

## บทที่ 3

# กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมกำกับองค์กรเอกชนที่กระทำสาธารณประโยชน์ ของต่างประเทศและประเทศไทย

ในบทที่ 3 จะเป็นการศึกษามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศในการควบคุมกำกับองค์กรเอกชนที่กระทำสาธารณประโยชน์ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เยอรมัน ญี่ปุ่นและอินโดนีเซีย รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายของไทย ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมูลนิธิ ดังจะได้พิจารณาโดยลำดับ

### 3.1 กฎหมายควบคุมกำกับองค์กรเอกชนที่กระทำสาธารณประโยชน์ของต่างประเทศ

ในหัวข้อนี้ ได้จะได้พิจารณามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศในการควบคุมกำกับองค์กรเอกชนที่กระทำสาธารณประโยชน์ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ สหรัฐอเมริกา เยอรมัน ญี่ปุ่นและอินโดนีเซีย กล่าวคือ

#### 3.1.1 ประเทศอังกฤษ

โดยที่ประเทศอังกฤษได้มีการตรากฎหมายการกุศลฉบับใหม่ขึ้น กล่าวคือ กฎหมายการกุศลปี ค.ศ. 2006 (Charity Act, B.C. 2006) เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในอังกฤษและเวลส์ซึ่งมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 23 เมษายน ค.ศ. 2007 ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

##### 3.1.1.1 ความหมาย

องค์กรกุศล หมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้น ไม่ว่าจะอยู่ในรูปแบบใดไม่ว่าจะเป็นการก่อตั้งทรัสต์ (Trust) หรือไม่ก็ตาม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลต่อสาธารณชน<sup>1</sup> กล่าวคือ

(1) ป้องกันหรือบรรเทาความยากจน(poverty)

(2) ส่งเสริมด้านการศาสนา (religion)

(3) ส่งเสริมด้านสุขภาพ (health)

(4) ส่งเสริมด้านการศึกษา (education)

(5) ส่งเสริมด้านสิทธิมนุษยชน (human rights) การลดความขัดแย้งหรือการประนี ประนอม เพื่อให้ความเสมอภาคหรือความกลมกลืนทางด้านเชื้อชาติและศาสนา

<sup>1</sup> กฎหมายกุศล ปี ค.ศ. 2006, มาตรา 1.

- (6) ส่งเสริมทางการพัฒนาความเป็นพลเมืองหรือความเป็นชุมชน
- (7) ส่งเสริมทางด้านศิลปะ วัฒนธรรม วิทยาศาสตร์ และมรดกของชุมชน
- (8) ส่งเสริมทางการกีฬาสมัครเล่น (amateur sport)
- (9) ส่งเสริมด้านการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม
- (10) ช่วยเหลือหรือบรรเทาความต้องการโดยเหตุผลเกี่ยวกับวัยรุ่น ความสูงอายุ

ความต้องการด้านการเงิน เป็นต้น

- (11) ส่งเสริมเกี่ยวกับการสงเคราะห์สัตว์

(12) ส่งเสริมให้เกิดความมีประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ การดับเพลิงการบริการเกี่ยวกับรถพยาบาล เป็นต้น

ในการให้คำจำกัดความของทรัสต์นั้น ยังไม่มีนักกฎหมายคนใดให้คำจำกัดความที่ดีสมบูรณ์โดยไม่บกพร่องได้เลย ดังนั้นจึงสมควรที่จะนำคำจำกัดความของนักกฎหมายหลายๆ ท่าน มาแสดงไว้

Harold Greville Hanbury ได้กล่าวไว้ในหนังสือ Modern Equity ว่า “ความสัมพันธ์ทางทรัสต์นั้น คือความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นเมื่อบุคคลหนึ่งหรือหลายคนได้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง และตนมีหน้าที่จะต้องยึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อประโยชน์ของผู้อื่น โดยจะต้องกระทำกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งจนสำเร็จ หรือโดยจะต้องปฏิบัติตามคำสั่งของผู้รับประโยชน์นั้น ผู้รับประโยชน์ย่อมมีสิทธิทางเอ็กคิวตี ซึ่งคล้ายกับกรรมสิทธิ์ทางคอมมอนลอว์ อันอาจใช้ยื่นได้ทั้งตัวทรัสต์เอง และบุคคลอื่นซึ่งได้ทรัพย์สินนั้นไป เว้นแต่ผู้ซื้อทรัพย์สินนั้นโดยชอบและโดยสุจริต”

George W. Keeton ในหนังสือ The Law of Trusts ได้ให้คำจำกัดความว่า “ทรัสต์... คือความสัมพันธ์ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งเรียกว่าทรัสต์ ตกอยู่ในบังคับทางเอ็กคิวตีที่จะต้องยึดถือทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ และไม่ว่าจะมีกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายหรือเพียงสิทธิทางเอ็กคิวตี เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่น (ซึ่งผู้ยึดถือทรัพย์สินอาจเป็นผู้อื่นนั้นด้วยผู้หนึ่งก็ได้ และซึ่งเรียกว่าผู้รับประโยชน์) หรือเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอันชอบด้วยกฎหมาย และการยึดถือนั้น ยึดไว้ในทำนองที่ว่า ประโยชน์อันแท้จริงของทรัพย์สินนั้นมีได้ตกแก่ทรัสต์ หากตกแก่ผู้รับประโยชน์ของทรัสต์นั้น”

Spence ได้ให้ความหมายของคำว่า ทรัสต์ว่า “ผลประโยชน์หรือประโยชน์ทางกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน ไม่ว่าจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ หรือสังหาริมทรัพย์ แต่ไม่มีการครอบครองหรือกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายในตัวทรัสต์นั้น”

ทรัพย์สินทุกชนิดซึ่งอาจมีเจ้าของได้ ไม่ว่าจะเป็นสังหาริมทรัพย์ หรืออสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะสิทธิในตัวทรัสต์นั้นจะมีอยู่ตามกฎหมาย หรือตามเอ็กคิวตี ไม่ว่าจะทรัสต์นั้นจะอยู่ในราชอาณาจักร หรือนอกราชอาณาจักร และไม่ว่าทรัสต์นั้นจะอยู่ในความยึดถือครอบครองแล้ว

หรือเป็นเพียงสิทธิที่จะได้รับทรัพย์สินนั้นในภายหน้า ย่อมนำมาก่อตั้งทรัสต์ได้ทั้งสิ้น ตัวอย่างเช่น ก. มีสิทธิตามสัญญาเช่าที่ดินแปลงหนึ่ง อาจโอนสิทธิหรือประโยชน์ที่จะได้รับจากการเช่านั้นให้ทรัสต์ เพื่อให้จัดการให้เป็นประโยชน์แก่ ข. หรือเช่น ก. เป็นเจ้าหนี้เงิน ข. อยู่ 6,000 บาท ก. อาจโอนหนี้รายนี้ให้ทรัสต์ เพื่อให้ยึดถือไว้เพื่อประโยชน์ของ ค. ได้ แต่ถ้ามีกฎหมายบัญญัติห้ามโอนทรัพย์สินใดๆ ไว้ เช่น เบี้ยบ้านอายุ หรือเงินเดือนของข้าราชการ ทรัพย์สินนั้นจะนำมาก่อตั้งทรัสต์หาได้ไม่

ทรัสต์อาจแบ่งออกได้เป็นหลายชนิดคือ

1) ทรัสต์โดยแจ้งชัด (Express trust) ทรัสต์โดยปริยาย (Implied trust) ทรัสต์ซึ่งกลับมาเป็นประโยชน์ของผู้ก่อตั้งทรัสต์เอง (Resulting trust) และทรัสต์โดยการสมมุติ (Constructive trust)

ทรัสต์โดยแจ้งชัด คือทรัสต์ที่ผู้ก่อตั้งแสดงเจตนาก่อตั้งขึ้นโดยชัดแจ้ง ซึ่งอาจเป็นโดยประกาศตนเองเป็นทรัสต์ เพื่อประโยชน์ของผู้อื่น หรือโดยการส่งมอบทรัพย์สินให้ทรัสต์ เพื่อให้ยึดถือเป็นประโยชน์แก่ผู้อื่น ตัวอย่างเช่น ก. ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินให้ ข. เพื่อให้ยึดถือไว้เพื่อประโยชน์ของ ค. หรือ ก. มีที่ดิน 1 แปลง และประกาศว่าตนจะยึดถือที่ดินนั้นเพื่อประโยชน์ของ ข.

ทรัสต์โดยปริยาย คือทรัสต์ที่ถือว่าเกิดขึ้นโดยการสันนิษฐานเอาจากเจตนาของเจ้าของทรัพย์สิน ว่าประสงค์จะให้มิทรัสต์ขึ้น แต่ว่าเจ้าของทรัพย์สินนั้นมิได้แสดงเจตนาก่อตั้งทรัสต์โดยแจ้งชัด ตัวอย่างเช่น ก. ซื้อรถยนต์ 1 คันแต่ให้ใส่ชื่อ ข. เป็นเจ้าของ หรือ ก. และ ข. เข้าหุ้นกันซื้อที่ดิน 1 แปลง แต่ให้โอนใส่ชื่อ ข. แต่ผู้เดียวในโฉนด ดังนี้ทางเอ็กควิตี้ถือว่า ข. จำต้องยึดถือรถยนต์ หรือที่ดินนั้นในฐานะเป็นทรัสต์เพื่อประโยชน์ของ ก. ในเรื่องรถยนต์ และเพื่อประโยชน์ของ ก. และ ข. ในเรื่องที่ดิน

ทรัสต์ที่กลับมาเป็นประโยชน์ของผู้ก่อตั้งทรัสต์เอง ทรัสต์เช่นนี้ ความจริงก็ถือว่าเป็นทรัสต์โดยปริยายเหมือนกัน แต่แบ่งออกมาเพื่อความสะดวกในการเรียกชื่อเท่านั้น ทรัสต์เช่นนี้เกิดขึ้นได้โดยผู้ก่อตั้งทรัสต์ตั้งทรัสต์ เพื่อให้จัดการทรัพย์สินอย่างใดอย่างหนึ่ง เพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นตลอดชีวิตของผู้รับประโยชน์นั้น ดังนี้ถ้าผู้รับประโยชน์ตายแล้ว มิใช่ว่าผลประโยชน์นั้นจะตกให้แก่ตัวทรัสต์เอง เพราะตามเจตนาของผู้ก่อตั้งทรัสต์ย่อมไม่ประสงค์จะให้ทรัพย์สินนั้นเป็นสิทธิขาดแก่ทรัสต์ ดังนั้นทรัสต์จึงต้องยึดถือทรัพย์สินนั้น เพื่อผู้ก่อตั้งทรัสต์หรือทายาทของผู้ก่อตั้งทรัสต์ต่อไป หรืออาจเกิดขึ้นได้เมื่อ ก. ทำพินัยกรรมยกทรัพย์สินสมบัติให้ ข. เพื่อให้ยึดถือเป็นทรัสต์เพื่อประโยชน์ของ ค. แต่ ค. ตายเสียก่อน ก. ดังนี้ทรัสต์ตามพินัยกรรมย่อมไม่มีผลแต่ก็เห็นตามเจตนาของ ก. ว่า ก. ไม่ประสงค์ให้ ข. ได้ประโยชน์จากทรัพย์สินนั้น ดังนั้นเมื่อ ก. ตาย ข. ย่อมต้องยึดถือทรัพย์สินนั้น เพื่อประโยชน์ของทายาทของ ก. สืบไป

ทรัสต์โดยการสมมุติ (Constructive trust) คือทรัสต์ที่เกิดขึ้นโดย เอ็กควิตี้ โดยไม่คำนึงถึงเจตนาของเจ้าของทรัพย์สินนั้นว่าประสงค์จะให้มิทรัสต์ขึ้นหรือไม่ ทั้งนี้เนื่องจากทาง

อีกคดีคือ ถ้าปล่อยให้ผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินนั้นยึดถือไว้เพื่อประโยชน์ของตนเอง แล้วก็จะเป็นการทำลายความไว้เนื้อเชื่อใจที่เจ้าของทรัพย์สินมีต่อคน และเป็นการขัดต่อความเป็นธรรมด้วย อีกคดีคือ จึงถือว่าผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินนั้นไว้ในฐานะเป็นทรัสต์ ทรัสต์เช่นนี้อาจเกิดขึ้นได้ เช่น ก. มอบรถยนต์ 1 คันให้ ข. ยึดถือไว้เพื่อประโยชน์ของ ค. ถ้า ข. โดยสมยอมโอนทรัพย์สินนั้นให้ ง. โดยมีได้รับความยินยอมจาก ค. และ ง. รู้ว่ารถยนต์นั้นตกอยู่ภายใต้ทรัสต์ ถือว่า ง. เป็นทรัสต์ของรถยนต์คันนั้นเพื่อ ค. โดยการสมมุติของอีกคดี หรือตัวอย่างคดีที่มีชื่อของอังกฤษคือ คดี Keech vs. Sandford ข้อเท็จจริงมีว่าผู้เช่าตลาดแห่งหนึ่งได้ทำพันธกรรมมอบสิทธิในการเช่าพื้นที่ให้ทรัสต์ เพื่อประโยชน์ของบุตรของผู้เช่า ต่อมาก่อนจะสิ้นสัญญาเช่า ทรัสต์ได้ขอต่ออายุการเช่าเพื่อบุตรของผู้เช่านั้น แต่ผู้ให้เช่าไม่ยอม ทรัสต์จึงขอทำสัญญาเช่าต่อเพื่อตนเอง ซึ่งผู้ให้เช่ายอม ศาลถือว่าทรัสต์ต้องถือสัญญาเช่านั้น เพื่อประโยชน์ของบุตรผู้เช่าเดิมต่อไป

นอกจากนี้ ทรัสต์โดยการสมมุตินี้อาจเกิดขึ้นได้ โดยการที่ทรัสต์ใช้ตัวทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์เพื่อหากำไรให้ตนเอง กำไรที่ได้มาก็ต้องยึดถือไว้ในฐานะเป็นทรัสต์เช่นกัน หรือเมื่อผู้ขายตกลงขายทรัพย์สินให้ผู้ซื้อ ระหว่างที่การซื้อขายยังไม่สมบูรณ์นั้น ถือว่าผู้ขายเป็นทรัสต์ของทรัพย์สินที่ตกลงขายนั้น และยึดถือไว้เพื่อประโยชน์ของผู้ซื้อ หรือเมื่อผู้รับจ้างขายทรัพย์สินที่จ้างองได้เงินเกินกว่าที่จ้างอง ก็ต้องยึดถือเงินส่วนที่เกินนั้นในฐานะเป็นทรัสต์แทนผู้จ้างองหรือผู้รับจ้างองหลังๆ ถ้าหากมี

2) ทรัสต์ธรรมดา (Simple or Bare trust) และทรัสต์พิเศษ (Special trust) การแบ่งเช่นนี้ถือตามหน้าที่ของทรัสต์ที่จะต้องปฏิบัติตามคำสั่งที่ผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้ให้ไว้

ทรัสต์ธรรมดา คือทรัสต์ซึ่งทรัสต์มีหน้าที่แต่เพียงเป็นผู้ยึดถือทรัพย์สินไว้เท่านั้น ไม่มีหน้าที่อื่นใดที่จะต้องกระทำอีก เช่น ก. ทำพันธกรรมมอบทรัพย์สินให้ ข. เพื่อให้ยึดถือไว้เพื่อประโยชน์ของ ค. ดังนั้นหน้าที่ของ ข. ก็มีแต่เพียงคอยส่งมอบทรัพย์สินนั้นให้ ค. หรือจำหน่ายทรัพย์สินตามที่ ค. ต้องการเท่านั้น

ทรัสต์พิเศษ คือทรัสต์ซึ่งทรัสต์มีหน้าที่จะต้องทำอะไรบางอย่างตามคำสั่งของผู้ก่อตั้งทรัสต์ เช่น ข้อความในพันธกรรมก่อตั้งทรัสต์มีว่า ให้ทรัสต์เป็นผู้เก็บค่าเช่าผลประโยชน์จากทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์ และใช้จ่ายในการบำรุงรักษา หรือประกันตัวทรัพย์สินนั้น และมอบเงินที่เหลือนั้นให้ผู้รับประโยชน์ไปตลอดชีวิต ทรัสต์พิเศษนี้ ส่วนมากได้แก่ ทรัสต์ที่ให้จัดการขายทรัพย์สิน (Trust for sale) และเอาเงินที่ขายได้ชำระหนี้สินของเจ้าของทรัพย์สิน

3) ทรัสต์ที่ก่อตั้งเสร็จแล้ว (Executed trust) และทรัสต์ที่ก่อตั้งยังไม่เสร็จ (Executory trust)

ทรัสต์ที่ก่อตั้งเสร็จแล้ว คือทรัสต์ที่ได้ก่อตั้งกำหนดตัวทรัสต์ และหน้าที่ของทรัสต์ไว้แน่นอนแล้วไม่จำเป็นต้องทำอะไรต่อไปอีก

ทรัสต์ที่ก่อตั้งยังไม่เสร็จ คือทรัสต์ที่ยังมิได้ก่อตั้งกำหนดตัวทรัพย์สินและหน้าที่ของทรัสต์ให้แน่นอนไป ซึ่งอาจเป็นเพียงข้อตกลงระหว่างคู่กรณีว่าจะก่อตั้งทรัสต์จากทรัพย์สินบางอย่างขึ้น หรืออาจเป็นเพียงคำสั่งในพินัยกรรมสั่งให้ทรัสต์จัดการซื้อที่ดิน และจัดการตั้งเป็นทรัสต์ขึ้น เพื่อประโยชน์แก่ทายาทของผู้ทำพินัยกรรมนั้นเป็นต้น บิดายกที่ดิน 1 แปลงให้ทรัสต์เพื่อให้ยึดถือไว้เพื่อประโยชน์ของบุตรสาว และตกลงไว้ด้วยว่าจะโอนหุ้นในบริษัทแห่งหนึ่งให้แก่ทรัสต์คนนั้น เพื่อให้ยึดถือไว้เพื่อประโยชน์แก่บุตรสาวในทำนองเดียวกัน ดังนี้สำหรับที่ดินถือว่าเป็นทรัสต์ก่อตั้งเสร็จแล้ว ส่วนหุ้นนั้นเป็นทรัสต์ที่ก่อตั้งยังไม่เสร็จ หรือในกรณีของ ก. และ ข. จะแต่งงานกัน ได้ตกลงกันว่าจะให้ยึดถือทรัพย์สินบางอย่างเป็นทรัสต์ เพื่อประโยชน์ของตนเองและบุตรที่จะเกิดมา ดังนี้เป็นเพียงทรัสต์ที่ก่อตั้งยังไม่เสร็จ เพราะยังจะต้องทำตราสารกำหนดตัวทรัพย์สินและตัวทรัสต์ ผลออกจนประโยชน์ที่ผู้รับประโยชน์จะได้รับให้แน่นอน ไปอีกทีหนึ่ง

4) ทรัสต์เพื่อเอกชน (Private Trust) และทรัสต์เพื่อสาธารณะหรือเพื่อการกุศล (Public or Charitable Trust)

ทรัสต์เพื่อเอกชน คือทรัสต์ซึ่งตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์ของเอกชนคนใดคนหนึ่ง หรือกลุ่มชนใดคนหนึ่ง

ทรัสต์เพื่อสาธารณะหรือเพื่อการกุศล คือทรัสต์ที่ตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์ หรือความผาสุกของประชาชนเป็นส่วนใหญ่ แม้ว่าประชาชนจะเป็นผู้รับประโยชน์แต่ก็ห้ามสิทธิฟ้องเรียกร้องให้ปฏิบัติตามทรัสต์นั้นได้ไม่ สิทธิที่จะฟ้องร้องบังคับนั้นตกอยู่แก่ Attorney General

5) ทรัสต์ลับ (Secret Trust) ซึ่งแบ่งเป็นลับทั้งหมด (Fully secret trust) และลับเพียงครึ่งเดียว (Half secret trust)

ทรัสต์ลับทั้งหมด เกิดขึ้นเมื่อ ก. ทำพินัยกรรมมอบทรัพย์สินให้ ข. โดยมีได้บอกในพินัยกรรมเลยว่า ข. จะต้องยึดถือไว้ในฐานะเป็นทรัสต์ แต่มาก่อนทำพินัยกรรมก็ดี หรือภายหลังก็ดี ก. ได้บอกให้ ข. รู้ว่า ข. จะต้องยึดถือไว้ในฐานะเป็นทรัสต์ของ ค. ถ้า ข. ตกลงโดยตรงหรือโดยปริยายด้วย ถือว่ามีทรัสต์เกิดขึ้นแล้ว แต่เป็นทรัสต์ลับ ซึ่ง ค. ผู้รับประโยชน์ชอบจะบังคับได้

### 3.1.1.2 การจดทะเบียน (registration)

ภายใต้กฎหมายการกุศล ปี ค.ศ. 2006 ได้เปลี่ยนแปลงหลักการในการจดทะเบียน กล่าวคือถือหลักการจดทะเบียนโดยสมัครใจ (voluntary registration) แทนการจดทะเบียนแบบบังคับ (compulsory registration) กล่าวคือ องค์กรการกุศลใดที่มีรายได้จากการรับบริจาคไม่น้อยกว่า 5,000 ปอนด์หรือ ประมาณ 325,000 บาท ย่อมสามารถขอจดทะเบียนต่อคณะกรรมการตามกฎหมายกุศล ปี ค.ศ. 2006 ได้

อย่างไรก็ตาม กฎหมายดังกล่าวได้กำหนดโครงสร้างขององค์กรการกุศลโดยให้มีฐานะเป็นองค์กรนิติบุคคล (charitable incorporated organization-CIO)

โดยการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลดังกล่าว ผู้ก่อตั้งจะต้องจดทะเบียนต่อคณะกรรมการตาม กฎหมายกฤษฎีกา ปี ค.ศ. 2006 เท่านั้น โดยไม่ต้องยื่นขอจดทะเบียนต่อสำนักจดทะเบียนบริษัทสังกัดกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม (Department of Trade and Industry) ของประเทศอังกฤษ

หากพิจารณาการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลที่ดำเนินการด้านกิจการการกุศล จะเห็นได้ว่ามีข้อดีในหลายประการ กล่าวคือ

- (1) เป็นการจดทะเบียนเพียงครั้งเดียว (single registration) โดยจดทะเบียนต่อคณะกรรมการภายใต้กฎหมายการกุศลเท่านั้น
- (2) การจัดเตรียมบัญชีตามกฎหมายมีความยุ่งยากน้อยกว่า กล่าวคือ บัญชีรายรับและบัญชีรายจ่ายเท่านั้น ในขณะที่บริษัทเอกชนจะต้องเตรียมงบดุล บัญชีการเงิน ซึ่งมีความยุ่งยากน้อยกว่า
- (3) การจัดเตรียมรายงานขององค์กรการกุศล ปี ค.ศ. 2006 มีความยุ่งยากน้อยกว่า
- (4) ค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียนตามกฎหมายการกุศล ปี ค.ศ. 2006 ถูกกว่าค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียนบริษัทเอกชน

### 3.1.1.3 การควบคุมกำกับองค์กรการกุศล

กฎหมายการกุศล ปี ค.ศ. 2006 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการการกุศล (Charity commission) โดยมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้<sup>2</sup>

- (1) การสร้างความเชื่อมั่นและความมั่นใจให้แก่ประชาชนในการบริจาคเงินเพื่อการกุศล(The public confidence objective)
  - (2) เพื่อให้ความเข้าใจต่อประชาชนในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในกรณีที่มีการบริจาคให้แก่องค์กรการกุศล
  - (3) ส่งเสริมให้ทรัพย์สินขององค์กรการกุศลทำหน้าที่ให้ถูกต้องตามกฎหมายรวมทั้งบริหารงานให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรการกุศล
  - (4) สร้างความโปร่งใสในกรณีที่มีการบริจาคเงินรวมไปถึงการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์และตามกฎหมายหรือไม่ (The accountability objective)
- อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ มีดังนี้
- (1) พิจารณาว่าสถาบันใดเป็นองค์กรการกุศลหรือไม่
  - (2) ส่งเสริมให้มีการบริหารงานองค์กรการกุศลให้เป็นไปตามกฎหมาย

<sup>2</sup> กฎหมายกฤษฎีกา ปี ค.ศ. 2006, มาตรา 7.

