

## บทวิเคราะห์กฎหมาย: ประเทศไทย

# กฎหมายว่าด้วยการปฏิบัติงานขององค์กรไม่แสวงหากำไร ร 2021

### บทนำ

สถาบันระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายเพื่อกิจการไม่แสวงหากำไร (International Center for Not-for-Profit-Law หรือ ไอซีเอ็นแอล) เป็นองค์กรระหว่างประเทศที่ให้ความช่วยเหลือทางด้านเทคนิคการวิจัยและการศึกษาเพื่อสนับสนุนการพัฒนาของกฎหมายที่เหมาะสมตลอดจนระบบการกำกับดูแลของภาคประชาสังคมในประเทศต่างๆทั่วโลกโดยได้ให้ความช่วยเหลือแก่โครงการปฏิรูปภาคประชาสังคมมากกว่า 100 ประเทศ และได้ทำงานอย่างใกล้ชิดกับหน่วยงานในแต่ละทวีปและระดับระหว่างประเทศมูลนิธิของภาคเอกชนและทีมงานในประเทศอีกเป็นจำนวนมากสำหรับข้อมูลเพิ่มเติม

สถาบันฯมีความยินดีที่จะเสนอบทวิเคราะห์ทางกฎหมายฉบับนี้ซึ่งมีต่อร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการปฏิบัติงานขององค์กรภาคประชาสังคม 2021 ซึ่งนำเสนอโดยสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สถาบันฯจะนำส่งคำแปลภาษาไทยของความเห็นฉบับนี้ต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในช่วงจัดทำพระราชบัญญัติ ซึ่งจะสิ้นสุดในวันที่ 31 มีนาคม 2021

บทวิเคราะห์ต่อไปนี้เป็นบทวิเคราะห์พระราชบัญญัติเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศและแนวทางการกำกับดูแลที่ดีโดยเฉพาะ เนื่องจากพระราชบัญญัติมีเนื้อหาอันเกี่ยวข้องกับเสรีภาพในการรวมกลุ่มและองค์กรไม่แสวงหากำไรบทวิเคราะห์นี้มีได้มุ่งที่จะจัดให้มีการวิเคราะห์โดยละเอียดของแต่ละประเด็นที่ได้อ้างถึงแต่มีเพื่อชี้ให้เห็นถึงประเด็นสำคัญ

ที่สมควรได้รับการพิจารณาจากผู้ร่างตลอดจนองค์กรไม่แสวงหากำไรซึ่งอาจได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวต่อไป

#### บทสรุปผู้บริหาร

แม้ทางสถาบันฯ จะชื่นชมการทำประชาพิจารณ์ของพระราชบัญญัติตามกรอบเวลาซึ่งเป็นไปตามหลักการสากลเกี่ยวกับการจัดประชาพิจารณ์ พระราชบัญญัติดังกล่าวกลับมีเนื้อหาที่น่ากังวลโดยพื้นฐานหลายประการเพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งผูกพันประเทศไทยตลอดจนเพื่อให้มีการพิจารณาที่เพียงพอ สถาบันฯ ขอแนะนำให้มีการขยายกรอบเวลาของการทำประชาพิจารณ์

โดยทางสถาบันฯ นั้นพร้อมที่จะร่วมแสดงความคิดเห็นและจัดทำเนื้อหาเกี่ยวกับการกำกับดูแลองค์กรไม่แสวงหากำไร

และจัดทำรายงานเปรียบเทียบแลหาข้อมูลในระดับระหว่างประเทศเกี่ยวกับองค์กรไม่แสวงหากำไรที่จะเป็นประโยชน์ต่อไป

สำหรับข้อพิจารณาที่น่ากังวลของร่างพระราชบัญญัตินี้มีดังนี้:

- **นิยามขององค์กรไม่แสวงหากำไรที่กว้างเกินไป(องค์กรฯ):**

มาตราสี่ของพระราชบัญญัติให้นิยามองค์กรไม่แสวงหากำไรไว้ว่า

“คณะบุคคลไม่ว่าจะมีขึ้นภายใต้กฎหมายโดยเฉพาะหรือไม่

แต่มีการทำกิจกรรมซึ่งมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน”

นั้นนิยามดังกล่าวสามารถถูกตีความเพื่อให้ครอบคลุมถึงบรรดาการรวมกลุ่มของปัจเจกชนแบบไม่เป็น

นทางการแทบทุกลักษณะซึ่งนอกเหนือไปจากการรวมกลุ่มเพื่อแสวงหารายได้/กำไร มาแบ่งปันกัน

เนื่องจากการกำหนดให้ต้องมีการขึ้นทะเบียนขององค์กรไม่แสวงหากำไร

(รายละเอียดปรากฏต่อไปในด้านล่าง),

ร่างพระราชบัญญัติที่มีคำนิยามที่กว้างจึงอาจไม่เหมาะสมกับการนำมาซึ่งการกำกับดูแลองค์กรไม่แสวงหากำไรตามสภาพความเป็นจริงได้อย่างมีประสิทธิภาพ

แต่จะเป็นประตุไปสู่การใช้อำนาจรัฐเกินส่วน

นิยามดังกล่าวจึงสมควรที่จะถูกจำกัดให้แคบลงและกำหนดรายละเอียดโดยอ้างอิงตามเงื่อนไขสากลที่ใช้กับองค์กรดังกล่าว

- **การเลือกใช้อำนาจกำกับดูแล:**

มาตราสี่ของพระราชบัญญัติยังกำหนดให้เมืองค์กรกำกับดูแลบรรดาองค์กรไม่แสวงหากำไรได้แก่

กระทรวงมหาดไทยและกรมการปกครอง

ถึงแม้ว่ากฎเกณฑ์เกี่ยวกับหน่วยงานที่กำกับดูแลองค์กรไม่แสวงหากำไรจะแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ

ศ

แต่หลักเกณฑ์สำคัญที่เป็นมาตรฐานคือการกำกับดูแลองค์กรไม่แสวงหากำไรภายใต้กลไกทางปกครอง

หรือกลไกที่เป็นกลางปราศจากความรับผิดชอบด้านความมั่นคงปลอดภัย  
ยกตัวอย่างเช่นหน่วยงานด้านสังคมหรือกระทรวงแรงงาน  
ประเทศอื่นๆอาจกำกับดูแลองค์กรไม่แสวงหากำไรผ่านกลไกของศาลหรือคณะกรรมการว่าด้วยกิจการ  
การกุศล  
บรรดาองค์กรผู้กำกับดูแลเหล่านี้ควรจะมีความเป็นอิสระจากการครอบงำทางการเมืองและมีความสา  
มารถตลอดจนความรู้ที่มากเพียงพอเกี่ยวกับภาคประชาสังคมความหลากหลายในภาคประชาสังคมนี้  
นตลอดจนความเข้าใจเกี่ยวกับการปฏิบัติงานขององค์กรไม่แสวงหากำไรเพื่อกำกับดูแลภาคส่วนดังกล่าว  
ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

- **ข้อกำหนดว่าด้วยการขึ้นทะเบียน:** ภายใต้มาตราห้าของร่างพระราชบัญญัติ  
บรรดาองค์กรไม่แสวงหากำไรทั้งหมดถูกกำหนดให้ต้องขึ้นทะเบียนภายใต้เงื่อนไขของกระทรวงมห  
าดไทย ข้อกำหนดดังกล่าวจะมีผลให้การมีอยู่ของหน่วยงานที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนแทบจะเป็นไปไม่ได้  
กรณีดังกล่าวจึงเป็นการจำกัดเสรีภาพในการรวมกลุ่มซึ่งห้ามไว้โดยมาตรา 22 ของ ICCPR
- **รายละเอียดเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนที่ไม่ชัดเจนและความเสี่ยงจากการปฏิเสธตามอำเภอใจ:**  
มาตราห้าของพระราชบัญญัติกำหนดว่า “เพื่อดำเนินการจัดกิจกรรมภายในราชอาณาจักร  
องค์กรไม่แสวงหากำไรต้องขึ้นทะเบียนตาม เงื่อนไขวิธีการและคุณสมบัติที่กำหนดโดยรัฐมนตรี”  
การใช้ถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนและไม่เฉพาะเจาะจงเปิดช่องให้คุณสมบัติในการขึ้นทะเบียน  
ดังกล่าวอาจถูกจำกัดและใช้ตามอำเภอใจแทนที่จะเป็นเงื่อนไขที่ชัดเจนและสอดคล้องกับกฎหมาย  
ระหว่างประเทศ
- **ความเสี่ยงในการแทรกแซงกิจกรรมขององค์กรไม่แสวงหากำไร:**  
มาตราห้าของพระราชบัญญัติกำหนดให้องค์กรไม่แสวงหากำไร  
“ดำเนินกิจกรรมให้สอดคล้องกับเงื่อนไข  
วิธีการและคุณสมบัติที่กำหนดโดยรัฐมนตรีภายใต้พระราชบัญญัตินี้”  
การที่บรรดาเงื่อนไขวิธีการและคุณสมบัติดังกล่าวมิได้ถูกนิยามไว้เป็นการเปิดช่องให้ทบบัญญัติดังกล่าว  
สามารถตีความและถูกใช้ตามอำเภอใจ ของหน่วยงาน  
ภาษาของถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนเช่นนี้มีมักถูกใช้เพื่อควบคุมหรือปิดกั้นการกระทำอันชอบด้วยกฎหมายของ  
องค์กร เช่น  
การแสดงความเห็นวิพากษ์วิจารณ์ต่อนโยบายของรัฐบาลหรือต่อกิจกรรมอื่นๆที่ได้รับการคุ้มครอง  
องค์กรไม่แสวงหากำไรสมควรที่จะได้ดำเนินการโดยเป็นอิสระจากข้อจำกัดของรัฐบาลตามอำเภอใ  
จและควรมีเสรีภาพ ในการกระทำการใดๆที่ชอบด้วยกฎหมาย
- **ภาระและข้อจำกัดในการจัดทำรายงานขององค์กรไม่แสวงหากำไร:**  
มาตราหกของพระราชบัญญัติกำหนดให้บรรดาองค์กรไม่แสวงหากำไร

“เปิดเผยแหล่งที่มาและจำนวนเงินสนับสนุนหรือทรัพย์สินที่ใช้ในการดำเนินกิจการในแต่ละปี”

เช่นเดียวกับการคืนภาษีประจำปี

พระราชบัญญัติยังมอบอำนาจให้กับนายทะเบียนในการเข้าไปยังสถานที่ทำงานขององค์กรไม่แสวงหา

กำไรเพื่อตรวจสอบ “การใช้เงินหรือทรัพย์สิน”

ตลอดจนให้เข้าถึงการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ขององค์กรไม่แสวงหากำไรไม่ว่าด้วยสาเหตุใดและไม่จำเป็นต้องเป็นกรณีที่ต้องมีข้อสงสัยเกี่ยวกับการกระทำความผิดอาญาหรือได้มีการกำหนดให้มีการคุ้มครองที่มากเพียงพอแต่อย่างใด

การกำหนดเงื่อนไขในการจัดทำรายงานที่มากเกินไปและอำนาจในการตรวจสอบดังกล่าวจึงชัดเจนว่าเป็นการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลและสิทธิในการรวมกลุ่มขององค์กรไม่แสวงหากำไรและอาจจะเป็นการบับังคับหน่วยงานและองค์กรไม่แสวงหากำไรในการเปิดเผยข้อมูลซึ่งเป็นความลับหรือข้อมูลของตนโดยเฉพาะ

