดการใช้อำนาจรัฐให้มีความเหมาะสมพอประมาณ⁵⁴ อันเป็นหลักสำคัญในการประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็ได้นำหลักความได้สัดส่วนซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมาบัญญัติไว้ในมาตรา 29 โดยมีสาระเช่นเดียวกับบทบัญญัติมาตรา 29 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 โดยบัญญัติว่า

“การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

ต่อมาเมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ก็ได้นำหลักความได้สัดส่วนมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 26 วรรคแรก บัญญัติว่า

“การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย” กล่าวได้ว่า หากฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายโดยมีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควรแก่เหตุ ย่อมเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญและใช้บังคับมิได้

ตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายและร่างกฎหมาย ดังนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2547 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วเห็นว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 บัญญัติอยู่ในหมวด 5 ว่าด้วยเชื้อสุรา กรณีถ้อยคำว่า “เชื้อสุรา” ปรากฏอยู่ในมาตราต่างๆ ในหมวด 5 ดังกล่าว โดยมีได้บัญญัติความหมายไว้เป็นการเฉพาะ

⁵⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 25, น. 8.

การพิจารณาความหมายของคำว่า “เชื้อสุรา” จึงต้องใช้บทนิยามทั่วไปในมาตรา 4 ที่ว่า เชื้อสุรา หมายความว่า แป้งเชื้อสุรา แป้งข้าวหมก หรือเชื้อใดๆ ซึ่งหมักกับของเหลวอื่นแล้ว สามารถทำให้เกิด แอลกอฮอล์ที่ใช้ทำสุราได้ แต่เมื่อพิจารณาถึงแป้งข้าวหมกแล้ว เห็นว่าแป้งข้าวหมกไม่ใช่เชื้อสุรา ในตัวเอง แต่เป็นสิ่งที่บุคคลทั่วไปโดยเฉพาะอย่างยิ่งบุคคลในชุมชนท้องถิ่นต่างๆ นำไปใช้ประโยชน์ หลายอย่าง เช่น ทำเป็นอาหาร ยารักษาโรค เป็นต้น การที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 บัญญัติห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุราซึ่งมีความหมายตามมาตรา 4 ว่า หมายความว่ารวมถึงแป้งข้าวหมก ด้วยนั้น ในส่วนที่ห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุรา เฉพาะในความหมายที่หมายถึงแป้งข้าวหมก จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในการประกอบกิจการหรือการประกอบอาชีพและการแข่งขันโดยเสรี อย่างเป็นธรรม และเป็นบทบัญญัติที่บัญญัติขึ้นเกินความจำเป็นและกระทบกระเทือนสาระสำคัญ แห่งเสรีภาพตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ อีกทั้งกรณีไม่เป็นไปตามข้อยกเว้น ในการจำกัดเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 50 ดังนั้น มาตรา 24 เฉพาะในความหมายดังกล่าว จึงขัดหรือแย้ง ต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 50 และใช้บังคับไม่ได้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 30/2548 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้ว

เห็นว่า ร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ.... มาตรา 38 วรรคหนึ่ง บัญญัติถึงเรื่องเครื่องจักร ที่ใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี กรณีไม่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อจะเริ่มดำเนินการผลิต ตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง หรือกรณีไม่แจ้งสถานที่ผลิตและการย้ายสถานที่ผลิต ตามมาตรา 7 วรรคหนึ่งและวรรคสอง หรือกรณีไม่ทำและแสดงเครื่องหมายรับรองการผลิตและแสดงเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ ตามมาตรา 11 หรือกรณีการใช้เครื่องหมายรับรองการผลิตและเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบตามมาตรา 13 หรือกรณีการปลอมหรือเลียนเครื่องหมายรับรองการผลิตหรือเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ ตามมาตรา 15 หรือกรณีการไม่แจ้งการได้มาหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งเครื่องจักร ตามมาตรา 16 หรือ กรณีการไม่แจ้งการจำหน่ายจ่ายโอนเครื่องจักร หรือเครื่องจักรที่พ้นการครอบครอง ตามมาตรา 17 ให้ศาลมีคำสั่งรับเครื่องจักรได้ เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับมาตรการป้องกันและปราบปรามการละเมิด ลิขสิทธิ์ การริบทรัพย์เป็นโทษอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 โดยการริบทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญามีความมุ่งหมายลงโทษผู้กระทำความผิดหรือมีทรัพย์สินนั้นไว้เป็นความผิด แต่กรณีตามร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ.... โดยในมาตรา 38 วรรคหนึ่ง เครื่องจักร ที่ใช้ในการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดีไม่ได้เป็นทรัพย์สินที่ผู้ใดทำหรือมีไว้เป็นความผิดหรือเป็นทรัพย์สินซึ่งได้ใช้ หรือมีไว้เพื่อใช้ในการกระทำความผิด หรือทรัพย์สินซึ่งบุคคลได้มาโดยการกระทำความผิด โดยเป็น เรื่องที่ไม่แจ้งต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อจะเริ่มทำการผลิต ไม่แจ้งสถานที่ผลิต หรือย้ายสถานที่ผลิต ไม่ทำและแสดงเครื่องหมายรับรองการผลิตหรือเครื่องหมายรับรองงานต้นแบบ ไม่ใช่เครื่องหมาย รับรองการผลิต ไม่แจ้งการได้มาหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งเครื่องจักร ไม่แจ้งการจำหน่ายจ่ายโอน

เครื่องจักร ให้ศาลสั่งรับเครื่องจักรนั้น โดยศาลไม่มีดุลพินิจว่าจะรับเครื่องจักรหรือไม่ ไม่คำนึงว่าเจ้าของเครื่องจักรจะรู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำความผิดหรือไม่ และไม่ให้ออกาสเจ้าของเครื่องจักรได้พิสูจน์ว่ารู้เห็นเป็นใจในการกระทำความผิดด้วยหรือไม่ เป็นการรับโดยเด็ดขาด ไม่ได้พิจารณาถึงความผิดและความเหมาะสมในการลงโทษ เป็นการใช้มาตรการลงโทษที่รุนแรงแก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินเกินกว่าความจำเป็นและกระทบกระเทือนถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิของบุคคลในทรัพย์สิน ดังนั้น ร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ.... มาตรา 38 วรรคหนึ่ง จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 29 มาตรา 32 และมาตรา 48 และเป็นอันตกไป

สำหรับในทางปกครอง หลักความได้สัดส่วนถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปใช้ในการควบคุมการกระทำทั้งหลายของรัฐในทางปกครอง โดยได้มีการนำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการตรวจสอบการใช้อำนาจอดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการออกกฎ คำสั่งทางปกครองหรือกระทำการอื่นใดทางปกครอง แม้ว่าฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจรัฐโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายในการออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ อย่างไรก็ตามการใช้ดุลพินิจดังกล่าวจะต้องพิจารณาถึงหลักความได้สัดส่วน มิฉะนั้น คำสั่ง กฎ ข้อบังคับของฝ่ายปกครองย่อมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญ⁵⁵

ศาลปกครองได้นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาวินิจฉัยว่ากฎหมาย กฎ ข้อบังคับที่ฝ่ายปกครองออกเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนหรือไม่ ซึ่งศาลปกครองได้วางหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ 3 หลัก ได้แก่ (1) มาตรการที่ใช้ในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นต้องเป็นมาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ของมาตรการนั้นได้ (2) มาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้นั้น ต้องเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุด และ (3) มาตรการดังกล่าวที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลนั้น เมื่อพิจารณากับผลที่ได้จากการใช้มาตรการดังกล่าวแล้ว ก่อให้เกิดผลประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าผลกระทบต่อบุคคล⁵⁶

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่นำหลักความได้สัดส่วนมาใช้ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ดังนี้

⁵⁵ วุฒิชัย จิตตานุ, “การบังคับใช้หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ในการคุ้มครองสิทธิปัจเจกบุคคล,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, ปีที่ 8, ฉบับที่ 22, น. 66 (มกราคม – เมษายน 2549)

⁵⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้าวแล้ว เจริญรฤที่ 8, น. 285.

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.239/2556 ศาลปกครองสูงสุด

วินิจฉัยว่า การจำกัดสิทธิของบุคคลในทรัพย์สินจะกระทำได้แต่โดยมีบทบัญญัติของกฎหมายเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดและจะต้องกระทำเพียงเท่าที่จำเป็นโดยไม่กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธินั้น เมื่อการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้อาศัยอำนาจตามมาตรา 89 (6) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มิได้เป็นการจำกัดสิทธิของผู้ฟ้องคดีในทรัพย์สิน รวมถึงสิทธิในการใช้สอยทรัพย์สิน ผู้ฟ้องคดียังคงมีสิทธิในทรัพย์สิน และสามารถใช้สอยทรัพย์สินได้เช่นเดิม เพียงแต่ได้รับผลกระทบจากการที่พื้นหน้าบ้านบริเวณที่จอดรถของตน มีระดับต่ำกว่าพื้นถนนภายหลังการปรับปรุงข้างเท่านั้น มิได้กระทบกระเทือนต่อสาระสำคัญของสิทธิในทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใด อีกทั้งการดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก็เพื่อให้ระดับของพื้นถนนพิกาทและท่อระบายน้ำของถนนพิกาทมีระดับสูงขึ้นเสมอกับถนนซอยข้างเคียงเพื่อป้องกันน้ำท่วมเมื่อฝนตกโดยไม่ปรากฏว่า มีระดับความสูงเกินกว่ามาตรฐานค่าความสูงของถนนในเขตกรุงเทพมหานครของเขตที่พิกาท หากไม่ยกระดับถนนและท่อระบายน้ำให้สูงกว่าเดิมให้เสมอกับถนนซอยข้างเคียงก็จะเป็นเหตุให้ไม่อาจป้องกันน้ำที่จะไหลจากถนนซอยข้างเคียงซึ่งมีระดับที่สูงกว่าลงมาท่วมซอยพิกาทได้รวมถึงไม่สามารถระบายน้ำจากถนนซอยพิกาทออกไปสู่ถนนซอยข้างเคียงได้ อันจะเป็นเหตุให้การแก้ไขปัญหามิอาจบรรลุล่วงวัตถุประสงค์ในการจัดทำบริการสาธารณะได้ การดำเนินการดังกล่าวจึงเป็นไปอย่างมีเหตุผลเหมาะสม พอสมควรแก่เหตุและเป็นการกระทำเพียงเท่าที่จำเป็น ทำให้การปรับปรุงถนนสามารถป้องกันน้ำท่วมซึ่งได้อย่างแท้จริง กรณีจึงไม่อาจถือได้ว่าการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.16/2545 ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า

การกำหนดแผนผังแสดงโครงการคมนาคมและขนส่งตามมาตรา 17(3) (ค) แห่งพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนได้รับทราบแนวนโยบายของทางราชการที่จะจัดให้มีโครงการคมนาคมและขนส่งในเขตผังเมืองรวม ซึ่งการกำหนดแนวนอนในแผนผังแสดงโครงการคมนาคมและขนส่งทำยกกฎกระทรวงใช้บังคับผังเมืองรวมจะกระทำโดยการกำหนดสายทางในเบื้องต้นตามหลักวิชาการสถาปัตยกรรมและการผังเมืองนั้น เมื่อจะทำการก่อสร้างถนนก็จะสำรวจออกแบบรายละเอียดทางวิศวกรรมศาสตร์ สำรวจที่ดินและอสังหาริมทรัพย์ที่จะเวนคืนที่จะต้องใช้ในการก่อสร้างอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งแนวทางที่เหมาะสมในการก่อสร้างถนนจึงอาจต้องเปลี่ยนแปลงไปจากที่กำหนดไว้ในแผนผังโครงการคมนาคมและขนส่งทำยกกฎกระทรวงใช้บังคับผังเมืองรวมก็ได้ ดังนั้นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำการสำรวจแนวทางที่จะเวนคืนตามผังเมืองรวมเดิม แล้วปรากฏว่าจะมีอาคารสิ่งปลูกสร้างถูกเวนคืนประมาณ 170 หลัง ซึ่งต้องจ่ายค่าเวนคืนประมาณ 150 ล้านบาท ส่วนการเวนคืนตามแนวทางที่กำหนดไว้ในแผนที่ท้ายพระราชกฤษฎีกาฯ จะมีอาคารสิ่งปลูกสร้างถูกเวนคืน

ประมาณ 49 หลัง จ่ายค่าเวนคืนประมาณ 76 ล้านบาท ผู้ถูกฟ้องคดีจึงได้ปรับแผนงานตามความเหมาะสม โดยคำนึงถึงหลักแห่งความได้สัดส่วน เพื่อให้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพมีผลกระทบต่อประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนแต่ละคนเป็นไปเพียงเท่าที่จำเป็นต่อการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์มหาชน ทั้งนี้ เพื่อให้การแก้ไขปัญหาต่างๆ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลให้มากที่สุด ฉะนั้น การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีและพระราชกฤษฎีกาฯ ฉบับนี้จึงชอบด้วยกฎหมายแล้ว

กล่าวโดยสรุปได้ว่า ประเทศไทยได้บัญญัติรับรองหลักความได้สัดส่วน ซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่เป็นข้อจำกัดอำนาจในการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ทำให้หลักความได้สัดส่วนมีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระดับรัฐธรรมนูญ ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทุกองค์กร โดยหลักความได้สัดส่วนถูกนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ดังนั้น การที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายหรือการที่ฝ่ายปกครองออกกฎคำสั่งทางปกครอง หรือกระทำการอื่นใดที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วน มิฉะนั้นย่อมเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

2.1.3.3 องค์ประกอบของหลักความได้สัดส่วน

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น หลักความได้สัดส่วนเป็นหลักสำคัญที่ใช้ในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อป้องกันไม่ให้รัฐใช้อำนาจเกินสมควรหรือตามอำเภอใจ โดยหลักความได้สัดส่วนถูกนำมาใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในตรวจสอบการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนว่าเป็นการสร้างภาระหรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพเกินสมควรแก่เหตุ หรือไม่ จากการค้นคว้าตำราและบทความที่อธิบายเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วน พบว่าหลักความได้สัดส่วนประกอบด้วยหลักการย่อย 3 หลัก ได้แก่ (1) หลักความเหมาะสม (2) หลักความจำเป็น และ (3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) หลักความเหมาะสม

หลักความเหมาะสมเป็นหลักการที่เรียกร้องว่ามาตรการที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายจะต้องเหมาะสมที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ⁵⁷ หรือเป็นการอยู่ในวิสัยที่จะทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการตรากฎหมายนั้นได้ มาตรการอันใดอันหนึ่งจะไม่เหมาะสมหากมาตรการ

⁵⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 29*, น. 188.

นั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวเป็นไปได้ด้วยความยากลำบาก⁵⁸ ในสภาพการณ์ที่รัฐได้ทำการแทรกแซงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนรัฐจะต้องคำนึงถึงการทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ โดยมาตรการนั้นวางอยู่บนสมมติฐานที่ได้รับการยอมรับหรือเป็นมาตรการที่ได้แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่ามีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์⁵⁹

หลักความเหมาะสมได้เรียกร้องความสัมพันธ์ระหว่างมาตรการที่รัฐใช้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนกับผลที่ได้รับจากการใช้มาตรการนั้น เมื่อฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายซึ่งมีผลเป็นการล่วงละเมิดแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ฝ่ายนิติบัญญัติต้องพิจารณาก่อนว่า มาตรการต่างๆ ที่กำหนดขึ้นและได้ตราไว้ในกฎหมายนั้นอยู่ในวิสัยที่จะทำให้ผลที่ตนต้องการบรรลุได้หรือไม่ กฎหมายฉบับใดที่กำหนดมาตรการซึ่งเห็นประจักษ์ชัดว่าไม่อาจบรรลุผลที่ต้องการได้อย่างแน่แท้ ย่อมถือได้ว่ากฎหมายนั้นไม่เหมาะสม และขัดต่อรัฐธรรมนูญ⁶⁰

(2) หลักความจำเป็น

หลักความจำเป็นเป็นหลักที่ต้องพิจารณาว่าในการตรากฎหมายออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง มีความจำเป็นมากน้อยเพียงใดและมีวิธีการหรือหนทางอื่นที่จะใช้ได้หรือไม่ หากไม่มีมาตรการอื่นใดที่จะเลือกได้แล้วจะต้องคำนึงถึงผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยต้องให้ได้รับผลกระทบน้อยที่สุด⁶¹ หลักความจำเป็นจึงเป็นหลักการที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องทำการเปรียบเทียบมาตรการต่างๆ ที่จะบัญญัติไว้ในกฎหมาย ซึ่งเป็นมาตรการที่เหมาะสมในการที่จะดำเนินการให้บรรลุผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการ โดยในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ ฝ่ายนิติบัญญัติต้องเลือกมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากเลือกมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรงทั้งที่มีมาตรการที่มีผลรุนแรงน้อยกว่าให้เลือกใช้ได้แล้ว ย่อมถือว่ากฎหมายนั้นขัดต่อหลักความจำเป็น⁶²

⁵⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8*, น. 274.

⁵⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25*, น. 19.

⁶⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 29*, น. 188.

⁶¹ วุฒิชัย จิตตานุ, “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของหลักสัดส่วนในบทบัญญัติแห่งกฎหมายโลก (ตอนหนึ่ง),” *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์*, ปีที่ 6, ฉบับที่ 4, น. 124 (2555)

⁶² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 29*, น. 188.

กล่าวได้ว่า การที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะเลือกใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีความเหมาะสมให้บรรลุวัตถุประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติได้ หากมาตรการที่เหมาะสมจะมีหลายมาตรการ ฝ่ายนิติบัญญัติต้องเลือกใช้มาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด

(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบเป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นกับเอกชนหรือแก่สังคมโดยรวมกับประโยชน์มหาชนที่จะได้รับการใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่ง⁶³ โดยมาตรการที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นกฎหมายใช้บังคับกับประชาชนนั้น นอกจากจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้ว การที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะนำมาตรการนั้นมาบัญญัติเป็นกฎหมาย ฝ่ายนิติบัญญัติต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์มหาชนที่จะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปเนื่องจากการปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าว หากมาตรการใดเมื่อปฏิบัติตามแล้วเกิดประโยชน์กับมหาชนน้อยกว่าประโยชน์ที่เอกชนสูญเสียไป ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องละเว้นไม่ใช้มาตรการนั้นบังคับกับประชาชน แม้ว่ามาตรการดังกล่าวจะมีความเหมาะสมหรือจำเป็นก็ตาม⁶⁴

กล่าวได้ว่า หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบเป็นการพิจารณาความสมดุลระหว่างสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกกระทบกับผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดจากการกระทบสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ซึ่งจะต้องอยู่ในสัดส่วนที่สมดุลกัน หากการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากแต่ประโยชน์สาธารณะที่เกิดจากการกระทบสิทธิดังกล่าวมีเพียงเล็กน้อย ย่อมถือว่าไม่เป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ⁶⁵

ในการวินิจฉัยว่ากฎหมายที่จะบัญญัติขึ้นนั้นขัดต่อหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบหรือไม่ ต้องเริ่มพิจารณาจากสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง⁶⁶ เช่น สิทธิในทรัพย์สิน แล้วจึงพิจารณาผลกระทบที่เกิดจากการใช้มาตรการตามกฎหมายที่ล่วงละเมิดสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์จะคุ้มครอง เช่น การจำกัดการใช้ประโยชน์จากที่ดินตามกฎหมายผังเมืองเพื่อประโยชน์ในการพัฒนาเมืองหรือชุมชนให้มีระเบียบและทำให้ประชาชนมีความปลอดภัยในการอยู่อาศัยอันเป็นประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากสิ่งที่รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์คุ้มครองและ

⁶³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18, น. 91.

⁶⁴ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 8, น. 285.

⁶⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25, น. 54.

⁶⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 29, น. 189.

ผลกระทบที่เกิดจากมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวกับผลประโยชน์สาธารณะแล้ว จึงสามารถวินิจฉัยว่ามาตรการดังกล่าวเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบหรือไม่

2.2 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญา

นอกจากมาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดรายชื่อแล้ว พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 ได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายที่มีผลเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอีกมาตรการหนึ่ง คือ การกำหนดความผิดอาญาฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งเป็นมาตรการทางอาญา ที่มุ่งลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะโทษจำคุก ซึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรง ฉะนั้น ในการกำหนดความผิดอาญา จะต้องเป็นหลักประกันที่จะทำให้ประชาชนทราบได้ล่วงหน้าว่าตนต้องปฏิบัติเช่นไร จึงจะไม่เป็นการกระทำความผิดอาญา ดังนั้น การตรากฎหมายกำหนดความผิดอาญาขึ้นบังคับใช้กับประชาชน รัฐจะต้องบัญญัติกฎหมายกำหนดการกระทำอันเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้โดยชัดแจ้ง เพื่อป้องกันไม่ให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือเกินขอบเขต ทั้งนี้ ความผิดอาญาฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย มีประเด็นที่จะต้องพิจารณาเรื่องหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นหลักประกันอย่างหนึ่งในกฎหมายอาญาและเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ ในหัวข้อนี้จะได้ทำการศึกษถึงหลักการพื้นฐานเกี่ยวกับความรับผิดทางอาญา ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.2.1 หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง เป็นหลักประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ⁶⁷ ที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การที่รัฐจะกำหนดความผิดอาญาขึ้นจะต้องมีกระบวนการทางนิติบัญญัติและแจ้งให้ประชาชนทราบล่วงหน้าว่าการกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดจะเป็นความผิดอาญา⁶⁸

⁶⁷ คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 3, แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น. 75.

⁶⁸ ดิเรก ควรสมาคม, ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2547), น. 38.

หลักการดังกล่าวปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 29 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะ หนักกว่าโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้” นอกจากนั้น ประมวล กฎหมายอาญา ก็ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้เช่นเดียวกัน โดยมาตรา 2 บัญญัติว่า

“บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะ กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็น โทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้น ไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษา ถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง”

จากบทบัญญัติมาตรา 2 ดังกล่าว การที่บุคคลใดได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง และในขณะกระทำการนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดอาญาและกำหนดโทษไว้แล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติย่อมไม่อาจบัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลังไปกำหนดว่าการกระทำนั้นต้องรับโทษ ในทางอาญา กล่าวได้ว่า กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังไปลงโทษการกระทำที่ผ่านไปแล้ว โดยหากในขณะที่บุคคลกระทำการใด ซึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิด แม้ต่อมา จะมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดก็ตาม กฎหมายที่ออกมาในภายหลังก็ใช้ บังคับได้เฉพาะแต่การกระทำในปัจจุบันหรืออนาคตเท่านั้น จะไม่มีผลย้อนหลังไปลงโทษการกระทำ ในอดีตที่จบลงไปแล้ว⁶⁹ อย่างไรก็ตาม แม้การใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังกับการกระทำที่ผ่านมาแล้ว ในอดีตเพื่อลงโทษหรือเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำ เป็นการต้องห้ามและขัดต่อหลักประกันในกฎหมาย อาญาและขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่หากเป็นการย้อนหลังไปเป็นคุณกับผู้กระทำย่อมสามารถทำได้ กล่าวคือ หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง ห้ามเฉพาะการใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังเพื่อเป็นโทษ กับผู้กระทำเท่านั้น⁷⁰

⁶⁹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, หลักกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 5, แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น. 21.

⁷⁰ เพ็งอ้วน, น. 22.

2.2.2 หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายอาญา

หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย เป็นหลักที่สำคัญประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ ในทางกฎหมายอาญานั้น หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายเป็นหลักการที่เรียกว่ากว้างมากขึ้นกว่ากฎหมายอื่นๆ ยิ่งกฎหมายอาญามีการกำหนดโทษสูงขึ้น กฎหมายอาญายังต้องมีความแน่นอนชัดเจนมากยิ่งขึ้น⁷¹ กล่าวคือ หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายอาญาเป็นหลักการที่เรียกว่าการบัญญัติความผิดอาญา ต้องบัญญัติให้แน่นอนชัดเจน เนื่องจากการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้บังคับกับประชาชน ดังนั้น รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้แน่นอนชัดเจนที่สุดเท่าที่จะสามารถทำได้ โดยการบัญญัติกฎหมายอาญาจะต้องหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่กำกวมไม่แน่นอน เพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นใช้บังคับกับประชาชนนั้น ตรงกับเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง ทั้งยังเป็นสิ่งที่ป้องกันไม่ให้เกิดการใช้กฎหมายตามอำเภอใจของศาลหรือเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย⁷² มิฉะนั้นแล้วจะเกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันเนื่องมาจากการตีความและการใช้บังคับกฎหมายดังกล่าว

การที่รัฐต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้มีความแน่นอนชัดเจน เพื่อที่จะทำให้ประชาชนทราบได้ว่าการกระทำหรือละเว้นกระทำการใดเป็นความผิดตามกฎหมายและเพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ด้วยเหตุนี้ การบัญญัติกฎหมายจึงต้องพยายามหลีกเลี่ยงถ้อยคำกำกวม คลุมเครือ หรือถ้อยคำที่จะทำให้การตัดสินคดีขึ้นอยู่กับความรู้สึกที่เป็นอัตวิสัย (Subjective) และอำเภอใจของผู้พิจารณาตัดสินคดี⁷³ หากมีการบัญญัติกฎหมายอาญาที่ไม่แน่นอนชัดเจน ถ้อยคำกำกวม ย่อมส่งผลกระทบต่อหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ว่า “ไม่มีความผิดโดยไม่มีกฎหมาย ไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย” (Nullum crimen, nulla poena sine lege) ดังคำกล่าวของ Prof.Dr. Hans Welzel ที่ได้เคยกล่าวไว้ว่า “ภัยที่คุกคามหลักไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมาย แท้จริงแล้วมิใช่การใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง แต่คือความไม่แน่นอนชัดเจนของกฎหมายอาญา”⁷⁴

บทบัญญัติของกฎหมายที่มีลักษณะคลุมเครือ นั้น มักเกิดขึ้นในช่วงที่บ้านเมืองเกิดภาวะไม่ปกติหรือมีความผันผวนทางการเมือง เช่น คำสั่งคณะปฏิรูปการปกครอง ฉบับที่ 22

⁷¹ บรรเจิด สิงคะเนติ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 8*, น. 31.

⁷² คณิต ญ นคร, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 67*, น. 72.

⁷³ แสง บุญเฉลิมวิภาส, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 69*, น. 19.

⁷⁴ Hans Welzel, *Das Deutsche Strafrecht*, (1961), p. 22., อ้างใน คณิต ญ นคร, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 67*, น. 75.

ความว่า “บุคคลที่หาเลี้ยงชีพด้วยวิธีการอันขัดต่อความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ถือเป็นความผิดอาญา”⁷⁵

อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติส่วนมากจะปรากฏถ้อยคำที่แน่นอนชัดเจนตามสมควร เพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีเป็นไปด้วยความถูกต้องและตรงกับ ความมุ่งหมายของบทบัญญัติ แต่อย่างไรก็ตามการที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติกฎหมายให้มีความแน่นอนชัดเจนในทุกกรณีนั้น ย่อมไม่อาจที่จะเป็นไปได้ การบัญญัติถ้อยคำในกฎหมายจึงแบ่งได้เป็น 2 แบบ⁷⁶ กล่าวคือ

1. การบัญญัติองค์ประกอบของความผิดที่เป็นการพรรณาลักษณะ (Descriptive Tatbestandsmerkmal) เช่น บทบัญญัติที่ว่าผู้ใดฆ่าผู้อื่น หรือผู้ใดทำร้ายร่างกายผู้อื่น หรือผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่นไป หรือคำว่ากลางคืน เป็นต้น ซึ่งองค์ประกอบความผิดเหล่านี้ สามารถเข้าใจได้โดยตรงจากความรู้สึกนึกคิด ประสบการณ์แห่งชีวิตหรือลักษณะภายนอกที่แสดงออกของสิ่งนั้น

2. การบัญญัติองค์ประกอบของความผิดในทางปทัสถาน (Normatives Tatbestandsmerkmal) เช่น คำว่าประมาท อนาจาร สิ่งลามก เป็นต้น ถ้อยคำเหล่านี้ผู้พิพากษาต้องใช้พิจารณาญาณหรือดุลพินิจที่ละเอียดรอบคอบในการวินิจฉัยโดยยึดถือหลักของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ

กล่าวโดยสรุป กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรง โดยเฉพาะโทษประหารชีวิต โทษจำคุก ที่กระทบต่อสิทธิในชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น การที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายกำหนดความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่งขึ้นมาบังคับใช้กับประชาชน บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว ต้องมีความแน่นอนชัดเจน เพื่อที่ประชาชนทราบได้ว่าการกระทำหรือการไม่กระทำการอันใด เป็นความผิดอาญาและต้องรับโทษ

2.2.3 การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายอาญา

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

บทบัญญัตินี้ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่ากฎหมายอาญาต้องเป็นกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติ รวมทั้งกฎหมายที่ออกโดยอำนาจของฝ่ายบริหาร⁷⁷ ฉะนั้น กฎหมายที่เป็นจารีตประเพณีซึ่งไม่ใช่กฎหมายลายลักษณ์อักษรและไม่ได้เกิดจากการบัญญัติแต่เป็นกฎหมายที่เกิดจากการปฏิบัติ

⁷⁵ ดิเรก ภารสมาคม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 68, น. 37.

⁷⁶ แสง บุญเฉลิมวิภาส, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 69, น. 19.

⁷⁷ คณิต ฅน นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 67, น. 67.

ต่อเนื่องกันมาอย่างสม่ำเสมอเป็นเวลานานของประชาชนจนเป็นที่ยอมรับกัน⁷⁸ ซึ่งกฎหมายจารีตประเพณีย่อมแตกต่างกันไปในแต่ละชนชาติหรือแต่ละท้องถิ่น จึงห้ามมิให้นำกฎหมายจารีตประเพณีมากำหนดการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาหรือกำหนดโทษเพิ่มขึ้นสูงกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร⁷⁹ ดังนั้น การนำจารีตประเพณีมาใช้เพื่อลงโทษในทางอาญา ย่อมเป็นการขัดต่อบทบัญญัติมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะกระทำได้ก็แต่โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น

2.2.4 การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา

การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญามีเหตุผลเช่นเดียวกับการห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายอาญา กล่าวคือ การที่จะกำหนดให้การกระทำใดเป็นความผิดอาญาและกำหนดโทษทางอาญา ต้องเป็นการบัญญัติกฎหมายโดยฝ่ายนิติบัญญัติ หากยินยอมให้มีการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งย่อมส่งผลให้การกำหนดความผิดของการกระทำใด การกระทำหนึ่งขึ้นอยู่กับความรู้สึกในเรื่องผิดถูกของบุคคลจนเกินขอบเขต อันเป็นเรื่องในทางอัตวิสัย⁸⁰ กล่าวคือ กฎหมายอาญากระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรง การกำหนดความผิดอาญาและโทษทางอาญา จึงเป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะเป็นผู้กำหนด หากยอมให้มีการใช้กฎหมายเทียบเคียงเพื่อลงโทษได้ ก็จะขึ้นอยู่กับความรู้สึกของบุคคลเกินขอบเขต⁸¹ และไม่ตรงกับเจตนารมณ์ในบัญญัติกฎหมาย อีกทั้ง ทำให้ขาดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการพิจารณาคดี⁸² กล่าวได้ว่า การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเป็นการห้ามใช้กฎหมายอาญาเกินขอบเขตของบทบัญญัติที่พึงหาได้จากการตีความกฎหมาย⁸³

กล่าวโดยสรุป การกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดอาญาและลงโทษทางอาญา ต้องเป็นกรณีที่กฎหมายได้บัญญัติไว้โดยตรงเท่านั้น ไม่สามารถนำบทบัญญัติกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้ได้ มิฉะนั้น จะทำให้เกิดความไม่แน่นอนของหลักเกณฑ์ที่ศาลจะนำมาใช้พิจารณาพิพากษาคดี อันเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

⁷⁸ เฟิงอ้วง.

⁷⁹ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญามาตรา 1, พิมพ์ครั้งที่ 20, แก้วไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น. 132.

⁸⁰ คณิต ณ นคร, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 67, น. 69.

⁸¹ ดิเรก ควรสมาคม, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 68, น. 37-38.

⁸² แสง บุญเฉลิมวิภาส, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 69, น. 21.

⁸³ คณิต ณ นคร, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 67, น. 69.

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงิน แก่การก่อการร้ายตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศ

3.1 มาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงิน แก่การก่อการร้าย

สืบเนื่องจากการก่อการร้ายเป็นภัยคุกคามที่ส่งผลกระทบต่อสันติภาพและความมั่นคงของประเทศและความมั่นคงระหว่างประเทศ และก่อความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนเป็นอย่างมาก ประเทศต่างๆ ได้ตระหนักถึงภัยคุกคามจากการก่อการร้ายและให้ความสำคัญในการต่อต้านการก่อการร้ายมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เนื่องจากเงินทุนเป็นปัจจัยสำคัญในการที่ผู้ก่อการร้ายหรือองค์กรก่อการร้ายนำไปใช้ในการก่อการร้าย ดังนั้น สหประชาชาติซึ่งมีพันธกิจในการธำรงรักษาไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ จึงได้ออกกฎเกณฑ์ในทางกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อป้องกันการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ก่อการร้ายและทำลายแหล่งเงินทุนของผู้ก่อการร้าย และกำหนดให้ประเทศต่างๆ ร่วมมือกันในการดำเนินการดังกล่าว ในหัวข้อนี้จะได้ทำการศึกษามาตรการเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายที่สำคัญในทางกฎหมายระหว่างประเทศ โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.1.1 อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999

เมื่อวันที่ 17 ธันวาคม ค.ศ. 1996 (พ.ศ. 2539) สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (United Nations General Assembly) ได้ออกข้อมติที่ 51/210 เกี่ยวกับการต่อต้านการก่อการร้ายระหว่างประเทศ และผลักดันให้ขยายขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญาที่เกี่ยวกับการก่อการร้ายระหว่างประเทศที่มีอยู่เดิมให้มีความเหมาะสมยิ่งขึ้น ต่อมาได้มีแนวคิดให้มีการจัดทำอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายที่เรียกร้องให้ทุกประเทศต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยในปี ค.ศ. 1998 (พ.ศ. 2541) สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ได้มีข้อมติที่ 53/108 เห็นชอบให้คณะกรรมการเฉพาะกิจซึ่งจัดตั้งขึ้นตามข้อมติที่ 51/210 ทำหน้าที่ยกร่างอนุสัญญาดังกล่าวให้เสร็จสมบูรณ์ เพื่อเสริมความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องซึ่งมีอยู่ในขณะนั้น ต่อมาเมื่อวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542) สมัชชาใหญ่แห่ง

สหประชาชาติ ได้รับรองอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999 (International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism 1999) หรือ The SFT Convention ตามข้อมติที่ 54/109 เพื่อเปิดให้ทุกประเทศหรือบุคคลในทางกฎหมายระหว่างประเทศเข้าร่วมลงนามเข้าเป็นภาคี โดยอนุสัญญานี้ จะมีผลใช้บังคับในวันที่ 30 นับจากวันที่มีประเทศเป็นภาคีอนุสัญญาดำเนินการให้สัตยาบัน (Ratification) ภาคยานุวัติ (Accession) ยอมรับ (Acceptance) หรือเห็นชอบ (Approval) ครบ 22 ประเทศ¹

อนุสัญญานี้ ถือเป็นส่วนหนึ่งของอนุสัญญาเกี่ยวกับการต่อต้านการก่อการร้ายของสหประชาชาติที่มีจำนวน 13 ฉบับ ทั้งนี้ คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีข้อมติที่ 1373 (ค.ศ. 2001) อาศัยอำนาจตามหมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ และการกระทำการรุกราน กำหนดให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติต้องเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาหรือพิธีสารที่เกี่ยวข้องกับต่อต้านการก่อการร้ายของสหประชาชาติทั้ง 13 ฉบับดังกล่าว²

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999 ได้กำหนดมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย มีสาระสำคัญดังนี้

(1) การกำหนดให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญา

Article 2 ข้อ 1³ ของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ ได้กำหนดให้การจัดหาเงินทุนให้หรือการรวบรวมเงินทุน ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม โดยมีเจตนาว่าเงินเหล่านั้นควรจะถูกนำไปใช้

¹ ศิริมาศ สุขประสงค์, “การป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามกฎหมายระหว่างประเทศและผลกระทบทางกฎหมายสำหรับประเทศไทย,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556) น. 9.

² พรรณทิพา พูลสวัสดิ์, “หลักการและปัญหากฎหมายตามอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการปราบปรามการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548) น. 28-29

³ International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism 1999 Article 2, “1. Any person commits an offence within the meaning of this Convention if that person by any means, directly or indirectly, unlawfully and

หรือโดยรู้ว่าเงินทุนนั้น ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน จะถูกนำไปใช้เพื่อการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย มีความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งเงินทุนนั้นไม่จำเป็นที่จะถูกนำไปใช้จริง ในการกระทำความผิดที่เป็นการก่อการร้าย⁴ การกำหนดความผิดลักษณะดังกล่าวเป็นการมุ่งเน้นไปที่เจตนาของผู้สนับสนุนเงินทุนดังกล่าว โดยการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย แบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

1. การกระทำที่เป็นการก่อการร้ายตามอนุสัญญาระหว่างประเทศ
ในภาคผนวกท้ายอนุสัญญา ฉบับนี้ ตาม Article 2 ข้อ 1 (a) ซึ่งมีทั้งสิ้น 9 ฉบับ ได้แก่

1) อนุสัญญากรุงเฮกเพื่อการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบ
ด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970

2) อนุสัญญามอนทรีออลเพื่อปราบปรามการกระทำความผิดต่อความปลอดภัยในการบินพลเรือน ค.ศ. 1971

3) อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและการลงโทษต่ออาชญากรรม
ที่กระทำต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองในระดับระหว่างประเทศ รวมทั้งผู้แทนทางการทูต ค.ศ. 1973

4) อนุสัญญาระหว่างประเทศต่อต้านการจับบุคคลเป็นตัวประกัน
ค.ศ. 1979

wilfully, provides or collects funds with the intention that they should be used or in the knowledge that they are to be used, in full or in part, in order to carry out:

(a) An act which constitutes an offence within the scope of and as defined in one of the treaties listed in the annex; or

(b) Any other act intended to cause death or serious bodily injury to a civilian, or to any other person not taking an active part in the hostilities in a situation of armed conflict, when the purpose of such act, by its nature or context, is to intimidate a population, or to compel a government or an international organization to do or to abstain from doing any act.”

⁴ International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism 1999 Article 3, “For an act to constitute an offence set forth in paragraph 1, it shall not be necessary that the funds were actually used to carry out an offence referred to in paragraph 1, subparagraphs (a) or (b)”

- 5) อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันทางกายภาพของวัตถุนิวเคลียร์ ค.ศ. 1980
- 6) พิธีสารเพื่อการปราบปรามการกระทำความผิดด้วยกฎหมายโดยใช้ความรุนแรงต่อท่าอากาศยานที่ให้บริการในการบินพลเรือนสากล ค.ศ. 1988
- 7) อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำความผิดด้วยกฎหมายที่กระทบต่อความปลอดภัยในการเดินเรือ ค.ศ. 1988
- 8) พิธีสารเพื่อการปราบปรามการกระทำความผิดด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยบนฐานขุดเจาะซึ่งติดตั้งถาวรบนไหล่ทวีป ค.ศ. 1988
- 9) อนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการปราบปรามการวางระเบิดเพื่อการก่อการร้าย ค.ศ. 1997

2. การกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ ตามความใน Article 2 ข้อ 1 (b) กล่าวคือ เป็นการกระทำใดๆ ที่มีเจตนามุ่งก่อให้เกิดการเสียชีวิตหรือการบาดเจ็บอย่างร้ายแรงแก่พลเรือนหรือบุคคลอื่นใด ที่ไม่ได้มีส่วนร่วมในความขัดแย้งหรือปฏิบัติการเป็นปรปักษ์ในสถานการณ์สงคราม โดยมีวัตถุประสงค์เป็นการคุกคามข่มขู่ประชาชนหรือเพื่อบังคับให้รัฐบาล หรือองค์การระหว่างประเทศให้กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด

ทั้งนี้ ตามข้อ 4 ของอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ ได้กำหนดพันธกรณีให้รัฐภาคีแต่ละรัฐต้องดำเนินมาตรการทางกฎหมายโดยการกำหนดให้การกระทำความผิดตาม Article 2 ของอนุสัญญาฉบับนี้ เป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายในของตนและจะต้องกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมสำหรับการกระทำความผิดดังกล่าว โดยคำนึงถึงสภาพความร้ายแรงของความผิด และกำหนดให้มีมาตรการลงโทษทางอาญา ทางแพ่ง ทางปกครองหรือมาตรการลงโทษทางการเงินที่มีประสิทธิภาพและมีผลในทางยับยั้งการกระทำความผิดด้วย

(2) การยึดอายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด⁵

อนุสัญญาฉบับนี้ ได้กำหนดให้รัฐภาคีต้องมีมาตรการทางกฎหมายภายในที่เหมาะสมในการพิสูจน์ สืบหา อายัด หรือยึดทุน ที่ได้ใช้หรือได้จัดสรรโดยมีจุดประสงค์ในการกระทำความผิดตามที่กำหนดในอนุสัญญาฯ ฉบับนี้ รวมถึงเงินหรือรายได้หรือทรัพย์สินที่ได้จากการกระทำความผิดดังกล่าวด้วย เพื่อที่จะดำเนินมาตรการริบทรัพย์สินดังกล่าว โดยรัฐภาคีจะต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมตามกฎหมายภายในของรัฐตน เพื่อดำเนินการริบทรัพย์สินที่ใช้ หรือได้จัดสรรไว้โดยมีจุดประสงค์ในการกระทำความผิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ รวมทั้งทรัพย์สินที่ได้จาก

⁵ International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism 1999 Article 8

การกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งในการดำเนินมาตรการริบทรัพย์สินจะต้องไม่บังคับใช้โดยกระทบต่อสิทธิของบุคคลที่สามซึ่งกระทำการโดยสุจริต กล่าวได้ว่า มาตรการริบทรัพย์สินนั้นเป็นมาตรการทางกฎหมายที่มุ่งต่อตัวทรัพย์สิน (in rem) ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด โดยไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ก็ตาม⁶

(3) การกำหนดหน้าที่สถาบันการเงินในการป้องกันการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย⁷ โดยรัฐภาคีจะต้องกำหนดให้สถาบันการเงินหรือสถานประกอบธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางการเงิน มีหน้าที่ในการตรวจสอบดูแลการทำธุรกรรมทางการเงิน โดยใช้มาตรการในการระบุด่วนของลูกค้ายาหรือลูกค้าจรดลอดจนผู้เป็นเจ้าของบัญชี และให้ความสนใจเป็นพิเศษกับธุรกรรมที่ผิดปกติหรือต้องสงสัย รวมทั้งรายงานธุรกรรมที่น่าสงสัยว่าเกิดจากอาชญากรรม⁸ โดยรัฐภาคีต้องรับเอาระเบียบ ข้อบังคับ เพื่อไม่ให้มีการเปิดบัญชีที่ไม่ระบุด่วน หรือไม่สามารถเปิดเผยเจ้าของบัญชีได้ หรือไม่สามารถระบุหรือเปิดเผยผู้รับประโยชน์ได้และมาตรการต่างๆ ที่จะเป็นการประกันให้สถาบันการเงิน หรือสถานประกอบธุรกิจเกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางการเงินสามารถพิสูจน์ตัวตนที่แท้จริงของผู้ที่ทำธุรกรรมทางการเงิน

ในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะพิสูจน์ตัวตนขององคภาวะตามกฎหมาย (entity) หรือนิติบุคคล กำหนดให้สถาบันการเงินหรือสถานประกอบธุรกิจเกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางการเงิน สามารถดำเนินมาตรการเพื่อพิสูจน์ทราบถึงสถานะและโครงสร้างทางกฎหมายของลูกค้ายาจากสำนักทะเบียนหรือลูกค้า หลักฐานเกี่ยวกับการก่อตั้ง ตลอดจนข้อมูลเกี่ยวกับรายชื่อลูกค้ารูปแบบทางกฎหมาย ที่อยู่ ผู้อำนวยการ และบทบัญญัติทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับอำนาจที่ผูกพันสถาบัน

นอกจากนั้น รัฐภาคีต้องรับระเบียบที่กำหนดให้สถาบันการเงิน หรือสถานประกอบธุรกิจเกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางการเงิน มีหน้าที่ต้องรายงานให้เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจที่เกี่ยวข้องทราบถึงธุรกรรมที่ซับซ้อนผิดปกติ และมีรูปแบบที่ผิดปกติ ซึ่งขาดความเป็นไปได้ในทางเชิงเศรษฐกิจหรือขัดต่อกฎหมายอย่างชัดเจนโดยพลัน โดยไม่ต้องเกรงว่าจะต้องรับผิดทางอาญาหรือทางแพ่งสำหรับการละเมิดข้อจำกัดใดว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูล หากการรายงานธุรกรรมนั้นเป็นการรายงานพฤติกรรมที่ต้องสงสัยโดยสุจริต นอกจากนี้ รัฐภาคีจะต้องกำหนดให้สถาบันการเงินหรือ

⁶ พรณทิพา พูลสวัสดิ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 2*, น. 48.

