



มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมกำกับดูแลและส่งเสริมมูลนิธิ
ที่ดำเนินกิจการด้านสาธารณะประโยชน์



อุดมศักดิ์ เย็นใส

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

Legal measures concerning the control and support the public service

Foundations

UDOMSAK YENSAI

A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements

for the Degree of Master of Laws

Department of Law

Graduate School, Dhurakij Pundit University

2011

หัวข้อวิทยานิพนธ์	มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมกำกับดูแลและส่งเสริมมูลนิธิ ที่ดำเนินกิจกรรมด้านสาธารณประโยชน์
ชื่อผู้เขียน	อุดมศักดิ์ เย็นใส
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์พินิจ ทิพย์มณี
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2553

บทคัดย่อ

249585

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกำกับมูลนิธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศและวิเคราะห์ปัญหากฎหมายในการควบคุมกำกับองค์กรสาธารณประโยชน์ของประเทศไทยเปรียบเทียบกับของต่างประเทศได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา อังกฤษ เยอรมัน ญี่ปุ่นและอินโดนีเซียรวมทั้งเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมกำกับองค์กรสาธารณประโยชน์ ทั้งนี้ใช้วิธีวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) เป็นการศึกษา ค้นคว้าจากตำรา หนังสือ บทความในวารสาร เอกสารวิจัย กฎหมายที่เกี่ยวข้องและคำวินิจฉัยของศาลตลอดจนการสืบค้นข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต

จากการศึกษาพบว่า

ประการแรก มาตรการทางกฎหมายที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมูลนิธิไม่มีมาตรการส่งเสริมจากรัฐในเรื่องการให้สิ่งจูงใจแก่ผู้บริจาคแก่มูลนิธิ เนื่องจากตามประมวลรัษฎากรมูลนิธิจะต้องได้รับอนุญาตจากกระทรวงการคลัง รวมทั้งความไม่เหมาะสมการควบคุมการเรียไ้รตามพระราชบัญญัติควบคุมการเรียไ้ร พ.ศ. 2487 นอกจากนี้ การได้รับการสนับสนุนจากรัฐในการดำเนินโครงการสาธารณะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546 ซึ่งมีขั้นตอนที่ยุ่งยาก

ประการที่สอง มาตรการในการตรวจสอบการดำเนินกิจกรรมของมูลนิธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังขาดมาตรการความโปร่งใสในการให้ประชาชนได้ตรวจสอบ

จากผลการศึกษาข้างต้นผู้เขียนจึงขอเสนอแนะ กล่าวคือ รัฐควรจัดให้มีการตรากฎหมายพิเศษขึ้นเพื่อควบคุมกำกับองค์กรเอกชนที่ดำเนินกิจกรรมสาธารณประโยชน์โดยมีขั้นตอนการจัดตั้ง การควบคุมกำกับการเรียไ้ร การดำเนินกิจกรรม การตรวจสอบการใช้จ่ายเงิน โดยเฉพาะ

Thesis Title	Legal measures concerning the control and support the public service Foundations
Author	Udomsak Yensai
Thesis Advisor	Associate Professor Pinit Tipmanee
Department	Law
Academic Year	2010

ABSTRACT

249585

The purpose of thesis is to study the legal measures concerning the control and support the public service foundations according to Civil and commercial Code and other legal rules by comparative studying the foreign laws and analyzing the legal problems which are concerned with the control and support the public service thai and foreign non-governmental organization, such as United States United Kingdom Germany Japan and Indonesia, and proposing the recommendation concerning the control and support the public service non-governmental organization. This thesis is studied by documentary research which is collected and analyzed the textbooks, articles, researches, the law and the court decisions.

The finding are as follow :

Firstly, legal measures are prescribed in Civil and commercial Code which has no the support measures by government as to tax deduction for charities in Tax Code because of no permission of Fiscal Ministry. In addition, the control for charities according to the Thai Charities Act B.E.2487 is out of date and the grants for Civil and commercial Code according to The Public Welfare Act, B.E.2546 is full of the difficult stages to the affairs of NGO.

Secondly, legal measures are prescribed in Civil and commercial Code as to supervise the public service affairs of NGO which is not transparent to supervise NGO.

The author recommends to enact the Sui Gereris to control and supervise NGO as to the stage of establishment of NGO, beg for charities, public service affaires and monetary control.