(3) ดำเนินการสอบสวนพฤติกรรมการบริหารหรือการดำเนินการขององค์กร การกุศลใดที่มีได้เป็นไปตามกฎหมาย

ในกรณีที่มีการร้องเรียนจากประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับพฤติกรรมของ องค์กรการกุศล คณะกรรมการการกุศล สามารถส่งเจ้าหน้าที่ดำเนินการดังต่อไปนี้

- (1) เข้าไปและค้นหาเอกสารหรือวัตถุอื่นใดตามที่ระบุไว้ในหมายค้น
- (2) เคลื่อนย้ายเอกสารใดๆ แผ่นดิสก์ หรืออุปกรณ์ที่เก็บข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ใดๆ ที่เกี่ยวข้องในการสืบค้นดังกล่าว
- (3) ป้องกันวัตถุใดๆ ที่เกี่ยวข้องกับการร้องเรียนจากการเข้ายุ่งเกี่ยวหรือถูกให้ เสียหาย
- (4) สามารถเรียกบุคคลใดๆ ขององค์กรการกุศลมาให้ถ้อยคำ
- (5) ดำเนินการออกใบอนุญาตให้มีการเรียไรตามกฎหมาย

#### 3.1.1.4 การควบคุมการเรียไร

ในกรณีที่มีการเรียไรในที่สาธารณะโดยเปิดเผย รวมทั้งการจัดงานเพื่อจัดให้มีการเรียไร โดยที่อาจมีการจ้างเอกชนเพื่อจัดงานดังกล่าว จะต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการ กุศล กล่าวคือ

3.1.1.4.1 การเรียไรที่มีได้อยู่ภายใต้กฎหมายที่จะต้องขออนุญาต ได้แก่

- ก. การเรียไรที่ได้กระทำขึ้นในร้านค้า องค์กรธุรกิจ โบสถ์ ที่ประชุม ของประชาชน ในบ้านหรือสถานที่ของเอกชน
- ข. การเรียไรที่จัดขึ้นในสถานที่สาธารณะบางประเภท เช่น ซูเปอร์ มาเก็ต สถานีรถไฟ เป็นต้น

ค. การเรียไรในระยะเวลาสั้นๆ

3.1.1.4.2 การเรียไรที่อยู่ภายใต้กฎหมายที่จะต้องขออนุญาต ได้แก่

การเรียไรในที่สาธารณะที่มีการจัดงานเพื่อหาทุนต่างๆ จะต้องขอ อนุญาตจากการคณะกรรมการการกุศล รวมทั้ง การโฆษณาในสื่อสิ่งพิมพ์เพื่อให้มีการบริจาค เป็นต้น

#### 3.1.1.5 การควบคุมกำกับในการตรวจสอบบัญชี

ในการควบคุมองค์กรการกุศลในประเทศอังกฤษเพื่อให้ประชาชนได้เกิดความ มั่นใจต่อการทำงานขององค์กรการกุศลในการบริหารงานว่าสามารถใช้เงินบริจาคเป็นไปตาม วัตถุประสงค์ในการก่อตั้งขององค์กรนั้นๆ วิธีการหนึ่งซึ่งสามารถนำมาใช้ในการตรวจสอบได้คือ การตรวจสอบบัญชีขององค์กรการกุศล กล่าวคือ

### 3.1.1.5.1 องค์การการกุศลที่มีได้เป็นนิติบุคคล

ก. หากองค์การการกุศลที่มีรายได้เกิน 10,000 ปอนด์<sup>3</sup> ขึ้นไป (ประมาณ 650,000 บาทขึ้นไป) จะต้องมี การตั้งผู้ตรวจสอบบัญชีอิสระเพื่อตรวจสอบบัญชีนั้น

ข. ในกรณีที่ มีรายได้ตั้งแต่ 250,000 ปอนด์ขึ้นไป (ประมาณ 13,250,000 บาทขึ้นไป) จะต้องมี การแต่งตั้งผู้ตรวจสอบบัญชี ซึ่งเป็นสมาชิกขององค์กรผู้ตรวจสอบบัญชีที่ได้รับการรับรองจากคณะกรรมการการกุศล

ค. ในกรณีที่ มีรายได้น้อยกว่า 10,000 ปอนด์ (ประมาณ 650,000 บาทขึ้นไป) องค์การการกุศลจะต้องจัดให้มีบัญชีตามที่กฎหมายกำหนดไว้

### 3.1.1.5.2 องค์การการกุศลที่เป็นนิติบุคคล

ก. ในกรณีที่ มีรายได้เกิน 500,000 ปอนด์ (ประมาณ 32,500,000 บาท) จะต้องจัดให้มีผู้ตรวจบัญชีเพื่อตรวจสอบและรับรองบัญชีนั้น

ข. ในกรณีที่ มีรายได้เกิน 100,000 ปอนด์ (ประมาณ 6,500,000 บาทขึ้นไป) และมีสินทรัพย์เกิน 2.8 ล้านปอนด์ (ประมาณ 182,000,000 บาท) จะต้องจัดให้มีผู้ตรวจบัญชีเพื่อตรวจสอบและรับรองบัญชีนั้น

### 3.1.1.6 การควบคุมกำกับทรัพย์สินขององค์การการกุศล

ทรัพย์สินเป็นคณะบุคคลที่ทำหน้าที่บริหารองค์การการกุศล ซึ่งตามกฎหมายการกุศล ปี ค.ศ. 2006 ได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับทรัพย์สินไว้ดังนี้

(1) การควบคุมความโปร่งใสในการจ่ายค่าตอบแทนให้แก่บุคคลที่เป็นทรัพย์สิน เพื่อให้ประชาชนสามารถตรวจสอบได้ โดยกฎหมายการกุศล ปี ค.ศ. 2006 ได้กำหนดให้การว่าจ้างบุคคลที่มีความสามารถในการบริหารจัดการองค์การการกุศลต้องทำเป็นหนังสือและมีการระบุการจ่ายค่าตอบแทนอย่างชัดเจน

(2) กฎหมายได้กำหนดให้องค์การการกุศลสามารถซื้อกรรมธรรม์ประกันภัยความรับที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำของทรัพย์สินได้เพื่อเป็นการบรรเทาความเสียหาย

ดังในคดี Hopkinson ศาลตัดสินว่าทรัพย์สินที่จัดตั้งขึ้นไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลเนื่องจากจัดตั้งโดยมีวัตถุประสงค์ทางการเมืองของพรรคแรงงานเพื่อสนับสนุนนโยบายทางการศึกษา

<sup>3</sup> อัตราแลกเปลี่ยนธนาคารกรุงเทพ 1 ปอนด์ (OBP) เท่ากับ 50.18 บาท ณ วันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2554.

### 3.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

องค์กรที่ไม่แสวงหากำไรมีบทบาทในภาคเศรษฐกิจในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรการกุศล (charitable organization) มีรายได้จากการบริจาคถึงปีละ 939 พันล้านดอลลาร์ (28,170 พันล้านบาท) และมีสินทรัพย์นับแสนล้านดอลลาร์ ในอดีตที่ผ่านมามีสหรัฐอเมริกา มีวัฒนธรรมในการบริจาคของเอกชนอันเป็นผลมาจากมาตรการทางกฎหมายที่สนับสนุนให้ภาคเอกชนบริจาคเงินเพื่อการกุศล (philanthropy)<sup>4</sup>

ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาได้รับรองสิทธิของประชาชนในอันที่จะรวมกลุ่มกันโดยสงบ นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญของมลรัฐอลาสก้าได้รับรองสิทธิขององค์กรเอกชนที่เป็นองค์กรการกุศลไม่ต้องชำระภาษี<sup>5</sup> อย่างไรก็ตาม การที่ประเทศสหรัฐอเมริกามีรูปแบบการปกครองเป็นแบบสหพันธรัฐ กล่าวคือ มีการแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างมลรัฐและสหพันธรัฐ จึงทำให้แต่ละมลรัฐมีอำนาจในการบัญญัติกฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงทำให้รูปแบบขององค์กรที่ไม่แสวงหากำไรจึงมีความแตกต่างกันไปในแต่ละมลรัฐ ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังต่อไปนี้

#### 3.1.2.1 บริษัทที่ไม่แสวงหากำไร (Nonprofit Corporations)

เป็นรูปแบบที่มักนิยมจัดตั้งในประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้บริษัทที่ไม่แสวงหากำไรมีลักษณะคล้ายกับบริษัทโดยทั่วไปที่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไร กล่าวคือ มีสถานภาพเป็นนิติบุคคล (legal-entity status) มีความรับผิดชอบจำกัด (limited liability) กล่าวคือ ผู้ถือหุ้น และกรรมการไม่ต้องรับผิดชอบเป็นส่วนตัวต่อความรับผิดชอบของบริษัท และการก่อตั้งมิได้มีการกำหนดระยะเวลา (perpetual duration) โดยการบริหารงานบริษัทที่ไม่แสวงหากำไรนี้จะมีกรรมการเป็นตัวแทนของบริษัท มิใช่ตัวแทนของผู้ถือหุ้น แม้ผู้ถือหุ้นจะเป็นคนเลือกกรรมการก็ตามในกฎหมายสหรัฐอเมริกานั้น กรรมการนั้นสามารถเลือกกรรมการบริหาร (Executive committee) จากเหล่ากรรมการเพื่อให้ดำเนินการตัดสินใจทางการบริหารในระหว่างมีการประชุมคณะกรรมการ ดังที่ปรากฏในอนุบัญญัติ (Bylaws) โดยมีสิทธิในการตัดสินใจบริหารกิจการอย่างจำกัด

อย่างไรก็ตาม ข้อแตกต่างที่สำคัญระหว่างบริษัทที่มีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรกับบริษัทที่ไม่แสวงหากำไรก็คือ กำไรที่บริษัทได้จากการดำเนินกิจการจะไม่นำมาแบ่งปันเป็นเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นและกรรมการ (non-distribution constraint) และไม่มีการขายหุ้นเพิ่มทุน

<sup>4</sup> STAFF OF JOINT COMM. ON TAXATION, 108TH CONG., DESCRIPTION OF PRESENT LAW RELATING TO CHARITABLE AND OTHER EXEMPT ORGANIZATIONS AND STATISTICAL INFORMATION REGARDING GROWTH AND OVERSIGHT OF THE TAX-EXEMPT SECTOR I (2004).

<sup>5</sup> U.S. CONST. amend. I.

<sup>6</sup> ALASKA CONST. art. IX, § 4; CAL. CONST. art. XIII, § 3.

### 3.1.2.2 ทรัสต์ (Trusts)

การก่อตั้งทรัสต์ในประเทศสหรัฐอเมริกามักเป็นไปตามระบบกฎหมายจารีตประเพณีซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอังกฤษ แต่ในปัจจุบันในหลายมลรัฐได้มีการตรากฎหมายการจัดตั้งทรัสต์ขึ้น ทั้งนี้ ทรัสต์ที่จัดตั้งขึ้นอาจเป็นการจัดตั้งเพื่อการกุศลหรือจัดการทรัพย์สินของเอกชนก็ได้

ทรัสต์ หมายถึงนิติสัมพันธ์ที่เกี่ยวกับทรัพย์สิน ซึ่งมีบุคคลที่เกี่ยวข้อง 3 ฝ่ายด้วยกัน ได้แก่ ผู้จัดตั้งทรัสต์ ทรัสต์ และผู้รับประโยชน์

ลักษณะของทรัสต์คือกองทรัพย์สินหรือกองทรัสต์ ซึ่งผู้ก่อตั้งทรัสต์ได้โอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินดังกล่าวไปให้บุคคลที่เรียกว่าทรัสต์ (Trustee) เพื่อให้ทรัสต์ทำหน้าที่จัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ของบุคคลอื่นที่เรียกว่าผู้รับประโยชน์ (Beneficiary) หรือผู้ลงทุน โดยทรัพย์สินของทรัสต์เป็นทรัพย์สินที่แยกต่างหากจากทรัพย์สินของทรัสต์ และทรัพย์สินของทรัสต์มีเพื่อประโยชน์ของผู้รับประโยชน์และไม่สามารถนำไปชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ของทรัสต์ในกรณีที่ทรัสต์ล้มละลาย

ทั้งนี้ ทรัสต์ที่จัดเพื่อการกุศล อาจจำแนกได้เป็น 4 ประเภท คือ

- (1) ทรัสต์เพื่อบรรเทาความยากจน
- (2) ทรัสต์เพื่อส่งเสริมการศึกษา
- (3) ทรัสต์เพื่อส่งเสริมการศาสนา และ
- (4) ทรัสต์เพื่อประโยชน์แก่ชุมชน (Community)

### 3.1.2.3 มูลนิธิที่มีได้จดทะเบียน (Unincorporated Associations)

มูลนิธิที่มีได้จดทะเบียนเป็นรูปแบบองค์กรที่แตกต่างจากบริษัทที่ไม่แสวงหากำไรและทรัสต์ กล่าวคือ เกิดจากการบุคคลหลายคนตกลงร่วมกันก่อตั้งมูลนิธิภายใต้ข้อตกลงร่วมกันนั้น (mutual agreement) และมีได้ดำเนินการจดทะเบียนต่อหน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ มูลนิธิมิได้มีสถานภาพเป็นนิติบุคคลและไม่สามารถมีทรัพย์สินเป็นสมาคนนั้นได้และไม่สามารถฟ้องร้องบุคคลอื่นได้ในนามของตนเอง นอกจากบุคคลที่ร่วมกันก่อตั้งมูลนิธินั้นร่วมกันฟ้องร้อง

### 3.1.2.4 องค์กรที่ไม่แสวงหากำไรที่จัดตั้งขึ้นภายใต้ประมวลรัษฎากร (Internal Revenue Code)

ตามประมวลรัษฎากร (Internal Revenue Code) สามารถจัดตั้งองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรได้ 3 รูปแบบ กล่าวคือ

#### 3.1.2.4.1 องค์กรการกุศล (Charitable Organizations)

เป็นองค์กรการกุศลที่จัดตั้งขึ้นภายใต้ประมวลรัษฎากร (Internal Revenue Code) มาตรา 501 (C) (3) ได้แก่ Religious, Educational, Charitable, Scientific, Literary,

Testing for Public Safety, to Foster National or International Amateur Sports Competition, or Prevention of Cruelty to Children or Animals Organizations เป็นต้น ซึ่งจะต้องมีการจัดตั้งเป็นองค์กร (organized) และมีการดำเนินกิจกรรมที่มีจุดหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ (public benefit purposes) ทั้งนี้ ในข้อบังคับขององค์กรการกุศลจะต้องไม่มีข้อกำหนดในการจัดสรรเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้น หรือกรรมการในการที่จะพิจารณาว่าองค์กรใดเป็นองค์กรการกุศลที่จัดตั้งขึ้นภายใต้ประมวลรัษฎากรหรือไม่จะต้องพิจารณาว่าวัตถุประสงค์นั้นเป็นไปเพื่อสาธารณะประโยชน์หรือไม่ แต่หากเป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์ให้บริการทางการแพทย์ยังต่างประเทศแต่ให้บริการเฉพาะตัวแทนท้องถิ่นในต่างประเทศไม่ถือว่าองค์กรการกุศล<sup>7</sup>

#### 3.1.2.4.2 องค์กรทางด้านสวัสดิการสังคม (Social Welfare Organizations)

เป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นภายใต้ประมวลรัษฎากร (Internal Revenue Code) มาตรา 501 (C) (4) ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับองค์กรการกุศลที่จัดตั้งขึ้นภายใต้มาตรา 501(C) (3) กล่าวคือ ทั้งสององค์กรต่างก็ใช้สินทรัพย์เพื่อประโยชน์สาธารณะและมีได้แบ่งปันผลกำไรให้แก่ ผู้ถือหุ้นและกรรมการ แต่มีข้อแตกต่างที่สำคัญก็คือองค์กรทางด้านสวัสดิการสังคมมีวัตถุประสงค์ในการผลักดันเกี่ยวกับนโยบายสาธารณะ เช่น นโยบายในการห้ามผู้ที่ดื่มสุราขับรถยนต์ เป็นต้น

#### 3.1.2.4.3 มูลนิธิเอกชนและการกุศลสาธารณะ (Public Charities and Private Foundations)

ตามประมวลรัษฎากรได้แบ่งประเภทขององค์กรการกุศลเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ

ประเภทแรก ได้แก่ มูลนิธิเอกชน (Private Foundations) และประเภทที่สอง ได้แก่ มูลนิธิการกุศลสาธารณะ (Public Charities Foundations) ความแตกต่างระหว่างทั้งสององค์กรก็คือลักษณะของการใช้เงินทุนขององค์กรกุศล กล่าวคือ หากเป็นมูลนิธิการกุศลสาธารณะ จะใช้เงินทุนขององค์กรเพื่อกิจกรรมที่เป็นสาธารณะประโยชน์ เช่น การสนับสนุนโรงเรียน โรงพยาบาล โบสถ์ และการวิจัยทางการแพทย์ แต่หากเป็นมูลนิธิเอกชนจะใช้เงินทุนขององค์กรเพื่อกิจกรรมที่ผู้บริจาคส่วนบุคคลมีความประสงค์จะใช้เงินเพื่อช่วยเหลือคนยากจนในประเทศชูดาน เป็นต้น

ในคดี NEW HABITAT, INC. vs. TAX COLLECTOR OF CAMBRIDGE

New Habitat เป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรมีวัตถุประสงค์ในการจัดหาบ้านพักให้บุคคลที่ได้รับบาดเจ็บทางสมองและส่งเสริมชีวิตความเป็นอยู่ที่ดีขึ้นให้แก่

<sup>7</sup> Int'l Postgraduate Med. Found., 56 T.C.M. (CCH) 1140, 1143 (1989).

ครอบครัวของผู้ป่วยบาดเจ็บทางสมองและส่งเสริมโดยมีการจัดโปรแกรมช่วยเหลือบุคคลและพัฒนาสุขภาพจิต โดย New Habitat จัดหาพื้นที่สนับสนุนโครงการต่างๆ ตั้งอยู่ที่ 225 ถนนแบรดเต็ล ในเคมบริดจ์ อันเป็นทรัพย์สินของ New Habitat จะขอยกเว้นภาษีอสังหาริมทรัพย์

อย่างไรก็ตาม ผู้ที่มีคุณสมบัติเป็นผู้เข้าพักที่ New Habitat จะต้องมีอาการบาดเจ็บที่สมอง มีการประกันสุขภาพ และมีหลักฐานทางการเงินเพียงพอที่จะชำระค่าใช้จ่ายเป็นรายเดือนและค่าธรรมเนียม ในอัตราเดือนละ 17,000-18,000 ดอลลาร์ (510,000-540,000 บาท) และจะต้องเสียค่าแรกเข้าเป็นจำนวนสูงถึง 150,000 ดอลลาร์ (4,500,000 บาท) โดยจะคืนให้เมื่อเลิกสัญญาหรือถึงแก่ความตาย

ในคดีนี้ศาลพิพากษาว่าการที่องค์กรใจจะถือว่าเป็นองค์กรสาธารณะประโยชน์ซึ่งจะได้รับยกเว้นภาษีตามประมวลรัษฎากรได้ต่อเมื่อเป็นองค์กรที่จัดตั้งโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณะกุศลต่อประชาชนโดยไม่เก็บค่าใช้จ่ายหรือเสียค่าใช้จ่ายในอัตราต่ำ แต่ในคดีนี้โจทก์มีการเรียกเก็บค่าใช้จ่ายและค่าธรรมเนียมในอัตราที่สูง กรณีจึงไม่ถือว่าโจทก์ (New Habitat) เป็นองค์กรสาธารณะกุศลซึ่งจะไม่ได้รับการยกเว้นเสียภาษี

### 3.1.2.5 การควบคุมกำกับการบริหารงานขององค์กรที่ไม่แสวงหากำไร

โดยที่องค์กรที่ไม่แสวงหากำไรเกี่ยวข้องกับเงินบริจาคและทรัพย์สินขององค์กรเป็นจำนวนมาก ดังนั้น จึงต้องมีการควบคุมกำกับการบริหารขององค์กรที่ไม่แสวงหากำไร กล่าวคือ

#### 3.1.2.5.1 บริษัทที่ไม่แสวงหากำไร (Nonprofit Corporations)

ในการบริหารงานบริษัทที่ไม่แสวงหากำไรจะเกี่ยวข้องกับสิ่งสำคัญ 2 ประการ กล่าวคือ หนังสือบริคณห์สนธิของบริษัทที่กำหนดวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานของบริษัท และข้อบังคับของบริษัทเปรียบเสมือนระเบียบภายในของบริษัท ทั้งนี้ กรรมการจะต้องบริหารงานให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของบริษัทก็คือดำเนินกิจกรรมที่เป็นสาธารณะประโยชน์

#### 3.1.2.5.2 ทรัสต์

โดยที่ทรัสต์เป็นผู้ทำหน้าที่ในการบริหารทรัสต์ กล่าวคือกรณีทรัสต์มีหลายคน ในการปฏิบัติหน้าที่จะต้องมีเสียงเป็นเอกฉันท์ นอกจากนี้ในการปฏิบัติหน้าที่ ทรัสต์จะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นพิเศษ ต้องปฏิบัติตามคำสั่งในตราสารก่อตั้งทรัสต์ และในกรณีจำเป็นต้องปฏิบัติตามคำสั่งของศาล ถ้าเป็นเรื่องต้องใช้ดุลพินิจ ทรัสต์จะต้องทำการโดยสุจริตและใช้ความระมัดระวัง เช่นบุคคลผู้มีอาชีพนั้นๆ จะพึงใช้พึงกระทำในอาชีพของตน ในการนำทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์ไปลงทุนหาประโยชน์ก็ต้องใช้ความระมัดระวังเสมือนหนึ่งทรัพย์สินนั้นเป็นของตน

นอกจากนี้ ทรัสต์จะต้องมีบัญชีรับจ่าย และต้องให้ผู้รับประโยชน์ตรวจดูตามที่จำเป็น ต้องแจ้งให้ผู้รับประโยชน์รู้ว่าตนได้จัดการกับตัวทรัพย์สินไปอย่างไรบ้าง โดยทรัสต์จะต้องไม่หาประโยชน์กำไรให้ตนเองจากตัวทรัพย์สินภายใต้ทรัสต์ หรือโดยอาศัย

ตำแหน่งหน้าที่ หรือต้องไม่ทำการใดซึ่งมีผลประโยชน์ขัดกับหน้าที่ของตน ถ้าทรัพย์สินซื้อทรัพย์สินภายใต้ทรัพย์สินจากตนเอง การซื้อขายนั้นอาจถูกเพิกถอนโดยผู้รับประโยชน์ได้ภายในเวลาอันสมควร

### 3.1.2.5.3 มูลนิธิที่มีได้จดทะเบียน

ดังได้กล่าวมาแล้วว่ามูลนิธิที่มีได้จดทะเบียนมิได้มีสถานภาพเป็นนิติบุคคลดังบรรดาผู้ร่วมก่อตั้งมูลนิธิจึงเป็นเสมือนกับการเป็นหุ้นส่วนกัน และจะต้องร่วมกันรับผิดชอบในการกระทำของมูลนิธิ

## 3.1.3 ประเทศเยอรมัน

แต่เดิมองค์กรเอกชนในประเยอรมันมักจะดำเนินการจัดตั้งในรูปแบบของสมาคม (association) และมูลนิธิ (foundation) ซึ่งเป็นรูปแบบองค์กรอันเป็นที่ยอมรับในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน จนกระทั่งในปลายศตวรรษที่ 19 จึงได้มีการจัดตั้งองค์กรเอกชนภายใต้กฎหมายฉบับอื่นๆ เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายพาณิชย์ เป็นต้น อันเป็นลักษณะที่แตกต่างจากประเทศอื่นๆ ในประชาคมยุโรป ซึ่งมีการแบ่งแยกระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน (private law and public law)

ทั้งนี้ อาจกล่าวได้ว่า องค์กรเอกชนในประเยอรมันมีบทบาทสำคัญโดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านการบริการสุขภาพและสังคม ซึ่งมีการว่าจ้างงานถึง 1.4 ล้านคน

### 3.1.3.1 แนวความคิดพื้นฐานขององค์กรไม่แสวงหากำไร

แนวความคิดพื้นฐานขององค์กรไม่แสวงหากำไรของประเทศเยอรมันตั้งอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีนิติบุคคล กล่าวคือ

ในทางวิชาการมีความเห็นเกี่ยวกับนิติบุคคลเป็น 2 แนว กล่าวคือ

**แนวที่ 1** เห็นว่านิติบุคคลนั้น เป็นสิ่งที่กฎหมายสร้างขึ้น ทฤษฎีนิติบุคคลสมมติ

Savigny นักกฎหมายชาวเยอรมัน แสดงความคิดเห็นว่า บุคคลธรรมดา ซึ่งมีลักษณะเป็นปัจเจกชนเท่านั้น ที่มีความสามารถในทางกฎหมายในการกระทำการต่างๆ เพื่อก่อนนิติสัมพันธ์หรือก่อตั้งสิทธิ หน้าที่ตามกฎหมายได้

Savigny กล่าวว่า การจะให้สิ่งอื่นที่ไม่ใช่บุคคลธรรมดา เช่น กลุ่มคน คณะบุคคล หรือสมาคมเป็นตัวละครแห่งกฎหมายหรือเป็นผู้กระทำการในทางกฎหมายได้นั้น จะต้องมีการสมมติบุคคลเหล่านี้ขึ้นมา โดยให้เป็นบุคคลสมมติในทางกฎหมาย

นิติบุคคลจึงเป็นบุคคลที่กฎหมายสร้างขึ้น และการแสดงของนิติบุคคลนั้น ต้องดำเนินการผ่านทางผู้แทนของนิติบุคคล

**แนวที่ 2** เห็นว่านิติบุคคลนั้นมีอยู่จริง ทฤษฎีนิติบุคคลที่แท้จริง

Gierke นักกฎหมายเยอรมัน อธิบายแนวคิดนี้ว่า นิติบุคคลนั้นไม่ใช่บุคคลที่กฎหมายสมมติขึ้น แต่เป็นบุคคลจริงๆ ที่เกิดจากการรวมกลุ่มของบุคคล จนกลายเป็นหน่วยของ

สิ่งมีชีวิตที่มีวัตถุประสงค์ของตน มีสถานะทางสังคมเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา นิติบุคคลจึงเกิดขึ้นเองโดยอิสระ และไม่มีกฎหมายอุปโลกหรือสร้างนิติบุคคลขึ้นมา กฎหมายเพียงแต่รับรองการมีอยู่ของนิติบุคคลเท่านั้น

