

แนวทางในการพัฒนากฎหมายมูลนิธเพื่อป้องกันการกระทำทุจริต

นัฏววรรณ รุจิณรงค์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์

สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

2563

แนวทางในการพัฒนากฎหมายมูลนิธเพื่อป้องกันการกระทำทุจริต
นัฏววรรณ รุจิณรงค์
คณะนิติศาสตร์

..... อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ประพิน นุชเปี่ยม)

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ได้พิจารณาแล้วเห็นสมควรอนุมัติให้เป็นส่วนหนึ่งของ
การศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

..... ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ)

..... กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ประพิน นุชเปี่ยม)

..... กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กฤษฎากร ว่องวุฒิกุล)

..... คนบดี

(รองศาสตราจารย์ นเรศร์ เกษะประกร)

_____/_____/_____

บทคัดย่อ

ชื่อวิทยานิพนธ์	แนวทางในการพัฒนากฎหมายมูลนิธิต่อป้องกันการกระทำทุจริต
ชื่อผู้เขียน	นางสาวนันทวรรณ รุจิณรงค์
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา	2563

มูลนิธิเป็นองค์กรตามกฎหมายรูปแบบหนึ่ง ซึ่งมีวัตถุประสงค์สำคัญในการแก้ปัญหาสังคม ประเทศไทยมีจำนวนมูลนิธิที่จดทะเบียนกับกระทรวงมหาดไทยมากถึง 25,048 มูลนิธิ ซึ่งน่าจะเป็นสิ่งที่ดี แต่ปัจจุบันกลับมีการกระทำทุจริตเกิดขึ้นในมูลนิธิมากมาย เช่น กรรมการมูลนิธิยกยอกทรัพย์สินของมูลนิธิ หรือการตั้งมูลนิธิเพื่อใช้ในการฟอกเงิน สาเหตุสำคัญประการหนึ่งเกิดจากกฎหมายมูลนิธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไม่ได้รับการปรับปรุงแก้ไขตั้งแต่ พ.ศ. 2535 มาตราต่าง ๆ ที่กำหนดขึ้นมุ่งเน้นที่เจตนารมณ์ของการทำประโยชน์เพื่อสังคม แต่ไม่ได้ครอบคลุมถึงแนวทางในการป้องกันและแก้ปัญหาการกระทำทุจริตที่เกิดขึ้นในปัจจุบันอย่างเพียงพอ ตัวอย่างเช่น ความหมายและวัตถุประสงค์ของมูลนิธิที่อาจจะไม่ชัดเจน ในเรื่องอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการมูลนิธิมีอำนาจในการบริหารจัดการมูลนิธิอย่างกว้างขวางรวมถึงกฎหมายได้ให้อำนาจคณะกรรมการในการแก้ไขวัตถุประสงค์ของมูลนิธิและกฎหมายไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบของคณะกรรมการมูลนิธิต่อมูลนิธิในกรณีที่คณะกรรมการดำเนินการให้ผิดพลาดเสื่อมเสียต่อมูลนิธิ หรือเรื่องที่มีผู้มีส่วนได้เสียในมูลนิธิอาจร้องขอให้ศาลมีคำสั่งในการถอดถอนคณะกรรมการมูลนิธิได้ก็มีประเด็นว่าใครบ้างคือผู้มีส่วนได้เสียในมูลนิธิ

บทความนี้มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษาแนวทางในการพัฒนากฎหมายมูลนิธิให้ดีขึ้น ในสามประเด็น ดังนี้ 1) ความหมายและวัตถุประสงค์ของมูลนิธิที่ยังไม่ชัดเจน ซึ่งอาจเป็นช่องว่างทางกฎหมายในการกระทำทุจริต 2) อำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ และ 3) การกำกับดูแลมูลนิธิโดยภาครัฐและภาคประชาชน โดยบทความนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาปัญหาเกี่ยวกับมูลนิธิในประเทศไทยที่เกิดขึ้นโดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐสิงคโปร์ เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายมูลนิธิในประเทศไทยให้เหมาะสมกับปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน บทความนี้เป็นการศึกษาเชิงเอกสารโดยการรวบรวมข้อมูลจากการค้นคว้าเอกสาร ตำราวิชาการในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัย ทั้งในส่วนของต่างประเทศและในประเทศ ผู้เขียนยังได้รวบรวมข้อมูลเชิงประจักษ์จากการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ นายทะเบียนของมูลนิธิ กรรมการของมูลนิธิ และผู้บริจาค เพื่อจะได้ทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจริง

โดยจากการศึกษาแล้วพบว่าปัญหาของมูลนิธิในประเทศไทยที่เกิดขึ้นบางกรณีเกิดจากการที่

กฎหมายในปัจจุบันยังไม่สามารถครอบคลุมถึงปัญหาที่เกิดขึ้นได้ โดยเกิดขึ้นจากการใช้ช่องว่างทางกฎหมายเพื่อทำการทุจริตในมูลนิธิต่างๆ รวมถึงหน่วยงานที่มีอำนาจในการตรวจสอบมูลนิธิของทั้งประเทศ อังกฤษและสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้นปรากฏว่ามีกฎหมายที่ค่อนข้างชัดเจน ผู้เขียนจึงเสนอแนวทางไว้ 3 ประการ 1) กำหนดวัตถุประสงค์ของมูลนิธิไว้อย่างชัดเจน 2) แกไขอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการมูลนิธิโดยเพิ่มเติมในส่วนความรับผิดชอบของคณะกรรมการของมูลนิธิต่อมูลนิธิ 3) ให้มีคณะกรรมการการเป็นหน่วยงานที่เข้ามาดูแลและตรวจสอบมูลนิธิโดยเฉพาะ โดยให้ผู้ตรวจสอบมีความเชี่ยวชาญในเรื่องของมูลนิธิโดยตรงเพื่อให้การตรวจสอบเป็นไปโดยเคร่งครัดเพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวมเนื่องจากมูลนิธิเป็นองค์กรที่ทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ



ABSTRACT

Title of Thesis	Guidelines for the Development of Foundation Law to Prevent Fraud
Author	Nattawan Rujinaronk
Degree	Master of Laws
Year	2020

Foundation is one of legal organization with a purpose of solving society's problems. There are 25,048 foundations registered under Thailand's Ministry of Interior which is a good sign. However, there are also many corruptions happened within the foundations such as defraud or money launder. One of the possible causes is that the Legal measures of Foundation controls and supports has never been updated since 1992 as it mostly focuses on advantages of the society more than problem prevention and solution. For example, the definition and purpose of the foundation is not described clearly in term of the authority and duty of foundation committee, that allows them to edit the purpose of the foundation but the does not specify responsibility of the committee toward any mistake caused by the committee. Moreover, in the case that foundation's Stakeholders can file a complaint to court to remove foundation committee, there is an ambiguous in the definition of foundation's Stakeholders.

This thesis aims to study for Foundation laws development on 3 mains points including 1) The ambiguity of definition and purpose of the foundation that might lead

to legal flaws, 2) The authority and responsibility of foundation committee and 3) The supervision of the foundation from government section and people section. The researcher employed Foundation laws from England and Republic of Singapore in order to find the proper improvement for Thailand Foundation Laws. This is a Documentary Research with the information collected from laws related Academic texts domestically and internationally. The author also collects empirical data from interviews with related persons including the registrar, committee and donor of the foundation in order to find the real source of the problems.

According to the study, it is found that one of the possible causes is the foundation law is not enough to cover problem prevention and solution within the foundation and it leads to the legal flaw that people use for corruption. The comparison of the Laws from England and Singapore also suggests that there should be a particular law that covers the authority and responsibility of foundation inspector.

In summary, the author suggests that there are 3 points that will help with the improvement of Foundation Laws in Thailand including 1) Specify the foundation's purpose, 2) Extend the content of the authority and responsibility of foundation committee to be more detailed and 3) Appoint the inspector committee from foundation inspecting experts to inspect the foundation's advantages for public society.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงไม่อาจเสร็จสมบูรณ์ได้โดยปราศจากความกรุณาจากท่านอาจารย์ ผศ. ดร.ประพิน นุชเปี่ยม ที่ทำให้ผู้เขียนได้หัวข้อในการทำวิทยานิพนธ์ และกรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาของผู้เขียนรวมทั้งให้คำแนะนำ แนวทางการเขียนเนื้อหาและบทวิเคราะห์ต่าง ๆ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนเป็นอย่างมาก ผู้เขียนจึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ไว้ ณ ที่นี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ รศ. ดร.ภูมิ โชคเหมาะ ประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ และท่านอาจารย์ ผศ. ดร.กฤษฎากร ว่องวุฒิกุล กรรมการวิทยานิพนธ์ที่ท่านได้กรุณาชี้แนะแนวทางและคำแนะนำ ตลอดจนข้อสังเกตต่าง ๆ ทำให้ผู้เขียนได้ไตร่ตรองปัญหาต่าง ๆ ได้อย่างรอบคอบจนทำให้วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลงได้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณคณาจารย์ทุกท่านอันผู้เขียนไม่ได้เอ่ยนาม ที่ได้อบรมสั่งสอนความรู้ทางด้านวิชาการแก่ผู้เขียนตลอดระยะเวลาการศึกษานี้ หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความผิดพลาดแต่ประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับความผิดพลาดไว้แต่เพียงผู้เดียวและขออภัยมา ณ ที่นี้

