



ที่ สม ๐๙๐๔/๕๙๒๙

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ ๘๐ พรรษาฯ
อาคารรัฐประศาสนภักดี ชั้น ๖-๗
ถนนแจ้งวัฒนะ เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ ๑๐๒๑๐

๒๙ พฤศจิกายน ๒๕๖๗

เรื่อง ความเห็นและข้อเสนอแนะต่อร่าง พ.ร.บ. สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ.

เรียน อธิบดีกรมการปกครอง

ด้วยสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (สำนักงาน กสม.) ได้รับทราบข้อห่วงกังวลของภาคประชาสังคมต่อร่าง พ.ร.บ. สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. ฉบับกรรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย จึงขอเรียนข้อเท็จจริง สภาพปัญหา ข้อพิจารณาและข้อเสนอแนะ ดังนี้

๑. ข้อเท็จจริงและสภาพปัญหา

๑.๑ กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ได้เปิดรับฟังความคิดเห็นต่อร่าง พ.ร.บ. สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. ผ่านระบบกลางทางกฎหมาย ระหว่างวันที่ ๒๘ ตุลาคม - ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๖๗ ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวกับ

๑) ยกเลิกความในส่วนของ ๒ สมาคม และส่วนของ ๓ มูลนิธิ มาตรา ๗๘ ถึงมาตรา ๑๓๖ ในหมวด ๒ นิติบุคคล ลักษณะ ๒ บุคคล แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และความในหมวด ๒ ความผิดเกี่ยวกับสมาคมและมูลนิธิ มาตรา ๔๙ ถึงมาตรา ๖๙ แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. ๒๕๔๙

๒) กำหนดบทนิยาม เงื่อนไข และวิธีการจดทะเบียนสมาคมและมูลนิธิ ให้มีความเหมาะสมชัดเจนยิ่งขึ้น

๓) กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของผู้จะเป็นกรรมการของสมาคมและมูลนิธิ เพื่อสามารถตรวจสอบได้และมีลักษณะเหมาะสมกับการดำเนินกิจการของสมาคมและมูลนิธิ

๔) กำหนดให้มีคณะกรรมการกำกับและพิจารณาอุทธรณ์สมาคมและมูลนิธิ เพื่อให้เข้ามามีส่วนร่วมในการกำกับและพิจารณาอุทธรณ์สมาคมและมูลนิธิ เพื่อตีความในการบังคับใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นไปในทางเดียวกันและเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ของนายทะเบียนมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น และให้คำวินิจฉัยอุทธรณ์ของคณะกรรมการกำกับและพิจารณาอุทธรณ์สมาคมและมูลนิธิเป็นที่สุด

๕) กำหนดให้มีบทลงโทษ กรณีสมาคมหรือมูลนิธิดำเนินกิจการในลักษณะที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ และมีลักษณะเป็นการฉ้อโกงประชาชน และกรณีของผู้ที่เป็นกรรมการสมาคมหรือมูลนิธิแล้วแต่กรณี มีพฤติการณ์หรือกระทำการให้สมาคมหรือมูลนิธิเสื่อมเสียประโยชน์ โดยให้มีโทษทางอาญา โทษทางปกครอง

/และโทษ...

และโทษทางพินัย โดยพิจารณาตามความหนักเบาแห่งพฤติการณ์และหลักความเป็นธรรมต่อประชาชน ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน

๑.๒ สำนักงาน กสม. ได้จัดประชุมรับฟังความคิดเห็นต่อร่าง พ.ร.บ. สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. เพื่อรับฟังข้อมูลและความคิดเห็นจากกรมการปกครอง ภาคประชาสังคม และผู้ทรงคุณวุฒิ เมื่อวันที่ ๘ พฤศจิกายน ๒๕๖๗

๒. ข้อพิจารณา

สำนักงาน กสม. ได้พิจารณาร่าง พ.ร.บ. สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. ประกอบข้อกฎหมายหลักสิทธิมนุษยชน เอกสาร การรับฟังความคิดเห็นและข้อสังเกตของผู้ทรงคุณวุฒิและผู้แทนภาคประชาสังคมแล้ว มีข้อพิจารณา ดังนี้