กิตติกรรมประกาศ

ในชีวิตที่ผ่านมาของข้าพเจ้ามีผู้มีพระคุณหลายท่านที่ให้การสนับสนุนด้วยดีมาโดยตลอด ที่สำคัญยิ่งในชีวิตทั้งในด้านการดำเนินชีวิตและการศึกษา จะเป็นใครอื่นเสียมิได้นั้นก็คือ คุณพ่อและคุณแม่ ขอขอบพระคุณสำหรับทุกสิ่งทุกอย่างในชีวิต ทั้งในส่วนที่เป็นรูปธรรมและนามธรรมกำลังใจ โดยเฉพาะความรักที่มีให้กับลูกคนนี้เสมอมา บุญคุณเหล่านั้นแม้จะให้บรรยายมีความหนาเท่ากับวิทยานิพนธ์เล่มนี้รวมกันเป็นหลายล้านเล่มก็บรรยายไม่หมด ขอขอบพระคุณจริงๆ ครับผม หวังว่าวันข้างหน้าลูกคนนี้จะได้มีโอกาสตอบแทนท่านอย่างแน่นอน ขอขอบพระคุณท่านรองศาสตราจารย์ พิณิจ ทิพย์มณี ที่รับเป็นที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์เล่มนี้ ทั้งให้กำลังใจและแนวทางกับข้าพเจ้าด้วยดีมาโดยตลอดตั้งแต่ขณะเรียนวิชาบัณฑิตศึกษา ขอขอบพระคุณสถาบันอันทรงเกียรติแห่งนี้ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตที่ได้ให้วิชาความรู้แก่ข้าพเจ้า แม้ตัวข้าพเจ้าเองจะมิได้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีจากสถาบันแห่งนี้ แต่ข้าพเจ้าก็รักและเทิดทูนสถาบันแห่งนี้เช่นกันเพราะข้าพเจ้าได้ชื่อว่าเป็นลูกพระสตีทธิธาดาคนหนึ่งแล้ว ชีวิตนี้จะไม่ลืมวันลืมพระคุณ ขอขอบพระคุณครูบาอาจารย์ทุกๆ ท่านตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันที่ได้อบรมสั่งสอนข้าพเจ้ามา ขอขอบคุณพี่สาวเพื่อนๆ พี่ๆ น้องๆ ทุกคนสำหรับกำลังใจที่ดีทั้งทางตรงและทางอ้อม จะไม่ลืมความมิตรภาพที่มีให้จากทุกคน และขอขอบพระคุณสำหรับทุกๆ พลัง จากทุกๆ ท่านที่มีอาจนำมากล่าวได้หมดในที่นี้

สุดท้ายขอบคุณทุกๆ เหตุการณ์ ทุกๆ เรื่องราว ที่ผ่านเข้ามาในชีวิต ทั้งร้ายและดีที่เป็นเสมือนครู เป็นบทเรียนที่คอยอบรมสั่งสอน ให้ได้ลองทำแบบฝึกหัดชีวิตเพื่อที่จะให้ชีวิตในวันข้างหน้า ได้ก้าวเดินอย่างเข้มแข็งและมั่นคงต่อไป ขอขอบคุณครับ.

อุดมศักดิ์ เย็นใส

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ฉ
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	6
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
2. แนวความคิดและ มาตรการทางกฎหมาย	
ในการควบคุมกำกับมูลนิธิของประเทศไทย.....	8
2.1 ความหมายขององค์กรเอกชนที่ทำกิจการสาธารณะประโยชน์.....	8
2.2 วิวัฒนาการขององค์กรเอกชนในประเทศไทย.....	9
2.2.1 ช่วงก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475.....	10
2.2.2 ช่วงหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. 2475-ปัจจุบัน.....	10
2.2.3 ช่วงระยะเวลาปี พ.ศ. 2503-2513.....	11
2.2.4 ช่วงระยะเวลาปี พ.ศ. 2513-2523.....	12
2.3 การดำเนินงานขององค์กรเอกชนในประเทศไทย.....	13
2.4 รูปแบบขององค์กรเอกชนในประเทศไทย.....	14
2.4.1 องค์กรเอกชนที่เกิดขึ้นจากการรวมตัวของผู้มีอุดมการณ์เดียวกัน.....	14
2.4.2 องค์กรเอกชนที่เกิดขึ้นจากการจัดตั้งตามกรอบของกฎหมายไทย.....	16
2.5 แนวความคิดและทฤษฎีองค์กรเอกชน.....	17
2.5.1 ความหมายขององค์กรเอกชน.....	17
2.5.2 ทฤษฎีเกี่ยวกับองค์กรเอกชน.....	18