นัฏวรรณ รุจิณรงค์

มกราคม 2564

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ.....	ก
ABSTRACT.....	ค
กิตติกรรมประกาศ.....	จ
สารบัญ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์	6
1.3 สมมติฐาน	7
1.4 ขอบเขตของการวิจัย.....	7
1.5 ระเบียบวิธีวิจัย.....	7
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	8
บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับองค์กรประเภทมูลนิธิ	9
2.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ.....	10
2.1.1 ความหมายขององค์กรไม่แสวงหาผลกำไร	10
2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ (Public Interest).....	11
2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการบริหารจัดการมูลนิธิ: หลักธรรมาภิบาล.....	15
2.2.1 ความหมายและหลักการสำคัญของหลักธรรมาภิบาล	15
2.2.2 องค์ประกอบของหลักธรรมาภิบาล.....	17
2.3 องค์ประกอบสำคัญของการบริหารจัดการมูลนิธิ.....	19
2.3.1 ผู้แทนมูลนิธิ: หน้าที่และความรับผิดชอบ.....	20
2.3.2 การจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิ: หลักข้อจำกัดห้ามกระจายผลประโยชน์ทางการเงิน ..	21

2.3.3 ผู้มีส่วนได้เสียของมูลนิธิ	22
2.3.4 การกำกับดูแลมูลนิธิ.....	23
2.4 ปัญหาการกระทำทุจริตโดยผ่านองค์กรประเภทมูลนิธิ	25
บทที่ 3 มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมูลนิธิหรือองค์กรการกุศลสาธารณะ ในประเทศไทยและ ต่างประเทศ	27
3.1 กฎหมายมูลนิธิในประเทศไทย.....	27
3.1.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของมูลนิธิตามกฎหมายไทย	28
3.1.2 การบริหารจัดการมูลนิธิตามประมวลแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวข้อง	31
3.1.3 การกำกับดูแลมูลนิธิในประเทศไทย.....	51
3.1.4 กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการมูลนิธิ	57
3.2 กฎหมายมูลนิธิและองค์กรการกุศลของประเทศอังกฤษและเวลส์: Charities Act 2011 (พ.ศ. 2554)61	
3.2.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ	62
3.2.2 การบริหารจัดการมูลนิธิ.....	64
3.2.3 การกำกับดูแลมูลนิธิ: Charity Commission of England and Wales	68
3.3 สาธารณรัฐสิงคโปร์: รัฐบัญญัติองค์กรเพื่อการกุศลแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์ ค.ศ.1994 (The Statutes of the Republic of Singapore Charities Act 1994).....	69
3.3.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ขององค์กรการกุศล	70
3.3.2 การบริหารจัดการองค์กรการกุศล.....	70
3.3.3 การกำกับดูแลมูลนิธิ (Commissioner of Charities)	75
บทที่ 4 วิเคราะห์กฎหมายและสภาพปัญหาเกี่ยวกับมูลนิธิ	78
4.1 ประเด็นเรื่องความไม่ชัดเจนของความหมายและวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ.....	78
4.2 ประเด็นการใช้อำนาจหน้าที่ของกรรมการมูลนิธิในทางมิชอบและความรับผิดที่จำกัด	82
4.2.1 ประเด็นการใช้อำนาจหน้าที่ของกรรมการมูลนิธิในทางมิชอบ.....	82
4.2.2 ประเด็นความรับผิดที่จำกัดของคณะกรรมการ.....	84

4.3 ประเด็นการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียและการกำกับดูแลของภาครัฐ.....	85
4.3.1 การกำกับดูแลของภาครัฐ.....	85
4.3.2 การมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย	88
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ	91
5.1 บทสรุป	91
5.1.1 ประเด็นปัญหาเรื่องความไม่ชัดเจนของความหมายและวัตถุประสงค์.....	91
5.1.2 ประเด็นการใช้อำนาจหน้าที่ของกรรมการมูลนิธิในทางมิชอบและความรับผิดชอบที่จำกัด	92
5.1.3 ประเด็นการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียและการกำกับดูแลของภาครัฐ.....	92
5.2 ข้อเสนอแนะ	93
5.2.1 ประเด็นความไม่ชัดเจนของความหมายและวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ.....	94
5.2.2 ประเด็นการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการมูลนิธิในทางที่มิชอบและความรับผิดชอบที่จำกัด.....	94
5.2.3 ประเด็นการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียและการกำกับดูแลของภาครัฐ.....	95
บรรณานุกรม	97
ประวัติผู้เขียน	100

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ประเทศไทยมีมูลนิธิอยู่จำนวนมาก มูลนิธิมักจัดตั้งขึ้นด้วยวัตถุประสงค์ที่จะช่วยเหลือสังคม ผู้ด้อยโอกาส หรือส่งเสริมวัฒนธรรม และจริยธรรมอันดีของสังคม นอกจากนี้ ยังอาจเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและสัตว์ต่าง ๆ ด้วย อาจกล่าวได้ว่า มูลนิธิดำเนินการเพื่อสาธารณประโยชน์นั่นเอง มูลนิธิจึงมีบทบาทสำคัญอย่างมากในการเป็นส่วนหนึ่งของการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคม โดยเฉพาะในยุคที่จำนวนประชากรเพิ่มขึ้น ภาวะเศรษฐกิจ การเมือง และสังคมเกิดการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว ประกอบกับภัยธรรมชาติที่รุนแรงมากขึ้น ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนและประสบความทุกข์ยาก หน่วยงานภาครัฐไม่สามารถแก้ปัญหาทั้งหลาย พร้อมกับดูแลความเป็นอยู่ของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพและทั่วถึง มูลนิธิจึงเป็นเสมือนเครื่องมือที่จะมาเติมเต็มส่วนที่ภาครัฐเข้าไปจัดการได้ไม่เพียงพอกับความต้องการของประชาชน เช่น กรณีน้ำท่วมครั้งใหญ่ในเขตพื้นที่ภาคตะวันออกเฉียงใต้ของประเทศไทย ทำให้มีประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนมากมาย แม้รัฐบาลให้การช่วยเหลือผู้ประสบภัย แต่ก็ยังไม่เพียงพอ ทำให้มูลนิธิหลายแห่งเข้าช่วยเหลือด้วยการรับบริจาคเงินและสิ่งของเครื่องใช้ที่จำเป็นต่าง ๆ ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ที่ต้องการช่วยเหลือผู้ประสบภัยสามารถมีส่วนร่วมทำประโยชน์เพื่อสังคมด้วย อาจกล่าวได้ว่า มูลนิธิทำหน้าที่เป็นตัวกลางเชื่อมต่อและกระจายความเจริญให้กับประชาชนอย่างตรงจุด

นอกจากจำนวนมูลนิธิที่มีอยู่จำนวนมากทั่วโลกแล้ว ขนาดและวัตถุประสงค์ของมูลนิธิยังมีความหลากหลายด้วย ทำให้ประโยชน์ที่ประชาชนได้รับนั้นมีตั้งแต่ในระดับท้องถิ่นไปจนถึงระดับโลก เช่น มูลนิธิ Bill & Melinda Gates¹ ถือเป็นองค์กรการกุศลที่ใหญ่ที่สุดในโลก มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อเปิดโอกาสทางการศึกษา ทางด้านสุขภาพ หรือการเข้าถึงข้อมูลดิจิทัล ให้กับคนที่ด้อยโอกาสทั่วโลก เช่น การรณรงค์เรื่องการป้องกันโรคภัยต่าง ๆ เช่น มาลาเรียและเอชไอวี มูลนิธิ Bill & Melinda Gates ได้ให้เงินสนับสนุนจำนวนมหาศาลกับโครงการพัฒนารักษาโรคและวัคซีน เพื่อนำไป

¹ Bill & Melinda Gates Foundation, **Bill & Melinda Gates Foundation**, Retrieved August 14, 2018 from <https://www.gatesfoundation.org/>

ช่วยเหลือประเทศที่ยากจน นอกจากนี้ มูลนิธิยังสนับสนุนโครงการอื่น ๆ อีกมากมาย เช่น การสร้างมหาวิทยาลัยสำหรับสตรีชาวเอเชียผู้มาจากครอบครัวที่ยากจน การบริจาคเงินช่วยเหลือผู้ประสบภัยจากเฮอริเคนคาทรีน่า หรือการสนับสนุนพิพิธภัณฑ์ประวัติศาสตร์คอมพิวเตอร์ในเมาต์เทนวิว แคลิฟอร์เนีย เหล่านี้เป็นเพียงตัวอย่างบางส่วนที่องค์กรประเภทมูลนิธิสามารถที่จะทำให้แก่งังคมได้ในประเทศไทยนั้นก็มีมูลนิธิที่ทำประโยชน์เพื่อสังคมมากมาย และมูลนิธิหลายแห่งจัดตั้งขึ้นโดยได้รับพระมหากรุณาธิคุณให้อยู่ในพระบรมราชูปถัมภ์ เช่น มูลนิธิอานันทมหิดล มูลนิธิสายใจไทย และมูลนิธิส่งเสริมศิลปาชีพพิเศษ เป็นต้น มูลนิธิอานันทมหิดล เป็นมูลนิธิที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 9 ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมตั้งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาชั้นสูง ด้วยการพระราชทานทุนให้แก่ผู้สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี ซึ่งมีคุณสมบัติโดดเด่นทั้งทางวิชาการและคุณธรรม เพื่อไปศึกษาต่อในสาขาวิชาอันจะเป็นประโยชน์ต่อวงวิชาการ และนำกลับมาถ่ายทอดแก่ชนรุ่นหลังต่อไป การตั้งมูลนิธิไม่ได้มีขึ้นเพื่อเข้ามาทำหน้าที่แทนภาครัฐในการช่วยเหลือประชาชน แต่เพื่อทำหน้าที่ส่งเสริมซึ่งกันและกัน เพื่อให้การช่วยเหลือนั้นเกิดประสิทธิภาพและประโยชน์ต่อสังคมมากยิ่งขึ้น