ดังนั้น นิติบุคคล หมายถึง ผู้ที่มีความสามารถทรงสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายที่กฎหมายสมมติขึ้นนั้น ในระบบกฎหมายเยอรมันมีสองประเภท คือ นิติบุคคลมหาชน (juristische Person des öffentlichen Rechts) และนิติบุคคลเอกชน (juristische Person des Privatrechts) นิติบุคคลมหาชน อ นิติบุคคลที่เกิดขึ้นหรือมีรากฐานมาจากกฎหมายมหาชน ส่วนนิติบุคคลเอกชนนั้นเกิดขึ้นในระบบกฎหมายเอกชนลักษณะของนิติบุคคลมหาชน

นิติบุคคลมหาชน หมายถึง นิติบุคคลที่มีอำนาจมหาชน มีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ นิติบุคคลมหาชนจึงหมายถึงรัฐ ซึ่งมีสถานะเป็นหน่วยทางปกครองหรือองค์กรมหาชน ที่จะทำบริการสาธารณะด้านต่างๆ

ลักษณะพิเศษของนิติบุคคลมหาชน มีอำนาจมหาชนในการจัดทำบริการสาธารณะ จึงมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน

### ความแตกต่างระหว่างนิติบุคคลเอกชนและนิติบุคคลมหาชน

นิติบุคคลมหาชน	นิติบุคคลเอกชน
1. มีอำนาจมหาชน คือ อำนาจรัฐเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ	1. มีความเสมอภาคบนหลักความสมัครใจ
2. มีฐานะเหนือกว่าเอกชน	2. มีฐานะเท่าเทียมกัน
3. จัดตั้งและยกเลิกโดยกฎหมาย	3. จัดตั้งและยกเลิกโดยนิติกรรมหรือสัญญา แต่ต้องมีการจดทะเบียนตามกฎหมาย

### ประเภทของนิติบุคคลมหาชน

นิติบุคคลมหาชนในระบบกฎหมายเยอรมันมีอยู่ 3 ประเภท คือ องค์กรหมู่คณะมหาชน (Körperschaft des öffentlichen Rechts) องค์กรบริการมหาชน (Anstalt des öffentlichen Rechts) และมูลนิธิมหาชน (Stiftung des öffentlichen Rechts)

#### 3.1.3.2 รูปแบบการจัดตั้ง

โดยหากพิจารณาองค์กรเอกชนในประเทศเยอรมันสามารถแบ่งรูปแบบการก่อตั้งได้ดังนี้

### 3.1.3.2.1 สมาคม (association)

สมาคมเป็นองค์กรที่จัดตั้งโดยบุคคลอย่างน้อย 2 คน กรณีไม่ได้จดทะเบียน หรือ 7 คน กรณีที่จดทะเบียนเป็นนิติบุคคล<sup>8</sup> ซึ่งมีเจตจำนงในการรวมตัวกันเพื่อกระทำในสิ่งที่มีจุดมุ่งหมายร่วมกัน

### 3.1.3.2.2 มูลนิธิ (foundation)

มูลนิธิเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งมีสถานะเป็นนิติบุคคลมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินการนำเอาทรัพย์สินของผู้ก่อตั้งเป็นไปวัตถุประสงค์ที่ได้จดทะเบียนไว้<sup>9</sup>

นอกจากนี้แล้ว ยังมีการจัดตั้งมูลนิธิมหาชน เป็นนิติบุคคลมหาชนที่มีลักษณะเป็นองค์กรทรัพย์สินที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ ในเชิงโครงสร้างมูลนิธิมหาชนมีลักษณะคล้ายคลึงกับองค์การบริการมหาชน แต่มูลนิธิมหาชนไม่มีผู้ใช้บริการมีแต่ผู้รับประโยชน์ หลักเกณฑ์การปฏิบัติงานตลอดจนวัตถุประสงค์ของมูลนิธิมหาชนจะได้รับการบัญญัติไว้ในข้อบังคับของมูลนิธิฯ ตัวอย่างของมูลนิธิมหาชนในระบบกฎหมายเยอรมัน ได้แก่ มูลนิธิเพื่อการอนุรักษ์ทรัพย์สมบัติทางวัฒนธรรมของแคว้นปรัสเซีย เป็นต้น<sup>10</sup>

### 3.1.3.2.3 บริษัทเอกชน (Gesellschaft mit beschränkter Haftung หรือ GmbH)

เป็นบริษัทเอกชนที่จัดตั้งขึ้นภายใต้ประมวลกฎหมายพาณิชย์โดยมีบริษัทเอกชน จัดตั้งโดยผู้เริ่มก่อการอย่างน้อย 2 คน จะต้องจัดตั้งขึ้นด้วยทุนจดทะเบียนอย่างต่ำ DM50,000<sup>11</sup> โดยการจัดการและควบคุมบริษัท ส่วนมากจะใช้ระบบคณะกรรมการชั้นเดียว ซึ่งบริหารงานโดยกรรมการผู้จัดการ (Managing Directors หรือ Geschäftsführer) ซึ่งอาจเป็นคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ และอยู่ภายใต้การครอบงำของที่ประชุมผู้ถือหุ้น (Meeting of Shareholders หรือ Hauptver-sammlung)<sup>12</sup> บริษัทเอกชนไม่ต้องจัดให้มีคณะกรรมการกำกับดูแล ทั้งนี้เว้นแต่ข้อบังคับบริษัทจะกำหนดให้มีคณะกรรมการกำกับดูแล จึงต้องนำบทบัญญัติเรื่องคณะกรรมการกำกับดูแลในบริษัทมหาชน มาปรับใช้กับบริษัทเอกชนเท่าที่ไม่ขัดกับข้อบังคับของบริษัทเอกชน<sup>13</sup>

<sup>8</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน, มาตรา 21-80.

<sup>9</sup> ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน, มาตรา 81-88.

<sup>10</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์ และคณะ. (2547, สิงหาคม). โครงการศึกษา “ความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ.” เสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (ก.พ.ร.). หน้า 105-106.

<sup>11</sup> N. Formmel and J.H. Thomson. (1975). **Company law in Europe.** p. 247.

<sup>12</sup> Ibid. p. 251.

<sup>13</sup> GmbHG มาตรา 52.

ทั้งนี้ การจัดตั้งบริษัทเอกชน ผู้ก่อการสามารถกำหนดวัตถุประสงค์ในลักษณะที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม ได้แก่

(1) ส่งเสริมทางด้านวิทยาศาสตร์และการวิจัย การศึกษาและอบรม ศิลปะ และวัฒนธรรม การศาสนา

(2) ส่งเสริมความเข้าใจอันดีระหว่างชาติ

(3) ส่งเสริมการพัฒนาและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม

(4) ส่งเสริมสวัสดิการของเยาวชน ผู้สูงอายุ และงานด้านสังคม สงเคราะห์

(5) ส่งเสริมพรรคที่เป็นสถาบันการเมืองตามระบอบการปกครอง แบบประชาธิปไตย เป็นต้น

#### 3.1.3.2.4 บริษัทมหาชน (Aktiengesellschaft หรือ “AG”)

จัดตั้งโดยผู้เริ่มก่อการอย่างน้อย 5 คน ด้วยทุนจดทะเบียนอย่างต่ำ 50,000 ยูโร<sup>14</sup> (ประมาณ 2,000,000 บาท) มีโครงสร้างการจัดการและควบคุมบริษัทแบบคณะกรรมการสองชั้น แบบองค์กรภายในเป็น 3 องค์กร ได้แก่ คณะกรรมการบริหาร (Management Board หรือ Vorstand) คณะกรรมการกำกับดูแล (Supervisory Board หรือ Aufsichtsrat) และอยู่ภายใต้การครอบงำของที่ประชุมผู้ถือหุ้น (Meeting of Shareholders หรือ Hauptversammlung) บริษัทมหาชนทุกแห่งต้องจัดให้มีคณะกรรมการกำกับดูแล ทำหน้าที่สำคัญในการควบคุมดูแลการดำเนินงานของคณะกรรมการบริหาร<sup>15</sup>

#### 3.1.3.3 การจดทะเบียน

ในปัจจุบันองค์กรเอกชนที่จัดตั้งขึ้นในประเทศเยอรมัน ไม่มีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดให้ต้องจดทะเบียนตามกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายที่ได้เกี่ยวข้องกับรูปแบบการจัดตั้งองค์กรเอกชนนั้น กล่าวคือ

(1) หากจัดตั้งในรูปแบบของมูลนิธิ ก็จะต้องดำเนินการจดทะเบียนหากต้องการให้มีสถานภาพเป็นนิติบุคคล

(2) หากจัดตั้งเป็นมูลนิธิก็ต้องจดทะเบียนต่อกระทรวงยุติธรรม

<sup>14</sup> Norbert Horm, Hein Kotz and Hans G.Laser. (1982). **German Private and Commercial Law**

Trans Tony Weir. p. 264.

<sup>15</sup> Ibid. pp. 257-258.

#### 3.1.3.4 อำนาจขององค์กรเอกชน

องค์กรเอกชนที่ได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมาย ย่อมเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และการทำสัญญาเพื่อผูกพันกันกับบุคคลอื่นๆ ได้ตาม กฎหมาย

แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดห้ามองค์กรเอกชนที่ เป็นนิติบุคคล เช่น ประมวลกฎหมายอาญา เป็นต้น องค์กรเอกชนก็ไม่อาจกระทำการที่ฝ่าฝืน กฎหมายได้

#### 3.1.3.5 สมาชิกขององค์กรเอกชน

ตามประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน บุคคลย่อมเป็นสมาชิกของมูลนิธิโดย การสมัครสมาชิก และสิ้นสุดโดยการลาออก การตาย หรือการถูกไล่ออกจากมูลนิธิ

#### 3.1.3.6 ธรรมเนียมบาลขององค์กรเอกชน

มูลนิธิจะต้องจัดให้มีการประชุมสามัญและเลือกตั้งคณะกรรมการบริหารมูลนิธิ โดยจะต้องจัดให้มีการประชุมอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง รวมทั้งบรรดาข้อบังคับของมูลนิธิจะต้องมีความ เป็นประชาธิปไตย

#### 3.1.3.7 การบริจาคและการอุปถัมภ์ (Donation and Sponsoring)

ในประเทศเยอรมัน แหล่งสนับสนุนทางการเงินจากภาครัฐมีแนวโน้มลดลง และ การปรับเปลี่ยนนโยบายของรัฐในการสนับสนุนทางภาษีต่อองค์กรเอกชนเพิ่มมากขึ้น โดยขึ้นอยู่กับ กิจกรรมขององค์กรเอกชนนั่นเอง กล่าวคือ

(1) ในกรณีที่เป็นการบริจาคให้กับโบสถ์ กิจกรรมการกุศล การสนับสนุนการ วิจัยทางด้านวิทยาศาสตร์รวมไปถึงกิจกรรมที่เป็นประโยชน์ต่อประชาคม สามารถนำมาลดหย่อน ภาษีได้ร้อยละ 5 นอกเหนือไปจากการลดหย่อนอันเนื่องมาจากค่าใช้จ่ายส่วนบุคคล

(2) ในกรณีที่เป็นการบริจาคที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการกุศล โดยทั่วไปและ ทางด้านวิทยาศาสตร์รวมไปถึงด้านวัฒนธรรมสามารถนำมาลดหย่อนภาษีได้ร้อยละ 5

(3) ในกรณีที่มีการบริจาคของบุคคลธรรมดาตั้งแต่ 25,565 ยูโร (1,022,600 บาท) สามารถนำมาหักเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อลดหย่อนภาษีได้

(4) ในกรณีที่มีการบริจาคให้แก่มูลนิธิที่ได้รับเอกสิทธิ์ทางด้านภาษีตั้งแต่ 20,450 ยูโร (818,000 บาท) ขึ้นไป สามารถนำมาหักเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อลดหย่อนภาษีได้

### 3.1.4 ประเทศญี่ปุ่น

เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายเช่นเดียวกับประเทศไทย ได้มีการพัฒนา  
กฎหมายส่งเสริมองค์กรเอกชน ดังต่อไปนี้

#### 3.1.4.1 ความเป็นมา

ในประเทศญี่ปุ่น มูลนิธิและสมาคม (Foundation and Association) เป็นองค์กรที่  
ไม่แสวงหากำไรรูปแบบแรกที่มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง (Civil Code) ตั้งแต่ปี ค.ศ.  
1897 อย่างไรก็ตาม ได้มีการตรากฎหมายพิเศษเกี่ยวกับองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรอีกหลายรูปแบบ  
อื่นตามมา กล่าวคือ

#### ตารางที่ 3.1.4 “การตรากฎหมายพิเศษเกี่ยวกับองค์กรที่ไม่แสวงหากำไร”

ประเภทขององค์กร	กฎหมาย	วัตถุประสงค์
1. บริษัทและมูลนิธิ	ประมวลกฎหมายแพ่ง (1896)	มีวัตถุประสงค์เพื่อการศาสนา การกุศล การศึกษา ศิลปะ และการแกะสลัก
2. บริษัทสังคมสงเคราะห์ (Social welfare corporation)	กฎหมายธุรกิจสังคมสงเคราะห์ (1951)	มีวัตถุประสงค์ทำงานด้าน สังคมสงเคราะห์
3. บริษัททางการศึกษา (Educational corporation)	กฎหมายว่าด้วยโรงเรียนเอกชน (1949)	มีวัตถุประสงค์เพื่อก่อตั้ง โรงเรียนเอกชน
4. บริษัทเพื่อการศาสนา (Religious corporation)	กฎหมายว่าด้วยบริษัทเพื่อการ ศาสนา (1951)	ส่งเสริมการศึกษาและการทำ พิธีกรรมเกี่ยวกับศาสนา
5. สหพันธ์สหกรณ์ของ ผู้บริโภค (Consumers’ Cooperative Union)	กฎหมายว่าด้วยสหพันธ์สหกรณ์ ของผู้บริโภค (1946)	ส่งเสริมและพัฒนา ความก้าวหน้าทางด้าน วัฒนธรรมและเศรษฐกิจ ของสมาชิก

ทั้งนี้ องค์กรที่ไม่แสวงหากำไร ในญี่ปุ่น ในขณะนั้นมีรูปแบบและวัตถุประสงค์ที่  
แตกต่างกันก่อให้เกิดความสับสนและการบังคับใช้กฎหมายโดยองค์กรของรัฐที่แตกต่างกันด้วย

จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1998 จึงได้มีการตรากฎหมายเพื่อส่งเสริมกิจกรรมที่เป็นสาธารณประโยชน์ (to promote specified activities) ซึ่งจะส่งเสริมให้องค์กรรากหญ้าและกลุ่มอาสาสมัครได้จัดตั้งองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรได้ง่ายขึ้น โดยจะรูปของบริษัที่ไม่แสวงหากำไร

สาเหตุสำคัญที่การตรากฎหมายดังกล่าวสืบเนื่องมาจากในปี ค.ศ. 1995 ได้เกิดแผ่นดินไหวอย่างรุนแรงก่อให้เกิดความเสียหายในเมืองโกเบ และ โอซากา ซึ่งหน่วยงานของรัฐไม่สามารถให้ความช่วยเหลืออย่างเต็มที่ แต่หากความช่วยเหลือทั้งหลายได้มาจากองค์กรเอกชนไม่ว่าจะเป็นด้านสิ่งแวดล้อม ศิลปะ หรือความช่วยเหลือจากต่างประเทศ ทั้งนี้ องค์กรเอกชนที่ให้ความช่วยเหลือประชาชนที่ตกอยู่ในความเดือดร้อนมิได้มีสถานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งทำให้เกิดปัญหาในการเปิดบัญชีและจดทะเบียนทรัพย์สิน เป็นต้น อันนำไปสู่การตรากฎหมายในที่สุด

#### 3.1.4.2 สาระสำคัญของกฎหมาย

กฎหมายเพื่อส่งเสริมกิจกรรมที่เป็นสาธารณประโยชน์ มีสาระสำคัญดังนี้

##### 3.1.4.2.1 วัตถุประสงค์ของการตรากฎหมาย

เพื่อส่งเสริมการพัฒนาในกิจกรรมที่ไม่แสวงหากำไรในรูปแบบของการอาสาสมัครอันจะเป็นประโยชน์แก่สังคมโดยส่วนรวมและเพื่อส่งเสริมให้องค์กรเอกชนเหล่านี้มีสถานะเป็นนิติบุคคล<sup>16</sup>

##### 3.1.4.2.2 วัตถุประสงค์ของบริษัทที่ไม่แสวงหากำไร

(1) กิจกรรมจะต้องไม่มีลักษณะที่เป็นการเผยแพร่ศาสนา การปฏิบัติพิธีกรรม การให้การศึกษาหรือส่งเสริมให้เกิดความเชื่อในลัทธิศาสนา

(2) กิจกรรมจะต้องไม่เป็นการส่งเสริมและสนับสนุนหรือคัดค้านทางการเมือง<sup>17</sup>

(3) กิจกรรมที่บริษัทสามารถดำเนินการได้มีดังนี้

ก. กิจกรรมที่ส่งเสริมสุขภาพ การดูแลทางการแพทย์ หรือสังคมสงเคราะห์ (Activities to promote health medical care or welfare)

ข. กิจกรรมที่ส่งเสริมการศึกษาทางสังคม (Activities to promote social education)

ค. กิจกรรมที่ส่งเสริมการพัฒนาชุมชน (Activities to promote community- development)

<sup>16</sup> กฎหมายเพื่อส่งเสริมกิจกรรมที่เป็นสาธารณประโยชน์, มาตรา 1.

<sup>17</sup> กฎหมายเพื่อส่งเสริมกิจกรรมที่เป็นสาธารณประโยชน์, มาตรา 2.

- ง. กิจกรรมที่ส่งเสริมวัฒนธรรม ศิลปะ และการกีฬา
- จ. กิจกรรมป้องกันสิ่งแวดล้อม
- ฉ. กิจกรรมบรรเทาความหายนะ
- ชม. กิจกรรมป้องกันสิทธิมนุษยชนหรือส่งเสริมสันติภาพ
- ช. กิจกรรมที่ส่งเสริมความร่วมมือนานาชาติ

#### 3.1.4.2.3 หลักการ

(1) บริษัทที่ไม่แสวงหากำไรจะต้องไม่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ของบุคคลใดหรือบริษัทหรือองค์กรอื่นใด

(2) บริษัทที่ไม่แสวงหากำไรจะต้องไม่ถูกใช้เพื่อพรรคการเมืองใด<sup>18</sup>

#### 3.1.4.2.4 ข้อบังคับของบริษัท

ในข้อบังคับของบริษัทที่ไม่แสวงหากำไรจะต้องมีข้อกำหนดดังต่อไปนี้

- (1) วัตถุประสงค์
- (2) ชื่อ
- (3) กิจกรรมที่ดำเนินงาน
- (4) ที่ตั้งของสำนักงานใหญ่และสาขา
- (5) การเป็นสมาชิก
- (6) ข้อกำหนดเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่
- (7) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการประชุม
- (8) ข้อกำหนดเกี่ยวกับสินทรัพย์
- (9) ข้อกำหนดเกี่ยวกับบัญชี
- (10) การเลิกบริษัท
- (11) การแก้ไขข้อบังคับ<sup>19</sup>



#### 3.1.4.2.5 ข้อจำกัดเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่

เจ้าหน้าที่ของบริษัทจะต้องไม่เป็นสามีภริยาหรือญาติพี่น้องโดยมีจำนวนไม่เกิน 1 ใน 3 ของเจ้าหน้าที่ทั้งหมด<sup>20</sup>

<sup>18</sup> กฎหมายเพื่อส่งเสริมกิจกรรมที่เป็นสาธารณะประโยชน์, มาตรา 3.

<sup>19</sup> กฎหมายเพื่อส่งเสริมกิจกรรมที่เป็น สาธารณะประโยชน์, มาตรา 11.

<sup>20</sup> กฎหมายเพื่อส่งเสริมกิจกรรมที่เป็นสาธารณะประโยชน์, มาตรา 24.

#### 3.1.4.2.6 การดำรงตำแหน่งของเจ้าหน้าที่

เจ้าหน้าที่ของบริษัทจะดำรงตำแหน่งไม่เกิน 2 ปี แต่อาจได้รับการแต่งตั้งให้เข้ามาดำรงตำแหน่งได้อีก

#### 3.1.4.2.7 บัญชี

บริษัทที่ไม่แสวงหากำไรจะต้องจัดทำบัญชีตามมาตรฐานทางบัญชีที่กฎหมายกำหนด

#### 3.1.4.2.8 การเก็บรักษาเอกสารและสมุดบัญชี

บริษัทที่ไม่แสวงหากำไรจะต้องจัดเก็บรายงานกิจกรรม งบดุล สมุดบัญชีแสดงรายรับรายจ่ายโดยส่งมอบต่อเจ้าหน้าที่ภายใน 3 เดือนแรกของปีทางบัญชีในแต่ละปี รวมทั้งจะต้องให้สมาชิกและผู้มีส่วนได้เสียคนคนหนึ่งสามารถดูเอกสารดังกล่าวได้

#### 3.1.4.2.9 การควบคุมกำกับ

ในกรณีที่มีเหตุผลอย่างเพียงพอที่จะสงสัยว่าบริษัทที่ไม่แสวงหากำไรได้ละเมิดกฎหมายและกฎระเบียบ เจ้าหน้าที่ในเขตอำนาจมีอำนาจสั่งให้บริษัทดังกล่าวส่งรายงานที่เกี่ยวข้องกับสถานะของธุรกิจหรือสินทรัพย์หรือให้เจ้าหน้าที่เข้าไปในสำนักงานเพื่อตรวจสอบสถานะทางธุรกิจ<sup>21</sup>

#### 3.1.4.2.10 การเลิกบริษัท

บริษัทที่ไม่แสวงหากำไรอาจเลิกภายใต้เงื่อนไขดังนี้

- (1) ที่ประชุมใหญ่สามัญประจำปีมีมติให้เลิก
- (2) ข้อบังคับของบริษัทได้ระบุเหตุให้เลิกบริษัท
- (3) ไม่สามารถดำเนินกิจกรรมให้บรรลุวัตถุประสงค์ได้
- (4) ไม่มีสมาชิก
- (5) ควบบริษัท
- (6) ล้มละลาย<sup>22</sup>

### 3.1.5 ประเทศอินโดนีเซีย

ประเทศอินโดนีเซียเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายอันเป็นผลมาจากการได้รับอิทธิพลของประเทศเนเธอร์แลนด์ที่ได้เคยเป็นเจ้าของอาณานิคมมาก่อน สำหรับกฎหมายที่ควบคุม

<sup>21</sup> กฎหมายเพื่อส่งเสริมกิจกรรมที่เป็นสาธารณะประโยชน์, มาตรา 41.

<sup>22</sup> กฎหมายเพื่อส่งเสริมกิจกรรมที่เป็นสาธารณะประโยชน์, มาตรา 31.

กำกับองค์กรสาธารณประโยชน์คือกฎหมายว่าด้วยองค์กรทางสังคม ปีค.ศ. 1985 ซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้<sup>23</sup>

3.1.5.1 การจัดตั้งองค์กรสาธารณะประโยชน์ต่อขออนุญาตต่อกระทรวงมหาดไทยหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในแต่ละจังหวัด

3.1.5.2 ข้อจำกัดในการทำกิจกรรม

กฎหมายได้กำหนดห้ามองค์กรสาธารณประโยชน์ทำกิจกรรมเพื่อประโยชน์ทางเศรษฐกิจส่วนบุคคล กิจกรรมทางพาณิชย์ และกิจกรรมทางการเมือง ทั้งนี้ วัตถุประสงค์ของกฎหมายก็คือ ต้องการรักษาความสงบและความมั่นคงของประเทศ

3.1.5.3 การรับบริจาค

ในการรับบริจาคเงินขององค์กรสาธารณประโยชน์นั้นเป็นไปตามกฎกระทรวงที่ 8/1985 โดยกำหนดห้ามรับการบริจาคเงินจากองค์กรต่างประเทศ หรือรับความช่วยเหลือจากต่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม องค์กรสาธารณประโยชน์สามารถรับบริจาคได้จากบริษัทประเภทจำกัดความรับผิดชอบ บริษัทที่รัฐเป็นเจ้าของ และสหกรณ์

3.1.5.4 การยกเว้นภาษีอากร

ในอดีตองค์กรสาธารณประโยชน์ได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้ แต่ในปัจจุบันกฎหมายภาษีของอิน โดนีเซียได้ยกเว้นให้เฉพาะองค์กรสาธารณประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางการศึกษา สังคมสงเคราะห์และกิจกรรมเพื่อสาธารณะประโยชน์<sup>24</sup>

ทั้งนี้ กฎหมายได้กำหนดให้นำเอาเงินบริจาคที่ให้แก่องค์กรสาธารณประโยชน์สามารถนำมาหักเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อบรรเทาภาระภาษีของผู้บริจาค<sup>25</sup>

## 3.2 กฎหมายควบคุมกำกับองค์กรเอกชนที่กระทำสาธารณะประโยชน์ของประเทศไทย

### 3.2.1 มาตรการทางกฎหมายภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมูลนิธิ

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 110 ได้บัญญัติว่า

“มูลนิธิได้แก่ทรัพย์สินที่จัดสรรไว้โดยเฉพาะสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลสาธารณะ การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษาหรือเพื่อสาธารณประโยชน์อย่างอื่น โดยมีได้มุ่งหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกัน และได้จดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้

<sup>23</sup> Prijono, O.S. (1955). *Organized Private Philanthropy in Indonesia*. p. 129.

<sup>24</sup> กฎหมายว่าด้วยองค์กรทางสังคม ฉบับวันที่ 6/1983 มาตรา 1 (b).