๒.๑ เสรีภาพในการรวมตัวหรือการสมาคม

เสรีภาพในการรวมตัวหรือการสมาคมได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๒ และในตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วย สิทธิมนุษยชน (UDHR) ข้อ ๒๐ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ข้อ ๒๒ และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิและความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล กลุ่มบุคคล และองค์กรของสังคม ในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างสากล (ปฏิญญาว่าด้วย นักปกป้องสิทธิมนุษยชน) ข้อ ๑๓ เป็นต้น

เสรีภาพในการรวมตัวหรือการสมาคมเป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่มีความสำคัญ ในระบอบประชาธิปไตยในการเปิดพื้นที่ให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพัฒนา ส่งเสริมความเสมอภาค เท่าเทียม ขจัดความเหลื่อมล้ำและการเลือกปฏิบัติในสังคม ทั้งนี้ เสรีภาพในการรวมตัวหรือการสมาคม มีความจำเป็นต่อการรักษาความหลากหลายซึ่งเป็นลักษณะสำคัญของสังคมประชาธิปไตย^๑ โดยการใช้เสรีภาพ ดังกล่าวจะต้องมีอิสระในการกำหนดวัตถุประสงค์และการดำเนินกิจกรรมที่เป็นไปตามกฎหมายระหว่าง ประเทศ และต้องปราศจากการแทรกแซงที่ไม่เหมาะสมของรัฐ^๒

หากพิจารณาตาม ICCPR ข้อ ๒๒ รัฐจะต้องสร้างและรักษาสภาพแวดล้อมให้สมาคม และมูลนิธิสามารถดำเนินงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งช่วยเหลือและอำนวยความสะดวกในการเข้าถึง ทรัพยากรอย่างแหล่งเงินทุนด้วย^๓ เพราะถือว่าการเข้าถึงทรัพยากรเป็นส่วนหนึ่งของเสรีภาพในการสมาคม^๔ ซึ่งรวมถึงการแสวงหา รับ และใช้เงินทุนของต่างประเทศ นอกจากนั้น รัฐต้องละเว้นจากการใช้กฎหมาย และการกระทำที่แทรกแซงการใช้สิทธิและการเข้าถึงแหล่งเงินทุน การจำกัดการเข้าถึงแหล่งเงินทุนต้องเป็นไปตาม

/ICCPR...

^๑ Relevant Sources of Law on Article 22 ICCPR: Right to Freedom of Association, ECNL and ICNL, July 2023, p. 20.

^๒ Relevant Sources of Law on Article 22 ICCPR: Right to Freedom of Association, ECNL and ICNL, July 2023, p. 21.

^๓ A/HRC/50/23 para. 12.

^๔ A/HRC/50/23 para. 66.

ICCPR ข้อ ๒๒ (๒)^๕ และการจำกัดเสรีภาพในการสมาคมซึ่งเป็นข้อยกเว้นจะต้องใช้และตีความอย่างแคบ^๖

ดังนั้น การดำเนินการของรัฐควรเน้นที่การส่งเสริมสนับสนุนและการพัฒนามากกว่า การควบคุมกำกับ ซึ่งจะเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองเสรีภาพในการรวมตัวหรือการสมาคม และสิทธิของบุคคล และชุมชนในการดำเนินการและการมีส่วนร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและรัฐ ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๔๒ และมาตรา ๔๓ รวมทั้งยังสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๒๕๗ (๓) ตลอดจนสอดคล้องกับการส่งเสริมและคุ้มครองเสรีภาพในการสมาคม และสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารงานรัฐกิจ ตาม ICCPR ข้อ ๒๒ และข้อ ๒๕ นอกจากนี้ ยังสอดคล้องกับเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (SDGs) เป้าหมายที่ ๑๗ การเป็นหุ้นส่วนความร่วมมือจากภาคส่วนที่หลากหลายเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน และสนับสนุนส่งเสริมหุ้นส่วนความร่วมมือระหว่างภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาสังคม

๒.๒ การรายงานทางการเงินที่ได้รับอุดหนุนหรือบริจาคจากต่างประเทศ

ร่างมาตรา ๘ วรรคสอง กำหนดให้มูลนิธิหรือสมาคมที่รับเงินอุดหนุนหรือบริจาคจาก องค์กร หน่วยงาน หรือเอกชนต่างประเทศ เกินจำนวนที่รัฐมนตรีกำหนดจะต้องรายงานต่อนายทะเบียนภายใน สิบห้าวัน ถือเป็นการกำหนดหน้าที่ที่สร้างภาระเกินสมควรและไม่จำเป็น โดยเฉพาะเป็นการสร้างภาระ แก่สมาคมและมูลนิธิที่มีขนาดเล็กมีจำนวนบุคลากรน้อยและทรัพยากรจำกัด อีกทั้ง เป็นการให้อำนาจรัฐมนตรี กำหนดจำนวนเงินซึ่งอาจเป็นช่องทางให้มีการใช้ดุลพินิจทั้งที่มีการจัดทำรายงานงบดุลประจำปียอยู่แล้ว

ในรายงานของผู้รายงานพิเศษของสหประชาชาติเกี่ยวกับสิทธิในเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและการสมาคม ได้ให้ความเห็นว่า การกำหนดภาระให้ต้องรายงานเพราะได้รับเงินทุนจาก ต่างประเทศไม่อาจถือได้ว่าเป็นการกระทำที่จำเป็นในสังคมประชาธิปไตยเพื่อที่จะรับรองถึงวัตถุประสงค์ อันชอบด้วยกฎหมายและความโปร่งใสของภาคประชาสังคม^๗

สิทธิของสมาคมหรือมูลนิธิในการเข้าถึงทรัพยากรมนุษย์ วัสดุอุปกรณ์ และเงินจาก แหล่งทุนในประเทศ ต่างประเทศ หรือระหว่างประเทศอย่างเสรี เป็นสิทธิที่มีอยู่ในเสรีภาพในการสมาคม และเป็นสิ่งจำเป็นต่อการดำรงอยู่และการดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพของสมาคมหรือมูลนิธิ การจำกัดเงินทุน ที่ขัดขวางความสามารถของสมาคมหรือมูลนิธิในการดำเนินกิจกรรมตามกฎหมายถือเป็นการแทรกแซงเสรีภาพ ในการสมาคม ตามข้อ ๒๒ ของ ICCPR และบทบัญญัติของกฎหมายที่จำกัดเงินทุนจากต่างประเทศต้อง ไม่ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อประสิทธิภาพในการดำเนินงาน^๘ และสมาคมควรมีอิสระในการแสวงหา รับ และใช้

/เงินทุน...

^๕ ICCPR ข้อ ๒๒ (๒) การจำกัดการใช้สิทธินี้จะกระทำมิได้นอกจากจะกำหนดโดยกฎหมายและเพียงเท่าที่จำเป็น สำหรับสังคมประชาธิปไตย เพื่อประโยชน์แห่งความมั่นคงของชาติ หรือความปลอดภัย ความสงบเรียบร้อย การสาธารณสุข หรือศีลธรรมของประชาชน หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ความในข้อนี้ไม่ห้ามการวางข้อจำกัดอันชอบด้วย กฎหมายในการใช้สิทธินี้ของทหารและตำรวจ

^๖ A/HRC/50/23 para. 13.

^๗ A/HRC/50/23 para. 28.

^๘ A/HRC/50/23 para. 9.

เงินทุนจากต่างประเทศโดยไม่ต้องมีการอนุญาตพิเศษใด ๆ^๙ รวมทั้งการจัดทำรายงานใด ๆ ควรจะต้องทำให้
ง่ายเพื่อให้เกิดความสะดวกต่อสมาคมและมูลนิธิที่อาจมีข้อจำกัดเกี่ยวกับจำนวนสมาชิก ทุน และการบริหาร
จัดการ นอกจากนี้ การไม่ได้รายงานเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมายเพียงเล็กน้อย ไม่ควรนำไปสู่การปิด
สมาคมหรือดำเนินคดีอาญาแก่ผู้แทนสมาคม แต่ควรให้สมาคมสามารถแก้ไขเรื่องดังกล่าวได้โดยเร็ว^{๑๐}