เนื่องจากวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้น คือ องค์กรที่ทำเพื่อสาธารณประโยชน์ ซึ่งล้วนแต่เป็นสิ่งที่ทุกคนมองว่า “ดี” และผู้ที่ทำงานให้กับมูลนิธิคือ ผู้เสียสละ เมื่อมูลนิธิขอรับบริจาค ทำให้คนส่วนใหญ่ยินดีและพร้อมที่จะช่วยเหลือ โดยไม่ตั้งคำถามหรือตรวจสอบการใช้เงินบริจาคมั่นสักเท่าใดนัก เพราะต่างเชื่อและไว้วางใจว่ามูลนิธิจะนำเงินหรือสิ่งของที่ได้รับบริจาคไปใช้เพื่อประโยชน์ต่อสังคมจริง ๆ อย่างไรก็ดี ในปัจจุบันกลับมีคนบางกลุ่มใช้จุดอ่อนนี้ จัดตั้งมูลนิธิเพียงฉาบหน้า โดยใช้มูลนิธิเป็นเครื่องมือในการกระทำทุจริตหรือเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตน เช่น การใช้มูลนิธิเพื่อเป็นช่องทางในการฟอกเงิน การหลบเลี่ยงภาษี หรือการยกยอกเงินบริจาค เป็นต้น ปัญหาเหล่านี้กำลังเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องและส่งผลกระทบอย่างมากต่อภาพลักษณ์และเจตนารมณ์อันดีของการจัดตั้งมูลนิธิ ตัวอย่างเช่น การจัดตั้งมูลนิธิ H.O.A.T. โดยชาวเนเธอร์แลนด์ ซึ่งมีโครงการบริจาคเครื่องกรองน้ำให้แก่โรงเรียนในจังหวัดบุรีรัมย์และจะมอบลูกสุกรให้แก่เกษตรกร มูลนิธิเปิดรับเงินบริจาคแต่กลับไม่ได้นำเครื่องกรองน้ำไปมอบให้กับโรงเรียนและไม่ได้นำลูกสุกรไปให้แก่เกษตรกรตามที่กล่าวไว้ อาสาสมัครของมูลนิธิได้ร้องเรียนเรื่องดังกล่าวไปยังศูนย์ดำรงธรรมเพื่อให้ตรวจสอบและลงโทษ² นอกจากนี้ ยังมีกรณีการจัดตั้งมูลนิธิเพื่อฟอกเงิน ซึ่งมาจากการยกยอกเงินของสหกรณ์เครดิตยูเนียนคลองจั่น กล่าวคือ นายศุภชัย ศรีศุภอักษร อดีตประธานสหกรณ์ยูเนียนคลองจั่น ได้ยกยอกเงินของ

² "หญิงชาวบุรีรัมย์หอบหลักฐานเอาผิดชาวเนเธอร์แลนด์ เปิดมูลนิธิบังหน้าโก่งเงินบริจาค,"

สหกรณ์กว่า 13,000 ล้านบาท ซึ่งเมื่อกรมสอบสวนคดีพิเศษได้ตรวจสอบเส้นทางของเงินจำนวนดังกล่าว ก็พบว่าเงินบางส่วนถูกโอนไปยังมูลนิธิธรรมกาย จะเห็นได้ว่ามูลนิธิถูกนำไปใช้เป็นช่องทางในการกระทำความผิด ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายกับประชาชนอย่างมาก³

ดังนั้น การบริหารจัดการของมูลนิธิทั้งจากภายในองค์กรและจากการกำกับดูแลภายนอกโดยหน่วยงานภาครัฐจึงเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากรายได้หลักของมูลนิธิส่วนใหญ่อยู่ในรูปของ “เงินบริจาค” ซึ่งมอบให้มูลนิธิด้วยความไว้วางใจ (Trust) และความเชื่อมั่น (Confidence) ของผู้บริจาค (Donors) ไม่ว่าจะเป็นบุคคลหรือหน่วยงาน ซึ่งปรารถนาที่จะช่วยเหลือสังคมและผู้ประสบปัญหา การทำลายความไว้วางใจและความเชื่อมั่นดังกล่าว ย่อมเป็นการตัดท่อน้ำเลี้ยงของมูลนิธิ และในที่สุดผลกระทบสำคัญที่จะตามมาคือ ผู้เดือดร้อนไม่ได้รับการช่วยเหลือและปัญหาสังคมไม่ได้รับการบรรเทานั้นเอง สิ่งเหล่านี้ ทำให้เราเห็นถึงความสำคัญของกฎหมายมูลนิธิอย่างมาก และทำให้เราต้องกลับมาพิจารณาว่า กฎหมายมูลนิธิที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้นสามารถป้องกันปัญหาการกระทำทุจริตในมูลนิธิได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่ และสามารถทำให้ผู้บริจาคเกิดความไว้วางใจและความเชื่อมั่นในการดำเนินงานของมูลนิธิ และพร้อมที่จะสนับสนุนต่อไปมากน้อยเพียงใด ซึ่งประเด็นปัญหาหลักเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการ ความรับผิดชอบ และการตรวจสอบได้ของมูลนิธิ (Governance and Accountability)

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ต้องการที่จะศึกษากฎหมายมูลนิธิของประเทศไทย เพื่อหาทางแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นดังที่ได้กล่าวข้างต้น และเพื่อพัฒนากฎหมายมูลนิธิให้สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป ผู้เขียนต้องการวิเคราะห์ประเด็นปัญหาที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมูลนิธิ 3 ประการดังนี้

1) ประเด็นแรก ปัญหาในเรื่องของความหมายและวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ

การกำหนดความหมายและวัตถุประสงค์ของมูลนิธิตามกฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างมาก เพราะเป็นเสมือนหัวใจของการจัดการองค์กร ซึ่งเกี่ยวข้องกับบุคคลต่าง ๆ มากมายทั้งกรรมการ ผู้บริจาค ผู้ได้รับความช่วยเหลือ และหน่วยงานของรัฐ และยังรวมถึงแหล่งรายได้ขององค์กรอีกด้วย หากกฎหมายกำหนดการตีความไว้มองไม่ชัดเจน ย่อมอาจทำให้เกิดช่องโหว่ทางกฎหมายที่ถูกนำไปใช้ในการกระทำความผิดได้ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 110 กำหนดวัตถุประสงค์ของมูลนิธิไว้ว่า ต้องเป็นไปเพื่อการกุศล สาธารณะ การศึกษา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี หรือเพื่อสาธารณประโยชน์อย่างอื่นโดยมิได้มุ่งหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกัน นอกจากนี้ การจัดการทรัพย์สิน

³ กาฬ เลหาะวิไลย, “ฟอกเงินกับธรรมกาย,” โพสต์ทูเดย์ (2 กุมภาพันธ์ 2561), ค้นวันที่ 14 สิงหาคม 2560 จาก <https://www.posttoday.com/columnist/538669>

ต้องมีใช้เป็นการหาผลประโยชน์เพื่อบุคคลใดนอกจากเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ ไม่ได้พูดถึงเรื่องต่าง ๆ ไว้อย่างชัดเจน

2) ประเด็นที่สอง ปัญหาเรื่องอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ

คณะกรรมการของมูลนิธิถือเป็นผู้แทนมูลนิธิในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 123 ซึ่งหมายถึง การกระทำใด ๆ ของกรรมการย่อมผูกพันมูลนิธิ เสมือนหนึ่งมูลนิธิเป็นผู้กระทำการดังกล่าวด้วยตนเอง อย่างไรก็ตามกฎหมายมิได้กล่าวถึงหน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการมูลนิธิไว้อย่างละเอียดและชัดเจน ในมาตรา 129 วรรค 2 ระบุเพียงว่า กรรมการต้องดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ เมื่อไม่มีการกำหนดขอบเขตหน้าที่ไว้อย่างชัดเจน ทำให้อำนาจการตัดสินใจของกรรมการนั้นมืออย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับของมูลนิธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 126

นอกจากนี้ ในกรณีที่กรรมการดำเนินการกิจการของมูลนิธิผิดพลาดเสื่อมเสีย หรือดำเนินการกิจการฝ่าฝืนกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 129 ความรับผิดชอบของกรรมการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีเพียงการถูกถอดถอนจากคณะกรรมการเท่านั้น โดยกฎหมายมูลนิธิไม่ได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าสามารถนำกฎหมายในเรื่องตัวแทนมาบังคับใช้โดยอนุโลมได้หรือไม่ ย่อมหมายถึง หากเกิดกรณีกรรมการยกยอกเงินบริจาค กฎหมายมูลนิธิไม่ได้ระบุไว้ว่ามูลนิธิสามารถเอาผิดกับกรรมการมูลนิธิได้ เช่นเดียวกับกรณีกรรมการของบริษัทที่กำหนดไว้ในมาตรา 1169 วรรคหนึ่ง กล่าวคือ ถ้ากรรมการทำให้เกิดเสียหายแก่บริษัท ๆ จะฟ้องร้องเรียกเอาค่าสินไหมทดแทนแก่กรรมการก็ได้ หรือในกรณีที่บริษัทไม่ยอมฟ้องร้อง ผู้ถือหุ้นคนหนึ่งคนใดจะเอาคืนนั้นขึ้นว่าก็ได้ จากความไม่ชัดเจนของกฎหมายดังกล่าว อาจทำให้กรรมการนำมูลนิธิเป็นเครื่องมือในการกระทำทุจริตเพื่อประโยชน์ส่วนตัว