⁷ International Convention for the Suppression of the Financing of

Terrorism 1999 Article 18

สถานประกอบธุรกิจเกี่ยวข้องกับธุรกรรมทางการเงินต้องรักษาสถิติธุรกรรมทางการเงินที่จำเป็นทั้งหมด ทั้งภายในและระหว่างประเทศเป็นระยะเวลาอย่างน้อย 5 ปี

(4) การประสานความร่วมมือกันระหว่างรัฐภาคี

ในส่วนที่เกี่ยวกับการประสานความร่วมมือกันในทางระหว่างประเทศของรัฐภาคี อนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดไว้ ดังต่อไปนี้

1. การส่งผู้ร้ายข้ามแดน⁹ กำหนดให้ความผิดตามที่กำหนดไว้ใน Article 2 เป็นความผิดที่สามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกันได้ โดยรัฐภาคีไม่สามารถนำข้อยกเว้นของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมาอ้างเพื่อปฏิเสธคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยปกติการส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีข้อยกเว้นที่ไม่ต้องส่งผู้ร้ายข้ามแดนใน 3 กรณี คือ ความผิดทางการเมือง ความผิดทางการทหาร และความผิดทางการเงิน โดย Article 13 ของอนุสัญญาฯ ได้กำหนดห้ามมิให้ถือว่าความผิดใดๆ ที่กำหนดไว้ใน Article 2 เป็นความผิดทางการเงิน (fiscal offence) และ Article 14 ของอนุสัญญาฯ กำหนดห้ามมิให้ถือว่าความผิดใดๆ ที่กำหนดไว้ใน Article 2 เป็นความผิดทางการเมืองหรือความผิดที่เกี่ยวกับความผิดทางการเมือง หรือความผิดที่เกิดจากแรงจูงใจทางการเมือง ดังนั้น รัฐภาคีจึงไม่สามารถปฏิเสธคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนโดยอาศัยเหตุดังกล่าวได้

2. การให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา¹⁰ กำหนดให้มีมาตรการในการให้ความร่วมมือกันระหว่างรัฐภาคีในการให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในการสืบสวนสอบสวนทางอาญาหรือกระบวนการพิจารณาความอาญาหรือกระบวนการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่เกี่ยวข้องกับความผิดตามที่กำหนดไว้ใน Article 2 ของอนุสัญญาฉบับนี้ รวมถึงความช่วยเหลือในการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานที่จำเป็นต่อการพิจารณาคดี และไม่สามารถปฏิเสธคำร้องขอความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางอาญา ด้วยเหตุผลว่าเป็นความลับทางธนาคาร เป็นความผิดทางการเงิน หรือเป็นความผิดทางการเมืองหรือความผิดที่เกี่ยวกับความผิดทางการเมือง หรือความผิดที่เกิดจากแรงจูงใจทางการเมือง ทั้งนี้ หากคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนหรือคำร้องขอให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันทางกฎหมายมีความจุดประสงค์เพื่อจะฟ้องร้องดำเนินคดีหรือหรือการลงโทษบุคคลใดบุคคลหนึ่ง ด้วยเหตุผลทางเชื้อชาติ ศาสนา สัญชาติ ชาติพันธุ์ หรือความคิดเห็นทางการเมืองของบุคคลนั้น หรือมีจุดประสงค์เพื่อการฟ้องร้องดำเนินคดีหรือหรือการลงโทษในการกระทำความผิดที่จะก่อให้เกิด

⁹ International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism 1999 Article 11, 13-15

¹⁰ International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism 1999 Article 12-15

ความเสียหายต่อสถานะของบุคคลนั้น จะไม่ถือเป็นพันธกรณีของรัฐที่ได้รับคำขอที่จะต้องปฏิบัติตามแต่อย่างใด

3. การโอนตัวนักโทษ¹¹ อนุสัญญาฉบับนี้ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการโอนตัวนักโทษ โดยมีสาระสำคัญว่าการโอนตัวบุคคลซึ่งอยู่ในระหว่างการควบคุมตัวหรือต้องรับโทษอยู่ในรัฐภาคีใดรัฐหนึ่ง หากมีการร้องขอจากรัฐภาคีอีกรัฐหนึ่งเพื่อให้บุคคลดังกล่าวไปปรากฏตัวในการชี้ตัวให้การ หรือให้ความช่วยเหลืออื่นใดในการให้ได้มาซึ่งพยานหลักฐานสำหรับการสืบสวนสอบสวนหรือฟ้องร้องดำเนินคดีความผิดตามที่กำหนดไว้ใน Article 2 สามารถที่จะดำเนินการโอนตัวบุคคลดังกล่าวได้ภายใต้เงื่อนไขต่อไปนี้ (ก) บุคคลนั้นต้องให้ความยินยอมโดยรู้ข้อเท็จจริงและโดยสมัครใจ และ (ข) พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งสองตกลงกันภายในเงื่อนไขที่รัฐทั้งสองอาจเห็นสมควร

เมื่อมีการโอนตัวนักโทษแล้ว ให้รัฐซึ่งได้รับการโอนตัวบุคคลนั้น มีอำนาจและพันธกรณีที่ควบคุมตัวผู้นั้นไว้ในที่ควบคุม เว้นแต่จะได้รับการร้องขอหรือได้รับมอบอำนาจเป็นอย่างอื่นจากรัฐที่ได้โอนตัวผู้นั้นไป และรัฐที่ได้รับโอนตัวบุคคลนั้นมีพันธกรณีที่จะต้องส่งตัวบุคคลดังกล่าวคืนสู่การควบคุมของรัฐที่โอนตัวบุคคลนั้นมาโดยไม่ชักช้า ตามที่ได้ตกลงกันไว้ก่อนหรือตามที่ตกลงไว้เป็นอย่างอื่น โดยเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจของทั้งสองรัฐ ทั้งนี้ อนุสัญญาฯ ได้กำหนดห้ามมิให้รัฐที่รับโอนตัวนักโทษ เรียกร้องให้รัฐที่โอนตัวบุคคลนั้นจะต้องไปดำเนินการขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนเพื่อให้มีการส่งตัวบุคคลดังกล่าวคืน ซึ่งในการโอนตัวนักโทษนั้น บุคคลที่ถูกโอนตัวไปต้องได้รับการนับเวลาในการรับโทษในระหว่างที่อยู่ในความควบคุมของรัฐที่ได้รับโอนบุคคลนั้นมาด้วย

นอกจากนั้น ในการโอนตัวนักโทษ ห้ามมิให้บุคคลที่จะถูกโอนตัวไปนั้น ถูกฟ้องร้องดำเนินคดี คุมขัง หรือถูกจำกัดเสรีภาพของตน ในอาณาเขตของรัฐที่บุคคลนั้นได้รับการโอนตัวมา สำหรับการกระทำหรือความผิดที่มีขึ้นก่อนการเดินทางออกนอกอาณาเขตของรัฐที่โอนตัวบุคคลนั้นไป ไม่ว่าจะมิใช่สัญชาติใด เว้นแต่รัฐที่จะโอนตัวบุคคลนั้นไปจะเห็นด้วย

4. การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร¹² อนุสัญญา ได้กำหนดให้บรรดารัฐภาคีจะต้องร่วมมือกันในการป้องกันการกระทำความผิดตามที่กำหนดใน Article 2 โดยการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องและได้รับการพิสูจน์ยืนยันแล้วตามกฎหมายภายในของรัฐนั้น และโดยการประสานการดำเนินมาตรการทางปกครองและด้านอื่นตามความเหมาะสม เพื่อป้องกันการกระทำ

¹¹ International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism 1999 Article 16

¹² International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism 1999 Article 18

ความผิดดังกล่าว โดยกำหนดให้มีการจัดตั้งช่องทางการติดต่อระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและหน่วยงานที่มีอำนาจในการให้บริการข้อมูลข่าวสาร เพื่อความสะดวกในการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร ที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามข้อ 2 ของอนุสัญญา อย่างปลอดภัยและรวดเร็ว

การที่อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงิน แก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999 กำหนดมาตรการต่างๆ ไว้ก็เพื่อเป็นการกำหนดแนวทางในการ ดำเนินการตามกฎหมายและการดำเนินความร่วมมือระหว่างรัฐให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น¹³

3.1.2 ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ

การธำรงรักษาไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ เป็นวัตถุประสงค์หลักของการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติ ตามที่ได้กำหนดไว้ในหมวดที่ 1 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations)¹⁴ ซึ่งในการที่จะบรรลุวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายดังกล่าว กฎบัตรสหประชาชาติได้กำหนดให้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (The security Council of the United Nations) ซึ่งเป็นองค์กรหนึ่งในหกองค์กรหลักของสหประชาชาติ มีหน้าที่รับผิดชอบ ในการดำเนินการสำหรับการดำรงไว้ซึ่งสันติภาพ และความมั่นคงระหว่างประเทศ และในการปฏิบัติ หน้าที่ตามความรับผิดชอบนี้ ถือว่าคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้กระทำในนามของ สมาชิกสหประชาชาติ¹⁵ โดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ประกอบด้วยสมาชิกแห่ง สหประชาชาติ 15 ประเทศ แบ่งเป็นสมาชิกถาวร (permanent members) 5 ประเทศ ได้แก่ ประเทศจีน ประเทศฝรั่งเศส ประเทศรัสเซีย สหราชอาณาจักรและประเทศสหรัฐอเมริกา และสมาชิก ไม่ถาวร (non-permanent members) 10 ประเทศ ซึ่งมาจากการเลือกตั้งของสมัชชาใหญ่แห่ง สหประชาชาติ¹⁶

ในทางกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่ง สหประชาชาติ (United Nations Security Council resolution) ซึ่งเป็นข้อมติที่ออกมาเพื่อป้องกัน และปราบปรามรัฐผู้ละเมิดกฎเกณฑ์หรือพันธกรณีอันเป็นมูลฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ ว่าด้วยการรักษาสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศซึ่งถือเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการ อยู่ร่วมกันในประชาคมโลก ด้วยเหตุดังกล่าว ข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ

¹³ พรณทิพา พูลสวัสดิ์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 2*, น. 54.

¹⁴ Charter of the United Nations Article 1

¹⁵ Charter of the United Nations Article 24

¹⁶ สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติประกอบด้วยสมาชิกทั้งปวงของสหประชาชาติ

จึงถือเป็นข้อมติที่มีค่าบังคับในทางกฎหมายระหว่างประเทศ (Legal binding force) หากรัฐใดที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อมติดังกล่าว รัฐนั้นจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้น¹⁷

เมื่อคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้รับรองข้อมติที่ออกมาในรูปของคำวินิจฉัย อันมีลักษณะบังคับให้รัฐสมาชิกแห่งสหประชาชาติต้องดำเนินการ ข้อมติดังกล่าวจะมีผลผูกพันรัฐสมาชิกก็ต่อเมื่อเป็นการใช้อำนาจตามหมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติว่าด้วยการดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ และการกระทำการรุกราน ซึ่งการวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงฯ มีผลผูกพันให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติ มีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการต่างๆ ที่ข้อมติระบุไว้ ทั้งนี้ เป็นไปตามข้อ 25 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งกำหนดให้สมาชิกสหประชาชาติตกลงที่จะยอมรับและปฏิบัติตามคำวินิจฉัยของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ หากรัฐสมาชิกใดไม่ปฏิบัติตามก็อาจถูกมาตรการลงโทษของสหประชาชาติโดยการคว่ำบาตรทางการเมืองและเศรษฐกิจ¹⁸

การที่ประเทศไทยเข้าเป็นสมาชิกสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2489 (ค.ศ. 1946)¹⁹ ในแง่กฎหมายระหว่างประเทศ ประเทศไทยในฐานะรัฐสมาชิกสหประชาชาติจึงมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ซึ่งเป็นไปตามข้อ 25 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ โดยที่ผ่านมากคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ออกมติที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย อันเป็นการใช้อำนาจตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ เช่น ข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1267 (ค.ศ. 1999) กำหนดมาตรการลงโทษกลุ่ม Taliban และกลุ่ม Al Qaida ข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1373 (ค.ศ. 2001) กำหนดให้ทุกประเทศเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาและพิธีสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายโดยเร็ว เป็นต้น โดยในการปฏิบัติตามพันธกรณีระหว่างประเทศ ในแง่กระบวนการตามกฎหมายภายในของประเทศไทยนั้น การปฏิบัติตามพันธกรณีนั้นๆ มีบางส่วนที่ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 178 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

¹⁷ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, “ปัญหาองค์ประกอบเพื่อความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538), น. 101 – 102.

¹⁸ ชาตรี อรรถนันทน์, “พันธกรณีระหว่างประเทศของไทยต่อการดำเนินการปราบปรามการก่อการร้าย,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 35, ฉบับที่ 1, น. 134 (มีนาคม 2549).

¹⁹ กรมองค์การระหว่างประเทศ, “ไทยกับสหประชาชาติ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 1 มิถุนายน 2560, จาก http://www.mfa.go.th/thai_inter_org/th/relation

พ.ศ. 2560 กล่าวคือ ในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย ทั้งหมดจะต้องพิจารณาว่าประเทศไทยมีกฎหมายภายในรองรับพันธกรณีต่างๆ ตามอนุสัญญาระหว่างประเทศแต่ละฉบับเพียงพอหรือไม่ เพียงใด หากเพียงพอก็ไม่จำเป็นต้องตรากฎหมายเพื่ออนุวัติการ หากยังไม่เพียงพอหรือยังไม่มีกฎหมายภายในรองรับพันธกรณดังกล่าวก็จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนของรัฐธรรมนูญ โดยการตรากฎหมายภายในรองรับและขอความเห็นชอบจากรัฐสภา แต่สำหรับพันธกรณีในส่วนอื่นๆ นั้น ประเทศไทยสามารถใช้อำนาจบริหารและนำกฎหมายที่มีอยู่แล้วในปัจจุบันมาปรับใช้ในการปราบปรามการก่อการร้าย อันถือเป็นการปฏิบัติตามพันธกรณีได้ในระดับหนึ่ง ทั้งนี้ ในส่วนของพันธกรณีที่ต้องปฏิบัติตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติไม่ได้ตกอยู่ภายใต้บังคับของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 178 เนื่องจากการที่ประเทศไทยตกลงยอมรับปฏิบัติตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ไม่ได้เป็นการทำหนังสือสัญญาฉบับใหม่กับสหประชาชาติ แต่เป็นการปฏิบัติตามในฐานะที่ประเทศไทยเป็นสมาชิกของสหประชาชาติ อันเป็นการดำเนินการตามพันธกรณีที่ประเทศไทยมีอยู่ตามข้อ 25 ของกฎบัตรสหประชาชาติ²⁰

จากที่ได้กล่าวมาแล้วว่าประเทศไทยมีพันธกรณีต้องยอมรับและปฏิบัติตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ตามข้อ 25 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ในหัวข้อนี้ จะได้ทำการศึกษาข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่เป็นข้อมติสำคัญเกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ดังต่อไปนี้

3.1.2.1 ข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1267 (ค.ศ.1999)

เมื่อวันที่ 7 สิงหาคม พ.ศ. 2541 (ค.ศ. 1998) เกิดเหตุลอบวางระเบิดสถานเอกอัครราชทูตสหรัฐอเมริกา ณ กรุงไนโรบี ประเทศเคนยา และกรุงดาร์เอสซาลาม ประเทศแทนซาเนีย เป็นเหตุให้มีผู้เสียชีวิตนับร้อยราย โดยมีชาวอเมริกันรวมอยู่ด้วย 12 ราย ประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้ตั้งข้อหานาย Usama Bin laden ซึ่งหลบซ่อนอยู่ในพื้นที่ควบคุมของกลุ่ม Taliban ในประเทศอัฟกานิสถาน และมีส่วนเกี่ยวข้องกับการระเบิดในครั้งนี้ โดยสหรัฐอเมริกาขอให้ทางกลุ่ม Taliban ส่งตัวนาย Usama Bin laden ให้แก่สหรัฐอเมริกาเพื่อนำตัวมาดำเนินคดี และคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้รับรองข้อมติที่ 1189 (ค.ศ. 1998) ประณามการลอบวางระเบิดของผู้ก่อการร้ายดังกล่าว รวมทั้งเรียกร้องให้ทุกรัฐและองค์การระหว่างประเทศ ให้ร่วมมือกันในการสอบสวนข้อเท็จจริงเพื่อนำตัวผู้ก่ออาชญากรรมมาลงโทษ ต่อมาเมื่อวันที่ 8 ธันวาคม พ.ศ. 2541 (ค.ศ. 1998) คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้เรียกร้องให้กลุ่ม Taliban ยุติการให้ที่หลบซ่อนและฝึกฝน

²⁰ ชาตรี อรรถนันทน์, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 18*, น. 134.

ผู้ก่อการร้ายระหว่างประเทศและองค์กรก่อการร้ายต่างๆ และขอให้ฝ่ายต่างๆ ร่วมมือกับสหประชาชาติในการนำตัวผู้ก่อการร้ายที่ถูกตั้งข้อหาฆาตนาเนินคดี อย่างไรก็ตาม กลุ่ม Taliban ก็ไม่ได้ให้ความร่วมมือกับสหประชาชาติแต่อย่างใด²¹

จนกระทั่งเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม พ.ศ. 2542 (ค.ศ. 1999) คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ได้รับรองข้อมติที่ 1267 (ค.ศ. 1999) กำหนดมาตรการลงโทษกลุ่ม Taliban และกลุ่ม Al Qaida และได้จัดตั้งคณะกรรมการของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ เพื่อดำเนินมาตรการลงโทษแก่ทั้งสองกลุ่มดังกล่าว (Al Qaida and Taliban Sanctions Committee) โดยได้กำหนดรายชื่อบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกลุ่ม Taliban หรือกลุ่ม Al Qaida และกำหนดมาตรการลงโทษโดยการเรียกร้องให้ทุกรัฐดำเนินการห้ามมิให้อากาศยานใดๆ ที่มีบุคคลและคณะบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของหรือเช่า ทำการขึ้นลง หรือจอดในดินแดน และต้องดำเนินการอายัดเงินทุนและทรัพยากรทางการเงินอื่นๆ รวมทั้งเงินที่ได้รับมาจากหรือเกิดจากทรัพย์สินของกลุ่มดังกล่าว หรือโดยกิจการที่เป็นกลุ่มดังกล่าวเจ้าของหรือควบคุมอยู่²²

ต่อมาเมื่อวันที่ 17 มิถุนายน พ.ศ. 2544 (ค.ศ. 2011) คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ได้ตัดสินใจแบ่งแยกบัญชีรายชื่อที่มีมาตรการลงโทษ ซึ่งเดิมกำหนดโดยคณะกรรมการตามข้อมติ ที่ 1267 (ค.ศ. 1999) เป็นสองบัญชี โดยการรับรองมติข้อมติที่ 1988 (ค.ศ. 2011) และ 1989 (ค.ศ. 2011) เพื่อจัดตั้งคณะกรรมการโดยเฉพาะในการดูแลการใช้มาตรการลงโทษ ดังต่อไปนี้

(1) บัญชีรายชื่อผู้ก่อการร้ายกลุ่ม Taliban และบุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับกลุ่ม Taliban (1988 Sanctions List) อยู่ภายใต้การดูแลการใช้มาตรการลงโทษโดยคณะกรรมการ 1988 Sanctions Committee ซึ่งดำเนินการตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1988 (ค.ศ. 2011)

(2) บัญชีรายชื่อผู้ก่อการร้ายกลุ่ม Al Qaida และบุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับกลุ่ม Al Qaida (Al Qaida Sanctions List) อยู่ภายใต้การดูแลการใช้มาตรการลงโทษโดยคณะกรรมการ Al Qaida Sanctions Committee ซึ่งดำเนินการตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1989 (ค.ศ. 2011)

²¹ สำนักเจรจาการค้าทวิภาคี, “การคว่ำบาตรกลุ่มทาลิบันในอัฟกานิสถานและผลกระทบต่อการค้าไทย – อัฟกานิสถาน,” วารสารเศรษฐกิจการพาณิชย์, ปีที่ 32, ฉบับที่ 286, น. 61 – 62. (มีนาคม – เมษายน 2544).

²² United Nations Security Council Resolution 1267 (1999)

โดยคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามข้อมติที่ 1988 (ค.ศ. 2011) และ 1989 (ค.ศ. 2011) จะพิจารณาทบทวนและปรับปรุงรายชื่อบุคคลและคณะบุคคลอย่างสม่ำเสมอ ซึ่งมีทั้งการเพิ่มรายชื่อ ปรับปรุงรายละเอียดเกี่ยวกับบุคคลหรือคณะบุคคลในรายชื่อและเพิกถอนรายชื่อเรื่อยมา

ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2554 เป็นต้นมา กลุ่มรัฐอิสลาม (Islamic State : IS) ซึ่งเป็นกลุ่มที่แยกตัวออกมาจากกลุ่ม Al Qaida ในประเทศอิรักและซีเรีย โดยกลุ่มรัฐอิสลามมีชื่อเรียกที่หลากหลาย ได้แก่ กลุ่มรัฐอิสลามอิรักและเลแวนต์ (Islamic State of Iraq and the Levant : ISIL) หรือรัฐอิสลามอิรักและซีเรีย (Islamic State of Iraq and Syria : ISIS) หรือกลุ่ม Da'esh (ชื่อภาษาอาหรับ) ได้กระทำการก่อการร้ายรุนแรงมากขึ้นในหลายพื้นที่ทั่วโลก ทำให้มีผู้บาดเจ็บและเสียชีวิตจำนวนมาก คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ตระหนักถึงภัยคุกคามจากกลุ่มดังกล่าว จึงได้ตัดสินใจขยายหลักเกณฑ์การขึ้นบัญชีให้รวมบุคคล คณะบุคคลและองค์กรที่สนับสนุนกลุ่มรัฐอิสลามในอิรักและเลแวนต์ (ISIL) โดยการรับรองข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ที่ 2253 (ค.ศ. 2015) เมื่อวันที่ 17 ธันวาคม 2558 ซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อควบคุมตรวจสอบภัยคุกคามระดับโลกอันเกิดจากกลุ่ม ISIL และกลุ่ม Al Qaida รวมทั้งบุคคล คณะบุคคล องค์กรใดที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มดังกล่าว โดยกำหนดมาตรการในการเพิ่มชื่อในบัญชีรายชื่อว่าด้วยการกำหนดโทษกลุ่ม Al Qaida (Al Qaida Sanctions Committee) โดยเปลี่ยนชื่อบัญชีเป็นบัญชีรายชื่อว่าด้วยการกำหนดโทษกลุ่ม ISIL (Da'esh) และกลุ่ม Al Qaida (The ISIL (Da'esh) & Al-Qaida Sanctions List) และกำหนดให้คณะกรรมการว่าด้วยการกำหนดโทษกลุ่ม Al Qaida (Al Qaida Sanctions Committee) ซึ่งจัดตั้งขึ้นตามข้อมติที่ 1267 (ค.ศ. 1999) และข้อมติที่ 1989 (ค.ศ. 2011) เปลี่ยนชื่อเป็นคณะกรรมการว่าด้วยการกำหนดโทษกลุ่ม ISIL (Da'esh) และกลุ่ม Al Qaida (ISIL (Da'esh) and Al Qaida Sanctions Committee)²³ กล่าวได้ว่า ข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ที่ 2253 (ค.ศ. 2015) เป็นการขยายความครอบคลุมในการดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับผู้ก่อการร้ายให้รวมถึงกลุ่ม ISIL (Da'esh)

กล่าวโดยสรุป ข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1267 (ค.ศ. 1999) และข้อมติที่ออกมาภายหลังสืบเนื่องจากข้อมติดังกล่าว เป็นข้อมติที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดรายชื่อบุคคล คณะบุคคล องค์กรที่เป็นผู้ก่อการร้ายสากล ประกอบด้วยกลุ่ม Taliban กลุ่ม Al Qaida และกลุ่ม ISIL (Da'esh) รวมถึงบุคคลที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มดังกล่าว ซึ่งเป็นการระบุรายชื่อผู้มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายในระดับสากล (UN Sanctions Lists) เพื่อที่รัฐทุกรัฐดำเนินการมาตรการลงโทษหรือมาตรการคว่ำบาตรกลุ่มดังกล่าว ได้แก่ การอายัดทรัพย์สิน (Assets Freeze) กล่าวคือ

²³ United Nations Security Council Resolution 2253 (2015)

การห้ามมิให้บุคคลใดๆ เข้าไปเกี่ยวข้องทางการเงินหรือธุรกรรมหรือทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกขึ้นบัญชี และหากสถาบันการเงินตรวจสอบพบธุรกรรมของบุคคลดังกล่าว จะต้องดำเนินการอายัดทรัพย์สินของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ถูกกำหนดรายชื่ออย่างทันท่วงที รวมทั้งเงินที่ได้มาจากหรือเกิดจากทรัพย์สินของกลุ่มดังกล่าว หรือมีการควบคุมไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมโดยกลุ่มดังกล่าว หรือโดยกิจการที่กลุ่มดังกล่าวเป็นเจ้าของหรือควบคุมอยู่²⁴ การห้ามบุคคลที่ถูกขึ้นบัญชีเดินทางเข้าหรือผ่านดินแดนของรัฐ (Travel Ban) และการคว่ำบาตรทางอาวุธ (Arms Embargo) โดยการห้ามจัดหา ขาย หรือโอนถ่าย ยุทโธปกรณ์และอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องทุกรูปแบบ รวมทั้งการให้คำแนะนำ ความช่วยเหลือ และการฝึกอบรมที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางทหาร ไม่ว่าทางตรงและทางอ้อม แก่บุคคลหรือองค์กรที่มีรายชื่อดังกล่าว

ในส่วนของขั้นตอนและหลักเกณฑ์การพิจารณาของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติในการกำหนดรายชื่อบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรใดเป็นผู้มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายระดับสากล แบ่งออกเป็นสองบัญชี ได้แก่

(1) บัญชีรายชื่อกลุ่ม Al Qaida และกลุ่ม ISIL (Da-esh) เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ที่ 2253 (ค.ศ. 2015) โดยการกำหนดรายชื่อบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใดๆ ที่มีส่วนร่วม ไม่ว่าโดยทางใด ในการสนับสนุนทางการเงิน หรือการสนับสนุนการกระทำหรือกิจกรรมใดๆ ของ กลุ่ม Al Qaida หรือกลุ่ม ISIL และเครือข่าย ในบัญชีรายชื่อว่าด้วยการกำหนดโทษกลุ่ม ISIL (Da'esh) และกลุ่ม Al Qaida โดยมีหลักเกณฑ์การพิจารณากำหนดรายชื่อจากพฤติการณ์ดังต่อไปนี้

1. บุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรที่มีส่วนร่วมในธุรกรรมทางการเงิน การวางแผน การช่วยเหลือหรืออำนวยความสะดวก การจัดเตรียม การกระทำหรือการดำเนินกิจกรรมต่างๆ เพื่อสนับสนุน ดำเนินการแทน และมีส่วนร่วม ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมกับกลุ่ม ISIL หรือกลุ่ม Al Qaida

2. บุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรที่จัดหา จำหน่าย หรือถ่ายโอนอาวุธ ยุทโธปกรณ์และอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องให้แก่กลุ่ม ISIL หรือกลุ่ม Al Qaida

²⁴ สำนักงานศาลยุติธรรม, “สรุปการสัมมนา เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ.: มุมมองของนักกฎหมายระหว่างประเทศ นักกฎหมายต่างประเทศ และนักกฎหมายไทย,” ๖ ปี สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์, น. 194. (2555)

3. บุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรที่เกณฑ์คนหรือระดมคนเพื่อสนับสนุนกลุ่ม ISIL หรือกลุ่ม Al Qaida หรือสนับสนุนการกระทำหรือกิจกรรมของกลุ่มดังกล่าวและเครือข่ายหรือหน่วยย่อย สาขา กลุ่มที่แตกแยกออกมาของกลุ่มดังกล่าว

4. บุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใดที่อยู่ภายใต้การควบคุมของกลุ่ม ISIL หรือกลุ่ม Al Qaida ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม หรือให้การสนับสนุน หรือบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใดที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกลุ่ม ISIL หรือกลุ่ม Al Qaida รวมทั้งรายชื่อที่ถูกกำหนดในบัญชี ISIL (Da-esh) และ Al Qaida Sanctions List

(2) บัญชีรายชื่อกลุ่ม Taliban เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ที่ 2255 (ค.ศ. 2015) โดยการกำหนดรายชื่อบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใดๆ ที่มีส่วนร่วม ไม่ว่าโดยทางใด ในการสนับสนุนทางการเงินหรือการสนับสนุนการกระทำหรือกิจกรรมใดๆ ของกลุ่ม Taliban และเครือข่าย ในบัญชีรายชื่อว่าด้วยการกำหนดโทษกลุ่ม Taliban โดยมีหลักเกณฑ์การพิจารณากำหนดรายชื่อจากพฤติการณ์ดังต่อไปนี้

1. การมีส่วนร่วมในธุรกรรมทางการเงิน การวางแผน การอำนวยความสะดวก จัดเตรียม และการกระทำและดำเนินกิจกรรมต่างๆ เพื่อสนับสนุน ดำเนินการแทน และมีส่วนร่วม ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมกับกลุ่ม Taliban

2. การจัดหา ขยาย หรือถ่ายโอนยุทธโศปกรณ์และอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องให้แก่กลุ่ม Taliban

3. การสนับสนุนหรือเกณฑ์คนหรือระดมคนเพื่อสนับสนุนกลุ่ม Taliban

4. การสนับสนุนการกระทำหรือกิจกรรมของบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใดที่เกี่ยวข้องกับกลุ่ม Taliban อันเป็นภัยคุกคามต่อสันติภาพ เสถียรภาพ และความมั่นคงของอัฟกานิสถาน

ในการเพิ่มรายชื่อบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใดในบัญชีรายชื่อว่าด้วยการกำหนดโทษกลุ่ม ISIL (Da'esh) กลุ่ม Al Qaida และกลุ่ม Taliban นั้น ตามข้อมติที่ 2253 (ค.ศ. 2015) และข้อมติที่ 2255 (ค.ศ. 2015) กำหนดให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติสามารถส่งรายชื่อบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรซึ่งมีส่วนร่วม ไม่ว่าโดยทางใด ในการสนับสนุนทางการเงินหรือการสนับสนุนการกระทำหรือกิจกรรมใดๆ ของกลุ่มดังกล่าวและเครือข่าย ต่อคณะกรรมการว่าด้วยการกำหนดโทษกลุ่ม ISIL (Da'esh) และกลุ่ม Al Qaida คณะกรรมการ 1988 Sanctions Committee (กำหนดโทษกลุ่ม Taliban) เพื่อพิจารณาเพิ่มรายชื่อในบัญชีดังกล่าว โดยประเทศสมาชิกจะต้องเลือกใช้รูปแบบมาตรฐานที่รับการอนุมัติจากคณะกรรมการสำหรับการขึ้นบัญชี (Standard forms for listing) ซึ่งสามารถดาวน์โหลดจากเว็บไซต์ของคณะกรรมการ

และประเทศสมาชิกจะต้องระบุคำบรรยายเกี่ยวกับคดีซึ่งควรรวมถึงรายละเอียดและเหตุผลพิเศษเท่าที่จะเป็นไปได้ในการอธิบายถึงพื้นฐานในการเสนอให้เพิ่มชื่อและข้อมูลที่เกี่ยวข้องให้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ในการเสนอชื่อนั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อมูลในการระบุตัวตนอย่างเพียงพอเพื่อการระบุตัวตนที่ถูกต้องและเชื่อถือได้ของบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใดๆ และตามขอบเขตที่อาจทำได้ตามที่กำหนดโดยตำรวจสากลที่ได้การประกาศเป็นพิเศษ ทั้งนี้ คำบรรยายในคดีจะต้องเผยแพร่ได้ตามคำร้องขอ เว้นแต่ส่วนที่รัฐสมาชิกกำหนดให้เป็นความลับต่อคณะกรรมการ และอาจใช้ในการขยายความบทสรุปเชิงอธิบายของเหตุผลในการเพิ่มรายชื่อตามที่กำหนดไว้

ภายหลังจากที่ได้เพิ่มรายชื่อในบัญชีรายชื่อแล้ว ให้สำนักงานเลขาธิการประกาศรายชื่อดังกล่าวผ่านทางเว็บไซต์ของคณะกรรมการแต่ละบัญชี ข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวข้องที่สามารถเผยแพร่ทางสาธารณะรวมถึงบทสรุปเชิงอธิบายของเหตุผลในการเพิ่มรายชื่อ โดยทันทีหลังจากที่มีการกำหนดรายชื่อในบัญชี และภายในสามวันทำการหลังจากที่มีการเผยแพร่รายชื่อให้สำนักงานเลขาธิการแจ้งไปยังคณะทูตถาวรของรัฐซึ่งเชื่อว่าบุคคลที่ถูกกำหนดรายชื่ออาศัยอยู่ และรัฐซึ่งบุคคลนั้นเป็นพลเมือง หรือประเทศที่องค์กรที่ถูกกำหนดรายชื่อได้ตั้งอยู่ ประเทศสมาชิกสหประชาชาติต้องใช้มาตรการทั้งหมดที่เป็นไปได้ ตามกฎหมายและแนวปฏิบัติภายในประเทศตนเพื่อบอกกล่าวหรือแจ้งไปยังบุคคลหรือองค์กรที่อยู่ในบัญชีรายชื่อภายในเวลาอันสมควร พร้อมทั้งแจ้งเหตุในการถูกขึ้นบัญชี คำอธิบายผลกระทบจากการเพิ่มรายชื่อในบัญชี กระบวนการขั้นตอนของคณะกรรมการในการพิจารณาคำร้องขอให้เพิกถอนรายชื่อ รวมถึงโอกาสในการยื่นคำร้องขอไปยังผู้ตรวจการ (Ombudsperson) ซึ่งก่อตั้งขึ้นตามข้อมติที่ 1904 (ค.ศ. 2009) ซึ่งทำหน้าที่ในการรับคำร้องขอจากบุคคล คณะบุคคลหรือองค์กรใดๆ เพื่อขอเพิกถอนชื่อออกจากบัญชีการลงโทษ โดยผู้ตรวจการจะทำการตรวจสอบคำร้องขอถอดรายชื่อ และนำคำร้องขอดังกล่าวพร้อมความเห็นและข้อเสนอแนะเสนอต่อคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเพิกถอนรายชื่อต่อไป

ในการพิจารณาคำร้องขอเพิกถอนรายชื่อออกจากบัญชีรายชื่อ คณะกรรมการแต่ละบัญชีจะพิจารณาจากพฤติการณ์ว่าบุคคล คณะบุคคลหรือองค์กรที่ถูกขึ้นบัญชีไม่เข้าเงื่อนไขตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดไว้อีกต่อไป นอกจากนั้น ในกรณีที่รัฐได้รับการยืนยันอย่างเป็นทางการว่าบุคคลที่ถูกขึ้นบัญชีเสียชีวิตหรือในกรณีได้รับรายงานหรือการยืนยันว่าองค์กรที่ถูกขึ้นบัญชีได้เลิกประกอบกิจการ ให้รัฐนั้นยื่นคำร้องขอให้เพิกถอนชื่อออกจากบัญชี

ภายหลังจากคณะกรรมการได้เพิกถอนรายชื่อแล้ว สำนักงานเลขาธิการจะแจ้งไปยังคณะทูตถาวรของรัฐที่บุคคลที่ถูกกำหนดรายชื่ออาศัยอยู่และรัฐซึ่งบุคคลนั้นเป็นพลเมือง หรือประเทศที่องค์กรที่ถูกกำหนดรายชื่อได้ตั้งอยู่ ภายในสามวันทำการหลังจากมีการเพิกถอนรายชื่อ โดยรัฐที่ได้รับการแจ้งการเพิกถอนรายชื่อจะต้องดำเนินการตามกฎหมายและแนวปฏิบัติ

ภายในประเทศตน เพื่อการแจ้งหรือบอกกล่าวไปยังบุคคล คณะบุคคล หรือองค์กรใดๆที่ได้ถูกคัดชื่อออกภายในเวลาอันสมควร

3.1.2.2 ข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1373 (ค.ศ. 2001)

ข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1373 (ค.ศ. 2001) เป็นข้อมติที่ออกมาภายหลังจากเกิดเหตุการณ์วินาศกรรมที่สหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 (พ.ศ.2544) ประณามการกระทำดังกล่าว และยืนยันว่าการกระทำดังกล่าว ตลอดจนการก่อการร้ายข้ามชาติใดๆ ก็ตาม ถือเป็นภัยคุกคามต่อความสงบสุขและความมั่นคงของนานาชาติ และตระหนักถึงความจำเป็นของประเทศต่างๆ ที่ต้องสนับสนุนความร่วมมือระหว่างประเทศด้วยการดำเนินมาตรการเพิ่มเติมในประเทศของตนโดยชอบด้วยกฎหมายเพื่อป้องกันการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและยับยั้งแผนการก่อการร้าย และประเทศต่างๆ ต้องร่วมมือกันอย่างเร่งด่วนเพื่อปราบปรามการก่อการร้าย รวมทั้งต้องร่วมมือกันมากยิ่งขึ้น และนำเสนอสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย มาปฏิบัติอย่างเต็มที่

ข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1373 (ค.ศ. 2001) ที่เป็นการใช้อำนาจภายใต้หมวด 7 ของกฎบัตรสหประชาชาติ สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้²⁵

1. กำหนดให้ทุกประเทศต้องดำเนินการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย โดยกำหนดให้การจัดหา หรือการรวบรวมเงินทุน ไม่ว่าจะด้วยวิธีการใดๆ ทั้งทางตรงและทางอ้อม โดยประชาชนของประเทศหรือดำเนินการภายในดินแดนของประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์หรือรู้ว่าเงินทุนนั้นจะถูกนำไปใช้เพื่อการก่อการร้าย เป็นการกระทำความผิดอาญาตามกฎหมายภายในของประเทศตน

2. กำหนดให้ทุกประเทศดำเนินระงับการเคลื่อนไหวของเงินทุนและทรัพย์สินทางการเงินอื่นๆ หรือแหล่งเงินทุนของผู้กระทำการก่อการร้าย บุคคลที่พยายามกระทำการก่อการร้าย บุคคลที่เข้าร่วมในการก่อการร้าย หรืออำนวยความสะดวกให้แก่การก่อการร้าย องค์กรที่บุคคลที่กล่าวมาข้างต้น เป็นเจ้าของหรือควบคุม หรือองค์กรที่ดำเนินการแทนหรือดำเนินการตามคำสั่งของบุคคลดังกล่าว รวมทั้งเงินรายได้ที่เกิดจากทรัพย์สินที่บุคคลที่กล่าวมาข้างต้น ควบคุมอยู่ทั้งทางตรงและทางอ้อม

ทั้งนี้ เนื่องจากข้อมติฯ ที่ 1373 (ค.ศ. 2001) ไม่ได้ระบุบัญชีรายชื่อให้แก่ประเทศสมาชิก ประเทศต่างๆ จึงต้องมีมาตรการตรวจสอบเพื่อระบุตัวตนของบุคคลที่เข้าเงื่อนไขของข้อมติดังกล่าว และมีมาตรการในการอายัดทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกระบุตัวชั่วคราวโดยเร็วที่สุดและ

²⁵ United Nations Security Council Resolution 1373 (2001)

ประกาศบัญชีรายชื่อในประเทศทันที เพื่อป้องกันไม่ให้มีการดำเนินธุรกรรมหรือทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว²⁶

3. กำหนดให้ทุกประเทศห้ามประชาชนของตนหรือบุคคลหรือองค์กรใดๆ ที่อยู่ภายในอาณาเขตของตน จัดหาทุน ทรัพย์สิน แหล่งการเงิน หรือให้บริการทางการเงินอื่นๆ ทั้งทางตรงและทางอ้อม เพื่อประโยชน์ของบุคคลที่กระทำการก่อการร้าย บุคคลที่พยายามกระทำการก่อการร้าย บุคคลที่เข้าร่วมในการก่อการร้าย หรืออำนวยความสะดวกให้แก่การก่อการร้าย หรือองค์กรที่บุคคลที่กล่าวมาข้างต้น เป็นเจ้าของหรือควบคุม หรือองค์กรที่ดำเนินการแทนหรือดำเนินการตามคำสั่งของบุคคลดังกล่าว

4. ทุกประเทศต้องรับรองว่าบุคคลที่มีส่วนในการสนับสนุนทางการเงิน การวางแผน หรือการปฏิบัติการก่อการร้าย หรือให้การสนับสนุนการก่อการร้าย จะต้องถูกนำตัวมา ดำเนินการตามกฎหมายและประเทศนั้นต้องรับรองว่ากฎหมายและกฎข้อบังคับภายในประเทศตน ต้องกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นการกระทำความผิดอาญาร้ายแรงและต้องกำหนดบทลงโทษ ตามความร้ายแรงของการกระทำนั้นๆ

5. เรียกร้องให้ทุกประเทศเข้าเป็นภาคีสันติสัญญาและพิธีสารระหว่าง ประเทศที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายโดยเร็ว รวมทั้งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการปราบปราม การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เมื่อวันที่ 9 ธันวาคม ค.ศ. 1999 (พ.ศ. 2542)

3.1.3 ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน (The Financial Action Task Force : FATF)

สืบเนื่องจากข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1617 (ค.ศ. 2005) กำหนดให้ประเทศสมาชิกของสหประชาชาติปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของ FATF โดยออกกฎหมาย ภายในให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลตามข้อเสนอแนะของ FATF²⁷ ดังนั้น ในหัวข้อนี้จะได้ศึกษา รายละเอียดเกี่ยวกับข้อเสนอแนะของ FATF ที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน หรือ FATF เป็นองค์การระหว่างรัฐ ที่ก่อตั้งขึ้นเมื่อปี ค.ศ. 1989 (พ.ศ. 2532) โดยที่ประชุมกลุ่มประเทศอุตสาหกรรมชั้นนำ 7 ประเทศ (G 7) ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศฝรั่งเศส ประเทศอังกฤษ ประเทศเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น ประเทศแคนาดา และประเทศอิตาลี โดย FATF มีหน้าที่ในการกำหนดมาตรฐาน

²⁶ สำนักงานศาลยุติธรรม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 24, น. 194.

²⁷ United Nations Security Council Resolution 1617 (2005)

ด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti – Money Laundering /Counter Financing of Terrorism) เพื่อให้ประเทศต่างๆ นำไปปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับข้อแนะนำเพื่อให้มีมาตรฐานอย่างเดียวกัน²⁸ ซึ่งเป็นมาตรฐานขั้นต่ำในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย²⁹ โดยการกำหนดมาตรฐานดังกล่าว FATF ได้จัดทำข้อแนะนำจำนวน 40 ข้อ (40 Recommendations) ในปี ค.ศ. 1990 (พ.ศ. 2533) สำหรับการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยเฉพาะการต่อต้านการใช้ระบบการเงินในทางที่ผิดเพื่อฟอกเงินที่ได้มาจากการค้ายาเสพติด ต่อมาในปี ค.ศ. 1996 (พ.ศ. 2539) ได้มีการปรับเปลี่ยนข้อแนะนำเพื่อสะท้อนถึงวิวัฒนาการของแนวโน้มและเทคนิคในการฟอกเงินและขยายขอบเขตของข้อแนะนำให้ครอบคลุมมากกว่าเดิม³⁰

ภายหลังจากเกิดเหตุการณ์ก่อการร้ายในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 11 กันยายน ค.ศ. 2001 (พ.ศ.2544) FATF ได้กำหนดข้อแนะนำพิเศษ 9 ข้อ (Special Recommendations) สำหรับการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เพื่อบังคับเน้นการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและองค์กรก่อการร้าย³¹

ประเทศไทยในฐานะสมาชิกผู้ร่วมก่อตั้ง Asia Pacific Group on Money Laundering หรือ APG ที่ได้มีการจัดตั้งขึ้นที่ประเทศไทยเมื่อปี พ.ศ. 2540 ซึ่ง APG ก่อตั้งโดยความตกลงร่วมกันของสมาชิก ซึ่งวัตถุประสงค์ในการให้ความร่วมมือกันระหว่างสมาชิกในกลุ่มเพื่อช่วยเหลือกันในการปราบปรามการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดย APG เป็นหนึ่งในแปดเครือข่ายภูมิภาคของ FATF และในฐานะที่ประเทศไทย

²⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ข้อผูกพันของประเทศไทยในการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย,” เรื่องเสร็จของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 324/2555, น. 2. (2555)

²⁹ ศิริมาศ สุขประสงค์, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 1, น. 31.

³⁰ เพ็งอ้าว, น. 30.

³¹ สุทธิพร สายเชื้อ, “ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการตามมาตรการในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2556 : ศึกษากรณีธุรกิจประกันชีวิต,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556) น. 144.

เป็นสมาชิกสมทบ (Associate Member) ของ FATF และตามข้อบังคับ (Terms of References) ของ APG ได้กำหนดให้สมาชิกของกลุ่มต้องปฏิบัติตามข้อแนะนำของ FATF และข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติในการปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ประเทศไทยจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับข้อแนะนำของ FATF³²

โดยข้อแนะนำพิเศษ 9 ข้อ (Special Recommendations) ในการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายของ FATF มีสาระสำคัญต่อไปนี้³³

1. การให้สัตยาบันและการดำเนินการตามกรรมสารขององค์การสหประชาชาติแต่ละประเทศควรจะเร่งดำเนินการในการให้สัตยาบันและการดำเนินการตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999 อย่างเต็มรูปแบบโดยเร็ว และประเทศต่างๆ ควรเร่งดำเนินการตามมติของสหประชาชาติที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การกระทำอันเป็นการก่อการร้าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ที่ 1373 (ค.ศ. 2001)

2. กำหนดให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และการฟอกเงินที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย เป็นการกระทำความผิดอาญา โดยแต่ละประเทศควรกำหนดให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย การกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและองค์กรก่อการร้ายเป็นการกระทำความผิดทางอาญา นอกจากนี้ ประเทศต่างๆ ควรจะให้ความผิดดังกล่าวถูกระบุเป็นความผิดมูลฐานเรื่องการฟอกเงิน

ตามหมายเหตุการตีความข้อแนะนำพิเศษที่ 2 (Interpretative note) ได้กำหนดลักษณะความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายไว้ (Characteristics of the Terrorist Financing Offence) กล่าวคือ ความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายควรขยายให้ครอบคลุมถึงบุคคลใดๆ ที่จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สินไม่ว่าโดยวิธีการใด ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เงินหรือทรัพย์สินนั้นถูกนำไปใช้หรือรู้ว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นจะถูกนำไปใช้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน เพื่อดำเนินการก่อการร้าย โดยองค์กรก่อการร้าย หรือโดยผู้ก่อการร้าย

³² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, *อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 28*, น. 2-3.

³³ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, “ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ.,” เอกสารประกอบการพิจารณา อ.พ. 39/2555 สมัยสามัญนิติบัญญัติ, น. 26-28. (2555)

3. การอายัดและการริบทรัพย์ของผู้ก่อการร้าย แต่ละประเทศควรดำเนินการตามมาตรการต่างๆ โดยไม่ชักช้า เพื่อยึดเงินและทรัพย์สินอื่นๆ ของผู้ก่อการร้าย ผู้ให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและองค์กรก่อการร้ายตามมติของสหประชาชาติว่าด้วยการป้องกันปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย

และแต่ละประเทศควรจะได้รับและดำเนินการตามมาตรการต่างๆ รวมถึงมาตรการทางนิติบัญญัติที่จะช่วยให้หน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบ สามารถยึดและริบทรัพย์ที่ได้มา หรือใช้หรือตั้งใจที่จะใช้ หรือถูกจัดสรรเพื่อใช้ในการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย การกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และองค์กรผู้ก่อการร้าย

ตามหมายเหตุการตีความข้อแนะนำที่ 3 ได้แบ่งบัญชีผู้ก่อการร้าย ออกเป็น 2 บัญชี³⁴ คือ ก) บัญชีรายชื่อผู้ก่อการร้ายตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1267 (ค.ศ. 1999) เป็นบัญชีรายชื่อผู้ที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มก่อการร้าย 2 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่ม Taliban และกลุ่ม Al Qaida (ปัจจุบันเพิ่มกลุ่ม ISIL อีกหนึ่งกลุ่ม) ซึ่งจัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการกำหนดบทลงโทษ ที่ตั้งขึ้นตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ และ ข) บัญชีรายชื่อผู้ก่อการร้ายอื่นที่แต่ละประเทศจัดทำขึ้น ซึ่งหมายเหตุการตีความข้อแนะนำพิเศษที่ 3 ได้ตีความจากข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ที่ 1373 (ค.ศ. 2001) ที่กำหนดให้แต่ละประเทศระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของผู้กระทำการก่อการร้าย พยายามกระทำการก่อการร้าย หรือเข้าร่วมหรือสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ทรัพย์สินของกิจการที่บุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของ หรือควบคุมไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ทรัพย์สินของบุคคลหรือกิจการที่ทำการแทน หรือทำตามคำสั่งของบุคคลดังกล่าว รวมทั้ง ทรัพย์สินที่ได้มาจากหรือเกิดขึ้นจากทรัพย์สินที่บุคคลดังกล่าวหรือบุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกับบุคคลดังกล่าวเป็นเจ้าของหรือควบคุม

4. การรายงานธุรกรรมที่มีเหตุอันควรสงสัยที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย หากสถาบันการเงินหรือสถานประกอบการธุรกิจ หรือหน่วยงานอื่นๆ ที่มีภาระหน้าที่ ในเรื่องการป้องกันปราบปรามการฟอกเงิน สงสัยหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า เงินนั้นเชื่อมโยงหรือเกี่ยวข้องกับหรือถูกนำไปใช้ในการก่อการร้าย การกระทำอันเป็นการก่อการร้าย หรือถูกนำไปใช้โดยองค์กรก่อการร้าย สถาบันการเงิน หรือสถานประกอบการธุรกิจ หรือหน่วยงานที่มีภาระหน้าที่ในเรื่องการป้องกัน

³⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ.,” เรื่องเสร็จของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 580/2555, น. 3. (2555)

ปราบปรามการฟอกเงิน ควรจะต้องรายงานความสงสัยดังกล่าวโดยทันทีต่อหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบในเรื่องดังกล่าว

5. ความร่วมมือระหว่างประเทศ แต่ละประเทศควรจะให้ความช่วยเหลืออีกประเทศหนึ่งโดยอยู่บนพื้นฐานของสนธิสัญญา หรือข้อตกลง หรือกลไกอื่นๆ สำหรับการให้ความร่วมมือระหว่างประเทศในเรื่องทางอาญา หรือการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร หรือมาตรการการให้ความช่วยเหลือที่มีความเป็นไปได้มากที่สุด ที่เกี่ยวข้องกับการสืบสวนทางอาญา การบังคับทางแพ่ง และในทางปกครอง รวมถึงการสอบถามข้อมูลและการดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการสนับสนุนทางการเงิน แก่การก่อการร้าย การกระทำความผิดเป็นการก่อการร้าย และองค์กรก่อการร้าย

โดยประเทศต่างๆ ควรดำเนินการทุกมาตรการที่เป็นไปได้ เพื่อให้ไม่มีสถานที่หลบซ่อนสำหรับผู้ต้องหาว่าเป็นผู้ให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย การกระทำความผิดเป็นการก่อการร้าย และองค์กรผู้ก่อการร้ายใดๆ ตลอดจนควรมีกระบวนการในการส่งผู้ร้ายข้ามแดนต่อบุคคลดังกล่าวในกรณีที่เป็นไปได้

6. การโอนเงินโดยช่องทางอื่น แต่ละประเทศควรดำเนินการมาตรการต่างๆ เพื่อให้บุคคลหรือนิติบุคคล รวมถึงตัวแทนที่ให้บริการการส่งเงินหรือมูลค่า รวมถึงการส่งเงินหรือมูลค่าผ่านระบบหรือเครือข่ายที่ไม่เป็นทางการ จะต้องได้รับอนุญาตและมีการจดทะเบียน ตลอดจนอยู่ภายใต้ข้อเสนอแนะของ FATF ที่ใช้กับสถาบันการเงินที่เป็นธนาคารและที่มีโซ่นาการด้วย อีกทั้ง แต่ละประเทศควรให้บุคคลหรือนิติบุคคลที่ให้บริการที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายได้รับการลงโทษทั้งทางปกครอง ทางแพ่ง และทางอาญา

7. การโอนเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ แต่ละประเทศควรดำเนินการมาตรการต่างๆ เพื่อให้สถาบันการเงิน รวมถึงผู้ประกอบการธุรกิจการโอนเงิน ส่งข้อมูลที่สำคัญและถูกต้องของผู้โอนเงิน (ได้แก่ ชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขบัญชี) และข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับการโอนไปพร้อมกับการโอนเงิน และข้อมูลดังกล่าวข้างต้น ควรจะต้องไปควบคู่กับการโอนเงินตลอดเส้นทาง และแต่ละประเทศควรดำเนินการมาตรการต่างๆ เพื่อให้สถาบันการเงินรวมถึงผู้ประกอบการธุรกิจการโอนเงิน ดำเนินการพัฒนากลไกตรวจสอบและเฝ้าติดตามธุรกรรมการโอนเงินที่มีเหตุอันควรสงสัยที่ไม่มีข้อมูล (ได้แก่ ชื่อ ที่อยู่ และหมายเลขบัญชี) ของผู้เริ่มทำธุรกรรมที่สมบูรณ์

8. องค์กรที่ไม่แสวงผลกำไร แต่ประเทศควรจะทบทวนความเพียงพอของกฎหมายและระเบียบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับผู้กลุ่มหรือองค์กรที่สามารถถูกนำไปใช้ในทางที่ผิดในการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย องค์กรที่ไม่แสวงหาผลกำไร ถือได้ว่าเป็นกลุ่มที่มีความเสี่ยงต่อสูง ซึ่งประเทศต่างๆ ควรที่จะให้หลักประกันที่จะทำให้องค์กรที่ไม่แสวงหาผลกำไรเหล่านั้นจะไม่ถูกนำไปใช้ในทางที่ผิด กล่าวคือ ถูกนำไปใช้โดยองค์กรผู้ก่อการร้ายที่ทำได้เหมือนเป็นองค์กร

ที่ถูกกฎหมาย หรือการแสวงประโยชน์จากองค์กรที่ถูกกฎหมายให้เป็นตัวกลางในการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือถูกนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการโยกย้ายทรัพย์สินให้รอดพ้นจากการอายัด หรือถูกนำไปใช้เพื่อปกปิดหรือบิดเบือนการแปลงสภาพเงินที่ตั้งใจจะนำไปใช้ในวัตถุประสงค์ที่ถูกกฎหมายให้กลายเป็นเงินทุนสนับสนุนองค์กรก่อการร้าย

9. การขนเงินสดผ่านแดน แต่ประเทศต่างๆ ควรมีมาตรการในการตรวจจับการขนเงินและตราสารทางการเงินที่เปลี่ยนมือได้ข้ามแดน รวมถึงระบบการสำแดง หรือการระงับอื่นๆ โดยประเทศต่างๆ ต้องดำเนินการให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามกฎหมายในการยับยั้งหรืออายัดเงินหรือตราสารทางการเงินที่เปลี่ยนมือได้ ที่ต้องสงสัยว่าจะใช้ในการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายหรือการฟอกเงิน หรือมีการสำแดงหรือรายงานเท็จ และควรจัดให้มีบทลงโทษที่มีประสิทธิภาพ เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำและจงใจให้ยับยั้งการกระทำสำหรับบุคคลที่สำแดงหรือรายงานเท็จ ในกรณีที่เงินหรือตราสารทางการเงินที่เปลี่ยนมือได้มีความเกี่ยวข้องกับ การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือฟอกเงิน ก็ควรมีมาตรการทางนิติบัญญัติที่สอดคล้องกับข้อแนะนำที่ 3 และข้อแนะนำพิเศษข้อที่ 3 ในการรับเงินหรือตราสารนั้น

ต่อมาเมื่อปี พ.ศ. 2555 FATF ได้ประกาศมาตรฐานล่าสุดด้าน AML/CFT รวม 40 ข้อ โดยการผนวกข้อแนะนำด้านฟอกเงินกับข้อแนะนำพิเศษด้านสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเข้าอยู่ในเอกสารเดียวกัน³⁵ โดยข้อแนะนำในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายที่สำคัญ ได้แก่ ข้อแนะนำที่ 5 และข้อแนะนำที่ 6 มีรายละเอียดดังนี้

ข้อแนะนำที่ 5 ความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Terrorist Financing Offence) มีสาระสำคัญดังนี้³⁶

1. แต่ละประเทศควรกำหนดความผิดทางอาญาฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายโดยมีฐานมาจากอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999 ซึ่งการกำหนดความผิดทางอาญาควรสอดคล้องกับ Article 2 ของอนุสัญญาดังกล่าว

³⁵ Navin Beekarry, Combating Money Laundering and Terrorism Finance : Past and Current Challenges, (Gloucestershire : Edward Elgar Publish Limited, 2013), p. xv.

