

(คำแปลจากต้นฉบับภาษาอังกฤษ)



Asia Pacific Office  
Muban seefah  
9/4 Soi Phahonyothin 9  
Phahonyothin Rd, Samsennai  
Phayathai, Bangkok 10400  
Thailand  
T: +66 (0)2 619 8477/8478  
F: +66 (0)2 619 8479

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

1 ถนนพระอาทิตย์

กรุงเทพฯ 10200

it@ocs.go.th

29 กรกฎาคม 2564

เรียน เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

**เรื่อง การเพิ่มเติมหลักการของ “ร่างกฎหมายว่าด้วยการดำเนินงานขององค์กรไม่แสวงหารายได้หรือกำไรมาแบ่งปันกัน” โดยสำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน**

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล (International Commission of Jurists หรือ ICJ) เขียนจดหมายฉบับนี้ถึงท่านเพื่อแสดงความเห็นต่อการเพิ่มเติมหลักการของ “ร่างกฎหมายว่าด้วยการดำเนินงานขององค์กรไม่แสวงหารายได้หรือกำไรมาแบ่งปันกัน” (“ร่างกฎหมาย”) ตามที่สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (สำนักงาน ปปง.) เสนอไว้ ณ วันที่ 25 พฤษภาคม พ.ศ. 2564

เมื่อวันที่ 29 มิถุนายน พ.ศ. 2564 คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบการเพิ่มเติมหลักการของร่างกฎหมายฯ และได้มีการดำเนินการรับฟังความคิดเห็นระหว่างวันที่ 1 กรกฎาคม ถึง 1 สิงหาคม พ.ศ. 2564<sup>1</sup>

ภายหลังจากการพิจารณาการเพิ่มเติมหลักการของร่างกฎหมายฯดังกล่าว ประกอบกับพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างถาวร ICJ มีความกังวลว่าหากหลักการเพิ่มเติมตามที่ปรากฏเหล่านี้ถูกผนวกรวมไปในร่างกฎหมายฯที่กำลังพิจารณาในปัจจุบัน อาจถือเป็นการใช้อำนาจอย่างกว้างขวางหรือตามอำเภอใจโดยอ้างอิงเหตุผลด้านการกำกับดูแลและตรวจสอบการต่อต้านการสนับสนุนทาง

---

<sup>1</sup> ดูได้ที่: [https://lawtest.egov.go.th/listeningDetail?survey\\_id=326](https://lawtest.egov.go.th/listeningDetail?survey_id=326)

การเงินแก่การก่อการร้ายกับองค์กรไม่แสวงหารายได้หรือกำไร (not-for-profit organization หรือ NPO) โดยไม่สอดคล้องกับพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้กฎหมายและมาตรฐานกฎหมายสิทธิมนุษยชน

ในการนี้เราขอเน้นย้ำถึงข้อเสนอแนะที่ได้เสนอไว้ในจดหมายของ ICJ เรื่อง ความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินงานขององค์กรที่ไม่แสวงหารายได้หรือกำไรมาแบ่งปันกัน พ.ศ.... ลงวันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 2564 ดังปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วย ในจดหมายฉบับดังกล่าว ICJ ได้เสนอความคิดเห็นว่าร่างกฎหมายฉบับที่ได้รับการพิจารณาโดยคณะกรรมการกฤษฎีกาในขณะนั้น ไม่เป็นไปตามพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับสิทธิในเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม เสรีภาพในการชุมนุม เสรีภาพแห่งการแสดงออก สิทธิในการมีส่วนร่วมในการบริหารรัฐกิจ สิทธิในความเป็นส่วนตัว และสิทธิในการได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ ภายใต้ข้อ 2 ข้อ 17 ข้อ 19 ข้อ 21 ข้อ 22 และข้อ 25 แห่งกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ซึ่งประเทศไทยเข้าร่วมเป็นภาคีตั้งแต่วันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ. 2539<sup>2</sup>