3) ประเด็นที่สาม การกำกับดูแลมูลนิธิโดยภาครัฐและภาคประชาชน

กฎหมายมูลนิธิให้อำนาจค่อนข้างมากกับกรรมการในการตัดสินใจและกระทำการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับมูลนิธิ แต่การตรวจสอบการดำเนินงานของมูลนิธิ รวมถึงการทำงานของกรรมการ เพื่อให้เกิดความโปร่งใส นั้น กลับยังมีช่องโหว่อยู่ กล่าวคือ แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 128 ได้ให้อำนาจนายทะเบียนตรวจตราและควบคุมดูแลกิจการของมูลนิธิไว้อย่างกว้างขวาง โดยอาจมีคำสั่งให้กรรมการ พนักงาน ลูกจ้างหรือตัวแทนของมูลนิธิชี้แจงแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการของมูลนิธิหรือเรียกบุคคลดังกล่าวมาสอบถาม หรือสั่งให้ส่งหรือแสดงสมุดบัญชีและเอกสารต่าง ๆ ของมูลนิธิเพื่อตรวจสอบ หรือเข้าไปในสำนักงานของมูลนิธิระหว่างพระอาทิตย์ขึ้นและพระอาทิตย์ตกเพื่อตรวจสอบกิจการของมูลนิธิ อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจตรวจสอบดังกล่าวก็ยังมีข้อจำกัด และในทางปฏิบัติก็ไม่ได้เกิดขึ้นบ่อยครั้งด้วยเหตุผลหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของการสุ่มตรวจ

การร้องขอ หรือแม้แต่จำนวนเจ้าหน้าที่ตรวจสอบซึ่งมีไม่เพียงพอกับจำนวนมูลนิธิในปัจจุบัน ทำให้การดูแลหรือตรวจสอบอาจจะไม่ทั่วถึง

ดังนั้นการเข้าตรวจสอบการบริหารจัดการภายในของมูลนิธิโดยนายทะเบียนโดยตรงจึงไม่น่าจะง่ายและมักไม่เกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง การตรวจสอบความโปร่งใสของมูลนิธิจึงอยู่ในรูปแบบของการเปิดเผยข้อมูลตามกฎหมายเท่านั้น แม้มูลนิธิต้องจดทะเบียนและเปิดเผยข้อมูลการจดทะเบียนดังกล่าว แต่การรายงานบัญชีประจำปีนั้นไม่มีกฎหมายกำหนดว่าจะต้องเปิดเผยต่อสาธารณะ มูลนิธิเพียงมีหน้าที่ที่จะต้องยื่นการเสียภาษีเงินได้ตามประมวลรัษฎากร มาตรา 65 และต้องทำการเงินรวมทั้งการสรุปผลการปฏิบัติงานในรอบปีตามแบบกระทรวงมหาดไทยกำหนด โดยส่งให้นายทะเบียนมูลนิธิที่เขตหรืออำเภอแห่งท้องที่ที่สำนักงานใหญ่ของมูลนิธิตั้งอยู่ อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัตินั้นผู้บริจาคแทบไม่สามารถทราบได้เลยว่า เงินที่บริจาคไปนั้นได้นำไปใช้ตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิหรือไม่

นอกจากนี้ ประเทศไทยนั้นไม่มีหน่วยงานภาครัฐที่ดูแลมูลนิธิโดยตรง กล่าวคือ นายทะเบียนของมูลนิธิจะมีเขตหรืออำเภอเป็นผู้มีหน้าที่ ซึ่งไม่ได้มีอำนาจที่จะตรวจสอบดูแลมูลนิธิได้อย่างเต็มที่ อีกนัยหนึ่งคือ ทำหน้าที่เพียงรับจดทะเบียนเท่านั้น ปัญหาการกำกับดูแลที่ไม่ทั่วถึงนั้น นอกจากจะเป็นการเปิดช่องให้มูลนิธิกระทำผิดได้แล้ว ยังทำให้การสนับสนุนภาคส่วนมูลนิธิในประเทศไทยมีอย่างจำกัด ในต่างประเทศนั้นจะมีหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแลมูลนิธิเพียงอย่างเดียว เช่น ในสหราชอาณาจักรมี Charity Commission for England and Wales เป็นผู้กำกับดูแลเรื่องทั้งหลายของมูลนิธิ รวมถึงการสนับสนุนให้มูลนิธิเติบโตอย่างยั่งยืนด้วย

นอกจากการกำกับดูแลมูลนิธิโดยภาครัฐแล้ว การมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียของมูลนิธิ โดยเฉพาะผู้บริจคนั้น อาจเป็นแนวทางหนึ่งที่จะช่วยตรวจสอบดูแลการทำงานของมูลนิธิได้ เนื่องจากมูลนิธิไม่มีระบบสมาชิกอย่างสมาคม หรือผู้ถือหุ้นอย่างบริษัท ที่จะทำหน้าที่ตรวจสอบการทำงานของกรรมการ กลไกของการมีส่วนร่วมในระดับต่าง ๆ ของผู้มีส่วนได้เสียทั้งทางตรงและทางอ้อมจะเป็นเครื่องมือช่วยป้องกันไม่ให้เกิดการหาประโยชน์ส่วนตัว รวมทั้งสนับสนุนการทำงานของนายทะเบียนซึ่งยังมีข้อจำกัดในทางปฏิบัติอยู่มาก เพราะมูลนิธิในปัจจุบันมีจำนวนมากขึ้น อาจจะทำให้นายทะเบียนไม่สามารถจะตรวจตราดูแลได้ตลอดเวลาและอย่างทั่วถึง ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียนี้ก็จะทำหน้าที่เป็นหูเป็นตาแทน

อย่างไรก็ดี กฎหมายมูลนิธิไม่ได้กำหนดในเรื่องการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียไว้เลย มีเพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 129 วรรคหนึ่ง ที่กำหนดว่า “ในกรณีที่มีการจัดการของมูลนิธิผู้ใดดำเนินกิจการของมูลนิธิผิดพลาดเสื่อมเสียต่อมูลนิธิ หรือดำเนินกิจการฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับของมูลนิธิหรือกลายเป็นผู้มีฐานะหรือความประพฤติไม่เหมาะสมในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ นายทะเบียนหรือพนักงานอัยการ หรือผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดอาจร้องขอ

ต่อศาลให้มีคำสั่งถอดถอนกรรมการของมูลนิธินั้นได้” แต่กฎหมายไม่ได้กำหนดว่าผู้มีส่วนได้เสียนี้คือใครบ้าง ทำให้เกิดประเด็นพิจารณาว่า “ผู้บริจาค” นั้นจะถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรือไม่ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 523 กำหนดว่า “การให้ท่านว่ายยอมสมบรูณ์ต่อเมื่อส่งมอบทรัพย์สินที่ให้” ซึ่งถือว่าเมื่อผู้บริจาคส่งมอบของบริจาคแล้ว กรรมสิทธิ์ในของบริจาค้นั้นตกเป็นของมูลนิธิทันที ทำให้ผู้บริจาคไม่มีส่วนได้เสียกับทรัพย์สินที่บริจาคอีกต่อไป

ในประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้นก็มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการดูแลจัดตั้งและควบคุมมูลนิธิโดยเฉพาะ โดยจะมีหน่วยงานคือคณะกรรมการการซึ่งเป็นหน่วยงานที่จะมาดูแลตั้งแต่การเริ่มจดทะเบียน จนถึงอำนาจในการควบคุมดูแลการบริหารจัดการของมูลนิธิในกิจการบางอย่างที่สำคัญ รวมไปถึงมีอำนาจควบคุมตรวจสอบมูลนิธิ ซึ่งหน้าที่ของคณะกรรมการนั้นก็มีหน้าที่คล้ายนายทะเบียนในประเทศไทย เพียงแต่คณะกรรมการนั้นจัดตั้งขึ้นมาเพื่อดูแลองค์กรไม่แสวงหาผลกำไรโดยเฉพาะ แต่ของประเทศไทยนายทะเบียนคือปลัดกระทรวงมหาดไทยและผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งมีอำนาจหน้าที่อยู่ในความดูแลหลายอย่าง การควบคุมกำกับดูแลจึงอาจจะไม่ทั่วถึงได้

ผู้เขียนจึงต้องการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายมูลนิธิใน 3 ประเด็นหลักข้างต้น คือความหมายและวัตถุประสงค์ กรรมการมูลนิธิ และผู้กำกับดูแลมูลนิธิ เพื่อเสนอแนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมายมูลนิธิของไทยต่อไป เพื่อหาแนวทางการแก้ไขและป้องกันปัญหาการทำทุจริตในมูลนิธิต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์

- 1) เพื่อศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมูลนิธิ การบริหารจัดการมูลนิธิ และการกำกับดูแลมูลนิธิ
- 2) เพื่อศึกษากฎหมายมูลนิธิของประเทศไทยและกฎหมายมูลนิธิของประเทศอังกฤษและประเทศสิงคโปร์ โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบในเรื่องความหมายและวัตถุประสงค์ การบริหารจัดการ และการกำกับดูแลมูลนิธิเป็นสำคัญ
- 3) เพื่อศึกษาประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นในมูลนิธิของประเทศไทย โดยเฉพาะเรื่องความหมายและวัตถุประสงค์ อำนาจหน้าที่ของกรรมการ และการกำกับดูแล
- 4) เพื่อเสนอแนวทางการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายมูลนิธิเพื่อป้องกันและแก้ปัญหาการทำทุจริตในมูลนิธิ

1.3 สมมติฐาน

จำนวนมูลนิธิต้องประเทศไทยมีจำนวนมากขึ้นเรื่อย ๆ ในขณะที่กฎหมายมูลนิธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นแทบจะไม่มีเปลี่ยนแปลงแก้ไขเลย ทำให้ในปัจจุบันกฎหมายไม่สามารถก้าวทันการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะการใช้มูลนิธิตามเป็นเครื่องมือและช่องทางในการกระทำทุจริต เช่น การฟอกเงิน หากมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายมูลนิธิต่อในประเด็นความหมายและวัตถุประสงค์ อำนาจหน้าที่ของกรรมการ และหน่วยงานที่กำกับดูแลจะช่วยป้องกันปัญหาการกระทำทุจริต