๒.๓ การกำหนดบทลงโทษ

บทบัญญัติในร่างกฎหมายมีลักษณะคลุมเครือไม่ชัดเจนโดยใช้ถ้อยคำ เช่น “ศีลธรรม
อันดีของประชาชน” “อาจเป็นภัยอันตรายต่อความสงบสุขของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐ” การบัญญัติ
กฎหมายในลักษณะเช่นนี้จะทำให้กฎหมายขาดความชัดเจนแน่นอนและส่งผลกระทบต่อการคุ้มครอง
สิทธิเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ ตามรายงานของผู้รายงานพิเศษเกี่ยวกับสิทธิในเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบ
และการสมาคม ระบุว่า กฎหมายที่มีคำจำกัดความกว้างและคลุมเครือ มีเหตุผลในการปกป้องอำนาจอธิปไตย
ความมั่นคงของชาติ และการต่อต้านการก่อการร้าย หรือมาตรการที่กำหนดในกฎหมายมีขอบเขตกว้าง จะทำ
ให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอ่อนแอลง และจำกัดเสรีภาพในการสมาคมอย่างเข้มงวดมากขึ้น^{๑๑} โดยเฉพาะ
การใช้ถ้อยคำคลุมเครือไม่ชัดเจนจะทำให้การใช้ดุลพินิจในการตีความกว้างเกินไป จึงควรกำหนดหลักเกณฑ์
ให้ชัดเจน และเป็นไปตามหลักความจำเป็น ได้สัดส่วน และได้ผลตามเป้าประสงค์ที่กำหนด^{๑๒}

ในรายงานของผู้รายงานพิเศษกล่าวอีกว่า กฎหมายจะต้องเข้าถึงได้และมีความชัดเจน
เพียงพอในการตัดสินใจว่าจะควบคุมพฤติกรรมของตนอย่างไร นั่นคือต้องสามารถคาดการณ์ได้ และต้องไม่ให้
ดุลพินิจอย่างไม่จำกัดหรือกว้างขวางแก่ผู้บังคับใช้กฎหมาย ข้อจำกัดใด ๆ ต้องเป็นสิ่งจำเป็นในสังคมประชาธิปไตย
และเจ้าหน้าที่ต้องแสดงให้เห็นว่ามาตรการนั้นมีประสิทธิภาพในการบรรลุวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมาย
และเป็นวิธีการที่แทรกแซงน้อยที่สุดในบรรดาวิธีการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ รัฐต้องพิสูจน์ว่า
มาตรการนั้นจำเป็นต่อการป้องกันภัยคุกคามที่แท้จริง ไม่ใช่การตั้งสมมติฐานด้วยเหตุของข้อจำกัดบางประการ
เช่น ความมั่นคงของชาติหรือความสงบเรียบร้อย รัฐต้องตรวจสอบว่ามาตรการนั้นสร้างภาระมากเกินไปหรือไม่
และลักษณะและความรุนแรงของการลงโทษในกรณีที่ไม่ปฏิบัติตามเหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำผิด
หรือไม่ ข้อจำกัดไม่ควรทำให้สาระสำคัญของสิทธิที่เกี่ยวข้องเสียหายหรือขัดขวางและสร้างผลกระทบต่อ
การใช้สิทธินั้น^{๑๓}

ดังนั้น การกำหนดบทลงโทษไม่ว่าด้วยวิธีใดจะต้องเป็นไปตามหลักความเหมาะสม
จำเป็น และได้สัดส่วน ซึ่งจะต้องสัมพันธ์กับความร้ายแรงของการกระทำผิดนั้นด้วย และการบัญญัติ
กฎหมายที่มีลักษณะจำกัดสิทธิเสรีภาพโดยเฉพาะการกำหนดโทษทางอาญาที่กระทบต่อเนื้อตัวร่างกาย

/ของบุคคล...

^๙ A/HRC/50/23 para. 22.

^{๑๐} Relevant Sources of Law on Article 22 ICCPR: Right to Freedom of Association, ECNL and ICNL, July 2023, p. 33.

^{๑๑} A/HRC/56/50 (advanced unedited version) para. 32.

^{๑๒} ความเห็นของ ผศ.ดร.พัชร์ นิยมศิลป์ ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายของ กสม. และอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

^{๑๓} A/HRC/50/23 para. 14.