<sup>25</sup> กฎหมายว่าด้วยองค์กรทางสังคม ฉบับวันที่ 7/1983 มาตรา 4 (i).

การจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิ ต้องมิใช่เป็นการหาผลประโยชน์เพื่อบุคคลใด นอกจากเพื่อบำเพ็ญการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิเอง”

ข้อความดังกล่าวนี้แตกต่างไปจากแนวความคิดเดิมบ้าง เพราะแนวความคิดเดิมนั้นได้บัญญัติไว้ในมาตรา 81 ว่า “มูลนิธินั้นได้แก่ทรัพย์สินอันจัดสรรไว้เป็นแผนกเพื่อบำเพ็ญทาน การศาสนา วิทยาศาสตร์ วรรณคดี หรือที่สาธารณประโยชน์อื่นๆ และไม่ได้หมายคำกำไร”

ตามบัญญัติใหม่ได้ขยายการจัดสรรทรัพย์สินออกไปตามวัตถุประสงค์ต่างๆ มากขึ้น แต่ก็นับว่าอยู่ในลักษณะอย่างเดียวกันหรือความหมายอย่างเดียวกัน แต่ในตอนท้ายนั้นตามกฎหมายเก่าว่า “ไม่ได้หมายคำกำไร” ตามกฎหมายใหม่ว่า “โดยมิได้มุ่งหาประโยชน์แบ่งปันกัน” ซึ่งอาจจะมี ความหมายตามกฎหมายใหม่ว่า สามารถหากำไรได้ แต่จะเอากำไรหรือประโยชน์นั้นมาแบ่งปันกันไม่ได้ กำไรหรือประโยชน์ที่หามาได้ย่อมเป็นของมูลนิธิหมดเพื่อจัดสรรให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิอื่นๆ

ตามบัญญัติในมาตรา 110 พอดีแยกลักษณะของมูลนิธิออกได้เป็น 3 ประการคือ

- 1) ทรัพย์สินที่จัดสรรไว้โดยเฉพาะ
- 2) วัตถุประสงค์เพื่อการกุศลสาธารณะ การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษา หรือเพื่อสาธารณประโยชน์อย่างอื่น
- 3) โดยมิได้มุ่งหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกัน และได้จดทะเบียนตามบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ กล่าวคือ

(1) ทรัพย์สินที่จัดสรรไว้โดยเฉพาะ ลักษณะของมูลนิธิจึงต้องเป็นกองทรัพย์สิน โดยเอาทรัพย์สินมาจัดสรรไว้ โดยเฉพาะจึงหมายถึงเอาตัวทรัพย์สินหรือกองทรัพย์สินเป็นใหญ่ไม่หมายถึงตัวตน ไม่มีสมาชิก ไม่มีผู้ถือหุ้น<sup>26</sup>

สภาพของการจัดสรรทรัพย์สินนี้ ก็ต้องเป็นบุคคลจัดสรรนั่นเอง บุคคลคนเดียวหรือหลายคนจะทำการจัดสรรทรัพย์สินก็ได้ ในสภาพเช่นนี้จะต้องมีคณะกรรมการดำเนินงานเกี่ยวกับทรัพย์สินที่จัดสรรไว้ ซึ่งเรียกว่าเป็นผู้แทนของมูลนิธิเพื่อจัดการทรัพย์สินนั้น เช่น ตั้งเป็นกองทุนมูลนิธิขึ้นเพื่อเก็บดอกผลส่งนักศึกษาไปเรียนกฎหมายในต่างประเทศ เป็นต้น

พินัยกรรมที่ระบุให้ผู้จัดการมรดกเอาทรัพย์สินมรดกปฏิสังขรณ์ต่างๆ ที่ชำรุดทรุดโทรมนั้น ถือว่ามุ่งหมายให้ผู้จัดการมรดกเป็นผู้ระบัดที่จะได้รับปฏิสังขรณ์ ข้อกำหนดเช่นนี้ไม่เป็นโมฆะ (ฎีกาที่ 812/2484) ผู้จัดการมรดกย่อมจัดการให้เป็นไปตามนั้นได้ แต่ถ้าผู้รับไม่เป็นบุคคลหรือนิติบุคคลพินัยกรรมจะไม่มีผลบังคับ (ฎีกาที่ 581/2508 828) นอกจากจะกำลั้งจัดตั้งนิติบุคคลอยู่ (ฎีกาที่ 986/2519) ดังนั้นถ้าพินัยกรรมระบุให้ขายที่ดินเอาเงินมอบให้กรมการศาสนาเพื่อจัดตั้ง

<sup>26</sup> พระยาเทพวิฑูร. (ม.ป.ป.). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1. หน้า 299.

มูลนิธิ เมื่อผู้จัดการมรดกหาเงินมอบให้กรมการศาสนา เพื่อให้กรมศาสนาตั้งมูลนิธิตามความประสงค์แล้ว ก็ไม่ต้องขายที่ดินต่อไป (ฎีกาที่ 1615/2508)

หรืออาจจะทำพินัยกรรมระบุว่าเงินสวดให้ทายาทมอบให้แก่โรงพยาบาลศิริราช ก่อตั้งเป็นมูลนิธิหรือจะสร้างเป็นตึกคนไข้ก็ได้ ดังนั้น โรงพยาบาลศิริราชซึ่งเป็นนิติบุคคล มีอำนาจฟ้องให้ทายาทส่งมอบเงินเพื่อจัดตั้งเป็นมูลนิธิได้ (ฎีกาที่ 1198/2517) ซึ่งเป็นการจัดสรรเงินเพื่อก่อตั้งมูลนิธิโดยเฉพาะในการจัดตั้งมูลนิธิเช่นนี้ ผู้ทำพินัยกรรม ต้องระบุงการก่อตั้งเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งด้วย หากไม่มีข้อกำหนดดังกล่าว ย่อมไม่มีผลบังคับตามกฎหมาย (ฎีกาที่ 1007/2518, 2518 ฎ. 913)

(2) สำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลสาธารณะ การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษา หรือเพื่อสาธารณประโยชน์อย่างอื่น ในกรณีเช่นนี้จะเห็นได้ว่า การจัดตั้งมูลนิธิได้นั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์ หากไม่ใช่เพื่อสาธารณประโยชน์แล้วก็ไม่อาจจะตั้งเป็นมูลนิธิขึ้นได้ แต่เมื่อไปขอจัดตั้งมูลนิธิจากนายทะเบียนจะไม่ยอมจดทะเบียนให้

วัตถุประสงค์จึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณา หากมีการจัดตั้งมูลนิธิขึ้นเพื่อประโยชน์ส่วนตัวของผู้จัดตั้ง ก็จะไม่สามารถจัดตั้งเป็นมูลนิธิขึ้นได้

วัตถุประสงค์ที่เป็นไปเพื่อสาธารณประโยชน์เช่นว่านี้ ได้แก่ เพื่อการกุศลสาธารณะ การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษา หรือเพื่อสาธารณประโยชน์อย่างอื่น ซึ่งจะเป็นอะไรก็ได้ในทำนองเดียวกันนี้

ในหลายประเทศ เช่น ประเทศเยอรมัน ที่ไม่ได้ให้คำนิยามคำว่ามูลนิธิไว้ แต่ทางตำรากฎหมายเยอรมันก็ได้มีคำอธิบายเรื่องนี้ไว้ว่า “มูลนิธิคือกองทุนทรัพย์สินที่อุทิศเพื่อวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดเป็นการถาวร และมีฐานะเป็นนิติบุคคลอิสระ” หรือ “มูลนิธิคือ องค์กรที่จัดตั้งขึ้นจากกองทุนทรัพย์สินโดยมิใช่สมาคม โดยได้รับการยอมรับให้มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเป็นอิสระ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดเป็นการถาวรตามเจตนารมณ์ของผู้จัดตั้งโดยตราสารจัดตั้ง”<sup>27</sup> ซึ่งคำนิยามเรื่องมูลนิธินั้นตามกฎหมายใหม่นั้นควรจะคงความหมายไว้เพื่อความชัดเจนถูกต้อง

ข้อสำคัญของมูลนิธิจึงอยู่ที่วัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้ ดังนั้นหากมีการทำพินัยกรรมมอบทรัพย์สินให้ก่อตั้งเป็นมูลนิธิขึ้น แต่ไม่ได้กล่าวถึงว่าเป็นวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์ใดแล้ว ข้อกำหนดพินัยกรรมนั้นย่อมจะไม่มีผลบังคับ (ฎีกาที่ 1007/2518) เพราะไม่รู้ว่าจะนำทรัพย์สินนั้นตั้งมูลนิธิเพื่อประโยชน์อันใดจะกำหนดให้ตั้งมูลนิธิขึ้นลอยๆ โดยไม่กำหนดวัตถุประสงค์ตามความในข้อนี้ไม่ได้

<sup>27</sup> ตามเหตุผลของคณะกรรมการร่างกฎหมาย.

(3) โดยมีได้มุ่งหมายหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกัน และได้จดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ในข้อนี้ต้องนับว่าเป็นวัตถุประสงค์ของมูลนิธิอย่างหนึ่งเหมือนกัน คือการจัดสรรทรัพย์สินต่างๆ นั้น ผู้จัดการมูลนิธิหรือตัวแทนมูลนิธิจะต้องกระทำโดยมิได้มุ่งหมายหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกัน แต่ทรัพย์สินที่ได้มานั้นต้องเป็นของมูลนิธิเพื่อสาธารณประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ อาจเรียกเก็บค่าตอบแทนบริการหรือราคาทรัพย์สินเป็นการแลกเปลี่ยนและเป็นกำไรได้ แต่ไม่ใช่เอาไปแบ่งปันกันระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้อง เช่น อาจตั้งโรงเรียน โรงพยาบาล เก็บค่าเล่าเรียน ค่ารักษาพยาบาล ค่าเช่าจากทรัพย์สินของมูลนิธิ (ฎีกาที่ 1709/2519) แต่ไม่ใช่เอากำไรแบ่งให้ผู้จัดการหรือผู้อื่นใดนอกจากค่านี้จ้างหรือค่าใช้จ่ายอื่นตามปกติ<sup>28</sup>

ดังนั้นในการแก้ไขกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 110 จึงได้เปลี่ยนแปลงถ้อยคำใหม่เป็น “โดยมิได้มุ่งหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกัน” ทั้งนี้เพื่อให้ตรงกับความหมายแท้จริงและตรงกับต้นร่างภาษาอังกฤษเดิมที่ใช้คำว่า “not for sharing profit” และประกอบกับเหตุผลว่าถ้าห้ามมูลนิธิหากำไร ทรัพย์สินที่มีอยู่ก็จะไม่เพิ่มขึ้น มีแต่จะลดน้อยลง ประโยชน์ที่จะได้รับก็ลดน้อยลง นอกจากนี้ก็เป็นการควบคุมทรัพย์สินของมูลนิธิด้วยมิให้มีการกำหนดการจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิเพื่อบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง และป้องกันมิให้ผู้จัดการแสวงหาประโยชน์จากการดำเนินงานของมูลนิธิ เช่น ตั้งบุตรหลานเป็นกรรมการของมูลนิธิโดยให้ค่าตอบแทนการทำงานสูงมากในลักษณะที่เป็นการแบ่งปันกำไรของมูลนิธิในทางอ้อม และหลีกเลี่ยงการชำระภาษีเงินได้

เหตุนี้เองกฎหมายจึงได้บัญญัติความเกี่ยวพันถึงเรื่องนี้ไว้ใน มาตรา 110 วรรคสองว่า “การจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิ ต้องมิใช่เป็นการหาผลประโยชน์เพื่อบุคคลใด นอกจากเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั่นเอง” ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องต้องกันกับความที่ว่าโดยมิได้มุ่งหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกัน

ดังนั้นในการดำเนินงานของมูลนิธิ ผู้แทนของมูลนิธิจะแสวงหาประโยชน์เพื่อบุคคลใดแม้แต่ตัวเองก็ไม่ได้ เมื่อหารายได้มาก็ต้องเป็นของมูลนิธิเพื่อจะได้ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้น ข้อกำหนดตามวรรคสองของมาตรา 110 จึงรวมอยู่ในหลักเกณฑ์ข้อนี้ด้วย มิได้แยกเป็นอีกข้อหนึ่งต่างหาก เพราะเป็นสภาพและลักษณะเดียวกัน

ส่วนในเรื่องมูลนิธิจะต้องจดทะเบียนตามหลักเกณฑ์ข้อนี้ว่า “และได้จดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้” ข้อนี้จึงเป็นการให้คำจำกัดความของมูลนิธิว่าจะ เป็นมูลนิธิได้จะต้องจดทะเบียนเท่านั้น การตั้งมูลนิธิที่ไม่จดทะเบียนนั้นทำไม่ได้ และไม่ใช่นิติบุคคล

<sup>28</sup> จิตติ ดิงสภักดิ์. (2530). กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล (พิมพ์ครั้งที่ 7). หน้า 92.

ปัญหานี้เป็นปัญหาเรื้อรังมาจากกฎหมายเก่าเพราะ ปพพ. มาตรา 85 เดิมกำหนดว่า มูลนิธิอาจตั้งเป็นนิติบุคคลก็ได้ จึงเข้าใจว่ามูลนิธิอาจไม่เป็นนิติบุคคลก็ได้ และในทางปฏิบัติกระทรวงมหาดไทยก็ถือว่ามูลนิธิสองประเภท คือ มูลนิธิที่จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลกับมูลนิธิที่ไม่ได้จดทะเบียนไม่เป็นนิติบุคคล แต่มูลนิธิทั้งสองประเภทนี้ต้องขออนุญาตดำเนินการจากคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติก่อน

แต่เมื่อพิจารณากฎหมายประเทศต่างๆ ที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายแล้ว ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายประเภทใดบัญญัติเรื่องมูลนิธิที่ไม่เป็นนิติบุคคลไว้เลย

แต่หลักเรื่องมูลนิธิที่ไม่เป็นนิติบุคคลมีอยู่ในกฎหมายของประเทศอังกฤษเรื่อง “trust” ซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของ trust จะเป็นของผู้จัดการ ซึ่งผู้จัดการจะนำไปจำหน่ายจ่ายโอนไม่ได้ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของมูลนิธิที่ไม่ได้เป็นนิติบุคคลก็เป็นของผู้จัดการทำนองเดียวกัน ดังนั้นการที่ให้มีมูลนิธิไม่เป็นนิติบุคคลได้ ก็คือ ยินยอมให้มีการตั้ง trust (ทรัสต์) เพื่อกิจการอันเป็นสาธารณประโยชน์ ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 4 ว่าด้วยทรัพย์สิน มิได้มีบัญญัติเรื่องทรัสต์หรือหลักการที่เทียบได้ในเรื่องทรัสต์นั้น นอกจากนี้กรรมสิทธิ์ในกองทรัพย์สินของมูลนิธิประเภทนี้จะเป็นผู้จัดการหรือผู้แทนมูลนิธิ ซึ่งผู้จัดการอาจฝ่าฝืนนำทรัพย์สินไปใช้เพื่อประโยชน์อย่างอื่นนอกเหนือไปจากวัตถุประสงค์ของมูลนิธิก็ได้ และการเลิกมูลนิธิประเภทนี้ก็ไม่มิบบทบัญญัติกำหนดวิธีการไว้ ประกอบกับบทบัญญัติในบรรพ 6 มาตรา 1686 ก็บัญญัติห้ามมิให้มีการก่อตั้งทรัสต์ขึ้นมา และเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 1677 มาตรา 1678 และมาตรา 1679 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการตั้งมูลนิธิโดยพินัยกรรมซึ่งจะกำหนดให้ทายาทหรือผู้จัดการมรดกต้องไปร้องขอให้มีการจดทะเบียนมูลนิธิว่า จะต้องจดทะเบียนเท่านั้น จึงจะเป็นมูลนิธิประกอบเป็นนิติบุคคลขึ้นมาได้ มูลนิธิที่ไม่จดทะเบียนย่อมจะไม่มีอีกต่อไปโดยอาศัยคำจำกัดความในข้อนี้ผูกมัดไว้ ดังนั้นมูลนิธิจึงต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลเท่านั้น ทางปฏิบัติของกระทรวง มหาดไทยที่กล่าวถึงข้างต้น จึงต้องเปลี่ยนแปลงวิธีการใหม่ให้เสร็จสิ้นไป

### 3.2.1.1 อำนาจของรัฐเกี่ยวกับมูลนิธิ

เป็นความจำเป็นทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่นิติบุคคลนั้นได้ตั้งขึ้น โดยกฎหมายคือรัฐเป็นผู้ก่อตั้งนิติบุคคลขึ้น ดังนั้นรัฐก็ต้องดำเนินการจัดให้มีการควบคุมนิติบุคคลนั้นด้วย ทั้งนี้เพื่อความเป็นระเบียบและความสงบเรียบร้อยในเรื่องมูลนิธิซึ่งเป็นนิติบุคคลก็จำเป็นอย่างยิ่ง กิจการใดอันเป็นสาธารณประโยชน์แล้ว รัฐจะต้องเข้าไปควบคุมดูแลเพื่อให้การนั้นๆ ได้เป็นไปโดยบริการสาธารณะโดยแท้จริง

ในเรื่องนี้พอจะแบ่งพิจารณาออกเป็น 3 กรณีด้วยกัน คือ

- (1) อำนาจของรัฐในการควบคุมดูแลมูลนิธิ
- (2) อำนาจของรัฐเกี่ยวกับเอกสารของมูลนิธิ

## (3) อำนาจของรัฐในการออกกฎหมายบังคับ กล่าวคือ

ก. อำนาจของรัฐในการควบคุมดูแลมูลนิธิ ในเรื่องนี้จำเป็นต้องอย่างยั้งที่เมื่อรัฐตั้งมูลนิธิให้เป็นนิติบุคคลขึ้นมาแล้ว รัฐก็ต้องเข้าไปควบคุมดูแล จะปล่อยให้ดำเนินการไปตามลำพังมิได้ อาจจะมีการผิดวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ หรือเกิดความเสียหายแก่ประชาชนขึ้น

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 128 จึงบัญญัติว่า

“ให้นายทะเบียนมีอำนาจตรวจตราและควบคุมดูแลการดำเนินการของมูลนิธิ ให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับของมูลนิธิ เพื่อการนี้ให้นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งนายทะเบียนมอบหมายเป็นหนังสือ มีอำนาจ

ก. มีคำสั่งเป็นหนังสือให้กรรมการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือตัวแทนของมูลนิธิชี้แจงแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการของมูลนิธิ หรือเรียกบุคคลดังกล่าวมาสอบสวน หรือให้ส่งหรือแสดงสมุดบัญชีและเอกสารต่างๆ ของมูลนิธิเพื่อตรวจสอบ

ข. เข้าไปในสำนักงานของมูลนิธิในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตก เพื่อตรวจสอบกิจการของมูลนิธิ

ในการปฏิบัติการตามวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นนายทะเบียนให้แสดงบัตรประจำตัวและถ้าเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมาย ให้แสดงบัตรประจำตัวและหนังสือมอบหมายของนายทะเบียนต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง 2 ประการ คือ นายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งนายทะเบียนมอบหมายเป็นหนังสือ ดังนั้นเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติการตามมาตรานี้จะมอบหมายด้วยวาจาไม่ได้ ไม่มีผลใช้บังคับเป็นคำสั่งได้ จะต้องมีหนังสือมอบหมายให้ชัดเจนและเมื่อปฏิบัติตามมาตรานี้ ผู้รับมอบหมายจะต้องแสดงหนังสือที่ได้รับมอบหมายนั้นให้ผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย จึงจำเป็นที่การมอบหมายต้องทำเป็นหนังสือ

อำนาจโดยทั่วไปตามมาตรานี้ก็คืออำนาจตรวจตราและควบคุมดูแลการดำเนินการของมูลนิธิให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับของมูลนิธิ ซึ่งนับว่าเป็นการดำเนินการที่กว้างขวางมาก

ข. อำนาจของรัฐเกี่ยวกับเอกสารของมูลนิธิ ในเรื่องนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 135 บัญญัติว่า

“ผู้ใดประสงค์จะขอตรวจเอกสารเกี่ยวกับมูลนิธิที่นายทะเบียนเก็บรักษาไว้หรือจะขอให้นายทะเบียนคัดสำเนาเอกสารดังกล่าวพร้อมด้วยคำรับรองว่าถูกต้อง ให้ยื่นคำขออนายทะเบียน และเมื่อได้เสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎกระทรวงแล้ว ให้นายทะเบียนปฏิบัติตามคำขอนั้น”

จะเห็นได้ว่ามูลนิธิเป็นเรื่องสาธารณะ เมื่อนายทะเบียนได้จดทะเบียนเรื่องใดๆ ของมูลนิธิไว้ เช่น ชื่อของมูลนิธิ หรือมีใครเป็นผู้แทนของมูลนิธิบ้าง และมูลนิธิมี

วัตถุประสงค์ในเรื่องใดเช่นนี้แล้ว เป็นการสมควรที่จะให้สิทธิแก่บุคคลทั่วไปที่จะตรวจและคัดสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับมูลนิธินั้นได้

เป็นที่น่าสังเกตว่าผู้ที่ขอตรวจและคัดสำเนาเอกสารเกี่ยวกับมูลนิธินั้น กฎหมายไม่ได้บัญญัติเจาะจงลงไว้จึงหมายถึงบุคคลใดๆ ก็ได้จะเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือไม่ก็ได้ เรียกว่าบุคคลทั่วไปทุกคนมีสิทธิที่จะขอตรวจและคัดสำเนาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับมูลนิธินั้นได้ นายทะเบียน ไม่อาจจะปฏิเสธหรือขัดข้องในการขอเช่นนั้นเพราะกฎหมายบัญญัติให้นายทะเบียนปฏิบัติตามคำขอนั้น จึงไม่อาจจะปฏิเสธคำขอได้

ค. อำนาจของรัฐในการออกกฎข้อบังคับ ในเรื่องนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 136 บัญญัติว่า

“ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามบทบัญญัติในส่วนนี้ และให้มีอำนาจแต่งตั้งนายทะเบียน กับออกกฎกระทรวงเกี่ยวกับ

(1) การยื่นคำขอจดทะเบียนและการรับจดทะเบียน

(2) ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียน การขอตรวจเอกสาร การคัดสำเนาเอกสารและค่าธรรมเนียมการขอให้นายทะเบียนดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับมูลนิธิ รวมทั้งการยกเว้นค่าธรรมเนียมดังกล่าว

(3) แบบบัตรประจำตัวของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่

(4) การดำเนินกิจการของมูลนิธิและการทะเบียนมูลนิธิ

(5) การอื่นใดเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติในส่วนนี้

กฎกระทรวงนั้นเมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้”

จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่ารัฐได้มอบให้กระทรวงมหาดไทยอันเป็นหน่วยงานหนึ่งของรัฐบาลเป็นผู้ควบคุมดูแลและกำกับมูลนิธิอันเป็นนิติบุคคลประเภทนี้ หน่วยงานของรัฐบาลอื่นที่กฎหมายไม่ได้ให้อำนาจไว้จึงไม่มีส่วนเกี่ยวข้อง กระทรวงมหาดไทยจึงจำเป็นต้องกำหนดให้หน่วยงานนั้นสังกัดอยู่ในกรม กองใด แผนกใด ให้ชัดเจนลงไปเพื่อประชาชนจะได้สะดวกแก่การติดต่อ ตลอดจนการก่อตั้งและดำเนินการมูลนิธิ

รายละเอียดต่างๆ ตามที่มาตรา 136 กำหนดไว้ดังกล่าวข้างต้นนั้นเห็นได้ว่าเป็นลักษณะการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นฝ่ายบริหารทางด้านกฎหมาย ทางฝ่ายกฎหมายหรือฝ่ายนิติบัญญัติจึงไม่เข้าไปเกี่ยวข้องคงปล่อยให้ฝ่ายบริหารออกระเบียบหรือกฎกระทรวงเพื่อความถูกต้องและความคล่องตัวของฝ่ายบริหารเอง ข้อนี้ถือเป็นแนวทางการบัญญัติกฎหมายโดยทั่วไปที่จะกำหนดไว้ในลักษณะนี้

ปัญหาที่กฎหมายบทนี้ได้นำมาบัญญัติไว้ในที่นี้ ทั้งๆ ที่เป็นเรื่องของฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนด อำนาจของรัฐในการควบคุมบังคับบัญชาให้มีการปฏิบัติตาม

กฎหมาย ซึ่งควรจะบัญญัติไว้ในหลักทั่วไปเกี่ยวกับ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 ที่แก้ไขเพิ่มเติมนี้ นั้น ก็มีความมุ่งหมายเพื่อให้ผู้ใช้กฎหมายเข้าใจทั้งระบบว่า ผู้ใดมีอำนาจพิจารณาและออกกฎกระทรวงได้ โดยไม่ต้องไปพิจารณาจากกฎหมายอื่น พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 เป็นเพียงบทเฉพาะกาลจึงไม่ควรนำไปบัญญัติไว้

สำหรับรายละเอียดในการที่จะให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยออกกฎกระทรวงนั้นถือว่ากฎกระทรวงเป็นกฎหมายชนิดหนึ่ง ดังนั้นการที่จะมอบให้ฝ่ายปกครองออกกฎกระทรวงได้ควรจะต้องระบุให้ชัดเจนไม่ควรจะให้การบัญญัติกฎหมายในลักษณะเดิมที่บัญญัติเพียงว่าให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงเพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ เพราะไม่รู้อาจจะดำเนินการอย่างไรบ้าง ดังนั้นลักษณะการออกกฎกระทรวงในส่วนนี้จึงได้บัญญัติขึ้นใหม่ให้เห็นรายละเอียดในการออกกฎกระทรวงเด่นชัดขึ้นว่าจะทำอะไรได้บ้าง