1.4 ขอบเขตของการวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้มุ่งที่จะศึกษาปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นของกฎหมายมูลนิธิ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาด้านความหมายของมูลนิธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งยังไม่มีคำจำกัดความครอบคลุมเพียงพอ ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของคณะกรรมการมูลนิธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องมูลนิธิตว่าการกำหนดอำนาจของกรรมการในมูลนิธิตานั้นมีอำนาจมากเพียงใด และการที่คณะกรรมการมีอำนาจมากนั้นส่งผลเสียอย่างไรต่อมูลนิธิ อีกทั้งความรับผิดชอบของคณะกรรมการมูลนิธิตไม่มีการกำหนดไว้โดยชัดเจนว่า คณะกรรมการมูลนิธิตนั้นต้องรับผิดชอบต่อมูลนิธิอย่างไร และปัญหาเกี่ยวกับการกำกับดูแลมูลนิธิซึ่งหน่วยงานที่กำกับดูแลมูลนิธิตนั้นมีการกำกับดูแลโดยภาครัฐซึ่งยังมีปัญหาเกี่ยวกับความยุ่งยาก เพราะมีหลายหน่วยงานที่เข้ามาเกี่ยวข้อง อีกทั้งการกำหนดความหมายของผู้มีส่วนได้เสียที่ยังไม่มีความชัดเจนว่าเป็นผู้ได้บ้าง ผู้มีส่วนได้เสียนั้นรวมถึงผู้บริจาคด้วยหรือไม่ โดยจะทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอังกฤษ ประเทศสิงคโปร์ ว่าแต่ละประเทศนั้นมีการกำหนดเรื่องต่าง ๆ เหล่านี้อย่างไร

1.5 ระเบียบวิธีวิจัย

วิจัยเอกสาร รวบรวมเอกสารกฎหมายต่าง ๆ โดยดำเนินการศึกษาค้นคว้าเอกสาร ตำรา วิชาการ ในทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัย ทั้งในส่วนของแต่ละประเทศและในประเทศที่ได้เคยศึกษาเพื่อเป็นแนวทางในการศึกษาของประเทศไทย

วิจัยโดยการสัมภาษณ์บุคคลที่เกี่ยวข้องกับการดูแลทางทะเบียนของมูลนิธิผู้เชี่ยวชาญและปฏิบัติหน้าที่เกี่ยวกับมูลนิธิโดยตรงเพื่อให้ทราบเกี่ยวกับปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในการกำกับดูแลมูลนิธิในประเทศไทย

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) เพื่อทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีที่สำคัญที่เกี่ยวข้องกับความเป็นมาของมูลนิธิการจัดการ และการกำกับดูแลมูลนิธิ
- 2) ทำให้ทราบมาตรการทางกฎหมายในเรื่องการจัดตั้ง การบริหารจัดการ และการกำกับดูแลมูลนิธิของประเทศไทย ประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐสิงคโปร์
- 3) ทำให้ทราบถึงปัญหาทางกฎหมายในการจัดตั้ง บริหารจัดการ และการกำกับดูแลมูลนิธิของประเทศไทย
- 4) ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในการจัดตั้ง บริหารจัดการ และการกำกับดูแลมูลนิธิ เพื่อเป็นแนวทางในการป้องกันปัญหาการกระทำทุจริตในมูลนิธิ

บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับองค์กรประเภทมูลนิธิ

องค์กรเป็นโครงสร้างทางสังคม ประการหนึ่งองค์กรแต่ละแห่งย่อมมีวัตถุประสงค์และเป้าหมายที่หลากหลายและแตกต่างกัน เราอาจแบ่งองค์กรออกเป็น 4 ประเภท คือ 1) องค์กรของรัฐ (Public Sector) เป็นองค์กรที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้บริการแก่ประชาชนโดยไม่หวังผลตอบแทนเชิงเศรษฐกิจ ได้แก่ ส่วนราชการต่าง ๆ ซึ่งประกอบด้วยหน่วยงานย่อยหลาย ๆ หน่วยงาน เช่น กระทรวง ทบวง กรม สถาบันการศึกษาของรัฐ 2) องค์กรทางธุรกิจ (Private Sector) เป็นองค์กรของเอกชนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างกำไรให้แก่ผู้ลงทุนซึ่งประกอบด้วยหน่วยงานต่าง ๆ หลายหน่วยงาน เช่น บริษัท ห้างร้าน โรงแรม 3) องค์กรรัฐวิสาหกิจ (Public-Private Sector) เป็นองค์กรที่รัฐเป็นเจ้าของวัตถุประสงค์ในการดำเนินการในเชิงการค้าที่ไม่หวังผลกำไร เช่น องค์กรขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค การรถไฟแห่งประเทศไทย เป็นต้น และ 4) องค์กรไม่แสวงหาผลกำไร (Third Sector or Non-Profit Sector) เป็นองค์กรอาสาสมัคร มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างสรรค์สังคม ช่วยเหลือ บรรเทาทุกข์ บรรเทาสาธารณภัย เช่น มูลนิธิ สมาคม เป็นต้น

องค์กรไม่แสวงหาผลกำไร (Non-Profit Organization) หมายถึง หน่วยงานของเอกชนที่จัดตั้งขึ้นในรูปแบบนิติบุคคล โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินงานเกี่ยวกับงานสังคมสงเคราะห์และสาธารณกุศล โดยไม่แสวงหาผลกำไร⁴ คือไม่จัดตั้งขึ้นเพื่อแสวงหาประโยชน์สำหรับตนเอง แต่มีบทบาทในการช่วยเหลือสังคมในด้านต่าง ๆ เช่น ศาสนา ศิลปะ ด้านการศึกษา บทบาทสำคัญของการมีองค์กรไม่แสวงหาผลกำไร ซึ่งส่วนใหญ่จะต้องทำหน้าที่เป็นผู้รับเงินบริจาค และนำเงินนั้นไปกระจายให้ตรงตามความต้องการของผู้บริจาคและเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคม ซึ่งองค์กรไม่แสวงหาผลกำไรหรือองค์กรการกุศลนั้นเป็นองค์กรที่มีความสำคัญประเภทหนึ่งต่อการพัฒนาประเทศ เพราะเป็นการให้บริการที่ภาครัฐอาจจะไม่สามารถบริการได้ทั่วถึงและเท่าเทียม ซึ่งมูลนิธิจัดเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหาผลกำไรประเภทหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญในการแก้ปัญหาสังคมและพัฒนาประเทศต่อไป ในบทนี้เราจะทำการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับมูลนิธิ

4 ปาณัสน์ขุภา ศุภจักรวัฒนา, “องค์กรไม่แสวงหาผลกำไร: องค์กรความรู้รัฐประศาสนศาสตร์ที่ถูกกลืนในไทย,” วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยฟาร์อีสเทอร์น 4, 2 (ธันวาคม 2553-พฤษภาคม 2554): 51-60.

2.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ

ก่อนที่จะเริ่มทำการศึกษานั้นเราต้องทราบถึงความหมายและวัตถุประสงค์ของมูลนิธิเสียก่อนว่ามีลักษณะสำคัญอย่างไรบ้าง โดยมูลนิธินั้นเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหาผลกำไรหรือองค์กรไม่ผลกำไร ซึ่งจะมีลักษณะแตกต่างจากองค์กรทั่วไป โดยเราจะศึกษาจากนิยามของคำว่าองค์กรไม่แสวงหาผลกำไรว่าได้นิยามต่าง ๆ อย่างไรบ้าง ดังต่อไปนี้

2.1.1 ความหมายขององค์กรไม่แสวงหาผลกำไร

องค์ประกอบหลักที่ขาดไม่ได้ ในความหมายของมูลนิธิคือ หลักประโยชน์สาธารณะหรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ มูลนิธิต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อสังคม

Lohmann ได้อธิบายความหมายว่า องค์กรไม่แสวงหาผลกำไรมีความแตกต่างจากองค์กรอื่น โดยที่ได้รับยกเว้นภาษีเงินได้ ด้านการบริหารองค์กร โดยที่องค์กรไม่แสวงหาผลกำไรมีลักษณะที่ผสมผสานกันอย่างดีขององค์กรธุรกิจและองค์กรราชการ และ Lohmann ยังได้ให้ความคิดเห็นต่อองค์กรไม่แสวงหาผลกำไรว่าเป็นองค์กรที่มีความยืดหยุ่นคล่องตัว ภายใต้การบริหารของคณะกรรมการที่เป็นอาสาสมัครและผู้จัดการมืออาชีพ⁵

McNamara ได้ให้ความหมายว่า องค์กรไม่แสวงหาผลกำไรหมายถึงองค์กรที่ใครก็สามารถก่อตั้งขึ้นได้ ภายใต้ความร่วมมือของกลุ่มคนที่มีความเห็นเหมือนกัน หากมีเพียงเท่านั้นองค์กรนี้ก็จะเป็นองค์กรไม่แสวงหาผลกำไรที่ไม่เป็นทางการ ถ้าจะทำให้ถูกกฎหมายและมีความเป็นทางการขึ้นมาก็ให้ดำเนินการตามระเบียบของรัฐนั้น ๆ เช่น ในเรื่องการทำเรื่องยกเว้นภาษี การระดมทุน เป็นต้น⁶

Kate Luckert ได้อธิบายว่า องค์กรไม่แสวงหาผลกำไรก่อตั้งขึ้นเพื่อช่วยเหลือรัฐบาล และให้ความดูแลช่วยเหลือผู้ด้อยโอกาสโดยไม่คำนึงถึงผลตอบแทนที่จะได้รับ มีอาสาสมัครของตนเอง โดยเป็นองค์กรอีกภาคส่วนหนึ่งที่ไม่ได้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐบาล⁷

⁵ Roger A. Lohmann, Charity, Philanthropy, Public Service, or Enterprise: What are the Big Questions of Nonprofit Management Today? **Public Administration Review** 67, 3 (2007): 437-444.