ของบุคคลจะต้องมีความชัดเจนไม่คลุมเครือและจะต้องคาดหมายผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำของตนเองได้ จึงควรพิจารณาทบทวนอย่างเข้มงวดว่ามาตรการลงโทษการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติในร่างกฎหมาย มีความสมเหตุสมผลและได้สัดส่วนกับการกระทำหรือไม่ เนื่องจากการกำหนดบทลงโทษจะกระทบต่อเสรีภาพในการรวมตัวหรือการสมาคมซึ่งส่งผลทางลบต่อการดำเนินกิจกรรมที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ การพัฒนาประเทศ การเข้าถึงโอกาสและการจัดการปัญหาของกลุ่มผู้ด้อยโอกาสหรือกลุ่มเปราะบางที่ยังมีความเหลื่อมล้ำ และไม่ได้รับความเป็นธรรมในสังคม ตลอดจนกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพในร่างกาย และสิทธิในทรัพย์สินของบุคคล ซึ่งเป็นผลกระทบที่ร้ายแรง ทั้งนี้ หากเป็นการกระทำที่เป็นความผิดเพียงเล็กน้อยก็ไม่ควรกำหนดให้มีโทษทางอาญาแต่อาจใช้โทษทางพินัยแทน เพื่อให้สอดคล้องกับแนวทางการกำหนดความผิดและโทษในปัจจุบัน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๗๗ ที่เพิกถอนโทษอาญาเฉพาะความผิดร้ายแรง

การกำหนดบทลงโทษต่อสมาคมและมูลนิธิโดยการยุบเลิกเพิกถอนและการระงับการดำเนินงานถือเป็นการลงโทษที่รุนแรงที่สุดซึ่งควรบังคับใช้เป็นมาตรการสุดท้าย^{๑๔} ทั้งนี้ การจำกัดเสรีภาพในการสมาคมจะต้องปฏิบัติตามข้อ ๒๒ (๒) ของ ICCPR อย่างเคร่งครัด รวมถึงหลักความจำเป็นและความเป็นสัดส่วน ผู้รายงานพิเศษเกี่ยวกับสิทธิในเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและการสมาคมได้กล่าวว่า การระงับและการยุบเลิกสมาคมเป็นการจำกัดเสรีภาพในการสมาคมที่รุนแรงที่สุด ควรดำเนินการเมื่อมีอันตรายที่ชัดเจนและใกล้จะถึงซึ่งส่งผลให้เกิดการละเมิดกฎหมายอย่างเห็นได้ชัด โดยต้องปฏิบัติตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ ควรเป็นไปตามหลักความได้สัดส่วนและวัตถุประสงค์ที่ชอบด้วยกฎหมายอย่างเคร่งครัดและใช้เฉพาะเมื่อมาตรการที่เบากว่าไม่เพียงพอ^{๑๕} ดังนั้น กรณีกำหนดให้มีการเลิกหรือเพิกถอนหรือยุบสมาคมและมูลนิธิจะต้องมีเหตุผลความจำเป็นที่หนักแน่น ต้องใช้กับการกระทำที่มีความผิดที่มีลักษณะร้ายแรงเพียงพอ และควรดำเนินการโดยศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความอิสระและเป็นกลาง

๒.๔ การกำหนดให้นายทะเบียนมีอำนาจแต่งตั้งกรรมการของสมาคมหรือมูลนิธิ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเห็นว่า การให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่งตั้งกรรมการและควบคุมกิจกรรมและการทำงานภายในขององค์กรอย่างไม่เหมาะสมถือเป็นการแทรกแซงอย่างหนึ่ง^{๑๖} ในร่างกฎหมายสมาคมและมูลนิธิกำหนดให้นายทะเบียนมีอำนาจดำเนินการในทางบริหารของสมาคมหรือมูลนิธิ โดยให้มีอำนาจแต่งตั้งกรรมการซึ่งอาจเป็นแทรกแซงการบริหารงานของสมาคมหรือมูลนิธิ เช่น ร่างมาตรา ๑๘ วรรคสี่ ให้อำนาจนายทะเบียนมีคำสั่งจดทะเบียนแต่งตั้งกรรมการขึ้นใหม่ทั้งหมด หรือการเปลี่ยนแปลงกรรมการเท่าที่มีอยู่ หรือร่างมาตรา ๒๗ ให้อำนาจนายทะเบียนแต่งตั้งคณะกรรมการสมาคมชั่วคราวทั้งคณะ หรือแต่งตั้งสมาชิกหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นกรรมการแทนได้

/๒.๕ การกำหนด...

^{๑๔} A/HRC/50/23 para. 24.