### การเพิ่มเติมหลักการในร่างกฎหมายฯ

คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบการเพิ่มเติมหลักการในร่างกฎหมายตามที่สำนักงานปปง.เสนอ โดยให้เหตุผลว่าหลักการดังกล่าว “เป็นข้อกำหนดตามมาตรฐานสากลด้านการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน และการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง (International Standards on Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism and Proliferation of Weapons of Mass Destruction หรือ AML/CFT) จำนวน 8 ประเด็น” ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทย “จำเป็นต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย...ในส่วนที่ยังไม่สอดคล้องกับมาตรฐานสากล” ข้อกำหนดดังกล่าวกำหนดเงื่อนไขที่เกี่ยวข้องกับ NPO ไว้ ได้แก่ ให้มีการดำเนินการจดทะเบียนและเปิดเผยข้อมูลการจดทะเบียน ให้มีการเก็บรักษาข้อมูลวัตถุประสงค์ของกิจกรรมของ NPO และชื่อบุคคลที่เป็นเจ้าของหรือมีอำนาจควบคุม ผู้ที่ได้รับผลประโยชน์ รายละเอียดแสดงตนของผู้บริจาค และรายละเอียดการให้ข้อมูลโดย NPO กับหน่วยงานต่างประเทศ ให้มีการจัดทำงบการเงินประจำปี เก็บรักษารายการธุรกรรม ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการควบคุมการใช้เงินให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ และการกำหนดบทลงโทษที่มีประสิทธิผลและได้สัดส่วน<sup>3</sup>

<sup>2</sup> ICJ, ‘ความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินงานขององค์กรที่ไม่แสวงหารายได้หรือกำไรมาแบ่งปันกัน พ.ศ....’, 31 มีนาคม 2564, ดูได้ที่: <https://www.icj.org/thailand-repressive-draft-law-on-the-operation-of-not-for-profit-organizations-must-be-revised-or-scraped/> (‘จดหมายที่แนบมาด้วย’)

<sup>3</sup> คณะรัฐมนตรี, ‘สรุปมติคณะรัฐมนตรี (ครม.) ประจำวันที่ 29 มิถุนายน 2564’, 29 มิถุนายน 2564, ดูได้ที่: <https://www.naewna.com/politic/583940>

(คำแปลจากต้นฉบับภาษาอังกฤษ)

อนึ่ง ICJ เห็นว่าหลักการส่วนใหญ่ที่จะถูกเพิ่มเติมข้างต้น มีเนื้อความเช่นเดียวกับมาตราที่เป็นปัญหาอยู่เดิมซึ่งปรากฏในร่างกฎหมายฉบับแรกที่ปัจจุบันกำลังถูกพิจารณาโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา<sup>4</sup>

### กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและมาตรฐานด้าน AML/CML

ICJ เห็นว่ารัฐบาลไทยมีแนวทางการตีความความมาตรฐานสากลด้าน AML/CML ในลักษณะที่กว้างเกินสมควรและเป็นไปโดยอำเภอใจ (arbitrary) ในทางที่อาจสร้างความเสียหายกับ NPO โดยละเมิดพันธกรณีของประเทศไทยภายใต้กฎหมายและมาตรฐานกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ดังจะกล่าวถึงต่อไปในจดหมายฉบับนี้

‘กฎหมายที่ไม่มีสภาพบังคับ (soft law)’ ต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อ ‘กฎหมายที่มีสภาพบังคับ (hard law)’

ICJ ขอนั่นย้ำว่าพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนภายใต้สนธิสัญญาระดับต่าง ๆ เช่น ICCPR ผูกพันให้ประเทศไทยต้องให้การเคารพพันธกรณีดังกล่าวในระหว่างการปรับใช้มาตรฐานใด ๆ ก็ตามที่มีลักษณะเป็น ‘กฎหมายที่ไม่มีสภาพบังคับ (soft law)’<sup>5</sup>

ผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการต่อต้านการก่อการร้าย (United Nations Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism) อธิบายประเด็นดังกล่าวไว้อย่างชัดเจนว่า “ประเทศที่เป็นสมาชิกคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน (Financial Action Task Force หรือ FATF) ยังคงผูกพันตามพันธกรณีของตนภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ทั้งนี้ พันธกรณีดังกล่าวมีผลผูกพันทั้ง

---

<sup>4</sup> ดูได้ที่: <https://www.krisdika.go.th/detail-law-draft-under-consideration-by-the-office-of-the-council-of-state?billCode=279>

<sup>5</sup> ภายใต้หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) และหลักกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายว่าด้วยสนธิสัญญา (law of treaties) ประเทศไทยผูกพันที่จะต้องปฏิบัติตามพันธกรณีภายใต้สนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ตนได้เข้าร่วมเป็นภาคีด้วยความสุจริต (good faith) นอกจากนี้ ประเทศไทยยังไม่สามารถอ้างกฎหมายภายในของตนเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบจากการไม่ปฏิบัติตามพันธกรณีตามสนธิสัญญาได้ โปรดดู สหประชาชาติ, ‘อนุสัญญาเวียนนาว่าด้วยสนธิสัญญา (Vienna Convention on the Law of Treaties)’, 23 พฤษภาคม 2512, United Nations, Treaty Series, เล่มที่ 1155, หน้า 331, ข้อ 26 และ 27, ดูได้ที่: <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3a10.html>; คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (UN Human Rights Committee), ‘ความเห็นทั่วไปฉบับที่ 31: ลักษณะของพันธกรณีโดยทั่วไปของรัฐภาคีภายใต้กติกา’, Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (2004), ย่อหน้า 3-4, ดูได้ที่: <https://www.refworld.org/docid/478b26ae2.html>.

กระบวนการขั้นตอนในการวางมาตรฐานและการประเมินของกลุ่มคณะทำงานเฉพาะกิจ และยังมีผลผูกพันไปถึงการนำมาตรฐานดังกล่าวไปปรับใช้ภายในประเทศ”<sup>6</sup>

เมื่อวันที่ 28 มีนาคม พ.ศ. 2562 คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (UN Security Council) ได้มีข้อมติที่ 2642 ว่าด้วยการป้องกันและการต่อต้านการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยมติดังกล่าวกำหนดว่ามาตรการใดที่ใช้เพื่อต่อต้านการก่อการร้ายต้องสอดคล้องกับพันธกรณีของรัฐสมาชิกสหประชาชาติภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งรวมถึงกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ<sup>7</sup>

ก่อนหน้านั้น สมัชชาใหญ่สหประชาชาติ (UN General Assembly) ได้ให้การรับรองยุทธศาสตร์ว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้ายสากลของสหประชาชาติ (United Nations Global Counter Terrorism Strategy) ในวันที่ 8 กันยายน พ.ศ. 2549 และย้ำว่า “มาตรการต่อต้านการก่อการร้ายที่มีประสิทธิภาพและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไม่ใช่เป้าหมายที่ขัดแย้งกัน แต่เป็นเป้าหมายที่ช่วยส่งเสริมซึ่งกันและกัน”<sup>8</sup>

แนวคิดเช่นว่ายังถูกบัญญัติในข้อ 21 แห่งอนุสัญญาเพื่อการปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย (International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism)<sup>9</sup>

ในประการสำคัญ บันทึกประกอบมติความสำคัญสำหรับข้อแนะนำของ FATF ที่ 8 ว่าด้วยองค์กรไม่แสวงหากำไร (Interpretive Notes to Financial Action Task Force Recommendation 8 on Non-Profit Organisations) กล่าวถึงประเด็นดังกล่าวว่า “เป็นเรื่องสำคัญที่มาตรการดังกล่าว [ในการป้องกัน NPO มิให้ถูกใช้

---

<sup>6</sup> ผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการต่อต้านการก่อการร้าย (Special Rapporteur on the promotion and protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism), ‘การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการต่อต้านการก่อการร้าย’, UN Doc. A/74/335, 29 สิงหาคม 2562, ย่อหน้า 38, ดูได้ที่: <https://undocs.org/A/74/335>