⁶ Kathryn A. Agard, **Leadership in Nonprofit Organizations: A Reference Handbook** (Thousand Oaks, Calif.: Sage, 2011).

⁷ Kate Luckert, **Nonprofit Organizations (Definition and Examples)**, Retrieved December 24, 2020 from <https://www.learningtogive.org/resources/nonprofit-organizations-definition-and-examples>

สำนักงานสถิติแห่งชาติ ได้ให้คำจำกัดความว่า องค์กรที่ไม่หวังผลกำไร หมายถึง หน่วยงานของเอกชนซึ่งจัดตั้งขึ้นในรูปแบบนิติบุคคล โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อดำเนินงานเกี่ยวกับสังคมสงเคราะห์และสาธารณกุศลโดยไม่แสวงหาผลกำไร เช่น มูลนิธิชัยพัฒนา สมาคม YMCA เป็นต้น⁸

ตามความหมายที่กล่าวมาข้างต้นมูลนิธิจึงนับเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหาผลกำไร ประเภทหนึ่ง และในปัจจุบันจำนวนมูลนิธินั้นมีเป็นจำนวนมากและสามารถช่วยเหลือสังคมในด้านต่าง ๆ สามารถบรรเทาปัญหาที่เกิดขึ้นในประเทศไม่ว่าจะเป็นเรื่องการศึกษา ปัญหาความขาดแคลน ปัญหาด้านวัฒนธรรม มูลนิธิจึงเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหาผลกำไรที่มีความสำคัญมากองค์กรหนึ่ง

ทฤษฎีประโยชน์สาธารณะขององค์กรไม่แสวงหาผลกำไรกล่าวถึงการบริจาคขององค์กรไม่แสวงหาผลกำไร ทฤษฎีนี้ให้เหตุผลสำหรับผู้บริจาคเพื่อให้การสนับสนุนเพื่อผลลัพธ์ที่ดีขององค์กรไม่แสวงหาผลกำไร ทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์มองเห็นความสำคัญในพฤติกรรมของผู้บริจาคและการสนับสนุนองค์กรไม่แสวงหาผลกำไรทฤษฎีเห็นแก่ประโยชน์ส่วนรวมนั้นอธิบายถึงทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์ของผู้บริจาคว่าเห็นแก่ผู้อื่นโดยเห็นประโยชน์จากการบริจาคของพวกเขาโดยปราศจากการกำหนดรูปแบบของอุปทานของสาธารณชนเป็นการเห็นแก่ประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนตน หลักปรตณิยมนั้นสามารถเกิดขึ้นในครอบครัวที่สนับสนุนรัฐบาลหรือองค์กรที่แสวงหาผลกำไร หรือการแลกเปลี่ยนระหว่างเพื่อนบ้านอย่างไรก็ตามประโยชน์สาธารณะขององค์กรไม่แสวงหาผลกำไรต้องการรูปแบบสำหรับการบริจาคเพื่อสนับสนุนตัวแทนที่เห็นแก่ประโยชน์ของผู้อื่นมากกว่าประโยชน์ของตนเอง⁹

2.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ (Public Interest)

บริการสาธารณะนั้นเป็นกิจกรรมอีกประเภทหนึ่งที่รัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวม เป็นการให้บริการแก่ประชาชนหรือดำเนินการอื่นเพื่อสนองความต้องการของประชาชน การจัดทำบริการสาธารณะคือการกำจัดสิทธิของเอกชนในเชิงเยี่ยวยา เป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์ของชุมชนหรือสังคม จึงต้องมีการรอนสิทธิหรือรุกรานในสิทธิของเอกชน ทั้งนี้เพื่อเป็นการก่อให้เกิดหรือจัดทำบริการสาธารณะ

⁸ ปาณัสมัชชา ศุภจักรวัฒนา, *เรื่องเดิม*, หน้า 51-60.

⁹ Helmut K. Anheier and Avner Ben-Ner, eds., *The Study of the Nonprofit Enterprise: Theories and Approaches* (New York: Kluwer Academic/Plenum Publishers, 2003), p. 55.

ศาสตราจารย์ชาบู (Rene Chapu) ได้เคยให้คำจำกัดความของการบริการสาธารณะไว้ว่า การบริการสาธารณะหมายถึงกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดที่จะเป็นบริการสาธารณะได้ก็ต่อเมื่อนิติบุคคลมหาชนเป็นผู้ให้หรือดูแลกิจการเพื่อสาธารณประโยชน์¹⁰

ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนดุล ได้ให้คำจำกัดความบริการสาธารณะไว้ว่าการบริการสาธารณะนั้น หมายถึง กิจการที่อยู่ในความอำนาจการหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน¹¹

2.1.2.1 ความหมาย “ประโยชน์สาธารณะ” หรือ “สาธารณประโยชน์”

ประโยชน์สาธารณะเป็นจุดมุ่งหมายหลักในการจัดทำบริการสาธารณะ และถูกมองว่าเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมาย จึงต้องมาพิจารณากันว่า “ประโยชน์สาธารณะ” นั้นมีความหมายอย่างไร

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน “ประโยชน์สาธารณะ” หมายความว่า สิ่งที่เป็นผลดีหรือเป็นคุณกับประชาชนทั่วไป (Public Interest) ซึ่งเป็นคำผสม คือ

“ประโยชน์” เป็นคำนาม แปลว่า สิ่งที่มีผลใช้ได้ดีสมกับสิ่งที่คิดมุ่งหมายไว้ ผลที่ได้ตามความต้องการ หรือสิ่งที่เป็นผลดีหรือเป็นคุณ¹²

“สาธารณ หรือ สาธารณะ” เป็นคำวิเศษณ์ แปลว่าเพื่อประชาชนทั่วไป¹³

“สาธารณประโยชน์” เป็นคำนาม หมายถึง ประโยชน์ทั่วไปแก่ประชาชน เช่น บริจาคเงินสร้างโรงพยาบาลเพื่อเป็นสาธารณประโยชน์¹⁴

ในทางกฎหมายนั้น ไม่มีการให้คำนิยามไว้ชัดเจน ทำให้ไม่สามารถกำหนดความหมายว่า “ประโยชน์สาธารณะ” มีความหมายเพียงใด เพียงแต่เป็นวัตถุประสงค์ของรัฐในการดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม

ประโยชน์สาธารณะ คือ ความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคมมิใช่เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้ดำเนินงานนั่นเอง หรืออาจกล่าวได้ว่าประโยชน์สาธารณะเป็นความต้องการของ

¹⁰ ชาญชัย แสงวงศ์ดี, **โครงการฝึกอบรมนิติกรหลักสูตรสัญญาทางปกครอง** (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่), หน้า 58.

¹¹ ประยูร กาญจนดุล, **คำอธิบายกฎหมายปกครอง**, พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538), หน้า 124.

¹² ราชบัณฑิตยสถาน, **พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554**, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: ราชบัณฑิตยสถาน, 2556), หน้า 711.

¹³ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 1214.

¹⁴ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 1214.

บุคคลแต่ละคนที่ตรงกันและมีจำนวนมากจนเป็นคนหมู่มากหรือเป็นคนส่วนใหญ่ของสังคมจนความต้องการนั้น ถูกยกระดับให้เป็นประโยชน์สาธารณะ และดำเนินการโดยรัฐ นอกจากนี้ประโยชน์สาธารณะย่อมสำคัญกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคล¹⁵

2.1.2.2 ลักษณะของประโยชน์สาธารณะ

1) ประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องของความต้องการ (Need)

ประโยชน์สาธารณะนั้นแสดงถึงความต้องการของคนแต่ความต้องการของคน ๆ เดียว หรือคนหมู่น้อยย่อมไม่มีทางเป็นประโยชน์สาธารณะไปได้ แต่ถ้าความต้องการของคนแต่ละคนในสังคมตรงกันมากขึ้นเรื่อย ๆ ก็จะทำให้ความต้องการเหล่านั้นกลายเป็นความต้องการของส่วนรวมขึ้นได้ ในทางตรงกันข้าม ถ้าคนแต่ละคนซึ่งเป็นคนหมู่มากเห็นว่าสิ่งนั้นเป็นสิ่งที่ไม่จำเป็น สิ่งนั้นก็ไม่ใช่ประโยชน์สาธารณะ การพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นความต้องการของคนหมู่มากจึงเป็นเรื่อง “อัตวิสัย” (Subjective)

2) ประโยชน์สาธารณะต้องตอบสนองความจำเป็นส่วนรวมของประชาชน

ประโยชน์สาธารณะเป็นสวัสดิการเพื่อส่วนรวม คือ เป็นกิจกรรมเพื่อความสุขสบายของคนส่วนใหญ่ จึงมิได้หมายถึงกิจกรรมเพื่อประชาชนคนใดโดยเฉพาะ ประชาชนคนหนึ่งหรือกลุ่มหนึ่งมิใช่ประชาชนส่วนใหญ่ ความต้องการของคนส่วนรวมนั้นมีทั้งความต้องการพื้นฐาน เช่น ความมั่นคงปลอดภัยในชีวิต ทรัพย์สินและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง รวมทั้งความต้องการลำดับรองในเรื่องของสวัสดิการทางสังคม เพื่อส่งเสริมคุณภาพชีวิตในด้านต่าง ๆ ความต้องการทั้งสองประการถือว่าเป็นสิ่งที่จำเป็น เมื่อคนในสังคมมีความต้องการเหมือน ๆ กัน องค์กรฝ่ายปกครองจึงต้องมีหน้าที่ตอบสนอง โดยตนเองหรือมอบอำนาจให้ผู้อื่นกระทำหน้าที่นี้แทน หากว่ามีกฎหมายอนุญาตให้สามารถมอบอำนาจให้กระทำได้อย่างชัดเจน ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินการนั้นบรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

3) ประโยชน์สาธารณะเป็นสิ่งสัมพัทธ์

ลักษณะสำคัญของประโยชน์สาธารณะนั้น คือ ผันเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา ไปตามยุคและสมัย หรือเรียกว่าเป็น “พลวัตร” เนื่องจากประโยชน์เป็นเรื่องของความต้องการหรือความจำเป็นของส่วนรวม ประโยชน์สาธารณะจึงไม่ใช่เรื่องที่มีความคงที่แน่นอนตลอดไป แต่จะสัมพันธ์ไปกับสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ เช่น เวลาหรือยุคสมัยที่ผ่านพ้นไปก็อาจทำให้สิ่งหนึ่งที่เคยเป็นความต้องการของส่วนรวมอาจไม่มีความจำเป็นหรือความต้องการ จากที่เคยเป็นประโยชน์สาธารณะ

¹⁵ สมยศ เชื้อไทย, **หลักกฎหมาย: กฎหมายมหาชนเบื้องต้น**, พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), หน้า 33.