### 3.2.1.2 ข้อบังคับของมูลนิธิต

การประกอบมูลนิธิตขึ้นเป็นนิติบุคคลได้จำเป็นต้องมีข้อบังคับ ถือว่าเป็นบทบังคับของกฎหมายทีเดียว และข้อบังคับนี้จะต้องทำขึ้นเพราะในตอนยื่นคำร้องขอจัดตั้งมูลนิธิต ผู้ขอจดทะเบียนจะต้องแนบข้อบังคับของมูลนิธิตไปกับคำขอตามที่กล่าวแล้วใน มาตรา 114 ด้วย

นอกจากนี้ข้อบังคับจะสามารถรู้ได้ว่าวัตถุประสงค์ของมูลนิธิตนั้น ได้จัดสรรทรัพย์สินไว้เพื่อประโยชน์แก่สาธารณชนอันใด และมีทรัพย์สินใดที่จัดสรร ทั้งรู้ด้วยว่ามูลนิธิตนั้น ตั้งอยู่ที่ใด

เกี่ยวกับข้อบังคับของมูลนิธิตนี้พอจะแยกศึกษาได้ดังนี้

- (1) ความจำเป็นที่ต้องมีข้อบังคับ
- (2) รายละเอียดของข้อบังคับ
- (3) การแก้ไขข้อบังคับ กล่าวคือ

#### ก. ความจำเป็นต้องมีข้อบังคับ

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 111 บัญญัติว่า “มูลนิธิตต้องมีข้อบังคับ และต้องมีคณะกรรมการของมูลนิธิตประกอบด้วยบุคคลอย่างน้อยสามคน เป็นผู้ดำเนินการของมูลนิธิตตามกฎหมายและข้อบังคับของมูลนิธิต”

ลักษณะนี้จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายบังคับไว้ชัดเจนทีเดียวว่า มูลนิธิตนั้นจะ “ต้องมีข้อบังคับ”

คำว่า “ต้องมี” เป็นคำสั่งที่สั่งไว้ในกฎหมายว่า มูลนิธิตนั้นจะตั้งขึ้นได้จะต้องมีข้อบังคับไว้ ปรากฏใดไม่มีข้อบังคับก็ไม่อาจจะตั้งเป็นมูลนิธิตขึ้นมาได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการยื่นคำร้องขอจดทะเบียนจัดตั้งมูลนิธิตตามมาตรา 114 ที่กล่าวมาแล้วนั้น จะต้องแนบข้อบังคับของ

มูลนิธிகับคำขอด้วย ก็ยิ่งจะเห็นความจำเป็นในการบังคับให้มีข้อบังคับชัดเจนขึ้น เพราะหากไม่แนบข้อบังคับไปพร้อมกับคำขอจัดตั้งด้วย นายทะเบียนก็จะขอให้แก้ไขคำขอใหม่หากยังไม่ยื่นข้อบังคับไปอีก นายทะเบียนก็จะไม่จดทะเบียนมูลนิธิให้

ส่วนข้อกำหนดที่ต้องมีคณะกรรมการของมูลนิธิประกอบด้วยบุคคลอย่างน้อยสามคนนั้น เป็นการผูกพันอยู่ตามข้อบังคับแล้ว แต่ได้บัญญัติจำนวนกรรมการให้ชัดเจนขึ้น ส่วนนี้ก็เป็นส่วนหนึ่งที่จะต้องอยู่ในรายละเอียดของข้อบังคับต่อไป ตราสารก่อตั้งมูลนิธิ ซึ่งจะปรากฏถ้อยคำนี้อยู่ในมาตรา 82 เดิม แต่เมื่อแก้ไขกฎหมายใหม่นี้ เรียกชื่อใหม่ว่าข้อบังคับ ดังนั้นหากเป็นมูลนิธิที่ตั้งขึ้นอยู่แล้วตามกฎหมายเดิม เมื่อมูลนิธินั้นยังคงเป็นมูลนิธิอยู่ตามกฎหมายใหม่ ในพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2535 มาตรา 11 จึงบัญญัติ “ให้ถือว่าตราสารก่อตั้งมูลนิธิดังกล่าวเป็นข้อบังคับของมูลนิธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ทำพระราชบัญญัติครั้งนี้ ตราสารก่อตั้งมูลนิธิกับข้อบังคับจึงอยู่ในความหมายเดียวกัน คำว่า ตราสารก่อตั้งมูลนิธิจึงยกเลิกโดยปริยายตามความในกฎหมายที่แก้ไขใหม่

#### ข. รายละเอียดของข้อบังคับ

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 112 ได้บัญญัติว่า “ข้อบังคับของมูลนิธิอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้

- (1) ชื่อมูลนิธิ
- (2) วัตถุประสงค์ของมูลนิธิ
- (3) ที่ตั้งสำนักงานใหญ่และที่ตั้งสำนักงานสาขาทั้งปวง
- (4) ทรัพย์สินของมูลนิธิขณะจัดตั้ง
- (5) ข้อกำหนดเกี่ยวกับคณะกรรมการของมูลนิธิ ได้แก่ จำนวนกรรมการ การตั้งกรรมการ วาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการ การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการและการประชุมของคณะกรรมการ
- (6) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดการมูลนิธิ การจัดการทรัพย์สินและบัญชีของมูลนิธิ”

รายละเอียดของข้อบังคับทั้ง 6 รายการนี้ ถือว่าเป็นกรณีสำคัญที่ผู้เขียนข้อบังคับจะต้องเขียนให้ครบถ้วนทั้ง 6 รายการ จะขาดไปรายหนึ่งรายการใดไม่ได้ มิฉะนั้นแล้วจะไม่เป็นข้อบังคับของมูลนิธิ เพราะฉะนั้นรายการนั้นจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแต่ละเรื่องด้วย

เป็นต้นว่าการกำหนดชื่อของมูลนิธิตามข้อ (1) ต้องปฏิบัติตามมาตรา 113 โดยต้องมีคำว่า “มูลนิธิ” ประกอบกับชื่อของมูลนิธิ แม้วัตถุประสงค์ของมูลนิธิตามข้อ (2) ต้องเป็น

วัตถุประสงค์ของมูลนิธิตามมาตรา 112 โดยจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์อย่างหนึ่งอย่างใด จะมีวัตถุประสงค์เพื่อการค้า หากำไรมาแบ่งปันกันไม่ได้ หรือที่ตั้งสำนักงานใหญ่และที่ตั้งสำนักงานสาขาตามข้อ (3) ก็ต้องมีไว้อย่างชัดเจน

โดยเฉพาะมูลนิธิจะต้องมีทรัพย์สินที่จะจัดตั้งขึ้นตามข้อ (4) จึงต้องระบุให้ชัดว่าเป็นทรัพย์สินอันใดบ้าง เป็นเงินสดหรือที่ดิน ทั้งนี้ต้องอาศัยความในมาตรา 110 เช่นเดียวกัน

ส่วนข้อกำหนดเกี่ยวกับคณะกรรมการตามข้อ (5) ก็ต้องดูบทบัญญัติของกฎหมายบทอื่น โดยต้องผูกพันว่าคณะกรรมการมูลนิธิประกอบด้วยบุคคลอย่างน้อย 3 คน ตามมาตรา 111 ซึ่งอาจจะมากกว่าสามคนก็ได้ แต่จะน้อยกว่า 3 คนไม่ได้ มิฉะนั้นจะผิดกฎหมาย นอกจากนี้ยังต้องกำหนดการตั้งกรรมการ วาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการ การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการและการประชุมของคณะกรรมการและอื่นๆ ตามสมควร

ส่วนข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดการมูลนิธิ การจัดการทรัพย์สิน และบัญชีของมูลนิธิตามข้อ (6) นั้นเป็นเรื่องจะต้องดำเนินการว่าจะจัดการทรัพย์สินหรือจัดการมูลนิธิอย่างไร เป็นถ้อยคำที่กว้างแต่ก็ต้องเขียนไว้ในข้อบังคับเพื่อผู้ดำเนินงานจะเข้าใจได้ถูกต้อง ขอให้สังเกตว่าการจัดการทรัพย์สินในที่นี้ มีลักษณะที่กว้างและคลุมถึงการจัดหาประโยชน์ของมูลนิธิทั้งหมดเพื่อสาธารณประโยชน์อยู่แล้ว จึงชัดเจนพอ โดยไม่ต้องใช้คำว่าจัดหาผลประโยชน์มูลนิธิแต่อย่างใดอีก

สิ่งเหล่านี้จะเห็นได้ว่าเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายประสงค์จะให้ผู้ก่อตั้งมูลนิธิแต่ผู้เดียวเป็นผู้กำหนดในข้อบังคับและจะขาดเสียมิได้ เพราะรายการต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องวัตถุประสงค์ตลอดจนทรัพย์สินและชื่อมูลนิธิ กฎหมายหาได้ยอมให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดขอร้องให้ศาลกำหนดขึ้นได้ไม่ เนื่องจากรายการดังกล่าวเป็นสาระสำคัญอันถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบของการที่จะเป็นมูลนิธิทีเดียว (ฎีกาที่ 100/2518)

#### ก. การแก้ไขข้อบังคับ

ข้อบังคับของมูลนิธินั้นย่อมทำการแก้ไขได้ ดังบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 126 ว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 127 ให้คณะกรรมการของมูลนิธิเป็นผู้มีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับของมูลนิธิ แต่ถ้าข้อบังคับของมูลนิธิได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ การแก้ไขเพิ่มเติมต้องเป็นไปตามข้อบังคับกำหนด และให้มูลนิธินำข้อบังคับที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้น ไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียนภายในสามสิบวันนับแต่วันที่คณะกรรมการของมูลนิธิได้แก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับของมูลนิธิและให้นำความในมาตรา 115 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

บทบัญญัตินี้เป็นบทบัญญัติใหม่ไม่มีอยู่ในกฎหมายเดิม แต่ในปัจจุบันการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับของมูลนิธิหรือนิติบุคคลอื่นๆ ย่อมมีได้ ในต่างประเทศ เช่น ใน

ประมวลกฎหมายแพ่งจีน มาตรา 65 ก็มีบทบัญญัติให้แก้ไขข้อบังคับได้ จึงได้มีการแก้ไขเป็นมาตรานี้ขึ้น

การอนุญาตให้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับนี้เป็นอำนาจของนายทะเบียน โดยเฉพาะเพราะเป็นผู้มีอำนาจจดทะเบียนและพิจารณาข้อบังคับอยู่แล้ว และหากนายทะเบียนไม่อนุญาต ก็สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ตามความในมาตรา 115 ได้ จึงไม่มีปัญหาในทางปฏิบัติแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม หากคณะกรรมการได้ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับแล้ว จะต้องนำข้อบังคับที่แก้ไขเพิ่มเติมนี้ไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียนภายในสามสิบวันนับแต่วันที่คณะกรรมการของมูลนิธิได้แก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับนั้น กฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ของมูลนิธิที่จะต้องนำไปจดทะเบียน ก็ย่อมเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการนั่นเองที่เป็นผู้แทนของมูลนิธิ

นอกจากนี้การแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับของมูลนิธินั้นจะทำให้เฉพาะที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 127 ว่า

“การแก้ไขเพิ่มเติมรายการในข้อบังคับของมูลนิธิตาม มาตรา 112 (2) จะกระทำได้แต่เฉพาะในกรณีดังต่อไปนี้

(1) เพื่อให้สามารถดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ หรือ

(2) พฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปเป็นเหตุให้วัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้นมีประโยชน์น้อย หรือไม่อาจดำเนินการให้สมประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้นได้” และวัตถุประสงค์ของมูลนิธิที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้นใกล้ชิดกับวัตถุประสงค์เดิมของมูลนิธิ”

ในมาตรานี้คงจำกัดให้พิจารณาเฉพาะการแก้ไขวัตถุประสงค์มูลนิธิตาม มาตรา 112 (2) เท่านั้น ส่วนการแก้ไขข้อบังคับตามรายละเอียดในเรื่องอื่นๆ นั้นสามารถทำได้อยู่แล้ว ไม่มีกฎหมายห้ามแต่อย่างใดและทั้งกฎหมายยังบัญญัติเปิดโอกาสให้ทำการแก้ไขได้ดังกล่าวแล้วอีกด้วย

คงมีปัญหาคู่เพียงว่า วัตถุประสงค์ของมูลนิธิจะแก้ไขได้เพียงใด เรื่องนี้เมื่อได้พิจารณาคูตามกฎหมายต่างประเทศ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งจีน มาตรา 65 และประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 87 ปรากฏว่าได้มีการยอมรับให้แก้ไขเพิ่มเติมวัตถุประสงค์ของมูลนิธิได้เมื่อพฤติการณ์ได้เปลี่ยนแปลงไปอันเป็นเหตุให้วัตถุประสงค์ของมูลนิธิก่อให้เกิดประโยชน์น้อยลง ดังนั้นเพื่อให้มูลนิธิดำเนินการต่อไปได้และคงมีอยู่ตามเจตนารมณ์ของผู้ก่อตั้งมูลนิธิ จึงให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมได้ จะทำให้วัตถุประสงค์ไม่เป็นพันธัสัยและไม่ทำให้มูลนิธิต้องสิ้นสุดลง

### 3.2.1.3 ชื่อของมูลนิธิ

ชื่อมูลนิธิเป็นสิ่งสำคัญ เป็นการแสดงการเป็นมูลนิธิและเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายและชื่อนี้จะต้องมีอยู่ในข้อบังคับของมูลนิธิด้วย ตามความในมาตรา 112 ดังกล่าว

การตั้งชื่อมูลนิธิจะตั้งชื่ออย่างไรก็ได้ แต่ชื่อสำคัญต้องมีคำว่า “มูลนิธิ” ประกอบตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 113 ว่า

“มูลนิธิต้องใช้ชื่อซึ่งมีคำว่า “มูลนิธิ” ประกอบกับชื่อของมูลนิธิ”

การใช้คำว่า “มูลนิธิ” ประกอบชื่อของมูลนิธินั้น จะเอาไว้ข้างหน้าหรือข้างหลังชื่อก็ได้ กฎหมายไม่ได้บังคับไว้ ไม่จำเป็นต้องเอาไว้ข้างหลังชื่อเสมอไป การประกอบไว้ข้างหน้าตามความเหมาะสมก็ถือว่าเป็นการประกอบชื่อแล้วใช้ได้เหมือนกัน

เหตุผลที่สำคัญในการให้นำคำว่า “มูลนิธิ” มาประกอบชื่อ ก็เนื่องจากเมื่อตามบทบัญญัติในกฎหมายใหม่นี้กำหนดให้มูลนิธิจะต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลแต่เพียงอย่างเดียวแล้ว หากยอมให้มูลนิธิใช้ชื่ออย่างไรก็ได้โดยไม่มี คำว่า “มูลนิธิ” ประกอบกับชื่อแล้ว อาจทำให้ผู้เกี่ยวข้องและเจ้าหน้าที่เกิดความสับสนว่าการดำเนินการของคณะบุคคลดังกล่าวเป็นมูลนิธิหรือไม่ ดังนั้นเพื่อความสะดวกในการควบคุมดูแล จึงได้มีการกำหนดให้มูลนิธิต้องใช้ชื่อมีคำว่า “มูลนิธิ” ประกอบชื่อของมูลนิธิไว้

สำหรับมูลนิธิที่ได้จดทะเบียนไว้ก่อนวันที่กฎหมายใหม่นี้ใช้บังคับก็ต้องแก้ไขเพิ่มเติมคำว่า “มูลนิธิ” ประกอบชื่อเสียให้ถูกต้องตามพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2535 มาตรา 11 วรรคสอง ว่า

“มูลนิธิใดที่ได้จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับมิได้ใช้ชื่อซึ่งมีคำว่า “มูลนิธิ” ประกอบกับชื่อของมูลนิธิให้ยื่นคำขอแก้ไขข้อบังคับของมูลนิธิให้ถูกต้องตามมาตรา 113 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ทำยพระราชบัญญัติภายในสองปีนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ”

ดังนั้น มูลนิธิใดที่ได้จดทะเบียนไว้ตามกฎหมายเดิม เมื่อใช้กฎหมายใหม่นี้จะต้องยื่นคำร้องขอแก้ไขข้อบังคับให้ถูกต้อง โดยขอใช้ชื่อซึ่งมีคำว่า “มูลนิธิ” ประกอบชื่อของมูลนิธินั้นภายในสองปีนับแต่วันที่กฎหมายให้ใช้กฎหมายใหม่บังคับ แต่ถ้าเป็นมูลนิธิที่ไม่ได้จดทะเบียนไม่อาจจะดำเนินการตามมาตรา 11 วรรคสองนี้ได้ จะต้องดำเนินการขอจดทะเบียนเป็นมูลนิธิให้ถูกต้องตามกฎหมายใหม่นี้ต่อไปเท่านั้น

ขอให้สังเกตว่า หากไม่แก้ไขข้อบังคับใช้ชื่อ “มูลนิธิ” ประกอบภายในกำหนดเวลาสองปีดังกล่าวจะเกิดผลอันใดขึ้น กฎหมายไม่ได้เขียนเอาไว้ ในสภาพการณ์บทกฎหมายนี้มีได้เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนก็อาจจะขอแก้ไขเกินกว่ากำหนดสองปีได้ ไม่ทำให้สภาพนิติบุคคลนั้นสิ้นไปแต่อย่างใด เพราะสภาพเป็นนิติบุคคลย่อมเป็นบุคคลอยู่แล้ว มิฉะนั้นแล้วจะทำให้ความผูกพันต่างๆ ที่มีอยู่และได้เกิดขึ้นแล้วจะต้องสิ้นไปทำให้เกิดความสับสนและเดือดร้อนแก่ประชาชนได้

สำหรับมูลนิธิต่างที่ไม่ได้เป็นนิติบุคคลซึ่งมีอยู่ตามกฎหมายเก่า นั้น กฎหมายใหม่นี้ ให้จัดการจดทะเบียนและใช้ “มูลนิธิ” ประกอบชื่อเสียให้ถูกต้องเป็นนิติบุคคลขึ้นมาได้ตามพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2535 มาตรา 12 ว่า

“บรรดามูลนิธิต่างที่มีอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับและมีได้เป็นนิติบุคคล ถ้าประสงค์จะจัดตั้งเป็นนิติบุคคลและใช้คำว่า “มูลนิธิ” ประกอบชื่อของตนต่อไป ต้องยื่นคำขอจดทะเบียนตามมาตรา 114 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ท้ายพระราชบัญญัตินี้ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ”

ในมาตรานี้รวมการตั้งเป็นมูลนิธิให้เป็นนิติบุคคลถูกต้องตามกฎหมายด้วยเพราะ มูลนิธิต่างที่ไม่ได้จดทะเบียนไม่ถึงว่าเป็นนิติบุคคลด้วยรัฐบาลยังไม่ได้ให้อำนาจแต่ก็ถือกันว่าเป็น มูลนิธิต่างได้ ดังนั้นเมื่อกฎหมายใหม่ออกมาใช้บังคับแล้วก็ต้องนำความไปจดทะเบียนให้เป็นนิติบุคคล โดยถูกต้องตามกฎหมายและสามารถใช้คำว่า “มูลนิธิ” ประกอบชื่อไปเสียในคราวเดียวกันได้เลย โดยต้องทำเสียภายในกำหนด 180 วัน นับแต่พระราชบัญญัติให้ใช้ดังกล่าวนี้ใช้บังคับแล้ว ถ้าไม่ ดำเนินการตามมาตรานี้มูลนิธิต่างนั้นก็จะเป็นนิติบุคคลต่อไปเพราะไม่มีกฎหมายรับรองแต่อย่างใด

#### 3.2.1.4 การดำเนินงานของมูลนิธิ

เมื่อมูลนิธิมีสถานะเป็นนิติบุคคล การแสดงเจตนาที่ย่อมต้องกระทำผ่านทางผู้มี อำนาจจัดการแทนนิติบุคคลนั้นๆ ดังนั้น ซึ่งมาตรการทางกฎหมายในปัจจุบันของไทยในการ ควบคุมผู้มีอำนาจจัดการแทนมูลนิธิ มีดังนี้

##### 3.2.1.4.1 จำนวนและการเปลี่ยนแปลงกรรมการของมูลนิธิ

ผู้แทนของมูลนิธินี้ได้จัดขึ้นบริหารในรูปของคณะกรรมการ ซึ่งจัดตั้ง ขึ้นตามข้อบังคับมูลนิธิ ในการขอจัดตั้งมูลนิธิต่างตามคำขอจะต้องระบุรายชื่อ ที่อยู่ และอาชีพของ ผู้จะเป็นกรรมการของมูลนิธิทุกคนตามความในมาตรา 114 ดังนั้นใครจะเป็นกรรมการมูลนิธิต่าง นั้นบ้างจะปรากฏรายชื่อในคำขอจดทะเบียนจัดตั้งมูลนิธิในครั้งแรกนั้น

##### 3.2.1.4.2 จำนวนกรรมการของมูลนิธิ

คณะกรรมการของมูลนิธิต้องมีอย่างน้อยสามคน ตามที่บัญญัติใช้ ในมาตรา 111 ว่า

“มูลนิธิต้องมีข้อบังคับและต้องมีคณะกรรมการของมูลนิธิประกอบด้วยบุคคลอย่างน้อยสามคนเป็นผู้ดำเนินการของมูลนิธิตามกฎหมายและข้อบังคับของมูลนิธิ”

จึงเห็นได้ชัดว่าคณะกรรมการของมูลนิธิจะต้องมีอย่างน้อยสามคน ส่วนจะมากกว่าสามคนเท่าใดก็ได้แต่จะน้อยกว่าสามคนไม่ได้

ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้กรรมการประกอบด้วยบุคคลสามคนนี้ ทำให้เห็นได้ชัดว่าบุคคลในนั้นที่จะเป็นกรรมการมูลนิธิได้จะต้องเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น

นิติบุคคลไม่อาจจะเข้ามาดำเนินการเป็นคณะกรรมการมูลนิธิได้ เพราะอย่างน้อยนิติบุคคลคงจะไม่มีวัตถุประสงค์ทางด้านนี้ จึงไม่อาจจะเข้ามาเป็นกรรมการของมูลนิธิได้ และความประสงค์อันแท้จริงนั้นกฎหมายต้องการบุคคลธรรมดาให้เป็นกรรมการเท่านั้น

การที่กฎหมายให้มีการดำเนินงานในรูปของคณะกรรมการแทนที่จะบริหารโดยกรรมการคนเดียวนี้ เพื่อให้มีการตรวจสอบซึ่งกันและกัน ทั้งคณะกรรมการที่ประกอบขึ้นด้วยบุคคลอย่างน้อยสามคนนี้จะไม่มากหรือน้อยเกินไปต่อการดำเนินการของมูลนิธิที่มีทรัพย์สินจำนวนน้อย สำหรับมูลนิธิที่มีทรัพย์สินจำนวนมาก กฎหมายก็เปิดช่องให้สามารถมีกรรมการมากกว่าสามคนได้

สำหรับมูลนิธิเดิมซึ่งมีกรรมการไม่ถึงสามคนจะต้องดำเนินการแก้ไขข้อบังคับเพื่อให้มีกรรมการครบสามคนเสีย ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติให้ใช้บทบัญญัติบรรพ 1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ พ.ศ. 2535 มาตรา 13 ว่า

“มูลนิธิตามมาตรา 11 วรรคหนึ่ง มูลนิธิเดิมมีข้อบังคับที่กำหนดให้มีผู้จัดการของมูลนิธิไม่ถึงสามคนในวันที่พระราชบัญญัติใช้บังคับ ถ้ามูลนิธินั้นไม่ดำเนินการยื่นคำขอแก้ไขข้อบังคับของมูลนิธิเพื่อให้มีคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยบุคคลไม่น้อยกว่าสามคนเป็นผู้ดำเนินกิจการของมูลนิธิภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้นายทะเบียนดำเนินการตามมาตรา 128 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ ท้ายพระราชบัญญัตินี้ เพื่อสั่งการให้แก้ไขข้อบังคับของมูลนิธิให้ถูกต้องตามกฎหมายต่อไป ถ้าปรากฏว่ามูลนิธิไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ ก็ให้นายทะเบียนร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้เลิกมูลนิธิตามมาตรา 131 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ได้ตรวจชำระใหม่ท้ายพระราชบัญญัตินี้”

กรณีดังกล่าวนี้ย่อมเป็นเหตุผลในทางกฎหมายเพื่อให้ลักษณะของมูลนิธิเป็นไปอย่างเดียวกันก็ต้องจัดให้มูลนิธิเดิมที่มีคณะกรรมการหรือผู้แทนมูลนิธิไม่ถึงสามคนให้แก้ไขข้อบังคับตามกฎหมายใหม่กรรมการมูลนิธิเป็นผู้แทนให้ครบสามคนเสียให้เป็นที่ถูกต้องเรียบร้อย เพราะหากไม่สามารถดำเนินการมูลนิธิไปได้ จะต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งเลิกมูลนิธิ นั้นเสีย ทั้งนี้เพื่อไม่ให้บุคคลภายนอกหลงเชื่อ และพ้นภาวะการคุ้มครองต่อไป