ร่างพระราชบัญญัติในส่วนดังกล่าวยังชี้ให้เห็นถึงการไม่คำนึงถึงความหลากหลายของหน่วยงานภาคประชาสังคมเนื่องจากการกำหนดเงื่อนไขที่กว้างขวางเป็นการทั่วไปและบังคับใช้กับทุกองค์กรไม่ว่าองค์กรดังกล่าวมีขนาด รายได้ หรือวัตถุประสงค์ใด

- **ข้อห้ามว่าด้วยการสนับสนุนเงินทุนจากต่างชาติแก่องค์กรไม่แสวงหากำไร:**

มาตราหกของพระราชบัญญัติกำหนดให้องค์กรไม่แสวงหากำไรสามารถรับเงินหรือทรัพย์สินจากองค์กรที่มีได้จดทะเบียนในไทยหรือบุคคลที่มีได้มีสัญชาติไทย

“เพื่อสนับสนุนกิจการภายในราชอาณาจักรตามที่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี”

การดังกล่าวจึงเป็นการมอบดุลพินิจทั้งหมดให้แก่รัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทยที่จะอนุญาตหรือปฏิเสธการสนับสนุนเงินจากแหล่งทุนต่างประเทศแก่องค์กรไม่แสวงหากำไรในไทย

การจำกัดการสนับสนุนเงินทุนจากต่างประเทศในลักษณะนี้ไม่สอดคล้องกับมาตรฐานสากลเกี่ยวกับการรวมกลุ่มอย่างเสรีซึ่งสนับสนุนการเคลื่อนย้ายของเงินทุนระหว่างประเทศและยกเว้นข้อกำหนดที่กว้างขวางเช่นนี้

- **การไม่เปิดช่องให้อุทธรณ์:**

ร่างพระราชบัญญัตินี้มิได้กำหนดกระบวนการในการอุทธรณ์คำสั่งของนายทะเบียนรวมถึงการสั่งให้เลิกหรือหยุดการกระทำ

รวมถึงมิได้กำหนดเงื่อนไขในการประเมินว่ามีการละเมิดกฎหมายซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อการใช้สิทธิการขึ้นทะเบียน

การที่ไม่มีหลักประกันทางกระบวนการพิจารณาเช่นสิทธิในการอุทธรณ์ต่อหน่วยงานอิสระอาจนำมาซึ่งการใช้อำนาจในทางที่ผิดและเกินสมควรแก่เหตุของหน่วยงานรัฐ

- **โทษทางอาญาของกลุ่มที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนและเนื้อหาการลงโทษที่ไม่ได้สัดส่วน:** มาตรา 10 ของพระราชบัญญัติกำหนดโทษทางอาญาแก่  
“บุคคลใดซึ่งปฏิบัติงานในฐานะองค์กรไม่แสวงหากำไรในราชอาณาจักรโดยไม่ได้ขึ้นทะเบียน” โดยกำหนดให้ต้องรับโทษมากถึงห้าปีและ/หรือ ปรับ 100,000 บาท (ประมาณ 3,250 ดอลลาร์สหรัฐ)  
บุคคลซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรที่ได้ขึ้นทะเบียนควรมีสติในการดำเนินกิจการและไม่ควรที่จะต้องรับโทษทางอาญา  
นอกจากนี้บทกำหนดโทษเกี่ยวกับการยกเลิกหรือระงับการขึ้นทะเบียนขององค์กรไม่แสวงหากำไรเนื่องจากไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดตามพระราชบัญญัติยังมีได้สัดส่วนซึ่งภายใต้มาตรฐานสากลการให้ยกเลิกถือเป็นการจำกัดเสรีภาพในการรวมกลุ่มที่ร้ายแรงที่สุดและจะสามารถนำมาใช้ได้เมื่อมีความเสี่ยงที่ชัดเจนและรุนแรงอันส่งผลต่อการละเมิดกฎหมายของรัฐเท่านั้น
- **ความไม่เพียงพอของกำหนดระยะเวลาในการขึ้นทะเบียนและการบังคับใช้:** มาตรา 11 ของพระราชบัญญัติกำหนดให้องค์กรไม่แสวงหากำไรซึ่งไม่ได้รับการยกเว้นซึ่งดำเนินกิจการภายในประเทศไทยต้องดำเนินการขึ้นทะเบียนต่อนายทะเบียนภายใน 30 วันนับแต่ที่กฎหมายมีผลบังคับใช้ เนื่องจากรายละเอียดของกระบวนการขึ้นทะเบียนยังไม่ชัดเจนและมีลักษณะเป็นการเพิ่มภาระจึงอาจเปิดทางให้การขึ้นทะเบียนมีขึ้นอย่างจำกัดและเพิ่มภาระอย่างมากให้แก่องค์กรไม่แสวงหากำไรในการพยายามขึ้นทะเบียนและต่อนายทะเบียนเอง  
ประเทศอื่น ๆ มักออกกฎหมายกำหนดให้การขึ้นทะเบียนใช้เวลาระหว่าง 6 เดือนเป็นขั้นต่ำไปจนถึงหนึ่งถึงสองปีเพื่อให้องค์กรไม่แสวงหากำไรสามารถขึ้นทะเบียนภายหลังมีการบังคับใช้กฎเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนซึ่งเป็นระยะเวลาที่เป็นไปได้ในทางปฏิบัติและรัฐบาลย่อมสามารถคาดเห็นว่าจะต้องดำเนินการขึ้นทะเบียนหน่วยงานจำนวนมากภายใต้ระบบใหม่นี้

## กฎหมายระหว่างประเทศ

สิทธิในการรวมกลุ่มเป็นหลักปฏิบัติพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศอันปรากฏภายใต้สนธิสัญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนจำนวนมาก

รวมถึงปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง (ICCPR), กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ICESCR) มาตรา 22 ของ CCPR ซึ่งไทยได้กระทำการภาคยานุวัติเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 1996 บัญญัติว่า:

บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในเสรีภาพในการรวมกลุ่มกันกับผู้อื่น... การจำกัดการใช้สิทธินี้จะกระทำมิได้นอกจากจะกำหนดโดยกฎหมายและเพียงเท่าที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติหรือความปลอดภัยของสาธารณะ ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น

กฎหมายระหว่างประเทศได้สร้างข้อสันนิษฐานค้านต่อกฎเกณฑ์ใดซึ่งอาจส่งผลเป็นการจำกัดซึ่งสิทธิที่ได้รับการรับรอง

ดังนั้นจึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะแสดงให้เห็นว่าการจำกัดเสรีภาพในการรวมกลุ่มนั้นเป็นที่ยอมรับได้โดยสอดคล้องกับหลักการสามส่วนซึ่งพิจารณาว่าการจำกัดนั้นจะชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อ:

1. “บัญญัติไว้โดยกฎหมาย” กล่าวคือมาตรการนั้นต้องถูกนำมาใช้โดยกระบวนการนิติบัญญัติ ไม่ใช่โดยคำสั่งของฝ่ายปกครอง<sup>1</sup> และต้องเป็นมาตรการที่ชัดเจนพอที่บุคคลหรือองค์กรภาคประชาสังคมนั้นจะสามารถคาดถึงการกระทำอันเป็นการละเมิดกฎเกณฑ์เช่นนั้นได้;
2. กระทำไปโดยอาศัยฐานที่ยอมรับได้สี่ประการ – ความมั่นคงของชาติหรือความปลอดภัยของสาธารณะ ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข หรือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น; และ

<sup>1</sup> คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, ผู้เชี่ยวชาญพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสถานการณ์ของผู้เคลื่อนไหวเพื่อสิทธิมนุษยชน, มากาเร็ต เชกักญา, “คำอธิบายปฏิญญาว่าสิทธิและหน้าที่ของปัจเจก กลุ่มบุคคล และหน่วยงานของสังคมเพื่อสนับสนุนและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน” กรกฎาคม 2011, หน้า 44.

3. “เป็นการจำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย,”

กล่าวคือการจำกัดสิทธินั้นจะต้องได้สัดส่วนต่อผลประโยชน์ที่ระบุไว้ข้างต้น<sup>2</sup>

และไม่ก่อให้เกิดผลร้ายต่อ “ความหลากหลาย ความอดทนอดกลั้นและความเปิดกว้าง”<sup>3</sup>

กฎหมายระหว่างประเทศสร้างข้อสันนิษฐานคัดค้านการออกกฎหมายของรัฐที่จะมีผลเป็นการจำกัดซึ่งสิทธิที่  
ได้รับการรับรองดังกล่าว<sup>4</sup> ตามที่ได้ระบุด้านบน ICCPR ได้จำกัดข้อยกเว้นไว้เพียง 4

ประการสำหรับการแทรกแซงสิทธิโดยรัฐ

จึงเป็นหน้าที่ของรัฐในการพิสูจน์ว่าการจำกัดสิทธิดังกล่าวนั้นเป็นกรณีที่ยอมรับได้

การแทรกแซงจะต้องถูกบัญญัติไว้โดยกฎหมายเป็นไปเพื่อประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายของรัฐบาลและ

“เป็นการจำเป็นภายใต้สังคมประชาธิปไตย” ปรากฏตามข้อวินิจฉัย 31(6)

ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่ง ICCPR: “เมื่อการจำกัดมีขึ้น

รัฐต้องพิสูจน์ให้เห็นถึงความจำเป็นและต้องใช้มาตรการเท่าที่ได้สัดส่วนต่อผลอันชอบด้วยกฎหมายเพื่อเป็นการ

สร้างความมั่นใจถึงความพยายามอย่างมีประสิทธิภาพและต่อเนื่องในการคุ้มครองสิทธิภายใต้กติกา

ไม่ว่าในกรณีใดก็ตามข้อจำกัดสิทธิจะต้องไม่ถูกใช้หรือบังคับในลักษณะที่จะทำลายสาระแห่งสิทธิตามกติกา”<sup>5</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2017 ยังได้ให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลซึ่งเสรีภาพในการรวมกลุ่มดังนี้:

มาตรา 42

บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหกรณ์ สหภาพ องค์กร ชุมชน หรือหมู่คณะอื่น

<sup>2</sup> คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งการระหว่างประเทศด้วยสิทธิพลเมือง [จากนี้ใช้คำว่า “คณะกรรมการแห่ง ICCPR”], ซีซีพีอาร์/ซี/21/ อาร์อีวี.1/ เอ็ดดี. 1326,” ข้อวินิจฉัยที่ 31, ลักษณะของหน้าที่ตามกฎหมายที่ใช้แก่รัฐภาคีตามสนธิสัญญา” 26 พฤษภาคม 2003, วรรคที่ 6 [จากนี้ใช้คำว่า ข้อวินิจฉัย].