³⁶ FATF recommendations 5

2. ความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายควรขยายให้ครอบคลุมถึงบุคคลที่เจตนาจัดหาหรือเก็บรวบรวมเงินด้วยวิธีการใดๆ โดยทางตรงหรือทางอ้อม ซึ่งมีเจตนากระทำผิดกฎหมายโดยนำเงินไปใช้หรือโดยรู้ว่าเงินจะถูกนำไปใช้ทั้งหมดหรือแต่บางส่วนเพื่อ

(ก) การก่อการร้าย

(ข) โดยองค์การก่อการร้าย หรือผู้ก่อการร้าย แม้ว่าจะขาดความเชื่อมโยงกับการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายครั้งหนึ่งครั้งใดเป็นการเฉพาะหรือหลายครั้ง

3. ความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ควรขยายไปถึงเงินทุนใดๆ ไม่ว่าจะมาจากแหล่งที่ถูกกฎหมายหรือผิดกฎหมาย

4. ความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ไม่ควรกำหนดว่าเงินนั้น (ก) ถูกนำไปใช้จริงเพื่อกระทำการหรือพยายามกระทำการอันเป็นการก่อการร้าย (ข) มีความเชื่อมโยงกับการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายครั้งหนึ่งครั้งใดเป็นการเฉพาะหรือหลายครั้ง

5. การพิสูจน์เจตนาหรือความรู้ในการกระทำความผิด อาจสันนิษฐานจากสภาพการณ์ตามความเป็นจริง

6. การลงโทษทางอาญาที่เหมาะสมและส่งผลเป็นการยับยั้งนั้น ควรนำไปใช้กับบุคคลผู้ได้รับการพิพากษาว่ามีความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

7. หากไม่สามารถใช้ความรับผิดชอบทางอาญาและโทษทางอาญาได้ (เนื่องจากหลักการพื้นฐานของกฎหมายภายในประเทศ) ให้ใช้ความรับผิดชอบและการลงโทษทางแพ่งหรือทางปกครองกับนิติบุคคล ซึ่งไม่ควรเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินคดีทางอาญา ทางแพ่ง หรือทางปกครองกับบุคคลธรรมดา โดยเฉพาะประเทศที่มีความรับผิดชอบมากกว่ารูปแบบเดียว ทั้งนี้ การลงโทษทั้งหลายควรได้สัดส่วนและมีผลเป็นการห้ามปราม

8. การกระทำที่ควรเป็นความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

(ก) การพยายามกระทำความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

(ข) การเป็นผู้สมรู้ร่วมคิดในการกระทำความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายหรือในการพยายามกระทำความผิด และ

(ค) มีส่วนช่วยเหลือคณะบุคคลคณะใดคณะหนึ่งหรือหลายคณะที่กระทำความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือการพยายามกระทำความผิดโดยกลุ่มบุคคลที่กระทำโดยมีวัตถุประสงค์เช่นเดียวกันนั้น

9. ควรกำหนดให้ความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานของการฟอกเงิน

10. ความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายควรนำมาใช้โดยไม่ต้องคำนึงว่าผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดจะอยู่ในประเทศเดียวกันกับผู้ก่อการร้ายหรือที่องค์กรก่อการร้ายตั้งอยู่ หรือที่การก่อการร้ายเกิดขึ้นหรือจะเกิดขึ้น หรือไม่ก็ตาม

ข้อแนะนำที่ 6 มาตรการทางการเงินต่อบุคคลหรือองค์กรที่เป็นเป้าหมายที่มีความเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Targeted Financial Sanction Related to Terrorism and Terrorist Financing) มีสาระสำคัญดังนี้³⁷

1. ตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (UNSC) ที่ 1267/1989 เกี่ยวกับการกำหนดรายชื่อกลุ่ม Al Qaida และเกณฑ์การลงโทษที่ 1988 แต่ละประเทศควร

(ก) กำหนดหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่หรือศาลให้มีหน้าที่ในการเสนอบุคคลหรือองค์กรต่อคณะกรรมการตามข้อมติที่ 1267/1989 และคณะกรรมการตามข้อมติที่ 1988 เพื่อกำหนดรายชื่อ

(ข) มีกลไกเพื่อป้องกันเป้าหมายสำหรับการกำหนดรายชื่อโดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามที่กำหนดไว้ในข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ

(ค) ใช้มาตรฐานการพิสูจน์หลักฐานตาม “มูลเหตุอันสมควร” (reasonable grounds) หรือพื้นฐานอันควร (reasonable basis) ในการตัดสินใจว่าจะเสนอให้มีการกำหนดรายชื่อหรือไม่ ทั้งนี้ ในการกำหนดรายชื่อไม่ควรมีเงื่อนไขว่าจะต้องมีการดำเนินคดีอาญาอยู่จึงจะสามารถกำหนดรายชื่อได้

(ง) ดำเนินการตามขั้นตอนการดำเนินการ (ในกรณีของเกณฑ์การลงโทษของสหประชาชาติ) และรูปแบบมาตรฐานสำหรับการขึ้นบัญชีรายชื่อตามที่คณะกรรมการตามข้อมติที่ 1267/1989 หรือ 1988 ให้การรับรอง

(จ) จัดหาข้อมูลให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้เกี่ยวกับรายชื่อที่ถูกเสนอ สำหรับคดีที่มีรายละเอียดมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้เกี่ยวกับการขึ้นบัญชีรายชื่อ และระบุว่าสามารถเปิดเผยสถานะของประเทศที่เป็นผู้กำหนดรายชื่อได้หรือไม่

2. การกำหนดรายชื่อตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1373 แต่ละประเทศควร

(ก) กำหนดหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่หรือศาลให้มีหน้าที่ในการเสนอบุคคลหรือองค์กรตามหลักเกณฑ์เฉพาะที่ใช้ในการกำหนดรายชื่อตามข้อมติที่ 1373 โดยประเทศนั้นเป็นผู้กำหนดเองหรือเป็นไปตามคำขอของต่างประเทศหลังจากตรวจสอบแล้วเห็นว่าเหมาะสม

³⁷ FATF recommendations 6

(ข) มีกลไกเพื่อป้องกันเป้าหมายสำหรับการกำหนดรายชื้อโดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในข้อมติที่ 1373

(ค) เมื่อได้รับคำขอ ต้องตัดสินใจได้ทันทีว่าคำขอนั้นมีมูลเหตุอันควรหรือพื้นฐานอันควรสงสัยหรือเชื่อได้ว่าผู้ที่ถูกเสนอให้มีการกำหนดรายชื้อตามที่เสนอมาเป็นไปตามหลักเกณฑ์การกำหนดรายชื้อตามข้อมติที่ 1373 หรือไม่

(ง) ใช้มาตรฐานการพิสูจน์หลักฐานตาม “มูลเหตุอันสมควร” (reasonable grounds) หรือพื้นฐานอันควร (reasonable basis) ในการตัดสินใจว่าจะเสนอให้มีการกำหนดรายชื้อหรือไม่ ทั้งนี้ ในการกำหนดรายชื้อไม่ควรมีเงื่อนไขว่าจะต้องมีการดำเนินคดีอาญาอยู่จึงจะสามารถกำหนดรายชื้อได้

(จ) เมื่อร้องขอให้ต่างประเทศดำเนินการภายใต้กลไกการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน ควรให้ข้อมูลเกี่ยวกับการบ่งชี้และข้อมูลเฉพาะที่สนับสนุนการกำหนดรายชื้อให้มากที่สุด

3. หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ควรได้รับอำนาจตามกฎหมายและขั้นตอนการดำเนินงานหรือกลไกเพื่อ

(ก) เก็บรวบรวมหรือขอข้อมูลเพื่อป้องกันบุคคลหรือองค์กรโดยอาศัยมูลเหตุอันควรหรือพื้นฐานอันควรสงสัยหรือเชื่อได้ว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์การกำหนดรายชื้อ

(ข) การดำเนินการฝ่ายเดียว (Ex parte) ในการป้องกันบุคคลหรือองค์กรและเป็นบุคคลหรือองค์กรที่อยู่ระหว่างการพิจารณาให้เป็นบุคคลหรือองค์กรที่ถูกกำหนด

4. ประเทศควรมีมาตรการทางการเงินต่อบุคคลหรือองค์กรที่เป็นเป้าหมายโดยไม่ชักช้า

5. ประเทศควรมีอำนาจทางกฎหมายและกำหนดหน่วยงานภายในประเทศที่มีหน้าที่ในการดำเนินการและบังคับใช้มาตรการทางการเงินต่อบุคคลหรือองค์กรที่เป็นเป้าหมายให้สอดคล้องกับมาตรฐานและขั้นตอนการดำเนินการดังนี้

(ก) ประเทศควรกำหนดให้บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลภายในประเทศทั้งหมดระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลหรือองค์กรที่ถูกกำหนดโดยไม่ชักช้าและไม่ต้องแจ้งล่วงหน้า

(ข) พันธกรณีในการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินควรขยายไปถึง

A. เงินหรือทรัพย์สินอื่นทั้งหมดที่ถูกครอบครองหรือควบคุมโดยบุคคลหรือองค์กรที่ถูกกำหนดและทรัพย์สินนั้นมีความเชื่อมโยงกับการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย

B. เงินหรือทรัพย์สินนั้นถูกครอบครองหรือควบคุมโดยบุคคลหรือองค์กรที่ถูกกำหนดทั้งหมดหรือบางส่วนโดยตรงหรือทางอ้อม

C. เงินหรือทรัพย์สินอื่นที่ได้มาหรือเกิดจากเงินหรือทรัพย์สินอื่นที่ถูกครอบครองหรือควบคุมโดยบุคคลหรือองค์กรที่ถูกกำหนดโดยทางตรงหรือทางอ้อม

D. เงินหรือทรัพย์สินของบุคคลหรือองค์กรที่กระทำการในนามหรือดำเนินการตามคำสั่งของบุคคลหรือองค์กรที่ถูกกำหนด

(ค) ประเทศควรห้ามบุคคลสัญชาติตน หรือบุคคลและองค์กรที่อยู่ภายในเขตอำนาจตามกฎหมายตนมิให้จัดหาเงินหรือทรัพย์สินอื่น ทรัพยากรทางเศรษฐกิจ บริการทางการเงิน หรือบริการอื่นที่เกี่ยวข้องทั้งทางตรงและทางอ้อม เพื่อประโยชน์ของบุคคลหรือองค์กรที่ถูกกำหนด องค์กรที่บุคคลหรือองค์กรที่ถูกกำหนดเป็นเจ้าของหรือควบคุมโดยทางตรงหรือทางอ้อม ตลอดจนบุคคลหรือองค์กรที่กระทำการในนามหรือดำเนินการตามคำสั่งของบุคคลหรือองค์กรที่ถูกกำหนด เว้นแต่จะมีใบอนุญาต ได้รับมอบอำนาจ หรือได้รับแจ้งตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่เกี่ยวข้อง

(ง) ประเทศควรมีกฎเกณฑ์สำหรับการแจ้งรายชื่อบุคคลหรือองค์กรที่ถูกกำหนดให้ภาคการเงินและผู้ประกอบอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมทางการเงิน (Designated Non - Financial Businesses and Professions หรือ DNFBPs) ทราบในทันที และกำหนดแนวทางที่ชัดเจนเรื่องหน้าที่ในการดำเนินการตามกลไกการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินแก่สถาบันการเงิน บุคคล หรือองค์กรอื่นรวมถึง DNFBPs ที่อาจกำลังถือครองเงินหรือทรัพย์สินอื่นที่เป็นเป้าหมาย

(จ) ประเทศควรกำหนดให้สถาบันการเงิน และ DNFBPs รายงานต่อหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับทรัพย์สินใดที่ถูกระงับการดำเนินการ หรือปฏิบัติตามข้อกำหนดตามข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ รวมถึงความพยายามในการทำธุรกรรม

(ฉ) ประเทศควรมีมาตรการคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่สามที่กระทำการโดยสุจริตเมื่อดำเนินการภายใต้ข้อแนะนำที่ 6

6. ประเทศควรให้อำนาจในการเข้าถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ถูกระงับการดำเนินการเมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่ามีคามจำเป็นสำหรับค่าใช้จ่ายพื้นฐานหรือการจ่ายค่าธรรมเนียมบางประเภท ค่าใช้จ่ายและค่าบริการต่างๆ หรือค่าใช้จ่ายพิเศษ

3.2 มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายของต่างประเทศ

ประเทศอังกฤษและประเทศฟิลิปปินส์ ประสบปัญหาภัยคุกคามจากการก่อการร้ายภายในประเทศมาเป็นระยะเวลาเนิ่นนาน จึงได้มีการพัฒนามาตรการทางกฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เพื่อป้องกันความปลอดภัยของประชาชนและความมั่นคงของประเทศเรื่อยมา โดยมาตรการที่ได้กำหนดขึ้นใช้บังคับนั้น กำหนดโดยมีฐานมาจากแนวทางตามมาตรฐานสากลในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายที่ได้ศึกษามาในหัวข้อที่แล้ว โดยประเทศอังกฤษเป็นประเทศหนึ่งในกลุ่มประเทศอุตสาหกรรมชั้นนำ 7 ประเทศ (G7) ซึ่งเป็นผู้ก่อตั้งองค์กร FATF และประเทศอังกฤษยังเป็นประเทศที่ปฏิบัติตามมาตรฐานสากลในส่วนที่เกี่ยวกับการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายของ FATF อย่างครบถ้วน ส่วนประเทศฟิลิปปินส์นั้น เมื่อปี ค.ศ. 2012 ประเทศฟิลิปปินส์ไม่ผ่านเกณฑ์การประเมินของ FATF โดยถูกจัดอยู่ในบัญชีของประเทศที่มีข้อบกพร่องทางยุทธศาสตร์ด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Dark grey list) เช่นเดียวกับประเทศไทย จนกระทั่งมีการออกกฎหมาย The Terrorism Financing Prevention and Suppression of 2012 ที่กำหนดมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ส่งผลให้พ้นจากการขึ้นบัญชีของ FATF ดังนั้น การศึกษามาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายของประเทศอังกฤษและประเทศฟิลิปปินส์ ย่อมเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยในการใช้เป็นแนวทางเบื้องต้นในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายให้มีความเหมาะสม มีประสิทธิภาพและเป็นไปตามมาตรฐานสากล โดยในหัวข้อนี้จะได้ศึกษามาตรการทางกฎหมายของประเทศอังกฤษและประเทศฟิลิปปินส์ในประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดรายชื่อผู้ก่อการร้าย การระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด และการกำหนดความผิดอาญาฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.1 ประเทศอังกฤษ

การก่อการร้ายในประเทศอังกฤษเริ่มต้นมาจากกลุ่มที่มีแนวคิดในการต่อต้านรัฐบาลอังกฤษ สืบเนื่องมาจากการที่ประเทศอังกฤษได้เข้าปกครองประเทศไอร์แลนด์เหนือ จึงได้เกิดขบวนการต่อต้านการปกครองของอังกฤษ เรียกว่า “กองทัพอิสรณรัฐไอร์แลนด์ (Irish Republican Army : IRA) ก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1968 กองทัพอิสรณรัฐไอร์แลนด์เป็นกลุ่มก่อการร้ายที่มีกองกำลัง

คล้ายทหาร โดยได้ก่อเหตุความรุนแรงต่างๆ มากมาย และพยายามแบ่งแยกการปกครองประเทศไอร์แลนด์เหนือจากการปกครองของอังกฤษ โดยมีรูปแบบในการก่อการร้ายหลากหลายวิธี เช่น การลอบวางระเบิด การลอบสังหาร การต่อสู้แบบกองโจร เป็นต้น ซึ่งได้สร้างความปั่นป่วนทั้งในประเทศอังกฤษและประเทศไอร์แลนด์เหนือ³⁸ ประเทศอังกฤษจึงได้มีการออกกฎหมาย The Prevention of Violence Act 1939 เป็นกฎหมายฉบับแรกๆ ที่ถูกประกาศใช้เพื่อต่อต้านกองทัพอิรา ต่อมาได้มีการยกเลิกไปในปี พ.ศ. 2516 (ค.ศ. 1973) และมีการออกกฎหมาย The Prevention of Terrorism Acts มาใช้บังคับแทนในปี พ.ศ. 2517 (ค.ศ. 1974) เพื่อรับมือกับปัญหาการก่อการร้ายจากกองทัพอิรา ในประเทศไอร์แลนด์เหนือ โดยมีสภาพเป็นบทบัญญัติชั่วคราวที่ต้องต่ออายุทุกปี³⁹ ซึ่งกฎหมายดังกล่าวบัญญัติขึ้นเนื่องมาจากเหตุการณ์วางระเบิดดับในเมืองเบอร์มิงแฮม ในปี พ.ศ. 2517 (ค.ศ. 1974) ส่งผลให้ประชาชนเสียชีวิตเป็นจำนวนมาก⁴⁰

ต่อมาประเทศอังกฤษได้มีการปฏิรูปกฎหมายต่อต้านการก่อการร้าย จนกระทั่งมีการออกกฎหมาย The terrorism Act 2000 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับเป็นการถาวร และเป็นกฎหมายหลักที่ใช้ปราบปรามผู้ก่อการร้ายหรือกลุ่มก่อการร้าย โดยได้กำหนดค่านิยมการก่อการร้าย ความผิดฐานก่อการร้ายและความผิดที่เกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยมาตรการทางกฎหมายตาม The terrorism Act 2000 กำหนดเพื่อที่จะลงโทษผู้ก่อการร้ายทั้งกลุ่มก่อการร้ายภายในประเทศและกลุ่มก่อการร้ายระหว่างประเทศ ได้แก่ กลุ่ม Al Qaida⁴¹ โดยนอกจากประเทศอังกฤษจะประสบภัยคุกคามจากผู้ก่อการร้ายที่เกิดจากการก่อการร้ายที่เกิดจากสถานการณ์ทางการเมืองในไอร์แลนด์เหนือ อันเป็นภัยคุกคามสำคัญต่อความมั่นคงแล้ว ประเทศอังกฤษต้องเผชิญกับภัยคุกคามของผู้ก่อการร้ายที่มีแนวคิดสุดโต่งซึ่งบิดเบือนความเชื่อทางศาสนาอิสลามเพื่อก่อความรุนแรง อันเป็นการก่อการร้ายสากล ซึ่งจากการประเมินของรัฐบาลอังกฤษถือว่า

³⁸ อัครวิน ศุกระศร, “ความผิดฐานก่อการร้ายในประเทศไทย : มาตรการป้องกันและปราบปราม”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), น. 28 - 29.

³⁹ สถาบันวิชาการป้องกันประเทศ, กฎหมายความมั่นคง : ศึกษาเปรียบเทียบการบังคับใช้ของไทยกับต่างประเทศ, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์ศึกษายุทธศาสตร์สถาบันวิชาการป้องกันประเทศ, 2554), น. 22.

⁴⁰ อัครวิน ศุกระศร, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 38, น. 29.

⁴¹ เพ็งอ้าว.

การก่อการร้ายของกลุ่มอิสลามเป็นภัยร้ายแรงและอาจเพิ่มขึ้นเรื่อยๆ⁴² ภัยก่อการร้ายครั้งสำคัญในประเทศอังกฤษ เช่น การก่อเหตุวางระเบิดรถไฟใต้ดินในกรุงลอนดอน เมื่อวันที่ 7 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 (ค.ศ. 2005)⁴³ เป็นต้น ต่อมาประเทศอังกฤษได้ออกกฎหมาย Terrorist Asset - Freezing etc. Act 2010 เพื่อกำหนดมาตรการในการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของผู้ก่อการร้ายหรือองค์กรก่อการร้ายที่ถูกกำหนดรายชื่อ โดยเป็นการดำเนินการตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ที่ 1373⁴⁴

ดังนั้น ในการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายของประเทศไทย จะทำการศึกษาจาก The terrorism Act 2000 และ Terrorist Asset - Freezing etc. Act 2010 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักของอังกฤษที่ได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายไว้ มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.1.1 การกำหนดรายชื่อบุคคล (Designated person)

คำว่า “การก่อการร้าย” Terrorist Asset - Freezing etc. Act 2010 มีความหมายเช่นเดียวกับคำว่า “การก่อการร้าย” ที่กำหนดไว้ใน The terrorism Act 2000 โดยมาตรา 1 ของ Terrorism Act 2000 ได้กำหนดความหมายคำว่า “ก่อการร้าย” หมายความว่า การกระทำหรือข่มขู่ที่จะกระทำอันตรายร้ายแรงต่อบุคคลหรือสร้างความเสียหายต่อทรัพย์สิน หรือการกระทำที่เป็นอันตรายต่อชีวิตบุคคลอื่น สร้างความเสียหายร้ายแรงต่อสุขภาพหรือความปลอดภัยของประชาชน หรือเป็นการแทรกแซงก่อการกบฏหรือทำลายระบบอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อบังคับรัฐบาลหรือองค์การระหว่างประเทศ หรือเพื่อข่มขู่สาธารณชน ให้กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์ในทางการเมือง ศาสนา เชื้อชาติ หรือทางอุดมการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง

กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า สาเหตุสำคัญของความผิดฐานก่อการร้ายตามมาตรา 1 ของ The terrorism Act 2000 คือ การกระทำบางอย่างที่กฎหมายกำหนดโดยใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลังประทุษร้าย โดยมีเจตนาเพื่อข่มขู่รัฐบาลหรือสาธารณชน

⁴² Financial Action Task Force, Third mutual evaluation report Anti Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism : The United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, (Paris : Financial Action Task Force, 2007), p. 16.

⁴³ Wikipedia, “7 July 2005 London bombings,” Wikipedia.org, https://en.wikipedia.org/wiki/7_July_2005_London_bombings (accessed May 20, 2017).

⁴⁴ สุทธิพร สายเชื้อ, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 31*, น. 184.

ให้กระทำการใดๆ โดยมีมูลเหตุจูงใจมาจากความเชื่อทางการเมือง ทางศาสนา ทางเชื้อชาติ หรือทางอุดมคติ โดยลักษณะเด่นของความผิดฐานก่อการร้ายของประเทศอังกฤษ เป็นการกระทำโดยมีมูลเหตุจูงใจสองส่วน กล่าวคือ ส่วนแรก คือ เพื่อข่มขู่รัฐบาลหรือข่มขู่สาธารณชน อีกส่วนมีมูลเหตุจูงใจมาจากความเชื่อทางการเมือง ศาสนา เชื้อชาติ หรือทางอุดมคติ⁴⁵

ในส่วนของการกำหนดรายชื่อบุคคลใดให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนด (Designated person) นั้น Terrorist Asset - Freezing etc. Act 2010 ได้กำหนดนิยามคำว่า “บุคคลที่ถูกกำหนดรายชื่อ”⁴⁶ หมายความว่า

1. บุคคลที่ถูกกำหนดรายชื่อโดยกระทรวงการคลัง
2. บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่คณะกรรมการมาธิการยุโรปกำหนดรายชื่อโดยอาศัยอำนาจตามข้อ 2 (3) แห่งกฎคณะกรรมการมาธิการ ที่ 2580/2001 ลงวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 2001 ว่าด้วยมาตรการจำกัดเฉพาะที่กำหนดต่อบุคคลและองค์กรด้วยเหตุผลเพื่อต่อต้านการก่อการร้าย

ในการกำหนดรายชื่อโดยกระทรวงการคลังนั้น Terrorist Asset - Freezing etc. Act 2010 ให้อำนาจกระทรวงการคลังในการกำหนดรายชื่อบุคคลได้สองลักษณะดังต่อไปนี้

(1) การกำหนดรายชื่อบุคคลแบบ Final designation⁴⁷

กระทรวงการคลังมีอำนาจในการกำหนดให้บุคคลใดเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดแบบ Final designation ได้ หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า

1. บุคคลนั้นเป็นผู้ก่อการร้ายหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย
2. บุคคลนั้นอยู่ภายใต้อำนาจหรือถูกควบคุมไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมของบุคคลตามข้อ 1.
3. บุคคลนั้นกระทำการแทนหรือการทำการตามคำสั่งของบุคคลตามข้อ 1. และกระทรวงการคลังได้พิจารณาเห็นว่ามีคามจำเป็นในการปกป้องสาธารณชนจากการก่อการร้ายจึงเห็นควรใช้มาตรการที่เป็นข้อจำกัดทางการเงินต่อบุคคลนั้น ซึ่งการเกี่ยวข้องกับการดำเนินการของผู้ก่อการร้าย ได้แก่ (ก) การกระทำการ เตรียมการ หรือยุยงส่งเสริมการก่อการร้าย

⁴⁵ ปกป้อง ศรีสนิท, “กฎหมายปราบปรามการก่อการร้ายระหว่างประเทศ,” วารสารพี, น. 122. (2548)

⁴⁶ Terrorist Asset-Freezing etc. Act 2010 Sec 1.

⁴⁷ Terrorist Asset-Freezing etc. Act 2010 Sec 2.

(ข) กระทำการอันเป็นการช่วยเหลือในการกระทำความผิด การเตรียม หรือการยุยงส่งเสริมการกระทำความผิด การร้าย หรือตามที่มีความมุ่งหมายว่าจะทำเช่นนั้น หรือกระทำการอันเป็นการให้การสนับสนุน หรือช่วยเหลือบุคคล ซึ่งรู้หรือเชื่อได้ว่าเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตาม (ก) หรือ (ข)

เมื่อได้มีการกำหนดรายชื่อบุคคลใดแล้ว กระทรวงการคลังจะต้องแจ้งการกำหนดรายชื่อดังกล่าว โดยแจ้งเป็นหนังสือไปยังบุคคลที่ถูกกำหนดและดำเนินการเผยแพร่การกำหนดรายชื่อเป็นการทั่วไป เว้นแต่กรณีที่กระทรวงการคลังเชื่อว่าบุคคลที่ถูกกำหนดนั้นเป็นบุคคลธรรมดาที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี หรือกระทรวงการคลังพิจารณาแล้วเห็นว่าจะต้องกำหนดขอบเขตการเปิดเผยรายชื่อเพื่อประโยชน์ในความมั่นคงของชาติ เพื่อเหตุผลอันเกี่ยวกับการป้องกัน หรือการสืบสวนความผิดอาญาอย่างร้ายแรง หรือเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม กระทรวงการคลังจะต้องแจ้งเฉพาะแต่บุคคลที่เห็นเป็นการเหมาะสมเท่านั้น และเมื่อกรณีดังกล่าวได้สิ้นสุดลง กระทรวงการคลังต้องแจ้งข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นหนังสือไปยังบุคคลที่ถูกกำหนด และดำเนินการเผยแพร่การกำหนดเป็นการทั่วไป⁴⁸

การกำหนดรายชื่อบุคคลแบบ Final designation จะสิ้นสุดลงเมื่อสิ้นระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ได้มีการกำหนด เว้นแต่จะมีการต่ออายุ กล่าวคือ หากพฤติการณ์ที่ใช้ในการพิจารณากำหนดรายชื่อยังคงมีอยู่ กระทรวงการคลังอาจทำการต่ออายุการกำหนดรายชื่อในระยะเวลาใดๆ ก่อนสิ้นกำหนดเวลาของบัญชีรายชื่อ โดยต่ออายุออกไปอีก 1 ปี นับแต่วันที่ได้มีการต่ออายุ⁴⁹ และเมื่อการกำหนดรายชื่อบุคคลแบบ Final designation สิ้นสุดลง หรือมีการเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการกำหนดรายชื่อ (กระทรวงการคลังมีอำนาจเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการกำหนดรายชื่อในเวลาใดๆ ก็ได้ ก่อนสิ้นระยะเวลา) กระทรวงการคลังต้องแจ้งข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นหนังสือไปยังบุคคลที่ถูกกำหนด และดำเนินการตามความเหมาะสมในการแจ้งข้อเท็จจริงนั้นแก่บุคคลที่ได้รับแจ้งการกำหนดรายชื่อ⁵⁰

(2) อำนาจในการกำหนดรายชื่อแบบ Interim designation⁵¹

กระทรวงการคลังมีอำนาจในการกำหนดให้บุคคลใดเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดแบบ interim designation หากมีเหตุอันควรสงสัยว่า

1. บุคคลนั้นเป็นผู้ก่อการร้ายหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย

⁴⁸ Terrorist Asset-Freezing etc. Act 2010 Sec. 3.

⁴⁹ Terrorist Asset-Freezing etc. Act 2010 Sec. 4.

⁵⁰ Terrorist Asset-Freezing etc. Act 2010 Sec. 5.

⁵¹ Terrorist Asset-Freezing etc. Act 2010 Sec. 6.

2. บุคคลนั้นอยู่ภายใต้อำนาจหรือถูกควบคุมไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมของบุคคลตามข้อ 1.

3. บุคคลนั้นกระทำการแทนหรือการทำการตามคำสั่งของบุคคลตามข้อ 1. และกระทรวงการคลังได้พิจารณาว่ามีความจำเป็นในการปกป้องสาธารณชนจากการก่อการร้ายจึงเห็นควรใช้มาตรการที่เป็นข้อจำกัดทางการเงินต่อบุคคลนั้น และเมื่อได้มีการกำหนดรายชื่อบุคคลใดแล้ว กระทรวงการคลังจะต้องแจ้งการกำหนดรายชื่อดังกล่าวเช่นเดียวกับการกำหนดรายชื่อแบบ Final designation⁵²

การกำหนดรายชื่อบุคคลแบบ interim designation จะสิ้นสุดลงเมื่อพ้นระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ได้กำหนดรายชื่อ หรือเมื่อมีการกำหนดรายชื่อบุคคลนั้นเป็นแบบ Final designation และเมื่อการกำหนดรายชื่อแบบ Interim designation สิ้นสุดลง หรือมีการเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการกำหนดรายชื่อ (กระทรวงการคลังมีอำนาจในการเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการกำหนดรายชื่อในเวลาใดๆ ก็ได้) กระทรวงการคลังต้องแจ้งข้อเท็จจริงดังกล่าวเป็นหนังสือไปยังบุคคลที่ถูกกำหนด และดำเนินการตามความเหมาะสมในการแจ้งข้อเท็จจริงนั้นแก่บุคคลที่ได้รับแจ้งการกำหนดรายชื่อ⁵³

ทั้งนี้ บุคคลที่ถูกกำหนดสามารถโต้แย้งการกำหนดรายชื่อโดยกระทรวงการคลังได้ โดยการอุทธรณ์ต่อศาลสูง (The High Court) หรือศาลเซสชัน (Court of Session) ในสกอตแลนด์ เพื่อโต้แย้งการใช้อำนาจของกระทรวงการคลังในเรื่องดังต่อไปนี้⁵⁴

(1) การจัดทำหรือการเปลี่ยนแปลงการกำหนดรายชื่อบุคคล ไม่ว่าจะเป็นแบบ Interim designation หรือแบบ Final designation

(2) การพิจารณาต่ออายุการกำหนดรายชื่อแบบ Final designation

(3) การไม่เปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกการกำหนดรายชื่อ

สำหรับการกำหนดรายชื่อบุคคลโดยคณะกรรมการมาธิการยุโรป โดยอาศัยอำนาจตามข้อ 2 (3) แห่งกฎคณะกรรมการ ที่ 2580/2001 ลงวันที่ 27 ธันวาคม ค.ศ. 2001 นั้น คณะกรรมการมาธิการยุโรปมีอำนาจกำหนดรายชื่อ ทบพวนและแก้ไขรายชื่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ดังต่อไปนี้⁵⁵

⁵² Terrorist Asset-Freezing etc. Act 2010 Sec. 7.

⁵³ Terrorist Asset-Freezing etc. Act 2010 Sec. 8.

⁵⁴ Terrorist Asset-Freezing etc. Act 2010 Sec. 26.

⁵⁵ Council Regulation (EC) No. 2580/2001 of 27 December 2001 Article 2 (3)

1. บุคคลธรรมดาที่กระทำการหรือพยายามกระทำการ มีส่วนร่วมหรืออำนวยความสะดวกในการก่อการร้าย

2. นิติบุคคล กลุ่มบุคคล หรือองค์กรที่กระทำการหรือพยายามกระทำการ มีส่วนร่วมหรืออำนวยความสะดวกในการก่อการร้าย

3. นิติบุคคล กลุ่มบุคคล หรือองค์กรที่เป็นเจ้าของหรือควบคุมโดยของ บุคคล นิติบุคคล กลุ่มบุคคล หรือองค์กรตามข้อ 1. และ 2.

4. บุคคลธรรมดา นิติบุคคล กลุ่มบุคคล หรือองค์กรที่กระทำการแทน หรือตามคำสั่งของบุคคล นิติบุคคล กลุ่มบุคคล หรือองค์กรตามข้อ 1. และ 2.

เมื่อคณะกรรมการยุโรปกำหนดรายชื่อแล้ว เงินทุน (Funds) สินทรัพย์ทางการเงิน (Financial Assets) และทรัพยากรทางเศรษฐกิจ (Economic Resources) ทั้งหมดที่บุคคล นิติบุคคล กลุ่มบุคคลหรือองค์กรที่ถูกกำหนดรายชื่อเป็นเจ้าของหรือครอบครอง จะต้องถูกระงับการเคลื่อนไหว และห้ามการจัดให้มีเงินทุน สินทรัพย์ทางการเงิน ทรัพยากรทางเศรษฐกิจ รวมถึงการห้ามให้บริการทางการเงินแก่บุคคล นิติบุคคล กลุ่มบุคคลหรือองค์กรที่ถูกกำหนดรายชื่อ หรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลดังกล่าว เว้นแต่ได้รับการอนุญาตตามที่กำหนดไว้ในข้อ 5 และข้อ 6 ของกฎคณะกรรมการ ที่ 2580/2001 โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของประเทศสมาชิกที่กำหนด ในภาคผนวก (รวมทั้งประเทศอังกฤษ) อาจให้การอนุญาตเป็นการเฉพาะภายใต้เงื่อนไขตามที่เห็นสมควรเพื่อป้องกันไม่ให้มีการระดมทุนเพื่อการก่อการร้าย โดยอาจให้ใช้เงินทุนที่ถูกระงับการเคลื่อนไหวได้ เท่าที่จำเป็นสำหรับความต้องการพื้นฐานของมนุษย์ ได้แก่ อาหาร ยารักษาโรค ค่าเช่าหรือจ่านองสำหรับที่อยู่อาศัยของครอบครัว ค่าธรรมเนียม ค่ารักษาพยาบาลของบุคคล ที่ถูกกำหนดรายชื่อและครอบครัว เป็นต้น

สำหรับบัญชีรายชื่อผู้กระทำการก่อการร้ายตามมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (UN Sanction List) ได้แก่ กลุ่ม Taliban กลุ่ม Al-Qaida และกลุ่ม ISIL (Da'esh) นั้น ประเทศอังกฤษได้กำหนดรายชื่อกลุ่มดังกล่าวเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดเพื่อดำเนินมาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของกลุ่มบุคคลดังกล่าว (Asset-Freezing) ตามกฎหมาย The Al-Qaida (Asset-Freezing) Regulations 2011 แก้ไขเพิ่มเติมโดย The Al-Qaida (Asset-Freezing) (Amendment) Regulations 2016 มีผลใช้บังคับวันที่ 22 กันยายน 2016

The Al-Qaida (Asset-Freezing) (Amendment) Regulations 2016 ได้นิยามคำว่า “บุคคลที่ถูกกำหนด” หมายความว่า (1) บุคคล องค์กรหรือกลุ่มบุคคลตามที่ได้มีการระบุไว้ในภาคผนวก 1 ของ Council Regulation (EC) ลำดับที่ 881/2002 ลงวันที่ 27 พฤษภาคม 2002 ที่ได้กำหนดมาตรการเฉพาะเจาะจงเฉพาะที่บังคับใช้กับบุคคลและหน่วยงานที่

เกี่ยวข้องกับอุซามะห์บินลาดีน เครือข่าย Al Qaida และกลุ่ม Taliban และ (2) บุคคล องค์กรหรือกลุ่มบุคคลตามที่ได้มีการระบุไว้ในภาคผนวก 1 ของ Council Regulation (EU) ลำดับที่ 2016/1686 ลงวันที่ 20 กันยายน 2016 ที่ได้กำหนดการบังคับใช้มาตรการเพิ่มเติมบังคับใช้กับกลุ่ม ISIL (Da'esh) และกลุ่ม Al Qaida รวมถึงบุคคลธรรมดา นิติบุคคล หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มดังกล่าว

ทั้งนี้ Regulations 3 ถึง 7 ของ The Al-Qaida (Asset-Freezing) Regulations 2011 ได้กำหนดมาตรการลงโทษทางการเงินกับบุคคลที่ถูกกำหนดเช่นเดียวกับมาตรการที่กำหนดไว้ใน Terrorist Asset - Freezing etc. Act 2010 ที่จะได้กล่าวถึงต่อไป

3.2.1.2 มาตรการจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน

Terrorist Asset - Freezing etc. Act 2010 ได้กำหนดมาตรการลงโทษทางการเงิน หรือข้อจำกัดทางการเงินแก่บุคคลที่ถูกกำหนด โดยการกำหนดข้อห้ามแก่บุคคลอื่นๆ ห้ามกระทำการเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ถูกกำหนด (Prohibitions in relation to designated persons) ดังนี้

1. การระงับการดำเนินการกับเงินทุน (funds) และทรัพยากรทางเศรษฐกิจ (Freezing of funds and economic resources)⁵⁶

Section 11 ได้กำหนดห้ามมิให้บุคคลใดดำเนินการกับเงินทุนหรือทรัพยากรทางเศรษฐกิจซึ่งบุคคลที่ถูกกำหนดเป็นเจ้าของหรือครอบครองหรือควบคุม ถ้าบุคคลนั้นได้รู้หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าตนกำลังดำเนินการกับเงินทุนหรือทรัพยากรทางเศรษฐกิจนั้นอยู่

“การดำเนินการกับเงินทุน” หมายถึง

(ก) การใช้ เปลี่ยนแปลง เคลื่อนย้าย อนุญาตให้เข้าถึงหรือการโอน

(ข) ดำเนินการกับเงินทุนในทางใดๆ ที่ส่งผลให้มีการเปลี่ยนแปลงปริมาณ มูลค่า ตำแหน่ง ความเป็นเจ้าของ การครอบครอง ลักษณะ หรือจุดหมายปลายทาง

(ค) กระทำการให้เกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างอื่น อันมีผลให้สามารถใช้เงินทุนได้ รวมถึงการบริหารจัดการหลักทรัพย์

“การดำเนินการกับทรัพยากรทางเศรษฐกิจ” หมายถึง การแลกเปลี่ยน หรือการใช้เพื่อการแลกเปลี่ยนเงินทุน สินค้าหรือบริการ

บุคคลใดที่ฝ่าฝืนย่อมมีความผิดและจะต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ใน Section 32 เว้นแต่เป็นการดำเนินการภายใต้ Section 16 และ 17 (exceptions and licences)

⁵⁶ Terrorist Asset-Freezing etc. Act 2010 Sec. 11.

2. การจัดหาเงินทุนและบริการทางการเงินให้แก่บุคคลที่ถูกกำหนด (Making funds or financial services available to designated person)⁵⁷

Section 12 กำหนดห้ามมิให้บุคคลใดจัดหาเงินทุนหรือบริการทางการเงิน (Financial services) ให้แก่บุคคลที่ถูกกำหนด (ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม) หากบุคคลนั้นรู้หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าการกระทำของตนเป็นการจัดหาเงินทุนและบริการทางการเงินให้แก่บุคคลที่ถูกกำหนด

บุคคลใดที่ฝ่าฝืนย่อมมีความผิดและจะต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ใน Sec. 32 เว้นแต่เป็นการดำเนินการภายใต้มาตรา 16 และ 17 (exceptions and licences)

3. การจัดให้มีเงินทุนและบริการทางการเงินเพื่อประโยชน์แก่บุคคลที่ถูกกำหนด (Making funds or financial services available for benefit of designated person)⁵⁸

Section 13 กำหนดห้ามมิให้บุคคลใดจัดให้มีเงินทุนและบริการทางการเงินแก่บุคคลใดๆ เพื่อประโยชน์ของบุคคลที่ถูกกำหนด หากบุคคลนั้นรู้หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าตนกำลังกระทำการเช่นนั้น ทั้งนี้ เงินทุนนั้นจะถือว่ามิได้อยู่เพื่อประโยชน์ของบุคคลที่ถูกกำหนด เฉพาะเมื่อบุคคลนั้นได้รับหรือสามารถได้รับประโยชน์ทางการเงินอย่างมีนัยสำคัญ โดยประโยชน์ทางการเงินหมายความรวมถึงการปลดหนี้ซึ่งบุคคลที่ถูกกำหนดต้องรับผิดชอบทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

บุคคลใดที่ฝ่าฝืนย่อมมีความผิดและจะต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ใน Section 32 เว้นแต่เป็นการดำเนินการภายใต้ Section 16 และ 17 (exceptions and licences)

4. การจัดหาทรัพยากรทางเศรษฐกิจให้แก่บุคคลที่ถูกกำหนด (Making economic resources available to designated person)⁵⁹

Section 14 กำหนดห้ามมิให้บุคคลใดจัดหาทรัพยากรทางเศรษฐกิจ ไม่ว่าจะเป็นโดยทางตรงหรือทางอ้อม ให้แก่บุคคลที่ถูกกำหนด หากบุคคลนั้นรู้หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าตนกำลังจัดหาทรัพยากรทางเศรษฐกิจและบุคคลที่ถูกกำหนดอาจจะแลกเปลี่ยนทรัพยากรทางเศรษฐกิจหรือใช้ทรัพยากรทางเศรษฐกิจเพื่อแลกเปลี่ยน เพื่อได้เงินทุน สินค้าหรือบริการ

⁵⁷ Terrorist Asset-Freezing etc. Act 2010 Sec. 12.

⁵⁸ Terrorist Asset-Freezing etc. Act 2010 Sec. 13.

⁵⁹ Terrorist Asset-Freezing etc. Act 2010 Sec. 14.

บุคคลใดที่ฝ่าฝืนย่อมมีความผิดและจะต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ใน Section 32 เว้นแต่เป็นการดำเนินการภายใต้ Section 17 (licences)

5. การจัดให้มีทรัพยากรทางเศรษฐกิจเพื่อประโยชน์แก่บุคคลที่ถูกกำหนด (Making economic resources available to designated person)⁶⁰

Section 15 กำหนดห้ามมิให้บุคคลใดจัดให้มีทรัพยากรทางเศรษฐกิจแก่บุคคลใดๆ ไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม เพื่อใช้เป็นประโยชน์แก่บุคคลที่ถูกกำหนด หากบุคคลนั้นรู้หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าตนกำลังกระทำการเช่นนั้น โดยทรัพยากรทางเศรษฐกิจนั้นจะถือว่ามิอยู่เพื่อประโยชน์ของบุคคลที่ถูกกำหนดเฉพาะเมื่อบุคคลนั้นได้รับหรือสามารถได้รับประโยชน์ทางการเงินอย่างมีนัยยะสำคัญ ซึ่งประโยชน์ทางการเงินนั้น หมายรวมถึงการปลดหนี้ซึ่งบุคคลที่ถูกกำหนดต้องรับผิดชอบทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

บุคคลใดที่ฝ่าฝืนย่อมมีความผิดและจะต้องรับโทษตามที่กำหนดไว้ใน Section 32 เว้นแต่เป็นการดำเนินการภายใต้ Section 17 (licences)

ในส่วนของข้อยกเว้นห้ามกระทำการเกี่ยวข้องกับบุคคลที่ถูกกำหนด แบ่งออกเป็น 3 กรณี⁶¹ ได้แก่

1. การดำเนินการของสถาบันที่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อ ที่ได้ดำเนินการกับบัญชีที่ถูกระงับการดำเนินการ ไม่อยู่ภายใต้ข้อห้ามในมาตรา 11 ถึงมาตรา 13 ในกรณีดังต่อไปนี้

(1) การดำเนินการในส่วนดอกเบี้ย หรือรายได้ที่กำหนดชำระให้แก่บัญชี

(2) การชำระเงินที่ต้องชำระตามที่กำหนดในสัญญา ข้อตกลงหรือข้อผูกพันที่ได้ทำขึ้นหรือเกิดขึ้นก่อนที่บัญชีนั้นจะถูกระงับ

2. การจัดให้มีเงินทุนโดยการรับโอนเงินเข้ามาในบัญชีที่ถูกระงับการดำเนินการ ไม่ถือเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามในมาตรา 12 และมาตรา 13

3. การชำระเงินในกรณีที่เป็นประโยชน์ภายใต้หรือโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเกี่ยวกับการประกันสังคม (โดยไม่คำนึงถึงชื่อหรือลักษณะของผลประโยชน์) ซึ่งได้กระทำต่อบุคคลซึ่งมิใช่บุคคลที่ถูกกำหนด ไม่ว่าการชำระเงินนั้นจะได้กระทำการอันเกี่ยวกับบุคคลที่ถูกกำหนดหรือไม่ ไม่ถือว่าเป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามในมาตรา 13

เมื่อสถาบันที่เกี่ยวข้องกับการให้สินเชื่อ ได้ดำเนินการตามข้อ 1 (2) หรือข้อ 2 จะต้องแจ้งให้กระทรวงการคลังทราบโดยไม่ชักช้า

⁶⁰ Terrorist Asset-Freezing etc. Act 2010 Sec. 15.

⁶¹ Terrorist Asset-Freezing etc. Act 2010 Sec. 16.

นอกจากนั้น กระทรวงการคลังมีอำนาจอนุญาตให้ดำเนินการกับเงินทุนหรือทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดได้⁶²

3.2.1.3 ความผิดอาญาฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Terrorist financing offences)

The Terrorism Act 2000 กำหนดให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นความผิดอาญา นอกจากการกำหนดความผิดสำหรับการมีส่วนร่วมในการก่อการร้าย⁶³ โดย The Terrorism Act 2000 ภาค 3 ว่าด้วยทรัพย์สินของผู้ก่อการร้าย (Terrorist Property) ได้กำหนดความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายไว้ใน Section 15 - 18⁶⁴ ดังต่อไปนี้

1. ความผิดเกี่ยวกับการระดมเงินทุน (fundraising)⁶⁵ Section 15 ได้กำหนดความผิดสำหรับการระดมเงินทุนแก่การก่อการร้ายไว้ 3 กรณีได้แก่

(1) กรณีบุคคลใดที่ได้กระทำการชักชวนบุคคลอื่นให้จัดหาเงินหรือทรัพย์สินเพื่อนำมาใช้หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นอาจถูกนำมาใช้เพื่อการก่อการร้าย

(2) กรณีบุคคลใดได้รับเงินหรือทรัพย์สิน โดยมีเจตนาเพื่อนำมาใช้หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าอาจถูกนำมาใช้เพื่อจุดประสงค์ในการก่อการร้าย

(3) กรณีบุคคลใดจัดหาเงินทุนหรือทรัพย์สินโดยรู้หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าอาจถูกนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการก่อการร้าย

2. ความผิดเกี่ยวกับการใช้และครอบครอง (Use and possession)⁶⁶ Section 16 ได้กำหนดความผิดอาญาในกรณีที่บุคคลใดใช้เงินหรือทรัพย์สินอื่นเพื่อจุดประสงค์ในการ

⁶² Terrorist Asset-Freezing etc. Act 2010 Sec. 17

⁶³ Desktop lawyer, “Terrorist financing offences,” [desktoplawyer.secureclient](https://desktoplawyer.secureclient.co.uk/dtl/index.cfm?event=article&node=A76810D76835), <https://desktoplawyer.secureclient.co.uk/dtl/index.cfm?event=article&node=A76810D76835> (accessed May 25, 2017).