<sup>7</sup> คณะมนตรีความมั่นคงแห่งสหประชาชาติ (UN Security Council), ‘มติที่ 2462 (2019)’, UN Doc. S/RES/2462 (2019), 28 มีนาคม 2562, ย่อหน้า 6, ดูได้ที่: [https://undocs.org/en/S/RES/2462\(2019\)](https://undocs.org/en/S/RES/2462(2019))

<sup>8</sup> สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (UN General Assembly), ‘60/288. ยุทธศาสตร์สากลแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการก่อการร้าย (The United Nations Global Counter-Terrorism Strategy)’, UN Doc A/RES/60/288, 8 กันยายน 2549, หน้า 9, ดูได้ที่: [https://www.un.org/en/ga/search/view\\_doc.asp?symbol=A/RES/60/288&referer=/english/&Lang=E](https://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/60/288&referer=/english/&Lang=E)

<sup>9</sup> ข้อ 21 กำหนดว่า “ไม่มีข้อความใดในอนุสัญญาที่จะกระทบกระเทือนต่อสิทธิ หน้าที่ และความรับผิดชอบของรัฐและบุคคล ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะตามความมุ่งหมายของกฎบัตรสหประชาชาติ (UN Charter) กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และอนุสัญญาอื่นที่มีความเกี่ยวข้อง”

ในการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย] จะต้องถูกนำไปใช้โดยสอดคล้องกับพันธกรณีของแต่ละประเทศตามกฎหมายสหประชาชาติและกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ”<sup>10</sup> หลักปฏิบัติระหว่างประเทศที่ดีของ FATF เพื่อการต่อต้านการใช้ NPO ไปในทางที่ผิด (International Best Practices: Combating the Abuse of Non-Profit Organisations) ได้กำหนดไว้เช่นกันว่า “โดยหลักการ การดำเนินการตามข้อเสนอแนะของ FATF จะต้องไม่ขัดแย้งกับพันธกรณีของแต่ละประเทศภายใต้กฎหมายสหประชาชาติและกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศซึ่งส่งเสริมการเคารพและปฏิบัติตามสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ได้แก่ เสรีภาพแห่งการแสดงออก เสรีภาพในการนับถือศาสนาหรือมีความเชื่อ และเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและการรวมกันเป็นสมาคม”<sup>11</sup>

ตามเหตุผลข้างต้น เมื่อมาประกอบกับเหตุผลที่แสดงไว้ในจดหมายของ ICJ ฉบับวันที่ 31 มีนาคม พ.ศ. 2564 (ปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วย) ซึ่งชี้ให้เห็นว่าร่างกฎหมายนั้นมิมีบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับ ข้อ 2 ข้อ 17 ข้อ 19 ข้อ 21 ข้อ 22 และข้อ 25 แห่ง ICCPR ซึ่งเป็น ‘กฎหมายที่มีสภาพบังคับ (hard law)’ ดังนั้น การดำเนินการหรือปรับใช้มาตรฐานสำหรับการต่อต้านการก่อการร้ายอย่างเช่น มาตรฐาน AML/CFT และข้อเสนอแนะของ FATF ซึ่งเป็น ‘กฎหมายที่ไม่มีสภาพบังคับ (soft law)’ จึงไม่สามารถกระทำได้หากปรากฏว่าการดำเนินการดังกล่าวในความเป็นจริง (*de facto*) ขัดหรือแย้งต่อบรรทัดฐานหรือกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งรวมถึงบทบัญญัติข้างต้นแห่ง ICCPR อันมีผลผูกพันประเทศไทย<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน (Financial Action Task Force หรือ FATF), ‘มาตรฐานสากลด้านการต่อต้านการฟอกเงินและการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายและการแพร่อาวุธที่มีอำนาจทำลายล้างสูง: ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน (International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation: The FATF Recommendations)’, หน้า 58, ดูได้ที่: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf> (‘ข้อเสนอแนะของ FATF’)