<sup>3</sup> คณะมนตรีว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ, เอ/เอชอาร์ซี/20/27,

“รายงานของผู้เชี่ยวชาญพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิในการรวมกลุ่มเป็นสมาคมและการชุมนุมโดยสันติ, ไมอานา คายด์” 21 พฤษภาคม 2012 , วรรค 32. ดูเพิ่มเติม, ข้อวินิจฉัยในเชิงอรรถที่ 2, วรรคที่ 6: “เมื่อใดที่การจำกัดเช่นนี้มีขึ้น

รัฐต้องแสดงให้เห็นถึงความจำเป็นและใช้มาตรการเท่าที่จำเป็นเพื่อนำมาซึ่งผลอันชอบด้วยกฎหมายเพื่อคุ้มครองและปกป้องบรรดาสิทธิภายใต้สนธิสัญญา  
นี่ยังมีประสิทธิภาพและโดยต่อเนื่อง

ว่าในกรณีใดก็ตามที่การจำกัดสิทธิจะถูกนำมาใช้หรือบังคับในลักษณะที่เป็นการกระทบต่อสาระของสิทธิอื่นๆภายใต้สนธิสัญญานี้”

<sup>4</sup> สถาบันความระหว่างประเทศเพื่อองค์กรไม่แสวงหากำไรและคโครงการความร่วมมือเพื่อประชาธิปไตยระดับโลกเสนอต่อเลขาธิการฯ ณ  
การประชุมแห่งชาติเพื่อการสนับสนุนประชาธิปไตย, การคุ้มครองภาคประชาสังคม: รายงานของโครงการความร่วมมือเพื่อประชาธิปไตยระดับโลก (2008),  
หน้า 30

<sup>5</sup> คณะกรรมการแห่ง ICCPR, ข้อวินิจฉัยที่ 31(6), ลักษณะของหน้าที่ตามกฎหมายที่ใช้แก่รัฐภาคีตามสนธิสัญญา” 26 พฤษภาคม 2003; ดูเพิ่มเติม

ไมอานา คายด์ 2012, อ้างถึงในเชิงอรรถที่ 3 วรรคที่ 17: “เมื่อมีเหตุจำเป็นทางสังคมเกิดขึ้น

รัฐจำเป็นต้องสนับสนุนให้มาตรการจำกัดสิทธิใดๆจะต้องเป็นไปตามกรอบที่ยอมรับได้ใน ‘สังคมประชาธิปไตย’

โดยอ้างอิงจากแนวคำวินิจฉัยจำนวนมากที่ยืนยันว่าสังคมประชาธิปไตยจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อมี ‘ความหลากหลาย ความอดทนอดกลั้น และความเปิดกว้าง’  
ดำรงอยู่ ดังนั้นรัฐจะไม่อาจบั่นทอนปัจจัยพื้นฐานดังกล่าวเมื่อดำเนินมาตรการจำกัดสิทธิเหล่านี้”

การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย  
ที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน  
หรือเพื่อการป้องกันหรือขจัดการกีดกันหรือการผูกขาด

อาศัยหลักการเช่นนี้ทั้งโดยกฎหมายระหว่างประเทศและรัฐธรรมนูญไทย  
สถาบันฯมีความกังวลว่าพระราชบัญญัตินี้มีเนื้อหาหลายมาตราที่เข้าข่ายเป็นการแทรกแซงต่อเสรีภาพในการรวมก  
กลุ่มและไม่เป็นไปตามมาตรฐานสากลอันเป็นที่ยอมรับ ประเด็นเบื้องต้นสำหรับข้อกังวลดังกล่าวปรากฏด้านล่าง  
สถาบันฯนั้นยังคงเปิดกว้างที่จะปรึกษานหาหรือและลงรายละเอียดของบทวิเคราะห์

### บทวิเคราะห์

#### 1. นิยามขององค์กรไม่แสวงหากำไรที่กว้างเกินไป

**ประเด็น:** มาตราสี่ของพระราชบัญญัติให้นิยามองค์กรไม่แสวงหากำไรว่า  
“องค์กรไม่ว่าจะมีขึ้นภายใต้กฎหมายโดยเฉพาะหรือไม่  
แต่มีการทำกิจกรรมซึ่งมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน”  
นิยามดังกล่าวเช่นนี้มีขอบเขตที่กว้างและอาจถูกตีความให้ครอบคลุมถึงการรวมกลุ่มแบบไม่เป็นทางการแทบทุ  
กกรณี ไม่ว่าจะเป็นการรวมกลุ่มเพื่อกิจการใดอันนอกเหนือไปจากเพื่อแสวงหากำไร/รายได้มาแบ่งปันกัน  
ในขณะเดียวกัน  
ยังไม่ปรากฏชัดว่านิยามดังกล่าวจะบังคับใช้กับมูลนิธิซึ่งมีสถานะทางกฎหมายที่แตกต่างหากออกไปโดยก่อนห  
น้ำอยู่แล้ว

#### **ข้อแลกเปลี่ยน:**

กฎหมายระหว่างประเทศมีการกำหนดนิยามของคำว่า “สมาคม” ตลอดจนองค์กรไม่แสวงหากำไร  
ไว้เป็นจำนวนมากซึ่งอาจเป็นประโยชน์ต่อการอธิบายมาตรฐานที่รัฐบาลมักใช้เพื่อบริการและกำกับดูแลองค์กรไ  
ม่แสวงหากำไร

โดยผู้เชี่ยวชาญพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยเสรีภาพในการรวมกลุ่มและสมาคมได้ให้ความเห็นไว้ว่า  
“สมาคม” นั้นกินความถึงคณะบุคคลใดหรือนิติบุคคลใดที่มารวมกันเพื่อร่วมกระทำ แสดงความเห็น สนับสนุน  
มุ่งหมาย หรือปกป้องผลประโยชน์ใดร่วมกัน<sup>6</sup> สมาคมยังมีความหมายว่าเป็นกลุ่มซึ่ง (1)  
มุ่งหมายไปยังวัตถุประสงค์ที่ได้ระบุไว้; (2) มีได้ดำรงอยู่เพียงชั่วคราวโดยต้องมี  
“ระยะเวลาดำเนินการที่มั่นคง” และ (3)

มีลักษณะของความเป็นองค์กรไม่ว่าอย่างเป็นทางการหรือไม่ซึ่งทำให้สมาชิกได้ตระหนักถึงความเป็นส่วนหนึ่งกั

<sup>6</sup> ไมอานา คายด์ 2555, อ้างถึงในเชิงอรรถ 3 วรรค 51



องค์กรนั้น<sup>7</sup> องค์กรไม่แสวงหากำไรอาจถูกนิยามโดยความหมายที่เฉพาะไปกว่านั้นก็เป็นได้ ตัวอย่างเช่นเป็นนิติบุคคลที่ตั้งและดำเนินการเพื่อผลประโยชน์ร่วม สาธารณะ หรือสังคมซึ่งรายได้อันได้มาเกินไปกว่ารายจ่ายจะถูกจัดสรรไปเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ขององค์กร

นิยามขององค์กรไม่แสวงหากำไรในพระราชบัญญัตินี้กลับกินความได้กว้างและอาจมีผลไม่เพียงต่อสมาคมแต่บังคับใช้กับการรวมกลุ่มหรือรวมกันใดๆของบุคคลเกินกว่าหนึ่งคนเพื่อกิจการอันไม่แสวงหากำไรใดๆก็ได้ นิยามดังกล่าวจะกินความถึงกรณีการรวมกันเพื่อเล่นหมากรุกระหว่างมิตรสองคน หรือการรวมกันเพื่อสังสรรค์มีเย็นในครอบครัว

ในกรณีเช่นนี้บทนิยามที่กว้างเกินไปจะไม่เป็นประโยชน์อย่างยิ่ง

เนื่องจากจะเป็นเพียงการสร้างควมสับสนว่าบุคคลใดที่จำเป็นต้นขึ้นทะเบียนภายใต้กฎหมาย ทั้งนี้เมื่อคำนึงถึงเงื่อนไขพื้นฐานเกี่ยวกับการลงทะเบียนขององค์กรไม่แสวงหากำไร (ดูเพิ่มเติมด้านล่าง)

นิยามที่กว้างเกินไปดังกล่าวอาจสร้างความหวาดกลัวต่อบุคคลที่ไม่ต้องการได้รับโทษร้ายแรงตามกฎหมาย ผลกระทบอันไม่จงใจของพระราชบัญญัตินี้อาจเป็นการที่องค์กร/สมาคมอันไม่เป็นทางการและหน่วยในแต่ละส่วนของสังคมต่างแย่งกันเพื่อขึ้นทะเบียนเพื่อหลีกเลี่ยงโทษทางอาญาที่เสนอไว้ในพระราชบัญญัติ

#### คำแนะนำ:

สมควรที่จะแก้ไขและจำกัดนิยามขององค์กรไม่แสวงหากำไรให้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศ และสมควรที่จะอธิบายว่าพระราชบัญญัติและนิยามขององค์กรไม่แสวงหากำไรจะบังคับใช้กับมูลนิธิที่ตั้งขึ้นในไทยอยู่แล้วหรือไม่

## 2. การเลือกใช้อำนาจกำกับดูแล

### ประเด็น: มาตรา 4

ของพระราชบัญญัติกำหนดให้กระทรวงมหาดไทยและกรมการปกครองมีอำนาจหน้าที่ในการขึ้นทะเบียนและกำกับดูแลองค์กรไม่แสวงหากำไร

การกำกับดูแลองค์กรไม่แสวงหากำไรนั้นจะเหมาะสมที่สุดหากขึ้นอยู่กับหน่วยงานทางปกครองหรือผู้กำกับดูแลที่ไม่ได้ดูแลประเด็นด้านความมั่นคงปลอดภัย เช่นกระทรวงแรงงานหรือกระทรวงพัฒนาสังคม

### ข้อแลกเปลี่ยน:

ถึงแม้ว่ากฎเกณฑ์เกี่ยวกับหน่วยงานที่กำกับดูแลองค์กรไม่แสวงหากำไรจะแตกต่างกันในแต่ละประเทศ แต่หลักเกณฑ์สำคัญที่เป็นมาตรฐานคือการกำกับดูแลองค์กรไม่แสวงหากำไรภายใต้กลไกทางปกครองหรือกลไก

<sup>7</sup> เจเรมี แมกไบรด์ , กฎหมายระหว่างประเทศด้วยเสรีภาพในการรวมกลุ่ม, การสนับสนุนภาคประชาสังคม, 2546, หน้า 10

กที่เป็นกลางปราศจากความรับผิดชอบด้านความมั่นคงปลอดภัย ทั้งนี้ไม่มีวิธีการกำกับดูแลแบบใดแบบหนึ่งที่  
“ถูกต้อง” บางประเทศอาจกำกับดูแลองค์กรไม่แสวงหากำไรผ่านกลไกของศาล  
บางประเทศอาจอาศัยองค์กรทางปกครองหรือหน่วยงานของกระทรวง  
บางประเทศอาจจัดตั้งคณะกรรมการเพื่อกิจการทางการกุศล  
ไม่ว่าอย่างไรก็ตามแล้วแต่องค์กรกำกับดูแลควรเป็นอิสระในระดับหนึ่งจากการควบคุมทางการเมืองและมีความสามารถ  
ความเข้าใจในงานของภาคประชาสังคม ความหลากหลายขององค์กรฯ  
การทำงานขององค์กรฯเพื่อให้สามารถกำกับดูแลภาคส่วนดังกล่าวอย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ

ตัวอย่างเช่น

องค์กรซึ่งมีความคุ้นเคยกับความหลากหลายและกว้างขวางขององค์กรไม่แสวงหากำไรหลายขนาดและสามารถ  
กำหนดนโยบายได้อย่างเหมาะสม เช่น

เงื่อนไขการจัดทำรายงานสำหรับองค์กรไม่แสวงหากำไรที่มีขนาดใหญ่และมีเงินทุนสนับสนุนมากกว่าเทียบกับ  
เงื่อนไขที่เล็กน้อยกว่าสำหรับหน่วยงานที่มีทรัพยากรที่ด้อยกว่า (เช่น