#### 3.2.1.4.3 การเปลี่ยนแปลงกรรมการมูลนิธิ

หลังจากที่ได้จดทะเบียนจัดตั้งมูลนิธิแล้ว กรรมการของมูลนิธิย่อมเป็นไปตามที่ระบุไว้ในคำขอจัดตั้งมูลนิธินั้น ต่อมาอาจจะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบุคคลที่จะเป็นกรรมการได้เพราะกรรมการบางคนอาจจะต้องออกไปตามวาระที่กำหนดไว้ในข้อบังคับตามมาตรา 115 หรือพ้นจากตำแหน่งการเป็นกรรมการได้ ไม่ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงกรรมการบางคนหรือทั้งคณะ โดยมีการตั้งกรรมการขึ้นใหม่ทั้งชุดหรือบางคน จะต้องปฏิบัติตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 125 ซึ่งบัญญัติว่า

“การแต่งตั้งกรรมการของมูลนิธิขึ้นใหม่ทั้งหมดหรือการเปลี่ยนแปลงกรรมการของมูลนิธิ ให้กระทำตามข้อบังคับของมูลนิธิ และมูลนิธิต้องนำไปจดทะเบียนภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่มีการแต่งตั้งหรือเปลี่ยนแปลงกรรมการของมูลนิธิ

ถ้านายทะเบียนเห็นว่ากรรมการของมูลนิธิตามวรรคหนึ่งผู้ใด มีฐานะหรือความประพฤติไม่เหมาะสมในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ นายทะเบียนจะไม่รับจดทะเบียนกรรมการของมูลนิธิผู้นั้นก็ได้ ในกรณีที่นายทะเบียนไม่รับจดทะเบียนกรรมการของมูลนิธิ นายทะเบียนต้องแจ้งเหตุผลที่ไม่รับจดทะเบียนให้มูลนิธิทราบภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ยื่นคำขอจดทะเบียน และให้นำความในมาตรา 115 วรรคสี่ และวรรคห้ามาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่กรรมการของมูลนิธิพ้นจากตำแหน่งและไม่มีกรรมการของมูลนิธิเหลืออยู่ หรือกรรมการของมูลนิธิที่เหลืออยู่ไม่สามารถดำเนินการตามหน้าที่ได้ ถ้าข้อบังคับของมูลนิธิมิได้กำหนดการปฏิบัติหน้าที่ไว้เป็นอย่างอื่น ให้กรรมการของมูลนิธิที่พ้นจากตำแหน่งปฏิบัติหน้าที่กรรมการของมูลนิธิต่อไปจนกว่านายทะเบียนจะได้แจ้งการรับจดทะเบียนกรรมการของมูลนิธิที่ตั้งใหม่

กรรมการของมูลนิธิที่พ้นจากตำแหน่งเพราะถูกถอดถอน โดยคำสั่งศาลตามมาตรา 129 จะปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคสามไม่ได้”

บทบัญญัติในมาตรานี้เป็นบทที่บัญญัติขึ้นใหม่ไม่มีในกฎหมายเดิม ลักษณะที่บัญญัติไว้เช่นนี้ย่อมทำให้แนวทางปฏิบัติในการแก้ปัญหาคัดเจนขึ้น ซึ่งพอจะแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) ในข้อบังคับของมูลนิธิอาจจะกำหนดการตั้งกรรมการใหม่หรือการเปลี่ยนแปลงกรรมการของมูลนิธิไว้อย่างไรก็ได้ จึงต้องเป็นไปตามข้อบังคับนั้น ซึ่งหากมีการเปลี่ยนแปลงกรรมการไม่ว่าด้วยเหตุใด มูลนิธิจะต้องนำไปจดทะเบียนภายในสามสิบวันนับแต่วันที่มีการแต่งตั้งหรือเปลี่ยนแปลงกรรมการของมูลนิธินั้น

(2) เหตุผลที่ต้องจดทะเบียนการเปลี่ยนแปลงกรรมการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่เปลี่ยนแปลง เนื่องจากในการจดทะเบียนมูลนิธินั้น ได้กำหนดให้ต้องมีรายละเอียดเกี่ยวกับกรรมการของมูลนิธิด้วย เพื่อให้นายทะเบียนพิจารณาคุณสมบัติของกรรมการของมูลนิธิ ดังนั้นเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงกรรมการก็ควรจะต้องมีการจดทะเบียนการเปลี่ยนแปลงกรรมการด้วย เพื่อให้นายทะเบียนตรวจสอบคุณสมบัติหรือความประพฤติของผู้ที่จะเป็นกรรมการก่อนซึ่งถ้าไม่เหมาะสมนายทะเบียนก็อาจไม่รับจดทะเบียนได้ จึงต้องมีเวลาให้นายทะเบียนตรวจสอบได้รวดเร็วด้วย

(3) คำว่า “ฐานะ” ของกรรมการตามความหมายในที่นี้มีความหมายตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานที่ให้ ความหมายไว้ว่า หมายถึงตำแหน่งหน้าที่ หลักฐาน

ลำดับความเป็นอยู่ในสังคม และในกฎหมายอื่น เช่น พระราชบัญญัติสมาคมการค้า พ.ศ. 2509 มาตรา 10 ก็ใช้คำว่า “... และผู้เริ่มกิจการจัดตั้งเป็นผู้ซึ่งมีฐานะและความประพฤติดี” จึงสอดคล้องต้องกันกับบทบัญญัติข้างต้นนี้ คำว่า ฐานะ จึงไม่หมายถึงฐานะที่เกี่ยวกับเรื่องทรัพย์สินเงินทอง ซึ่งไม่จำเป็นจะต้องเป็นเศรษฐี หรือผู้มั่งคั่งแต่อย่างใด

(4) ในกรณีที่นายทะเบียนได้พิจารณาแล้วเห็นว่ากรรมการที่ตั้งขึ้นหรือเปลี่ยนแปลงนั้นมีฐานะและความประพฤติไม่เหมาะสม คำว่าไม่เหมาะสมในที่นี้หมายถึง ไม่เหมาะสมในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ นายทะเบียนย่อมมีอำนาจไม่รับจดทะเบียนได้ หากนายทะเบียนไม่รับจดทะเบียนกรรมการของมูลนิธิดังกล่าว นายทะเบียนต้องแจ้งเหตุผลที่ไม่รับจดทะเบียนให้มูลนิธิทราบภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ยื่นคำขอจดทะเบียน แต่ถ้านายทะเบียนให้ก็ไม่ต้องแจ้งเพราะเป็นที่ทราบที่อยู่แล้ว

เมื่อมูลนิธิได้รับแจ้งเหตุที่ไม่รับจดทะเบียนแล้ว หากไม่เห็นด้วยก็ต้องอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย โดยทำเป็นหนังสือยื่นต่อนายทะเบียนภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งเหตุไม่รับจดทะเบียนนั้นตามมาตรา 115 วรรคสี่

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยจะต้องวินิจฉัยอุทธรณ์และแจ้งคำวินิจฉัยให้ผู้อุทธรณ์ทราบภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่นายทะเบียนได้รับหนังสืออุทธรณ์ คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้เป็นที่สุดตามมาตรา 115 วรรคห้า

(5) ในกรณีที่กรรมการของมูลนิธิพ้นจากตำแหน่งและไม่มีกรรมการของมูลนิธิเหลืออยู่หรือเหลืออยู่ก็ไม่อาจดำเนินการตามหน้าที่ได้ เช่น มีอยู่ไม่ครบสามคน เป็นต้น ในกรณีนั้นต้องพิจารณาข้อบังคับของมูลนิธิว่า ได้กำหนดให้กรรมการดำเนินการต่อไปอย่างไร ถ้ามีข้อบังคับก็ปฏิบัติตามนั้น แต่ถ้าไม่มีข้อบังคับกำหนดไว้กฎหมายได้กำหนดให้กรรมการที่พ้นจากตำแหน่งนั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่านายทะเบียนจะแจ้งการรับจดทะเบียนกรรมการที่ตั้งขึ้นใหม่

เหตุผลที่ให้กรรมการที่พ้นจากตำแหน่งมีระยะเวลารักษาการนั้น เนื่องจากการเป็นกรรมการนี้ควรเอาการจดทะเบียนเป็นหลักโดยไม่จำเป็นต้องมีการรับมอบงานอีกทีหนึ่ง เพราะการให้มีการจดทะเบียนกรรมการก็เพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลภายนอก เมื่อจดทะเบียนแล้วควรจะถือว่ากรรมการนั้นมีอำนาจโดยสมบูรณ์ ประกอบกับเหตุผลว่าอาจจะเกิดกรณีที่กรรมการที่พ้นจากตำแหน่งไม่มอบงานให้กรรมการใหม่จึงไม่สามารถเข้าปฏิบัติหน้าที่ได้ จึงต้องให้กรรมการที่พ้นจากตำแหน่งปฏิบัติหน้าที่ต่อไป จนกว่านายทะเบียนจะได้แจ้งการรับจดทะเบียนกรรมการมูลนิธิที่ตั้งใหม่

แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าเป็นกรรมการของมูลนิธิที่พ้นจากตำแหน่งเพราะ ถูกถอดถอนตามคำสั่งของศาลในมาตรา 129 จะปฏิบัติหน้าที่รักษาการแทนตามที่กล่าวแล้วข้างต้น ไม่ได้ เพราะเป็นการฟื้นฟูสภาพเป็นกรรมการ โดยเด็ดขาด

ขอให้สังเกตอำนาจของนายทะเบียนเกี่ยวกับการจดทะเบียนเป็น กรรมการในที่นี้ให้ชัดว่า เป็นดุลยพินิจของนายทะเบียนที่จะไม่รับจดทะเบียนกรรมการของมูลนิธิ หากได้ความว่ากรรมการนั้นมีฐานะหรือความประพฤติไม่เหมาะสมในการดำเนินการตาม วัตถุประสงค์ของมูลนิธิ แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดว่ากรรมการจะต้องมีฐานะและความประพฤติ อย่างไรจึงจะเรียกว่าเหมาะสม ดังนั้นในข้อนี้จึงเป็นดุลยพินิจอย่างกว้างขวางของนายทะเบียนที่จะ พิจารณาว่าบุคคลนั้นสมควรจะเป็นกรรมการหรือไม่ หากมีเหตุที่จะเห็นได้ว่าเป็นไปตามเหตุผล ดังกล่าว นายทะเบียนก็มีอำนาจที่จะไม่จดทะเบียนให้เป็นกรรมการได้

#### 3.2.1.4.4 การตั้งกรรมการมูลนิธิโดยคำสั่งศาล

ในกรณีนี้เป็นการแต่งตั้งคณะกรรมการมูลนิธิอีกวิธีหนึ่ง โดยการ ขอให้ศาลมีคำสั่งถอดถอนกรรมการบางคนหรือคณะกรรมการทั้งคณะ และได้ขอให้ศาลตั้ง กรรมการบางคนหรือทั้งคณะด้วย ศาลได้สั่งตั้งให้ตามความประสงค์ เช่นนี้ นายทะเบียนต้อง ดำเนินการจดทะเบียนตั้งบุคคลดังกล่าวขึ้นเป็นกรรมการของมูลนิธิตามคำสั่งศาล

ความดังกล่าวนี้จะบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 129 วรรคสาม ความว่า

“ในกรณีที่ศาลได้มีคำสั่งถอดถอนกรรมการของมูลนิธิหรือคณะกรรมการของมูลนิธิตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ศาลจะแต่งตั้งบุคคลอื่นเป็นกรรมการของมูลนิธิ หรือคณะกรรมการของมูลนิธิแทนกรรมการของมูลนิธิหรือคณะกรรมการของมูลนิธิที่ศาลถอด ถอนก็ได้ เมื่อศาลมีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลใดเป็นกรรมการมูลนิธิแล้ว ให้นายทะเบียนดำเนินการจด ทะเบียนไปตามนั้น”

กรณีดังกล่าวเป็นวิธีการแต่งตั้งกรรมการหรือคณะกรรมการอีกวิธี หนึ่ง นอกจากที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของมูลนิธิ และเป็นเรื่องที่กฎหมายบังคับให้ต้องจดทะเบียน ตั้งกรรมการของมูลนิธิไปตามคำสั่งศาลนั้น นายทะเบียนจึงไม่สามารถจะใช้ดุลยพินิจเลือกในทางที่ ไม่ยอมจดทะเบียน ทั้งนี้เพราะศาลได้ใช้ดุลยพินิจพิจารณาตามที่เหมาะสมแล้ว การแต่งตั้งโดยวิธีนี้ ทางฝ่ายบริหารจึง ไม่มีโอกาสเลือกปฏิบัติได้

ขอให้สังเกตว่าการปฏิบัติในมาตรานี้ไม่ได้บัญญัติให้ต้องมีการส่ง หมายหรือสำเนาคำร้องขอให้แก่ผู้ใดดังนั้นอาจจะต้องใช้วิธีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความ แพ่งมาใช้บังคับ โดยศาลอาจเพียงแต่ประกาศคำร้องทางหน้าหนังสือพิมพ์ และได้สวนคำร้อง หลังจากรบกำหนด 48 วัน แล้วก็ได้ เป็นการชอบ (ฎีกาที่ 3500/2535)

นอกจากนี้ขอให้สังเกตต่อไปอีกว่า ความในมาตรานี้ทั้งหมดรวมถึง การตั้งกรรมการขึ้นใหม่ทั้งหมด หรือบางส่วนโดยมูลนิธินั้น ไม่มีคณะกรรมการดำเนินด้วย เพราะ เมื่อไม่มีคณะกรรมการดำเนินงานหรือมีไม่พอ มูลนิธินั้นก็ไมอาจดำเนินการใดๆ ได้ หากปล่อยให้ คณะกรรมการว่างเนิ่นนานไปจะเกิดความเสียหายแก่มูลนิธิได้ ดังนั้นผู้หนึ่งผู้ใดที่มีส่วนได้เสียอาจ ใช้สิทธิทางศาลตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55 โดยใช้วิธีดำเนินคดีอย่างคดี ไม่มีข้อพิพาทตามมาตรา 188 ขอให้ศาลตั้งตั้งคณะกรรมการขึ้นแทนกรรมการที่ว่างได้ (ฎีกาที่ 3500/2535) เมื่อศาลตั้งกรรมการของมูลนิธิแล้วก็นำคำสั่งศาลไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียนต่อไป ได้

กรณีดังกล่าวนี้ถือว่าเป็นการแก้ปัญหาในทางปฏิบัติได้ทางหนึ่ง ซึ่งทางฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยก็สามารถคัดค้านคำร้องนั้นต่อศาลได้ ศาลจะได้ทำการพิจารณาชี้ขาดและ การคัดค้านนั้นต้องได้กระทำก่อนที่ศาลจะได้มีคำสั่งชี้ขาดเพราะหากคำสั่งไปแล้วถือว่ากระบวนการ พิธีการเป็นอันสิ้นสุดหมดโอกาสที่จะค้านต่อไป

#### 3.2.1.4.5 กิจการที่คณะกรรมการดำเนินการ

ในเรื่องนี้ถือว่าเป็นสาระสำคัญอีกกรณีหนึ่ง เพราะการที่ผู้แทนมูลนิธิ ดำเนินการอันใดลงไป ถือว่าเป็นการแสดงเจตนาของมูลนิธิซึ่งย่อมผูกพันมูลนิธินั้น จะต้องเกี่ยวพัน รับผิดชอบบุคคลภายนอกด้วย นอกจากนี้ผู้แทนยังสามารถดำเนินการอื่นๆ ได้ตามกฎหมายอีก มากมายโดยจะขออธิบายเป็นข้อๆ ไปดังนี้

##### (1) คณะกรรมการเป็นผู้แทนของมูลนิธิ

มูลนิธิเป็นนิติบุคคลประเภทหนึ่งจำเป็นต้องมีผู้แทนดำเนินการ กฎหมายได้กำหนดให้คณะกรรมการเป็นผู้แทนของมูลนิธิตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ มาตรา 123 ว่า

“คณะกรรมการของมูลนิธิเป็นผู้แทนของมูลนิธิ ในกิจการอัน เกี่ยวกับบุคคลภายนอก”

นิติบุคคลจำเป็นต้องมีผู้แทน เพราะผู้แทนเป็นผู้แสดงเจตนาของ นิติบุคคล ลักษณะของมูลนิธิที่เป็นนิติบุคคลนี้ กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการไม่น้อยกว่าสาม คนเป็นผู้แทนของมูลนิธิ ตามมาตรา 111,

ดังนั้น การบริหารงานของมูลนิธิจึงต้องกระทำในรูปของคณะ กรรมการ เพียงแต่กรรมการหรือประธานกรรมการคนเดียว จะบริหารหรือดำเนินกิจการไม่ได้ เพราะกรรมการเพียงคนเดียว ไม่เป็นผู้แทนของนิติบุคคลด้วยกฎหมายเรื่องมูลนิธิกำหนดให้ “คณะกรรมการของมูลนิธิเป็นผู้แทนของมูลนิธิ” ตามมาตรา 123 ดังกล่าว กรรมการเพียงคนเดียวจึง

ไม่อาจเป็นผู้แทนได้ แต่คณะกรรมการที่เป็นผู้แทนนั้นจะมากกว่าสามคนก็ได้ และกรรมการเพียงสองคนเท่านั้น ก็ไม่อาจเป็นผู้แทนของมูลนิธิดำเนินการใดๆ ได้เช่นเดียวกัน

ดังนั้น การเป็นผู้แทนของมูลนิธิในรูปของคณะกรรมการนี้ มีความสำคัญที่จะต้องใช้ความระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง เพราะการดำเนินงานที่แสดงเจตนาของนิติบุคคลย่อมผิดกับผู้แทนของนิติบุคคลประเภทอื่น ที่อาจมีผู้แทนนิติบุคคลเพียงคนเดียวเท่านั้น เหตุนี้ การกระทำกิจการต่างๆ ของมูลนิธิที่เกี่ยวกับบุคคลภายนอกนั้น จะต้องทำในรูปของคณะกรรมการ คือ ต้องมีการแสดงเจตนาเห็นชอบพร้อมกันทั้งสามคน เพียงกรรมการคนใดคนหนึ่งแสดงเจตนาออกไปย่อมไม่ผูกพันมูลนิธิแต่อย่างใด

บทบัญญัติกฎหมายบทนี้ที่ให้มีผู้แทนนิติบุคคลในรูปคณะกรรมการมูลนิธิ เป็นบทบัญญัติใหม่ ซึ่งแตกต่างกับกฎหมายเดิม เพราะกฎหมายเดิมให้มีผู้แทนมูลนิธิเป็นกรรมการคนเดียวได้ ซึ่งเหตุผลที่ให้มีผู้แทนในรูปของคณะกรรมการนี้ ก็เพื่อรักษาผลประโยชน์ของมูลนิธินั่นเอง เนื่องจากมูลนิธิเป็นเรื่องการบริการสาธารณะหรือสาธารณประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง จึงควรจะต้องมีการปรึกษาหารือกันและร่วมกันทำ มิฉะนั้นหากให้กรรมการผู้เดียวเป็นผู้แทนอาจจะมีการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวได้ง่าย

มีหน้าที่สำคัญในเรื่องนี้ก็คือ คณะกรรมการมูลนิธิจะมอบหมายให้บุคคลอื่นทำการแทนได้หรือไม่เพียงใด

ในเรื่องนี้ต้องเข้าใจคำว่า “มอบหมาย” นั้น เป็นเรื่องแตกต่างกับ “มอบอำนาจ” ในเรื่องตัวแทนตามบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การมอบหมายให้ทำนั้นจึงเป็นเรื่องที่คณะกรรมการมูลนิธิขอให้ผู้ใดผู้หนึ่งดำเนินการ โดยผู้มอบหมายไม่ได้เข้าไปยุ่งเกี่ยวหรือรับผิดชอบ กรณีเช่นนี้คณะกรรมการมูลนิธิจะกระทำไม่ได้ เพราะหากให้คณะกรรมการมอบหมายให้ผู้หนึ่งผู้ใดทำการแทนได้ทุกเรื่อง ก็จะผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมายด้วยต้องเป็นผู้แทนนิติบุคคลเท่านั้นจึงจะทำได้ แต่หากเป็นการร่วมกันมอบอำนาจให้ผู้หนึ่งผู้ใดทำการบางอย่าง เช่นนี้ย่อมสามารถทำได้ซึ่งเป็นไปตามหลักทั่วไป ในเรื่องตัวแทนดังกล่าวแล้ว

นอกจากนี้ขอให้สังเกตว่า ในมาตรา 122 ใช้คำว่า “ในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก” ดังนั้นหากคณะกรรมการของมูลนิธิในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอกแล้วคณะกรรมการย่อมเป็นผู้แทนของมูลนิธิส่วนหลักการว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างมูลนิธิกับคณะกรรมการ หรือระหว่างคณะกรรมการกับบุคคลภายนอกที่กำหนดให้นำบทบัญญัติเรื่องตัวแทนมาใช้บังคับนั้น ได้มีกฎหมายบัญญัติใช้ในบททั่วไปของนิติบุคคลตามมาตรา 77 แล้ว จึงไม่ต้องบัญญัติซ้ำอีก

(2) กิจการที่นำไปโดยคณะกรรมการที่มีข้อบกพร่องเกี่ยวกับการแต่งตั้งหรือคุณสมบัติ

กรณีดังกล่าวนี้ แม้จะมีความบกพร่องดังกล่าวก็ตาม กฎหมายให้ถือว่า กิจการที่ทำไปนั้นสมบูรณ์ ตามบทบัญญัติ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 124 ว่า

“บรรดากิจการที่คณะกรรมการของมูลนิธิได้กระทำไป แม้จะปรากฏในภายหลังว่ามีข้อบกพร่องเกี่ยวกับแต่งตั้งหรือคุณสมบัติของกรรมการของมูลนิธิ กิจการนั้นย่อมมีผลสมบูรณ์”

ตามบทบัญญัติในมาตรานี้ คำว่า “บรรดากิจการ” ที่คณะกรรมการได้ทำไป ย่อมหมายถึง เป็นกิจการของมูลนิธิเท่านั้น ไม่ใช่กิจการส่วนตัว ทั้งนี้เพราะถ้ากรรมการมูลนิธิกระทำการในเรื่องอื่นที่ไม่ใช่วัตถุประสงค์ของมูลนิธิแล้ว ทางมูลนิธิก็ไม่จำเป็นต้องผูกพันในเรื่องนั้น โดยผลของกฎหมาย ดังนั้น กิจการที่คณะกรรมการทำไปโดยบกพร่องในการแต่งตั้งหรือคุณสมบัติที่กฎหมายกำหนดให้เป็นกิจการที่มีผลสมบูรณ์นั้น จึงต้องเป็นกิจการที่อยู่ในวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ ซึ่งมูลนิธิสามารถกระทำกิจการนั้นได้เท่านั้น

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งก็คือ ความผูกพันที่มีผลทำให้กิจการที่คณะกรรมการขาดคุณสมบัติทำไปสมบูรณ์เป็นเรื่องเฉพาะกิจการผูกพันกับบุคคลภายนอกเท่านั้น เพราะวัตถุประสงค์ของกฎหมายมุ่งประสงค์จะใช้บังคับระหว่างมูลนิธิกับบุคคลภายนอกซึ่งไม่สามารถทราบถึงความสมบูรณ์ในเรื่องการแต่งตั้งหรือคุณสมบัติของกรรมการมูลนิธิเพื่อให้ได้รับความคุ้มครอง กรณีจึงไม่รวมถึงกิจการภายในของมูลนิธิ เพราะกิจการภายในของมูลนิธิเป็นต้นว่า ระหว่างกรรมการด้วยกัน หรือระหว่างกรรมการกับมูลนิธิจะต้องพิจารณาไปตามกฎหมายในเรื่องนั้นๆ โดยเฉพาะ

ดังนั้น บทบัญญัติในมาตรา 124 นี้ จึงมุ่งคุ้มครองบุคคลภายนอก โดยเฉพาะโดยให้กิจการที่คณะกรรมการที่ขาดคุณสมบัติกระทำไปนั้น มีผลสมบูรณ์ที่บุคคลภายนอกสามารถใช้สิทธิที่มีอยู่ตามความผูกพันนั้นกับมูลนิธิได้ไม่ทำให้นิติกรรมที่ผูกพันเป็นโมฆะหรือโมฆียะแต่ประการใด

มาตรานี้จึงมีลักษณะคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1166 และพระราชบัญญัติ บริษัทมหาชน จำกัด พ.ศ. 2521 มาตรา 97 โดยไม่ทำให้กิจการที่ผู้แทนของนิติบุคคลที่ขาดคุณสมบัติทำไปสิ้นผลผูกพันแต่อย่างใด

ในเรื่องนี้เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 126 และ 127 ดังได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อเรื่องข้อบังคับของมูลนิธิ ในที่นี้จะขอกกล่าวแต่เพียงว่า หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับของมูลนิธิ คณะกรรมการย่อมเป็นผู้ที่มีอำนาจที่จะสามารถแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับนั้น ผู้อื่นไม่อาจจะกระทำได้ ถ้าหากมีข้อบังคับกำหนดวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ คณะกรรมการต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามที่ข้อบังคับกำหนดนั้น และมูลนิธิหรือคณะกรรมการต้องนำ

ข้อบังคับที่แก้ไขเพิ่มเติมนี้ไปจดทะเบียนต่อนายทะเบียนภายในสามสิบวันนับแต่วันที่คณะกรรมการมูลนิธิได้แก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับของมูลนิธินั้น