<sup>11</sup> FATF, ‘หลักปฏิบัติระหว่างประเทศที่ดีในการต่อต้านการใช้องค์กรไม่แสวงกำไรไปในทางที่ผิด (Best Practices Paper on Combating the Abuse of Non-Profit Organisations)’, มิถุนายน 2015, ย่อหน้า 22, ดูได้ที่: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/BPP-combating-abuse-non-profit-organisations.pdf> (‘หลักปฏิบัติที่ดีของ FATF’)

<sup>12</sup> ตัวอย่างเช่น อาณัติของผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการต่อต้านการก่อการร้าย ผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและการรวมกันเป็นสมาคม ผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสถานการณ์ของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน, ‘หนังสือสื่อสารที่:

ความไม่เหมาะสมของการยึดถือหลักเกณฑ์เดียวสำหรับทุกกรณี (One size fits all)

เราขอเน้นย้ำว่า ตามข้อเสนอแนะของ FATF ที่ 8 ว่าด้วย NPO ประเทศสมาชิกควรเลือกใช้ “มาตรการที่ โดยเฉพาะเจาะจงและได้สัดส่วน” “โดยพิจารณาตามแนวทางกำกับตามความเสี่ยง (risk-based approach)” เพื่อคุ้มครอง NPO จากการถูกใช้เพื่อให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย<sup>13</sup> FATF ยังได้อธิบายว่า ประเทศสมาชิกควรให้การรับรองว่ามาตรการที่ใช้เพื่อป้องกันหรือบรรเทาการฟอกเงินหรือการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายต้อง “ได้สัดส่วนกับความเสี่ยง [เกี่ยวกับการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย] ที่พบ”<sup>14</sup>

หลักปฏิบัติระหว่างประเทศที่ดีของ FATF ในการต่อต้านการใช้อองค์กรไม่แสวงกำไรในทางที่ผิด (Best Practices Paper on Combating the Abuse of Non-Profit Organisations) ชี้ให้เห็นว่า “NPO ไม่ได้มีสถานะ ความเสี่ยงสูงทุกองค์กร” และด้วยเหตุดังกล่าว “การยึดถือ “หลักเกณฑ์เดียว (one size fits all)” สำหรับ NPO ทุกองค์กรจึงเป็นวิธีการที่ไม่เหมาะสม”<sup>15</sup> เมื่อเร็ว ๆ นี้ FATF ออกแถลงการณ์เกี่ยวกับโรคโควิด-19 และมาตรการ สำหรับต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินที่ผิดกฎหมาย โดยแถลงการณ์ดังกล่าวระบุว่า “มาตรฐานของ FATF ไม่ได้ กำหนดให้ NPO ทุกองค์กรมีสถานะความเสี่ยงสูง และ NPO ส่วนมากมีความเสี่ยงเกี่ยวกับการสนับสนุนทาง การเงินแก่การก่อการร้ายที่ค่อนข้างต่ำหรือเกือบจะไม่มี”<sup>16</sup>

ในข้อเสนอแนะที่ถูกระบุไว้ในรายงานการประเมินประเทศไทยเกี่ยวกับมาตรการป้องกันและปราบปราม การฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย เผยแพร่เมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2560 ได้ มีการอ้างถึง “แนวทางกำกับตามความเสี่ยง” อย่างชัดเจนเช่นกัน<sup>17</sup>

---

A SRB 3/2020’, 6 พฤศจิกายน 2563, หน้า 4-5, ดูได้ที่:

<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gld=25652>

<sup>13</sup> ข้อเสนอแนะของ FATF, หน้า 13 และ 58

<sup>14</sup> หลักปฏิบัติที่ดีของ FATF, ย่อหน้า 21.

<sup>15</sup> หลักปฏิบัติที่ดีของ FATF, ย่อหน้า 7(b) และ 22.