^{๑๕} Relevant Sources of Law on Article 22 ICCPR: Right to Freedom of Association, ECNL and ICNL, July 2023, p. 38.

^{๑๖} Relevant Sources of Law on Article 22 ICCPR: Right to Freedom of Association, ECNL and ICNL, July 2023, p. 25.

๒.๕ การกำหนดจำนวนสมาชิกในการจดทะเบียนเป็นสมาคม

ร่างมาตรา ๑๒ กำหนดสมาชิกขั้นต่ำในการขอจดทะเบียนสมาคมว่า ต้องมีสมาชิกไม่น้อยกว่า ๓๐ คน ซึ่งเป็นจำนวนมากกว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๘๑ ที่กำหนดสมาชิกขั้นต่ำไว้เพียง ๑๐ คน การกำหนดให้มีสมาชิกจำนวนดังกล่าวจะเป็นอุปสรรคต่อการดำเนินงานของสมาคมที่มีจำนวนสมาชิกเพียงเล็กน้อย จนอาจส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการรวมตัวหรือการสมาคม ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของผู้รายงานพิเศษเกี่ยวกับสิทธิในเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและการสมาคมที่ว่า สมาคมที่มีสมาชิกเพียงไม่กี่คนก็มีสิทธิเช่นเดียวกัน^{๑๗}

ทั้งนี้ เสรีภาพในการรวมตัวหรือการสมาคมเป็นของทุกคน^{๑๘} การกำหนดจำนวนสมาชิกขั้นต่ำไว้มากเกินไปจนอาจเป็นอุปสรรคต่อการใช้เสรีภาพในการรวมตัวหรือการสมาคมอาจเป็นการละเมิดต่อเสรีภาพดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๒ ไม่เป็นไปตามนโยบายแห่งรัฐในการส่งเสริมให้ประชาชนและชุมชนมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศและการจัดทำบริการสาธารณะ ตามมาตรา ๗๘ และไม่สอดคล้องกับการปฏิรูปประเทศที่ต้องดำเนินการเพื่อบรรลุเป้าหมายให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศ ตามมาตรา ๒๕๗ (๓) รวมถึงไม่สอดคล้องกับ ICCPR ข้อ ๒๒ เสรีภาพในการสมาคม และข้อ ๒๕ สิทธิที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารรัฐกิจ นอกจากนี้ การนำมาเป็นเหตุในการเพิกถอนชื่อสมาคมออกจากทะเบียนเมื่อมีสมาชิกน้อยกว่า ๓๐ คน ติดต่อกันกว่าสองปีเป็นการลงโทษที่รุนแรงเกินกว่าเหตุ และควรแจ้งให้สมาคมแก้ไขก่อนมีการบังคับมาตรการใด ๆ

๒.๖ การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการ

การกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของกรรมการว่า ต้องไม่เป็นผู้มีเหตุอันควรสงสัยว่าอาจเป็นภัยต่อเศรษฐกิจ ความมั่นคงของชาติ หรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ที่กว้างและคลุมเครือทำให้ไม่สามารถพิจารณาได้ว่าลักษณะเช่นใดเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว จึงเป็นการเปิดช่องให้มีการใช้ดุลพินิจและตีความได้กว้างขวางซึ่งอาจนำไปสู่การจำกัดสิทธิและการเลือกปฏิบัติ

๒.๗ การให้อำนาจเข้าไปในอาคาร สถานที่ หรือบริเวณที่ทำการของสมาคมหรือมูลนิธิเพื่อตรวจสอบ

ร่างมาตรา ๔๙ ให้อำนาจนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่เข้าไปในอาคาร สถานที่ หรือบริเวณที่ทำการของสมาคมหรือมูลนิธิเพื่อตรวจสอบโดยไม่มีหมายศาล โดยไม่แน่ชัดว่าการให้อำนาจ

/ดังกล่าว...

^{๑๗} Relevant Sources of Law on Article 22 ICCPR: Right to Freedom of Association, by ECNL and ICNL, July 2023, p.10.

^{๑๘} ดู UN Human Rights Council, Resolution 15/21 , 6 October 2010 อ้างใน Relevant Sources of Law on Article 22 ICCPR: Right to Freedom of Association, by ECNL and ICNL, July 2023, p.9.