สำหรับการแก้ไขวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้น ตามมาตรา 127 จะทำได้เพราะ

ก. เพื่อสามารถดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ หรือ

ข. หากพฤติการณ์เปลี่ยนแปลงไปเป็นเหตุให้วัตถุประสงค์นั้นมีน้อยลง หรือไม่อาจดำเนินการให้ประโยชน์วัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้นได้ และวัตถุประสงค์ของมูลนิธิที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้นใกล้เคียงกับวัตถุประสงค์ของมูลนิธิกระทำการแก้ไขได้

#### 3.2.1.4.6 การถอดถอนกรรมการมูลนิธิ

กรรมการของมูลนิธิมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เป็นตัวจักรสำคัญในการดำเนินงานของมูลนิธิทั้งหมด ที่จะดำเนินการได้โดยถูกต้องตามกฎหมาย ตามกฎข้อบังคับ หรือตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิเพียงใด ถ้าดำเนินการไม่ถูกต้องตามลักษณะดังกล่าว ย่อมทำให้มูลนิธิเสื่อมเสียได้ กฎหมายจึงได้กำหนดวิธีการให้ถอดถอนกรรมการของมูลนิธินั้นเสีย

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 129 บัญญัติว่า

“ในกรณีที่กรรมการของมูลนิธิผู้ใดดำเนินการของมูลนิธิผิดพลาดเสื่อมเสียต่อมูลนิธิ หรือดำเนินการฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับของมูลนิธิ หรือกลายเป็นผู้มีฐานะหรือความประพฤติที่ไม่เหมาะสมในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ นายทะเบียน พนักงานอัยการ หรือผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งถอดถอนกรรมการของมูลนิธิผู้นั้นได้

ในกรณีที่การกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำของคณะกรรมการของมูลนิธิหรือปรากฏว่าคณะกรรมการของมูลนิธิ ไม่ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิโดยไม่มีเหตุอันสมควร นายทะเบียน พนักงานอัยการ หรือผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งถอดถอนกรรมการของมูลนิธิทั้งคณะได้

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งถอดถอนกรรมการของมูลนิธิหรือคณะกรรมการของมูลนิธิตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ศาลจะแต่งตั้งบุคคลอื่นเป็นกรรมการของมูลนิธิหรือคณะกรรมการของมูลนิธิแทนกรรมการของมูลนิธิหรือคณะกรรมการของมูลนิธิที่ศาลถอดถอนก็ได้ เมื่อศาลมีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลใดเป็นกรรมการของมูลนิธิแล้ว ให้นายทะเบียนดำเนินการจดทะเบียนไปตามนั้น”

การขอให้ศาลมีคำสั่งถอดถอนกรรมการของมูลนิธิเป็นทางออกวิธีหนึ่ง ที่จะช่วยให้มูลนิธินั้นเอื้ออำนวยต่อการบริการสาธารณะอย่างแท้จริง เพราะกรรมการคนใดหรือทั้งคณะที่ดำเนินกิจกรรมเพื่อประโยชน์ของตน ก็ย่อมจะไม่เหมาะสมที่จะทำให้มูลนิธินั้นบรรลุ

เป้าหมายได้ ยังแต่จะทำให้มูลนิธินั้นเสื่อมทรามลง จึงได้กำหนดให้มีบุคคลสามารถที่จะร้องขอต่อศาลให้ถอดถอนกรรมการบางคน หรือถอดถอนกรรมการทั้งคณะได้ แล้วแต่จะเห็นสมควร และยังเปิดโอกาสให้ผู้ร้องขอนั้นขอต่อศาล ขอให้ตั้งบุคคลใดเป็นกรรมการบางคนหรือทั้งคณะได้อีกด้วย

เหตุที่จะขอให้ศาลสั่งถอดถอนกรรมการบางคนหรือทั้งคณะคือ

(1) กรรมการดำเนินกิจการของมูลนิธิผิดพลาด เสื่อมเสียต่อมูลนิธิ

หรือ

(2) ดำเนินกิจการฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับของมูลนิธิ หรือ

(3) กรรมการกลายผู้มีฐานะหรือความประพฤติไม่เหมาะสมในการ

ดำเนินการตาม

### 3.2.4.5 วัตถุประสงค์ของมูลนิธิ

กรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวนี้ เช่น ดำเนินกิจการของมูลนิธิผิดพลาด เสื่อมเสีย ไม่เรียกประชุมสามัญประจำปีทำการฝ่าฝืนข้อความแห่งข้อบังคับของมูลนิธิผู้มีส่วนได้เสียมีอำนาจร้องขอต่อศาลให้ถอดถอนกรรมการได้และขอให้ศาลสั่งตั้งบุคคลใดเป็นกรรมการแทนได้ (ฎีกาที่ 4072/2533)

บุคคลดังต่อไปนี้สามารถร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งถอดถอนกรรมการของมูลนิธิได้

คือ

(1) นายทะเบียน

(2) พนักงานอัยการ หรือ

(3) ผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใด

จะเป็นบุคคลใดบุคคลหนึ่งก็ได้ตามความเหมาะสม ที่จะขอให้ศาลถอดถอนกรรมการนั้นเสีย โดยจะขอให้ศาลสั่งถอดถอนเฉพาะกรรมการบางคน หรือขอให้ศาลสั่งถอดถอนกรรมการทั้งคณะ คือทั้งสามคนก็ได้

ในคำขอให้ศาลสั่งถอดถอนกรรมการนั้น ผู้ร้องขออาจจะขอให้ศาลมีคำสั่งแต่งตั้งผู้หนึ่งผู้ใดเป็นกรรมการแทนผู้ที่ถูกถอดถอนหรือทั้งระที่ถูกลดถอนได้ เพราะการที่กำหนดให้ศาลตั้งคณะกรรมการได้ตามความในวรรคสามของมาตรา 129 นี้ นั้น ก็เท่ากับผู้ร้องขอมีอำนาจที่จะขอไปในคำร้องขอต่อศาลนั้นได้ เพื่อที่ศาลจะได้ใช้ดุลยพินิจจากการพิจารณาตามความเหมาะสม แต่ผู้ร้องขอจะไม่ขอไปในคำร้องขอก็ได้ ทางศาลก็สามารถใช้ดุลยพินิจจากการพิจารณาของศาลได้ และเมื่อมีคำขอไปแล้ว ทางศาลอาจจะไม่แต่งตั้งบุคคลที่ผู้ร้องขอไปนั้นเป็นกรรมการ โดยแต่งตั้งผู้อื่นที่เห็นว่าเหมาะสมกว่าก็ได้ เพราะข้อนี้ไม่มีบทกฎหมายห้ามศาลพิจารณาในข้อนี้ไว้ จึงสามารถดำเนินการออกคำสั่งแต่งตั้งได้ในลักษณะกว้าง โดยทั่วไป

ข้อที่สำคัญที่สุดก็คือ เมื่อศาลมีคำสั่งแต่งตั้งผู้ใดเป็นกรรมการของมูลนิธิ หรือตั้งกรรมการทั้งคณะแล้วเป็นหน้าที่ของนายทะเบียนที่จะต้องดำเนินการจดทะเบียนไปตามคำสั่งของศาลนั้น นายทะเบียนจะต้องรู้เองเพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้ศาลต้องส่งคำสั่งให้นายทะเบียนดำเนินการ และเมื่อนายทะเบียนรู้คำสั่งของศาลแล้ว แม้นายทะเบียนจะไม่เห็นด้วย จะใช้ดุลยพินิจไม่ยอมจดทะเบียนการเป็นกรรมการตามคำสั่งศาลไม่ได้ ดังนั้นหากนายทะเบียนไม่เห็นด้วยกับผู้ที่ขอให้ศาลแต่งตั้งเป็นกรรมการของมูลนิธิ นายทะเบียนจะต้องร้องคัดค้านต่อศาลในระหว่างที่มีการพิจารณาคดีนั้น จะใช้ดุลยพินิจไม่ยอมจดทะเบียนภายหลัง โดยที่ไม่ยื่นคำร้องคัดค้านในชั้นพิจารณาคำขอของศาลไม่ได้

การที่ให้ศาลมีอำนาจถอดถอนกรรมการได้นี้ ทางกฎหมายเห็นว่า มีหลักประกันมากยิ่งขึ้น และการถอดถอนกรรมการหรือคณะกรรมการของมูลนิธิจะนำเรื่องการถอดถอนกรรมการสมาคมมาเปรียบเทียบไม่ได้ เพราะสมาคมมีสมาชิกคอยควบคุมดูแลความประพฤติของกรรมการ หากปรากฏว่ากรรมการมีความประพฤติไม่ดี ก็สามารถที่จะเรียกประชุมใหญ่ หรือลงมติเปลี่ยนตัวกรรมการได้ แต่ในเรื่องมูลนิธินี้ไม่มีการประชุมใหญ่ จึงควรให้ศาลเป็นผู้ถอดถอน อันเป็นการกำหนดมาตรการถอดถอนกรรมการมูลนิธิให้รอบคอบ

### 3.2.1.5.1 การดำเนินงานตามวัตถุประสงค์ที่จัดตั้งมูลนิธิ

การดำเนินงานของมูลนิธินอกจากจะเป็นการดำเนินงานโดยคณะกรรมการไม่น้อยกว่าสามคนซึ่งกำหนดให้เป็นผู้แทนของมูลนิธิแล้ว คณะกรรมการที่ดำเนินงานจะต้องดำเนินงานให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่จัดตั้งมูลนิธิขึ้นด้วย จะดำเนินการอื่นใดให้นอกเหนือ ไปจากวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งมูลนิธิไม่ได้ หากคณะกรรมการดำเนินงานไปนอกขอบวัตถุประสงค์ ก็อาจถูกถอดถอนเสียได้ตามที่กล่าวมาแล้วในข้อการถอดถอนคณะกรรมการตามมาตรา 129 และแม้กรรมการผู้ใดมีฐานะและความประพฤติไม่เหมาะสมในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้น นายทะเบียนย่อมไม่รับจดทะเบียนเป็นกรรมการของมูลนิธิให้ตามมาตรา 125 ได้

การที่คณะกรรมการจะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธินี้ ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้โดยตรง จะต้องประมวลเอาจากความในมาตราต่างๆ ที่บัญญัติใช้ในเรื่องมูลนิธินี้ ก็พอจะมองเห็นได้ชัดว่าผู้แทนหรือคณะกรรมการของมูลนิธิจะต้องดำเนินการไปตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ

ดังจะเห็นได้จากข้อความบางตอนในของบัญญัติมาตราต่างๆ ดังนี้

มาตรา 110 ความตอนหนึ่งว่า “มูลนิธิได้แก่ทรัพย์สินที่จัดสรรไว้โดยเฉพาะสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลสาธารณะ การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษาหรือเพื่อสาธารณประโยชน์อย่างอื่น ฯลฯ ...”

จึงเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้นได้จัดสรรไว้เพื่อการใดที่เป็นสาธารณประโยชน์จะเป็นอย่างหนึ่งอย่างใดหรือหลายอย่างดังกล่าวนั้นก็ ผู้แทนของมูลนิธิต้องดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์นั้นๆ

ดังนั้นในวรรคสองของมาตรา 110 นั้นเองจึงบัญญัติสำคัญในเรื่องนี้ว่า

“การจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิต้องมีใช่เป็นการหาผลประโยชน์เพื่อบุคคลใด นอกจากเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั่นเอง”

จึงเห็นได้ว่ากรรมการของมูลนิธิจะดำเนินการจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิที่ได้จัดสรรไว้เช่นนั้นเพื่อการอย่างอื่นหรือเพื่อประโยชน์ของตนไม่ได้ ต้องดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลที่กำหนดไว้

สำหรับวัตถุประสงค์ของมูลนิธิจะคู่ได้ในกฎหมายและข้อบังคับของมูลนิธิที่ได้จดทะเบียนเอาไว้แน่นอน

สำหรับวัตถุประสงค์ตามกฎหมายนั้น ก็คงเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ จะมีอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้หรือตามกฎหมายอื่นก็ได้แล้วแต่กฎหมายนั้นๆ จะได้กำหนดให้วัตถุประสงค์มูลนิธิว่าจะต้องทำอะไรที่เห็นได้ชัดก็ก็มีวัตถุประสงค์ที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชนไม่เป็นพันวิสัย ไม่ขัดต่อภัยอันตรายต่อความสงบสุขของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐ เป็นต้น สิ่งเหล่านี้กฎหมายไม่ต้องนำมาบัญญัติไว้ก็ได้ เพราะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปอยู่แล้ว ผู้ที่เป็นกรรมการของนิติบุคคลจะดำเนินการในลักษณะที่ผิดต่อกฎหมายดังกล่าวไม่ได้

วัตถุประสงค์ของมูลนิธิจะพิจารณาได้อีกกรณีหนึ่ง คือวัตถุประสงค์ตามข้อบังคับของมูลนิธิ โดยมูลนิธิต่างๆ จะต้องกำหนดวัตถุประสงค์ของตนไว้ในข้อบังคับเสมอตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 112 ว่า

“ข้อบังคับของมูลนิธิอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้ ฯลฯ

(1) วัตถุประสงค์ของมูลนิธิ ฯลฯ”

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการขอจดทะเบียนกรรมการของมูลนิธินั้น นายทะเบียนจะต้องพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ที่จะเป็นกรรมการของมูลนิธิได้ต้องมีฐานะและความประพฤติเหมาะสมในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิมิฉะนั้นนายทะเบียนจะไม่รับจดทะเบียนเป็นกรรมการของมูลนิธิได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 115 ว่า

“เมื่อนายทะเบียนได้รับคำขอแล้วเห็นว่า ฯลฯ ผู้จะเป็นกรรมการของมูลนิธินั้นมีฐานะและความประพฤติเหมาะสมในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิให้นายทะเบียนรับจดทะเบียน ฯลฯ”

เหล่านี้จึงเห็นได้ว่านอกจากกรรมการที่จะดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิแล้วจึงจะต้องเป็นผู้ที่มีฐานะและความประพฤติเหมาะสมในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิอีกด้วย มิฉะนั้นแล้วจะไม่มีโอกาสได้เป็นกรรมการเข้ามาดำเนินการของมูลนิธิได้

อย่างไรก็ตาม วัตถุประสงค์ตามข้อบังคับของมูลนิธินี้อาจมีการแก้ไขเพิ่มเติมได้ตามมาตรา 127 ซึ่งเมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมแล้ว คณะกรรมการมูลนิธิก็ต้องดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้นอย่างถูกต้องเช่นเดียวกัน

ในหลักข้อนี้คงเหมือนกับการดำเนินการของนิติบุคคลโดยทั่วไป เพราะผู้แทนของนิติบุคคลย่อมจะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้นอยู่แล้ว หากทำไปนอกขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลย่อมไม่เป็นการผูกพันนิติบุคคลนั้น เป็นความรับผิดชอบของผู้แทนเอง

### 3.2.1.5.2 การกระทำนอกวัตถุประสงค์

วัตถุประสงค์ของมูลนิธิและทรัพย์สินของมูลนิธิขณะทำการจัดตั้งตามมาตรา 112 (2) (4) นั้น ปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ กฎหมายหาได้ยอมให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดขอร้องให้ศาลกำหนดขึ้นได้ไม่ อันแสดงว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายประสงค์จะให้ผู้ก่อตั้งมูลนิธิแต่ผู้เดียวเป็นผู้กำหนดในตราสารจัดตั้งและจะขาดเสียมิได้เพราะรายการดังกล่าวเป็นสาระสำคัญอันถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบของการที่จะเป็นมูลนิธิ (ฎีกาที่ 1007/2518 2518 ถ. 913) จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่คณะกรรมการต้องดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ตามที่ได้จัดสรรทรัพย์สินไว้นั้น

กิจการใดที่ผู้แทนหรือคณะกรรมการมูลนิธิทำไปนอกวัตถุประสงค์ต้องถือว่าไม่ผูกพันมูลนิธินั้น แต่อย่างไรก็ตามในกรณีที่คณะกรรมการดำเนินการไปนอกเหนืออำนาจ แต่กรณีที่ทำไปนอกขอบอำนาจนั้นเป็นประโยชน์แก่มูลนิธิ และมูลนิธิได้เข้ารับเอาประโยชน์นั้นด้วย เช่นนี้ย่อมจะต้องผูกพันมูลนิธินั้น มูลนิธิยังจะต้องรับผิดชอบต่อกิจการที่คณะกรรมการได้ทำไปนั้น

เช่น กรรมการของมูลนิธิทำการแทนมูลนิธิโดยปราศจากอำนาจมูลนิธิให้สัตยาบันแห่งการนั้นได้ (ฎีกาที่ 1709/2516 2516 ถ. 978)

เห็นได้ชัดว่าถ้ากิจการที่ทำนั้นเป็นการทำในวัตถุประสงค์ของมูลนิธิแล้ว คณะกรรมการไม่ต้องรับผิดชอบส่วนตัว แต่ถ้าทำนอกวัตถุประสงค์ที่มูลนิธิไม่ต้องรับผิดชอบแล้ว คณะกรรมการทำไปในทางที่ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้นจะต้องรับผิดชอบส่วนตัว

เช่น ศาลเจ้าเดิมเป็นโรงเจ ผู้ดูแลเดิมตายแล้วไม่เนา จึงประดิษฐานอยู่ในโรงเจ คนบูชาบริจาคเงินเป็นจำนวนมาก ไฟไหม้แล้วก็ปลุกใหม่ด้วยเงินบริจาคไว้แล้วนี้ ได้จดทะเบียนอาคารศาลเจ้าและทรัพย์สินบริจาคแก่ศาลเจ้าเป็นมูลนิธินิติบุคคล ทรัพย์สินที่ประชาชนบริจาค

เป็นการบริจาคแก่รูปที่ไม่เนาเปื่อยเป็นของมูลนิธิตูที่รักษาเงินไว้และจ่าย ไม่ต้องรับผิดฐานละเมิด  
ใช้เงินคืนแก่มูลนิธิ (ฎีกาที่ 2953/2527)

### 3.2.1.6 การเลิกมูลนิธิโดยผลของกฎหมาย

ในกรณีเช่นนี้ถือว่ามิกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่ามูลนิธิจะสามารถเลิกได้โดย  
อาศัยหลักเกณฑ์อันใดบ้าง

ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 130 บัญญัติว่า

“มูลนิธิย่อมเลิกด้วยเหตุหนึ่งเหตุใด ดังต่อไปนี้

(1) เมื่อมีเหตุตามที่กำหนดในข้อบังคับ

(2) ถ้ามูลนิธิตั้งขึ้นไว้เฉพาะระยะเวลาใด เมื่อสิ้นระยะเวลานั้น

(3) ถ้ามูลนิธิตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดและได้ดำเนินการตามวัตถุประสงค์  
สำเร็จบริบูรณ์แล้วหรือวัตถุประสงค์นั้นกลายเป็นพ้นวิสัย

(4) เมื่อมูลนิธินั้นล้มละลาย

(5) เมื่อศาลมีคำสั่งให้เลิกมูลนิธิตามมาตรา 131”

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติใน มาตรา 132 อีกว่า

“มูลนิธิเหตุต้องเลิกตามมาตรา 130 (1) (2) หรือ (3) แล้ว ให้คณะกรรมการของ  
มูลนิธิที่อยู่ในตำแหน่งขณะมีการเลิกมูลนิธิแจ้งการเลิกมูลนิธิต่อนายทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่  
วันที่มีการเลิกมูลนิธิ ฯลฯ

“ให้นายทะเบียนประกาศการเลิกมูลนิธิในราชกิจจานุเบกษา”

การเลิกมูลนิธิโดยผลของกฎหมายเช่นนี้ ย่อมแล้วแต่มีเหตุการณ์เหล่านี้เกิดขึ้น  
อาจจะเป็นเหตุการณ์ในข้อใดข้อหนึ่งหรือหลายข้อก็ได้ ย่อมทำให้ต้องเลิกมูลนิธิขึ้น

ทั้งนี้เนื่องจากมูลนิธิย่อมเลิกถ้ามูลนิธิตั้งขึ้นไว้เฉพาะระยะเวลาใด เมื่อสิ้น  
ระยะเวลานั้น ตามหลักทั่วไปนิติบุคคลอาจถูกจัดตั้งขึ้นโดยมีกำหนดระยะเวลาแน่นอนได้ และเมื่อ  
สิ้นระยะเวลาดังกล่าวสภาพนิติบุคคลก็ย่อมสิ้นไป เช่นเดียวกับกรณีของบริษัทจำกัดตามมาตรา  
1236 (2) หรือของสมาคมตามมาตรา 292 (2) และในเรื่องมูลนิธินี้เมื่อแก้ไขให้มีมูลนิธิเพียงประเภท  
เดียว คือ มูลนิธิจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล ดังนั้น มูลนิธิก็อาจถูกตั้งและเลิกตามระยะเวลาที่กำหนด  
ได้เหมือนนิติบุคคลอื่นๆ ด้วย

เมื่อได้มีการเลิกมูลนิธิแล้ว คณะกรรมการที่อยู่ในตำแหน่งขณะนั้นต้องแจ้งการ  
เลิกมูลนิธิต่อนายทะเบียนภายในสิบสี่วันนับแต่วันที่มีการเลิกมูลนิธิ ซึ่งหากเป็นกรณีมูลนิธิเลิก  
โดยล้มละลายหรือโดยคำสั่งของศาลคณะกรรมการก็ไม่ต้องแจ้งตามความหมายในที่นี้ เพราะมี  
กฎหมายได้บัญญัติไว้อีกกรณีหนึ่งเป็นเรื่องอื่นต่างหากในมาตรา 132 วรรคสอง

นอกจากนี้นายทะเบียนต้องประกาศเลิกมูลนิธิในราชกิจจานุเบกษาอีกด้วย

### 3.2.1.7 การเลิกมูลนิธิโดยคำสั่งศาล

นอกจากจะเป็นการเลิกมูลนิธิตามกฎหมายแล้ว อาจจะมีคำสั่งศาลให้เลิกมูลนิธิได้ซึ่งเป็นข้ออ้างของมาตรา 130 (5) อย่างหนึ่ง

การเลิกมูลนิธิโดยคำสั่งศาลนี้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 131 บัญญัติว่า

“นายทะเบียน พนักงานอัยการหรือผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้เลิกมูลนิธิได้ในกรณีหนึ่งกรณีใดต่อไปนี้

- (1) เมื่อปรากฏว่าวัตถุประสงค์ของมูลนิธิขัดต่อกฎหมาย
- (2) เมื่อปรากฏว่ามูลนิธิกระทำการขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรืออาจเป็นภัยอันตรายต่อความสงบสุขของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐ
- (3) เมื่อปรากฏว่ามูลนิธิไม่สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ไม่ว่าเพราะเหตุใดๆ หรือหยุดดำเนินการตั้งแต่สองปีขึ้นไป”

นอกจากนี้ได้มีบทบัญญัติในมาตรา 132 วรรคสองและวรรคสามอีกว่า

“ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้มูลนิธิล้มละลายตามมาตรา 130 (4) หรือมีคำสั่งถึงที่สุดให้เลิกมูลนิธิตามมาตรา 131 ให้ศาลแจ้งคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวให้นายทะเบียนทราบด้วย

“ให้นายทะเบียนประกาศการเลิกมูลนิธิในราชกิจจานุเบกษา”

บทบัญญัติที่ให้ศาลสั่งเลิกมูลนิธินี้ เมื่อศาลมีคำสั่งให้เลิกมูลนิธิแล้ว ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจผู้หนึ่งผู้ใดที่จะร้องขอต่อศาลให้เพิกถอนคำสั่งนั้นได้ ดังนั้นกรรมการของมูลนิธิที่ศาลสั่งเลิกแล้ว จึงไม่มีอำนาจร้องขอให้เพิกถอนคำสั่งที่ให้เลิกมูลนิธิได้ (ฎีกาที่ 28/2524)

ผู้ที่มีสิทธิที่จะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งเลิกมูลนิธินั้นได้ คือ

- (1) นายทะเบียน
- (2) พนักงานอัยการ หรือ
- (3) ผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใด

บุคคลอื่นนอกจากนี้ไม่อาจจะเป็นผู้ร้องขอต่อศาลให้สั่งเลิกมูลนิธิได้ แต่คำว่า “ผู้มีส่วนได้เสีย” ก็นับว่ากว้างพอที่จะหมายถึงบุคคลที่มีส่วนได้ส่วนเสียในมูลนิธินั้น แม้แต่จะมีส่วนเกี่ยวข้องกับบ้างในผลประโยชน์ก็ถือว่ามีส่วนได้เสียพอที่จะร้องขอให้ศาลสั่งเลิกมูลนิธิได้แล้ว แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสียที่จะขอให้ศาลสั่งเลิกมูลนิธิได้ (ฎีกาที่ 3304/2532)

สำหรับเหตุที่จะร้องขอต่อศาลได้นั้นจะเป็นเหตุใดเหตุหนึ่งก็ได้ใน 3 เหตุต่อไปนี้คือ

## (1) เมื่อปรากฏว่าวัตถุประสงค์ของมูลนิธิขัดต่อกฎหมาย

ในข้อนี้เห็นได้ชัดว่าหากวัตถุประสงค์ของมูลนิธิได้เป็นไปตามมาตรา 110 คือมิได้จัดสรรทรัพย์สินขึ้นสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อกุศลสาธารณะ การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษาหรือเพื่อสาธารณประโยชน์อย่างอื่นแล้ว วัตถุประสงค์นอกจากนี้ถือว่าเป็นวัตถุประสงค์ของมูลนิธิขัดต่อกฎหมาย เช่น ตั้งขึ้นเพื่อหาผลประโยชน์ส่วนตัว เป็นต้น ย่อมเป็นเหตุให้ศาลสั่งเพิกถอนมูลนิธิเสียได้

(2) เมื่อปรากฏว่ามูลนิธิกระทำการขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรืออาจเป็นภัยอันตรายต่อความสงบสุขของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐ

ในข้อนี้เป็นวิธีการดำเนินงานของมูลนิธิซึ่งหมายถึง มูลนิธินั้นตั้งขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายและมีวัตถุประสงค์ถูกต้องตามกฎหมายในการก่อตั้งมูลนิธิ แต่ผู้ดำเนินการของมูลนิธินั้นใช้วิธีการดำเนินงาน โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐ โดยอาศัยมูลนิธิเป็นเครื่องมือในการปฏิบัติงานเหล่านั้น เช่น ตั้งมูลนิธิมีวัตถุประสงค์เพื่อบำรุงการศาสนา แต่มูลนิธินั้นไปกระทำการดูหมิ่นศาสนาอื่นหรือโดยก่อให้เกิดความวุ่นวายขึ้นในที่ประชุมตามลัทธิศาสนาของเขา อันเป็นเหตุให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นในบ้านเมือง<sup>29</sup> หรือทำให้ประชาชนเดินขบวนเป็นการจัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชนทางอัยการร้องขอให้ศาลสั่งเลิกมูลนิธิได้ (ฎีกาที่ 3304/2532) เป็นต้น

(3) เมื่อปรากฏว่ามูลนิธิไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ไม่ว่าเพราะเหตุใดๆ หรือหยุดดำเนินการตั้งแต่สองปีขึ้นไป

การที่มูลนิธิไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ไม่ว่าด้วยเหตุใดๆ นี้ เป็นลักษณะที่กว้างมาก ถือได้ว่าเป็นการคลุมถึงข้อ 1 และข้อ 2 ด้วย เพราะเหตุในข้อ 1 และข้อ 2 นั้นก็ทำให้กิจการของมูลนิธิดำเนินการไปไม่ได้เช่นกัน นอกจากนี้อาจจะเป็นเหตุเนื่องจากมูลนิธิใช้จ่ายเงินทุนจากทรัพย์สินนั้นสิ้นเปลืองไปจนไม่มีทุนดำเนินการต่อไป ก็ถือว่ามูลนิธินั้นไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้เหมือนกัน ลักษณะเช่นนี้จึงไม่สมควรที่จะให้มูลนิธินั้นคงอยู่สืบไป เนื่องจากจะเป็นเหตุให้มีการใช้ชื่อมูลนิธิแสวงหาประโยชน์แก่ผู้บริหารหรือผู้แทนในโอกาสข้างหน้า ซึ่งจะเป็นการผิด

## 3.2.1.8 วัตถุประสงค์ของการก่อตั้งมูลนิธิ

สิ่งที่เห็นได้ชัดที่กฎหมายไม่ต้องการให้มูลนิธิตั้งอยู่เฉยๆ ก็คือ หากมูลนิธินั้นได้หยุดดำเนินการตั้งแต่สองปีขึ้นไป จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องขอให้เลิกมูลนิธินั้นเสีย หากยังไม่เลิกมูลนิธิโดยถือว่าไม่มีส่วนเสียหายแล้ว ในปัจจุบันจะมีคนจำนวนมากที่อ้างชื่อมูลนิธินั้นแสวงหา

<sup>29</sup> พระยาเทพวิฑูร. เล่มเดิม. หน้า 330.