สโมสรฟุตบอลส่วนท้องถิ่น)ย่อมเป็นการเหมาะสมกว่าและนำมาซึ่งผลของการกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพกว่า  
หน่วยงานที่รับผิดชอบในการกำกับดูแลองค์กรไม่แสวงหากำไรควรที่จะเข้าถึงและมีประสิทธิภาพในการประสาน  
งานและเปิดเผยต่อภาคส่วนตามที่บัญญัติไว้โดยกระบวนการต่างๆ ตัวอย่างเช่น

คณะกรรมการเพื่อการรักษาและประเมินความเสี่ยงระดับชาติเป็นซึ่งบัญญัติไว้ภายใต้ข้อแนะนำที่ 8  
ของคณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน (FATF) เป็นต้น

**คำแนะนำ:** เพื่อให้สอดคล้องกับแนวกำกับดูแลที่ดีในแต่ละประเทศ

พระราชบัญญัติควรที่จะปรับเปลี่ยนหน่วยงานกำกับดูแลองค์กรไม่แสวงหากำไรจากกระทรวงมหาดไทยและพิ  
จารณาหน่วยงานอื่นที่เหมาะสมซึ่งมีความเป็นอิสระ เป็นกลาง  
และมีความรู้ความเข้าใจในการกำกับดูแลองค์กรไม่แสวงหากำไร

### 3. ข้อกำหนดว่าด้วยการขึ้นทะเบียน

**ประเด็น:** ภายใต้มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติ, “องค์กรไม่แสวงหากำไรต้องขึ้นทะเบียนภายใต้

เงื่อนไขวิธีการและคุณสมบัติที่กำหนดโดยรัฐมนตรี” ซึ่งสันนิษฐานว่าจะบังคับใช้กับองค์กรไม่แสวงหากำไร  
(รวมทั้งสมาคมและมูลนิธิ) ซึ่งยังไม่ได้ขึ้นทะเบียนตามกฎหมายในปัจจุบัน

บุคคลซึ่งดำเนินการให้แก่องค์กรไม่แสวงหากำไรซึ่งมิได้ขึ้นทะเบียนอาจต้องโทษปรับและจำคุก (มาตรา 10)

**ข้อแลกเปลี่ยน:**

การกำหนดบังคับให้มีการขึ้นทะเบียนถือเป็นการจำกัดเสรีภาพในการรวมกลุ่มซึ่งต้องห้ามตามมาตรา 22 ของ ICCPR ภายใต้มาตรา 22 รวมถึงบรรดาสนธิสัญญาระหว่างประเทศอื่นๆ

“เสรีภาพในการรวมกลุ่มเป็นสิทธิและไม่ใช่สิ่งที่ต้องได้รับอนุญาตจากรัฐต่อประชาชน”<sup>8</sup>

การมีขึ้นทะเบียนเพื่อให้มีสถานะตามกฎหมายของการรวมกลุ่มและขององค์กรไม่แสวงหากำไรไม่ได้หมายความว่าปัจเจกจะถูกกำหนดให้ต้องขึ้นทะเบียนเพื่อตั้งนิติบุคคลก่อนจะสามารถใช้ซึ่งเสรีภาพในการรวมกลุ่มได้ ทั้งนี้ตามที่ผู้เชี่ยวชาญพิเศษแห่งสหประชาชาติได้กล่าว

“สิทธิในเสรีภาพในการรวมกลุ่มมีความหมายถึงการปกป้องการรวมกลุ่มที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียน ...

ปัจเจกที่ข้องเกี่ยวกับการรวมกลุ่มที่มีได้ขึ้นทะเบียนควรจะสามารถดำเนินกิจการใดๆต่อไปโดยเสรี

รวมถึงสิทธิในการจัดและมีส่วนร่วมในการรวมกลุ่มโดยสันติ...

สิ่งนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งเมื่อกระบวนการในการก่อตั้งสมาคมหรือองค์กรนั้นมีภาระและอยู่ใต้ดุลพินิจทางปกครอง เช่นนี้โทษทางอาญาอาจถูกนำมาใช้ในฐานะเครื่องมือเพื่อควบคุมความคิดเห็นหรือความเชื่อที่แตกต่าง”<sup>9</sup>

การบังคับให้มีการขึ้นทะเบียนอาจเป็นปัญหาเมื่อการขึ้นทะเบียนนั้นยากเกินกว่าที่ควรจะเป็น ดังเช่นกรณีที่เกิดขึ้นภายใต้พระราชบัญญัตินี้ ในกรณีดังกล่าว

ปัจเจกชนจะถูกบังคับให้เลือกระหว่างการดำเนินกิจการในฐานะองค์กรที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียน-

และเป็นการผิดกฎหมาย – หรือหาทางปฏิบัติตามกฎระเบียบอันเป็นภาระมากเกินไป

แน่นอนและเป็นที่ยอมรับว่านิติบุคคลจะสามารถเข้าถึงสิทธิตามกฎหมายที่แตกต่างไปจากกลุ่มกิจการที่ไม่ได้มีสถานะตามกฎหมาย สิทธิของนิติบุคคล เช่น การจำกัดความรับผิดชอบของสมาชิก/ผู้ก่อการ, สิทธิประโยชน์ทางภาษี, ความสามารถในการถือครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน

ตลอดจนสิทธิในการดำเนินคดีหรือถูกดำเนินคดีในศาล

โดยหลักมักทำให้การขึ้นทะเบียนเป็นทางเลือกที่ตั้งใจดูบรรดาองค์กรไม่แสวงหากำไรและองค์กรต่างๆ

การตัดสินใจว่าจะขึ้นทะเบียนและมีสถานะนิติบุคคลตามกฎหมายหรือไม่นั้นควรเกิดขึ้นโดยสมัครใจ

ปัจเจกชนควรสามารถอาศัยสิทธิภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศในการรวมกลุ่มโดยไม่จำเป็นต้องขึ้นทะเบียนเป็นนิติบุคคล

<sup>8</sup> โครงการกฎหมายมหาชน, การสนับสนุนภาคประชาสังคม: แหล่งหนังสือว่าด้วยมุมมองเชิงปฏิบัติการเกี่ยวกับเสรีภาพในการรวมกลุ่ม (ยูดาเปส 2003), หน้า 14

<sup>9</sup> ไมอานา คายด์ 2012, *อ้างอิงในเชิงบรรณ 3* วรรค 56; ดูเพิ่มเติมที่,

รายงานจัดทำโดยผู้แทนพิเศษของเลขาธิการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยนักปกป้องสิทธิมนุษยชน, โอนา เชียลानी, ,

ภายใต้มติที่ประชุมใหญ่แห่งสหประชาชาติที่ 58/178 ( 1 ตุลาคม 2003) หน้า 21 (<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UN-DOC/GEN/N04/533/18/PDF/N0453318.pdf?OpenElement>) [จากนี้เรียกว่า รายงาน เอชอาร์ดี] (“ไม่ควรมีกฎเกณฑ์บังคับให้มีการขึ้นทะเบียน

โดยองค์กรไม่แสวงหากำไรหรือที่ควรจะสามารถดำรงอยู่และดำเนินการใดๆโดยไม่ต้องขึ้นทะเบียนตามที่องค์กรนั้นต้องการ”)

นอกจากนี้ด้วยเหตุผลทางนโยบาย

การบังคับใช้กฎหมายที่กำหนดให้ต้องขึ้นทะเบียนตลอดจนการกำหนดห้ามมิให้องค์กรที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนดำเนินกิจกรรมใดๆอาจมีอุปสรรคในการบังคับใช้และไม่เกิดผลในทางปฏิบัติ

องค์กรกำกับดูแลใดๆซึ่งมีหน้าที่ในการรวบรวมข้อมูลย่อมไม่อาจมีช่องทางในการบังคับต่อการรวมกลุ่ม (หรือมากกว่านั้น)

ของปัจเจกซึ่งรวมกลุ่มกันโดยมีระดับความถี่ที่ต่างกันและอาจมีขึ้นเพื่อดำเนินกิจกรรมที่กว้างขวางเท่าที่จินตนาการได้ ตั้งแต่การรวมกลุ่มเพื่อเพาะหว่าน การเล่นหมากรุก ไปจนถึงการสร้างสร้อยคางคกที่มีมือ นอกจากนี้รัฐบาลยังไม่มี ความจำเป็นที่จะต้องเสียทรัพยากรในการเข้าจำกัดกิจกรรมของกลุ่มดังกล่าว

โดยสรุป

การบันทึกให้ขึ้นทะเบียนและการกำหนดโทษทางอาญาต่างๆสำหรับการไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขเช่นนั้นเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศและขาดประสิทธิภาพในการกำกับดูแลองค์กรไม่แสวงหากำไร

คำแนะนำ: เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการสากล พระราชบัญญัติสมควรที่จะได้รับการแก้ไข (มาตรา 5 และ 10) เพื่อจัดการบังคับให้มีการขึ้นทะเบียนและควรที่จะกำหนดโดยชัดแจ้งว่าอนุญาตให้องค์กรที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนสามารถดำเนินกิจการต่างๆได้

#### 4. เงื่อนไขในการปฏิเสธการขึ้นทะเบียนที่กว้างเกินไป

ประเด็น: มาตรา 5 ของพระราชบัญญัติกำหนดว่า “เพื่อดำเนินการจัดกิจกรรมภายในราชอาณาจักร องค์กรไม่แสวงหากำไรต้องขึ้นทะเบียนตาม เงื่อนไขวิธีการและคุณสมบัติที่กำหนดโดยรัฐมนตรี” ด้วยถ้อยคำและภาษาที่ไม่ชัดเจนยอมทำให้เงื่อนไขในการขึ้นทะเบียน-เมื่อมีการประการใช้- อาจมีเนื้อหาที่จำกัดและเป็นไปตามอำเภอใจ

แทนที่จะมีการกำหนดเงื่อนไขให้ชัดแจ้งและสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ

#### ข้อแลกเปลี่ยน:

โดยทั่วไป

การที่บุคคลสองคนหรือมากกว่านั้นเข้าทำสัญญากันยอมเป็นการเพียงพอสําหรับการก่อตั้งสมาคมและไม่จำเป็นต้องขึ้นทะเบียนหรือได้รับการรับรองจากรัฐอย่างเป็นทางการแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม มาตรา 5

ของพระราชบัญญัติกำหนดให้ “เพื่อดำเนินการจัดกิจกรรมภายในราชอาณาจักร

องค์กรไม่แสวงหากำไรต้องขึ้นทะเบียนตาม เงื่อนไขวิธีการและคุณสมบัติที่กำหนดโดยรัฐมนตรี” โดยที่เงื่อนไขวิธีการและคุณสมบัติยังไม่ได้รับการนิยามยอมอาจทำให้รัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจในการปฏิเสธการ

ขึ้นทะเบียนหรือก่อตั้งองค์กรไม่แสวงหากำไรตามบทบัญญัติกฎหมาย (มาตรา 7)

โดยอาศัยองค์ประกอบที่ไม่ชัดเจน

ดังนั้นรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยอาจออกมาตรการซึ่งเป็นการจำกัดและแทรกแซงเสรีภาพในการรวมกลุ่ม (เช่น โดยปฏิเสธการขึ้นทะเบียน) ซึ่งกรณีดังกล่าวเป็นกรณีที่ไม่ได้ “บัญญัติไว้โดยกฎหมาย” ตามที่กำหนดไว้ตามมาตรา 22 ของ ICCPR

ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศเพื่อคงไว้ซึ่งกระบวนการขึ้นทะเบียนที่ได้มาตรฐานและรวดเร็ว วิธีการขึ้นทะเบียนขององค์กรไม่แสวงหากำไรควรที่จะ “เรียบง่าย” “ตรงไปตรงมา” “ลดภาระ” และ “รวดเร็ว”<sup>10</sup> กระบวนการขึ้นทะเบียนจึงควรที่จะเป็นไปตามมาตรฐานขั้นต่ำเพื่อสร้างความมั่นใจว่า “เจ้าหน้าที่รัฐได้กระทำการอย่างสุจริต ในระยะเวลาที่เหมาะสม ไม่มีลักษณะของการเลือกปฏิบัติ”<sup>11</sup> การคุ้มครองทางกระบวนการพิจารณา (ซึ่งขาดไปจากพระราชบัญญัตินี้)

ระหว่างการขึ้นทะเบียนควรได้รับการบรรจุลงไปด้วย เช่น

กำหนดระยะเวลาสูงสุดของรัฐในการตรวจสอบคำขอขึ้นทะเบียน; คำอธิบายเหตุแห่งคำสั่งปฏิเสธการขึ้นทะเบียน;

และสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งต่อองค์กรทางปกครองและหรือองค์กรตุลาการหากมีการปฏิเสธหรือการเลิกขึ้นทะเบียน (สำหรับสิทธิในการอุทธรณ์ โปรดดูต่อเพิ่มเติมด้านล่าง)

การขึ้นทะเบียนขององค์กรไม่แสวงหากำไรจะเป็นไปได้ดีภายใต้กระบวนการแจ้งข้อมูลซึ่งองค์กรจะได้รับการรับรองฐานะทางกฎหมายในทันทีที่เจ้าหน้าที่รัฐได้รับแจ้งจากผู้ก่อการว่าองค์กรเช่นนั้นได้ถูกสร้างขึ้น โดยในหลายประเทศจะกำหนดเงื่อนไขการแจ้งข้อมูลเช่นนั้นเป็นลายลักษณ์อักษรโดยระบุรายละเอียดไว้ชัดเจนตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย<sup>12</sup>

หรืออีกทางหนึ่งอาจมีการจัดตั้งหน่วยงานกลั่นกรองเบื้องต้นที่มีขอบอำนาจเกี่ยวกับการออกคำสั่งเพื่อรับรองการขึ้นทะเบียนในกรอบระยะเวลาที่จำกัด เงื่อนไขการขึ้นทะเบียนขององค์กรไม่แสวงหากำไรที่เรียบง่ายนั้นรวมถึง:

1) การยื่นขอขึ้นทะเบียนที่ชัดเจนโดยระบุที่อยู่และบุคคลสำหรับติดต่อขององค์กร 2)

รายละเอียดวัตถุประสงค์หรือคำอธิบายกิจกรรม 3) เอกสารจัดตั้งหรือข้อบังคับองค์กร

เหตุตามกฎหมายในการปฏิเสธการขึ้นทะเบียนนั้นต้องเป็นไปอย่างจำกัด

แต่อาจรวมถึงกรณีที่ไม่ปรากฏข้อมูลขององค์กรหรือได้มีการขึ้นทะเบียนองค์กรในชื่อเดียวกันแล้วก่อนหน้านี้

เหตุในการออกคำสั่งควรมีการแจ้งไปยังองค์กรซึ่งควรมีสิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งเช่นนั้นในระยะเวลาตามสมควร

<sup>10</sup> ไมอานา คายด์ 2012, อ้างถึงในเชิงอรรถ 3 วรรคที่ 56.

<sup>11</sup> อ้างแล้วด้านบน

<sup>12</sup> อ้างแล้วด้านบน วรรค 58

**คำแนะนำ:** คุณสมบัติว่าด้วยการขึ้นทะเบียนควรที่จะได้รับการจำกัดคำนิยามไว้ชัดเจน รวมถึงเหตุแห่งการปฏิเสธเช่นนั้น เพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานสากลว่าด้วยการรวมกลุ่มอย่างเสรี

## 5. ความเสี่ยงในการแทรกแซงกิจกรรมขององค์กรไม่แสวงหากำไร

**ประเด็น:** มาตรการของพระราชบัญญัติกำหนดให้องค์กรไม่แสวงหากำไร

“ดำเนินกิจกรรมให้สอดคล้องกับเงื่อนไข วิธีการและคุณสมบัติที่กำหนดโดยรัฐมนตรีภายใต้พระราชบัญญัตินี้” โดยที่มิได้มีการนิยามบรรดา เงื่อนไข

วิธีการและคุณสมบัติดังกล่าวไว้เช่นนี้ย่อมเป็นการเปิดช่องให้มีการตีความและการบังคับใช้ตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่งานได้

องค์กรไม่แสวงหากำไรสมควรที่จะได้ดำเนินกิจกรรมต่างๆโดยอิสระและปราศจากการแทรกแซงของรัฐ พร้อมกับมีเสรีภาพในการประกอบกิจกรรมใดๆอันชอบด้วยกฎหมาย

### **ข้อแลกเปลี่ยน:**

ภายใต้มาตรฐานระหว่างประเทศ

องค์กรไม่แสวงหากำไรมีสิทธิที่จะดำเนินกิจการโดยมีหลักประกันจากการแทรกแซงของรัฐ

แม้หลายประเทศจะมีกฎหมายที่กำหนดให้มีการกำกับดูแลองค์กรไม่แสวงหากำไรและหน่วยงานอื่นๆในระดับหนึ่ง

แต่การกำกับดูแลนั้นจะเป็นไปอย่างจำกัดโดยอยู่บนหลักการพื้นฐานว่าการแทรกแซงของรัฐต้องเป็นไปอย่างน้อยที่สุด

โดยต้องมีฐานทางกฎหมายที่ชัดเจนและได้สัดส่วนกับผลประโยชน์อันชอบด้วยกฎหมายที่มุ่งประสงค์อันสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ

ประเทศต่างๆไม่ได้รับการสนับสนุนให้ควบคุมและขึ้นากิจกรรมขององค์กรไม่แสวงหากำไร

ถ้อยคำใดๆอันเปิดช่องให้รัฐบาลสามารถแทรกแซงการดำเนินการของโครงการหรือกิจกรรมขององค์กรไม่แสวงหากำไรควรถูกตัดออก

ในกรณีนี้การปราศจากนิยามของ “เงื่อนไข วิธีการและคุณสมบัติ”

ซึ่งรัฐมนตรีอาจกำหนดขึ้นได้นั้นจึงเป็นการเปิดช่องอย่างชัดเจนให้กับความเสี่ยงจากการแทรกแซงการดำเนินงานของรัฐซึ่งอาจปรากฏภายหลังจากมีการกำหนดบรรดาบทบัญญัติหรือโดยแม้ไม่มีการเปิดเผยข้อมูลดังกล่าวก็ตาม

การใช้ถ้อยคำอันไม่ชัดเจนมักถูกใช้เพื่อควบคุมหรือบั่นทอนกิจการอันชอบด้วยกฎหมายของบรรดาองค์กรต่างๆ เช่น การวิจารณ์นโยบายของรัฐ หรือต่อกิจการที่ได้รับความคุ้มครอง กรณีเช่นนี้

รัฐมนตรีจึงจะมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขและบรรดา  
องค์กรไม่แสวงหากำไรที่ไม่ปฏิบัติตามย่อมมีความเสี่ยงที่จะถูกสั่งให้เลิก  
รัฐมนตรีอาจมีคำสั่งในอนาคตที่จะกำหนดเงื่อนไขเบื้องต้นให้้องค์กรไม่แสวงหากำไรต้องประกอบไปด้วยทีมงาน  
ที่เป็นเพศชาย หรือต้องมีสมาชิกอย่างน้อยระดับพันคน หรือมีสำนักงานใหญ่ในกรุงเทพฯ เท่านั้น  
การให้ขอบุคลากรเช่นนี้ตกอยู่แก่บุคคลเพียงคนเดียวย่อมเป็นการเปิดช่องให้มีการละเมิดอำนาจเช่นนั้น  
ทางเลือกที่ดีกว่าจึงได้แก่การกำหนดเงื่อนไขที่เป็นธรรมและได้มาตรฐาน เช่น  
เงื่อนไขการจัดทำรายงานขององค์กรไม่แสวงหากำไรที่มีรายได้ ขนาด หรือเพดานคุณสมบัติ  
เพื่อให้สอดคล้องหลักความชอบด้วยกฎหมาย สามารถคาดเดาได้  
และทำให้บุคคลสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ชัดเจนและเข้าใจง่ายด้วยความเต็มใจ

**ข้อเสนอแนะ:** เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศ

พระราชบัญญัติควรถูกแก้ไขเพื่อตัดเอาถ้อยคำที่มอบดุลพินิจอันกว้างให้แก่รัฐมนตรีในการกำหนด เงื่อนไข  
วิธีการ และคุณสมบัติซึ่ง องค์กรไม่แสวงหากำไร จะต้องปฏิบัติตาม  
ในทางกลับกันพระราชบัญญัติควรมีบทบัญญัติที่ครอบคลุมและสนับสนุนการดำเนินงานอย่างอิสระของ  
องค์กรไม่แสวงหากำไรและเสรีภาพในการดำเนินงานและปฏิบัติกิจกรรมโดยชอบด้วยกฎหมาย

## 6. ภาระในการจัดทำรายงานขององค์กรไม่แสวงหากำไร

**ประเด็น:** มาตรา 6 ของพระราชบัญญัติกำหนดให้บรรดาองค์กรไม่แสวงหากำไร

“เปิดเผยแหล่งที่มาและจำนวนเงินสนับสนุนหรือทรัพย์สินที่ใช้ในการดำเนินกิจการในแต่ละปี”

รวมถึงรายละเอียดการนำส่งคืนภาษีประจำปี

พระราชบัญญัติยังให้อำนาจนายทะเบียนในการเข้าไปยังสำนักงานขององค์กรไม่แสวงหากำไรเพื่อตรวจสอบ

“การใช้เงินและทรัพย์สิน”

และสามารถเข้าถึงข้อมูลการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ขององค์กรไม่แสวงหากำไรและโดยปราศจากการสันนิษฐาน

ว่าได้มีการกระทำผิดทางอาญาหรือการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการพิจารณาใดๆ

การกำหนดข้อบังคับเกี่ยวกับการจัดทำรายงานและอำนาจในการเข้าสอดส่องนั้นเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็น

ส่วนตัวอย่างชัดเจนและสิทธิในการรวมกลุ่มขององค์กรไม่แสวงหากำไร ทั้งอาจเป็นการบังคับให้สมาคมและ

องค์กรไม่แสวงหากำไรต้องเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับหรือข้อมูลที่ตนเป็นเจ้าของ

ทั้งเป็นการกำกับดูแลที่มากเกินไป

**ข้อแลกเปลี่ยน:**

มาตรา 22 ของ ICCPR จำกัดการกำกับดูแลของรัฐบาลไว้อย่างชัดเจน: “การจำกัดการใช้สิทธินี้ [เสรีภาพในการรวมกลุ่ม] จะกระทำมิได้

นอกจากจะกำหนดโดยกฎหมายและเพียงเท่าที่จำเป็นสำหรับสังคมประชาธิปไตย

เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติหรือความปลอดภัยของสาธารณะ ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้อื่น

การรับรองเสรีภาพในการรวมกลุ่มในฐานะสิทธิ

“ซึ่งต้องได้รับการเคารพโดยจำเป็นที่จะต้องจำกัดการใช้อำนาจในการกำกับดูแล...