⁶⁴ Nicholas Ryder, The financial war on terrorism: A review of counter-terrorist financing strategies since 2001, (New York : Routledge publishing, 2015), pp. 95 - 96.

⁶⁵ The Terrorism Act 2000 Sec. 15

⁶⁶ The Terrorism Act 2000 Sec. 16

ก่อการร้าย และกรณีบุคคลใดครอบครองเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดเพื่อใช้หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าอาจถูกนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการก่อการร้าย

3. ความผิดเกี่ยวกับการจัดเตรียมเงินทุน (Funding arrangements)⁶⁷

Section 17 ได้กำหนดความผิดอาญาในกรณีที่บุคคลใดเข้ามีส่วนร่วมในการเตรียมเงินหรือทรัพย์สินอื่นให้แก่บุคคลอื่น โดยรู้หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าอาจถูกนำมาใช้เพื่อวัตถุประสงค์ในการก่อการร้าย

4. ความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน (Money laundering)⁶⁸ Section 18

ได้กำหนดความผิดอาญาในกรณีที่บุคคลใดเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในการจัดการ เก็บรักษา ควบคุม ทรัพย์สินของผู้ก่อการร้าย โดยกระทำการปกปิดซ่อนเร้น ยักยอกจากเขตอำนาจศาล โอนไปยังตัวแทนของผู้ก่อการร้าย หรือกระทำโดยประการอื่นใด โดยรู้หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าตนได้จัดการกับทรัพย์สินของผู้ก่อการร้าย

บุคคลที่กระทำการตามที่กำหนดในมาตรา 15 ถึง 18 ย่อมมีความผิด และต้องระวางโทษจำคุกหรือปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามที่กำหนดไว้ใน Section 23

ทั้งนี้ The Terrorism Act 2000 ได้กำหนดนิยามคำว่า “ทรัพย์สินของผู้ก่อการร้าย” หมายความว่า เงินหรือทรัพย์สินอื่นใดที่อาจนำไปใช้เพื่อกระทำการก่อการร้าย เงินที่ได้มาจากการก่อการร้าย (ไม่ว่าจะได้มาโดยตรงหรือโดยอ้อม) และเงินที่ได้จากการกระทำใดๆ ที่กระทำโดยมีจุดประสงค์ในการก่อการร้าย รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินขององค์กรก่อการร้ายและเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดที่ได้ใช้หรือจัดให้มีหรือถูกนำมาใช้หรือจัดทำขึ้นเพื่อใช้งานโดยองค์กรก่อการร้าย⁶⁹

3.2.2 ประเทศฟิลิปปินส์

ประเทศฟิลิปปินส์ประสบปัญหากลุ่มก่อความไม่สงบในหมู่เกาะมินดาเนา และพื้นที่ทางตอนใต้มาเป็นระยะเวลายาวนาน โดยพื้นที่ทางตอนใต้ของประเทศเป็นแหล่งดำเนินกิจกรรมขององค์กรก่อการร้าย เช่น กลุ่มอาบูไซยาฟ (Abu Sayyaf) และกองกำลังปลดปล่อยอิสลามโมโร (MILF) ซึ่งดำเนินงานในหมู่เกาะซูลูและเกาะมินดาเนาทางตะวันออกสุด เป็นต้น⁷⁰

⁶⁷ The Terrorism Act 2000 Sec. 17

⁶⁸ The Terrorism Act 2000 Sec. 18

⁶⁹ The Terrorism Act 2000 Sec. 14

⁷⁰ Council on Foreign Relations, “Terrorism Havens: Philippines,”

Council on Foreign Relations,” cfr.org, <https://www.cfr.org/backgrounder/terrorism-havens-philippines> (accessed May 25, 2017).

ปัญหาการก่อความไม่สงบอันส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศฟิลิปปินส์ เริ่มต้นจากการเรียกร้องเอกราชของชาวมุสลิมในภาคใต้ของประเทศ โดยการก่อตัวของขบวนการชาตินิยมของชาวมุสลิมในฟิลิปปินส์⁷¹ โดยในปี ค.ศ. 1969 นายนูร์ มิซูอารี ได้ก่อตั้งกลุ่มแนวร่วมปลดปล่อยแห่งชาติโมโร (The Moro National Liberal Front : MNLF) ซึ่งเป็นกลุ่มกบฏที่มีเป้าหมายจะแบ่งแยกดินแดนเป็นอิสระจากฟิลิปปินส์ โดยได้จัดตั้งกองกำลังทหารต่อต้านรัฐบาล ทำให้รัฐบาลฟิลิปปินส์ต้องประกาศใช้กฎอัยการศึก จนกระทั่งปี ค.ศ. 1977 รัฐบาลฟิลิปปินส์สมัณายเฟอร์ดินานด์ มาร์กอส ได้เจรจากับกลุ่ม MNLF จนนำมาสู่ข้อตกลงที่ยินยอมให้มุสลิมทางตอนใต้ของประเทศได้ปกครองตนเอง แต่รัฐบาลนายเฟอร์ดินานด์ มาร์กอส ไม่ได้ให้งบประมาณในการดำเนินการปกครองตนเองตามที่ได้ตกลงกัน ต่อมาในปี 1984 นายซาลามัต ฮาซิม จึงได้ก่อตั้งกลุ่มแบ่งแยกดินแดนกลุ่มใหม่ขึ้นมา คือ กลุ่ม MILF (Moro Islamic Liberation Front) แยกตัวออกมาจากกลุ่ม MNLF โดยต้องการที่จะแยกพื้นที่จังหวัดทางตอนใต้ทั้งหมดของประเทศฟิลิปปินส์ออกจากการปกครองของรัฐบาล เพื่อตั้งเป็นรัฐอิสลาม⁷² และกลุ่ม MILF เริ่มมีบทบาทในการเรียกร้องดินแดนนับแต่นั้นเป็นต้นมา⁷³

จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1986 เกิดเหตุการณ์ประชาชนลุกฮือโค่นล้มรัฐบาลนายเฟอร์ดินานด์ มาร์กอส ได้สำเร็จ โดยกลุ่ม MNLF ก็อยู่ร่วมในขบวนการนี้⁷⁴ ต่อมาได้มีการเจรจาสันติภาพระหว่างรัฐบาลกับกลุ่ม MNLF โดยการเจรจาได้เกิดขึ้นอย่างแท้จริงในสมัณายฟิเดล รามอส โดยเมื่อวันที่ 2 กันยายน ค.ศ. 1996 ได้มีการลงนามในข้อตกลงสันติภาพหรือที่เรียกว่าข้อตกลงตริโปลี⁷⁵ ส่วนการเจรจากับกลุ่ม MILF เป็นผลสำเร็จในช่วงสมัณนางกลอเรีย มาคาปากัลป์ อาร์โรโย ในปี ค.ศ. 1997 โดยมีประเทศมาเลเซียเป็นตัวกลางในการเจรจาระหว่างรัฐบาลฟิลิปปินส์กับ

⁷¹ สุรชาติ บำรุงสุข, “กบฏมุสลิมในฟิลิปปินส์,” จุลสารความมั่นคงศึกษา. ฉบับที่ 31, น. 3 (ธันวาคม 2550).

⁷² สีดดา สอนศรี, “รัฐกับสังคมมุสลิมในฟิลิปปินส์,” จุลสารความมั่นคงศึกษา. ฉบับที่ 31, น. 10 (ธันวาคม 2550).

⁷³ สีดดา สอนศรี, “การก่อการร้ายในฟิลิปปินส์,” จุลสารความมั่นคงศึกษา. ฉบับที่ 29, น. 32 (ตุลาคม 2550).

⁷⁴ สีดดา สอนศรี, อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 72, น. 10.

⁷⁵ เพิงอ้าว, น. 20.

กลุ่ม MILF⁷⁶ อย่างไรก็ตามในปี ค.ศ. 1999 ได้เกิดการสู้รบกันระหว่างรัฐบาลกับกลุ่ม MILF ขึ้นอีก และทวีความรุนแรงมากขึ้นเรื่อยมา⁷⁷

นอกจากประเทศฟิลิปปินส์ต้องเผชิญภัยคุกคามจากการก่อความไม่สงบ โดยกลุ่มแบ่งแยกดินแดนชาวมุสลิมแล้ว ประเทศฟิลิปปินส์ยังประสบปัญหาจากการก่อการร้าย โดยกลุ่มอาบูไซยาฟ (Abu Sayyaf Group: ASG) ซึ่งก่อตั้งขึ้นในปี ค.ศ. 1990 ซึ่งกลุ่มอาบูไซยาฟ ได้แยกตัวมาจากกลุ่ม MNLF และกลุ่ม MILF เนื่องจากไม่เห็นด้วยกับแนวความคิดในการเจรจาท่องกับรัฐบาล กลุ่มอาบูไซยาฟต้องการให้พื้นที่ทางภาคใต้เป็นรัฐอิสลามโดยเร็วและต้องการแก้ปัญหาโดยใช้ความรุนแรงมากกว่าการเจรจากับรัฐบาล ซึ่งกลุ่มนี้มีพฤติกรรมกระทำที่โหดร้าย เช่น การฆ่าตัดศีรษะ การลอบวางระเบิด การลักพาตัวเพื่อเรียกค่าไถ่ และก่อเหตุความรุนแรงหลายครั้งในประเทศฟิลิปปินส์ อันส่งผลให้ประชาชนบาดเจ็บและเสียชีวิตจำนวนมาก การก่อการร้ายของกลุ่มอาบูไซยาฟ ได้ส่งกระทบต่อความมั่นคงและเศรษฐกิจของประเทศฟิลิปปินส์เป็นอย่างมาก ทั้งนี้ กลุ่มอาบูไซยาฟมีความเกี่ยวข้องกับกลุ่มก่อการร้าย Al Qaida รัฐบาลฟิลิปปินส์จึงได้ขอความร่วมมือจากประเทศสหรัฐอเมริกาในการปราบปรามกลุ่มอาบูไซยาฟเรื่อยมา⁷⁸

ปัจจุบันภัยคุกคามจากการก่อการร้ายของประเทศฟิลิปปินส์ ถือว่าอยู่ในระดับสูง นอกจากกลุ่ม MILF แล้ว ยังมีกลุ่มผู้ก่อการร้ายสำคัญ 5 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่ม Abu Sayyaf กลุ่ม Ansar Khilafati Philippines กลุ่ม Khilafat Islamiyah Mindanao กลุ่ม Bangsamoro Islamic Freedom และกลุ่ม Fighters and the Maute โดยเป็นที่ทราบกันดีว่ากลุ่มเหล่านี้ ฝึกฝนกองกำลัง ระดมพล เกณฑ์คนเข้าเป็นสมาชิก และระดมเงินทุน อยู่ทางตอนใต้ของประเทศฟิลิปปินส์ และได้รับเงินทุนสนับสนุนจากกลุ่มก่อการร้าย ISIL⁷⁹

ในช่วงหลายปีที่ผ่านมา รัฐบาลฟิลิปปินส์ได้ดำเนินมาตรการเพื่อต่อต้านการก่อการร้าย โดยการตรากฎหมายเพื่อใช้ในการต่อต้านการก่อการร้าย โดยในปี ค.ศ. 2007 (พ.ศ. 2550) ประเทศฟิลิปปินส์ได้ตรากฎหมายว่าด้วยต่อต้านการก่อการร้ายขึ้นใช้บังคับ กล่าวคือ Republic Act No. 9372 หรือ Human Security Act of 2007 (HSA) ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม พ.ศ. 2550 โดย Human Security Act of 2007 มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องชีวิต เสรีภาพและ

⁷⁶ เฟิงอว้าง, น. 30.

⁷⁷ สุรชาติ บำรุงสุข, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 71, น. 4.

⁷⁸ สีดดา สอนศรี, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 73, น. 23 – 30.

⁷⁹ Austrac, Regional risk assessment on terrorism financing 2016, (Australia : Austrac, 2016), p. 13.

ทรัพย์สินของประชาชนจากการก่อการร้ายและประณามการก่อการร้ายว่าเป็นภัยคุกคามที่อันตรายต่อสวัสดิภาพของประชาชนและความมั่นคงของประเทศ จึงได้กำหนดให้การก่อการร้ายเป็นอาชญากรรมที่กระทบต่อประชาชนชาวฟิลิปปินส์ และเป็นการกระทำที่ไร้มนุษยธรรม อีกทั้งเป็นการขัดต่อกฎหมายของประเทศ⁸⁰ ต่อมาในปี ค.ศ. 2012 (พ.ศ. 2555) ประเทศฟิลิปปินส์ได้ตรากฎหมาย Republic Act No. 10168 หรือ The Terrorism Financing Prevention and Suppression of 2012 ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม พ.ศ. 2555 (ค.ศ. 2012) เพื่อกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ดังนั้น ในการศึกษามาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายของประเทศฟิลิปปินส์ จะทำการศึกษาจาก The Terrorism Financing Prevention and Suppression of 2012 ซึ่งเป็นกฎหมายหลักของประเทศฟิลิปปินส์ ที่ได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายไว้ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.2.2.1 การกำหนดรายชื่อบุคคล (Designated person)

ตามกฎหมาย The Terrorism Financing Prevention and Suppression of 2012 ของประเทศฟิลิปปินส์การจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด คือ การระบุบุคคล องค์กร สมาคมหรือกลุ่มบุคคล โดยมีเป้าหมายเพื่อใช้มาตรการลงโทษทางการเงินตามมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ⁸¹

ประเทศฟิลิปปินส์ได้แบ่งบุคคลที่ถูกกำหนด(Designated persons) ออกเป็น 3 กลุ่ม ดังต่อไปนี้⁸²

(1) บุคคลหรือองค์กรใดๆ ที่ถูกกำหนดและหรือระบุว่าเป็นผู้ก่อการร้าย ผู้สนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือผู้ก่อการร้าย องค์กรหรือกลุ่มบุคคล ภายใต้มติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติหรือโดยอำนาจของรัฐอื่นหรืออำนาจขององค์การระหว่างประเทศ

(2) องค์กร สมาคมหรือกลุ่มบุคคลต้องห้าม ตาม Section 17 ของ Human Security Act of 2007 กล่าวคือ องค์กร สมาคมหรือกลุ่มบุคคลที่จัดตั้งขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการก่อการร้ายหรือได้กระทำการก่อการร้าย (แม้ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อก่อการร้าย

⁸⁰ Human Security Act of 2007 Sec. 2

⁸¹ Implementing rules and regulations of Republic Act No. 10168 Rule. 3.a.6

⁸² The Terrorism Financing Prevention and Suppression of 2012 Sec.3

ก็ตาม) หรือได้กระทำการสร้างความตึงเครียดจนก่อให้เกิดความหวาดกลัวอย่างแพร่หลายในหมู่ประชาชน เพื่อบังคับให้รัฐบาลปฏิบัติตามข้อเรียกร้องอันมิชอบด้วยกฎหมาย และศาลได้ประกาศให้องค์กร สมาคมหรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ก่อการร้าย⁸³

(3) บุคคล องค์กร สมาคมหรือกลุ่มบุคคลซึ่งเป็นเจ้าของเงินทุนหรือทรัพย์สินที่มีเหตุอันควรเชื่อในการดำเนินการยึดหรืออายัด ตามมาตรา 39 ของ Human Security Act of 2007 ได้แก่⁸⁴

(ก) เงินทุนหรือทรัพย์สินของบุคคลผู้ต้องสงสัยหรือถูกกล่าวหาต่อศาลว่ากระทำความผิดฐานก่อการร้ายหรือกระทำความผิดฐานสมคบกันก่อการร้าย

(ข) เงินทุนหรือทรัพย์สินขององค์กร สมาคมหรือกลุ่มบุคคลตามที่ศาลประกาศให้เป็นผู้กระทำความผิดกฎหมาย

(ค) เงินทุนหรือทรัพย์สินของสมาชิกองค์กร สมาคมหรือกลุ่มบุคคลที่จะต้องถูกยึด อายัดหรือระงับการดำเนินการเพื่อป้องกันไม่ให้นำไปใช้ ยักยอก ถวายโอน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำการอันเป็นภัยต่อความปลอดภัยของประชาชนหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อผลประโยชน์ของรัฐ

The Terrorism Financing Prevention and Suppression of 2012 ได้นิยามคำว่า “การก่อการร้าย”⁸⁵ หมายความว่า

1. การกระทำความผิดฐานก่อการร้ายตาม Section 3 หรือการกระทำความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดฐานก่อการร้ายตาม Section 4 ของ Human Security Act of 2007 โดย Human Security Act of 2007 ได้กำหนดการกระทำที่เป็นความผิดฐานก่อการร้ายตาม Section 3 ไว้ความว่า บุคคลผู้กระทำการใดๆ ที่มีโทษตามกฎหมายภายใต้บทบัญญัติประมวลกฎหมายอาญาที่แก้ไขเพิ่มเติม (Revised Penal Code) ดังนี้

(1) Article 122 (การกระทำความผิดอันเป็นโจรสลัดหรือก่อการจลาจลที่กระทำในทะเลหลวงหรือในน่านน้ำของประเทศฟิลิปปินส์)

(2) Article 134 (การก่อความไม่สงบหรือก่อกบฏ)

(3) Article 134-a (การก่อรัฐประหาร)

(4) Article 248 (การฆาตกรรม)

⁸³ Human Security Act of 2007 Sec.17.

⁸⁴ Human Security Act of 2007 Sec. 39

⁸⁵ The Terrorism Financing Prevention and Suppression of 2012 Sec.3 (j)

- (5) Article 267 (การลักพาตัวและการหน่วงเหนี่ยวกักขัง)
- (6) Article 324 (การก่อวินาศกรรม) หรือการกระทำความผิดภายใต้กฎหมายต่อไปนี้
- (ก) Presidential Decree No. 1613 (กฎหมายว่าด้วยการลอบวางเพลิง)
- (ข) Republic Act No. 6969 (พระราชบัญญัติควบคุมสารพิษ วัตถุอันตรายและนิวเคลียร์ ค.ศ. 1990)
- (ค) Republic Act No. 5207, (พระราชบัญญัติควบคุมพลังงานปรมาณู ค.ศ. 1968)
- (ง) Republic Act No. 6235 (กฎหมายว่าด้วยการปราบปรามสลัดอากาศ)
- (จ) Presidential Decree No. 532 (กฎหมายว่าด้วยการโจรกรรมและการปล้นทรัพย์ในทางหลวง ค.ศ. 1974)
- (ฉ) Presidential Decree No. 1866 (กฎหมายว่าด้วยการครอบครองการผลิต การซื้อขายหรือการจำหน่ายอาวุธปืน เครื่องกระสุนหรือวัตถุระเบิดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย)
- โดยการกระทำความผิดกล่าวก่อให้เกิดความตระหนกหรือหวาดกลัวอย่างแพร่หลาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับรัฐบาลให้กระทำตามข้อเรียกร้องที่มีชอบด้วยกฎหมาย การกระทำความผิดกล่าวเป็นความผิดฐานก่อการร้าย ต้องระวางโทษจำคุก 40 ปี โดยไม่มีการรอลงอาญา

Section 4 ของ Human Security Act of 2007 กำหนดความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดฐานก่อการร้าย ระบุว่า บุคคลสองคนหรือมากกว่านั้นที่ได้ตกลงร่วมกันวางแผนเพื่อการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและได้กระทำการดังกล่าว มีความผิดฐานสมคบกันกระทำความผิดฐานก่อการร้าย

2. การกระทำใดๆ ที่มุ่งหมายให้เกิดความตายหรืออันตรายสาหัสต่อประชาชน หรือต่อบุคคลอื่นซึ่งไม่ได้มีเจตนาร้ายในสถานการณ์การขัดกันทางอาวุธ เมื่อการกระทำนั้นมีวัตถุประสงค์โดยลักษณะหรือบริบท เพื่อข่มขู่ประชาชน หรือบีบบังคับรัฐบาล หรือองค์การระหว่างประเทศให้กระทำหรือไม่กระทำการใด

3. การกระทำใดๆ อันเป็นความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งอยู่ภายในขอบเขตของสนธิสัญญาดังต่อไปนี้ที่สาธารณรัฐฟิลิปปินส์เป็นรัฐคู่สัญญา ได้แก่

(1) อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft)

(2) อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของพลเรือน (Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation)

(3) อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศรวมทั้งตัวแทนทางทูต (Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents)

(4) อนุสัญญาต่อต้านการจับบุคคลเป็นตัวประกัน (Convention against the Taking of Hostages)

(5) อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันทางกายภาพต่อวัตถุนิวเคลียร์ (Convention of the Physical Protection of Nuclear Material)

(6) พิธีสารเพื่อการปราบปรามการกระทำอันรุนแรงอันมิชอบด้วยกฎหมาย (Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airport Serving International Civil Aviation, Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation)

(7) อนุสัญญาว่าด้วยการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยในการเดินเรือ (Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Maritime Navigation)

(8) พิธีสารเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อแท่นขุดเจาะซึ่งตั้งอยู่ในเขตไหล่ทวีป (Protocol for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Fixed Platforms Located on the Continental Shelf)

(9) อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการวางระเบิดเพื่อการก่อการร้าย (Convention for the Suppression of Terrorist Bombings)

ในส่วนของการดำเนินการประกาศรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดกระทรวงต่างประเทศเป็นผู้รับผิดชอบเกี่ยวกับการประกาศรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา 3 (e) (1) ของ The Terrorism Financing Prevention and Suppression of 2012 กล่าวคือ บุคคลหรือองค์กรใดๆ ที่ถูกกำหนดและหรือระบุว่าเป็นผู้ก่อการร้าย ผู้สนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือผู้ก่อการร้าย องค์กรหรือกลุ่มภายใต้มติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ

โดยเมื่อกระทรวงการต่างประเทศได้รับแจ้งรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดตามมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กระทรวงการต่างประเทศจะส่งรายชื่อนั้นไปยังคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินของประเทศฟิลิปปินส์ (Anti - Money Laundering Council : AMLC) เพื่อปฏิบัติการตามกระบวนการระงับการเคลื่อนไหวของทรัพย์สินหรือเงินทุน และเมื่อ AMLC ได้รับรายชื่อไม่ว่าจากกระทรวงการต่างประเทศหรือได้รับโดยตรงจากคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ AMLC จะต้องรับรองและเผยแพร่รายชื่อและมีคำสั่งระงับการเคลื่อนไหวของทรัพย์สินหรือเงินทุนของบุคคล องค์กร สมาคมหรือกลุ่มบุคคลในบัญชีรายชื่อ โดยไม่ชักช้า และในกรณีที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้แก้ไขเปลี่ยนแปลงบัญชีรายชื่อ AMLC ก็ต้องดำเนินการตามนั้น⁸⁶

ส่วนการประกาศให้บุคคลใดเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดตาม Section 3 (e) (2) และ (3) คณะกรรมการต่อต้านการก่อการร้าย (Anti-Terrorism Council :ATC) เป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินการประกาศรายชื่อดังกล่าว

ทั้งนี้ กระทรวงการต่างประเทศ ATC และ AMLC จะต้องเผยแพร่รายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดในเว็บไซต์ของหน่วยงานในลักษณะข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

3.2.2.2 มาตรการจำกัดสิทธิในทรัพย์สิน

(1) การห้ามดำเนินการกับทรัพย์สินหรือเงินทุนของบุคคลที่ถูกกำหนด (Prohibition Against Dealing with Property or Funds of Designated Persons)⁸⁷

เมื่อมีการประกาศให้บุคคลใดเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดแล้ว Section 8 กำหนดห้ามไม่ให้บุคคลใดก็ตาม ดำเนินการกับทรัพย์สินหรือเงินทุนของบุคคลที่ถูกกำหนด ดังต่อไปนี้

1. ดำเนินการกับทรัพย์สินหรือเงินทุน โดยตรงหรือโดยอ้อม ไม่ว่าในทางใดๆ และวิธีการใดๆ ซึ่งบุคคลนั้นได้รู้หรือมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าทรัพย์สินหรือเงินทุนเป็นของหรือถูกควบคุมโดยบุคคล องค์กร สมาคม หรือกลุ่มบุคคลที่ถูกกำหนดรายชื่อ รวมถึงเงินทุนที่ได้มาหรือเกิดขึ้นจากทรัพย์สินหรือเงินทุนของหรือถูกควบคุมโดยบุคคล องค์กร สมาคม หรือกลุ่มบุคคลนั้น ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม

คำว่า “การดำเนินการกับทรัพย์สินหรือเงินทุน” หมายความว่า การได้มา การติดต่อทางธุรกิจ การเป็นตัวแทน การปิดบังซ่อนเร้น การจำหน่ายหรือเปลี่ยนแปลงสภาพ การโอน หรือการเคลื่อนย้าย การใช้เป็นหลักประกันหรือการให้บริการทางการเงิน

⁸⁶ Implementing rules and regulations of Republic Act No. 10168 Rule. 15

⁸⁷ The Terrorism Financing Prevention and Suppression of 2012 Sec 8

2. จัดให้มีซึ่งทรัพย์สินหรือเงินทุน หรือบริการทางการเงินหรือบริการอื่นอันเกี่ยวข้องกับบุคคล องค์กร สมาคม หรือกลุ่มบุคคลที่ถูกกำหนด ซึ่งเป็นการจัดให้บุคคลดังกล่าวได้รับผลประโยชน์หรือผลกำไรที่เกิดจากทรัพย์สินหรือเงินทุนหรือบริการทางการเงินหรือบริการอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการปลดปล่อยภาระหนี้สินให้แก่บุคคลดังกล่าว⁸⁸

หากบุคคลใดฝ่าฝืนจะต้องรับโทษจำคุกในระยะเวลาชั้นสูงสุดจนถึงโทษจำคุกตลอดชีวิต และโทษปรับไม่น้อยกว่า 500,000 เปโซ แต่ไม่เกิน 1,000,000 เปโซ

อย่างไรก็ตาม การห้ามดำเนินการกับทรัพย์สินหรือเงินทุนของบุคคลที่ถูกกำหนดมีข้อยกเว้นดังต่อไปนี้⁸⁹

(1) การจ่ายเงินภายใต้ข้อยกเว้นในด้านมนุษยธรรม ตามที่บัญญัติไว้ใน Section 13 เช่น ความจำเป็นในการใช้จ่ายในครอบครัว การรักษาพยาบาล เป็นต้น

(2) การชำระเงินที่ต้องปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาล คำสั่งของฝ่ายบริหาร หรือคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ หรือตามสิทธิยัดหน่วง ซึ่งเกิดขึ้นก่อนวันที่มีการขึ้นบัญชีเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด

(3) การชำระเงิน (ก) ดอกเบี้ยหรือผลกำไรอื่นๆ ตามกำหนดเวลาแก่บัญชีเงินฝากหรือสินทรัพย์อื่นที่ถูกอายัด โดยเมื่อได้รับดอกเบี้ยหรือผลกำไรอื่นๆ แล้ว ดอกเบี้ยหรือผลกำไรนั้นต้องถูกอายัดเช่นเดียวกัน หรือ (ข) ตามข้อสัญญาที่ได้ทำขึ้นก่อนที่บัญชีหรือสินทรัพย์จะถูกอายัดด้วยเหตุที่เจ้าของบัญชีถูกกำหนดชื่อ

(2) การระงับการเคลื่อนไหวของเงินทุนหรือทรัพย์สิน (Authority to Freeze)

นอกจากภารกิจในการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินแล้ว AMLC ในฐานะหน่วยข่าวกรองทางการเงินของประเทศฟิลิปปินส์ (the Philippines' Financial Intelligence Unit) ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจตามกฎหมาย Terrorism Financing Prevention and Suppression Act of 2012 เพื่อดำเนินการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

ในการออกคำสั่งระงับการเคลื่อนไหวของเงินทุนหรือทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็นกรณี AMLC ใช้อำนาจตามที่ได้รับคำร้องขอจาก ATC ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมาย Human Security Act of 2007 หรือกรณี AMLC ริเริ่มใช้อำนาจด้วยตนเองก็ตาม AMLC มีอำนาจในการ

⁸⁸ Implementing rules and regulations of Republic Act No. 10168 Rule. 8.a.

⁸⁹ Implementing rules and regulations of Republic Act No. 10168 Rule. 8.b

ตรวจสอบสืบสวนทรัพย์สิน (authorized to investigate)⁹⁰ และมีอำนาจออกคำสั่งฝ่ายเดียวในการระงับการเคลื่อนไหวของเงินทุนหรือทรัพย์สิน (Authority to Freeze) ดังต่อไปนี้ โดยไม่ชักช้า⁹¹

1. ทรัพย์สินหรือเงินทุนที่เกี่ยวข้องกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายหรือการกระทำความผิดเป็นการก่อการร้าย

2. ทรัพย์สินหรือเงินทุนของบุคคล กลุ่มบุคคล องค์กรหรือสมาคม ที่มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้กระทำ พยายามกระทำ สมรู้ร่วมคิดในการกระทำ หรือมีส่วนร่วมหรือให้ความช่วยเหลือในการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายหรือการกระทำความผิดเป็นการก่อการร้าย

คำว่า “ระงับการเคลื่อนไหวของทรัพย์สินหรือเงินทุน” (Freeze) หมายถึง การหยุดยั้งหรือการยับยั้งทรัพย์สินเฉพาะสิ่งหรือเงินทุนจากการทำธุรกรรม การเปลี่ยนแปลง การปกปิดซ่อนเร้น การเคลื่อนย้าย หรือการจำหน่ายทรัพย์สินนั้น⁹²

อย่างไรก็ตาม หากบุคคล องค์กร สมาคมหรือกลุ่มบุคคล ซึ่งทรัพย์สินหรือเงินทุนถูกระงับการเคลื่อนไหวโดยเกิดจากการระบุตัวตนผิดพลาด (mistaken identity) สามารถยื่นคำร้องต่อ AMLC เพื่อให้ยกเลิกคำสั่งระงับการเคลื่อนไหวของทรัพย์สินหรือเงินทุนดังกล่าวได้⁹³

ทั้งนี้ คำสั่งระงับการเคลื่อนไหวของทรัพย์สินหรือเงินทุน มีผลใช้บังคับเป็นระยะเวลาไม่เกิน 20 วัน เท่านั้น โดย AMLC สามารถยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาการมีผลใช้บังคับของคำสั่งต่อศาลอุทธรณ์ ก่อนที่ระยะเวลาเช่นนั้นสิ้นสุดลง ศาลอุทธรณ์อาจมีคำสั่งให้ขยายระยะเวลาของคำสั่งดังกล่าวออกไปได้สูงสุดไม่เกิน 6 เดือน เว้นแต่กรณีการระงับการเคลื่อนไหวของทรัพย์สินหรือเงินทุนของบุคคล คณะบุคคล สมาคมหรือองค์กรที่ถูกกำหนดรายชื่อเป็นผู้ก่อการร้าย ตามมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ระยะเวลาของคำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับจนกว่าจะได้มีการเพิกถอนชื่อออกจากบัญชีผู้ก่อการร้ายของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติแล้วเท่านั้น⁹⁴

⁹⁰ The Terrorism Financing Prevention and Suppression of 2012 Sec. 10

⁹¹ The Terrorism Financing Prevention and Suppression of 2012 Sec. 11

⁹² The Terrorism Financing Prevention and Suppression of 2012 Sec. 3

⁹³ Implementing rules and regulations of Republic Act No. 10168 Rule.23.a.

⁹⁴ The Terrorism Financing Prevention and Suppression of 2012 Sec. 11

ภายในระยะเวลา 20 วัน นับแต่วันที่มีการออกคำสั่งระงับการเคลื่อนไหวของเงินทุนหรือทรัพย์สิน คู่กรณีที่ได้รับ ความเสียหายจากคำสั่งดังกล่าว สามารถยื่นคำร้องต่อศาลอุทธรณ์ เพื่อให้วินิจฉัยถึงมูลเหตุของการออกคำสั่งดังกล่าว ตามหลักการให้ความคุ้มครองทางศาลที่มีประสิทธิภาพ (The principle of effective judicial protection)⁹⁵

อย่างไรก็ตาม บุคคลซึ่งถูกระงับการเคลื่อนไหวของทรัพย์สินหรือเงินทุนตาม Section 11 วรรคแรก สามารถขอลงเงินดังกล่าวออกไปใช้ได้ ตามที่ศาลอุทธรณ์ได้พิจารณาเห็นเป็นการเหมาะสมเพื่อความจำเป็นในการใช้จ่ายของครอบครัวเป็นรายเดือนรวมถึงความจำเป็นในการรักษาพยาบาลของครอบครัวของบุคคลดังกล่าว⁹⁶ ส่วนบุคคลซึ่งถูกอายัดทรัพย์สินหรือเงินทุนตาม Section 11 วรรคสาม สามารถยื่นคำร้องต่อ AMLC เพื่อขอลงเงินดังกล่าวออกไปใช้ได้ตามที่ AMLC เห็นเป็นการเหมาะสมเพื่อความจำเป็นในการใช้จ่ายของครอบครัวเป็นรายเดือนรวมถึงการบริการในการรักษาพยาบาลและความจำเป็นในการรักษาพยาบาลของครอบครัวของบุคคลดังกล่าว และได้รับความเห็นชอบจากคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ⁹⁷

3.2.2.3 ความผิดอาญาฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

The Terrorism Financing Prevention and Suppression of 2012 Section 4 ได้กำหนดการกระทำที่เป็นความผิดทางอาญาฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย กล่าวคือ การกระทำของบุคคลใด ไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม โดยจงใจและปราศจากข้ออ้างอันชอบด้วยกฎหมาย ครอบครอง จัดหา รวบรวมหรือใช้ทรัพย์สินหรือเงินทุน หรือจัดให้มีซึ่งทรัพย์สิน เงินทุน หรือบริการทางการเงินหรือบริการอื่นที่เกี่ยวข้อง ไม่ว่าด้วยวิธีการใดๆ โดยมีเจตนาไม่ชอบด้วยกฎหมาย ได้ใช้ หรือโดยรู้ว่าจะได้ใช้ ทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

- (1) เพื่อการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนการก่อการร้าย
- (2) โดยองค์กร สมาคมหรือกลุ่มผู้ก่อการร้าย
- (3) โดยบุคคลผู้ก่อการร้าย

บุคคลดังกล่าวมีความผิดอาญาฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ต้องรับโทษจำคุกตลอดชีวิตและโทษปรับไม่น้อยกว่า 500000 เปโซ แต่ไม่เกิน 1000000 เปโซ

⁹⁵ The Terrorism Financing Prevention and Suppression of 2012 Sec. 11

⁹⁶ The Terrorism Financing Prevention and Suppression of 2012 Sec. 13

⁹⁷ Implementing rules and regulations of Republic Act No. 10168

บทที่ 4

กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

บทนี้จะทำการศึกษาถึงกฎหมายป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายในประเทศไทย เพื่อที่จะได้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย และการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยแบ่งหัวข้อการศึกษา ได้แก่ 4.1 มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย และ 4.2 มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

4.1 มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย

4.1.1 ความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรการทางกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่งของประเทศไทยในการปราบปรามการก่อการร้าย คือ การกำหนดให้การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญา เพื่อป้องกัน ปราบปราม และลงโทษทางอาญาแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย โดยประเทศไทยได้บัญญัติองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายในประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 1/1 ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา 135/1 ถึงมาตรา 135/4 โดยในหัวข้อนี้จะกล่าวถึงความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1.1.1 ความเป็นมา

ภายหลังจากเกิดเหตุการณ์ก่อการร้ายจี้อีเครื่องบินพุ่งชนตึกเวิลด์เทรดเซ็นเตอร์ นครนิวยอร์ก ประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 11 กันยายน พ.ศ. 2544 (ค.ศ. 2001) ส่งผลให้ทั่วโลกตระหนักถึงภัยอันเกิดจากการก่อการร้าย คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (United Nations Security Council; UNSC) จึงได้มีข้อมติที่ 1373 (ค.ศ. 2001) โดยถือว่าเหตุการณ์ก่อการร้ายดังกล่าว ตลอดจนการก่อการร้ายข้ามชาติใดๆ ก็ตาม ย่อมเป็นภัยคุกคามต่อความสงบและความมั่นคงของนานาชาติ และเพื่อเป็นแนวทางร่วมกันในการต่อต้านการก่อการร้าย คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ได้อาศัยอำนาจภายใต้บทบัญญัติที่ 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations) มีมติให้ทุกรัฐให้หลักประกันว่าผู้มีส่วนในการสนับสนุนทางการเงิน การวางแผนหรือปฏิบัติการก่อการร้ายหรือให้การสนับสนุนการก่อการร้ายต้องถูกนำตัวมาดำเนินคดีตามกฎหมายและให้หลักประกันว่ากฎหมายและกฎข้อบังคับภายในของรัฐต้องระบุให้การก่อการร้าย

เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายอาญาอย่างร้ายแรงและต้องกำหนดบทลงโทษตามความร้ายแรงของการกระทำนั้นๆ¹

เมื่อปี พ.ศ. 2546 ประเทศไทยได้ตรากฎหมายบัญญัติความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย โดยการตราเป็นพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546² โดยมีเหตุผลในการบัญญัติกฎหมายดังกล่าว กล่าวคือ สถานการณ์ปัจจุบันปรากฏว่ามีภัยคุกคามจากการก่อการร้ายโดยมุ่งประสงค์ต่อชีวิตของประชาชนผู้บริสุทธิ์หรือทำลายทรัพย์สินให้เกิดความเสียหายเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชนและทำให้เกิดความวุ่นวายในประเทศ หรือเพื่อบังคับขู่เข็ญให้รัฐบาลไทย รัฐบาลของรัฐใด หรือองค์การระหว่างประเทศ จำยอมต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำตามที่มีการเรียกร้องของผู้ก่อการร้าย ซึ่งการกระทำเช่นนั้นได้เกิดขึ้นในประเทศใกล้เคียงและมีแนวโน้มว่าจะเกิดขึ้นภายในประเทศไทยอันจะมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศอย่างร้ายแรง นอกจากนี้ การกระทำดังกล่าวยังเป็นการกระทำในลักษณะการร่วมมือกระทำความผิดระหว่างประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติที่ 1373 เมื่อวันที่ 28 กันยายน พ.ศ. 2544 ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายหรือเป็นสมาชิกขององค์กรก่อการร้ายโดยเหตุที่การก่อการร้ายเป็นการกระทำที่เป็นภัยร้ายแรงต้องแก้ไขปัญหาให้ยุติลงอย่างรวดเร็ว จึงเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วน อันมีอาจหลีกเลี่ยงได้ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของประเทศและความปลอดภัยสาธารณะ³

¹ United Nations Security Council Resolution 1373 (2001)

Acting under Chapter VII of the Charter of the United Nations

2. Decides also that all States shall:

“(e) Ensure that any person who participates in the financing, planning, preparation or perpetration of terrorist acts or in supporting terrorist acts is brought to justice and ensure that, in addition to any other measures against them, such terrorist acts are established as serious criminal offences in domestic laws and regulations and that the punishment duly reflects the seriousness of such terrorist acts;”

² ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120/ ตอนที่ 76 ก/ หน้า 1/ 11 สิงหาคม 2546

³ หมายเหตุท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546

พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2546 มาตรา 3 กำหนดให้เพิ่มเติมมาตรา 7 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ความว่า “(1/1) ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 135/1 มาตรา 135/2 มาตรา 135/3 และมาตรา 135/4” และมาตรา 4 แห่งพระราชกำหนดดังกล่าว กำหนดให้เพิ่มลักษณะ 1/1 ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา 135/1 มาตรา 135/2 มาตรา 135/3 และมาตรา 135/4 ในภาค 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

4.1.1.2 สารสำคัญของความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย

ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญามีรายละเอียดดังต่อไปนี้

(1) ความผิดฐานก่อการร้ายตามมาตรา 135/1

ความผิดฐานก่อการร้าย ได้กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/1 บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำการอันเป็นความผิดอาญาดังต่อไปนี้

(1) ใช้กำลังประทุษร้าย หรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต หรืออันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือเสรีภาพของบุคคลใด ๆ

(2) กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ

(3) กระทำการใดอันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐหนึ่งรัฐใด หรือของบุคคลใด หรือต่อสิ่งแวดลอม อันก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ

ถ้าการกระทำนั้นได้กระทำโดยมีความมุ่งหมายเพื่อขู่เข็ญหรือบังคับรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง หรือเพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน ผู้นั้นกระทำความผิดฐานก่อการร้าย ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่สามปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หกหมื่นบาทถึงหนึ่งล้านบาท

การกระทำในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง ได้แย่ง หรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย”

จากบทบัญญัติมาตรา 135/1 จะเห็นได้ว่าแต่ละอนุมาตรามีความแตกต่างกัน โดยแบ่งความผิดฐานก่อการร้ายเป็นสามฐานความผิด ดังต่อไปนี้

1. ความผิดฐานก่อการร้ายตามมาตรา 135/1 (1) สามารถแยกองค์ประกอบ
ความผิด ดังนี้

องค์ประกอบภายนอกของความผิด คือ การที่บุคคลใช้กำลังประทุษร้าย
หรือกระทำการใดอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิต หรืออันตรายร้ายแรงต่อร่างกาย หรือเสรีภาพ
ของบุคคลใดๆ

คำว่า “ใช้กำลังประทุษร้าย” หมายความว่า ทำการประทุษร้าย
แก่กายหรือจิตใจของบุคคลไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความถึง
การกระทำใดๆซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ ไม่ว่าจะโดยใช้อาวุธ
ทำให้มีเมฆา สะกดจิตหรือใช้วิธีอื่นใดอันคล้ายคลึงกัน⁴ นอกจากการใช้กำลังประทุษร้ายแล้ว
การกระทำที่เป็นการก่อการร้ายยังอาจเป็นการกระทำความใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้⁵ คือ

(ก) การกระทำอันก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตของบุคคลใดๆ

(ข) การกระทำอันก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อร่างกาย หรือ

(ค) การกระทำอันก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงต่อเสรีภาพในร่างกาย

กล่าวได้ว่า การกระทำที่เป็นการก่อการร้ายเป็นการกระทำที่ผูกกับ
ความผิดต่อชีวิต ความผิดต่อร่างกาย และความผิดเสรีภาพในร่างกาย⁶

องค์ประกอบภายใน ประกอบด้วยเจตนาธรรมดา กล่าวคือ ผู้กระทำ
ต้องรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่เป็นความผิดที่เป็นการทำอันตรายหรือก่ออันตราย
โดยผู้กระทำต้องการกระทำเช่นนั้น และมีมูลเหตุชักจูงใจหรือเจตนาพิเศษ ซึ่งแบ่งได้สองประการ
ได้แก่

(ก) เพื่อขู่เข็ญรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่าง
ประเทศ ให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรง หรือ

(ข) เพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน

2. ความผิดฐานก่อการร้ายตามมาตรา 135/1 (2) สามารถแยก
องค์ประกอบความผิด ดังนี้

⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (6)

⁵ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 9, แก้ไขเพิ่มเติม,
(กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), น. 691.

⁶ เพิ่งอ้าง.

องค์ประกอบภายนอกของความผิด คือ การที่บุคคลกระทำการใด อันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือ โครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ เช่น การประปา การไฟฟ้า เป็นต้น

องค์ประกอบภายใน ประกอบด้วยเจตนาธรรมดา กล่าวคือ ผู้กระทำรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบการขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะ โดยผู้กระทำการต้องกระทำการอันก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ระบบขนส่งสาธารณะ ระบบโทรคมนาคม หรือ โครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะนั้น และมีมูลเหตุชักจูงใจหรือเจตนาพิเศษ แบ่งออกเป็นสองประการ ได้แก่

(ก) เพื่อขู่เชิญรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรง หรือ

(ข) เพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน

3. ความผิดฐานก่อการร้ายตามมาตรา 135/1 (3) สามารถแยกองค์ประกอบความผิด ดังนี้

องค์ประกอบภายนอกของความผิด คือ การที่บุคคลกระทำการใด อันก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐบาลหนึ่งรัฐใด หรือบุคคลใด หรือต่อสิ่งแวดล้อม อันก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจอย่างสำคัญ

องค์ประกอบภายใน ประกอบด้วยเจตนาธรรมดา กล่าวคือ ผู้กระทำการรู้ว่าการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพย์สินของรัฐบาลหนึ่งรัฐใด หรือบุคคลใด หรือต่อสิ่งแวดล้อม อันก่อให้เกิดหรือน่าจะก่อให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจ โดยผู้กระทำการต้องกระทำการดังกล่าว และมีมูลเหตุชักจูงใจหรือเจตนาพิเศษ แบ่งออกเป็นสองประการ ได้แก่

(ก) เพื่อขู่เชิญรัฐบาลไทย รัฐบาลต่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศ ให้กระทำหรือไม่กระทำการใดอันจะก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรง

(ข) เพื่อสร้างความปั่นป่วนโดยให้เกิดความหวาดกลัวในหมู่ประชาชน

ทั้งนี้ มาตรา 135/1 วรรคสาม ได้บัญญัติการกระทำที่เป็นข้อยกเว้น การกระทำความผิดฐานก่อการร้าย บัญญัติว่า “การกระทำในการเดินขบวน ชุมนุม ประท้วง ได้แย้ง หรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรมอันเป็นการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย”

(2) ความผิดฐานขู่เชิญว่าจะกระทำการก่อการร้ายหรือความผิดฐานเตรียมการเพื่อการก่อการร้าย ตามมาตรา 135/2

มาตรา 135/2 บัญญัติว่า “ผู้ใด

(1) ชูเชื่อว่า จะกระทำการก่อการร้าย โดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่า บุคคลนั้นจะกระทำการตามที่ชูเชื่อจริง หรือ

(2) สะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้าย ตระเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกัน เพื่อก่อการร้าย หรือกระทำความผิดใดๆ อันเป็นส่วนของแผนการเพื่อก่อการร้าย หรือยุยงประชาชนให้เข้ามามีส่วนในการก่อการร้าย หรือรู้ว่ามีผู้ จะก่อการร้ายแล้วกระทำการใดอันเป็นการช่วยปกปิดไว้

ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึง สองแสนบาท”

จากบทบัญญัติมาตรา 135/2 ดังกล่าว สามารถแบ่งฐานความผิด ได้แก่

1. ความผิดฐานชูเชื่อว่า จะกระทำการก่อการร้าย ตามมาตรา 135/2 (1) ซึ่งมีองค์ประกอบความผิด⁷ ดังนี้

องค์ประกอบภายนอกของความผิด คือ การที่บุคคลชูเชื่อว่า จะกระทำการก่อการร้าย โดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่า บุคคลนั้นจะกระทำการตามที่ชูเชื่อจริง ซึ่งคำว่า “โดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่า บุคคลนั้นจะกระทำการตามที่ชูเชื่อจริง” แสดงให้เห็นว่าเป็นการ ชูเชื่อที่มีความเป็นภาวะวิสัยตามควร⁸

องค์ประกอบภายในประกอบด้วยเจตนาธรรมดา คือ เจตนาชูเชื่อว่า จะกระทำการก่อการร้าย โดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่า จะกระทำตามที่ชูเชื่อจริง กล่าวคือ การที่ ผู้กระทำการรู้ว่าการที่ตนจะกระทำนั้นเป็นการก่อการร้าย และผู้กระทำการต้องการชูเชื่อว่า จะกระทำการ ก่อการร้าย โดยมีพฤติการณ์อันควรเชื่อได้ว่า จะกระทำตามที่ชูเชื่อจริง

2. ความผิดฐานเตรียมการเพื่อก่อการร้ายตามมาตรา 135/2 (2) ซึ่งมีองค์ประกอบความผิด ดังนี้

องค์ประกอบภายนอกของความผิด คือ การที่บุคคลสะสมกำลังพล หรืออาวุธ จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้าย ตระเตรียมการอื่นใด หรือสมคบกัน หรือกระทำการใดๆ อันเป็นส่วนของแผนการ โดยมีองค์ประกอบภายในประกอบด้วย เจตนาธรรมดา กล่าวคือ ผู้กระทำการรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการสะสมกำลังพลหรืออาวุธ จัดหาหรือ รวบรวมทรัพย์สิน ให้หรือรับการฝึกการก่อการร้าย ตระเตรียมการอื่นใดหรือสมคบกัน หรือกระทำ การใดๆ อันเป็นส่วนของแผนการ โดยผู้กระทำการต้องการกระทำดังกล่าว และมีมูลเหตุชักจูงใจหรือ เจตนาพิเศษ เพื่อก่อการร้าย

⁷ เพ็งอ้าง, น. 695.

⁸ เพ็งอ้าง.