ดังกล่าวมีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะใด โดยอ้างเหตุเพียงว่ามีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำการโดยมิชอบ จึงอาจเป็นการกระทำละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวซึ่งจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจและกฎหมายดังกล่าวต้องตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ อีกทั้งเป็นลักษณะให้อำนาจเข้าไปค้นและจับกุมผู้กระทำความผิดซึ่งหน้า ซึ่งอาจละเมิดหรือกระทบต่อเสรีภาพในเคหสถาน การเข้าไปในเคหสถานจึงต้องให้ผู้ครอบครองหรือเจ้าของสถานที่อนุญาตหรือให้ความยินยอม หรือการค้นเคหสถานหรือที่รโหฐานจะต้องมีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ เพื่อควบคุมตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองโดยศาลซึ่งมีความเป็นอิสระและเป็นกลาง และเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตามมาตรา ๓๒ และมาตรา ๓๓ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และอาจไม่เป็นไปตามมาตรา ๒๖ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่กำหนดให้การตรากฎหมายจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และต้องระบุเหตุผลและความจำเป็นในการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ ตลอดจนไม่สอดคล้องกับ ICCPR ข้อ ๑๗ สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายในความเป็นส่วนตัวและในเคหสถาน

๒.๘ การตรากฎหมายควรสอดคล้องกับมาตรา ๗๗ ของรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากการตรากฎหมายอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสมาคมและมูลนิธิ หรือมีกฎหมายที่จะนำมาใช้ควบคุมกำกับหรือดำเนินการดำเนินงานของสมาคมหรือมูลนิธิหรือบุคคลที่มีเจตนากระทำความผิด จึงควรประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่แล้วเสียก่อน เพื่อรวบรวมสภาพปัญหา อุปสรรคและผลกระทบทั้งทางบวกและทางลบที่เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายจากหน่วยงานของรัฐและผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง โดยเฉพาะสมาคมและมูลนิธิ และตรวจสอบความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายใหม่ด้วย เพื่อไม่ให้ซ้ำซ้อนกับกฎหมายที่มีอยู่ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ร.บ. กำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. ๒๕๔๙ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. ๒๕๕๒ พ.ร.บ. ป้องกันและปราบปรามการสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย และการแพร่ขยายอาวุธที่มีอานุภาพทำลายล้างสูง พ.ศ. ๒๕๕๙ ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น

หากจำเป็นต้องออกกฎหมายใหม่ก็ควรดำเนินการตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา ๗๗ ที่กำหนดให้รัฐมีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อไม่ให้เป็นการเพิ่มภาระประชาชน ก่อนการตรากฎหมายต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ เปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์ต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน ในการกำหนดโทษอาญาควรกำหนดเฉพาะความผิดร้ายแรง และใช้ระบบอนุญาตและระบบคณะกรรมการในกฎหมายเฉพาะกรณีที่เป็น

๓. ข้อเสนอแนะ

สำนักงาน กสม. มีข้อเสนอแนะ ดังนี้

๓.๑ ให้ทบทวนร่างกฎหมายโดยนำความเห็นในข้อ ๒ มาประกอบการพิจารณา เนื่องจากร่างกฎหมายดังกล่าวอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญ หลักการพื้นฐานในระบอบประชาธิปไตย และไม่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ การกำหนดนโยบายหรือออกกฎหมายควรจะมุ่งเน้นการส่งเสริมสนับสนุนเพื่อสร้างพลังประชาชนในการมีส่วนร่วมจัดทำกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะ

๓.๒ ให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยให้สมาคม มูลนิธิ ภาคประชาสังคม ประชาชน และผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง มีส่วนร่วมในกระบวนการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายทุกขั้นตอน เพื่อส่งเสริมสนับสนุนเสรีภาพในการรวมตัวหรือการสมาคม

จึงเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณา ผลเป็นประการใด แจ้งให้สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทราบต่อไปด้วย จะขอบคุณยิ่ง

ขอแสดงความนับถือ



(นายภาณุวัฒน์ ทองสุข)

รองเลขาธิการ ปฏิบัติราชการแทน

เลขาธิการคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

สำนักกฎหมาย

โทรศัพท์ ๐ ๒๑๔๑ ๓๙๙๔ (เกษดาว)

โทรสาร ๐ ๒๑๔๓ ๘๗๒๐