ผลประโยชน์ส่วนตัว ซึ่งก่อความเดือดร้อนให้แก่สังคมเป็นอย่างยิ่ง ดังนั้นถ้ามีการหยุดกิจการเกินกว่าสองปีแล้วหรือแม้แต่จะหยุดกิจการยังไม่ถึงสองปี แต่เห็นว่ามูลนิธินั้นหมดทางที่จะดำเนินกิจการต่อไปได้แล้ว ย่อมจะขอให้ศาลสั่งเลิกมูลนิธินั้นเสียได้

เรื่องนี้ทางที่เหมาะสมคือ ทางอัยการ นายทะเบียนหรือผู้มีส่วนได้เสียมีหน้าที่จะต้องสอดส่องการทำงานของมูลนิธิว่า ยังสามารถดำเนินการต่อไปได้หรือไม่ ถ้ามีพฤติการณ์ที่แสดงว่าไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้แล้ว ก็ควรที่จะให้ขอศาลสั่งเลิกมูลนิธินั้นเสีย เพื่อจะได้ไม่มีการหลอกลวงประชาชนในโอกาสต่อไปอีก

อย่างไรก็ตาม หากมีการหยุดดำเนินการสองปีแล้ว ก็แสดงชัดว่าไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้แน่นอน กฎหมายจึงขอให้ศาลสั่งเลิกมูลนิธิได้เลยโดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าไม่สามารถดำเนินการได้เพราะเหตุใดอีก

เมื่อศาลได้มีคำสั่งให้เลิกมูลนิธิแล้วเป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องแจ้งคำพิพากษาหรือคำสั่งดังกล่าวให้นายทะเบียนได้ทราบ เพื่อนายทะเบียนจะได้จดทะเบียนเลิกมูลนิธิและประกาศการเลิกมูลนิธิในราชกิจจานุเบกษาต่อไปตามความในมาตรา 132 วรรคสองและวรรคสาม

### 3.2.1.9 การชำระบัญชีและทรัพย์สินของมูลนิธิเมื่อชำระบัญชีแล้ว

เมื่อมีการเลิกมูลนิธิเป็นเรื่องจำเป็นอย่างหนึ่งที่จะต้องมีการชำระบัญชีตามลักษณะของนิติบุคคลเพราะนิติบุคคลไม่ว่าจะถึงแก่ความตายได้อย่างบุคคลธรรมดา แต่มีการสิ้นสุดในการดำเนินการเหมือนกัน เมื่อการตายของบุคคลธรรมดาจะมีการรับมรดก การสิ้นสุดนิติบุคคลก็มีการชำระบัญชีนั่นเอง

ในเรื่องนี้จะขอกล่าวเป็นข้อๆ ไปดังนี้

#### 3.2.1.9.1 วิธีการชำระบัญชี

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 133 ได้บัญญัติเรื่องนี้ว่า

“ในกรณีที่มีการเลิกมูลนิธิให้มีการชำระบัญชีมูลนิธิและให้นำบทบัญญัติในบรรพ 3 ลักษณะ 22 ว่าด้วยการชำระบัญชีห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัดมาใช้บังคับแก่การชำระบัญชีมูลนิธิโดยอนุโลม ทั้งนี้ให้ผู้ชำระบัญชีเสนอรายงานการชำระบัญชีต่อนายทะเบียนและให้นายทะเบียนเป็นผู้อนุมัติรายงานนั้น”

เมื่อกฎหมายบัญญัติให้นำหลักการชำระบัญชีในบรรพ 3 มาใช้ก็หมายความว่าเมื่อมีการเลิกมูลนิธิแล้ว มูลนิธินั้นต้องตกอยู่ในระหว่างการชำระบัญชี นั่นคือ แม้มูลนิธิจะได้เลิกแล้วก็ยังให้อาศัยอยู่ตรงเท่าที่จำเป็น เพื่อการชำระบัญชีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1249 ซึ่งอำนาจต่างๆ จะตกอยู่กับผู้ชำระบัญชีทั้งหมดที่จะดำเนินการเกี่ยวกับมูลนิธิ โดยหน้าที่ของผู้ชำระบัญชีก็คือ ชำระสะสางการทำงานของมูลนิธิให้เสร็จไปกับจัดการ

ให้หนี้เงินและแจกจ่ายสินทรัพย์ของมูลนิธินั้นตาม มาตรา 1280 เมื่อผู้ชำระบัญชีทำเสร็จแล้ว ต้องยื่นรายการต่อนายทะเบียนมูลนิธิจึงจะเสร็จสิ้น

เหตุผลที่ยื่นรายการชำระบัญชีต่อนายทะเบียนเพื่อให้นายทะเบียน ตรวจสอบ เพราะมูลนิธิไม่มีการประชุมใหญ่ของบรรดาผู้ถือหุ้นเพื่อตรวจสอบงบดุลอย่างเช่นกรณีของบริษัทจำกัด ดังนั้นจึงต้องกำหนดให้นายทะเบียนเป็นผู้ทำหน้าที่แทนที่ประชุมใหญ่

สำหรับกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับในที่นี้ที่บัญญัติไว้ในบรรพ 3 ที่กล่าวนั้นคือในลักษณะ 2 ส่วนที่ 4 ตั้งแต่ มาตรา 1061 ถึง 1063 กับหมวด 5 ตั้งแต่มาตรา 1247 ถึงมาตรา 1273 นั้นเอง

กรณีที่น่าพบบัญญัติเรื่องการชำระบัญชีของห้างหุ้นส่วน บริษัทมาใช้ที่ ก็นำมาใช้โดยอนุโลมเท่านั้น กล่าวคือ ใช้ได้เพียงเท่าที่ไม่ขัดกับบทบัญญัติหรือ ลักษณะการในเรื่องมูลนิธิ

ข้อสำคัญที่อาจนำมาใช้ได้<sup>30</sup> เช่น

(1) มูลนิธินั้นพึงถือว่ายังคงตั้งอยู่เพื่อประโยชน์แห่งการชำระบัญชี จนกว่าการชำระบัญชีเสร็จ (มาตรา 1249)

(2) มูลนิธิที่ต้องเลิกเพราะเหตุอื่นนอกจากล้มละลาย คณะกรรมการ ก็เข้าเป็นผู้ชำระบัญชี เว้นแต่ข้อบังคับจะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ถ้าไม่มีผู้ชำระบัญชีในกรณีนี้ ก็ให้ศาลตั้งให้ (มาตรา 1251)

(3) เมื่อมีเหตุอันสมควรก็อาจร้องขอให้ศาลสั่งถอดถอนนี้ก็ให้ศาล ตั้งให้ (มาตรา 1257)

(4) อำนาจและหน้าที่ของผู้ชำระบัญชีก็คือ ชำระสะสางกิจการของ มูลนิธิให้เสร็จไป ตลอดจนเรียกหนี้และใช้หนี้ของมูลนิธิ จำหน่ายขายทรัพย์สินของมูลนิธิให้เป็น ตัวเงิน ฟ้องคดี คุ้มคดีและทำประโยชน์ประนอมขอมความ (มาตรา 1250 และ 1259)

สิ่งที่นำมาใช้บังคับไม่ได้คือ เรื่องทรัพย์สินของมูลนิธิที่ยังเหลืออยู่ ถ้าเป็นเรื่องหุ้นส่วนบริษัทจะต้องแบ่งคืนให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น แต่ในส่วนของมูลนิธินั้น กฎหมายให้มีการจัดการทรัพย์สินไว้แตกต่างกันไป จึงต้องนำบทบัญญัติในเรื่องมูลนิธิใช้บังคับ โดยต้องปฏิบัติตามมาตรา 134 ดังจะกล่าวต่อไป

<sup>30</sup> Ibid. p. 336.

### 3.2.1.9.2 ทรัพย์สินของมูลนิธิเมื่อชำระบัญชีแล้ว

ในเรื่องนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 134 บัญญัติว่า

“เมื่อได้ชำระบัญชีแล้วให้อोनทรัพย์สินของมูลนิธิให้แก่มูลนิธิหรือนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ตามมาตรา 110 ซึ่งได้ระบุชื่อไว้ในข้อบังคับของมูลนิธิ ถ้าข้อบังคับของมูลนิธิมิได้ระบุชื่อมูลนิธิหรือนิติบุคคลดังกล่าวไว้ พนักงานอัยการ ผู้ชำระบัญชี หรือผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดอาจร้องขอต่อศาลให้จัดสรรทรัพย์สินนั้นแก่มูลนิธิหรือนิติบุคคลอื่นที่มีวัตถุประสงค์ใกล้เคียงที่สุดกับวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้น

ถ้ามูลนิธินั้นถูกศาลสั่งให้เลิกตามมาตรา 131 (1) หรือ (2) หรือการจัดสรรทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งไม่อาจกระทำได้ ให้ทรัพย์สินของมูลนิธิตกเป็นของแผ่นดิน”

หลักเกณฑ์ในเรื่องนี้ผิดไปจากกฎหมายเดิมเป็นอันมาก เพราะตามกฎหมายใหม่นี้มูลนิธิหรือนิติบุคคลที่จะรับทรัพย์สินได้นี้จะต้องระบุชื่อไว้ในข้อบังคับของมูลนิธิด้วย ถ้าไม่ระบุชื่อจึงจะขอให้ศาลจัดสรรแก่มูลนิธิหรือนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ที่ใกล้เคียงที่สุดกับวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้น

ดังนั้นหลักในเรื่องนี้ก็คือ เมื่อชำระบัญชีแล้วหากมีทรัพย์สินเหลืออยู่เป็นหน้าที่ของผู้ชำระบัญชีจะต้องโอนทรัพย์สินให้แก่มูลนิธิหรือนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการเพื่อสาธารณประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 110 ซึ่งได้ระบุชื่อไว้ในข้อบังคับ ซึ่งหากมูลนิธิหรือนิติบุคคลที่ระบุชื่อไว้ในข้อบังคับไม่ได้มีวัตถุประสงค์ดังกล่าว ผู้ชำระบัญชีจะโอนทรัพย์สินให้ไปยังไม่ได้ หรือแม้จะมีวัตถุประสงค์ดังกล่าวแต่ไม่ได้ระบุชื่อไว้ในข้อบังคับ ก็ไม่สามารถโอนทรัพย์สินให้ได้เช่นกัน ดังนั้นองค์ประกอบในหลักนี้จึงต้องมีถึง 2 ข้อคือ ต้องเป็นมูลนิธิหรือนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งและต้องเป็นมูลนิธิหรือนิติบุคคลที่ระบุชื่อไว้ในข้อบังคับด้วยจึงจะเป็นผู้รับโอนทรัพย์สินได้ หากขาดไปองค์ประกอบใดองค์ประกอบหนึ่งก็ไม่มีความที่จะได้รับโอนทรัพย์สินนั้น

ในกรณีที่มูลนิธิหรือนิติบุคคลที่จะรับทรัพย์สินมีวัตถุประสงค์ครบถ้วน แต่ข้อบังคับของมูลนิธิไม่ได้ระบุชื่อมูลนิธิหรือนิติบุคคลนั้นไว้ เช่นนี้พนักงานอัยการ ผู้ชำระบัญชี หรือผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดอาจร้องขอต่อศาลให้จัดสรรทรัพย์สินนั้นแก่มูลนิธิหรือนิติบุคคลอื่นที่ปรากฏว่ามีวัตถุประสงค์ใกล้เคียงที่สุดกับวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้นได้

ข้อสังเกตในเรื่องนี้มีอยู่ว่า การโอนทรัพย์สินของมูลนิธิที่มีการชำระบัญชีเช่นนี้จะโอนไปให้แก่บุคคลธรรมดาไม่ได้ เพราะกฎหมายไม่เปิดโอกาสให้กระทำเช่นนั้น ทั้งนี้เพราะเป็นการปิดทางที่ให้คณะกรรมการจะคิดแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับที่จะโอนทรัพย์สินของมูลนิธิเมื่อเลิกนั้นให้แก่ทายาทหรือญาติของตน

ข้อสังเกตอีกประการหนึ่งก็คือการ โอนทรัพย์สินให้แก่นิติบุคคลประเภทอื่นที่ไม่ใช่มูลนิธิ แต่มีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 110 นั้นนับว่าเป็นการยากเพราะนิติบุคคลอื่นนั้นส่วนใหญ่จะมีวัตถุประสงค์ในการแสวงหากำไรหรือผลประโยชน์อย่างอื่นด้วยกันทั้งสิ้น อาจจะมีสมาคมบางสมาคมมิได้แสวงหากำไรแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์ก็ได้ แต่ก็อาจจะมีอยู่เป็นส่วนใหญ่ ในที่นี้กฎหมายเพียงแต่เปิดช่องไว้ให้แก่นิติบุคคลประการอื่นที่อาจจะมีขึ้นใหม่ตามกฎหมาย ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์ แต่เพียงอย่างเดียวโดยไม่แสวงหากำไรหรือผลประโยชน์ก็ได้ ซึ่งไม่เป็นการผิดกฎหมายเสียทีเดียวก็นับเป็นการเปิดทางที่กว้างขึ้นไปอีกขั้นหนึ่ง

ทั้งนี้เพราะเหตุว่าถ้าไม่เปิดกว้างไว้ หากไม่สามารถจะจัดสรรทรัพย์สินให้แก่มูลนิธิหรือนิติบุคคลใดได้แม้แต่ทางศาลเองก็ไม่อาจจะจัดสรรได้ ทรัพย์สินของมูลนิธินั้นก็จะเป็นของแผ่นดินตามวรรคสองของมาตรา 110

ในอีกกรณีหนึ่งที่ไม่อาจจะจัดสรรทรัพย์สินของมูลนิธิให้แก่มูลนิธิหรือนิติบุคคลที่ระบุไว้และวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์ตามมาตรา 110 ได้ หรือแม้จะร้องขอต่อศาลให้จัดสรรทรัพย์สินตาม มาตรา 110 วรรคแรกก็ไม่ได้ ก็คือ กรณีที่มูลนิธินั้นถูกศาลสั่งให้เลิกตามมาตรา 131 (1) หรือ (2) คือเมื่อศาลสั่งให้เลิกมูลนิธิเพราะวัตถุประสงค์ขัดต่อกฎหมายหรือมูลนิธิกระทำการขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนหรืออาจเป็นอันตรายต่อความสงบสุขของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐ ลักษณะที่ศาลสั่งให้เลิกนิติบุคคลประเภทดังกล่าวนี้เมื่อมีการชำระบัญชีแล้วมีทรัพย์สินเหลืออยู่ กฎหมายกำหนดให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินอย่างเดียว จึงไม่มีการจัดสรรให้แก่มูลนิธิหรือนิติบุคคลอื่นที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสาธารณประโยชน์อย่างใดได้

### 3.2.2 มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546

“องค์กรสาธารณประโยชน์” หมายความว่า องค์กรภาคเอกชนที่ได้รับการรับรองให้ดำเนินงานด้านการจัดสวัสดิการสังคม ทั้งนี้มูลนิธิ หรือสมาคมที่มีวัตถุประสงค์ในการจัดสวัสดิการสังคมหรือองค์กรภาคเอกชนที่มีผลงานเกี่ยวกับการจัดสวัสดิการสังคมตามมาตรฐานที่คณะกรรมการส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมกำหนดอาจยื่นคำขอต่อคณะกรรมการฯ ให้รับรองเป็นองค์กรสาธารณประโยชน์ได้ (มาตรา 35)

องค์กรใดเป็นองค์กรสาธารณประโยชน์แล้ว ให้จัดแจ้งการรับรองเป็นองค์กรสาธารณประโยชน์ในทะเบียนองค์กรสาธารณประโยชน์ และให้สำนักงานสวัสดิการสังคม ประกาศการรับรองในราชกิจจานุเบกษา โดยระบุชื่อองค์กรสาธารณประโยชน์นั้น

องค์กรสาธารณประโยชน์อาจได้รับการสนับสนุนในการจัดสวัสดิการสังคม ดังต่อไปนี้

- 1) เงินอุดหนุนจากกองทุนตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด
- 2) การช่วยเหลือจากสำนักงานในด้านวิชาการและการพัฒนาบุคลากรที่ปฏิบัติงานในองค์กรสาธารณประโยชน์ตามความจำเป็นและเหมาะสมตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด
- 3) การช่วยเหลืออื่นๆ ตามที่คณะกรรมการกำหนด

### 3.2.2.1 การขอรับเงินอุดหนุนขององค์กรสาธารณประโยชน์

โครงการที่จะขอรับเงินอุดหนุนจากกองทุนต้องมีลักษณะ ดังต่อไปนี้

- (1) เป็นโครงการด้านการจัดสวัสดิการสังคมที่มีผลต่อการป้องกัน การแก้ไข ปัญหาและการพัฒนาสังคม
- (2) เป็นโครงการที่ไม่ขัดต่อนโยบายของรัฐบาลและแผนพัฒนางานสวัสดิการสังคม และ
- (3) เป็นโครงการที่มีการดำเนินงานมาแล้ว โดยมีทุนอยู่บางส่วน หรือเป็นโครงการใหม่

ทั้งนี้ องค์กรสาธารณประโยชน์ที่ได้รับเงินอุดหนุนจากกองทุนส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมต้องดำเนินงานให้เป็นไปตามแผนงาน โครงการที่ได้ยื่นในการขอรับเงินอุดหนุนจากกองทุนส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมด้วย

### 3.2.2.2 หน้าที่ขององค์กรสาธารณประโยชน์

- (1) องค์กรสาธารณประโยชน์จะนำเงินที่ได้รับจากกองทุนส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมไปใช้จ่ายนอกเหนือจากแผนงาน โครงการนั้นมีได้
- (2) เมื่อองค์กรสาธารณประโยชน์ได้ดำเนินงานตามแผนงาน โครงการเสร็จแล้ว หากมีเงินที่ได้รับการอุดหนุนเหลืออยู่ให้คืนเงินนั้นภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่โครงการแล้วเสร็จ โดยนาระเบียบคณะกรรมการส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมแห่งชาติ ว่าด้วยการบริหารกองทุน การรับเงิน การจ่ายเงิน พ.ศ. 2548 ข้อ 11 มาใช้บังคับโดยอนุโลม หรือจะขอแก้ไขเพิ่มเติมแผนงาน โครงการ เพื่อดำเนินการตามจำนวนเงินที่เหลืออยู่นั้นก็ได้

(3) องค์กรสาธารณประโยชน์ที่ได้รับเงินอุดหนุนจากกองทุนตามมาตรา 35 (1) จัดทำรายงานการใช้จ่ายเงินตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการกำหนด

การกำกับ ดูแลและตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรสาธารณประโยชน์ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

- (1) ให้คำปรึกษา แนะนำถึงหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินงานขององค์กรสาธารณประโยชน์ที่ถูกต้องและสอดคล้องกับพระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ.

(2) มีหนังสือแจ้งให้องค์กรสาธารณประโยชน์นั้นชี้แจงข้อเท็จจริง หรือความเห็นในการปฏิบัติงานหรือส่งผู้แทนมาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นมาประกอบการพิจารณาภายในระยะเวลาที่กำหนด

(3) มีหนังสือแจ้งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำ หรือมีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริง หรือให้ส่งวัตถุ เอกสาร หรือพยานเอกสาร หรือพยานหลักฐานอื่นประกอบการพิจารณา

(4) ในกรณีที่ปรากฏว่าองค์กรสาธารณประโยชน์ใดมีพฤติการณ์ในการจัดสวัสดิการสังคมที่ไม่สุจริต หรือไม่ปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด หรือไม่มีผลงาน ตามมาตรฐานที่คณะกรรมการกำหนด ให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

ก. มีหนังสือแจ้งให้องค์กรสาธารณประโยชน์นั้นชี้แจงข้อเท็จจริงหรือความเห็นในการปฏิบัติงาน หรือส่งผู้แทนมาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำ หรือส่งเอกสารหรือพยานหลักฐานอื่นมาประกอบการพิจารณา

ข. มีหนังสือแจ้งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือมีหนังสือชี้แจงข้อเท็จจริงหรือให้ส่งวัตถุ เอกสาร หรือพยานหลักฐานอื่นมาประกอบการพิจารณา

### 3.2.2.3 การเพิกถอนการรับรององค์กรสาธารณประโยชน์

คณะกรรมการมีอำนาจเพิกถอนการรับรององค์กรสาธารณประโยชน์เมื่อได้รับรายงานจากพนักงานเจ้าหน้าที่ในกรณีอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(1) องค์กรสาธารณประโยชน์ใดมีพฤติการณ์ตามมาตรา 38 และพนักงานเจ้าหน้าที่ได้สอบสวนพฤติการณ์ดังกล่าวแล้วปรากฏว่าองค์กรสาธารณประโยชน์นั้น ได้กระทำการโดยไม่สุจริต หรือจงใจไม่ปฏิบัติตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด หรือไม่มีผลงานตามมาตรฐานที่คณะกรรมการกำหนด

(2) องค์กรสาธารณประโยชน์ใดได้รับรับแจ้งจากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 38 (1) แล้วไม่ปฏิบัติตามโดยไม่มีเหตุอันสมควร

เมื่อมีการเพิกถอนการรับรององค์กรสาธารณประโยชน์ใด ให้สำนักงานประกาศรายชื่อองค์กรสาธารณประโยชน์นั้นในราชกิจจานุเบกษา และให้องค์กรสาธารณประโยชน์ที่ถูกเพิกถอนการรับรองส่งเงินอุดหนุนที่ได้รับไปคืนแก่สำนักงานตามระเบียบที่คณะกรรมการกำหนด

ทั้งนี้ เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในเขตท้องที่ใดได้กระทำการกำกับ ดูแลและตรวจสอบองค์กรสาธารณประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งดังกล่าวข้างต้นแล้ว ให้ทำบันทึกเป็นหนังสือรายงานผลการปฏิบัติงานต่อสำนักพัฒนาสังคม กรุงเทพมหานคร หรือสำนักงานพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์จังหวัดแล้วแต่กรณี เพื่อเสนอต่อคณะกรรมการส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคมแห่งชาติอย่างน้อยปีละหนึ่งครั้ง