<sup>16</sup> FATF, ‘แถลงการณ์โดยประธาน FATF: โรคโควิด-19 และมาตรการสำหรับต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินที่ผิด กฎหมาย’, 1 เมษายน 2563, ดูได้ที่: <https://www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/statement-covid-19.html>

<sup>17</sup> กลุ่มต่อต้านการฟอกเงินเอเชียแปซิฟิก (Asia Pacific Group on Money Laundering หรือ APG), ‘รายงานการ ประเมินประเทศไทยเกี่ยวกับมาตรการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินและการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่ การก่อการร้าย (Mutual Evaluation Report on anti-money laundering and counter-terrorist financing

(คำแปลจากต้นฉบับภาษาอังกฤษ)

สำหรับการใช้แนวทางกำกับตามความเสี่ยง (risk-based approach) FATF กำหนดให้ประเทศสมาชิก “กำหนดหรือระบุหน่วยย่อยขององค์กรตามนิยาม NPO ที่กำหนดโดย FATF และพิจารณาข้อมูลจากแหล่งต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องอย่างครบถ้วน เพื่อระบุลักษณะหรือจำแนก NPO ที่จากกิจกรรมหรือลักษณะขององค์กรแล้ว มีแนวโน้มความเสี่ยงที่จะถูกนำไปใช้ในการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย”<sup>18</sup>

ด้วยเหตุนี้ การเพิ่มเติมหลักการดังกล่าวในร่างกฎหมายฯ และบังคับใช้กับ NPO ทุกองค์กรเหมือนกัน โดยปราศจากการประเมินหรือพิจารณาความเสี่ยง โดยการหารือร่วมกับ NPO จึงไม่สอดคล้องกับข้อเสนอแนะของ FATF ที่ให้ใช้แนวทางกำกับตามความเสี่ยง

ทั้งนี้ ในปีพ.ศ. 2559 มีรายงานว่าประเทศไทยได้ดำเนินการประเมินความเสี่ยงเกี่ยวกับภาคส่วนขององค์กรไม่แสวงหากำไรที่อาจถูกใช้ในการให้การให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และได้รับข้อเสนอแนะให้ “ใช้แนวทางกำกับความเสี่ยงให้มากยิ่งขึ้นในพื้นที่อื่นๆ นอกเหนือจากพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้”<sup>19</sup> อย่างไรก็ตาม จากข้อมูลที่เราทราบ ยังคงไม่มีความคืบหน้าในการประเมินความเสี่ยง NPO นอกจากนี้ กล่าวไปข้างต้น ในช่วงไม่กี่ปีที่ผ่านมา เราไม่ทราบว่า NPO ใดที่ได้เข้าไปมีส่วนร่วมอย่างแท้จริงในการปรึกษาหารือในกระบวนการประเมินความเสี่ยง โดยเฉพาะบรรดา NPO ที่อยู่นอกเขตจังหวัดชายแดนภาคใต้

เช่นที่ FATF ได้ระบุไว้ ประโยชน์ของการใช้มาตรการที่เหมาะสมเพื่อรับมือกับความเสี่ยงที่ตรวจพบ (แทนการยึดถือหลักเกณฑ์เดียว (one size fits all)) สามารถเลี่ยง “การกำกับดูแลองค์กรภาคส่วนดังกล่าวมากเกินไป

---

measures)’, ธันวาคม 2560, หน้า 149 (ฉบับภาษาอังกฤษ), ดูได้ที่: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer-fsrb/APG-MER-Thailand-2017.pdf> (‘รายงานการประเมินประเทศไทยปีพ.ศ. 2560’)

<sup>18</sup> FATF, ‘วิธีการ: การประเมินความสอดคล้องทางเทคนิคภายใต้ข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงิน และประสิทธิภาพของระบบ AML/CFT (Methodology: for assessing technical compliance with the FATF recommendations and the effectiveness of AML/CFT systems)’, พฤศจิกายน 2563, หน้า 39, ดูได้ที่: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/methodology/fatf%20methodology%2022%20feb%202013.pdf>