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.6 แนวความคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับองค์กรเอกชน.....	20
2.6.1 ความสัมพันธ์ที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริม.....	20
2.6.2 ความสัมพันธ์ที่มีลักษณะเป็นการประสานงาน.....	21
2.6.3 ความสัมพันธ์ที่มีลักษณะเป็นการควบคุม.....	21
3. กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมกำกับองค์กรเอกชนที่กระทำสาธารณประโยชน์	
 ของของต่างประเทศและประเทศไทย.....	22
3.1 กฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมกำกับองค์กรเอกชน	
ที่กระทำสาธารณประโยชน์ของต่างประเทศ.....	22
3.1.1 ประเทศอังกฤษ.....	22
3.1.1.1 ความหมาย.....	22
3.1.1.2 การจดทะเบียน (register).....	26
3.1.1.3 การควบคุมกำกับองค์กรการกุศล.....	27
3.1.1.4 การควบคุมการเรียไ้ไร.....	28
ที่จะต้องขออนุญาต.....	28
3.1.1.4.2 การเรียไ้ไรที่อยู่ภายใต้กฎหมาย	
ที่จะต้องขออนุญาต.....	28
3.1.1.5 การควบคุมกำกับในการตรวจสอบบัญชี.....	28
3.1.1.5.1 องค์กรการกุศลที่มีได้เป็นนิติบุคคล.....	29
3.1.1.5.2 องค์กรการกุศลที่เป็นนิติบุคคล.....	29
3.1.1.6 การควบคุมกำกับทรัพย์สินขององค์กรการกุศล.....	29
3.1.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา.....	30
3.1.2.1 บริษัทที่ไม่แสวงหากำไร (Nonprofit Corporations).....	30
3.1.2.2 ทรัสต์ (Trusts).....	31
3.1.2.3 มูลนิธิที่ไม่ได้จดทะเบียน (Unincorporated Associations).....	31
3.1.2.4 องค์กรที่ไม่แสวงหากำไรที่จัดตั้งขึ้น	
ภายใต้ประมวลรัษฎากร (Internal Revenue Code).....	31

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.1.2.4.1 องค์กรการกุศล (Charitable Organizations).....	31
3.1.2.4.2 องค์กรทางด้านสวัสดิการสังคม (Social Welfare Organizations).....	32
3.1.2.4.3 มูลนิธิเอกชนและการกุศลสาธารณะ (Public Charities and Private Foundations).....	32
3.1.2.5 การควบคุมกำกับการบริหารงานขององค์กร ที่ไม่แสวงหากำไร.....	33
3.1.2.5.1 บริษัทที่ไม่แสวงหากำไร (Nonprofit Corporations).....	33
3.1.2.5.2 ทรัสต์.....	33
3.1.2.5.3 มูลนิธิที่มีได้จดทะเบียน.....	34
3.1.3 ประเทศเยอรมัน.....	34
3.1.3.1 แนวความคิดพื้นฐานขององค์กรไม่แสวงหากำไร.....	34
3.1.3.2 รูปแบบการจัดตั้ง.....	35
3.1.3.2.1 สมาคม (association).....	36
3.1.3.2.2 มูลนิธิ (foundation).....	36
3.1.3.2.3 บริษัทเอกชน (Gesellschaft mit beschränkter Haftung หรือ GmbH).....	36
3.1.3.2.4 มหาชน (Aktiengesellschaft หรือ “AG”).....	37
3.1.3.3 การจดทะเบียน.....	37
3.1.3.4 อำนาจขององค์กรเอกชน.....	38
3.1.3.5 สมาชิกขององค์กรเอกชน.....	38
3.1.3.6 ธรรมเนียมปฏิบัติขององค์กรเอกชน.....	38
3.1.3.7 การบริจาคและการอุปถัมภ์ (Donation and Sponsoring).....	38
3.1.4 ประเทศญี่ปุ่น.....	39
3.1.4.1 ความเป็นมา.....	39
3.1.4.2 สาระสำคัญของกฎหมาย.....	40

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.1.2.4.1 องค์กรการกุศล (Charitable Organizations).....	31
3.1.2.4.2 องค์กรทางด้านสวัสดิการสังคม (Social Welfare Organizations).....	32
3.1.2.4.3 มูลนิธิเอกชนและการกุศลสาธารณะ (Public Charities and Private Foundations).....	32
3.1.2.5 การควบคุมกำกับการบริหารงานขององค์กร ที่ไม่แสวงหากำไร.....	33
3.1.2.5.1 บริษัทที่ไม่แสวงหากำไร (Nonprofit Corporations).....	33
3.1.2.5.2 ทรัสต์.....	33
3.1.2.5.3 มูลนิธิที่มีได้จดทะเบียน.....	34
3.1.3 ประเทศเยอรมัน.....	34
3.1.3.1 แนวความคิดพื้นฐานขององค์กรไม่แสวงหากำไร.....	34
3.1.3.2 รูปแบบการจัดตั้ง.....	35
3.1.3.2.1 สมาคม (association).....	36
3.1.3.2.2 มูลนิธิ (foundation).....	36
3.1.3.2.3 บริษัทเอกชน (Gesellschaft mit beschränkter Haftung หรือ GmbH).....	36
3.1.3.2.4 มหาชน (Aktiengesellschaft หรือ “AG”).....	37
3.1.3.3 การจดทะเบียน.....	37
3.1.3.4 อำนาจขององค์กรเอกชน.....	38
3.1.3.5 สมาชิกขององค์กรเอกชน.....	38
3.1.3.6 ธรรมนูญขององค์กรเอกชน.....	38
3.1.3.7 การบริจาคและการอุปถัมภ์ (Donation and Sponsoring).....	38
3.1.4 ประเทศญี่ปุ่น.....	39
3.1.4.1 ความเป็นมา.....	39
3.1.4.2 สาระสำคัญของกฎหมาย.....	40