นอกจากนั้น การกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา 135/2 (2) ได้แก่ การยุยงประชาชนให้เข้ามามีส่วนในการก่อการร้าย หรือรู้ว่าการจะก่อการร้ายแล้วกระทำการใด อันเป็นการช่วยปกปิดไว้ โดยมีเจตนาธรรมดา กล่าวคือ ผู้กระทำการรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการยุยงประชาชนให้เข้ามามีส่วนในการก่อการร้าย หรือรู้ว่าการจะก่อการร้ายและการกระทำของตนเป็นการช่วยปกปิดไว้ โดยผู้กระทำการกระทำความผิดดังกล่าว

(3) ความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุนการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ตามมาตรา 135/3

มาตรา 135/3 บัญญัติว่า

“ผู้ใดเป็นผู้สนับสนุนในการกระทำความผิดตามมาตรา 135/1 หรือมาตรา 135/2 ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในความผิดนั้นๆ”

จากบทบัญญัติมาตรา 135/3 ดังกล่าว การพิจารณาองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในพิจารณาตามความผิดตามมาตรา 135/1 หรือมาตรา 135/2 ซึ่งเป็นการกำหนดความรับผิดของผู้สนับสนุนแตกต่างจากมาตรา 86 โดยมาตรา 86 กำหนดให้ผู้สนับสนุนการกระทำความผิด ต้องระวางโทษสองในสามส่วนของโทษที่กำหนดไว้สำหรับความผิดที่สนับสนุนนั้น อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาการกระทำที่เป็นความผิดฐานสนับสนุน ต้องพิจารณาลักษณะการกระทำตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 86 กล่าวคือ การกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการช่วยเหลือ หรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามมาตรา 135/1 หรือมาตรา 135/2 ก่อนหรือขณะกระทำความผิด แม้ผู้กระทำความผิดดังกล่าวจะมีได้รู้ถึงการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกนั้นก็ตาม ผู้กระทำการนั้น มีความผิดฐานสนับสนุนการก่อการร้ายตามมาตรา 135/3

ทั้งนี้ การกระทำของบุคคลใดจะเป็นความผิดฐานเป็นผู้สนับสนุน ก็ต่อเมื่อมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หมายถึงมีการกระทำเข้าขั้นที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิด เช่น เข้าขั้นพยายามกระทำความผิด หรือเตรียม (บางกรณี) เป็นต้น กล่าวได้ว่า หากไม่มีการกระทำความผิด ก็ไม่มีผู้สนับสนุน⁹ และผู้กระทำการช่วยเหลือหรือให้ความสะดวก ได้กระทำไป โดยมีเจตนาช่วยเหลือหรือให้ความสะดวกในการที่ผู้อื่นกระทำความผิดที่เกิดขึ้นนั้น ดังนั้น การกระทำที่จะเป็นความผิดฐานสนับสนุนการก่อการร้ายตามมาตรา 135/3 จะต้องมีการลงมือกระทำความผิดฐานก่อการร้าย

⁹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย), 2551) น. 678 - 679.

(4) ความผิดฐานเป็นสมาชิกคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายตามมาตรา 135/4

มาตรา 135/4 บัญญัติว่า

“ผู้ใดเป็นสมาชิกของคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่งแสนสี่หมื่นบาท”

จากบทบัญญัติมาตรา 135/4 สามารถแยกองค์ประกอบความผิด¹⁰ ดังนี้
องค์ประกอบภายนอกของความผิด คือ การที่บุคคลเป็นสมาชิกคณะบุคคลซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กำหนดให้เป็นคณะบุคคลที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และรัฐบาลไทยได้ประกาศให้ความรับรองมติหรือประกาศดังกล่าวด้วยแล้ว

องค์ประกอบภายใน คือ เจตนาเป็นสมาชิกผู้ก่อการร้ายระหว่างประเทศ โดยผู้กระทำรู้ว่าคณะบุคคลที่ตนสังกัดเป็นผู้มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายระหว่างประเทศ และผู้กระทำต้องการเป็นสมาชิกคณะบุคคลดังกล่าว

4.1.2 มาตรการริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดมาตรการที่สำคัญในการปราบปรามการก่อการร้าย โดยการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายให้ตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งมุ่งตัวทรัพย์สินเป็นสำคัญ เพื่อป้องกันมิให้ผู้ก่อการร้ายสามารถนำทรัพย์สินดังกล่าวมาใช้ในการก่อการร้ายได้อีกต่อไป อันเป็นการตัดวงจรอาชญากรรมของกลุ่มผู้ก่อการร้าย โดยมีรายละเอียดดังนี้

4.1.2.1 ความเป็นมา

สืบเนื่องจากการที่ผู้กระทำความผิดบางประเภทได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดดังกล่าว หรือที่เรียกว่า “ทรัพย์สินสกปรก” มากระทำการในรูปแบบต่างๆ เพื่อซุกซ่อนหรือปกปิดอำพรางแหล่งที่มาของทรัพย์สินและเปลี่ยนสภาพของทรัพย์สินนั้นให้เสมือนหนึ่งว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มาโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือ “ทรัพย์สินที่สะอาด” อันมีลักษณะเป็นการฟอกเงิน (Money laundering)

¹⁰ คณิต ณ นคร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 5, น. 697.

แล้วนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปอีก จนก่อเกิดเป็นวงจรอาชญากรรม โดยที่กฎหมายอาญาไม่อาจดำเนินการริบทรัพย์สินที่ได้โอนไปเป็นของบุคคลอื่นหรือเปลี่ยนสภาพของทรัพย์สินไปแล้ว ทำให้ยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้น จึงมีความจำเป็นที่รัฐต้องตรากฎหมายกำหนดมาตรการริบทรัพย์สินของผู้ก่อการร้ายให้ตกเป็นของแผ่นดิน เพื่อตัดวงจรการประกอบอาชญากรรม โดยการใช้มาตรการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้ตกเป็นของแผ่นดิน เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดมีทุนไปใช้ในการประกอบอาชญากรรมได้อีก กล่าวได้ว่า มาตรการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้ตกเป็นของแผ่นดินเป็นมาตรการทำลายอิทธิพลทางเศรษฐกิจขององค์กรอาชญากรรม¹¹

เมื่อวันที่ 11 สิงหาคม 2546 ได้มีการประกาศใช้พระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2546¹² โดยเพิ่มความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาให้เป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 (8) เพื่อที่จะนำมาตรการที่สำคัญของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน กล่าวคือ มาตรการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานให้ตกเป็นของแผ่นดิน มาใช้บังคับกับเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายสืบเนื่องมาจากได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา โดยกำหนดความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายและเนื่องจากการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นปัจจัยที่ช่วยสนับสนุนทำให้การก่อการร้ายรุนแรงยิ่งขึ้น อันเป็นการกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ ซึ่งคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ขอให้ทุกประเทศร่วมมือดำเนินการป้องกันและปราบปรามการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย รวมถึงการสนับสนุนทางทรัพย์สินหรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์จะนำไปใช้ดำเนินการก่อการร้ายเพื่อแก้ไขปัญหให้การก่อการร้ายยุติลงด้วย จึงได้กำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เพื่อนำมาตรการตามกฎหมายดังกล่าวมาใช้ควบคู่กัน เพื่อให้การบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญาเกี่ยวกับความผิดฐานก่อการร้ายเป็นไปอย่างได้ผล¹³

¹¹ จิรนิติ หะวานนท์, “มาตรการป้องกันการฟอกเงิน,” ตุลพาห, ปีที่ 41, ฉบับที่ 4, น. 51. (กรกฎาคม – สิงหาคม 2537).

¹² ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 120/ตอนที่ 76 ก/หน้า 4/11 สิงหาคม 2546

¹³ หมายเหตุท้ายพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 พ.ศ. 2546

4.1.2.2 สารสำคัญของมาตรการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดให้ตกเป็นของแผ่นดิน

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นว่า มาตรการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานให้ตกเป็นของแผ่นดินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 เป็นมาตรการริบทรัพย์ ซึ่งมุ่งเน้นที่ตัวทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน กล่าวคือ ความผิดอาญาที่เป็นมูลเหตุ เป็นที่มา หรือเป็นฐานก่อให้เกิดหรือให้ได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิดนั้น¹⁴ กล่าวได้ว่า การดำเนินมาตรการริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อทรัพย์สินที่จะริบนั้นเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐานตามที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ก่อน

โดยคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด”¹⁵ หมายความว่ารวมถึง

1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินหรือจากการสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงินและให้รวมถึงเงินหรือทรัพย์สินที่ได้ใช้หรือมีไว้เพื่อใช้หรือสนับสนุนการกระทำความผิดมูลฐานหรือความผิดฐานฟอกเงิน

2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใดๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินตาม 1) หรือ

3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม 1) หรือ 2)

ทั้งนี้ ไม่ว่าทรัพย์สินตาม 1) 2) หรือ 3) จะมีการจำหน่าย จ่าย โอน หรือเปลี่ยนสภาพไปกี่ครั้งและไม่ว่าจะอยู่ในความครอบครองของบุคคลใด โอนไปเป็นของบุคคลใด หรือปรากฏหลักฐานทางทะเบียนว่าเป็นของบุคคลใด

นอกจากนั้น ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 6602/2550 ตีความคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” มีสาระสำคัญว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ให้คำจำกัดความคำว่า “ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด” ไว้แล้ว ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดจึงมิได้หมายความว่า ต้องเป็นทรัพย์สินในคดีที่ศาลมีคำพิพากษาว่าเจ้าของทรัพย์สินเป็นผู้กระทำความผิดและถูกลงโทษเท่านั้น เพียงแต่หากปรากฏว่า

¹⁴ ญัตติฯ ธรณ์วณิช, “การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทางเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน,” ตุลพาท, ปีที่ 54, ฉบับที่ 1, น. 107. (มกราคม – เมษายน 2550)

¹⁵ มาตรา 3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

มีการกระทำความผิดมูลฐานเกิดขึ้นไม่ว่าจะจับกุมตัวผู้กระทำความผิดได้หรือไม่ หรือผู้กระทำความผิดจะถูกลงโทษหรือไม่ แต่มีทรัพย์สินเกิดขึ้นจากการกระทำนั้นหรือเป็นทรัพย์สินอื่นที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินจากการกระทำความผิดดังกล่าวหรือเป็นดอกผลของทรัพย์สินจากการกระทำความผิดดังกล่าว ก็ถือได้ว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดแล้ว

ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดิน แบ่งออกเป็น 2 กรณี¹⁶ ดังต่อไปนี้

1) กรณีมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจจะมีการโอน จำหน่าย ยักยอก ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน คณะกรรมการธุรกรรมของสำนักงาน ป.ง. หรือเลขาธิการคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (เลขาธิการ ป.ง.) แล้วแต่กรณี ได้มีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไว้ชั่วคราว ตามมาตรา 48

การดำเนินการกับทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด กรณีนี้เริ่มต้นจากการที่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ ป.ง. ดำเนินการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรม แล้วพบว่ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจมีการโอน จำหน่าย ยักยอก ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินใดที่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด จึงได้รายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม เพื่อมีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราว ซึ่งคณะกรรมการธุรกรรมมีอำนาจสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้นไว้ชั่วคราวมีกำหนดไม่เกินเก้าสิบวัน แต่หากเป็นกรณีจำเป็นหรือเร่งด่วน เลขาธิการ ป.ง. จะสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินไปก่อน แล้วรายงานต่อคณะกรรมการธุรกรรม¹⁷ และเมื่อคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการ ป.ง. แล้วแต่กรณี มีคำสั่งยึดหรืออายัดทรัพย์สินใด พนักงานเจ้าหน้าที่จะมีหนังสือแจ้งการยึดหรืออายัดให้เจ้าของทรัพย์สิน เจ้าของรวม หรือผู้มีสิทธิในทรัพย์สินทราบตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁸ เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลดังกล่าวโต้แย้งและแสดงหลักฐานว่าเงินหรือทรัพย์สินในการทำธุรกรรมที่ถูกยึดหรืออายัดนั้น ไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดและขอเพิกถอนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินนั้น โดยการยื่นคำขอเป็นหนังสือถึงเลขาธิการ ป.ง. พร้อมด้วยหลักฐานที่แสดงว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้น ไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยผู้ยื่นคำขอเพิกถอน

¹⁶ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, คู่มือพนักงานเจ้าหน้าที่ ป.ง., (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, 2555), น. 69 - 79.

¹⁷ มาตรา 48 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

¹⁸ กฎกระทรวงฉบับที่ 10 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

การยึดหรืออายัดมีสิทธิเข้าชี้แจงหรือนำบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือที่ปรึกษาเข้าร่วมชี้แจงเพื่อประกอบการพิจารณาคำขอและหลักฐานที่ได้แสดงไว้¹⁹ เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมพิจารณาแล้วเห็นว่าทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดไว้ไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดก็จะมีคำสั่งเพิกถอนการยึดหรือการอายัด แต่หากคณะกรรมการธุรกรรมพิจารณาแล้วเห็นว่าปรากฏหลักฐานเป็นที่เชื่อได้ว่าทรัพย์สินที่ยึดหรืออายัดไว้เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด คณะกรรมการธุรกรรมจะมีมติให้เลขาธิการ ปปง. ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณาเพื่อยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน

กล่าวได้ว่า กรณีนี้เป็นกรณีที่พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดินโดยผ่านกระบวนการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดจากคำสั่งคณะกรรมการธุรกรรมหรือเลขาธิการ ปปง. แล้วแต่กรณี

2) กรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายเป็นหนังสือจากเลขาธิการ ปปง. ได้ดำเนินการตรวจสอบรายงานและข้อมูลเกี่ยวกับการทำธุรกรรมแล้ว ปรากฏว่ามีหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าทรัพย์สินใดเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด คณะกรรมการธุรกรรมจึงมีมติให้เลขาธิการ ปปง. ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นตกเป็นของแผ่นดิน โดยไม่ได้มีการยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดไว้ชั่วคราว เนื่องจากไม่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าอาจจะมีการโอน จำหน่าย ยักยอก ปกปิด หรือซ่อนเร้นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดมูลฐาน

ในการยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ทรัพย์สินเกี่ยวกับการกระทำความผิดตกเป็นของแผ่นดิน พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 กำหนดให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลแพ่ง เพื่อมีคำสั่งให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดิน และเมื่อศาลทำการไต่สวนคำร้องของพนักงานอัยการตามมาตรา 49 แล้ว หากศาลเชื่อว่าทรัพย์สินตามคำร้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด และคำร้องของผู้ซึ่งอ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือผู้รับโอนทรัพย์สิน²⁰ ซึ่งอ้างว่าตนเป็นเจ้าของที่แท้จริง และทรัพย์สินนั้นไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด หรือตนเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตและมีค่าตอบแทน หรือได้มาโดยสุจริต และตามสมควรในทางศีลธรรมอันดีหรือในทางกุศลสาธารณะ ฟังไม่ขึ้นแล้ว ศาลก็จะมีคำสั่งให้

¹⁹ กฎกระทรวงฉบับที่ 9 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

²⁰ มาตรา 50 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน²¹ ในกรณีที่ศาลเห็นว่าทรัพย์สินตามคำร้องของพนักงานอัยการไม่เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ศาลก็จะสั่งคืนทรัพย์สินนั้น²²

กล่าวโดยสรุปได้ว่า การกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายฟอกเงิน นำไปสู่การใช้มาตรการทางแพ่งในการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายให้ตกเป็นของแผ่นดินตามกฎหมายฟอกเงิน ซึ่งเป็นมาตรการที่ตัดวงจรการก่อการร้ายโดยการตัดแหล่งเงินทุนไม่ให้ผู้ก่อการร้ายสามารถนำเงินหรือทรัพย์สินไปเป็นทุนในการก่อการร้ายได้อีกต่อไป

4.2 มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

การก่อการร้ายเป็นอาชญากรรมที่สร้างความเสียหายต่อชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนและส่งผลกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศและประชาคมโลกอย่างร้ายแรง และนับวันการก่อการร้ายยิ่งทวีความรุนแรงมากขึ้นและได้แพร่ขยายออกเป็นวงกว้าง โดยปัจจัยสำคัญที่ผู้ก่อการร้ายหรือองค์กรก่อการร้ายนำไปใช้ในการดำเนินการก่อการร้าย คือ เงินทุน การจัดการกับแหล่งเงินทุนและการป้องกันการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ก่อการร้ายจึงเป็นมาตรการที่สำคัญประการหนึ่งในการต่อต้านการก่อการร้าย ด้วยเหตุดังกล่าว คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน หรือ FATF จึงได้กำหนดข้อแนะนำอันเป็นมาตรฐานสากลด้านการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Counter Financing of Terrorism) เพื่อให้ประเทศต่างๆ นำไปปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับข้อแนะนำเพื่อให้มีมาตรฐานอย่างเดียวกัน²³

4.2.1 ความเป็นมาของกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

²¹ มาตรา 51 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

²² มาตรา 51/1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

²³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง ข้อผูกพันของประเทศไทยในการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย,” เรื่องเสร็จของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 324/2555, น. 2. (2555)

เมื่อวันที่ 16 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2555 FATF ได้กำหนดให้ประเทศไทยอยู่ในบัญชีของประเทศที่มีข้อบกพร่องทางยุทธศาสตร์ด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Dark grey list)²⁴ โดยผลการประเมินของ FATF ที่ประเทศไทยไม่ผ่านเกณฑ์มาตรฐานสากล ในส่วนที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย²⁵ สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

1) ความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามกฎหมายไทยยังไม่ครอบคลุมถึงการสนับสนุนทางการเงินแก่การกระทำที่ระบุในอนุสัญญาตามภาคผนวกของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999

2) ความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามกฎหมายไทยยังไม่ครอบคลุมผู้ก่อการร้ายหรือองค์การก่อการร้ายที่ไม่ถูกขึ้นบัญชี

3) การจัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สินหรือการจัดหาทรัพย์สินโดยเจตนาไม่สุจริตเพื่อให้ทรัพย์สินนั้นถูกใช้หรือโดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นจะถูกนำไปใช้โดยองค์การก่อการร้ายหรือผู้ก่อการร้ายยังไม่เป็นความผิดตามกฎหมายไทย

4) การไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ก่อการร้ายโดยไม่ชักช้าตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1373 และ 1267

²⁴ FATF ได้จัดลำดับกลุ่มประเทศความเสี่ยงเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่

1) กลุ่ม Super Black List เป็นประเทศที่มีความเสี่ยงสูงสุด โดยเข้าสู่กระบวนการคว่ำบาตรทางเศรษฐกิจ (Sanction Major) ห้ามไม่ให้มีการทำธุรกรรมโดยทั้งสิ้น ปัจจุบันมี 2 ประเทศ คือ อิหร่าน และเกาหลีเหนือ

2) กลุ่ม Dark Grey List เป็นแบล็กลิสต์ประเภทที่ได้รับการเตือนแล้ว แต่ขาดความคืบหน้าในการปรับปรุงตามมาตรการของ FATF

3) กลุ่ม Grey List เป็นแบล็กลิสต์ประเภทที่มีการถูกเตือนเบื้องต้น หรือต้องถูกเฝ้าระวังเป็นลักษณะกลุ่มประเทศที่มีความคืบหน้าและความพยายามที่เป็นรูปธรรมในเรื่องมาตรการการป้องกันตามมาตรฐานของ FATF

²⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ.,” เรื่องเสร็จของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 580/2555, น. 8. (2555)

5) การไม่มีกฎหมายหรือวิธีการเฉพาะในการยึดหรืออายัดทรัพย์สินของผู้ก่อการร้ายที่ถูกขึ้นบัญชีโดยประเทศต่างๆ

การที่ประเทศไทยถูกจัดลำดับในกลุ่ม Dark Grey List ส่งผลให้ประเทศต่างๆ จัดให้ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีความเสี่ยงต่อการฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย²⁶ อันส่งผลกระทบต่อหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นด้านการทำธุรกรรมระหว่างประเทศที่อาจเกิดความไม่คล่องตัวและล่าช้า เนื่องจากต้องมีการตรวจสอบเอกสารจากประเทศอื่นๆ มากขึ้น ต่างประเทศขาดความเชื่อมั่นในการติดต่อทำธุรกรรมทางการเงินกับประเทศไทย ภาคธุรกิจการลงทุน การส่งออก การนำเข้า และการแลกเปลี่ยนกู้ยืมเงินของบรรษัทข้ามชาติจะมีขั้นตอนที่ยุ่งยากและใช้ระยะเวลานาน อีกทั้งกระทบต่อภาพลักษณ์และความน่าเชื่อถือของประเทศไทย²⁷

การกำหนดรายชื่อให้ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีข้อบกพร่องทางยุทธศาสตร์ด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น จึงมีความจำเป็นที่ประเทศไทยจะต้องบัญญัติกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล²⁸ และแม้ว่าประเทศไทยจะมีการกำหนดความผิดฐานก่อการร้ายในประมวลกฎหมายอาญาและมีการกำหนดให้ความผิดฐานก่อการร้ายเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ซึ่งเป็นมาตรการที่นำไปสู่การยึดอายัดทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายให้ตกเป็นของแผ่นดิน อันเป็นการทำลายแหล่งเงินทุนของผู้ก่อการร้ายควบคู่ไปกับความผิดทางอาญาเกี่ยวกับการก่อการร้าย แต่ประเทศไทยยังไม่มีมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการป้องกันการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ก่อการร้าย รวมทั้งการป้องกันไม่ให้มีการนำเงินหรือทรัพย์สินไปใช้ในการก่อการร้ายหรือสนับสนุนการก่อการร้าย ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติ

²⁶ สำนักงานศาลยุติธรรม, “สรุปการสัมมนา เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ.: มุมมองของนักกฎหมายระหว่างประเทศ นักกฎหมายต่างประเทศ และนักกฎหมายไทย,” 6 ปี สถาบันวิจัยและพัฒนา คัด, น. 207-208. (2555)

²⁷ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, “ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ.,” เอกสารประกอบการพิจารณา อ.พ. 39/2555 สมัยสามัญนิติบัญญัติ, น. 20-21. (2555)

²⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25, น. 1.

ป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2556 มาบังคับใช้²⁹ เพื่อกำหนดมาตรการในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยให้กำหนดเรื่องการจัดทำรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด การระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของ บุคคลที่ถูกกำหนด การกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ปง. และสำนักงาน ปง. ให้สอดคล้องกับการปฏิบัติหน้าที่ในเรื่องดังกล่าวข้างต้น ตลอดจนการกำหนดโทษสำหรับการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ เพื่อให้การปฏิบัติงานเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งสอดคล้องกับมาตรฐานสากลในการร่วมมือกันเพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำใดที่เป็น การก่อการร้าย ซึ่งรวมถึงการสนับสนุนทางการเงิน ทรัพย์สิน หรือกรณีอื่นใดที่มีวัตถุประสงค์ จะนำไปใช้ในการก่อการร้าย³⁰

ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2556 โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปราม การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2556 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558³¹ เนื่องจากบทบัญญัติ เกี่ยวกับการประกาศรายชื่อบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และหลักเกณฑ์การพิจารณาพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงิน แก่การก่อการร้าย ในบางประการยังไม่มีความเหมาะสมอันเป็นอุปสรรคต่อการรวบรวม พยานหลักฐานและการดำเนินคดี จึงปรับปรุงหลักเกณฑ์การประกาศรายชื่อและบทกำหนดโทษ ในส่วนที่เกี่ยวข้อง³² ซึ่งได้มีการแก้ไขในส่วนที่สำคัญ ได้แก่ กรณีที่มีมติของหรือประกาศภายใต้ คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ กำหนดรายชื่อบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรใด เป็นผู้ที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย กำหนดให้สำนักงาน ปง. เป็นหน่วยงานที่ดำเนินการ ประกาศรายชื่อดังกล่าวเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด เดิมกำหนดให้สำนักงาน ปง. เสนอรายชื่อดังกล่าว ไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเพื่อมีคำสั่งประกาศรายชื่อเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด และยกเลิก เงื่อนไขในการพิจารณาพฤติการณ์ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือสนับสนุนทางการเงิน

²⁹ ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 130/ ตอนที่ 11 ก/ หน้า 1/ 1 กุมภาพันธ์ 2556

³⁰ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงิน แก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2556

³¹ ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 132/ ตอนที่ 86 ก/ หน้า 1/ 8 กันยายน 2558

³² หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงิน แก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2556 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558

แก่การก่อการร้าย หรือบุคคลที่ดำเนินการแทน หรือตามคำสั่ง หรือภายใต้การควบคุมของบุคคลดังกล่าว ที่กำหนดว่าพฤติการณ์ดังกล่าวต้องมีอยู่ในวันที่ศาลมีคำสั่งเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด

ต่อมาเมื่อวันที่ 30 ธันวาคม พ.ศ. 2559 ได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559³³ มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 31 ธันวาคม พ.ศ. 2559 โดยได้ยกเลิกพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2556 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 โดยมีเหตุผลในการประกาศใช้เนื่องจากเดิมประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2556 ขึ้นใช้บังคับในการกำหนดมาตรการต่างๆ ในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 แต่มาตรการตามกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวยังไม่ครอบคลุมถึงการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง ซึ่งต้องใช้มาตรการเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2556 และที่แก้ไขเพิ่มเติม เพื่อรองรับมาตรฐานสากลตามข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน (Financial Action Task Force on Money Laundering : FATF) ประเทศไทยจึงต้องแก้ไขกฎหมายเดิมที่มีอยู่โดยการบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและมาตรการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพร้ายแรงโดยการกำหนดรวมไว้ในพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน³⁴

ทั้งนี้ เหตุผลที่มีการบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและมาตรการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพร้ายแรงรวมไว้ในพระราชบัญญัติฉบับเดียวกัน สืบเนื่องจากเมื่อวันที่ 26 เมษายน พ.ศ. 2559 คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การทำให้แพร่กระจายซึ่งอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง

³³ ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 133/ ตอนที่ 114 ก/ หน้า 10/ 30 ธันวาคม 2559

³⁴ หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559

พ.ศ.... ตามที่สำนักงาน ปปง. เสนอ และส่งให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา รวมทั้งให้พิจารณาด้วยว่าจะตราเป็นร่างพระราชบัญญัติฉบับใหม่หรือแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติ ป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2556 ที่มีอยู่เดิม ตามความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา แล้วเสนอคณะรัฐมนตรีพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง³⁵

ในการตรวจร่างพระราชบัญญัตินี้ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอ ให้คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) พิจารณา ซึ่งกรณีที่คณะรัฐมนตรีมอบหมายให้พิจารณา ด้วยว่าจะตราเป็นร่างพระราชบัญญัติฉบับใหม่หรือแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2556 นั้น คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 11) พิจารณาแล้วเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินี้มีมาตรการทางกฎหมายในลักษณะเดียวกัน กับพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายฯ อันมีวัตถุประสงค์ร่วมกันในการดำเนินการเพื่อรองรับมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามที่ FATF กำหนด ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงความจำเป็นในการตรากฎหมายและความเป็นเอกภาพของกฎหมาย สมควร นำบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และมาตรการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพ ทำลายล้างสูงมากำหนดรวมไว้ในพระราชบัญญัติเดียวกัน จึงแก้ไขชื่อ “ร่างพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การทำให้แพร่กระจายซึ่งอาวุธที่มี อานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ....” เป็น “ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุน ทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. ...” และมีหลักการในการปรับปรุงแก้ไขร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว โดยจะคงบทบัญญัติเกี่ยวกับการ สนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายไว้ เนื่องจากเป็นบทบัญญัติที่ผ่านการพิจารณาของ ฝ่ายนิติบัญญัติมาแล้ว อีกทั้ง คณะรัฐมนตรีมิได้มีมติให้ปรับปรุงบทบัญญัติของกฎหมายฉบับดังกล่าว นอกจากนี้ ให้แยกกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการทำให้แพร่กระจายซึ่งอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง ออกเป็นหมวดหมู่ให้ชัดเจน ส่วนบทบัญญัติใดที่จะกำหนดไว้เหมือนกันก็ให้นำบทบัญญัติ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายฯ มาบังคับใช้

³⁵ หนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 0503/14787 ลงวันที่ 27 เมษายน

โดยอนุโลม³⁶ ต่อมาเมื่อวันที่ 2 สิงหาคม พ.ศ. 2559 คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. ของสำนักงาน ปปง. ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้วและเสนอสดำณัติบัญญัติแห่งชำติ โดยที่ประชุมสดำณัติบัญญัติแห่งชำติ ครังที่ 51/2559 เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2559 ได้พิจารณำร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. ซึ่งคณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอ แล้วลงมติรับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวและตั้งคณะกรรมการวิสำณัติขึ้นคณะหนึ่งเพื่อพิจารณา³⁷ และเมื่อวันที่ 27 ตุลาคม พ.ศ. 2559 ที่ประชุมสดำณัติบัญญัติแห่งชำติ ครังที่ 66/2559 ได้พิจารณำร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. ซึ่งคณะกรรมการวิสำณัติพิจารณาแล้วเสร็จ และได้ลงมติวาระที่ 3 สมควรประกาศใช้เป็นกฎหมาย³⁸

กล่าวได้ว่า บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวกับมาตรการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามกฎหมายฉบับเดิมที่ถูกยกเลิกนั้น ได้นำมำกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 และได้มีการนำมาตรการป้องกันและปราบปรามการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง ซึ่งเป็นอีกเรื่องหนึ่งมำบัญญัติรวมไว้ในพระราชบัญญัติดังกล่าว

4.2.2 สาระสำคัญของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 กำหนดมาตรการ

³⁶ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ.,” เรื่องเสร็จของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 924/2559, น. 5. (2559)

³⁷ บันทึกการประชุมสดำณัติบัญญัติแห่งชำติ ครังที่ 51/2559 วันศุกร์ที่ 19 สิงหาคม 2559 ณ ตึกรัฐสภา

³⁸ บันทึกการประชุมสดำณัติบัญญัติแห่งชำติ ครังที่ 66/2559 วันพฤหัสบดีที่ 27 ตุลาคม 2559 ณ ตึกรัฐสภา

ทางกฎหมายสองเรื่องหลัก ได้แก่ 1) มาตรการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และ 2) มาตรการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง ดังที่ได้กล่าวแล้วข้างต้น ซึ่งมาตรการทั้งสองมีความมุ่งหมายในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดคนละเรื่องกัน เพียงแต่มาตรการทางกฎหมายที่ใช้ในการดำเนินการในบางส่วนมีลักษณะเช่นเดียวกันเท่านั้น โดยวิทยานิพนธ์เล่มนี้มุ่งเน้นศึกษาเฉพาะการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยมาตรการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ดังนั้น ในหัวข้อนี้จึงศึกษาถึงสาระสำคัญของพระราชบัญญัติดังกล่าว เฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.2.2.1 บทนิยามศัพท์

การกำหนดบทนิยามตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายได้นำบทนิยามมาจากพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2556 และที่แก้ไขเพิ่มเติม โดยมีนิยามสำคัญดังนี้³⁹

(1) คำว่า “ทรัพย์สิน” หมายความว่า เงิน ทรัพย์ หรือวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ รวมทั้งดอกผลของเงิน ทรัพย์ หรือวัตถุดังกล่าว เอกสารทางกฎหมายหรือตราสารในรูปแบบใด ๆ ทั้งที่ปรากฏในสื่ออื่นใด กระดาษ หรือรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ที่เป็นหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง สิทธิเรียกร้อง หรือประโยชน์อื่นใดในทรัพย์สินนั้น

(2) คำว่า “การก่อการร้าย” หมายความว่า การกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายซึ่งอยู่ภายใต้ขอบเขตของอนุสัญญาและพิธีสารระหว่างประเทศเกี่ยวกับการก่อการร้ายที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือรับรอง ทั้งนี้ ไม่ว่าการกระทำที่เป็นความผิดนั้นได้กระทำขึ้นในราชอาณาจักรหรือนอกราชอาณาจักร

จากนิยามคำว่า “การก่อการร้าย” สามารถแยกการกระทำที่เป็นการก่อการร้ายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 ออกเป็น 2 ลักษณะ ได้แก่

³⁹ มาตรา 4 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559

1. การกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 1/1 ความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย มาตรา 135/1 ถึง มาตรา 135/4

2. การกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายซึ่งอยู่ภายใต้ขอบเขตของอนุสัญญาและพิธีสารระหว่างประเทศเกี่ยวกับการก่อการร้ายที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือรับรอง

โดยที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (UNSC) ได้มีข้อมติที่ 1373 (ค.ศ. 2001) กำหนดให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้ายและพิธีสารที่เกี่ยวข้องของสหประชาชาติ โดยปัจจุบันมีทั้งสิ้น 13 ฉบับ ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีแล้ว 9 ฉบับ⁴⁰ ได้แก่

1) อนุสัญญาว่าด้วยความผิดและการกระทำอื่นๆ บางประการซึ่งกระทำบนอากาศยาน (Convention on Offences and Certain Other Acts Committed on Board Aircraft)

2) อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการยึดอากาศยานโดยมิชอบด้วยกฎหมาย (Convention for the Suppression of Unlawful Seizure of Aircraft)

3) อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการกระทำอันมิชอบด้วยกฎหมายต่อความปลอดภัยของพลเรือน (Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation)

4) พิธีสารเพื่อการปราบปรามการกระทำอันรุนแรงอันมิชอบด้วยกฎหมาย (Protocol for the Suppression of Unlawful Acts of Violence at Airport Serving International Civil Aviation, Supplementary to the Convention for the Suppression of Unlawful Acts against the Safety of Civil Aviation)

5) อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่ลัทธิการก่อการร้าย (Convention for the Suppression of Financing of Terrorism)

6) อนุสัญญาว่าด้วยการผสมสารในวัตถุระเบิดพลาสติกเพื่อวัตถุประสงค์ในการตรวจจับ (Convention on the Marking of Plastic Explosives for the Purposes of Detection)

⁴⁰ กระทรวงการต่างประเทศ, “การต่อต้านการก่อการร้ายในกรอบสหประชาชาติ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤศจิกายน 2559, จาก [http://www.mfa.go.th/main/th/issues/9899-การต่อต้านการก่อการร้ายในกรอบสหประชาชาติ -\(Counter-.html](http://www.mfa.go.th/main/th/issues/9899-การต่อต้านการก่อการร้ายในกรอบสหประชาชาติ -(Counter-.html)

7) อนุสัญญาว่าด้วยการป้องกันและลงโทษอาชญากรรมที่กระทำต่อบุคคลที่ได้รับความคุ้มครองระหว่างประเทศรวมทั้งตัวแทนทางทูต (Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents)

8) อนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการวางระเบิดเพื่อการก่อการร้าย (Convention for the Suppression of Terrorist Bombings)

9) อนุสัญญาต่อต้านการจับบุคคลเป็นตัวประกัน (Convention against the Taking of Hostages)

ทั้งนี้ เป็นไปตามข้อเสนอแนะของ FATF ตามหมายท้ายข้อเสนอแนะพิเศษที่ 2 ที่กำหนดให้การก่อการร้ายหมายความรวมถึงการกระทำความผิดตามอนุสัญญาที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายด้วย⁴¹

(3) คำว่า “บุคคลที่ถูกกำหนด” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรตามรายชื่อซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นผู้ที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและสำนักงาน ปปง. ได้ประกาศรายชื่อนั้น หรือบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรตามรายชื่อที่ศาลได้พิจารณาและมีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนดตามพระราชบัญญัตินี้

จากนิยามคำว่า “บุคคลที่ถูกกำหนด” (Designated persons) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย สามารถแบ่งบุคคลที่ถูกกำหนดออกเป็น 2 กลุ่ม ดังนี้

1. บุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรตามรายชื่อซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นผู้ที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และสำนักงาน ปปง. ได้ประกาศรายชื่อนั้น โดยบุคคลในกลุ่มนี้มีลักษณะเป็นผู้ก่อการร้ายและองค์กรก่อการร้ายระดับสากล ซึ่งปัจจุบันคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้กำหนดบัญชีรายชื่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับกลุ่มก่อการร้าย 3 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่ม ISIL (Da’esh) กับกลุ่ม Al Qaida และกลุ่ม Taliban รวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มดังกล่าว (UN Sanction List)

2. บุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรตามรายชื่อที่ศาลแพ่งได้พิจารณาและมีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา 7 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง

⁴¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25, น. 5.

พ.ศ. 2559 (Thailand Sanction List) ซึ่งจะได้กล่าวถึงรายละเอียดในหัวข้อการจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด

(4) คำว่า “ผู้มีหน้าที่รายงาน” หมายความว่า ผู้มีหน้าที่รายงาน การทำธุรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

(5) คำว่า “ระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน” หมายความว่า การห้ามโอน ขาย ยักย้าย หรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สิน หรือเปลี่ยนสภาพใช้ประโยชน์ หรือกระทำการใด ๆ ต่อทรัพย์สินอันจะส่งผลเปลี่ยนแปลงต่อจำนวน มูลค่า ปริมาณ ท่าเลที่ตั้ง หรือลักษณะของทรัพย์สินนั้น

4.2.2.2 การจัดทำรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด

การจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด (กรณีมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย) เป็นการจัดทำบัญชีรายชื่อ เพื่อประโยชน์ในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยบุคคลที่ถูกกำหนดรายชื่อจะถูกบังคับใช้มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน (Asset freeze measures) อันเป็นมาตรการในเชิงป้องกันการเข้าถึงเงินทุนของผู้ก่อการร้าย⁴² เพื่อป้องกันมิให้ผู้ก่อการร้ายรวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนที่จะนำไปใช้ในการก่อการร้ายได้ ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการต่อต้านการก่อการร้ายซึ่งเป็นภัยคุกคามต่อความมั่นคงและความสงบเรียบร้อยของประเทศและประชาคมโลก โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 ได้กำหนดให้สำนักงาน ปปง. เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ในการดำเนินการจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด เพื่อนำไปสู่การใช้มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดต่อไป

การจัดทำบัญชีบุคคลที่ถูกกำหนดกรณีมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 ได้แบ่งบัญชีรายชื่อบุคคลออกเป็นสองบัญชี ดังต่อไปนี้

1. บัญชีรายชื่อบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรใดที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (UNSC) ได้มีมติหรือประกาศกำหนดรายชื่อเป็นผู้ที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย (UN Sanction list)⁴³ โดยปัจจุบันคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ

⁴² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, *อ้างแล้ว* เชิงอรรถที่ 25, น. 3.

⁴³ มาตรา 6 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559

ได้มีข้อมติกำหนดบัญชีรายชื่อของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย 3 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่ม Taliban⁴⁴ กลุ่ม Al Qaida และกลุ่มรัฐอิสลามอิรักและเลแวนต์ (Islamic State of Iraq and the Levant : ISIL) หรือเรียกว่ากลุ่มดาเอช Da'esh⁴⁵ รวมทั้งบุคคลที่เกี่ยวข้องหรืออยู่ภายใต้การควบคุมไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือกิจการที่กลุ่มดังกล่าวเป็นเจ้าของหรือควบคุม

ในส่วนของผู้มีภาระทำอันเป็นการก่อการร้ายสากลนั้น คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้ประกาศรายชื่อ เพื่อดำเนินมาตรการลงโทษ โดยดำเนินการตามข้อมติที่ 2253 (ค.ศ. 2015) (สำหรับขึ้นบัญชีกลุ่ม Al Qaida และกลุ่ม ISIL และใช้มาตรการลงโทษ) และข้อมติที่ 2255 (ค.ศ. 2015) (สำหรับการขึ้นบัญชีกลุ่ม Taliban และใช้มาตรการลงโทษ)

สำหรับประเทศไทยในฐานะรัฐสมาชิกสหประชาชาติ มีพันธกรณีตามข้อ 25 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ⁴⁶ ที่จะต้องปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดในข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ โดยเมื่อวันที่ 21 มิถุนายน 2559 คณะรัฐมนตรีมีมติรับทราบและรับรองการดำเนินการตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติดังกล่าวข้างต้น และมอบหมายให้ส่วนราชการผู้บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องถือปฏิบัติให้เป็นไปตามขอบเขตของกฎหมายภายในของประเทศไทย โดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาแล้วเห็นว่าการดำเนินการตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 2253 (ค.ศ. 2015) และ 2255 (ค.ศ. 2015) เป็นการดำเนินการต่อต้านการก่อการร้ายของกลุ่ม ISIL (Da'esh) กับกลุ่ม Al Qaida และกลุ่ม Taliban โดยการอายัดทรัพย์สิน การห้ามการเดินทางเข้าหรือผ่านแดน การคว่ำบาตรทางอาวุธ และการกำหนดการกระทำหรือกิจกรรมที่ได้รับการเสนอขึ้นบัญชี ซึ่งเป็นการดำเนินการตามพันธกรณีที่ประเทศไทยมีอยู่ตามข้อ 25 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ในฐานะที่เป็นรัฐสมาชิกมิใช่การทำหนังสือสัญญาขึ้นใหม่ กรณีจึงไม่เข้าลักษณะเป็นหนังสือสัญญาตามมาตรา 23 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557⁴⁷ และเมื่อคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ

⁴⁴ โปรดดู United Nations Security Council Resolution 2255 (2015)

⁴⁵ โปรดดู United Nations Security Council Resolution 2253 (2015)

⁴⁶ Charter of the United Nations Article 25. "The Members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter."

⁴⁷ เมื่อวันที่ 6 เมษายน พ.ศ. 2560 ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 โดยนำหลักการตามมาตรา 23 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 บัญญัติไว้ในมาตรา 178 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

ดำเนินการตามข้อติดังกล่าวแล้ว การดำเนินการตามข้อติฯ จะต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศไทย⁴⁸

สำหรับในส่วนที่ข้อติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเรียกร้องให้รัฐสมาชิกดำเนินการอายัดในทันทีซึ่งเงินทุนและทรัพยากรทางเศรษฐกิจของบุคคล คณะบุคคล การดำเนินการและองค์ภาวะต่างๆ รวมถึงทรัพยากรทางการเงินที่ได้มาจากทรัพย์สินที่อยู่ภายใต้การครอบครองและควบคุมทั้งทางตรงและทางอ้อมโดยของกลุ่ม ISIL (Da'esh) กลุ่ม Al Qaida และกลุ่ม Taliban ตามลำดับ และดำเนินการระงับช่องทางการถ่ายโอนเงิน ทรัพย์สินและทรัพยากรทางเศรษฐกิจอื่นๆ ไปยังบุคคลและองค์ภาวะต่างๆ ในบัญชี ISIL (Da'esh) & Al-Qaida Sanctions List และบัญชี 1988 Sanctions List (Taliban) ประเทศไทยได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงาน ปปง. ที่มีภารกิจในการดำเนินการตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2556 กับกลุ่มก่อการร้ายตามที่คณะมนตรีความมั่นคงกำหนด⁴⁹ แม้ต่อมาได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ก็ได้มีการนำมาตรการตามกฎหมายเดิมมากำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 มาตรา 6 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่มิมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดรายชื่อบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรใดเป็นผู้ที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายและสำนักงานเห็นว่ามติหรือประกาศดังกล่าวไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายไทยให้สำนักงานดำเนินการประกาศรายชื่อนั้นเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามมติหรือประกาศดังกล่าว

การเพิกถอนรายชื่อของบุคคลที่ถูกกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เมื่อมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติอันเป็นผลให้ต้องเพิกถอนรายชื่อผู้นั้นออกจากรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดแล้ว

⁴⁸ หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ นร 0912/195 ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2559 เรื่อง การดำเนินการตามข้อติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้ายที่ 2253 (ค.ศ. 2015) และ 2255 (ค.ศ. 2015)

⁴⁹ หนังสือสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ด่วนที่สุด ที่ ปง 0008.2/3090 ลงวันที่ 16 มิถุนายน 2559 เรื่อง การดำเนินการตามข้อติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้ายที่ 2253 (ค.ศ. 2015) และ 2255 (ค.ศ. 2015)

การประกาศรายชื่อตามวรรคหนึ่งและการเพิกถอนรายชื่อตามวรรคสอง สำนักงานต้องดำเนินการโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข ที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

บทบัญญัติมาตรา 6 ดังกล่าว กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงาน ปปง. ในการพิจารณารับรองรายชื่อผู้ที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายตามที่มีมติของหรือประกาศ ภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (UN Sanction list) โดยก่อนพิจารณารับรอง สำนักงาน ปปง. จะต้องตรวจสอบก่อนว่ามติหรือประกาศดังกล่าวขัดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายไทย หรือไม่ หากปรากฏว่ามติหรือประกาศดังกล่าว ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายไทย ให้สำนักงาน ปปง. ประกาศรายชื่อดังกล่าวเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด โดยยึดถือข้อมูลตามมติของหรือประกาศภายใต้ คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ โดยไม่ชักช้า

ในการประกาศรายชื่อบุคคลตามมาตรา 6 สำนักงาน ปปง. ต้องดำเนินการ ประกาศในระบบสารสนเทศของสำนักงานเพื่อเผยแพร่รายชื่อสู่สาธารณะและจัดให้มีรายชื่อบุคคล ที่ถูกกำหนดดังกล่าวไว้ที่สำนักงานเพื่อให้ประชาชนตรวจสอบดูได้ และเพื่อประโยชน์แก่การระงับ การดำเนินการกับทรัพย์สิน สำนักงาน ปปง. จะส่งรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ไปยังผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้แก่ สถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน ผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติป้องกัน และปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542⁵⁰ หรือผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด

⁵⁰ ผู้ประกอบอาชีพตามมาตรา 16 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ได้แก่

- (1) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการดำเนินการ การให้คำแนะนำ หรือการเป็นที่ปรึกษาในการทำธุรกรรมที่เกี่ยวกับการลงทุนหรือการเคลื่อนย้ายเงินทุนตามกฎหมายว่าด้วย หลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ที่ไม่ใช่สถาบันการเงิน
- (2) ผู้ประกอบอาชีพค้าอัญมณี เพชรพลอย ทองคำ หรือเครื่องประดับที่ประดับ ด้วยอัญมณี เพชรพลอย หรือทองคำ
- (3) ผู้ประกอบอาชีพค้าหรือให้เช่าซีรยนต์
- (4) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายอสังหาริมทรัพย์
- (5) ผู้ประกอบอาชีพค้าของเก่าตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการขาย ทอดตลาดและค้าของเก่า

ด้วยก็ได้ ทั้งนี้ หากเกิดกรณีที่การประกาศของสำนักงาน ปปง. ดังกล่าว มีความผิดพลาดหรือไม่ถูกต้องตรงกันกับมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ให้สำนักงาน ปปง. สามารถดำเนินการแก้ไขประกาศดังกล่าวแล้วดำเนินการประกาศการแก้ไขนั้นโดยไม่ชักช้า⁵¹

ปัจจุบันสำนักงาน ปปง. ได้ประกาศรายชื่อบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรใด ที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายตามมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ตามมาตรา 6 ประกอบด้วยสองกลุ่มดังต่อไปนี้⁵²

(6) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับสำหรับผู้ประกอบธุรกิจที่มีใช้สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจสินเชื่อส่วนบุคคลภายใต้การกำกับหรือตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

(7) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับบัตรเครดิตอิเล็กทรอนิกส์ที่มีใช้สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต หรือตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

(8) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับบัตรเครดิตที่มีใช้สถาบันการเงินตามประกาศกระทรวงการคลังเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต หรือตามกฎหมายว่าด้วยธุรกิจสถาบันการเงิน

(9) ผู้ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมดูแลธุรกิจบริการการชำระเงินทางอิเล็กทรอนิกส์

(10) ผู้ประกอบอาชีพที่ดำเนินธุรกิจทางการเงินตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงินที่มีใช้เป็นสถาบันการเงิน ซึ่งปรากฏผลจากการประเมินความเสี่ยงที่เกี่ยวข้องการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายว่ามีความเสี่ยงที่อาจถูกใช้เป็นช่องทางในการฟอกเงินหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

⁵¹ ประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน เรื่อง การประกาศและการเพิกถอนรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดตามมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2560

⁵² สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, “รายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด,” สืบค้นเมื่อวันที่ 9 มิถุนายน 2560, จาก <http://www.amlo.go.th/index.php/th/designated-person/2016-05-22-11-58-20>

(1) กลุ่ม ISIL (Da'esh) และกลุ่ม Al Qaida ซึ่งจำแนกเป็นบุคคลธรรมดา จำนวน 254 ราย และนิติบุคคล จำนวน 75 ราย รวมทั้งสิ้น 329 ราย⁵³

(2) กลุ่ม Taliban ซึ่งจำแนกเป็นบุคคลธรรมดา จำนวน 135 ราย และนิติบุคคล จำนวน 5 ราย รวมทั้งสิ้น 140 ราย⁵⁴

2. บัญชีรายชื่อบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรใดซึ่งศาลแพ่งได้พิจารณาและมีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา 7 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 (Thailand Sanctions list) โดยมาตรา 7 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยและมีพยานหลักฐานอันสมควรว่าผู้ใดมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือดำเนินการแทนหรือตามคำสั่งหรือภายใต้การควบคุมของบุคคลนั้น ให้สำนักงานโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการธุรกรรมพิจารณาส่งรายชื่อผู้นั้นให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องฝ่ายเดียวขอให้ศาลมีคำสั่งเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด และถ้าปรากฏแก่ศาลว่ามีพยานหลักฐานอันควรเชื่อได้ดังต่อไปนี้ ให้ศาลมีคำสั่งตามที่ขอ

(1) ผู้นั้นมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือ

(2) ผู้นั้นดำเนินการแทนหรือตามคำสั่งหรือภายใต้การควบคุมของบุคคลที่ถูกกำหนดตาม (1) หรือตามมาตรา 6

เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมเห็นชอบให้ส่งรายชื่อตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้สำนักงานรายงานต่อคณะกรรมการในการประชุมคราวถัดไป

⁵³ ประกาศสำนักงาน ปปง. ที่ 12/2560 ลงวันที่ 8 มิถุนายน 2560 เรื่อง การกำหนดให้ผู้ที่มีการกระทำความผิดอันเป็นการก่อการร้ายตามมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด ตามมาตรา 6 แห่งพ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559

⁵⁴ ประกาศสำนักงาน ปปง. ที่ 4/2560 ลงวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2560 เรื่อง การกำหนดให้ผู้ที่มีการกระทำความผิดอันเป็นการก่อการร้ายตามมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด ตามมาตรา 6 แห่งพ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559

ให้สำนักงานประกาศรายชื่อบุคคลที่ถูกศาลมีคำสั่งเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด และแจ้งให้บุคคลดังกล่าวทราบ ทั้งนี้ การประกาศและการแจ้งให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการ ประกาศกำหนด

ให้สำนักงานทบทวนรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดตามวรรคหนึ่ง ถ้าเห็นว่า มีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ให้สำนักงานโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการธุรกรรมพิจารณา ส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องฝ่ายเดียวขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนรายชื่อผู้นั้นออกจาก รายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด

หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาของสำนักงานและคณะกรรมการธุรกรรม ตามวรรคหนึ่งและวรรคสี่ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยในกฎกระทรวงดังกล่าว ที่เกี่ยวกับการพิจารณาของสำนักงานให้สำนักงานแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่งเพื่อพิจารณา รายชื่อก่อนส่งเรื่องให้คณะกรรมการธุรกรรมพิจารณาให้ความเห็นชอบ

ให้สำนักงาน คณะกรรมการธุรกรรม พนักงานอัยการ และศาล ดำเนินการตามมาตรานี้โดยไม่ชักช้า”

การจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ก่อการร้ายในระดับประเทศนั้น สืบเนื่องจาก ข้อแนะนำพิเศษที่ 3 (SR III) ของมาตรฐานสากล FATF กำหนดให้แต่ละประเทศดำเนินมาตรการยึด หรืออายัดทรัพย์สินและเงินทุนของผู้ก่อการร้ายหรือทรัพย์สินของผู้ที่สนับสนุนทางการเงินแก่ การก่อการร้ายโดยมิชักช้า และตามหมายเหตุท้ายข้อแนะนำพิเศษที่ 3 ได้แบ่งบัญชีรายชื่อออกเป็น สองประเภท คือ (1) บัญชีรายชื่อของผู้ก่อการร้ายสากลที่กำหนดโดยข้อมติคณะมนตรีความมั่นคง แห่งสหประชาชาติ ซึ่งเป็นบัญชีรายชื่อผู้เกี่ยวข้องกับกลุ่มก่อการร้าย ได้แก่ กลุ่ม ISIL (Da’esh) กลุ่ม Al Qaida และกลุ่ม Taliban ซึ่งจัดทำขึ้นโดยคณะกรรมการกำหนดบทลงโทษกลุ่ม ISIL (Da’esh) และกลุ่ม Al Qaida ตามข้อมติที่ 2253 (ค.ศ. 2015) และคณะกรรมการกำหนดบทลงโทษ กลุ่ม Taliban ตามข้อมติที่ 2255 (ค.ศ. 2015) และ (2) บัญชีรายชื่อของผู้ก่อการร้ายอื่นที่แต่ละ ประเทศจัดทำขึ้น ซึ่งเป็นไปตามข้อมติที่ 1373 (ค.ศ. 2001)⁵⁵ ที่กำหนดให้แต่ละประเทศอายัดเงิน และทรัพย์สินทางการเงินอื่นๆ หรือทรัพยากรทางการเงิน⁵⁶ ดังต่อไปนี้

⁵⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 25*, น. 2 - 3.