<sup>19</sup> รายงานการประเมินประเทศไทยปีพ.ศ. 2560, หน้า 147 และ 149 อนึ่ง ประเทศไทยได้มีการกำหนดขอบเขตการประเมินความเสี่ยงภาคองค์กรไม่แสวงหากำไรซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของรายงานการประเมินความเสี่ยงปี 2559 โดยได้ระบุว่าองค์กรไม่แสวงหากำไรใดที่จัดอยู่ในนิยามของ FATF รวมถึงกลุ่มย่อยขององค์กรไม่แสวงหากำไรซึ่งหากพิจารณาตามลักษณะกิจกรรมหรือลักษณะองค์กรแล้วอาจเสี่ยงต่อ TF ได้

(คำแปลจากต้นฉบับภาษาอังกฤษ)

สมควร อันสร้างภาระที่เกินควรกับ NPO ทั้ง ๆ ที่ไม่เข้าข่ายเป็นองค์กรที่มีความเสี่ยง และ/หรือเป็นการรบกวนหรือขัดขวางกิจกรรมการกุศลที่ดำเนินไปโดยชอบ”<sup>20</sup>

*การสร้างภาระให้กับ NPO ในการได้รับการสนับสนุนทรัพยากรด้านต่าง ๆ และการดำเนินงานขององค์กร*

ผู้เชี่ยวชาญหลายท่าน รวมถึงผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการต่อต้านการก่อการร้าย อธิบายว่าข้อเสนอแนะของ FATF ฉบับที่ 8 ฉบับก่อนที่จะได้รับการแก้ไขได้ถูกนำไปปรับใช้ “เพื่อเป็นวิธีการในการลดรอยพื้นที่ของภาคประชาสังคมและปราบปรามคู่แข่งทางการเมือง” และสร้าง “ความเสียหายสุดที่จะคณานับให้กับภาคประชาสังคม”<sup>21</sup>

นอกจากนี้ เนื้อหาในบันทึกประกอบการตีความสำหรับข้อเสนอแนะของ FATF ที่ 8 ยังกล่าวถึงบทบาทสำคัญของ NPO ในการ “ให้บริการที่จำเป็น และเป็นที่พักพิงและสร้างความหวังให้กับผู้ที่ขาดแคลนโอกาสทั่วโลก” ดังนั้น “ประเทศสมาชิกจึงต้องเลือกใช้มาตรการที่เฉพาะเจาะจงในการคุ้มครอง NPO มิให้ถูกนำไปใช้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย โดยไม่ก่อให้เกิดการรบกวนหรือขัดขวางกิจกรรมการกุศลที่ดำเนินไปโดยชอบ”<sup>22</sup>

เช่นเดียวกัน หลักปฏิบัติที่ดีของ FATF กล่าวในทำนองเดียวกันว่า “เป็นเรื่องสำคัญที่มาตรการที่ใช้เพื่อคุ้มครององค์กรดังกล่าวจะต้องไม่เข้าไปรบกวนหรือขัดขวางกิจกรรมการกุศลที่ดำเนินไปโดยชอบ อีกทั้งยังไม่เป็นการจำกัดขีดความสามารถของ NPO เกินสมควรหรือไม่เหมาะสมในการสรรหาทรัพยากร รวมถึงเงินสนับสนุนและการดำเนินกิจกรรมขององค์กรที่เป็นไปโดยชอบ”<sup>23</sup>

---

<sup>20</sup> หลักปฏิบัติที่ดีของ FATF, ย่อหน้า 32(a)

<sup>21</sup> ผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในการต่อต้านการก่อการร้าย, ‘ผลกระทบจากมาตรการที่ใช้รับมือกับการก่อการร้ายและความรุนแรงสุดขีดต่อพื้นที่ของภาคประชาสังคมและสิทธิของบุคคลในภาคประชาสังคมและบรรดานักปกป้องสิทธิมนุษยชน (Impact of measures to address terrorism and violent extremism on civic space and the rights of civil society actors and human rights defenders)’, UN Doc A/HRC/40/52, 1 มีนาคม 2562, ย่อหน้า 6, ดูได้ที่: [https://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_e.aspx?si=A/HRC/40/52](https://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/40/52) (‘A/HRC/40/52’)