ก็ไม่ใช่อีกต่อไป สถานที่และผู้มีหน้าที่ดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะ ก็ผันแปรไปตามลักษณะของการบริหารจัดการ

จากแนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะจะเห็นได้ว่าวัตถุประสงค์ของมูลนิธิที่กฎหมายกำหนดนั้นเป็นไปในเรื่องของความต้องการของประชาชนในสังคมในเรื่องของสวัสดิการทางสังคม การส่งเสริมคุณภาพชีวิตในด้านต่าง ๆ ซึ่งมูลนิธินั้นจะเข้ามาช่วยเหลือรัฐบาล เพราะแม้รัฐบาลจะช่วยเหลือดูแลหรือสนับสนุนแต่ก็ยังไม่เพียงพอต่อปัญหาที่เกิดขึ้นซึ่งมีจำนวนมาก การดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้นจึงต้องเป็นไปตามแนวคิดของประโยชน์สาธารณะด้วยเช่นกัน คือ คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ของมูลนิธิเอง

2.1.2.3 การทดสอบผลประโยชน์สาธารณะของกฎหมายการกุศล อะไรคือผลประโยชน์สาธารณะ (Public Benefit Test)

ในบางประเทศนั้นจะมีหลักในการทดสอบว่าผลประโยชน์ที่เกิดขึ้นนั้นเป็นประโยชน์สาธารณะต่อท้องถิ่นนั้น ๆ หรือไม่ เพราะประโยชน์สาธารณะนั้นก็จะไม่เหมือนกัน ซึ่งจะแตกต่างกันไปตามสภาพแวดล้อมของสังคมนั้น ๆ

ผลประโยชน์ตามวัตถุประสงค์นั้นจะต้องมุ่งสู่สาธารณะ ไม่เป็นอันตรายต่อสาธารณะ ซึ่งไม่มีบทบัญญัติความหมายของคำว่าผลประโยชน์ชัดเจน วัตถุประสงค์ที่จะกระทำนั้นจะต้องทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งถือว่าเป็นเงื่อนไขในการก่อตั้งองค์การการกุศล ความหมายของคำว่าผลประโยชน์นั้นมักไม่ชัดเจนและอาศัยความเห็นส่วนตัว

การทดสอบผลประโยชน์สาธารณะนั้นมักจะมีปัญหาน้อยกว่าการทดสอบวัตถุประสงค์ที่เป็นการกุศล เพราะบางกรณีผลประโยชน์สาธารณะนั้นไม่ได้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการกุศลแต่วัตถุประสงค์ของการกุศลนั้นโดยทั่วไปแล้วจะตอบสนองผลประโยชน์สาธารณะ

ผลประโยชน์สาธารณะนั้นมีการเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา หากว่ามีการเปลี่ยนแปลงสิ่งที่เป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว หรือหากสิ่งนั้นไม่ได้จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะอีกต่อไป สิ่งนั้น ๆ ก็จะไม่ใช่ประโยชน์สาธารณะอีกต่อไป และประโยชน์สาธารณะของแต่ละที่นั้นก็มีความต้องการที่แตกต่างกันไปตามสภาพของท้องถิ่น ๆ โดยการวิเคราะห์แบบทดสอบถึงประโยชน์สาธารณะนั้นจะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญ อาจจะเป็นการบรรเทาความยากจนหรือมีวัตถุประสงค์ที่สอดคล้องกับการเป็นประโยชน์สาธารณะ แต่อย่างไรก็ตามการทดสอบผลประโยชน์สาธารณะนั้นก็ได้แสดงออกถึงความต้องการของสาธารณะในวงกว้าง

ในความหมายของคำว่า “สาธารณะ” หมายถึงชุมชนทั่วไปหรือสังคมนั้นจะต้องมีจำนวนมากพอ ซึ่งในการทดสอบนั้นจำนวนผู้ที่ได้รับผลประโยชน์สาธารณะหรือผลประโยชน์ของ

องค์กรการกุศลนั้นจะต้องมีไม่ใช่จำนวนเล็กน้อย และจะต้องไม่มีผลประโยชน์ส่วนตัวระหว่างผู้รับผลประโยชน์กับบุคคลใด ๆ ในองค์กรการกุศล¹⁶

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการบริหารจัดการมูลนิธิต: หลักธรรมาภิบาล

เนื่องจากมูลนิธินั้นเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ การบริหารจัดการมูลนิธิจึงเป็นสิ่งสำคัญเพราะการทำให้ประโยชน์สาธารณะนั้นเป็นการทำให้ประโยชน์ของมหาชน การบริหารจัดการมูลนิธิตให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์นั้นจะต้องมีความโปร่งใส สามารถตรวจสอบได้ เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับประชาชนว่ามูลนิธิตนั้นได้ดำเนินการเป็นไปตามวัตถุประสงค์และเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ หลักธรรมาภิบาลจึงถือว่าเป็นหลักการสำคัญในการบริหารจัดการมูลนิธิต

การบริหารจัดการที่สำคัญมักจะเกี่ยวข้องกับการจัดการเรื่องราวได้ของมูลนิธิตซึ่งรายได้ของมูลนิธิตส่วนใหญ่ได้มาจากการบริจาค ซึ่งจะต้องมีวิธีการบริหารจัดการดูแลเงินบริจาค ซึ่งการดูแลเงินบริจาคะนั้นต้องมีการบริหารจัดการที่ดีเพื่อนำไปใช้ประโยชน์ให้ตรงตามความประสงค์ของมูลนิธิต และเพื่อให้การบริหารมูลนิธิตเป็นไปด้วยความโปร่งใสเพื่อให้เกิดความไว้วางใจกับผู้บริจาคที่นำเงินมาบริจาค จึงจะกล่าวถึงหลักธรรมาภิบาลซึ่งเป็นหลักในการบริหารจัดการองค์กร เพราะมูลนิธิตก็ถือเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหาผลกำไรประเภทหนึ่งที่มีการดำเนินงานต้องมีความโปร่งใสเฉกเช่นการบริหารองค์กรภาครัฐ เพราะองค์กรไม่แสวงหาผลกำไรกับองค์กรภาครัฐมีเป้าหมายคล้ายคลึงกันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสาธารณะ การให้ความช่วยเหลือประชาชนผู้ด้อยโอกาส รวมถึงการบริหารเงินทุนต้องสามารถให้ประชาชนเข้าตรวจสอบการบริหารการได้ทุกเมื่อ เพื่อลดปัญหาการฟอกเงิน หรือการทุจริตคอร์รัปชันขององค์กรไม่แสวงหาผลกำไร

การบริหารจัดการรายได้มีความสำคัญอย่างยิ่งจึงต้องนำหลักการบริหารงานตามหลักธรรมาภิบาลที่ดีมาประกอบเพื่อป้องกันการทำทุจริตของผู้มีอำนาจบริหารโดยเฉพาะคณะกรรมการ

2.2.1 ความหมายและหลักการสำคัญของหลักธรรมาภิบาล

ธรรมาภิบาลเป็นคำศัพท์ที่สร้างขึ้นมาจากคำว่า ธรรม ที่แปลว่า ความดีหรือกฎเกณฑ์และคำว่า อภิบาล ที่แปลว่า บำรุงรักษาหรือปกครอง เมื่อนำมารวมกันจึงมีความหมายที่สอดคล้องกับคำว่า Good Governance ซึ่งมีนักวิชาการและองค์กรกล่าวถึงความหมายไว้ ดังนี้

¹⁶ Paul Harpur, “Charity Law’s Public Benefit Test: Is Legislative Reform in the Public Interest?,” *Queensland University of Technology Law and Justice Journal* 3, 2 (December 2003): 422-437.