⁵⁶ United Nations Security Council Resolution 1373 (2001)

“1. Decides that all States shall:

(c) Freeze without delay funds and other financial assets or economic resources of persons who commit, or attempt to commit, terrorist acts or

(ก) ทรัพย์สินของบุคคลซึ่งก่อการร้าย พยายามก่อการร้าย หรือเข้าร่วม หรือสนับสนุนการก่อการร้าย

(ข) ทรัพย์สินของกิจการที่บุคคลตาม (ก) เป็นเจ้าของ หรือควบคุมไม่ว่า โดยตรงหรือโดยอ้อม

(ค) ทรัพย์สินของบุคคลหรือกิจการที่ทำการแทน หรือทำตามคำสั่งของ บุคคลตาม (ก)

(ง) ทรัพย์สินที่ได้มาจาก หรือเกิดขึ้นจากทรัพย์สินที่บุคคลตาม (ก) หรือ บุคคลหรือกิจการที่เกี่ยวข้องกับบุคคลตาม (ก) เป็นเจ้าของหรือควบคุม

อย่างไรก็ตาม ข้อมติที่ 1373 (ค.ศ. 2001) ไม่ได้ระบุบัญชีรายชื่อ ให้แก่ประเทศสมาชิก ดังนั้น ประเทศต่างๆ จึงต้องมีมาตรการตรวจสอบเพื่อระบุตัวตนของบุคคลที่ เข้าเงื่อนไขของข้อมติที่ 1373 (ค.ศ. 2001) และกำหนดให้ต้องมีมาตรการอายัดทรัพย์สินของบุคคล ที่ถูกระบุตัวชั่วคราวโดยเร็วที่สุดและประกาศรายชื่อในประเทศทันทีเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการทำธุรกรรม กับทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว⁵⁷

กล่าวได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 7 เป็นการจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ก่อการร้าย ระดับประเทศซึ่งเป็นบัญชีภายในของประเทศไทย เพื่อดำเนินการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน ให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล FATF และข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1373 (ค.ศ. 2001)

จากบทบัญญัติมาตรา 7 ประกอบกับกฎกระทรวงการพิจารณารายชื่อ ผู้ซึ่งมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและ การทบทวนรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด พ.ศ. 2560 ลงวันที่ 7 มีนาคม 2560 สามารถสรุปสาระสำคัญ และขั้นตอนในการจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด ดังต่อไปนี้

(1) เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน ปปง. ได้รับคำร้องขอหรือจาก การตรวจสอบของพนักงานเจ้าหน้าที่สำนักงาน ปปง. แล้ว มีเหตุอันควรสงสัยและมีพยานหลักฐาน

participate in or facilitate the commission of terrorist acts; of entities owned or controlled directly or indirectly by such persons; and of persons and entities acting on behalf of, or at the direction of such persons and entities, including funds derived or generated from property owned or controlled directly or indirectly by such persons and associated persons and entities;"

⁵⁷ สำนักงานศาลยุติธรรม, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 26*, น. 194.

อันสมควรว่าผู้ใดมีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย หรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือดำเนินการแทนหรือตามคำสั่งหรือภายใต้การควบคุมของบุคคลดังกล่าว สำนักงาน ปปง. จะเสนอรายชื่อผู้มีพฤติกรรมดังกล่าวต่อ “คณะกรรมการพิจารณากำหนดรายชื่อ” โดยข้อมูลและพยานหลักฐานในการเสนอรายชื่อบุคคลนั้น ได้แก่

1. ข้อมูลที่ใช้ระบุตัวบุคคล

กรณีบุคคลธรรมดา ข้อมูลประกอบด้วย

(ก) ชื่อและนามสกุล (ถ้ามีชื่ออื่นให้ระบุชื่ออื่นด้วยทุกชื่อ) และถ้ามีชื่อ

เป็นภาษาต่างประเทศ

(ข) คำนำหน้าชื่อ ยศ หรือตำแหน่ง

(ค) อาชีพ

(ง) เพศ

(จ) วัน เดือน ปีเกิด

(ฉ) สถานที่เกิด

(ช) สัญชาติ (ถ้ามีสัญชาติเดิม ให้ระบุสัญชาติเดิมด้วย และให้ระบุทุกสัญชาติในกรณีที่มีมากกว่าหนึ่งสัญชาติ)

(ซ) เลขประจำตัวประชาชน และในกรณีที่เป็นคนต่างด้าว ให้แสดงหนังสือเดินทาง เลขใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว หรือเลขเอกสารหลักฐานแสดงตนอื่นที่ออกหรือรับรองโดยหน่วยงานหรือองค์กรที่น่าเชื่อถือ

(ณ) ที่อยู่ตามทะเบียนบ้านหรือที่อยู่ติดต่อได้

กรณีนิติบุคคลหรือคณะบุคคล ข้อมูลประกอบด้วย

(ก) ชื่อเต็ม (ถ้ามีชื่ออื่น ให้ระบุชื่ออื่นด้วยทุกชื่อ) และถ้ามีชื่อเป็น

ภาษาต่างประเทศให้ระบุไว้ด้วย

(ข) เลขทะเบียนนิติบุคคล

(ค) เลขประจำตัวผู้เสียภาษี

(ง) สถานที่ตั้ง สาขา หรือสถานที่ติดต่อ

2. ข้อมูลหรือพยานหลักฐานใดๆ ที่ทำให้มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นมีพฤติกรรม เช่น ข้อมูลการสืบสวนสอบสวน หมายจับ หรือคำพิพากษาของศาล

3. ข้อมูลหรือพยานหลักฐานอื่นใดที่เห็นว่าจะประโยชน์ในการพิจารณากำหนดรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด

(2) เมื่อคณะกรรมการพิจารณากำหนดรายชื่อ ได้พิจารณารายชื่อ และข้อมูลหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องแล้วเห็นว่าบุคคลนั้นมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย หรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือดำเนินการแทนหรือตามคำสั่งหรือภายใต้การควบคุมของบุคคลนั้นแล้ว สำนักงาน ปปง. จะเสนอรายชื่อดังกล่าวต่อ “คณะกรรมการธุรกรรม” ของสำนักงาน ปปง. เพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบต่อไป

(3) กรณีที่คณะกรรมการพิจารณากำหนดรายชื่อ หรือคณะกรรมการธุรกรรม เห็นว่ารายชื่อบุคคลที่สำนักงาน ปปง. เสนอให้พิจารณานั้น ยังมีข้อมูลหรือพยานหลักฐาน ไม่เพียงพอให้ควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงิน แก่การก่อการร้าย หรือดำเนินการแทนหรือตามคำสั่งหรือภายใต้การควบคุมของบุคคลผู้มีพฤติการณ์ ดังกล่าว คณะกรรมการพิจารณากำหนดรายชื่อ หรือคณะกรรมการธุรกรรม แล้วแต่กรณีจะแจ้งให้ สำนักงาน ปปง. ดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลหรือพยานหลักฐานดังกล่าวต่อไป

(4) กรณีที่คณะกรรมการธุรกรรมพิจารณาแล้วเห็นว่ามิพยานหลักฐาน อันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นมีพฤติการณ์ดังกล่าว คณะกรรมการธุรกรรมจะมีมติให้ความเห็นชอบรายชื่о ดังกล่าว และให้สำนักงาน ปปง. ส่งรายชื่อดังกล่าวให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องฝ่ายเดียว ขอให้ศาลมีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนดต่อไป

(5) เมื่อศาลแพ่งได้รับคำร้องของพนักงานอัยการและพิจารณาแล้วเห็นว่า มีพยานหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าผู้นั้นมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือผู้นั้นดำเนินการแทนหรือตามคำสั่งหรือภายใต้การควบคุมของ บุคคลที่มีพฤติการณ์ดังกล่าว หรือตามมาตรา 6 ศาลจะมีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา 7 วรรคหนึ่ง

(6) เมื่อศาลมีคำสั่งดังกล่าวแล้ว สำนักงาน ปปง. จะดำเนินการประกาศ รายชื่อผู้นั้นเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดในระบบสารสนเทศของสำนักงานเพื่อเผยแพร่รายชื่อสู่สาธารณะ โดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์แก่การระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน สำนักงาน ปปง. จะส่ง รายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดดังกล่าวเป็นข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไปยังผู้มีหน้าที่รายงานหรือบุคคล ที่ครอบครองทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดด้วยก็ได้ นอกจากนั้น สำนักงาน ปปง. ต้องแจ้งให้บุคคล ที่ถูกกำหนดตามประกาศ ทราบถึงการถูกกำหนดรายชื่อโดยวิธีการดังต่อไปนี้⁵⁸

⁵⁸ ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าด้วยการประกาศ รายชื่อบุคคลที่ถูกศาลมีคำสั่งเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดและการแจ้งให้บุคคลที่ถูกกำหนดทราบถึง การถูกกำหนดรายชื่อ พ.ศ. 2560 ลงวันที่ 23 มกราคม 2560

1. กรณีเป็นบุคคลซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในราชอาณาจักร ให้ส่งหนังสือแจ้งไปยังภูมิลำเนาหรือถิ่นที่อยู่ของผู้นั้น โดยให้ถือว่าบุคคลดังกล่าวได้รับแจ้งตั้งแต่ในขณะที่ยังหนังสือไปถึง ในกรณีที่ไมอาจดำเนินการด้วยวิธีดังกล่าวได้หรือไม่ผู้รับหนังสือ ให้แจ้งโดยวิธีส่งทางไปรษณีย์ตอบรับและให้ถือว่าผู้นั้นได้รับแจ้งเมื่อครบกำหนดสิบห้าวันนับแต่วันส่ง

2. กรณีเป็นบุคคลซึ่งมีภูมิลำเนาอยู่นอกราชอาณาจักร ให้ดำเนินการแจ้งให้บุคคลที่ถูกกำหนด ทราบถึงการถูกกำหนดรายชื่อ กรณีบุคคลที่ถูกกำหนดมิได้มีคำร้องขอจากหน่วยงานต่างประเทศ ให้ส่งเรื่องไปยังกระทรวงการต่างประเทศเพื่อประสานไปยังรัฐบาลแห่งประเทศที่ผู้นั้นถือสัญชาติ หรือที่น่าเชื่อว่าผู้นั้นมีถิ่นที่อยู่เพื่อแจ้งให้ทราบถึงการถูกกำหนดรายชื่อ และให้ถือว่าบุคคลนั้นได้รับแจ้งเมื่อพ้นระยะเวลาสี่สิบห้าวันนับแต่วันที่กระทรวงการต่างประเทศได้แจ้งประสานไปยังรัฐบาลแห่งประเทศนั้นแล้ว

หากไม่สามารถแจ้งให้บุคคลที่ถูกกำหนดทราบได้เนื่องจากไม่มีผู้รับ การแจ้งให้กระทำโดยการปิดประกาศคำสั่งการเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดไว้ ณ สถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่ผู้นั้นมีภูมิลำเนา หรือ ณ สถานีทูตแห่งประเทศที่บุคคลที่ถูกกำหนดมีสัญชาติหรือมีถิ่นที่อยู่แล้วแต่กรณี หรือในกรณีที่ไม่รู้ภูมิลำเนาของบุคคลที่ถูกกำหนด การแจ้งจะกระทำโดยการประกาศในหนังสือพิมพ์รายวันที่แพร่หลาย ในกรณีนี้ให้ถือว่าบุคคลที่ถูกกำหนดทราบถึงการถูกกำหนดรายชื่อเมื่อล่วงพ้นกำหนดระยะเวลาสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้แจ้งโดยวิธีดังกล่าว

ปัจจุบันสำนักงาน ป.ป.ง. ได้ประกาศรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา 7 เป็นบุคคลธรรมดา จำนวน 95 ราย และได้มีการเพิกถอนรายชื่อออกจากบัญชีรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด จำนวน 4 ราย⁵⁹

4.2.2.3 มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด

การบังคับใช้มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด เป็นมาตรการที่ต่อเนื่องจากการจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น โดยเมื่อสำนักงาน ป.ป.ง. ประกาศรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา 6 หรือมาตรา 7 แล้ว มาตรา 8 ประกอบระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินและการเก็บรักษาและการบริหารจัดการทรัพย์สิน

⁵⁹ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, “รายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด,” สืบค้นเมื่อวันที่ 14 พฤษภาคม 2560, จาก <http://www.amlo.go.th/index.php/th/designated-person/2016-05-22-11-58-20>

ที่ถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน พ.ศ. 2560 ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2560 ได้กำหนดให้ผู้มีหน้าที่รายงานหรือบุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดดำเนินการดังต่อไปนี้ โดยไม่ชักช้า

1. ระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด ผู้กระทำการแทนหรือตามคำสั่งของบุคคลที่ถูกกำหนด และกิจการภายใต้การครอบครองหรือควบคุมของบุคคลที่ถูกกำหนด ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม

2. แจ้งข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ถูกระงับการดำเนินการตามข้อ 1. ให้สำนักงาน ปปง. ทราบภายในสิบวันทำการนับแต่วันที่ถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินนั้น

3. แจ้งข้อมูลให้สำนักงานทราบเกี่ยวกับผู้ที่เป็นหรือเคยเป็นลูกค้าซึ่งอยู่ในรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดหรือผู้ที่มีหรือเคยมีการทำธุรกรรมกับผู้นั้น ภายในสิบวันทำการนับแต่วันที่ได้พบข้อมูลนั้น โดยให้ตรวจสอบข้อมูลย้อนหลังไม่เกินสองปีก่อนวันที่มีประกาศหรือมีคำสั่งให้บุคคลใดเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด

4.2.2.4 สิทธิของบุคคลที่ถูกกำหนดและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้อง

เมื่อบุคคลใดถูกกำหนดรายชื่อเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด และสำนักงาน ปปง. ได้ประกาศรายชื่อบุคคลดังกล่าว จนนำไปสู่การระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว

มาตรา 12 ได้กำหนดสิทธิแก่บุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา 7 (กรณีศาลแพ่งมีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนด) ผู้ซึ่งถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการกำหนดการเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา 7 มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเพื่อให้พิจารณาดังต่อไปนี้

1. ขอให้ดำเนินการเพิกถอนรายชื่อออกจากรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด กล่าวคือ บุคคลที่ถูกกำหนดซึ่งไม่ได้มีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือเกี่ยวข้องกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือดำเนินการแทนหรือตามคำสั่งหรือภายใต้การควบคุมของบุคคลที่มีพฤติการณ์ดังกล่าวมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลแพ่ง โดยนำสืบข้อเท็จจริงและแสดงพยานหลักฐานต่างๆ ตามข้อโต้แย้งของตนให้ศาลเห็นว่าตนไม่มีพฤติการณ์ดังกล่าว เพื่อให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งให้เพิกถอนรายชื่อบุคคลนั้นออกจากการเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด

นอกจากนั้น การเพิกถอนรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดมีอีกกรณี กล่าวคือ การที่สำนักงาน ปปง. พิจารณาทบทวนรายชื่อดังกล่าวเป็นประจำทุกหกเดือน ถ้าเห็นว่ามีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป สมควรเพิกถอนรายชื่อผู้นั้นออกจากรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด สำนักงาน ปปง. จะเสนอเรื่องให้คณะกรรมการพิจารณากำหนดรายชื่อ และคณะกรรมการธุรกรรม ตามลำดับเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ ในกรณีที่คณะกรรมการธุรกรรมให้ความเห็นชอบรายชื่อดังกล่าวแล้ว

สำนักงาน ปปง. จะส่งรายชื่อบุคคลนั้นให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องฝ่ายเดียวขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนรายชื่อบุคคลนั้น ออกจากรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด⁶⁰

ในส่วนการขอเพิกถอนรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา 6 ซึ่งเป็นบัญชีผู้ก่อการร้ายสากลนั้น ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนด และเมื่อปรากฏว่าได้มีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติให้เพิกถอนรายชื่อออกจากรายชื่อผู้ที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย สำนักงาน ปปง. จะดำเนินการเพิกถอนรายชื่อนั้นออกจากประกาศรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด โดยไม่ชักช้า

2. ขอให้เพิกถอนการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน

3. ขอให้มีความสำนึกผิดให้ดำเนินการใด ๆ กับทรัพย์สินที่ถูกระงับการดำเนินการ โดยเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ซึ่งถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินสามารถเข้าถึงทรัพย์สินและนำทรัพย์สินออกใช้จ่ายได้ตามที่ศาลพิจารณานุญาต และในกรณีที่ศาลมีความสำนึกผิด ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีการนำทรัพย์สินไปใช้ในการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายด้วยก็ได้ อย่างไรก็ตาม หากปรากฏข้อเท็จจริงว่าการอนุญาตดังกล่าวอาจเป็นช่องทางให้นำทรัพย์สินไปใช้ในการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ศาลจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ เพิ่มเติมหรือจะเพิกถอนการอนุญาตนั้นก็ได้ อันเป็นดุลพินิจของศาล

ส่วนบุคคลอื่นที่ไม่ใช่บุคคลที่ถูกกำหนดหรือบุคคลที่ถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินที่มีความจำเป็นกระทำการใด ๆ ต่อบัญชีธนาคารของบุคคลที่ถูกกำหนด ซึ่งส่งผลเป็นการเปลี่ยนแปลงมูลค่าจำนวนทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด บุคคลดังกล่าวสามารถยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้⁶¹

(1) ชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแก่ผู้ที่ถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน ซึ่งสัญญาหรือข้อผูกพันนั้นได้ทำขึ้นหรือเกิดขึ้นก่อนวันที่บัญชีธนาคารนั้นถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน

(2) ชำระดอกเบี้ยหรือดอกผลและเป็นกรณีจำเป็นที่ต้องชำระเงินเข้าบัญชีธนาคารของผู้ที่ถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน

⁶⁰ กฎกระทรวงการพิจารณารายชื่อผู้ซึ่งมีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการทบทวนรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด พ.ศ. 2560 ลงวันที่ 7 มีนาคม 2560

⁶¹ มาตรา 13 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559

(3) ชำระหนี้ซึ่งศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ผู้ที่ถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด เป็นผู้ที่ต้องชำระหนี้

(4) ดำเนินการใดๆ กับทรัพย์สินที่ถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา 7

4.2.2.5 ความผิดอาญาฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

การกำหนดความผิดอาญาฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย มีที่มาสืบเนื่องมาจากการประเมินของ FATF เมื่อปี พ.ศ. 2555 ประเทศไทยมีผลการประเมินในส่วนที่เกี่ยวกับการกำหนดความผิดอาญาสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ไม่เป็นไปตามเกณฑ์ข้อเสนอแนะพิเศษที่ 2 (SR II) ของมาตรฐานสากล FATF ในด้านกฎหมาย ได้แก่⁶²

(1) ความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายยังไม่ครอบคลุมถึงการสนับสนุนทางการเงินแก่การกระทำที่ระบุในอนุสัญญาตามภาคผนวกของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

(2) ความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายยังไม่ครอบคลุมถึงผู้ก่อการร้ายหรือองค์กรก่อการร้ายที่ถูกขึ้นบัญชี

(3) การจัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สินโดยเจตนาไม่สุจริตเพื่อให้ทรัพย์สินนั้นถูกใช้หรือโดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นจะถูกนำไปใช้โดยองค์กรก่อการร้ายหรือผู้ก่อการร้าย ยังไม่มีความผิดตามกฎหมายไทย

ประเทศไทยจึงได้บัญญัติความผิดอาญาฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายขึ้น โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 มาตรา 25 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

“ผู้ใดจัดหา รวบรวม หรือดำเนินการทางการเงินหรือทรัพย์สินหรือดำเนินการด้วยประการใด ๆ เพื่อการก่อการร้าย หรือโดยรู้อยู่แล้วว่าผู้ได้รับประโยชน์ทางการเงินหรือทรัพย์สินหรือจากการดำเนินการนั้นเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด หรือโดยเจตนาให้เงินหรือทรัพย์สินหรือการดำเนินการนั้นถูกนำไปใช้เพื่อสนับสนุนการดำเนินกิจกรรมใด ๆ ของบุคคลที่ถูกกำหนดหรือของบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย ผู้นั้นกระทำความผิดอาญาฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁶² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 23, น. 18.

จากบทบัญญัติมาตรา 25 ดังกล่าว สามารถแบ่งลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดอาญาฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ได้ดังต่อไปนี้

1. การจัดหา รวบรวม หรือดำเนินการทางการเงินหรือทรัพย์สินหรือดำเนินการด้วยประการใดๆ เพื่อการก่อการร้าย

การกระทำความผิดลักษณะนี้ผู้กระทำมีเจตนาธรรมดา กล่าวคือ ผู้กระทำรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการจัดหา รวบรวม หรือดำเนินการทางการเงินหรือทรัพย์สินหรือดำเนินการด้วยประการใดๆ โดยผู้กระทำมีเจตนาที่จะกระทำการนั้น และมีมูลเหตุชักจูงใจหรือเจตนาพิเศษเพื่อการก่อการร้าย

2. การจัดหา รวบรวม หรือดำเนินการทางการเงินหรือทรัพย์สินหรือดำเนินการด้วยประการใดๆ โดยรู้อยู่แล้วว่าผู้ได้รับประโยชน์ทางการเงินหรือทรัพย์สินหรือจากการดำเนินการนั้นเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด

การกระทำความผิดลักษณะนี้ผู้กระทำมีเจตนาธรรมดา กล่าวคือ ผู้กระทำรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการจัดหา รวบรวม หรือดำเนินการทางการเงินหรือทรัพย์สินหรือดำเนินการด้วยประการใดๆ และรู้ว่าผู้ได้รับประโยชน์ทางการเงินหรือทรัพย์สินหรือจากการดำเนินการนั้นเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด โดยผู้กระทำมีเจตนาที่จะกระทำการเช่นนั้น

3. การจัดหา รวบรวม หรือดำเนินการทางการเงินหรือทรัพย์สินหรือดำเนินการด้วยประการใด ๆ โดยเจตนาให้เงินหรือทรัพย์สินหรือการดำเนินการนั้นถูกนำไปใช้เพื่อสนับสนุนการดำเนินกิจกรรมใดๆ ของบุคคลที่ถูกกำหนดหรือของบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย

การกระทำความผิดลักษณะนี้ผู้กระทำมีเจตนาธรรมดา กล่าวคือ ผู้กระทำรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการจัดหา รวบรวม หรือดำเนินการทางการเงินหรือทรัพย์สินหรือดำเนินการด้วยประการใดๆ โดยผู้กระทำมีเจตนาที่จะกระทำการนั้น และมีมูลเหตุชักจูงใจหรือเจตนาพิเศษ กล่าวคือ เจตนาให้เงินหรือทรัพย์สินหรือการดำเนินการนั้นถูกนำไปใช้เพื่อสนับสนุนการดำเนินกิจกรรมใดๆ ของบุคคลที่ถูกกำหนดหรือของบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย

ทั้งนี้ ความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ไม่ได้ผูกติดว่า จะต้องมีการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายเกิดขึ้นมาก่อนแต่อย่างใด แม้ว่าจะยังไม่มี การก่อการร้ายเกิดขึ้น หากบุคคลใดกระทำการในลักษณะดังกล่าวข้างต้น ย่อมมีความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

นอกจากนั้น องค์ประกอบภายนอกของความผิดที่ว่า “การดำเนินการด้วยประการใดๆ” จะเห็นได้ว่าการกระทำที่เป็นความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ไม่ได้จำกัดเฉพาะการจัดหา รวบรวม หรือดำเนินการทางการเงินหรือทรัพย์สินเท่านั้น แต่หมายรวมถึงการดำเนินการในลักษณะอื่นๆ เช่น อำนวยความสะดวกด้านต่างๆ การให้ที่พักพิง การให้ใช้สถานที่ เป็นต้น



บทที่ 5

วิเคราะห์มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายของไทย

มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายของประเทศไทย ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 และกฎหมายลำดับรองอื่นๆ เช่น กฎกระทรวงการพิจารณารายชื่อผู้ซึ่งมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการทบทวนรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด พ.ศ. 2560 ระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินและการเก็บรักษาและการบริหารจัดการทรัพย์สินที่ถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน พ.ศ. 2560 เป็นต้น โดยมาตรการตามกฎหมายดังกล่าว กำหนดขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกันมิให้ผู้ก่อการร้ายสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนหรือทรัพย์สินที่จะนำไปใช้ในการก่อการร้าย สืบเนื่องจากภัยคุกคามจากการก่อการร้ายเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนและประเทศชาติ กล่าวได้ว่า การก่อการร้ายเป็นภัยคุกคามที่ส่งผลกระทบต่อความปลอดภัยของประชาชน ความมั่นคงของประเทศชาติและความสงบสุขของประชาคมโลก ซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะ ทั้งนี้ การที่ผู้ก่อการร้ายจะกระทำการก่อการร้ายได้นั้นจำเป็นต้องใช้เงินทุนเป็นจำนวนมากในการดำเนินการเงินทุนจึงเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ผู้ก่อการร้ายสามารถดำเนินการก่อการร้ายได้ในแต่ละครั้ง รัฐจึงมีเหตุผลความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ก่อการร้าย แต่ในขณะเดียวกันบทบัญญัติของกฎหมายมีผลเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 ได้กำหนดมาตรการที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน มาตรการหลัก ได้แก่ มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของผู้ที่ถูกกำหนดรายชื่อ (Asset freezing) และการกำหนดให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นความผิดทางอาญา (Offence of financing terrorism) อันเป็นมาตรการทางอาญา ในบทนี้จะวิเคราะห์มาตรการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยจะแบ่งออกเป็นสองหัวข้อ กล่าวคือ 1) มาตรการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดรายชื่อ และ 2) การกำหนดความผิดอาญาฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.1 มาตรการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดรายชื่อ

5.1.1 ความแน่นอนชัดเจนของหลักเกณฑ์ในการพิจารณากำหนดรายชื่อ

การจัดทำรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดกรณีเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Designated person) ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 เพื่อประโยชน์ในการใช้มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว เป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้ โดยเมื่อสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ปปง.) ได้ประกาศรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดแล้ว พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดให้ผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมตามกฎหมายฟอกเงิน ได้แก่ สถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน ผู้ประกอบอาชีพอื่นที่มีใช้สถาบันการเงิน เช่น บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทประกันชีวิต เป็นต้น และบุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด มีหน้าที่ต้องระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด หรือของผู้กระทำการแทนหรือตามคำสั่งของบุคคลที่ถูกกำหนด หรือของกิจการภายใต้การครอบครองหรือควบคุมของบุคคลที่ถูกกำหนด ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม โดยการห้ามโอน ขาย ยักยอก หรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สิน หรือเปลี่ยนสภาพใช้ประโยชน์ หรือกระทำการใด ๆ ต่อทรัพย์สินอันจะส่งผลเปลี่ยนแปลงต่อจำนวน มูลค่า ปริมาณ ท่าเลที่ตั้ง หรือลักษณะของทรัพย์สินนั้น เช่น การอายัดบัญชีเงินฝาก การระงับการประกอบธุรกิจชั่วคราว เป็นต้น ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด ทำให้บุคคลที่ถูกกำหนดไม่อาจใช้สอยทรัพย์สินหรือจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินของตนได้ กล่าวโดยอีกนัยหนึ่งได้ว่า ผลจากการที่บุคคลใดถูกกำหนดรายชื่อเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดนำไปสู่การบังคับใช้มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน

การพิจารณากำหนดรายชื่อบุคคลใดให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนด มีประเด็นต้องพิจารณาเกี่ยวกับหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย ซึ่งเป็นหลักการประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ ที่เรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในทางเนื้อหาของกฎหมายให้มีความแน่นอนและชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนสามารถทราบได้ว่าบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวมีข้อเรียกร้องอย่างไรบ้าง ซึ่งจากข้อเรียกร้องดังกล่าว ประชาชนสามารถกำหนดการกระทำของตนให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและแน่ใจได้ว่าไม่เป็นการละเมิดกฎหมาย อีกทั้ง เพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่รัฐหรือศาล ดังนั้น การพิจารณากำหนดรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดเพื่อนำไปสู่การระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินนั้น จะต้องมีความแน่นอนชัดเจนทำให้ประชาชนสามารถทราบได้ว่าการกระทำหรือพฤติกรรมเช่นใดที่เข้าเงื่อนไขในการกำหนดรายชื่อ

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดทำรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 กรณีเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พบว่าพระราชบัญญัตินี้ได้แบ่งรายชื่อบุคคลออกเป็นสองกรณี ได้แก่

1. กรณีที่สำนักงาน ปปง. ดำเนินการประกาศรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดตามมติหรือประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ได้กำหนดรายชื่อบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรใดเป็นผู้ที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย ซึ่งเป็นบัญชีรายชื่อก่อการร้าย และองค์กรก่อการร้ายระดับสากล โดยคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้มีมติกำหนดรายชื่อกลุ่มผู้ก่อการร้ายสามกลุ่ม ได้แก่ กลุ่ม Taliban กลุ่ม Al Qaida และกลุ่ม ISIL (Da'esh) และดำเนินการขึ้นบัญชีกับผู้ที่เกี่ยวข้อง ผู้มีส่วนร่วมในการสนับสนุนทางการเงินหรือให้การสนับสนุนกลุ่มดังกล่าว ประเทศไทยในฐานะประเทศสมาชิกสหประชาชาติมีพันธกรณีระหว่างประเทศตามข้อ 25 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ที่จะต้องดำเนินการตามข้อนี้ โดยดำเนินการอายัดเงินและทรัพย์สินอื่นๆ ของบุคคลที่ถูกขึ้นบัญชี การฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อผูกพันระหว่างประเทศดังกล่าว อาจถูกประเทศสมาชิกสหประชาชาติใช้มาตรการตอบโต้หรือมาตรการคว่ำบาตรกับประเทศไทยได้

2. กรณีมีเหตุอันควรสงสัยและมีพยานหลักฐานอันสมควรว่าบุคคลใดมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือดำเนินการแทนหรือตามคำสั่งหรือภายใต้การควบคุมของบุคคลดังกล่าว ซึ่งสำนักงาน ปปง. โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการธุรกรรมได้พิจารณาส่งรายชื่อบุคคลนั้นให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องฝ่ายเดียวขอให้ศาลแพ่งมีคำสั่งเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด โดยปรากฏแก่ศาลว่ามีพยานหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือบุคคลนั้นดำเนินการแทนหรือตามคำสั่งหรือภายใต้การควบคุมของบุคคลดังกล่าว หรือบุคคลตามมาตรา 6 ศาลจึงมีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนด ตามมาตรา 7

ในการวิเคราะห์เกี่ยวกับหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย ผู้ศึกษาจะได้ทำการวิเคราะห์เฉพาะกรณีหลักเกณฑ์การพิจารณากำหนดรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา 7 ซึ่งเป็นบัญชีรายชื่อบุคคลภายในของประเทศไทย ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาจัดทำรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดโดยให้ดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่และศาลไว้อย่างกว้างขวาง กล่าวคือ การพิจารณามีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนด เมื่อปรากฏพยานหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยนอกจากการก่อการร้ายตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาและพิธีสารระหว่างประเทศเกี่ยวกับการก่อการร้ายที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือรับรอง ซึ่งเป็นการก่อการร้ายสากล อันเป็นที่มาของการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวให้เป็นไปตามมาตรฐานสากล

ของ FATF ที่มุ่งเน้นการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายซึ่งเป็นพฤติกรรมก่อการร้ายสากลแล้ว พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดนิยามของ “การก่อการร้าย” หมายความว่ารวมถึงการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีปัญหาเกี่ยวกับเนื้อหาของบทบัญญัติที่กำหนดความผิดฐานก่อการร้ายไว้กว้างขวางหลายประเภทมาก โดยมีการกำหนดฐานความผิดและโทษไว้อย่างกว้างขวางในมาตราเดียว¹ และความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาไม่สอดคล้องกับหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายอาญาซึ่งเป็นหลักประกันในทางกฎหมายอาญา²

พิจารณาบทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญา พบว่าไม่ได้บัญญัตินิยามของคำว่า “การก่อการร้าย” ไว้โดยตรง แต่ได้กำหนดองค์ประกอบและลักษณะความผิดฐานก่อการร้ายตามมาตรา 135/1 ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นการนิยามความหมายของการก่อการร้ายว่าการกระทำความผิดเป็นการกระทำที่เป็นการก่อการร้าย อีกทั้ง มาตรา 135/1 ได้กล่าวถึงข้อยกเว้นไว้ว่าการกระทำความผิดไม่ใช่การกระทำที่เป็นการก่อการร้าย กล่าวคือ มาตรา 135/1 วรรคสาม กำหนดให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธตามรัฐธรรมนูญ เพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือขอความเป็นธรรม ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย โดยการกำหนดข้อยกเว้นดังกล่าวมีลักษณะเป็นการกำหนดนิยามของ “การก่อการร้าย” โดยการให้ความหมายในทางลบ (Negative) หรือนิยามในทางปฏิเสธ ว่าอะไรที่ไม่ใช่การก่อการร้าย ซึ่งอาจเกิดปัญหาการตีความได้ว่าเฉพาะกรณีการเดินขบวน ชุมนุมประท้วงโต้แย้งหรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือขอความเป็นธรรมเท่านั้น ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย อย่างไรก็ตาม อาจมีกรณีการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธกรณีอื่นๆ เช่น การเรียกร้องให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีลาออกจากตำแหน่ง การเรียกร้องให้มีการยุบสภา เป็นต้น ซึ่งไม่ใช่การชุมนุมประท้วงโดยมีความมุ่งหมายเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือให้ได้รับความเป็นธรรม กรณีเช่นที่วามานี้จะอยู่ในข้อยกเว้นที่เป็นนิยามการก่อการร้ายในทางปฏิเสธตามมาตรา 135/3 หรือไม่ เพียงใด จะเห็นได้ว่าการให้นิยามการก่อการร้ายในทางปฏิเสธทำให้เป็นยากในการพิจารณาแบ่งแยกระหว่างการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายกับการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ อันไม่สอดคล้องกับหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย ซึ่งการที่รัฐบัญญัติกฎหมายโดยไม่แน่นอนชัดเจนย่อมส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมายโดยการนำความผิดฐานก่อการร้ายมาใช้เป็นเครื่องมือในทางการเมืองเพื่อปราบปราม

¹ ปกป้อง ศรีสนิท, “กฎหมายปราบปรามการก่อการร้ายระหว่างประเทศ,” วารสารรพี, น. 125. (2548)

² คณิต ณ นคร, ก่อการร้ายกับการมอบอำนาจให้ดำเนินคดี, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2538), น. 26.

ฝ่ายที่เห็นต่างได้ เช่น กรณีการชุมนุมของกลุ่มพันธมิตรประชาชนเพื่อประชาธิปไตยที่ทำการปิดล้อมท่าอากาศยานสุวรรณภูมิและท่าอากาศยานดอนเมือง เพื่อเรียกร้องให้นายกรัฐมนตรีลาออกจากตำแหน่ง ถูกกล่าวหาและฟ้องเป็นจำเลยในความผิดฐานก่อการร้าย³ เป็นต้น

การที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 นิยามความหมายของ “การก่อการร้าย” หมายความว่า การกระทำให้เป็นความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ย่อมส่งผลให้หลักเกณฑ์การพิจารณาพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายมีปัญหาความไม่แน่นอนชัดเจนของกฎหมาย กล่าวคือ การพิจารณาว่าบุคคลใดมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายหรือไม่นั้น ในเบื้องต้นจะต้องพิจารณาถึงลักษณะหรือการกระทำการก่อการร้ายว่ามีลักษณะเช่นใด การกระทำใดเป็นการกระทำการก่อการร้ายเสียก่อน นอกจากนั้น พระราชบัญญัตินี้ยังให้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางแก่ศาลในการพิจารณาพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย โดยคำว่า “พฤติการณ์เกี่ยวข้อง” นั้น ผู้ที่จะถูกกำหนดรายชื่อต้องมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายในลักษณะใด เกี่ยวข้องมากน้อยเพียงใด ล้วนขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่และศาลในการพิจารณากำหนดรายชื่อ โดยไม่มีการกำหนดขอบเขตที่ชัดเจนแน่นอนเพียงพอ

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวข้างต้น พบว่าประเทศอังกฤษได้บัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 1 ของ The terrorism Act 2000 โดยมาตรา 1 ของ The terrorism Act 2000 มีสาระสำคัญคือ การกระทำหรือขู่เชิญว่าจะกระทำอันตรายร้ายแรงต่อบุคคลหรือสร้างความเสียหายต่อทรัพย์สิน หรือการกระทำที่เป็นอันตรายต่อชีวิตบุคคลอื่น หรือสร้างความเสียหายร้ายแรงต่อสุขภาพหรือความปลอดภัยของประชาชน หรือเป็นการแทรกแซงก่อการหรือทำลายระบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยมีมูลเหตุจูงใจเพื่อบังคับรัฐบาลหรือองค์การระหว่างประเทศ หรือเพื่อขู่เชิญสาธารณะชน ให้กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยมีวัตถุประสงค์ในทางการเมือง ทางศาสนา ทางเชื้อชาติ หรือทางอุดมการณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง และ Terrorist Asset - Freezing etc. Act 2010 กำหนดหลักเกณฑ์การกำหนดรายชื่อ ซึ่งเป็นบัญชีภายในประเทศ โดยพิจารณาจากการที่บุคคลนั้นเป็นผู้ก่อการร้ายหรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรืออยู่ภายใต้อำนาจหรือถูกควบคุมไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อมหรือกระทำการแทนหรือตามคำสั่งของบุคคลดังกล่าว

³ คดีหมายเลขดำ ที่ อ.973/2556 ของศาลอาญา

ตามที่ได้วิเคราะห์มาข้างต้น ผู้ศึกษาเห็นว่าหลักเกณฑ์การพิจารณากำหนดรายชื่อบุคคลใดให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนด ตามมาตรา 7 เพื่อใช้มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว ซึ่งเป็นการกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว ขาดความแน่นอนชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนสามารถทราบได้ว่ารัฐเรียกร้องให้กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด และสามารถแน่ใจได้ว่าการกระทำของตนนั้นไม่เป็นการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย อันไม่สอดคล้องกับหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย และเป็นการเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือศาลสามารถใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการกำหนดรายชื่อบุคคล ซึ่งอาจนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายโดยการเลือกปฏิบัติ และใช้เป็นเครื่องมือในการกลั่นแกล้งกันในทางการเมืองควบคู่กับการใช้ความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ รัฐบาลอาจบังคับใช้กฎหมายโดยการกล่าวหาว่ากลุ่มผู้เข้าร่วมชุมนุมต่อต้านรัฐบาลเป็นผู้มีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย จนอาจนำไปสู่การกำหนดรายชื่อเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดและบังคับใช้มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวได้

ดังนั้น การที่หลักเกณฑ์การพิจารณาจัดทำรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดมีเนื้อหาของบทบัญญัติที่ไม่ชัดเจนแน่นอนและกว้างเกินไป ตามมาตรา 7 จึงไม่สอดคล้องกับหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย ซึ่งอาจเกิดกรณีเจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งส่งผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง จึงเป็นปัญหาที่ควรพิจารณาแก้ไขให้เหมาะสมต่อไป

5.1.2 หลักความได้สัดส่วนของมาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด

การก่อการร้ายเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนส่วนรวมและความมั่นคงปลอดภัยของประเทศชาติ ซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะ รัฐจึงมีเหตุผลความจำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายกำหนดมาตรการอันเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะสิทธิในทรัพย์สิน ดังนั้น มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดรายชื่อกรณีมีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 จึงเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ

สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 37 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดก” ดังนั้น ประชาชนเจ้าของทรัพย์สินย่อมมีกรรมสิทธิ์และสิทธิ

ครอบครองทรัพย์สิน สามารถใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น มีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ บุคคลอื่นไม่มีสิทธิกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในการเข้ายึดถือทรัพย์สินหรือกระทำการอันใดให้เป็นที่เสื่อมเสียแก่สิทธิของเจ้าของทรัพย์สินได้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลไว้ก็ตาม แต่ก็เป็นการรับรองสิทธิในทรัพย์สินไว้อย่างสัมพัทธ์ (Relative) โดยรัฐได้สงวนไว้ซึ่งอำนาจในการที่จะจำกัดสิทธิในทรัพย์สินได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า สิทธิในทรัพย์สินมีขอบเขตและสามารถถูกจำกัดได้ภายใต้เงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยมาตรา 37 วรรคสอง บัญญัติว่า “ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” กล่าวคือ การจำกัดสิทธิในทรัพย์สินต้องกระทำโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และบทบัญญัติแห่งกฎหมายจำกัดสิทธิในทรัพย์สินจะต้องเป็นไปตามเงื่อนไขในมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ดังนั้น การที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ อีกทั้ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด พบว่าเมื่อมีการประกาศชื่อบุคคลใดให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา 6 หรือมาตรา 7 แล้ว มาตรา 8 (1) กำหนดให้ผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมตามกฎหมายฟอกเงิน ได้แก่ สถาบันการเงิน สำนักงานที่ดิน ผู้ประกอบอาชีพอื่นที่มีใช้สถาบันการเงิน เช่น บริษัทหลักทรัพย์ บริษัทประกันชีวิต เป็นต้น และบุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด มีหน้าที่ต้องระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด หรือของผู้กระทำการแทนหรือตามคำสั่งของบุคคลที่ถูกกำหนด หรือของกิจการภายใต้การครอบครองหรือควบคุมของบุคคลที่ถูกกำหนด ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ซึ่งเป็นมาตรการที่ต่อเนื่องมาจากการจัดทำรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด

ในการพิจารณาเกี่ยวกับมาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดว่าเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดเกินสมควรแก่เหตุ หรือไม่ ต้องพิจารณาโดยใช้หลักความได้สัดส่วนซึ่งถือเป็นเกณฑ์มาตรฐานที่เป็นสาระสำคัญในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และเป็นหลักสำคัญ

ที่ใช้ในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐในการบัญญัติกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ กล่าวได้ว่า แม้ว่าสิทธิในทรัพย์สินตามที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้อาจถูกจำกัดได้โดย บทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ตาม แต่กฎหมายที่จำกัดสิทธิในทรัพย์สินก็ต้องอยู่ภายใต้หลักความ ได้สัดส่วน ซึ่งเป็นหลักที่กำหนดขอบเขตในการใช้อำนาจรัฐ เพื่อให้เกิดความสมดุลกันระหว่าง สิทธิของบุคคลที่ถูกกระทบกระเทือนจากการใช้มาตรการดังกล่าวเพื่อประโยชน์สาธารณะที่รัฐ ต้องคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนและความมั่นคงของรัฐจากภัยคุกคามที่เกิดจากการก่อการร้าย โดยสามารถแยกวิเคราะห์ตามหลักย่อยของหลักความได้สัดส่วน ได้แก่ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ ดังต่อไปนี้

5.1.2.1 วิเคราะห์ตามหลักความเหมาะสม

หลักความเหมาะสมเป็นหลักการที่เรียกร้องว่ามาตรการที่ฝ่ายนิติบัญญัติ กำหนดเป็นกฎหมายจะต้องเหมาะสมที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ⁴ หรือเป็นการอยู่ในวิสัยที่จะ ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการบัญญัติกฎหมายนั้นได้ โดยมาตรการอันใดอันหนึ่งจะไม่เหมาะสม หากมาตรการนั้นไม่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้ หรือการบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวเป็นไปได้ ด้วยความยากลำบาก⁵

เมื่อพิจารณามาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคล ที่ถูกกำหนดกรณีมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยาย อาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 กำหนดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันไม่ให้ ผู้ก่อการร้ายรวมทั้งบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนหรือทรัพย์สินที่จะ นำไปใช้ในการก่อการร้าย เพื่อให้การป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การ ก่อการร้ายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น การใช้มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน ของบุคคลที่ถูกกำหนด โดยกำหนดหน้าที่ให้ผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมและบุคคลที่ครอบครอง ทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว ห้ามโอน ขาย ยักยอก หรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สิน หรือเปลี่ยนสภาพ ใช้ประโยชน์ หรือกระทำการใด ๆ ต่อทรัพย์สินอันจะส่งผลเปลี่ยนแปลงต่อจำนวน มูลค่า ปริมาณ

⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบธรรมด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย,” วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 30, ฉบับที่ 2, น. 188 (มิถุนายน 2543).

⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2552), น. 274.

ทำเลที่ตั้ง หรือลักษณะของทรัพย์สินนั้น ย่อมทำให้บุคคลที่ถูกกำหนดไม่สามารถเข้าถึงเงินทุนหรือทรัพย์สินได้ ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามหลักความเหมาะสมแล้ว มาตรการดังกล่าวถือเป็นมาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ จึงเป็นมาตรการที่เป็นไปตามหลักความเหมาะสม

5.1.2.2 วิเคราะห์ตามหลักความจำเป็น

หลักความจำเป็นเป็นหลักที่ต้องพิจารณาว่าในการบัญญัติกฎหมายมีความจำเป็นมากน้อยเพียงใดและมีวิธีการหรือหนทางอื่นที่จะใช้ได้หรือไม่ โดยหลักความจำเป็นเรียกร้องให้ฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องทำการเปรียบเทียบมาตรการต่างๆ ที่จะบัญญัติไว้ในกฎหมาย ซึ่งเป็นมาตรการที่เหมาะสมในการที่จะดำเนินการให้บรรลุผลตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการ โดยในกรณีที่มีมาตรการที่เหมาะสมหลายมาตรการ ฝ่ายนิติบัญญัติต้องเลือกมาตรการที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุด⁶

เมื่อพิจารณามาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด เป็นมาตรการหนึ่งที่ใช้ในการป้องกันปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งนอกจากมาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด มีมาตรการริบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายซึ่งเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ให้ตกเป็นของแผ่นดิน อันเป็นมาตรการหนึ่งในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยมาตรการดังกล่าวมุ่งดำเนินการกับทรัพย์สินใดทรัพย์สินหนึ่งโดยเฉพาะ อันเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด เพื่อไม่ให้ผู้ก่อการร้ายมีเงินทุนหรือทรัพย์สินไปใช้ในการก่อการร้ายได้อีก อย่างไรก็ตาม การใช้มาตรการดังกล่าวจะต้องมีการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายเกิดขึ้นก่อน และมีทรัพย์สินเกิดขึ้นจากการกระทำความผิดดังกล่าวหรือเป็นทรัพย์สินอื่นที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินจากการกระทำความผิดหรือเป็นดอกผลของทรัพย์สินดังกล่าว โดยถือว่าเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ซึ่งมาตรการดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงทรัพย์สินอื่นที่ไม่ใช่ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดซึ่งสามารถนำไปใช้ในการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายได้ จึงไม่อาจป้องกันการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ก่อการร้ายได้อย่างมีประสิทธิภาพและมาตรการดังกล่าวเป็นมาตรการกระทบกระเทือนต่อสิทธิในทรัพย์สินของประชาชนอย่างรุนแรง โดยการที่รัฐพรากกรรมสิทธิ์จากประชาชน

ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามหลักความจำเป็นแล้ว มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด เป็นมาตรการที่เหมาะสมในการบรรลุวัตถุประสงค์

⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *อ้าวแล้ว เชิงอรรถที่ 4*, น. 188.