<sup>22</sup> ข้อเสนอแนะของ FATF, หน้า 58-59

<sup>23</sup> หลักปฏิบัติที่ดีของ FATF, ย่อหน้า 22



## บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ด้วยเหตุนี้ นอกเหนือจากข้อห่วงกังวลที่ได้แสดงไว้ในจดหมายฉบับวันที่ 31 มีนาคม 2564 (ปรากฏตามสิ่งที่ส่งมาด้วย) ICJ จึงขอเรียกร้องให้มีการทบทวนข้อเสนอให้มีการเพิ่มเติมหลักการในร่างกฎหมายฯ โดยทันที ทั้งนี้ ในการดำเนินมาตรการต่อต้านการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพนั้น ICJ ขอเสนอให้ประเทศไทยคำนึงถึงประเด็นดังต่อไปนี้

1. ทุกประเทศต้องให้การเคารพสิทธิมนุษยชน การปรับใช้มาตรฐานสำหรับการต่อต้านการก่อการร้ายซึ่งมีลักษณะเป็น ‘กฎที่ไม่มีสภาพบังคับ (soft law)’ จะต้องไม่กระทบต่อพันธกรณีภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศซึ่งมีผลผูกพันประเทศตน โดยพันธกรณีดังกล่าวครอบคลุมถึงการคุ้มครองสิทธิในเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม เสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ เสรีภาพในการแสดงออก สิทธิในการมีส่วนร่วมในการบริหารรัฐกิจ สิทธิในความเป็นส่วนตัว และสิทธิในการได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพ (ซึ่งต่างได้รับการรับรองและบัญญัติภายใต้ ICCPR ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคี)
2. การใช้มาตรการใด ๆ ก็ตามต้องเป็นไปตามแนวทางกำกับตามความเสี่ยง (risk-based approach) มาตรการที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไปเพื่อใช้กำกับดูแลภาคประชาสังคมโดยไม่มีข้อยกเว้น ไม่คำนึงถึงกิจกรรม ไม่มีหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงการสมรู้ร่วมคิดในการให้การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้ายหรือความเสี่ยงที่อาจมีการสมรู้ร่วมคิดเช่นว่า เป็นมาตรการที่ละเมิดหลักความได้สัดส่วนและหลักความจำเป็น<sup>24</sup> ตาม ICCPR และไม่สอดคล้องกับข้อแนะนำของ FATF และ
3. ประเทศต่างๆ ควรเลือกใช้มาตรการเพื่อคุ้มครอง NPO ไม่ให้ตกไปเป็นเครื่องมือหรือมีส่วนสนับสนุนกิจกรรมหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย แทนการใช้มาตรการที่ขัดขวางหรือรบกวนการดำเนินกิจกรรมของ NPO ที่ดำเนินไปโดยชอบตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

จึงเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณา หากท่านมีคำถามหรือต้องการข้อมูลเพิ่มเติมกรุณาติดต่อเราได้ทันที

ขอแสดงความนับถือ

- ลายมือชื่อ -

Saman Zia-Zarifi

เลขาธิการ

คณะกรรมการนักนิติศาสตร์สากล

---

<sup>24</sup> A/HRC/40/52, ย่อหน้า 31

(คำแปลจากต้นฉบับภาษาอังกฤษ)

สิ่งที่ส่งมาด้วย:

จดหมายของ ICJ เรื่อง ความคิดเห็นต่อร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการดำเนินงานขององค์กรที่ไม่แสวงหารายได้  
หรือกำไรมาแบ่งปันกัน พ.ศ... ลงวันที่ 31 มีนาคม 2564

สำเนาถึง:

พล.ต.ต.ปิยะพันธ์ ปิงเมือง

เลขาธิการ

สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

นายเรืองศักดิ์ สุวารี

อธิบดี

กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม

นายณัฐวัฒน์ กฤษณามระ

อธิบดี

กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