สาระสำคัญของเสรีภาพในการรวมกลุ่มคือความสามารถของกลุ่มคนที่อยู่ในองค์กรต่างๆที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับการดำเนินงานขององค์กร;

เช่นนี้จึงจำเป็นที่การกำกับดูแลจะต้องเป็นไปโดยอาศัยมาตรการขั้นต่ำและไม่เปิดช่องให้มีความพยายามในการเข้าตรวจสอบแทรกแซงการตัดสินใจซึ่งองค์กรและสมาชิกในตัดสินใจเกี่ยวกับกิจการของตน”<sup>13</sup>

รัฐบาลจึงต้องแสดงว่าตนได้กำหนดให้มีเงื่อนไขทางกฎหมายที่ชัดเจนเกี่ยวกับการจัดทำรายงานและข้อมูลที่ต้องการจะต้องได้สัดส่วนกับวัตถุประสงค์ทางกฎหมายที่ปรารถนา “เงื่อนไขการจัดทำราย, หากมี, จะต้องไม่เป็นการสร้างภาระ [และ] ควรเหมาะสมกับขนาดขององค์กรและขอบเขตการดำเนินงานของมัน...”<sup>14</sup>

พระราชบัญญัติกำหนดว่า

“องค์กรไม่แสวงหากำไรต้องเปิดเผยแหล่งที่มาของเงินทุนและจำนวนเงินทุนหรือทรัพย์สินที่ใช้ในการทำกิจการของตนในแต่ละปี” (มาตรา 6) นอกจากนี้ยังกำหนดให้ต้องรายงานรายการภาษีประจำปีที่ได้รับนำส่งคืน

(มาตรา 6) และรายการการใช้เงินหรือทรัพย์สินที่ตนได้รับจากแหล่งที่มาที่ไม่ใช่ประเทศไทย (มาตรา 6)

ตลอดจนการจัดทำรายงานการสอบบัญชีประจำปี (มาตรา 8)

ข้อบังคับดังกล่าวบังคับใช้โดยตรงแก่กับองค์กรไม่แสวงหากำไรทั้งหมด

การกำหนดข้อบังคับการจัดทำรายงานด้านการเงินแก่องค์กรไม่แสวงหากำไรทั้งปวงไม่ว่าจะมีขนาดองค์กรหรือขอบเขตการทำงานย่อมเป็นการสร้างภาระการดำเนินงานเกินควร-

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการจัดทำรายงานการสอบบัญชี- สำหรับองค์กรขนาดเล็กหรือในระดับรากหญ้า

ภาระในการกำกับดูแลเช่นนี้ควรจะได้สัดส่วนกับความเสี่ยงที่ต้องการแก้ไข ;ในกรณีนี้;

<sup>13</sup> โครงการกฎหมายมหาชน, การสนับสนุนภาคประชาสังคม: แหล่งหนังสือว่าด้วยมุมมองเชิงปฏิบัติการเกี่ยวกับเสรีภาพในการรวมกลุ่ม (บูดาเปสต์ 2003), หน้า 14, คำแนะนำที่ซีเอ็ม/อาร์อีซี (2007) 14 ของคณะรัฐมนตรีแห่งสภายุโรป ในมาตรา 7 (#70) ว่า

“ไม่ควรมีการแทรกแซงการดำเนินงานขององค์กรไม่แสวงหากำไรเว้นแต่เมื่อมีการละเมิดกฎหมายที่บังคับใช้แก่องค์กรเช่นนั้นโดยเป็นที่เห็นชัดหรือเชื่อได้ว่าจะมีอันตรายอันใกล้”

<sup>14</sup> องค์กรว่าด้วยความมั่นคงและความร่วมมือในยุโรป (โอเอสซีอี) สำนักงานเพื่อหน่วยงานประชาธิปไตยและสิทธิมนุษยชน (ไอดีไอเอชอาร์),

“แนวทางเพื่อเสรีภาพในการรวมกลุ่ม” ธันวาคม 2014 ย่อหน้า 227, <https://www.osce.org/odihr/132371?download=true>



แนวทางเพียงแบบเดียวย่อมไม่เหมาะสมกับองค์กรขนาดเล็กซึ่งอาจไม่มีรายได้หรือเงินบริจาคให้ต้องรายงาน รวมถึงองค์กรไม่เป็นทางการหรือในท้องถิ่น (เช่น ชมรม หรือ องค์กรด้านงานกีฬา)

นอกจากนี้การอนุญาตให้นายทะเบียนสามารถเข้าไปยังสำนักงานขององค์กรไม่แสวงหากำไรเพื่อตรวจสอบ “การใช้เงินหรือทรัพย์สิน”

และสามารถเข้าถึงข้อมูลการสื่อสารอิเล็กทรอนิกส์ขององค์กรไม่แสวงหากำไรไม่ว่าด้วยเหตุใด มาตรการดังกล่าวเป็นการปฏิบัติต่อองค์กรไม่แสวงหากำไรเสมือนกับอาชญากรโดยปราศจากหลักฐาน

เพื่อไม่ให้มีการขัดขวางการดำเนินงานขององค์กรไม่แสวงหากำไร

อำนาจในการตรวจสอบควรถูกบัญญัติไว้โดยกฎหมายให้ชัดเจนโดยควรครอบคลุมสาเหตุในการเข้าตรวจสอบ ระยะเวลา ขอบเขต และกำหนดให้มีรายงานที่ต้องจัดทำในระหว่างการตรวจสอบ

(โดยคำนึงถึงประเด็นเรื่องความเป็นส่วนตัวของสมาชิกคู่ความและผู้ก่อการ)

นอกจากนี้กฎหมายควรจะกำหนดให้มีการออกหมายแจ้งการตรวจสอบ<sup>15</sup>

และอนุญาตให้มีการอุทธรณ์ไปยังศาลในกรณีที่มีการตรวจสอบนั้นละเมิดสิทธิขององค์กรไม่แสวงหากำไร

เนื่องจากโดยการทำงานในฐานะองค์กรขององค์กรไม่แสวงหากำไรนั้นต้องจัดการกับข้อมูลซึ่งเป็นความลับและเป็นขององค์กรนั้นโดยเฉพาะ สิทธิในความเป็นส่วนตัวขององค์กรไม่แสวงหากำไรจึงควรได้รับการเคารพ บทบัญญัติว่าด้วยการสอดส่องเช่นนี้จึงอาจเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นส่วนตัว<sup>16</sup>ในกรณีที่รัฐบาลได้รับ รายงานประจำปีและข้อมูลทางการเงินขององค์กรไม่แสวงหากำไรและเครือข่ายขององค์กรนั้นอยู่แล้ว ย่อมไม่มีเหตุสมควรโดยชัดเจนที่จะต้องนำมาตรวจสอบส่วนเช่นนี้เข้ามา

ในอีกทางเลือกหนึ่ง

ย่อมสามารถออกแบบระบบซึ่งองค์กรที่ไม่มีสิทธิประโยชน์ทางภาษีหรือไม่ได้รับการสนับสนุนจากสาธารณะให้มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบต่อสมาชิกของตนโดยไม่มีภาระที่จะต้องจัดทำรายงานต่อสาธารณะ

ส่วนองค์กรที่มีคุณสมบัติไม่ถึงเกณฑ์มาตรฐานบางอย่างอาจจะมีหน้าที่เพียงแค่จัดทำรายงานเบื้องต้นแม้ว่าองค์กรเช่นนั้นจะได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีหรือได้รับเงินทุนสนับสนุนจากสาธารณะ

<sup>15</sup> อ้างแล้วด้านบน. ดูเพิ่มเติม, ไมอานา คายด์ 2012, อ้างถึงในเชิงอรรถ 3 ย่อหน้า 65 (“... เจ้าหน้าที่ไม่ควรมีสิทธิในการเข้าไปยังสถานที่ขององค์กรโดยปราศจากการแจ้งเตือนล่วงหน้า”)

<sup>16</sup> มาตรา 17 ของ ICCPR มีใจความดังนี้ “ 1.บุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัวของตน ของครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสาร หรือถูกโจมตีให้ร้ายแก่เกียรติยศ ชื่อเสียง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือตามอำเภอใจไม่ได้

2.บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมิให้ถูกแทรกแซงหรือลบล้างเช่นว่านั้น.” ดูเพิ่มเติม, ไมอานา คายด์ 2012, อ้างถึงในเชิงอรรถ 3 ย่อหน้า 65 (“เจ้าหน้าที่ต้อง ... เคารพสิทธิในการรวมกลุ่มไปจนถึงสิทธิในความเป็นส่วนตัวตามที่ระบุไว้ในมาตรา 17 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง

การจัดทำรายงานอย่างละเอียดควรจะเป็นหน้าที่ขององค์กรขนาดใหญ่ซึ่งได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีเป็นจำนวนมากหรือเงินทุนสนับสนุนจากสาธารณะ

ซึ่งรายละเอียดและการจำแนกประเภทดังกล่าวจะมีขึ้นได้ภายหลังจากที่มีการปรึกษาหารือกับภาคประชาสังคม

แนวทางดังกล่าวเป็นการตระหนักถึงความหลากหลายของภาคประชาสังคมและจะสามารถจัดหาวิธีการที่เหมาะสมเพื่อให้การรวมกลุ่มของสมาชิกมากกว่าสามคนไม่ตกอยู่ใต้กติกาเกี่ยวกับการกำกับดูแลเช่นเดียวกับองค์กรที่มีสมาชิกกว่า 1000 คน องค์กรระหว่างรัฐบาลอย่างเช่น

คณะทำงานเฉพาะกิจเพื่อดำเนินมาตรการทางการเงินเกี่ยวกับการฟอกเงิน (FATF)

ได้ตระหนักว่ามาตรฐานแบบ “เกณฑ์เดียวบังคับกับทุกสิ่ง”

ไม่ใช่มาตรการที่มีประสิทธิภาพในการกำกับดูแลภาคส่วนองค์กร

ไม่แสวงหากำไรและได้แนะนำให้ออกมาตรการที่เหมาะสมพร้อมกับการปรึกษาหารือกับภาคส่วนดังกล่าว

คำแนะนำ: เพื่อให้เป็นไปตามมาตรฐานระหว่างประเทศและสอดคล้องกับหลักการกำกับดูแลที่ดี

พระราชบัญญัติควรที่จะถูกแก้ไขเพื่อให้องค์กรไม่จำเป็นต้องมีหน้าที่จัดทำสำเนารายงานประจำปี