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.2.1.7 การเลิกมูลนิธิต่อศาล.....	69
3.2.1.8 วัตถุประสงค์ของการก่อตั้งมูลนิธิ.....	70
3.2.1.9 การชำระบัญชีและทรัพย์สินของมูลนิธิเมื่อชำระบัญชีแล้ว.....	71
3.2.2 มาตรการทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติ	
ส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546.....	74
3.2.2.1 การขอรับเงินอุดหนุนขององค์กรสาธารณประโยชน์.....	75
3.2.2.2 หน้าที่ขององค์กรสาธารณประโยชน์.....	75
3.2.2.3 การเพิกถอนการรับรององค์กรสาธารณประโยชน์.....	76
4. ปัญหาและวิเคราะห์ปัญหามาตรการทางกฎหมายในการควบคุม	
กำกับดูแลและส่งเสริมมูลนิธิที่ดำเนินกิจการด้านสาธารณประโยชน์.....	77
4.1 ปัญหาการกำหนดทุนทรัพย์ในการจัดตั้งมูลนิธิ.....	77
4.2 ปัญหาทางการเงิน.....	78
4.2.1 แหล่งรายได้ที่มาจากต่างประเทศ.....	78
4.2.2 แหล่งรายได้จากการดำเนินธุรกิจ.....	78
4.2.3 แหล่งรายได้จากการบริการ.....	78
4.3 ปัญหาทางด้านภาษีอากร.....	79
4.3.1 การประกาศให้มูลนิธิ มูลนิธิ เป็นองค์กรสาธารณกุศล.....	79
4.3.2 การลดหย่อนเงินบริจาคเพื่อการกุศลสาธารณะแก่บุคคลธรรมดา.....	80
4.3.3 การลดหย่อนเงินบริจาคเพื่อการกุศลสาธารณะ	
แก่บริษัทห้างร้านหรือนิติบุคคล.....	80
4.4 ปัญหาทางการเงินการควบคุมจากรัฐ.....	82
4.4.1 อำนาจของรัฐในการควบคุมดูแลมูลนิธิ.....	82
4.4.2 อำนาจของรัฐเกี่ยวกับเอกสารของมูลนิธิ.....	85
4.4.3 อำนาจของรัฐในการออกกฎข้อบังคับ.....	85
4.5 ปัญหาการควบคุมการเรียกรับของมูลนิธิ.....	86
4.6 วิเคราะห์การสร้างกฎหมายใหม่ขึ้นมาเพื่อให้เป็นกฎหมายกลางที่เกี่ยวกับการ	
การรองรับสถานะและส่งเสริมการดำเนินการขององค์กรพัฒนาเอกชน.....	87

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
4.6.1 กำหนดให้มีการรับรองสถานะขององค์กรพัฒนาเอกชน.....	93
4.6.2 กำหนดให้มีนายทะเบียนองค์กรพัฒนาเอกชน.....	93
ขององค์กรพัฒนาเอกชน.....	94
4.6.3.1 องค์ประกอบของคณะกรรมการส่งเสริม	
การดำเนินการขององค์กรพัฒนาเอกชน.....	94
4.6.3.2 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการส่งเสริม	
การดำเนินการขององค์กรพัฒนาเอกชน.....	94
4.6.4 กำหนดให้มีการส่งเสริมการดำเนินการขององค์กรพัฒนาเอกชน.....	95
4.6.4.2 วิธีการในการส่งเสริมการดำเนินการ	
ขององค์กรพัฒนาเอกชน.....	95
4.6.5 การรับรองสมาคมและมูลนิธิที่มีลักษณะการดำเนินการ	
เป็นองค์กรพัฒนาเอกชน.....	96
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	97
5.1 บทสรุป.....	97
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	100
บรรณานุกรม.....	103
ภาคผนวก.....	107
พระราชบัญญัติส่งเสริมการจัดสวัสดิการสังคม พ.ศ. 2546.....	108
พระราชบัญญัติควบคุมการเรียไร พ.ศ. 2487.....	126
ประวัติผู้เขียน.....	131