ในการป้องกันการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ก่อการร้าย โดยกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของประชาชน น้อยกว่าการริบทรัพย์สินให้ตกเป็นของแผ่นดิน จึงเป็นมาตรการที่เป็นไปตามหลักความจำเป็น

5.1.2.3 วิเคราะห์ตามหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบเป็นหลักการที่เรียกร้องให้เกิดดุลยภาพระหว่างความเสียหายที่เกิดขึ้นกับปัจเจกบุคคลกับประโยชน์มหาชนที่จะได้รับจากการใช้มาตรการใดมาตรการหนึ่ง โดยมาตรการที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดขึ้นเป็นกฎหมายใช้บังคับกับประชาชนนั้น นอกจากจะเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็นแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติต้องชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์มหาชนที่จะได้รับกับประโยชน์ที่เอกชนจะต้องสูญเสียไปเนื่องจากการปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าว โดยพิจารณาความสมดุลระหว่างสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ถูกกระทบกับผลประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดจากการกระทบสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว จะต้องอยู่ในสัดส่วนที่สมดุลกัน

ตามที่ได้วิเคราะห์มาแล้วว่ามาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดเป็นมาตรการที่เหมาะสมและจำเป็น มีประเด็นต้องพิจารณาต่อไปว่ามาตรการดังกล่าวสอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบหรือไม่ โดยพิจารณาจากผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดจากการใช้มาตรการดังกล่าว ซึ่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะที่ได้รับ กล่าวคือ ความปลอดภัยของประชาชนและสังคมส่วนรวมและความมั่นคงของรัฐที่ได้รับจากการใช้มาตรการดังกล่าว

โดยพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 ในเรื่องดังต่อไปนี้

1) การกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณามีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนดและระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด โดยศาลพิจารณาจากคำร้องขอฝ่ายเดียวและพยานหลักฐานของพนักงานอัยการซึ่งได้รับรายชื่อ ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานมาจากสำนักงาน ป.ป.ช. ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการธุรกรรม จากการศึกษาพบว่า การที่บุคคลใดถูกขึ้นบัญชีเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว โดยการถูกบังคับใช้มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน ทำให้บุคคลนั้นไม่สามารถใช้สอยทรัพย์สิน จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน และการประกอบกิจการของบุคคลนั้นก็ถูกระงับไว้เช่นกัน ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลดังกล่าวเป็นอย่างยิ่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 จึงได้กำหนดกลไกให้ศาลเข้ามาเป็นผู้พิจารณาลั่นกรองตรวจสอบการขึ้นบัญชีรายชื่อบุคคลผู้มีพฤติการณ์เกี่ยวข้อง

กับการก่อการร้ายและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เพื่อป้องกันมิให้การใช้มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินส่งผลกระทบและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนผู้บริสุทธิ์ และเป็นการกำหนดให้ศาลเข้ามาตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยผ่านกระบวนการทางศาลก่อนที่จะมีการกำหนดรายชื่อบุคคล เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐได้รับการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการซึ่งมีความเป็นกลาง ปราศจากการแทรกแซง และตัดสินคดีบนพื้นฐานของกฎหมาย หากกำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเป็นผู้พิจารณามีคำสั่งกำหนดรายชื่อบุคคล แม้ว่าจะเกิดความรวดเร็วในการบังคับใช้กฎหมายในการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ทำให้ผู้ก่อการร้ายไม่สามารถดำเนินการก่อการร้ายได้ อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจดังกล่าว อาจเกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจ การใช้อำนาจโดยการเลือกปฏิบัติ หรือใช้อำนาจกลั่นแกล้งฝ่ายตรงข้าม หรือเกิดการแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง อันส่งผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่จะถูกกำหนดรายชื่อได้ โดยจากการศึกษาพบว่า การกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณามีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนด สอดคล้องกับมาตรฐานสากลของ FATF ซึ่งกำหนดให้ประเทศต่างๆ สามารถกำหนดหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่หรือศาลให้มีหน้าที่ในการกำหนดรายชื่อบุคคล อีกทั้ง เมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับการออกหมายจับผู้กระทำความผิด กฎหมายก็ได้กำหนดให้เป็นอำนาจพิจารณาของศาลในการพิจารณาออกหมายจับ

นอกจากการให้ศาลเข้ามาคุ้มครองสิทธิของประชาชนก่อนที่จะมีการกำหนดรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดแล้ว กฎหมายยังได้กำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิของประชาชนภายหลังจากถูกกำหนดรายชื่อแล้ว โดยบุคคลดังกล่าวสามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อให้ศาลพิจารณาเพิกถอนรายชื่อออกจากการเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดได้ โดยสามารถนำสืบข้อเท็จจริงและแสดงพยานหลักฐานต่อศาลว่าตนไม่ได้มีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายได้

ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นพ้องด้วยกับการกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาออกคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนด อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการบังคับใช้กฎหมาย ผู้ศึกษาเห็นว่าควรลดขั้นตอนที่กำหนดไว้เกินจำเป็น กล่าวคือ การกำหนดให้สำนักงาน ป.ป.ง. ต้องส่งรายชื่อให้พนักงานอัยการเพื่อให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาล โดยควรกำหนดให้สำนักงาน ป.ป.ง. เป็นหน่วยงานที่สามารถยื่นคำร้องต่อศาลได้โดยตรง เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปโดยรวดเร็วตามเจตนารมณ์ในการป้องกันการเข้าถึงแหล่งเงินทุนและการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินของผู้ก่อการร้าย ควบคู่กับการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยกระบวนการทางศาล โดยศาลเป็นผู้พิจารณาตรวจสอบก่อนที่จะมีคำสั่งกำหนดรายชื่อให้บุคคลใดเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด

2) การไม่กำหนดรายการทรัพย์สินที่เป็นข้อยกเว้นสำหรับค่าใช้จ่ายพื้นฐานในการดำรงชีพ กล่าวคือ พระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดหน้าที่ให้ผู้มีหน้าที่รายงานฯ และบุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด ดำเนินการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินทุกอย่างของบุคคลที่ถูกกำหนด โดยไม่ได้กำหนดรายการทรัพย์สินที่เป็นข้อยกเว้นให้บุคคลที่ถูกกำหนดและครอบครัวสามารถใช้ทรัพย์สินเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายพื้นฐานหรือปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีพแต่อย่างใด หากบุคคลที่ถูกกำหนดต้องการเข้าถึงทรัพย์สินใดที่ถูกระงับการดำเนินการ มาตรา 12 กำหนดให้บุคคลดังกล่าวยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งขอให้มีการสั่งอนุญาตให้ดำเนินการใดๆ กับทรัพย์สินที่ถูกระงับการดำเนินการ ซึ่งในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาต ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขใดๆ ที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีการนำทรัพย์สินไปใช้ในการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายด้วยก็ได้ และหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าการอนุญาตดังกล่าวอาจเป็นช่องทางให้นำทรัพย์สินไปใช้ในการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ศาลจะกำหนดเงื่อนไขใดๆ เพิ่มเติมหรือจะเพิกถอนการอนุญาตนั้นก็ได้ อันเป็นดุลพินิจของศาล

ผู้ศึกษาเห็นว่า การกำหนดให้บุคคลที่ถูกกำหนดยื่นคำร้องต่อศาล เพื่อพิจารณาอนุญาตดังกล่าว นั้น เป็นการให้ดุลพินิจแก่ศาลในการพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาต เป็นรายกรณีและพิจารณาทรัพย์สินที่จะอนุญาตเป็นรายการไป โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ถูกกำหนดและครอบครัว ในการเข้าถึงทรัพย์สินเพื่อนำมาเป็นค่าใช้จ่ายสำหรับการดำรงชีพไว้ ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดเป็นอย่างยิ่ง อีกทั้ง เป็นการสร้างภาระเกินความจำเป็นในการที่บุคคลที่ถูกกำหนดต้องดำเนินการทางศาลเป็นรายกรณีๆ ไป เมื่อเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งที่บัญญัติข้อยกเว้นไว้ชัดเจนเกี่ยวกับทรัพย์สิน เงินหรือสิทธิเรียกร้องเป็นเงินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี ตามมาตรา 285 และมาตรา 286 ตามลำดับ

3) การไม่กำหนดระยะเวลาสิ้นสุดผลของคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนด กล่าวคือ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติดังกล่าว ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับระยะเวลาสิ้นสุดผลของคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา 7 แม้พระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้บุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา 7 หรือผู้ซึ่งถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการกำหนดการเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา 7 มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อพิจารณาเพิกถอนรายชื่อออกจากรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด เพิกถอนการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน หรือมีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินการใดๆ กับทรัพย์สินที่ถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินก็ตาม แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวไม่ได้มีการกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดผลของมาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด ส่งผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว โดยที่ไม่อาจที่จะทราบได้แน่ชัดว่าสิทธิ

ในทรัพย์สินจะถูกจำกัดไปเนิ่นนานเพียงใดหรือสิ้นสุดลงเมื่อใด กล่าวคือ ไม่มีกรอบระยะเวลาที่ชัดเจนในการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดเป็นอย่างยิ่ง โดยเจ้าของทรัพย์สินไม่อาจเข้าถึงทรัพย์สินของตน ไม่สามารถใช้สอยทรัพย์สิน จำหน่าย จ่ายโอนทรัพย์สิน และกระทบต่อธุรกิจและการประกอบกิจการของบุคคลดังกล่าว เนื่องจากไม่สามารถเคลื่อนไหวทางการเงินในการดำเนินธุรกิจ โดยไม่มีกำหนดเวลาที่แน่นอน ดังนั้น การไม่กำหนดระยะเวลาบังคับใช้มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดหรือกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดผลของคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนด ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดเป็นอย่างยิ่ง

จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว พบว่า Terrorist Asset - Freezing etc. Act 2010 ให้อำนาจกระทรวงการคลังในการจัดทำรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดสองลักษณะ ได้แก่ ลักษณะแรกคือ การจัดทำรายชื่อบุคคลแบบ Final designation โดยกำหนดระยะเวลาของการขึ้นบัญชีจะสิ้นสุดลงเมื่อสิ้นระยะเวลา 1 ปี นับแต่วันที่ได้มีการกำหนดรายชื่อ เว้นแต่จะมีการต่ออายุ หากพฤติการณ์ที่ใช้ในการพิจารณากำหนดรายชื่อยังคงมีอยู่ ลักษณะที่สองคือ การจัดทำรายชื่อบุคคลแบบ Interim designation จะสิ้นสุดลงเมื่อพ้นระยะเวลา 30 วัน นับแต่วันที่ได้กำหนดรายชื่อ

สำหรับประเทศฟิลิปปินส์ Republic Act No. 10168 (Terrorism Financing Prevention and Suppression Act of 2012) กำหนดให้ Anti - Money Laundering Council (AMLC) มีอำนาจในการออกคำสั่งฝ่ายเดียวในการระงับการเคลื่อนไหวของทรัพย์สินหรือเงินทุน (Authority to Freeze) ได้แก่ (1) ทรัพย์สินหรือเงินทุนที่เกี่ยวข้องกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายหรือการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย และ (2) ทรัพย์สินหรือเงินทุนของบุคคล กลุ่มบุคคล องค์กรหรือสมาคม ที่มีความเกี่ยวข้องกับบุคคลที่มีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าได้กระทำ พยายาม กระทำ สมรู้ร่วมคิดในการกระทำ หรือมีส่วนร่วมหรือให้ความช่วยเหลือในการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายหรือการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย โดยคำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับเป็นระยะเวลาไม่เกิน 20 วัน เท่านั้น โดย AMLC สามารถยื่นคำร้องขอขยายระยะเวลาต่อศาลอุทธรณ์ และศาลอุทธรณ์อาจมีคำสั่งให้ขยายระยะเวลาออกไปได้สูงสุดไม่เกิน 6 เดือน โดยเมื่อพิจารณากฎหมายต่างประเทศพบว่ามีแตกต่างจากประเทศไทยที่ไม่มีบทบัญญัติกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดของการขึ้นบัญชีบุคคลที่ถูกกำหนดหรือการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดแล้ว ผู้ศึกษาเห็นว่า มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลมากเกินไป

สมควรแก่เหตุ เนื่องจากไม่ได้กำหนดรายการทรัพย์สินที่เป็นข้อยกเว้นสำหรับค่าใช้จ่ายพื้นฐานในการดำรงชีพ เช่น เบี้ยเลี้ยง เงินเดือน ค่าจ้าง เป็นต้น และไม่ได้กำหนดระยะเวลาการสิ้นผลของมาตรการดังกล่าวไว้ ดังนั้น เพื่อให้การจำกัดสิทธิในทรัพย์สินได้สัดส่วนกับประโยชน์สาธารณะจึงควรพิจารณาแก้ไขให้เหมาะสมต่อไป

5.1.3 สิทธิในการต่อสู้คดีของบุคคลที่ถูกกำหนดรายชื่อ

การจัดทำรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดกรณีมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 กรณีมีเหตุอันควรสงสัยและมีพยานหลักฐานอันสมควรว่าบุคคลใดมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือดำเนินการแทนหรือตามคำสั่งหรือภายใต้การควบคุมของบุคคลดังกล่าวนั้น เริ่มต้นการจากการรวบรวมข้อมูลและพยานหลักฐานโดยสำนักงาน ป.ป.ง. ซึ่งประกอบด้วยข้อมูลที่ระบุตัวตนและข้อมูลหรือพยานหลักฐานใดๆ ที่ทำให้มีเหตุอันควรสงสัยว่าผู้นั้นมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เช่น ข้อมูลการสืบสวนสอบสวน หมายจับ หรือคำพิพากษาของศาล เป็นต้น ซึ่งเป็นพยานหลักฐานที่เจ้าหน้าที่รวบรวมมาฝ่ายเดียวเพื่อเสนอคณะกรรมการพิจารณารายชื่อและคณะกรรมการธุรกรรมของสำนักงาน ป.ป.ง. ตามลำดับ พิจารณาส่งรายชื่อนั้นให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องฝ่ายเดียวขอให้ศาลแพ่งมีคำสั่งเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด

เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้สิทธิในการต่อสู้คดีโดยให้โอกาสแก่บุคคลที่จะถูกกำหนดชื่อ ได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตน พบว่าการจัดทำรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา 7 ในชั้นพิจารณาของพนักงานเจ้าหน้าที่ ป.ป.ง. คณะกรรมการพิจารณารายชื่อ คณะกรรมการธุรกรรม ตามลำดับ มีลักษณะเป็นการรวบรวมพยานหลักฐานและพิจารณาฝ่ายเดียว โดยไม่ได้แจ้งให้บุคคลที่จะถูกกำหนดรายชื่อ ซึ่งจะได้รับผลกระทบจากการกำหนดรายชื่อ ได้ทราบข้อเท็จจริงและไม่เปิดโอกาสให้บุคคลดังกล่าวโต้แย้ง แสดงพยานหลักฐานของตนแต่อย่างใด ส่วนการยื่นคำร้องฝ่ายเดียวของพนักงานอัยการเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนดและการรับฟังพยานหลักฐานของศาลเพื่อมีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนด ศาลพิจารณาโดยอาศัยพยานหลักฐานจากเจ้าหน้าที่ โดยเป็นพยานหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยไม่ได้เปิดโอกาสให้บุคคลดังกล่าวได้ทราบข้อเท็จจริงและไม่เปิดโอกาสให้โต้แย้ง แสดงพยานหลักฐานของตนได้อย่างเพียงพอเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากศาลมีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนดและสำนักงาน ปปง. ได้ประกาศและแจ้งคำสั่งให้บุคคลที่ถูกกำหนดทราบแล้ว มาตรา 12 ได้กำหนดสิทธิแก่บุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา 7 หรือผู้ซึ่งถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการกำหนดการเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา 7 มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเพื่อให้พิจารณาเพิกถอนรายชื่อออกจากรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด กล่าวคือ บุคคลที่ถูกกำหนดซึ่งไม่ได้มีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือเกี่ยวข้องกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือดำเนินการแทนหรือตามคำสั่งหรือภายใต้การควบคุมของบุคคลที่มีพฤติการณ์ดังกล่าว มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาล โดยการนำสืบข้อเท็จจริงและแสดงพยานหลักฐานต่างๆ ตามข้อโต้แย้งของตนให้ศาลเห็นว่าตนไม่มีพฤติการณ์ดังกล่าว เพื่อให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งให้เพิกถอนรายชื่อบุคคลนั้นออกจากการเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดได้ นอกจากนั้น บุคคลที่ถูกกำหนดสามารถยื่นคำร้องต่อสำนักงาน ปปง. พิจารณาทบทวนรายชื่อ ถ้าคณะกรรมการธุรกรรมพิจารณาเห็นว่ามีความผิดปกติเปลี่ยนแปลงไป สำนักงาน ปปง. โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการธุรกรรมจะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องฝ่ายเดียวขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนรายชื่อผู้นั้นออกจากรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดได้

จากการศึกษาพบว่า การที่กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการธุรกรรมพิจารณารายชื่อและพยานหลักฐานที่พนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. รวบรวมและส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่งเพื่อพิจารณามีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนด โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดให้สิทธิในการต่อสู้คดีก่อนที่จะมีการออกคำสั่งดังกล่าว ในชั้นพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. ... กรรมาธิการวิสามัญได้ตอบชี้แจงต่อสภาผู้แทนราษฎร มีสาระสำคัญความว่า คำร้องขอฝ่ายเดียวของพนักงานอัยการมีลักษณะเหมือนหมายจับ เนื่องจากการจะหยุดหรือระงับการเงินเกี่ยวกับการก่อการร้ายต้องดำเนินการโดยเร่งด่วน หากล่าช้า เงินต่างๆ นั้นจะถูกจำหน่ายจ่ายโอนโดยรวดเร็ว⁷ ประกอบกับมาตรฐานสากลของ FATF กำหนดให้ผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินของผู้ที่มีรายชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อผู้ก่อการร้าย ต้องดำเนินการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินโดยไม่ชักช้าและไม่บอกกล่าวล่วงหน้า⁸

⁷ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา, “ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. (สภาผู้แทนราษฎรลงมติเห็นชอบแล้ว),” เอกสารประกอบการพิจารณา อ.พ. 33/2555, น. 18. (2555)

⁸ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ.,” เรื่องเสร็จของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 580/2555, น. 6. (2555)

นอกจากนั้น จากการศึกษากฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับกรณีดังกล่าวข้างต้น พบว่าประเทศอังกฤษมีการกำหนดขั้นตอนในการกำหนดรายชื่อบุคคลหรือองค์กรที่เกี่ยวกับการก่อการร้าย ใน Terrorist Asset - Freezing etc. Act 2010 แต่ไม่ปรากฏบทบัญญัติที่กำหนดให้ต้องแจ้งข้อเท็จจริงให้ผู้ที่จะถูกกำหนดรายชื่อบุคคลและเปิดโอกาสให้ได้โต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนที่จะมีการออกคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนดแต่อย่างใด โดยเมื่อได้มีการกำหนดรายชื่อบุคคลใดแล้ว กฎหมายกำหนดให้กระทรวงการคลังจะต้องแจ้งการกำหนดรายชื่อนี้ดังกล่าว เป็นหนังสือไปยังบุคคลที่ถูกกำหนดและบุคคลที่ถูกกำหนดสามารถโต้แย้งการกำหนดรายชื่อโดยกระทรวงการคลังได้ โดยการอุทธรณ์ต่อศาลสูง (The High Court) หรือศาลเซสชัน (Court of Session) ในสกอตแลนด์ เพื่อโต้แย้งการใช้อำนาจของกระทรวงการคลังได้ ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ได้โต้แย้งภายหลังจากได้มีการกำหนดรายชื่อเช่นเดียวกับประเทศไทย

ผู้ศึกษาเห็นว่า การกำหนดรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดและการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยเป็นมาตรการในเชิงป้องกันไม่ให้ผู้ก่อการร้ายหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนที่จะนำไปใช้ในการก่อการร้ายซึ่งเป็นภัยคุกคามที่มีความรุนแรง ก่อให้เกิดความเสียหายต่อชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของประชาชน กระทบต่อความปลอดภัยของประชาชนและความมั่นคงของประเทศชาติ ทั้งนี้ การที่ผู้ก่อการร้ายจะกระทำการก่อการร้ายได้นั้นจำเป็นต้องใช้เงินทุนเป็นจำนวนมากในการดำเนินการ ไม่ว่าจะเป็นการวางแผน การฝึกฝนผู้ก่อเหตุระดับปฏิบัติการ การจัดเตรียมอาวุธและวัตถุระเบิด เงินทุนจึงเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้ผู้ก่อการร้ายสามารถดำเนินการก่อการร้ายได้ในแต่ละครั้ง ดังนั้น มาตรการป้องกันการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ก่อการร้าย รวมทั้งการหยุดยั้งเงินและทรัพย์สินไม่ให้ตกไปอยู่ในเงื้อมมือของผู้ก่อการร้าย เพื่อมิให้ผู้ก่อการร้ายนำเงินทุนไปใช้ในการก่อการร้าย โดยการจัดทำรายชื่อบุคคลผู้มีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเพื่อนำไปสู่การใช้มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว จึงต้องดำเนินการโดยไม่ชักช้า เพื่อที่จะสามารถระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดได้ทันทั่วทั้ง หากเปิดโอกาสให้ผู้ที่จะถูกกำหนดรายชื่อได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนมีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนด บุคคลดังกล่าวอาจทำการยักยอก ถ้ายกเงินทุนและทรัพย์สินได้ เป็นเหตุให้เงินทุนและทรัพย์สินหายไปเนื่องจากการที่บุคคลดังกล่าวได้ทราบล่วงหน้าว่าเงินทุนและทรัพย์สินของตนอาจถูกระงับการดำเนินการได้ ย่อมส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายป้องกันการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ก่อการร้ายได้

ด้วยเหตุผลความจำเป็นเร่งด่วนตามที่ได้กล่าวมา จึงไม่อาจให้สิทธิในการต่อสู้คดี โดยการเปิดโอกาสให้ผู้ที่จะถูกกำหนดรายชื่อนี้ได้ทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสโต้แย้ง และแสดงพยานหลักฐานของตนก่อนที่จะถูกกำหนดรายชื่อ โดยสามารถเทียบเคียงกับการกรณีคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน โดยเป็นไปตามหลักการรับฟังความบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นหลักการสำคัญที่เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องคำนึงถึงเสมอในการพิจารณาทางปกครอง⁹ อย่างไรก็ตาม มาตรา 30 ได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้ในวรรคสอง กล่าวคือ เจ้าหน้าที่อาจไม่จำเป็นต้องให้คู่กรณีมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนก็ได้ หากปรากฏข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 30 วรรคสอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อยกเว้นตาม (1) บัญญัติว่า “เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยเนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ” โดยหากให้คู่กรณีมีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริงและเปิดโอกาสในการรับฟังคู่กรณีอาจทำให้เจ้าหน้าที่ไม่สามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้ทันการณ์และก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะได้

อย่างไรก็ตาม การที่รัฐดำเนินการกำหนดรายชื่อบุคคลโดยไม่เปิดโอกาสให้ทราบข้อเท็จจริง โต้แย้ง ชี้แจง แสดงพยานหลักฐานอย่างเพียงพอ ด้วยเหตุผลที่ต้องดำเนินการโดยรีบด่วนเพื่อที่จะสามารถระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินได้ทันทั่วทั้งตามที่ได้กล่าวมาข้างต้น อาจก่อให้เกิดการพิจารณาโดยไม่รอบคอบและเกิดความผิดพลาดในการใช้ดุลพินิจกำหนดรายชื่อบุคคลได้ อันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมและส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลดังกล่าวและก่อให้เกิดความเสียหายในช่วงระหว่างการถูกขึ้นบัญชี ดังนั้น การให้สิทธิการต่อสู้คดีในภายหลังจากที่ถูกกำหนดรายชื่อ ควรให้สิทธิในการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ โดยการแจ้งให้บุคคลที่ถูกกำหนดทราบข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่ศาลใช้ในการพิจารณากำหนดรายชื่อ พร้อมทั้งแจ้งสิทธิในการขอเพิกถอนรายชื่อ และให้สิทธิในการตรวจสอบเอกสารหรือพยานหลักฐานที่ใช้ในการพิจารณาของศาลได้อย่างเพียงพอ รวมทั้งให้สิทธิในการโต้แย้ง ชี้แจงแสดงพยานหลักฐานของตน ตามหลักการรับฟังความสองฝ่าย อีกทั้ง การพิจารณาเพิกถอนรายชื่อควรเป็นไปด้วยความสะดวกรวดเร็ว และยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลสำหรับกรณีดังกล่าว

⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2551), น. 37.

5.2 การกำหนดความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

5.2.1 ความแน่นอนชัดเจนความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

นอกจากมาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดแล้ว มาตรการที่สำคัญอีกประการหนึ่งของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 ซึ่งกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรง กล่าวคือ การกำหนดความผิดอาญาฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยมาตรา 25 วรรคแรก เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งมีประเด็นต้องพิจารณาเกี่ยวกับความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายอาญาซึ่งเป็นหลักสำคัญของหลักประกันในกฎหมายอาญา

หลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายอาญาเป็นหลักการที่เรียกร้องว่าการบัญญัติความผิดอาญา ต้องบัญญัติให้แน่นอนและชัดเจน เนื่องจากการลงโทษทางอาญาเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้บังคับกับประชาชน ดังนั้น รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้แน่นอนชัดเจนที่สุดเท่าที่จะสามารถทำได้ เพื่อที่จะทำให้ประชาชนทราบได้ว่าการกระทำหรือละเว้นกระทำการใด เป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย และเพื่อเป็นการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 25 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พบว่าสามารถแยกลักษณะการกระทำที่เป็นความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายได้สามกรณี ดังต่อไปนี้

1. การจัดหา รวบรวม หรือดำเนินการทางการเงินหรือทรัพย์สินหรือดำเนินการด้วยประการใด ๆ เพื่อการก่อการร้าย
2. การจัดหา รวบรวม หรือดำเนินการทางการเงินหรือทรัพย์สินหรือดำเนินการด้วยประการใดๆ โดยรู้อยู่แล้วว่าผู้ได้รับประโยชน์ทางการเงินหรือทรัพย์สินหรือจากการดำเนินการนั้นเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด
3. การจัดหา รวบรวม หรือดำเนินการทางการเงินหรือทรัพย์สินหรือดำเนินการด้วยประการใด ๆ โดยเจตนาให้เงินหรือทรัพย์สินหรือการดำเนินการนั้นถูกนำไปใช้เพื่อสนับสนุนการดำเนินกิจกรรมใดๆ ของบุคคลที่ถูกกำหนดหรือของบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย

ผู้ศึกษาเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 25 วรรคแรก ได้กำหนดความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายไว้หลากหลายลักษณะในมาตราเดียวกัน และมีปัญหาความไม่ชอบด้วยหลักประกันในกฎหมายอาญา โดยมีความไม่แน่นอนชัดเจนของบทบัญญัตินี้ดังกล่าว พิจารณาได้ดังนี้

การที่พระราชบัญญัติดังกล่าว นิยามคำว่า “การก่อการร้าย” หมายความว่า ความรวมถึง การกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญามีปัญหาความไม่สอดคล้องกับหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายอาญาตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ส่งผลให้ความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ในกรณีการจัดหา รวบรวม หรือดำเนินการทางการเงินหรือทรัพย์สินหรือดำเนินการด้วยประการใด ๆ โดยมีเจตนาพิเศษ “เพื่อการก่อการร้าย” ย่อมมีปัญหาความไม่แน่นอนชัดเจนเช่นกัน การบัญญัติ ในลักษณะดังกล่าวจึงไม่มีขอบเขตของการกระทำที่ชัดเจนเพียงพอเกี่ยวกับเจตนาพิเศษเพื่อการก่อการร้าย ซึ่งเปิดโอกาสให้เจ้าหน้าที่ของรัฐ สามารถใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางในการพิจารณาความผิด ลักษณะดังกล่าว

นอกจากนั้น ความไม่แน่นอนชัดเจนจากนิยามคำว่า “การก่อการร้าย” ส่งผลให้ การพิจารณาองค์ประกอบความผิดกรณีการจัดหา รวบรวม หรือดำเนินการทางการเงินหรือทรัพย์สิน หรือดำเนินการด้วยประการใด ๆ โดยเจตนาให้เงินหรือทรัพย์สินหรือการดำเนินการนั้นถูกนำไปใช้ เพื่อสนับสนุนการดำเนินกิจกรรมใดๆ ของบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับ การก่อการร้าย ย่อมไม่แน่นอนชัดเจนเช่นเดียวกัน ในส่วนของเจตนาพิเศษของความผิดฐานดังกล่าว ที่ว่า “เพื่อสนับสนุนการดำเนินกิจกรรมใดๆ ของบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย” กล่าวได้ว่า ในเมื่อคำว่า การก่อการร้ายยังไม่แน่นอนชัดเจน การพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการสนับสนุนการดำเนินกิจกรรมใดๆ ของผู้เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย ย่อมไม่ชัดเจนแน่นอนเป็นอย่างยิ่ง

ดังนั้น การบัญญัติความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยนำลักษณะการกระทำที่เป็นความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญามาเป็น องค์ประกอบของความผิดดังกล่าว นั้น จึงมีปัญหาความไม่แน่นอนชัดเจนซึ่งควรได้รับการพิจารณา แก้ไขให้เหมาะสมต่อไป

5.2.2 เปรียบเทียบความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/2

เมื่อพิจารณาความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 135/2 (2) บัญญัติว่า “ผู้จัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สินเพื่อก่อการร้ายผู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท” พบว่ามาตรา 135/2 (2) มุ่งเน้นเฉพาะกรณีการจัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สิน เป็นไปเพื่อการก่อการร้ายเท่านั้น โดยยังไม่ครอบคลุมถึงกรณีการจัดหาหรือรวบรวมทรัพย์สินโดยเจตนาเพื่อให้ทรัพย์สินนั้นถูกใช้หรือ โดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นจะถูกนำไปใช้โดยองค์การก่อการร้ายหรือผู้ก่อการร้าย โดยมาตรฐานสากล

ของ FATF กำหนดให้ความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายต้องครอบคลุมถึงการกระทำที่เป็นการจัดหาหรือเก็บรวบรวมเงิน ไม่ด้วยวิธีการใดๆ ไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เงินหรือทรัพย์สินนั้นถูกนำไปใช้หรือโดยรู้ว่าทรัพย์สินนั้นจะถูกนำไปใช้ ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อ (1) การก่อการร้าย หรือ (2) โดยองค์กรก่อการร้าย หรือ (3) ผู้ก่อการร้าย นอกจากนั้น มาตรา 135/2 (2) ยังไม่ครอบคลุมถึงการสนับสนุนทางการเงินแก่การกระทำที่ระบุในอนุสัญญาตามภาคผนวกของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999 ตามที่ FATF กำหนดไว้ ดังนั้น ความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 135/2 (2) จึงยังไม่เพียงพอที่จะทำให้การป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับมาตรฐานสากลในด้านการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

เมื่อเปรียบเทียบกับความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 มาตรา 25 วรรคแรก พบว่ามีความแตกต่างกับมาตรา 135/2 (2) กล่าวคือ ความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามมาตรา 25 วรรคแรก ครอบคลุมถึงการจัดหา รวบรวม หรือดำเนินการทางการเงินหรือทรัพย์สินหรือดำเนินการด้วยประการใด ๆ เพื่อการก่อการร้าย ครอบคลุมถึงการสนับสนุนทางการเงินแก่การกระทำที่ระบุในอนุสัญญาตามภาคผนวกของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

นอกจากนั้น มาตรา 25 วรรคแรก ได้กำหนดความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายกรณีการจัดหา รวบรวม หรือดำเนินการทางการเงินหรือทรัพย์สินหรือดำเนินการด้วยประการใดๆ โดยรู้อยู่แล้วว่าผู้ได้รับประโยชน์ทางการเงินหรือทรัพย์สินหรือจากการดำเนินการนั้นเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด หรือโดยเจตนาให้เงินหรือทรัพย์สินหรือการดำเนินการนั้นถูกนำไปใช้เพื่อสนับสนุนการดำเนินกิจกรรมใดๆ ของบุคคลที่ถูกกำหนดหรือของบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย ซึ่งมาตรา 135/2 (2) ไม่ได้บัญญัติถึงกรณีดังกล่าวไว้แต่อย่างใด

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

ในปัจจุบันภัยคุกคามจากการก่อการร้ายนับวันยิ่งทวีความรุนแรงและได้แพร่ขยายออกเป็นวงกว้างมากยิ่งขึ้น โดยการก่อการร้ายทำให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชนและกระทบต่อความมั่นคงปลอดภัยของประเทศและประชาคมโลก ประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทยมีความเสี่ยงจากการก่อการร้าย จึงทำให้สหประชาชาติและประเทศสมาชิกได้ตระหนักถึงภัยก่อการร้ายดังกล่าว และให้ความสำคัญในการต่อต้านการก่อการร้ายมากยิ่งขึ้น โดยมองว่าการก่อการร้ายเป็นภัยคุกคามที่เป็นปัญหาร่วมกันของประชาคมโลกที่จะต้องร่วมกันปราบปรามและต่อต้านการก่อการร้าย อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันผู้ก่อการร้ายได้พัฒนารูปแบบและวิธีการที่หลากหลายในการก่อเหตุและมีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น อีกทั้ง มุ่งเน้นโจมตีประชาชนผู้บริสุทธิ์เพื่อบีบบังคับให้รัฐยอมทำตามข้อเรียกร้อง การก่อการร้ายจึงเป็นอาชญากรรมที่ยากแก่การปราบปราม

ปัจจัยสำคัญที่ผู้ก่อการร้ายหรือองค์กรก่อการร้ายสามารถดำเนินการก่อการร้ายได้ คือ เงินทุน โดยการที่ผู้ก่อการร้ายจะกระทำการก่อการร้ายได้นั้นจำเป็นต้องใช้เงินทุนเป็นจำนวนมาก ในการดำเนินการ ไม่ว่าจะเป็นการวางแผน การฝึกฝนผู้ก่อเหตุระดับปฏิบัติการ การจัดเตรียมอาวุธ และวัตถุระเบิด เป็นต้น โดยนัยดังกล่าว การที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ในการต่อต้านการก่อการร้าย และสามารถจัดการกับภัยคุกคามดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล จึงต้องมุ่งเน้นการจัดการกับแหล่งเงินทุนและป้องกันมิให้ผู้ก่อการร้ายสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้

คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (United Nations Security Council; UNSC) อาศัยอำนาจตามหมวด 7 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ (การดำเนินการเกี่ยวกับการคุกคามต่อสันติภาพ การละเมิดสันติภาพ และการกระทำการรุกราน) ออกข้อมติในการป้องกันและปราบปราม การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เพื่อให้สมาชิกของสหประชาชาติปฏิบัติตามพันธกรณีตามข้อ 25 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งหากรัฐสมาชิกรัฐใดไม่ปฏิบัติตามก็อาจถูกมาตรการลงโทษของสหประชาชาติโดยการคว่ำบาตรทางการเมืองและเศรษฐกิจ โดยในการดำเนินการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อดำเนินมาตรการลงโทษและจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายซึ่งเป็นกลุ่มผู้ก่อการร้ายสากล ได้แก่ กลุ่ม Taliban กลุ่ม Al Qaida และกลุ่มรัฐอิสลาม

อิรักและเลแวนต์ (Islamic State of Iraq and the Levant : ISIL) หรือเรียกว่ากลุ่มดาเอช Da'esh รวมทั้งบุคคลที่เกี่ยวข้องหรืออยู่ภายใต้การควบคุม ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือกิจการที่กลุ่มดังกล่าวเป็นเจ้าของหรือควบคุม เพื่อให้ประเทศสมาชิกสหประชาชาติดำเนินการอายัดเงินทุน และทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกขึ้นบัญชีผู้ก่อการร้ายสากลดังกล่าว

นอกจากนั้น คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกของสหประชาชาติปฏิบัติตามข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน (The Financial Action Task Force : FATF) ซึ่งทำหน้าที่ในการกำหนดมาตรฐานด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Anti - Money Laundering/Counter Financing of Terrorism) เพื่อให้ประเทศต่างๆ นำมาตรการไปปฏิบัติตาม โดยการตรากฎหมายภายในให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลตามข้อเสนอแนะของ FATF ซึ่งข้อเสนอแนะของ FATF ที่สำคัญ ได้แก่ การกำหนดให้แต่ละประเทศจัดทำบัญชีรายชื่อผู้ก่อการร้าย และดำเนินการอายัดเงินทุนหรือทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวโดยไม่ชักช้า และการกำหนดความผิดอาญฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ทั้งนี้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หากประเทศใดไม่ดำเนินการให้สอดคล้องกับข้อเสนอแนะของ FATF จะถูกจัดให้เป็นประเทศที่มีข้อบกพร่องทางยุทธศาสตร์ด้านการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งส่งผลให้ประเทศต่างๆ ขาดความเชื่อมั่นในการติดต่อทำธุรกรรมทางการเงินกับประเทศดังกล่าว และส่งกระทบต่อสถาบันการเงิน ภาคธุรกิจและภาคประชาชน ในการทำธุรกรรมทางการเงินระหว่างประเทศ ซึ่งกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศเป็นอย่างยิ่ง

สำหรับประเทศไทย ในส่วนที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายนั้น แม้ประเทศไทยมีปัญหาเกี่ยวกับสถานการณ์ความไม่สงบในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ แต่ก็ไม่ได้เผชิญกับภัยก่อการร้ายในระดับสากลโดยตรง อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยมีพันธกรณีระหว่างประเทศที่จะต้องให้ความร่วมมือในการป้องกันการเข้าถึงแหล่งเงินทุนหรือทรัพย์สินของผู้ก่อการร้าย และต้องดำเนินการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเพื่อให้สอดคล้องกับข้อมติของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติและมาตรฐานสากลของ FATF จึงได้มีการตรากฎหมายกำหนดมาตรการในการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย มาตรการหลักสองมาตรการ ได้แก่ (1) การจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดและระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว และ (2) การกำหนดความผิดอาญฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและ

ปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559

อย่างไรก็ตาม แม้มาตรการดังกล่าวจะมุ่งเน้นการป้องกันและปราบปราม การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เพื่อป้องกันการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ก่อการร้ายทำให้ ไม่สามารถนำไปใช้ก่อการร้ายได้อีก ซึ่งจะทำให้เกิดความปลอดภัยต่อประชาชนและความมั่นคงของ ประเทศชาติจากภัยก่อการร้าย อันเป็นประโยชน์สาธารณะและสอดคล้องกับพันธกรณีระหว่าง ประเทศ แต่ในขณะเดียวกันมาตรการทางกฎหมายดังกล่าว ส่งผลเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิ ของประชาชน โดยการจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดและระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน ของบุคคลดังกล่าว เป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ส่วนการกำหนดความผิดฐานสนับสนุน ทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งเป็นมาตรการทางอาญา ที่มุ่งลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิด โดยเฉพาะโทษจำคุก ย่อมกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างรุนแรง

การจัดทำรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดกรณีเกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือ สนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (Designated person) ตามพระราชบัญญัติป้องกันและ ปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 เพื่อใช้มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว ในส่วนที่เกี่ยวข้อง กับการจัดทำบัญชีรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด พระราชบัญญัติฯ ได้แยกบัญชีรายชื่อออกเป็นสองบัญชี ได้แก่

(1) บัญชีรายชื่อบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรใดที่คณะมนตรีความมั่นคง แห่งสหประชาชาติ ได้มีมติหรือประกาศกำหนดรายชื่อเป็นผู้ที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย ซึ่งเป็นบัญชีรายชื่อผู้ก่อการร้ายสากล (UN Sanction list) โดยปัจจุบันคณะมนตรีความมั่นคง แห่งสหประชาชาติได้กำหนดบัญชีรายชื่อของผู้ที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย 3 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่ม Taliban กลุ่ม Al Qaida และกลุ่ม ISIL รวมทั้งบุคคลที่เกี่ยวข้องหรืออยู่ภายใต้การควบคุม ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม หรือกิจการที่กลุ่มดังกล่าวเป็นเจ้าของหรือควบคุม โดยเกณฑ์ในการ พิจารณากำหนดรายชื่อผู้มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้าย คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ พิจารณาจากพฤติการณ์การมีส่วนร่วมในธุรกรรมทางการเงิน การวางแผน การช่วยเหลือหรืออำนวยความสะดวก การจัดเตรียม การกระทำหรือการดำเนินกิจกรรมต่างๆ เพื่อสนับสนุน หรือ การดำเนินการแทนและมีส่วนร่วมไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมกับกลุ่มดังกล่าว การจัดหา จำหน่าย หรือถ่ายโอนอาวุธยุทโธปกรณ์และอุปกรณ์ที่เกี่ยวข้องให้กลุ่มดังกล่าว การระดมพลเพื่อสนับสนุน การกระทำหรือกิจกรรมของกลุ่มดังกล่าวและเครือข่าย ผู้อยู่ภายใต้การควบคุม ไม่ว่าทางตรงหรือ ทางอ้อมของกลุ่มดังกล่าว รวมทั้งการให้การสนับสนุนผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับกลุ่มดังกล่าว ทั้งนี้ เป็นไปตาม

ข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติที่ 1267 (ค.ศ. 1999) และข้อมติที่ออกมาภายหลังสืบเนื่องจากข้อมติดังกล่าว รวมทั้งข้อมติฯ ที่ 2253 (ค.ศ. 2015) และ 2255 (ค.ศ. 2015) ซึ่งคณะรัฐมนตรีของประเทศไทยได้ให้การรับรองและให้ความเห็นชอบดำเนินการตามข้อมติดังกล่าว

กล่าวได้ว่า การประกาศรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดในกรณีนี้ จึงเป็นการที่ประเทศไทยดำเนินการตามพันธกรณีที่ประเทศไทยมีอยู่ตามข้อ 25 ของกฎบัตรสหประชาชาติ ในฐานะที่เป็นรัฐสมาชิก โดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 มาตรา 6 ได้กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือ สำนักงาน ป.ง. พิจารณารับรองรายชื่อผู้ที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายสากลตามมติหรือประกาศของคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติและดำเนินมาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว

(2) บัญชีรายชื่อบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรใดซึ่งศาลแพ่งได้พิจารณาและมีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา 7 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 ซึ่งเป็นบัญชีรายชื่อที่ประเทศไทยจัดทำขึ้นเอง (Thailand Sanctions list) กรณีมีเหตุอันควรสงสัยและมีพยานหลักฐานอันสมควรว่าบุคคลใดมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือดำเนินการแทนหรือตามคำสั่งหรือภายใต้การควบคุมของบุคคลดังกล่าว สำนักงาน ป.ง. โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการธุรกรรมได้พิจารณาส่งรายชื่อบุคคลนั้นให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องฝ่ายเดียวขอให้ศาลแพ่งมีคำสั่งเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด เมื่อศาลพิจารณาเห็นว่าปรากฏพยานหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าบุคคลนั้นมีพฤติการณ์ดังกล่าว ศาลจึงมีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนด

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 เกี่ยวกับการจัดทำรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดกรณีมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือดำเนินการแทนหรือตามคำสั่งหรือภายใต้การควบคุมของบุคคลดังกล่าวตามมาตรา 7 และมาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด มีประเด็นหลักในการพิจารณา 3 ประการ ดังต่อไปนี้

(1) ประเด็นความแน่นอนชัดเจนของหลักเกณฑ์การพิจารณากำหนดรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา 7 จากการศึกษาพบว่าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 7 ไม่สอดคล้องกับหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย โดยการใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว นิยามคำว่า “การก่อการร้าย” หมายรวมถึงการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

ซึ่งความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญามีปัญหาความไม่สอดคล้องกับหลักความแน่นอนชัดเจน โดยมีการกำหนดฐานความผิดและโทษไว้อย่างกว้างขวางในมาตรา 135/1 ของประมวลกฎหมายอาญา และมีการให้ความหมาย “การก่อการร้าย” ในลักษณะนิยามในทางลบ (Negative) หรือนิยามในทางปฏิเสธว่าการกระทำใดที่ไม่ใช่การก่อการร้าย กล่าวคือ กำหนดให้การใช้เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธตามรัฐธรรมนูญ เพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือขอความเป็นธรรม ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้าย ทำให้เป็นการยากในการพิจารณาแบ่งแยกระหว่างการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายกับการใช้เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และอาจเกิดปัญหาการบังคับใช้กฎหมายโดยอาจเกิดการตีความได้ว่าเฉพาะกรณีการเดินขบวน ชุมนุมประท้วง โต้วาทีหรือเคลื่อนไหวเพื่อเรียกร้องให้รัฐช่วยเหลือหรือขอความเป็นธรรมเท่านั้น ไม่เป็นการกระทำความผิดฐานก่อการร้ายโดยการก่อการร้ายอาจครอบคลุมถึงการกระทำที่เป็นการใช้เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญในกรณีอื่นๆ เช่น การเรียกร้องให้นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีลาออกจากตำแหน่ง เป็นต้น ด้วยเหตุดังกล่าว ความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาจึงขาดความแน่นอนชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ประชาชนสามารถทราบได้ว่ารัฐเรียกร้องให้กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด และสามารถแน่ใจได้ว่าการกระทำของตนนั้นไม่เป็นการละเมิดบทบัญญัติของกฎหมาย อันไม่สอดคล้องกับหลักความแน่นอนชัดเจนของกฎหมาย และเป็นการเปิดช่องให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายหรือศาลสามารถใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการดำเนินคดีกับผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด อีกทั้ง อาจมีการนำความผิดฐานก่อการร้ายมาใช้เป็นเครื่องมือในทางการเมืองเพื่อปราบปรามฝ่ายที่เห็นต่างในทางการเมืองได้

ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติดังกล่าว ได้นิยามความหมายของ “การก่อการร้าย” หมายความว่า การกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา ย่อมส่งผลให้หลักเกณฑ์การพิจารณาพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายมีปัญหาความไม่แน่นอนชัดเจนของกฎหมาย การพิจารณากำหนดรายชื่อบุคคลใด ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่และศาล โดยไม่มีการกำหนดขอบเขตที่แน่นอนชัดเจนเพียงพอ เจ้าหน้าที่รัฐอาจใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นอย่างยิ่ง นอกจากนั้น การกำหนดรายชื่อบุคคลเพื่อใช้มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน อาจนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายโดยการเลือกปฏิบัติ และใช้เป็นเครื่องมือในการกลั่นแกล้งกัน ในทางการเมืองควบคู่กับการใช้ความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาได้ จึงเป็นปัญหาที่ควรได้รับการพิจารณาและแก้ไขให้เหมาะสมต่อไป

(2) ประเด็นหลักความได้สัดส่วนของมาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด กล่าวคือ แม้ว่ารัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สิน

ของบุคคลไว้ก็ตาม แต่ก็เป็นการรับรองสิทธิทรัพย์สินไว้อย่างสัมพัทธ์ (Relative) โดยรัฐได้สงวนไว้ซึ่งอำนาจในการที่จะจำกัดสิทธิในทรัพย์สินได้ อย่างไรก็ตาม การที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล กฎหมายดังกล่าวต้องไม่จำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ โดยในการพิจารณาเกี่ยวกับมาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด ว่าเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดเกินสมควรแก่เหตุ หรือไม่ ต้องพิจารณาโดยใช้หลักความได้สัดส่วนซึ่งถือเป็นเกณฑ์มาตรฐานที่เป็นสาระสำคัญในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และเป็นหลักสำคัญที่ใช้ในการควบคุมการใช้อำนาจของรัฐในการบัญญัติกฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เกิดความสมดุลกันระหว่างสิทธิของบุคคลที่ถูกกระทบกระเทือนจากการใช้มาตรการดังกล่าวกับประโยชน์สาธารณะที่รัฐต้องคุ้มครองความปลอดภัยของประชาชนและความมั่นคงของรัฐจากภัยคุกคามที่เกิดจากการก่อการร้าย โดยพิจารณาจากหลักการย่อยของหลักความได้สัดส่วน ได้แก่ หลักความเหมาะสม หลักความจำเป็นและหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

เมื่อพิจารณาแล้วพบว่ามาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด เป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันไม่ให้ผู้ก่อการร้ายรวมทั้งบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนหรือทรัพย์สินที่จะนำไปใช้ในการก่อการร้าย ซึ่งเมื่อพิจารณาตามหลักความเหมาะสมแล้ว มาตรการดังกล่าวถือเป็นมาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ จึงเป็นมาตรการที่เป็นไปตามหลักความเหมาะสมและมาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดถือเป็นมาตรการที่สามารถทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวได้โดยไม่มีมาตรการอื่นใดที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนน้อยกว่าการใช้มาตรการดังกล่าว จึงเป็นมาตรการที่เป็นไปตามหลักความจำเป็น

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ามาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดเป็นไปตามหลักความเหมาะสมและจำเป็น แต่เมื่อพิจารณาจากหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ โดยพิจารณาจากผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดจากการใช้มาตรการดังกล่าว ซึ่งน้ำหนักกับประโยชน์สาธารณะที่ได้รับ คือ ความปลอดภัยของประชาชนและสังคมส่วนรวมและความมั่นคงของรัฐที่ได้รับจากการใช้มาตรการดังกล่าว ผู้ศึกษาได้พิจารณามาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด ในเรื่องดังต่อไปนี้

1. การกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณามีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนดและระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด โดยศาลพิจารณาจากคำร้องขอฝ่ายเดียวและพยานหลักฐานของพนักงานอัยการซึ่งได้รับรายชื่อ ข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานมาจากสำนักงาน ป.ป.ช. ที่ผ่านความเห็นชอบของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ จากการศึกษาพบว่า การที่บุคคลใด

ถูกขึ้นบัญชีเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด ย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว โดยการถูกบังคับใช้มาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน ทำให้บุคคลนั้นไม่สามารถใช้สอยทรัพย์สิน จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน และการประกอบกิจการของบุคคลนั้นก็ถูกระงับไว้เช่นกัน ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลดังกล่าวเป็นอย่างยิ่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 จึงได้กำหนดกลไกให้ศาลเข้ามาเป็นผู้พิจารณาลั่นกรองตรวจสอบการขึ้นบัญชีรายชื่อบุคคลผู้มีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับ การก่อการร้ายและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เพื่อป้องกันมิให้การใช้มาตรการ ระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินส่งผลกระทบต่อและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนผู้บริสุทธิ์ และเป็น การกำหนดให้ศาลเข้ามาตรวจสอบถ่วงดุลการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อป้องกันมิให้ เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจตามอำเภอใจ อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยผ่าน กระบวนการทางศาลก่อนที่จะมีการกำหนดรายชื่อบุคคล เพื่อให้การใช้อำนาจรัฐได้รับการตรวจสอบ โดยองค์กรตุลาการซึ่งมีความเป็นกลาง ปราศจากการแทรกแซง และตัดสินใจบนพื้นฐานของกฎหมาย หากกำหนดให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายเป็นผู้พิจารณามีคำสั่งกำหนด รายชื่อบุคคล แม้ว่าจะเกิดความรวดเร็วในการบังคับใช้กฎหมายในการปราบปรามการสนับสนุนทาง ทางการเงินแก่การก่อการร้าย ทำให้ผู้ก่อการร้ายไม่สามารถดำเนินการก่อการร้ายได้ อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจดังกล่าวอาจเกิดการใช้อำนาจตามอำเภอใจ การใช้อำนาจโดยการเลือกปฏิบัติ หรือใช้อำนาจลั่นแกล้งฝ่ายตรงข้าม หรือเกิดการแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง อันส่งผลกระทบต่อ สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่จะถูกกำหนดรายชื่อได้ โดยจากการศึกษาพบว่า การกำหนดให้ศาล เป็นผู้พิจารณามีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนด สอดคล้องกับมาตรฐานสากลของ FATF ซึ่งกำหนดให้ ประเทศต่างๆ สามารถกำหนดหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่หรือศาลให้มีหน้าที่ในการกำหนดรายชื่อบุคคล อีกทั้ง เมื่อพิจารณาเทียบเคียงกับการออกหมายจับผู้กระทำความผิด กฎหมายก็ได้กำหนดให้เป็น อำนาจพิจารณาของศาลในการพิจารณาออกหมายจับ

ผู้ศึกษาจึงเห็นพ้องด้วยกับการกำหนดให้ศาลเป็นผู้พิจารณาออกคำสั่งให้เป็นบุคคล ที่ถูกกำหนด อย่างไรก็ตาม เพื่อให้เกิดความรวดเร็วในการบังคับใช้กฎหมาย ผู้ศึกษาเห็นว่า ควรลดขั้นตอนที่กำหนดไว้เกินจำเป็น กล่าวคือ การกำหนดให้สำนักงาน ปปง. ต้องส่งรายชื่อให้ พนักงานอัยการเพื่อให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอต่อศาล โดยควรกำหนดให้สำนักงาน ปปง. เป็นหน่วยงานที่สามารถยื่นคำร้องขอต่อศาลได้โดยตรง เพื่อให้การใช้บังคับกฎหมายเป็นไป โดยรวดเร็วตามเจตนารมณ์ในการป้องกันการเข้าถึงแหล่งเงินทุนและการเคลื่อนย้ายทรัพย์สินของ ผู้ก่อการร้าย ควบคู่กับการคุ้มครองสิทธิของประชาชนโดยกระบวนการทางศาล โดยศาลเป็น ผู้พิจารณาตรวจสอบก่อนที่จะมีคำสั่งกำหนดรายชื่อให้บุคคลใดเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด

2. การไม่กำหนดรายการทรัพย์สินที่เป็นข้อยกเว้นสำหรับค่าใช้จ่ายพื้นฐานในการดำรงชีพ กล่าวคือ หากบุคคลที่ถูกกำหนดต้องการเข้าถึงทรัพย์สินใดที่ถูกกระทำการดำเนินการ บุคคลดังกล่าวต้องยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งขอให้คำสั่งอนุญาตให้ดำเนินการใดๆ กับทรัพย์สินที่ถูกกระทำการดำเนินการ ซึ่งในกรณีที่ศาลมีคำสั่งอนุญาต ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีการนำทรัพย์สินไปใช้ในการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายด้วยก็ได้ การพิจารณาอนุญาตหรือไม่อนุญาตขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาลที่จะพิจารณาว่าจะมีการนำทรัพย์สินไปสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายหรือไม่ โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดข้อยกเว้นของการกระทำการดำเนินการกับทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับค่าใช้จ่ายพื้นฐานหรือค่าใช้จ่ายสำหรับการดำรงชีพของบุคคลที่ถูกกำหนดและครอบครัว ดังเช่นที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้กำหนดไว้อย่างชัดเจน เกี่ยวกับทรัพย์สิน เงินหรือสิทธิเรียกร้องเป็นเงินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบแห่งการบังคับคดี

3. การไม่กำหนดระยะเวลาระยะเวลาสิ้นสุดของคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนดส่งผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าว โดยที่ไม่อาจที่จะทราบได้แน่ชัดว่าสิทธิในทรัพย์สินจะถูกจำกัดไปเนิ่นนานเพียงใดหรือสิ้นสุดลงเมื่อใด กล่าวคือ ไม่มีกรอบระยะเวลาที่ชัดเจนในการกระทำการดำเนินการกับทรัพย์สินที่ทำให้เจ้าของทรัพย์สินไม่อาจเข้าถึงทรัพย์สิน ไม่สามารถใช้สอยทรัพย์สิน จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน และกระทบต่อธุรกิจและการประกอบกิจการของบุคคลดังกล่าว เนื่องจากไม่สามารถเคลื่อนไหวทางการเงินในการดำเนินธุรกิจ โดยไม่มีกำหนดเวลาที่แน่นอน ต่างจากบทบัญญัติของกฎหมายต่างประเทศที่มีการกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดของการใช้มาตรการกระทำการดำเนินการกับทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจน

เมื่อพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์สาธารณะกับผลกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดแล้ว ผู้ศึกษาเห็นว่า มาตรการกระทำการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดเป็นมาตรการที่กระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลมากเกินไปเกินสมควรแก่เหตุ เนื่องจากไม่ได้กำหนดรายการทรัพย์สินที่เป็นข้อยกเว้นสำหรับค่าใช้จ่ายพื้นฐานในการดำรงชีพ เช่น เบี้ยเลี้ยง เงินเดือน ค่าจ้าง เป็นต้น และไม่ได้กำหนดระยะเวลาการสิ้นสุดของมาตรการดังกล่าวไว้ ดังนั้น เพื่อให้การจำกัดสิทธิในทรัพย์สินได้สัดส่วนกับประโยชน์สาธารณะจึงควรพิจารณาแก้ไขให้เหมาะสมต่อไป

(3) ประเด็นเกี่ยวกับสิทธิในการต่อสู้คดีของบุคคลที่ถูกกำหนดรายชื่อ โดยเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้สิทธิในการต่อสู้คดีโดยให้โอกาสแก่บุคคลที่จะถูกกำหนดชื่อได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตน พบว่าการจัดทำรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา 7 ก่อนที่จะมีการกำหนดรายชื่อบุคคลใดให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนดกฎหมายไม่ได้เปิดโอกาสให้บุคคลดังกล่าวได้ทราบข้อเท็จจริงและไม่เปิดโอกาสโต้แย้ง

แสดงพยานหลักฐานของตนได้อย่างเพียงพอ แต่หลังจากศาลมีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนดและสำนักงาน ปปง. ได้ประกาศและแจ้งคำสั่งให้บุคคลที่ถูกกำหนดทราบแล้ว ได้กำหนดสิทธิแก่บุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา 7 หรือผู้ซึ่งถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการกำหนดการเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา 7 มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลแพ่งเพื่อให้พิจารณาเพิกถอนรายชื่อออกจากรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดได้ โดยการนำสืบข้อเท็จจริงและแสดงพยานหลักฐานต่างๆ ตามข้อโต้แย้งของตนให้ศาลเห็นว่าตนไม่มีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือเกี่ยวข้องกับการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือดำเนินการแทนหรือตามคำสั่งหรือภายใต้การควบคุมของบุคคลที่มีพฤติการณ์ดังกล่าว เพื่อให้ศาลพิจารณาและมีคำสั่งให้เพิกถอนรายชื่อบุคคลนั้นออกจากกรณการเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดได้ นอกจากการดำเนินการทางศาล บุคคลที่ถูกกำหนดสามารถยื่นคำร้องต่อสำนักงาน ปปง. เพื่อพิจารณาทบทวนรายชื่อ ถ้าคณะกรรมการธุรกรรมพิจารณาเห็นว่าไม่มีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป สำนักงาน ปปง. โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการธุรกรรมจะส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องฝ่ายเดียวขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนรายชื่อผู้นั้นออกจากรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดได้

จากการศึกษาพบว่า การที่กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการธุรกรรมพิจารณารายชื่อและพยานหลักฐานที่พนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. รวบรวมและส่งเรื่องให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องฝ่ายเดียวต่อศาลแพ่งเพื่อพิจารณามีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนด โดยกฎหมายไม่ได้กำหนดให้สิทธิในการต่อสู้คดีก่อนที่จะมีการออกคำสั่งดังกล่าว เนื่องจากการจะหยุดหรือระงับการเงินเกี่ยวกับการก่อการร้ายต้องดำเนินการโดยเร่งด่วน หากล่าช้า เงินต่างๆ นั้นจะถูกจำหน่ายจ่ายโอนโดยรวดเร็ว ประกอบกับมาตรฐานสากลของ FATF กำหนดให้ผู้ที่ครอบครองทรัพย์สินของผู้ที่มีรายชื่ออยู่ในบัญชีรายชื่อผู้ก่อการร้าย ต้องดำเนินการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินโดยไม่ชักช้าและไม่บอกกล่าวล่วงหน้า ดังนั้น หากเปิดโอกาสให้ผู้ที่จะถูกกำหนดรายชื่อได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนมีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนด บุคคลดังกล่าวอาจทำการยักยอก ถ่ายเทเงินทุนและทรัพย์สินได้ ย่อมส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อป้องกันการเข้าถึงแหล่งเงินทุนของผู้ก่อการร้ายได้

เทียบเคียงได้กับกรณีคำสั่งทางปกครองที่อาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี มาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่กำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้รับทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน แต่มีข้อยกเว้นกรณีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยเนิ่นช้าไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะได้

อย่างไรก็ตาม การดำเนินการกำหนดรายชื่อบุคคลโดยไม่เปิดโอกาสให้ทราบข้อเท็จจริง ได้แย้ง ชี้แจงและแสดงพยานหลักฐานอย่างเพียงพอ ด้วยเหตุผลที่ต้องดำเนินการโดยรีบด่วน เพื่อที่จะสามารถระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินได้ทันทั่วทั้งที่ อาจก่อให้เกิดกรณีการพิจารณาโดยไม่รอบคอบและเกิดความผิดพลาดในการใช้ดุลพินิจกำหนดรายชื่อบุคคลได้ ดังนั้น ในการพิจารณาเพิกถอนรายชื่อ ควรให้สิทธิการต่อสู้คดีอย่างเต็มที่ และการพิจารณาเพิกถอนรายชื่อควรเป็นไปด้วยความสะดวกและรวดเร็ว

นอกจากมาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดแล้ว ความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ซึ่งเป็นมาตรการทางอาญา มีประเด็นต้องพิจารณาเกี่ยวกับความแน่นอนชัดเจนของกฎหมายอาญาซึ่งเป็นหลักสำคัญของหลักประกันในกฎหมายอาญา เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่กำหนดความผิดดังกล่าว พบว่ามีการกำหนดความผิดไว้สามลักษณะในมาตราเดียว และมีปัญหาความไม่ชอบด้วยหลักประกันในกฎหมายอาญา เนื่องจากการกำหนดให้การก่อการร้าย หมายความว่ารวมถึงการกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย ตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีปัญหาความไม่แน่นอนชัดเจน ส่งผลให้การพิจารณาองค์ประกอบความผิดของความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ในส่วนเจตนาพิเศษที่ว่า “เพื่อการก่อการร้าย” และเจตนาพิเศษที่ว่า “เพื่อสนับสนุนการดำเนินกิจกรรมใดๆ ของบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย” ย่อมขาดความแน่นอนชัดเจนเช่นเดียวกัน จึงเป็นปัญหาที่ควรได้รับการพิจารณาแก้ไขพร้อมกันกับหลักเกณฑ์การกำหนดรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดให้มีความเหมาะสมต่อไป

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษา เพื่อให้มาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. 2559 สามารถใช้บังคับได้อย่างมีประสิทธิภาพควบคู่กับการคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยมีความแน่นอนชัดเจนและเป็นการจำกัดสิทธิอย่างพอสมควรแก่เหตุ จึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

1. กรณีความไม่แน่นอนชัดเจนของหลักเกณฑ์การกำหนดรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา 7 ซึ่งเป็นบัญชีที่ประเทศไทยจัดทำขึ้นเพื่อใช้บังคับมาตรการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน และความไม่แน่นอนชัดเจนของความผิดอาญาฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

ควรแก้ไขบทบัญญัติความผิดฐานก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญาให้มีความแน่นอนชัดเจน กำหนดการกระทำที่เป็นองค์ประกอบความผิดให้แน่นอนชัดเจนและไม่ควรกำหนดความหมายของการก่อการร้ายในทางปฏิเสธ เพื่อป้องกันการใช้ดุลพินิจในการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่ตามอำเภอใจและเลือกปฏิบัติ หรือนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการกลั่นแกล้งกันในทางการเมือง เมื่อความผิดฐานก่อการร้ายซึ่งเป็นฐานในการพิจารณากำหนดรายชื่อผู้มีพฤติกรรมเกี่ยวข้องกับ การก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และฐานในการพิจารณาความผิด ฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายมีความแน่นอนชัดเจนแล้ว ย่อมส่งผลให้การพิจารณา จัดทำรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดและความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ย่อมมีความแน่นอนชัดเจนสอดคล้องกับหลักนิติรัฐและหลักประกันในกฎหมายอาญา

2. ควรแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดให้สำนักงาน ปปง. โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการธุรกรรมพิจารณาส่งรายชื่อบุคคลให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องฝ่ายเดียว ขอให้ศาลมีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนด โดยยกเลิกขั้นตอนที่ต้องดำเนินการผ่านพนักงานอัยการ และกำหนดให้สำนักงาน ปปง. สามารถยื่นคำร้องต่อศาลได้โดยตรง เพื่อพิจารณามีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนด

3. กฎหมายต้องกำหนดระยะเวลาของการสืบผลของคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนด ไว้อย่างชัดเจน เช่น กำหนดระยะเวลา 1 ปี เช่นเดียวกับประเทศอังกฤษ และกำหนดให้สำนักงาน ปปง. โดยคณะกรรมการธุรกรรม สามารถร้องขอต่อศาลให้พิจารณาต่อระยะเวลาได้ หากเห็นว่า พฤติการณ์อันเป็นเหตุในการกำหนดรายชื่อยังคงมีอยู่

4. กฎหมายต้องกำหนดรายการทรัพย์สินที่ได้รับการยกเว้นไม่อยู่ภายใต้มาตรการระงับ การดำเนินการกับทรัพย์สินไว้อย่างชัดเจน เพื่อให้บุคคลที่ถูกกำหนดและครอบครัวสามารถเข้าถึง ทรัพย์สินเพื่อใช้เป็นปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีพ โดยอาจเทียบเคียงกับทรัพย์สิน เงินหรือ สิทธิเรียกร้องเป็นเงินของลูกหนี้ตามคำพิพากษาที่ไม่อยู่ในความรับผิดชอบการบังคับคดี ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เช่น เบี้ยเลี้ยงชีพ เงินเดือน ค่าจ้าง เป็นต้น

บรรณานุกรม

หนังสือและบทความในหนังสือ

กุลพล พลวัน. สิทธิมนุษยชนกับสหประชาชาติ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการเอกสาร และวิชาการ กรมอัยการ, 2527.

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : พลสยาม พรินต์ติ้ง (ประเทศไทย) , 2551.

คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2551.

_____. กฎหมายอาญาภาคความผิด. พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2549.

_____. ก่อการร้ายกับการมอบอำนาจให้ดำเนินคดี. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2538.

ดิเรก ควรสมาคม. ปัญหาพิเศษในกฎหมายอาญา. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2547.

บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2551.

_____. หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2552.

บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ. รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง หลักความได้สัดส่วนในการตรวจสอบ ขอบเขตอำนาจรัฐ ตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550). กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2558.

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2538.

ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.

วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2543.

_____. สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2538.

สมยศ เชื้อไทย. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ 14 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2554.

สถาบันวิชาการป้องกันประเทศ. กฎหมายความมั่นคง : ศึกษาเปรียบเทียบการบังคับใช้ของไทยกับต่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร : ศูนย์ศึกษายุทธศาสตร์สถาบันวิชาการป้องกันประเทศ, 2554.

แสวง บุญเฉลิมวิภาส. ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2547.

_____. หลักกฎหมายอาญา. พิมพ์ครั้งที่ 5. แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2551.

สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน. คู่มือพนักงานเจ้าหน้าที่ ปปง. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน, 2555.

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค 1. พิมพ์ครั้งที่ 20. แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2551.

บทความวารสาร

จิรนิติ หะวานนท์. “มาตรการป้องกันการฟอกเงิน” อุลพาห. ปีที่ 41. ฉบับที่ 4 (กรกฎาคม – สิงหาคม 2537) : 51-57.

ชาตรี อรรถนันทน์. “พันธกรณีระหว่างประเทศของไทยต่อการดำเนินการปราบปรามการก่อการร้าย” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 35. ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2549) : 131-142.

ณัฐภัทร ถวัลย์โพธิ์. “การกำหนดให้ความผิดเกี่ยวกับหนังสือเดินทางเป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน” อุลพาห. ปีที่ 54. ฉบับที่ 1 (มกราคม – เมษายน 2550) : 107-130.

บรรเจิด สิงคะเนติ และสมศักดิ์ นวตระกูลพิสุทธิ์. “หลักความได้สัดส่วนตามหลักกฎหมายของเยอรมัน และฝรั่งเศส” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ 1. ฉบับที่ 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2542) : 40-70.

ปกป้อง ศรีสนิท. “กฎหมายปราบปรามการก่อการร้ายระหว่างประเทศ” วารสารรพี. (2548) : 116-128.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “เงื่อนไขการตรากฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน : “มาตร” ในการควบคุมตรวจสอบความชอบธรรมด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย” วารสารนิติศาสตร์. ปีที่ 30. ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2543) : 184-194.

วุฒิชัย จิตตานุ. “การบังคับใช้หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) ในการคุ้มครองสิทธิปัจเจกบุคคล” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. ปีที่ 8. ฉบับที่ 22 (มกราคม – เมษายน 2549) : 41-68.

_____. “การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของหลักสัดส่วนในบทบัญญัติแห่งกฎหมายโลก (ตอนหนึ่ง)” วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์. ปีที่ 6. ฉบับที่ 4 (2555) : 115-128.

สำนักเจรจาการค้าทวิภาคี. “การคว่ำบาตรกลุ่มทาลิบันในอัฟกานิสถานและผลกระทบต่อการค้าไทย – อัฟกานิสถาน” วารสารเศรษฐกิจการพาณิชย์. ปีที่ 32. ฉบับที่ 286 (มีนาคม – เมษายน 2544) : 61-63.

สุรชาติ บำรุงสุข. “กบฏมุสลิมในฟิลิปปินส์” จุลสารความมั่นคงศึกษา. ฉบับที่ 31 (ธันวาคม 2550) : 3-4.

สีดา สอนศรี. “รัฐกับสังคมมุสลิมในฟิลิปปินส์” จุลสารความมั่นคงศึกษา. ฉบับที่ 31 (ธันวาคม 2550) : 5-40.

_____. “การก่อการร้ายในฟิลิปปินส์” จุลสารความมั่นคงศึกษา. ฉบับที่ 29 (ตุลาคม 2550) : 22-40.

วิทยานิพนธ์และสารนิพนธ์

ศิริมาศ สุขประสงค์. “การป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามกฎหมายระหว่างประเทศและผลกระทบทางกฎหมายสำหรับประเทศไทย” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

ชนิสรา คำมามูล. “แนวคิดเรื่องกรรมสิทธิ์เอกชนและประโยชน์สาธารณะกรณีเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2555.

นิรมัย พิศแซ. “ปัญหาการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549.

เนาวรัตน์ น้อยผล. “การป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดโดยมาตรการริบทรัพย์สิน ตามพระราชบัญญัติมาตรการในการปราบปรามผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. 2534” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2537.

ประวิทย์ สันธนะวิทย์. “การร้องขอให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินตามกฎหมายฟอกเงิน : ศึกษาปัญหาการย้อนหลังและการขอคืนทรัพย์สิน” สารนิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. “ปัญหาองค์ประกอบเพื่อความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศ” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2538.

พรรณทิพา พูลสวัสดิ์. “หลักการและปัญหากฎหมายตามอนุสัญญาระหว่างประเทศเพื่อการปราบปรามการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ค.ศ. 1999” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548.

เพ็ญแข พรหมจินดา. “สิทธิในทรัพย์สินของบุคคลกับอำนาจยึดและริบทรัพย์สินตามกฎหมายศุลกากร” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2527.

วรรณ วิจารย์นันท์. “หลักความได้สัดส่วนในระบบกฎหมายไทย” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548.

ศุภเชษฐ์ คุสุวรรณ. “ความชอบธรรมทางกฎหมายของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ในระบบกฎหมายไทย” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2540.

สิทธิเดช จุฑากาญจน์. “ปัญหาการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 : ศึกษากรณีการจำกัดสิทธิในการใช้ประโยชน์ที่ดินตามแผนผังแสดงโครงการคมนาคมและขนส่งในผังเมืองรวม” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558.

สุทธิพร สายเชื้อ. “ปัญหาและอุปสรรคในการดำเนินการตามมาตรการในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. 2556 : ศึกษากรณีธุรกิจประกันชีวิต.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556

สื่ออิเล็กทรอนิกส์

กรมองค์การระหว่างประเทศ. “ไทยกับสหประชาชาติ.”

http://www.mfa.go.th/thai_inter_org/th/relation, 1 มิถุนายน 2560.

กระทรวงการต่างประเทศ. “การต่อต้านการก่อการร้ายในกรอบสหประชาชาติ.”

[http://www.mfa.go.th/main/th/issues/9899-การต่อต้านการก่อการร้ายในกรอบสหประชาชาติ-\(Counter-.html](http://www.mfa.go.th/main/th/issues/9899-การต่อต้านการก่อการร้ายในกรอบสหประชาชาติ-(Counter-.html)

เอกสารอื่นๆ

สำนักงานศาลยุติธรรม. “สรุปการสัมมนา เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. มุมมองของนักกฎหมายระหว่างประเทศ นักกฎหมายต่างประเทศ และนักกฎหมายไทย,” 6 ปี สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ . 2555.

เรื่องเสร็จของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 324/2555. “ข้อผูกพันของประเทศไทยในการดำเนินการเพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย,” 2555.

เรื่องเสร็จของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 580/2555. “บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ.,” 2555.

เรื่องเสร็จของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่ 924/2559. “บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ.,” 2559.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. “ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ.,” เอกสารประกอบการพิจารณา อ.พ. 39/2555 สมัยสามัญนิติบัญญัติ. 2555.

หนังสือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ด่วนที่สุด ที่ นร 0912/195 ลงวันที่ 13 มิถุนายน 2559 เรื่อง การดำเนินการตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้ายที่ 2253 (ค.ศ. 2015) และ 2255 (ค.ศ. 2015)

หนังสือสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ด่วนที่สุด ที่ ปง 0008.2/3090 ลงวันที่ 16 มิถุนายน 2559 เรื่อง การดำเนินการตามข้อมติคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้ายที่ 2253 (ค.ศ. 2015) และ 2255 (ค.ศ. 2015)

Books

Austrac. Regional risk assessment on terrorism financing 2016. Australia : Austrac, 2016.

Navin Beekarry. Combating Money Laundering and Terrorism Finance : Past and Current Challenges. Gloucestershire : Edward Elgar Publish Limited, 2013.

Nicholas Ryder. The financial war on terrorism: A review of counter-terrorist financing strategies since 2001. New York : Routledge publishing, 2015.

Electronic media

Council on Foreign Relations. "Terrorism Havens: Philippines,"

<https://www.cfr.org/backgrounder/terrorism-havens-philippines>, May 25, 2017.

Desktop lawyer. "Terrorist financing offences," [desktoplawyer.secureclient](https://desktoplawyer.secureclient.co.uk/dtl/index.cfm?event=article&node=A76810D76835),

<https://desktoplawyer.secureclient.co.uk/dtl/index.cfm?event=article&node=A76810D76835>, May 25, 2017.



ภาคผนวก



ภาคผนวก ก**พระราชบัญญัติ**

**ป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย
และการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง
พ.ศ. ๒๕๕๙**

สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร
ให้ไว้ ณ วันที่ ๒๙ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๙
เป็นปีที่ ๑ ในรัชกาลปัจจุบัน

สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร มีพระราชโองการ
โปรดเกล้าฯ ให้ประกาศว่า

โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ
สนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชบัญญัติขึ้นไว้โดยคำแนะนำและยินยอม
ของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ดังต่อไปนี้

มาตรา ๑ พระราชบัญญัตินี้เรียกว่า “พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการ
สนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. ๒๕๕๙”

มาตรา ๒^๑ พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุ
เบกษาเป็นต้นไป

มาตรา ๓ ให้ยกเลิก

(๑) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย
พ.ศ. ๒๕๕๖

(๒) พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการ
ร้าย (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๘

มาตรา ๔ ในพระราชบัญญัตินี้

^๑ราชกิจจานุเบกษา เล่ม ๑๓๓/ตอนที่ ๑๑๔ ก/หน้า ๑๐/๓๐ ธันวาคม ๒๕๕๙

“ทรัพย์สิน” หมายความว่า เงิน ทรัพย์สิน หรือวัตถุไม่มีรูปร่างซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้ รวมทั้งดอกผลของเงิน ทรัพย์สิน หรือวัตถุดังกล่าว เอกสารทางกฎหมาย หรือตราสารในรูปแบบใด ๆ ทั้งที่ปรากฏในสื่ออื่นใด กระดาษ หรือรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ ที่เป็นหลักฐานแสดงกรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง สิทธิเรียกร้อง หรือประโยชน์อื่นใดในทรัพย์สินนั้น

“การก่อการร้าย” หมายความว่า การกระทำที่เป็นความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา หรือการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมายซึ่งอยู่ภายใต้ขอบเขตของอนุสัญญาและพิธีสารระหว่างประเทศเกี่ยวกับการก่อการร้ายที่ประเทศไทยเป็นภาคีหรือรับรอง ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำที่เป็นความผิดนั้นได้กระทำให้ขึ้นในราชอาณาจักรหรือนอกราชอาณาจักร

“อาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง” หมายความว่า อาวุธนิวเคลียร์ อาวุธชีวภาพ อาวุธเคมี หรืออาวุธอื่นใดซึ่งมีอานุภาพที่จะก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตมนุษย์ สัตว์ พืช จำนวนมากหรือต่อสิ่งแวดล้อมอย่างร้ายแรงทำนองเดียวกับอาวุธดังกล่าว รวมทั้งระบบการส่งอาวุธ ส่วนประกอบหรืออุปกรณ์ของอาวุธนั้นด้วย

“บุคคลที่ถูกกำหนด” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรตามรายชื่อซึ่งมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดให้เป็นผู้ที่มีการกระทำอันเป็นการก่อการร้ายหรือการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูงและสำนักงานได้ประกาศรายชื่อนั้น หรือบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรตามรายชื่อที่ศาลได้พิจารณาและมีคำสั่งให้เป็นบุคคลที่ถูกกำหนดตามพระราชบัญญัตินี้

“ผู้มีหน้าที่รายงาน” หมายความว่า ผู้มีหน้าที่รายงานการทำธุรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

“ระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน” หมายความว่า การห้ามโอน ขาย ยักยอก หรือจำหน่ายซึ่งทรัพย์สิน หรือเปลี่ยนสภาพใช้ประโยชน์ หรือกระทำการใด ๆ ต่อทรัพย์สินอันจะส่งผลเปลี่ยนแปลงต่อจำนวน มูลค่า ปริมาณ ท่าเลที่ตั้ง หรือลักษณะของทรัพย์สินนั้น

“คณะกรรมการ” หมายความว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

“คณะกรรมการธุรกรรม” หมายความว่า คณะกรรมการธุรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

“สำนักงาน” หมายความว่า สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

มาตรา ๕ ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ และให้มีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

กฎกระทรวงนั้น เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้

หมวด ๑

การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย

มาตรา ๖ ในกรณีที่มีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดรายชื่อบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรใดเป็นผู้ที่มีการกระทำความผิดเป็นการก่อการร้ายและสำนักงานเห็นว่ามติหรือประกาศดังกล่าวไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายไทยให้สำนักงานดำเนินการประกาศรายชื่อนั้นเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามมติหรือประกาศดังกล่าว

การเพิกถอนรายชื่อของบุคคลที่ถูกกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เมื่อมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติอันเป็นผลให้ต้องเพิกถอนรายชื่อนั้นออกจากรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดแล้ว

การประกาศรายชื่อตามวรรคหนึ่งและการเพิกถอนรายชื่อตามวรรคสอง สำนักงานต้องดำเนินการโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา ๗ ในกรณีที่มีเหตุอันควรสงสัยและมีพยานหลักฐานอันสมควรว่าผู้ใดมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือดำเนินการแทนหรือตามคำสั่งหรือภายใต้การควบคุมของบุคคลนั้น ให้สำนักงานโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการธุรกรรมพิจารณาส่งรายชื่อนั้นให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องฝ่ายเดียวขอให้ศาลมีคำสั่งเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด และถ้าปรากฏแก่ศาลว่ามีพยานหลักฐานอันควรเชื่อได้ดังต่อไปนี้ ให้ศาลมีคำสั่งตามที่ขอ

(๑) ผู้นั้นมีพฤติการณ์เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายหรือการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือ

(๒) ผู้นั้นดำเนินการแทนหรือตามคำสั่งหรือภายใต้การควบคุมของบุคคลที่ถูกกำหนดตาม (๑) หรือตามมาตรา ๖

เมื่อคณะกรรมการธุรกรรมเห็นชอบให้ส่งรายชื่อตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้สำนักงานรายงานต่อคณะกรรมการในการประชุมคราวถัดไป

ให้สำนักงานประกาศรายชื่อบุคคลที่ถูกศาลมีคำสั่งเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดและแจ้งให้บุคคลดังกล่าวทราบ ทั้งนี้ การประกาศและการแจ้งให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ให้สำนักงานทบทวนรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดตามวรรคหนึ่ง ถ้าเห็นว่ามีพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไป ให้สำนักงานโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการธุรกรรมพิจารณาส่งเรื่องให้พนักงานอัยการพิจารณายื่นคำร้องฝ่ายเดียวขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอนรายชื่อนั้นออกจากรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด

หลักเกณฑ์และวิธีการพิจารณาของสำนักงานและคณะกรรมการธุรกรรมตามวรรคหนึ่งและวรรคสี่ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยในกฎกระทรวงดังกล่าวที่เกี่ยวกับการพิจารณาของสำนักงานให้สำนักงานแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่งเพื่อพิจารณารายชื่อก่อนส่งเรื่องให้คณะกรรมการธุรกรรมพิจารณาให้ความเห็นชอบ

ให้สำนักงาน คณะกรรมการธุรกรรม พนักงานอัยการ และศาล ดำเนินการตามมาตรานี้โดยไม่ชักช้า

มาตรา ๘ เมื่อสำนักงานประกาศรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา ๖ หรือมาตรา ๗ แล้ว ให้ผู้มีหน้าที่รายงานหรือบุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดดำเนินการดังต่อไปนี้โดยไม่ชักช้า

(๑) ระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด หรือของผู้กระทำการแทนหรือตามคำสั่งของผู้นั้น หรือของกิจการภายใต้การครอบครองหรือควบคุมของผู้นั้น ไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม

(๒) แจ้งข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินให้สำนักงานทราบ

(๓) แจ้งให้สำนักงานทราบเกี่ยวกับผู้ที่เป็หรือเคยเป็นลูกค้าซึ่งอยู่ในรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด หรือผู้ที่มีหรือเคยมีการทำธุรกรรมกับผู้นั้น

หลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการตาม (๑) (๒) และ (๓) ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา ๙ ให้ผู้มีหน้าที่รายงานกำหนดนโยบายในการประเมินความเสี่ยงหรือแนวทางปฏิบัติใด ๆ เพื่อป้องกันมิให้มีการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือกำหนดมาตรการอื่นใดที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา ๑๐ การเก็บรักษาและการบริหารจัดการทรัพย์สินที่ถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา ๑๑ ผู้ซึ่งได้ดำเนินการตามมาตรา ๘ โดยสุจริตไม่ต้องรับผิดชอบก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลใด เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

มาตรา ๑๒ บุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา ๗ หรือผู้ซึ่งถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินตามมาตรา ๘ อันเนื่องมาจากการกำหนดการเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา ๗ อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้พิจารณาในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) ขอให้ดำเนินการเพิกถอนรายชื่อออกจากรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด

(๒) ขอให้เพิกถอนการระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน

(๓) ขอให้มိคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินการใด ๆ กับทรัพย์สินที่ถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน

กรณีมีคำสั่งอนุญาตตาม (๓) ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขใด ๆ ที่จำเป็นเพื่อป้องกันมิให้มีการนำทรัพย์สินไปใช้ในการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายด้วยก็ได้ และหากปรากฏข้อเท็จจริงว่าการอนุญาตดังกล่าวอาจเป็นช่องทางให้นำทรัพย์สินไปใช้ในการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ศาลจะกำหนดเงื่อนไขใด ๆ เพิ่มเติมหรือจะเพิกถอนการอนุญาตนั้นเสียก็ได้

มาตรา ๑๓ บุคคลอื่นนอกจากบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา ๖ หรือมาตรา ๗ อาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้มีคำสั่งอนุญาตให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(๑) ชำระหนี้ที่ถึงกำหนดชำระแก่ผู้ที่ถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินตามมาตรา ๘ ซึ่งสัญญาหรือข้อผูกพันนั้นได้ทำขึ้นหรือเกิดขึ้นก่อนวันที่บัญชีนั้นถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สิน

(๒) ชำระดอกเบี้ยหรือดอกผลและเป็นกรณีจำเป็นที่ต้องชำระเงินเข้าบัญชีของผู้ที่ถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินตามมาตรา ๘

(๓) ชำระหนี้ซึ่งศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ผู้ถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา ๗ เป็นผู้ที่ต้องชำระหนี้

(๔) ดำเนินการใด ๆ กับทรัพย์สินที่ถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา ๗

กรณีมีคำสั่งอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ถ้าต้องมีการชำระหนี้หรือโอนเงินเข้าหรือออกจากบัญชีของผู้ที่ถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินตามมาตรา ๘ ศาลอาจกำหนดเงื่อนไขตามที่เห็นสมควรเพื่อป้องกันมิให้นำทรัพย์สินไปใช้ในการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายก็ได้

มาตรา ๑๔ การดำเนินการทางศาลตามมาตรา ๗ มาตรา ๑๒ และมาตรา ๑๓ ให้ยื่นต่อศาลแพ่งและให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม

หมวด ๒

การสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง

มาตรา ๑๕ ในกรณีที่มีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติกำหนดรายชื่อบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรใดเป็นผู้กระทำการอันเกี่ยวข้องกับการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง และสำนักงานเห็นว่ามติหรือประกาศดังกล่าวไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและกฎหมายไทย ให้สำนักงานประกาศรายชื่อนั้นเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามมติหรือประกาศดังกล่าว

การเพิกถอนรายชื่อของบุคคลที่ถูกกำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้กระทำได้เมื่อมีมติของหรือประกาศภายใต้คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติอันเป็นผลให้ต้องเพิกถอนรายชื่อผู้นั้นออกจากรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดแล้ว

การประกาศรายชื่อตามวรรคหนึ่งและการเพิกถอนรายชื่อตามวรรคสอง สำนักงานต้องดำเนินการโดยไม่ชักช้า ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา ๑๖ ในกรณีที่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรใดกระทำการอันเกี่ยวข้องกับการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง สำนักงานโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการพิจารณากำหนดรายชื่อบตามวรรคสอง อาจพิจารณาส่งเรื่องให้กระทรวง

การต่างประเทศเพื่อส่งคำร้องไปยังคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ ให้ดำเนินการกำหนดรายชื่อบุคคล คณะบุคคลนิติบุคคล หรือองค์กรดังกล่าวก็ได้

เพื่อประโยชน์แก่การพิจารณากำหนดรายชื่อบุคคลตามวรรคหนึ่ง ให้สำนักงานแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง เรียกว่า “คณะกรรมการพิจารณากำหนดรายชื่อ” เพื่อพิจารณารายชื่อดังกล่าวก่อนส่งเรื่องให้กระทรวงการต่างประเทศ

คณะกรรมการตามวรรคสองอย่างน้อยให้มีผู้แทนกระทรวงกลาโหม ผู้แทนกระทรวงการต่างประเทศ ผู้แทนสำนักข่าวกรองแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติ ผู้แทนกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ผู้แทนสำนักงานศาลยุติธรรม และผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด เป็นกรรมการรวมอยู่ด้วย ทั้งนี้ องค์ประกอบของคณะกรรมการพิจารณากำหนดรายชื่อ และหลักเกณฑ์ และวิธีการพิจารณาของสำนักงานและคณะกรรมการดังกล่าว ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

เมื่อคณะกรรมการพิจารณากำหนดรายชื่อบุคคลดำเนินการพิจารณารายชื่อบุคคลตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้สำนักงานรายงานต่อคณะกรรมการในการประชุมคราวถัดไป

มาตรา ๑๗ เมื่อสำนักงานประกาศรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา ๑๕ แล้ว ให้ผู้มีหน้าที่รายงานหรือบุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดดำเนินการดังต่อไปนี้โดยไม่ชักช้า

(๑) ระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนด หรือของผู้กระทำการแทนหรือตามคำสั่งของผู้นั้น หรือของกิจการภายใต้การครอบครองหรือควบคุมของผู้นั้นไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม

(๒) แจ้งข้อมูลเกี่ยวกับทรัพย์สินที่ถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินให้สำนักงานทราบ

(๓) แจ้งให้สำนักงานทราบเกี่ยวกับผู้ที่เป็นหรือเคยเป็นลูกค้าซึ่งอยู่ในรายชื่อบุคคลที่ถูกกำหนด หรือผู้ที่มีหรือเคยมีการทำธุรกรรมกับผู้นั้น

หลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินการตาม (๑) (๒) และ (๓) ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา ๑๘ ให้ผู้มีหน้าที่รายงานกำหนดนโยบายในการประเมินความเสี่ยงหรือแนวทางปฏิบัติใด ๆ เพื่อป้องกันมิให้มีการสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง หรือกำหนดมาตรการอื่นใดที่จำเป็นเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

มาตรา ๑๙ ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๐ มาตรา ๑๑ มาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๔ มาใช้บังคับกับการดำเนินการตามหมวดนี้โดยอนุโลม

มาตรา ๒๐ ผู้ซึ่งถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินอันเนื่องมาจากการเป็นบุคคลที่ถูกกำหนดตามมาตรา ๑๕ อาจยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการพิจารณากำหนดรายชื่อบุคคลตามมาตรา ๑๖ วรรคสอง เพื่อขออนุญาตดำเนินการใด ๆ กับทรัพย์สินที่ถูกระงับการดำเนินการกับทรัพย์สินก็ได้

ก่อนมีการอนุญาตตามวรรคหนึ่งให้คณะกรรมการพิจารณากำหนดรายชื่อบุคคลที่ยังกระทำการต่างประเทศเพื่อส่งคำร้องไปยังคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติเพื่อให้พิจารณาคำร้องของบุคคลที่ถูกกำหนดตามวรรคหนึ่ง และเมื่อคณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติหรือองค์กรที่คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติมอบหมายวินิจฉัยเป็นอย่างใดแล้ว ให้คณะกรรมการพิจารณากำหนดรายชื่อบุคคลดำเนินการไปตามนั้น

หมวด ๓

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการและสำนักงาน

มาตรา ๒๑ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้คณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (๑) กำหนดหลักเกณฑ์ ระเบียบ และประกาศตามพระราชบัญญัตินี้
- (๒) กำหนดแนวทางในการกำกับดูแล ติดตาม ตรวจสอบ และประเมินผล ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้
- (๓) กำหนดแนวทางปฏิบัติที่จำเป็นเพื่อให้ผู้มีหน้าที่ทำรายงานหรือบุคคลอื่นใดดำเนินการ ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้
- (๔) ติดตามและประเมินผลการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๒๒ เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้ ให้สำนักงานมีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (๑) ให้คำแนะนำหรือชี้แจงแนวทางการปฏิบัติแก่ผู้มีหน้าที่ต้องปฏิบัติ ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้
- (๒) กำกับดูแล ติดตาม ตรวจสอบ และประเมินผล ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ รวมถึงการดำเนินคดีกับผู้ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้
- (๓) รับหรือส่งรายงานหรือข้อมูลที่จะเป็นประโยชน์ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามกฎหมายอื่น
- (๔) เก็บรวบรวมข้อมูลและพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการเกี่ยวกับการยึดอายัด หรือริบทรัพย์สินตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามกฎหมายอื่น

หมวด ๔

บทกำหนดโทษ

มาตรา ๒๓ บุคคลที่ครอบครองทรัพย์สินของบุคคลที่ถูกกำหนดผู้ใดไม่ปฏิบัติตาม มาตรา ๘ (๑) หรือ (๒) หรือมาตรา ๑๗ (๑) หรือ (๒) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้มีหน้าที่รายงานผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๘ (๑) หรือ (๒) หรือมาตรา ๑๗ (๑) หรือ (๒) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท และปรับอีกวันละหนึ่งหมื่นบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องสั่งการหรือกระทำการและละเว้นไม่สั่งการหรือไม่กระทำการจนเป็นเหตุให้นิติบุคคลนั้นกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินสามแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๒๔ ผู้มีหน้าที่รายงานผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๘ (๓) หรือมาตรา ๑๗ (๓) ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าแสนบาท และปรับอีกวันละห้าพันบาทตลอดเวลาที่ยังฝ่าฝืนอยู่ หรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นนิติบุคคล ถ้าการกระทำความผิดของนิติบุคคลนั้นเกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องสั่งการหรือกระทำการและละเว้นไม่สั่งการหรือไม่กระทำการจนเป็นเหตุให้นิติบุคคลนั้นกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

มาตรา ๒๕ ผู้ใดจัดหา รวบรวม หรือดำเนินการทางการเงินหรือทรัพย์สินหรือดำเนินการด้วยประการใด ๆ เพื่อการก่อการร้าย หรือโดยรู้อยู่แล้วว่าผู้ได้รับประโยชน์ทางการเงินหรือทรัพย์สินหรือจากการดำเนินการนั้นเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด หรือโดยเจตนาให้เงินหรือทรัพย์สินหรือจากการดำเนินการนั้นถูกนำไปใช้เพื่อสนับสนุนการดำเนินกิจกรรมใด ๆ ของบุคคลที่ถูกกำหนดหรือของบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้ใดจัดหา รวบรวม หรือดำเนินการทางการเงินหรือทรัพย์สิน หรือดำเนินการด้วยประการใด ๆ เพื่อการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง หรือโดยรู้อยู่แล้วว่าผู้ได้รับประโยชน์ทางการเงินหรือทรัพย์สินหรือจากการดำเนินการนั้นเป็นบุคคลที่ถูกกำหนด หรือโดยเจตนาให้เงินหรือทรัพย์สินหรือจากการดำเนินการนั้นถูกนำไปใช้เพื่อสนับสนุนการดำเนินกิจกรรมใด ๆ ของบุคคลที่ถูกกำหนดหรือของบุคคล คณะบุคคล นิติบุคคล หรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้สนับสนุนหรือผู้สมคบกันในการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ต้องระวางโทษเช่นเดียวกับตัวการในการกระทำความผิดนั้น

นิติบุคคลใดกระทำความผิดหรือพยายามกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง หรือเป็นผู้สนับสนุนหรือผู้สมคบในการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าแสนบาทถึงสองล้านบาท

ในกรณีที่มีการกระทำความผิดของนิติบุคคลตามวรรคสี่เกิดจากการสั่งการหรือการกระทำของกรรมการ หรือผู้จัดการ หรือบุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินงานของนิติบุคคลนั้น หรือในกรณีที่บุคคลดังกล่าวมีหน้าที่ต้องสั่งการหรือกระทำการและละเว้นไม่สั่งการหรือไม่กระทำการจนเป็นเหตุให้นิติบุคคลนั้นกระทำความผิด ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สี่หมื่นบาทถึงสองแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ให้ความผิดตามมาตรา นี้ เป็นความผิดมูลฐานตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

มาตรา ๒๖ ความผิดตามมาตรา ๒๓ มาตรา ๒๔ และมาตรา ๒๕ วรรคสี่ ที่นิติบุคคลเป็นผู้กระทำความผิด ให้เป็นความผิดที่เปรียบเทียบได้โดยคณะกรรมการเปรียบเทียบตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

มาตรา ๒๗ ผู้ใดกระทำความผิดฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายหรือฐานสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง แม้จะกระทำนอกราชอาณาจักร ผู้นั้นจะต้องรับโทษในราชอาณาจักรตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ ถ้าปรากฏว่า

(๑) ผู้กระทำความผิดหรือผู้ร่วมกระทำความผิดคนใดคนหนึ่งเป็นคนไทยหรือมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย

(๒) ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และได้กระทำโดยประสงค์ให้ความผิดเกิดขึ้นในราชอาณาจักร หรือรัฐบาลไทยเป็นผู้เสียหาย หรือ

(๓) ผู้กระทำความผิดเป็นคนต่างด้าว และการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายของรัฐที่การกระทำเกิดขึ้นในเขตอำนาจของรัฐนั้น หากผู้นั้นได้ปรากฏตัวอยู่ในราชอาณาจักรและมีได้มีการส่งตัวผู้นั้นออกไปตามกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

ทั้งนี้ ให้นำบทบัญญัติมาตรา ๑๐ แห่งประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม

บทเฉพาะกาล

มาตรา ๒๘ บรรดาประกาศรายชื่อของบุคคลที่ถูกกำหนดซึ่งอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๘ และยังมีได้ถูกเพิกถอนรายชื่อของบุคคลที่ถูกกำหนด ให้ถือเป็นรายชื่อของบุคคลที่ถูกกำหนดตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๒๙ บรรดากฎหมาย ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. ๒๕๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๘ ที่ใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ยังคงใช้บังคับได้ต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้จนกว่าจะมีกฎหมาย ระเบียบ หรือประกาศที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

การดำเนินการออกกฎหมาย ระเบียบ หรือประกาศตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ หากไม่สามารถดำเนินการได้ให้รัฐมนตรีรายงานเหตุผลที่ไม่อาจดำเนินการได้ต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อทราบ

ผู้รับสนองพระราชโองการ
พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา
นายกรัฐมนตรี

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ โดยที่ปัจจุบันประเทศไทยได้ตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย พ.ศ. ๒๕๕๖ ขึ้นใช้บังคับเพื่อกำหนดมาตรการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย แต่มาตรการดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง ซึ่งต้องใช้มาตรการในลักษณะเดียวกันกับพระราชบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากมีวัตถุประสงค์ร่วมกันในการดำเนินการเพื่อรองรับมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายตามที่คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน (Financial Action Task Force on Money Laundering: FATF) กำหนด ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงความจำเป็นในการตรากฎหมายและความเป็นเอกภาพของกฎหมาย สมควรนำบทบัญญัติเกี่ยวกับมาตรการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและมาตรการป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูงมากำหนดรวมไว้ในพระราชบัญญัตินี้ด้วยกัน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

ชนิกา/ปริยานุช/จัดทำ
๔ มกราคม ๒๕๖๐



ประวัติผู้เขียน

ชื่อ	นายยุทธศักดิ์ สุริยะวงศ์
วันเดือนปีเกิด	7 ตุลาคม 2532
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2555 : นิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับสอง) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 65
ตำแหน่ง	ผู้ช่วยพนักงานไตสวนปฏิบัติการ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม การทุจริตแห่งชาติ
ประสบการณ์ทำงาน	2558 – ปัจจุบัน ผู้ช่วยพนักงานไตสวนปฏิบัติการ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปราม การทุจริตแห่งชาติ 2556 – 2558 นักสืบสอบสวนปฏิบัติการ สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน 2556 พนักงานคุมประพฤติ สำนักงานคุมประพฤติกรุงเทพมหานคร 3