คำเสนอทำโครงการ และงบการเงินแก่เจ้าหน้าที่รัฐ

การกำหนดเงื่อนไขการจัดทำรายงานที่ละเว้นองค์กรขนาดเล็กจากการจัดทำรายงาน

หรืออย่างน้อยกำหนดให้การทำรายงานประกอบด้วยเนื้อหาอย่างง่ายควรถูกพิจารณา

คุณสมบัติและขอบเขตของการจัดทำรายงานตรวจสอบควรชัดเจนและมีการกำหนดขอบเขตไว้โดยแคบ

การใช้อำนาจตรวจสอบควรถูกกำบังได้ผ่านการคุ้มครองกระบวนการพิจารณา

รวมถึงการกำหนดเหตุผลในการใช้อำนาจ การกำหนดระยะเวลาพอสมควร

การตรวจสอบจะดำเนินในเวลาปกติทางธุรกิจ ฯลฯ

## 7. ข้อห้ามว่าด้วยการสนับสนุนเงินทุนจากต่างชาติแก่องค์กรไม่แสวงหากำไร

ประเด็น: มาตรา 6 ของพระราชบัญญัติอนุญาตให้

องค์กรไม่แสวงหากำไรรับเงินหรือทรัพย์สินจากบุคคลที่ไม่ใช่สัญชาติไทยหรือจากองค์กรที่ไม่ได้จดทะเบียนในไทย “ เพื่อสนับสนุนเฉพาะกิจกรรมภายในราชอาณาจักรตามที่ได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี”

บทบัญญัติดังกล่าวได้มอบอำนาจให้แก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในการอนุญาตหรือจำกัดการสนับสนุนเงินทุนจากต่างประเทศแก่องค์กรไม่แสวงหากำไรในไทย

การกำหนดข้อห้ามดังกล่าวไม่สอดคล้องกับมาตรฐานสากลว่าด้วยการรวมกลุ่มโดยเสรีซึ่งสนับสนุนการให้ความช่วยเหลือด้านเงินทุนจากองค์กรไม่แสวงหากำไรและปฏิเสธรายการขัดขวางโดยปราศจากเหตุผลอันเฉพาะเจาะจง

ข้อแลกเปลี่ยน:

เสรีภาพในการรวมกลุ่มคุ้มครองให้ภาคประชาสังคมสามารถแสวงหาและได้มาซึ่งทรัพยากรจากแหล่งที่ขอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นภายในประเทศหรือจากต่างชาติ:

“สิทธิในเสรีภาพในการรวมกลุ่มไม่เพียงแต่รวมความสามารถของปัจเจกหรือนิติบุคคลที่จะจัดตั้งและเข้าร่วมกันเป็นสมาคมแต่รวมถึงการแสวงหา ได้รับ ได้ใช้ทรัพยากร - บุคคล ทรัพย์สิน หรือเงินทุน-

จากแหล่งภายในภายนอกและระหว่างประเทศ”<sup>17</sup> แหล่งทุนดังกล่าวรวมถึงปัจเจกบุคคล ภาคธุรกิจ

ภาคประชาสังคม รัฐบาลและองค์การระหว่างประเทศ

ซึ่งองค์กรไม่แสวงหากำไรแม้ว่าจะได้จดทะเบียนหรือไม่ต่างก็มีสิทธิที่จะได้รับการสนับสนุนจากแหล่งทุน<sup>18</sup>

ในหลายประเทศแหล่งทุนภายในประเทศนั้นมีอยู่อย่างจำกัดหรือแทบไม่มีเลยทำให้องค์กรต้องพึ่งพาความช่วยเหลือจากต่างประเทศเพื่อดำเนินกิจกรรม ดังนั้นรัฐบาลต้อง “

อนุญาตให้องค์กรไม่แสวงหากำไรสามารถเข้าถึงแหล่งทุนในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของความร่วมมือระหว่างประเทศซึ่งภาคประชาสังคมนั้นมีสิทธิดังกล่าวเช่นเดียวกันกับรัฐบาล”<sup>19</sup>

เงื่อนไขที่ระบุให้ต้องได้รับอนุญาตจากภาครัฐในการเข้าถึงหรือใช้แหล่งทุนจึงเป็นการจำกัดเสรีภาพในการรวมกลุ่ม,<sup>20</sup>

โดยทั่วไปรัฐบาลจึงควรกำหนดให้องค์กรไม่แสวงหากำไรให้ข้อมูลแก่เจ้าหน้าที่รัฐภายหลังจากที่ได้รับเงินทุนมาแล้ว<sup>21</sup> โดยรัฐจะมีหน้าที่เพียงจัดการปัญหาการฟอกเงินและการก่อการร้าย

เหตุเช่นนี้ไม่ควรถูกนำมาใช้เพื่อขัดขวางการใช้สิทธิในการรวมกลุ่มอันชอบด้วยกฎหมาย

นอกจากนี้รัฐควรมีทางเลือกอื่นในการบรรเทาความเสี่ยงจากการฟอกเงิน/การก่อการร้าย

เช่นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับกฎหมายธนาคารและกฎหมายอาญาซึ่งป้องกันการก่อการร้าย<sup>22</sup>

กติกาก็ต่างไปอาจนำมาใช้กับพรรคการเมือง ซึ่งรัฐอาจเป็นผู้กำกับดูแล จำกัด

หรือห้ามการได้มาซึ่งเงินทุนจากต่างชาติเพื่อป้องกันการแทรกแซงการเมืองภายใน<sup>23</sup>

แต่สำหรับการสนับสนุนด้านเงินทุนสำหรับการรวมกลุ่มประเภทอื่น ๆ นั้นควรได้รับการส่งเสริม

การเคลื่อนย้ายทรัพยากรข้ามชาติเช่นนี้ได้แสดงให้เห็นว่าจำเป็นในการบริหารจัดการผลกระทบจาก COVID-

19 และการให้ความช่วยเหลือทางมนุษยธรรมอื่นๆ

<sup>17</sup> รายงานของผู้เชี่ยวชาญพิเศษแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิในเสรีภาพในการรวมกลุ่มและการชุมนุมโดยสันติ, ไมอานา คายด์ วรรค 8 , ยู.เอ็น. ดีไอซี. เอ/เอชอาร์ซี/23/39 (24 เมษายน 2013).

<sup>18</sup> อ้างแล้วด้านบน วรรคที่ 68.

<sup>19</sup> อ้างแล้วด้านบน วรรคที่ 69, อ้างถึงผู้แทนพิเศษของเลขาธิการแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสถานการณ์ของนักปกป้องสิทธิมนุษยชน

<sup>20</sup> อ้างแล้วด้านบน วรรคที่ 36.

<sup>21</sup> อ้างแล้วด้านบน วรรคที่ 37.

<sup>22</sup> ไมอานา คายด์ 2012, อ้างถึงในเชิงวรรค 3 วรรคที่ 70.

<sup>23</sup> อ้างแล้วด้านบน วรรคที่ 71.

คำแนะนำ: เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากลเกี่ยวกับการเข้าถึงและจัดหาซึ่งทรัพยากร  
พระราชบัญญัติควรที่จะแก้ไขโดยตัดข้อห้ามเกี่ยวกับแหล่งทุนต่างชาติออกไป

## 8. การไม่เปิดช่องให้อุทธรณ์

### ประเด็น:

พระราชบัญญัติไม่มีการเปิดช่องสำหรับการอุทธรณ์คำสั่งของหน่วยงานรัฐที่อาจกระทบต่อองค์กรไม่แสวงหากำไร รวมถึงบรรดาคำสั่งนายทะเบียน เช่นการสั่งให้หยุดหรือเลิกองค์กร

พระราชบัญญัติยังไม่ได้กำหนดคุณสมบัติสำหรับการพิจารณาการละเมิดกฎหมายซึ่งจะส่งผลให้ต้องยุติสถานะ  
ที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ในทันที การไม่มีมาตรการคุ้มครองทางกระบวนการพิจารณาเช่น

สิทธิในการอุทธรณ์คำสั่งไปยังองค์กรที่เป็นอิสระจะเป็นช่องว่างที่นำไปสู่การใช้อำนาจโดยมิชอบและไม่ได้สัดส่วน  
ของเจ้าหน้าที่รัฐ

### ข้อแลกเปลี่ยน:

ภายใต้มาตรฐานกฎหมายระหว่างประเทศ “ มาตรการของรัฐที่ใช้ต่อองค์กรไม่แสวงหากำไรจำต้อง...

โดยอยู่ภายใต้การตรวจสอบทางตุลาการและการอุทธรณ์”<sup>24</sup>

ผู้ร้องควรได้รับโอกาสในการคัดค้านคำสั่งปฏิเสธต่อศาลซึ่งเป็นอิสระและเป็นกลาง <sup>25</sup> (มาตรา 14 ของ iccpr  
ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิในการได้รับกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรมจากองค์กรตุลาการที่มีความสามารถเป็น  
อิสระและเป็นกลาง <sup>26</sup> และมาตรา 2(3) ก็ได้ยืนยันสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างทันท่วงที <sup>27</sup>

ตามที่พระราชบัญญัติมีมาตรการที่รุนแรงเช่นการเพิกถอนขึ้นทะเบียน- หรือให้เลิกกิจการ  
และยังกำหนดให้การไม่ขึ้นทะเบียนเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย-

<sup>24</sup> รายงานเอชอาร์ดี , อ้างถึงในเชิงอรรถ 9, หน้า 23

<sup>25</sup> ไมอานา คายด์ 2012, อ้างถึงในเชิงอรรถ 3 วรรค 61.

<sup>26</sup> มาตรา 14 ของ ICCPR บัญญัติว่า:

“บุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหาว่ากระทำผิดหรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรมโดยคณะตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย”

<sup>27</sup> มาตรา 2(3) ของ ICCPR บัญญัติว่า: “รัฐภาคีแต่ละรัฐรับที่จะ: (1)

ประกันว่าบุคคลใดที่สิทธิหรือเสรีภาพของตนซึ่งรับรองไว้ในกติกานี้ถูกละเมิดต้องได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลจริง

โดยไม่ต้องคำนึงว่าการละเมิดนั้นจะกระทำโดยบุคคลผู้ปฏิบัติกรตามหน้าที่; (2)

ประกันว่าบุคคลใดที่เรียกร้องการเยียวยาย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาจากฝ่ายตุลาการ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจ

หรือหน่วยงานที่มีอำนาจตามระบอบกฎหมาย และจะพัฒนาหนทางในการเยียวยาผ่านกลไกทางตุลาการ; (3)

ประกันว่าเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจตามคำสั่งจะทำการเยียวยานั้นเป็นผล” มาตรา 8 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนรับรองหลักดังกล่าว:

“บุคคลย่อมมีสิทธิในการได้รับการเยียวยาอย่างเป็นผลจริงจากศาลที่มีเขตอำนาจสำหรับการละเมิดสิทธิพื้นฐานภายใต้รัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมาย”

หากไม่มีกระบวนการในการอุทธรณ์ย่อมเป็นการละเมิดหลักการตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่ และสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาอย่างทันท่วงที ตามที่ปรากฏในมาตรา 9: “การอุทธรณ์คำสั่งเพิกถอนการขึ้นทะเบียนย่อมไม่กระทบต่อการเพิกถอนการขึ้นทะเบียนนั้น”

จึงจะเป็นมาตรฐานและแนวทางการปฏิบัติที่ดี

หากองค์กรไม่แสวงหากำไรสามารถอุทธรณ์คำสั่งเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนและเลิกองค์กร- ซึ่งเป็นการกำกับดูแลอย่างเคร่งครัด-ไปยังองค์กรอิสระเช่นศาลหรือองค์กรตุลาการ

หากแต่การไม่มีมาตรการคุ้มครองเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดความเสี่ยงของการใช้อำนาจทางปกครองโดยไม่ชอบ และปราศจากการถ่วงดุลจากกลไกอื่นของรัฐ

ข้อเสนอแนะ:

พระราชบัญญัติควรถูกแก้ไขและกำหนดให้มีสิทธิในการอุทธรณ์การกระทำของรัฐที่กระทบต่อองค์กรไม่แสวงหากำไรโดยรวมทั้งการปฏิเสธและ/หรือ การเลิกทะเบียนรวมถึงคำขอตรวจสอบและเปิดเผยข้อมูลอันเป็นความลับและข้อมูลขององค์กร

9. โทษทางอาญาของกลุ่มที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนและเนื้อหาการลงโทษที่ไม่ได้สัดส่วน

ประเด็น: มาตรา 10 ของพระราชบัญญัติกำหนดโทษทางอาญาแก่

บุคคลใดซึ่งปฏิบัติงานในฐานะองค์กรไม่แสวงหากำไรในราชอาณาจักรโดยไม่ได้ขึ้นทะเบียน”โดยอาจต้องจำคุกถึง 5 ปี และ/หรือต้องโทษปรับเป็นจำนวนเงิน 100,000 บาท (ประมาณ 3,250 ดอลลาร์สหรัฐ) มาตรา 9 ยังกำหนดให้มีการยุติหรือเลิกองค์กรไม่แสวงหากำไรสำหรับองค์กรใดซึ่ง “ละเมิดหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 5(3), 6,7 หรือ8”

ข้อแลกเปลี่ยน:

ประการที่หนึ่ง

โทษสำหรับการดำเนินกิจกรรมโดยไม่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นสมาคมหรือเป็นองค์กรไม่แสวงหาผลกำไรมีเนื้อหาที่รุนแรง การไม่ขึ้นทะเบียนของกลุ่มหรือขององค์กรไม่แสวงหากำไร – หมายความว่าหากไม่ได้ทำการขึ้นทะเบียนหรือบรรดาองค์กรที่ถูกถอดออกจากรายการทะเบียน- จะต้องโทษจำคุกกว่า 5 ปีหรือโทษปรับจำนวนมาก

การกำหนดโทษดังกล่าวเป็นกรณีที่ขัดกับกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการรวมกลุ่มโดยเสรี บังคับจกชน “ซึ่งมีส่วนร่วมกับองค์กรที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนควรมีอิสระในการดำเนินกิจกรรม

รวมทั้งมีสิทธิในการจัดและเข้าร่วมการประชุมโดยสันติ และไม่ควรถูกต้องโทษทางอาญา”<sup>28</sup>

กรณีดังกล่าวเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งเมื่อกระบวนการในการก่อตั้งองค์กรมีความยุ่งยากและตกอยู่ภายใต้ดุลพินิจทางปกครอง ดังที่สะท้อนอยู่ในร่างพระราชบัญญัตินี้

ในกรณีเช่นนั้นการกำหนดโทษทางอาญาให้แก่องค์กรที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนอาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการปราบปรามความคิดหรือความเชื่อที่แตกต่างโดยอาศัยอุปสรรคและการปฏิเสธการขึ้นทะเบียนต่อกลุ่มๆหนึ่งเพียงเพื่อจะได้ลงโทษคนกลุ่มนั้น ในขณะที่เดียวกัน เมื่อคำนึงถึงนิยามขององค์กรไม่แสวงหากำไรที่กว้างเกินกลุ่มต่างๆอาจกระตือรือร้นเพื่อขอขึ้นทะเบียน

และส่งผลให้คำขอจำนวนมากถูกยื่นมาสู่นายทะเบียนซึ่งขาดความชำนาญในกระบวนการพิจารณาตามที่ได้เรียนเบื้องต้นว่าภายใต้คุณสมบัติในปัจจุบัน กลุ่มหมากรุก สมาคมสิทธิเก๋า ชมรมภาพยนตร์หรือชมรมอาหารต่างถูกกำหนดให้ต้องขึ้นทะเบียนทั้งสิ้น

ความกังวลเกี่ยวกับโทษทางอาญาอาจเป็นเหตุให้กลุ่มต่างๆหลักร้อยหรือพันต้องดำเนินการขอขึ้นทะเบียน ทั้งยังไม่เป็นธรรมแก่กลุ่มดังกล่าวหากต้องได้รับโทษทางอาญาหลังจากที่ได้ขอขึ้นทะเบียนแต่อาจมิได้รับการอนุญาตตามขอ

#### ประการที่สอง

โทษทางปกครองสำหรับการไม่ปฏิบัติตามกฎหมายฉบับนี้ยังรวมถึงการยุติการขึ้นทะเบียนกล่าวคือเป็นการเลิกองค์กร ซึ่งเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดสำหรับการรวมกลุ่มโดยเสรี

การเลิกองค์กรจะมีได้ต่อเมื่อมีอันตรายที่ชัดเจนและใกล้จะมาถึงอันส่งผลกระทบต่อละเมิดกฎหมายของรัฐอย่างรุนแรงโดยสอดคล้องกับกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

โทษดังกล่าวควรจะต้องสมควรแก่เหตุตามวัตถุประสงค์อันชอบด้วยกฎหมายและบังคับใช้ต่อเมื่อไม่อาจอาศัยมาตรการอื่นๆได้

การไม่ปฏิบัติตามมาตรการที่สร้างภาระเกินจำเป็นในการรายงานหรือการขึ้นทะเบียนมิใช่ประเภทเดียวกันกับวัตถุประสงค์อันชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นอันตรายที่ชัดเจนและใกล้จะมาถึงที่จะเป็นเหตุแห่งการยกเลิกหรือเลิกองค์กรเช่นนั้น

**ข้อเสนอแนะ:** เพื่อให้เป็นไปตามแนวปฏิบัติระหว่างประเทศ

พระราชบัญญัติควรถูกแก้ไขโดยการนำการกำหนดโทษทางอาญาและค่าปรับออก

และจำกัดเหตุในการสั่งเลิกองค์กรไว้เฉพาะเมื่อมีการละเมิดกฎหมายอย่างร้ายแรงพร้อมกับพฤติการณ์เช่น: 1)

หลักฐานจากองค์กรตุลาการว่าองค์กรนั้นมีส่วนร่วมกับอาชญากรรม

พร้อมคำพิพากษาที่ยืนยันเช่นว่าหลังจากที่กระบวนการอุทธรณ์ต่างๆได้ดำเนินการโดยหมดสิ้นแล้ว; 2)

<sup>28</sup> ไมอานา คายด์ 2012, *อ้างอิงในเชิงอรรถ 3* วรรค 78

คำพิพากษาว่าองค์กรนั้นได้ดำเนินกิจการหลักเพื่อแสวงหากำไร; หรือ 3)  
เมื่อพิสูจน์ได้ว่าการขึ้นทะเบียนนั้นได้มาโดยผิดพลาดหรือโดยข้อมูลฉ้อฉลซึ่งได้ตรวจสอบแล้วโดยวิธีการอิสระ

#### 10. ความไม่เพียงพอของกำหนดระยะเวลาในการขึ้นทะเบียนและการบังคับใช้

**ประเด็น:** มาตรา 11  
ของพระราชบัญญัติกำหนดให้องค์กรไม่แสวงหากำไรซึ่งปฏิบัติงานในไทยและไม่ได้รับการยกเว้นต้องขึ้นทะเบียนภายใน 30 วันนับแต่วันที่กฎหมายใช้บังคับ

#### ข้อแลกเปลี่ยน:

เนื่องจากภาวะและความไม่ชัดเจนในกระบวนการขึ้นทะเบียนที่ปรากฏในพระราชบัญญัติย่อมทำให้การขึ้นทะเบียนเป็นไปอย่างจำกัดและก่อให้เกิดภาวะแก่ทั้งองค์กรไม่แสวงหากำไรที่ขอขึ้นทะเบียนและต่อนายทะเบียนผู้พิจารณาคำขอเป็นอย่างมาก กฎหมายในประเทศต่างๆกำหนดระยะเวลาขั้นต่ำไว้ที่ 6 เดือนหรือถึงหนึ่งหรือสองปีเพื่อให้องค์กรไม่แสวงหากำไรขึ้นทะเบียนภายหลังจากการออกกฎหมายเช่นนั้นซึ่งเป็นระยะเวลาที่สมเหตุผลในทางปฏิบัติที่รัฐย่อมสามารถคาดหวังถึงการขึ้นทะเบียนขององค์กรจำนวนมากภายใต้ระบบใหม่ดังกล่าว

โดยที่ไม่อาจคาดหวังให้องค์กรจำนวนมากมีความพร้อมที่จะปฏิบัติตามภาระจากเงื่อนไขการขึ้นทะเบียนและกรอบเวลาอันจำกัด ซึ่งย่อมเป็นเรื่องจริงสำหรับองค์กรไม่แสวงหากำไรขนาดเล็กหรือกลุ่มที่ไม่เคยขึ้นทะเบียนมาก่อน นอกเสียจากว่ารัฐบาลจะวางแผนให้การขึ้นทะเบียนดังกล่าวเป็นไปอย่างอัตโนมัติกล่าวคือกำหนดให้การแสดงเจตนาขอขึ้นทะเบียนขององค์กรไม่แสวงหากำไรมีผลทันทีเมื่อครบกำหนด 30 วันหลังจากมีการแสดงเจตนาเช่นนั้นในรูปแบบที่ทำได้โดยง่ายไปยังนายทะเบียน อย่างไรก็ตามกรอบระยะเวลา 30 วันดังกล่าวย่อมไม่อาจทำได้ในทางปฏิบัติและอาจส่งผลกระทบต่อกิจกรรมการทำงานของนายทะเบียน/กระทรวง และภาคส่วนองค์กรไม่แสวงหากำไรทั่วประเทศ

**คำแนะนำ:** เพื่อให้เป็นไปตามแนวกำกับดูแลที่ดี

กำหนดกรอบระยะเวลาขั้นต่ำเพื่อให้ขึ้นทะเบียนตามเงื่อนไขของพระราชบัญญัติควรกำหนดไว้ที่ 180 วัน โดยจะเป็นการดียิ่งขึ้นหากกำหนดไว้ที่หนึ่งปีหรือมากกว่า ซึ่งกรอบเวลาดังกล่าวสมควรที่จะกำหนดขึ้นภายหลังจากการปรึกษากับภาคประชาสังคม

## บทสรุป

สถาบันฯ ขอขอบคุณสำหรับโอกาสในการจัดทำความเห็นเบื้องต้นต่อพระราชบัญญัติ  
ตามที่อยู่ในระหว่างขั้นตอนการยกร่าง  
พระราชบัญญัตินี้มีเนื้อหาที่แตกต่างไปจากมาตรฐานระหว่างประเทศที่ใช้กับเสรีภาพในการรวมกลุ่ม  
ตั้งนัยยะเป็นการสมควรหากมีการถอนร่างพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว  
ตลอดจนควรมีการแก้ไขปรับปรุงร่างฉบับนี้ตามแนวทางของบทวิเคราะห์เพื่อให้เนื้อหาของกฎหมายมีความ  
สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศและการกำกับดูแลที่ดี  
ทางสถาบันฯ เห็นความสำคัญว่าการแก้ไขปรับปรุงร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้หรือการจัดทำร่างฉบับใหม่ควรที่จะ  
ดำเนินการผ่านกระบวนการปรึกษาหารือ การมีส่วนร่วม และการแลกเปลี่ยนกับภาคประชาสังคมในไทย  
สถาบันฯ มีความพร้อมที่จะให้ความช่วยเหลือใดๆตามต้องการ