ยูเอ็นพีดี (UNPD: The United Nations Development Programmed) กล่าวว่า ธรรมนูญหมายถึง การดำเนินงานของภาคการเมือง การบริหาร และเศรษฐกิจที่จะจัดการกิจการของประเทศในทุก ระดับ ประกอบด้วย กลไก กระบวนการ สถาบันต่าง ๆ ที่ประชาชนทุกคนและกลุ่มคนสามารถแสดงออกซึ่งผลประโยชน์ปกป้องสิทธิของตนเองตามกฎหมาย และแสดงความคิดเห็นที่แตกต่างกันบนหลักการของการมีส่วนร่วม ความโปร่งใส ความรับผิดชอบ การส่งเสริมหลักนิติธรรม เพื่อให้มั่นใจว่าการจัดลำดับความสำคัญทางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม ยืนอยู่บนความเห็นพ้องต้องกันทางสังคม และเสียงของคนยากจนและผู้ด้อยโอกาสได้รับการพิจารณาในการตัดสินใจจัดสรรทรัพยากรเพื่อการพัฒนา¹⁷

ไพโรจน์ พรหมสาสน์ กล่าวไว้ว่า หลักธรรมนูญเป็นการบริหารการปกครองที่มีการจัดสรรและการบริหารจัดการทรัพยากรในการตอบสนองต่อปัญหาของประชาชนเป็นอย่างดี การบริหารปกครองที่ดีนั้น จะมีลักษณะการบริหารแบบมีส่วนร่วม โปร่งใส เสมอภาค เป็นธรรม ประสิทธิภาพ และประสิทธิผล และรับผิดชอบต่อประชาชน¹⁸

ทิพาดี เมฆสุวรรณ กล่าวว่า ธรรมนูญเป็นเรื่องที่ทุกสังคมทุกประเทศไม่ว่าจะเป็นประเทศกำลังพัฒนาหรือพัฒนาแล้วต้องการให้เกิดขึ้น เป็นคำเก่าที่มีมานานแล้ว โดยหมายถึงกรอบในการบริหารจัดการขององค์กรต่าง ๆ ในระบบบริษัท และในราชการ ซึ่งกรอบการบริหารจัดการนี้มีทั้งที่ดีและไม่ดี¹⁹

ประพิน นุชเปี่ยม กล่าวว่า แม้หลักธรรมนูญจะยังไม่มี ความหมายที่เป็นสากล เพราะมีความหลากหลายที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับแนวคิดอื่น ๆ มากมาย แต่บทบาทของธรรมนูญนั้นมีความสำคัญยิ่ง อาจดูได้จากการที่องค์กรระดับโลกต่างนำเอาหลักธรรมนูญมาใช้ในการรอบการให้ความช่วยเหลือด้านการพัฒนาของตนทั้งสิ้น²⁰

สรุปได้ว่า ธรรมนูญ หมายถึง การบริหารจัดการบ้านเมือง สังคม องค์กร สถาบันหรือธุรกิจในทุกระดับ โดยความซื่อสัตย์สุจริต ความเปิดเผยโปร่งใส ความรับผิดชอบและรับรองที่สามารถตรวจสอบได้ ความชอบธรรม ยุติธรรม ความมีคุณภาพและประสิทธิภาพ และการมีมาตรฐาน

¹⁷ สมิต สัมฤทธิ์, การส่งเสริมธรรมนูญในสังคมไทย, วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน 4, 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2554): 56-61.

¹⁸ กิ่งแก้ว ศรีสาสิกุลรัตน์, สรุปหลักการ แนวคิด เกี่ยวกับการบริหารหลักการธรรมนูญ ในสถานศึกษา, ค้นวันที่ 3 กันยายน 2561 จาก <https://www.gotoknow.org/posts/206242>

¹⁹ ทิพาดี เมฆสุวรรณ, ธรรมนูญกับราชการไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานข้าราชการพลเรือน, 2543).

²⁰ ประพิน นุชเปี่ยม, การเข้าถึงความยุติธรรมและธรรมนูญ (นนทบุรี: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราชา, 2561).

คุณธรรม จริยธรรมเป็นการทั่วไป โดยหลักธรรมาภิบาล คือ หัวใจในการดำเนินธุรกิจที่มีผลต่อทุกฝ่าย ให้ได้รับผลประโยชน์ที่ยุติธรรม ทั้งผู้บริหาร ผู้ถือหุ้น เจ้าหน้าที่ ลูกค้า รวมถึงสังคมและประเทศชาติ

2.2.2 องค์ประกอบของหลักธรรมาภิบาล

องค์ประกอบของหลักธรรมาภิบาลเป็นเรื่องเกี่ยวกับกรอบ เป้าหมาย วัตถุประสงค์ แนวทาง หรือวิธีปฏิบัติภายในแต่ละองค์กร ซึ่งมีความแตกต่างกันไปตามลักษณะของนโยบาย รูปแบบองค์กร ภาวะผู้นำ และทักษะความสามารถของบุคลากรในองค์กร

ในภาคราชการ คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบกับข้อเสนอแนะให้ออกเป็นระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการสร้างระบบบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี เพื่อให้ส่วนราชการถือปฏิบัติ เมื่อวันที่ 10 พฤษภาคม พ.ศ. 2542 และเริ่มมีผลบังคับใช้กับหน่วยงานราชการในวันที่ 11 สิงหาคม พ.ศ. 2542 ทั้งนี้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีระบุถึงหลักธรรมาภิบาล 6 หลัก ประกอบด้วย หลักนิติธรรม หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักความมีส่วนร่วม หลักความรับผิดชอบ และหลักความคุ้มค่า

1) หลักนิติธรรม (Rule of Law) หมายถึง การตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ ให้ทันสมัยและเป็นธรรม เป็นที่ยอมรับของสังคม สังคมยินยอมพร้อมใจปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ข้อบังคับเหล่านั้น โดยถือว่าเป็นการบริหารจัดการบ้านเมือง หรือองค์กรภายใต้กฎหมายมิใช่ตามอำเภอใจ หรืออำนาจของตัวบุคคล

2) หลักคุณธรรม (Morality) หมายถึง การยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม โดยธรรมาภิบาลให้เจ้าหน้าที่รัฐยึดหลักนี้ในการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นตัวอย่างแก่สังคม และส่งเสริมสนับสนุนให้ประชาชนพัฒนาตนเองไปพร้อมกัน เพื่อให้คนไทยมีความซื่อสัตย์ จริงใจ ขยัน อดทน มีระเบียบวินัย ประกอบอาชีพสุจริตจนเป็นนิสัยประจำชาติ

3) หลักความโปร่งใส (Accountability) หมายถึง การสร้างความไว้วางใจซึ่งกันและกันในชาติ โดยปรับปรุงกลไกการทำงานองค์กรทุกวงการให้มีความโปร่งใส มีการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์อย่างตรงไปตรงมาด้วยภาษาที่เข้าใจง่าย ประชาชนเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้สะดวก และมีกระบวนการให้ประชาชนตรวจสอบความถูกต้องชัดเจนได้

4) หลักการมีส่วนร่วม (Participation) หมายถึง การเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมรับรู้ และเสนอความเห็นในการตัดสินใจปัญหาสำคัญของประเทศ ทั้งการแจ้งความเห็น การไต่สวน สาธารณะ การประชาพิจารณ์ การแสดงประชามติ หรืออื่น ๆ

5) หลักความรับผิดชอบ (Responsibility) หมายถึง การตระหนักในสิทธิหน้าที่สำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม การใส่ใจปัญหาสาธารณะของบ้านเมือง และกระตือรือร้นในการ

แก้ปัญหา ตลอดจนการเคารพในความคิดเห็นที่แตกต่าง และความกล้าที่จะยอมรับผลจากการกระทำของตน

6) หลักความคุ้มค่า (Cost-effectiveness or Economy) หมายถึง การบริหารจัดการและใช้ทรัพยากรที่มีจำกัดเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม โดยรณรงค์ให้คนไทยมีความประหยัด ใช้ของอย่างคุ้มค่า สร้างสรรค์สินค้าและบริการที่มีคุณภาพ สามารถแข่งขันได้ในเวทีโลก และรักษาการพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติให้สมบูรณ์ยั่งยืน

สำหรับภาคธุรกิจ นวพร เรืองสกุล กล่าวถึงสาระสำคัญเกี่ยวกับแนวคิดบริษัทภิบาล ซึ่งเป็นธรรมาภิบาลในภาคธุรกิจไว้ ดังนี้²¹

1) ความตระหนักในภาระหน้าที่ เกิดจากการปฏิบัติงานในหน้าที่ด้วยความสำนึกรับผิดชอบอย่างแท้จริง

2) ความรับผิดชอบ เกิดจากการกำหนดภารกิจแต่ละฝ่ายไว้อย่างชัดเจน ว่าฝ่ายใดต้องทำอะไรและทำอย่างไร การกำหนดภารกิจจะช่วยให้การดำเนินธุรกิจเป็นไปอย่างรวดเร็ว ไม่เกิดความซับซ้อน มีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ของแต่ละฝ่ายอย่างชัดเจน และทำให้เกิดความโปร่งใสในการปฏิบัติงานมากยิ่งขึ้น

3) ความยุติธรรม เริ่มที่การวางนโยบายเพื่อให้บุคลากรของแต่ละฝ่ายปฏิบัติต่อผู้เกี่ยวข้องอย่างเท่าเทียมกันภายใต้หลักการที่ชัดเจน โดยความยุติธรรมถือเป็นหลักจริยธรรมพื้นฐานในการดำเนินธุรกิจที่จะสร้างความน่าเชื่อถือให้แก่องค์กร และสร้างความเจริญที่ยั่งยืนให้แก่ธุรกิจ

4) ความโปร่งใส มีการเปิดเผยข้อมูลต่อผู้มีส่วนได้เสียอย่างถูกต้องครบถ้วนและทันเวลา ซึ่งความโปร่งใส ประกอบด้วย ข้อมูลต้องชัดเจน ไม่คลุมเครือ มีความสม่ำเสมอ ในการเปิดเผยข้อมูล โดยข้อมูลจะต้องถูกจัดทำและบันทึกด้วยหลักเกณฑ์เดียวกันทั้งหมด หากมีการเปลี่ยนแปลงหลักเกณฑ์ในการจัดทำหรือบันทึกข้อมูลส่วนใดต้องแจ้งให้ผู้ถือหุ้นทราบด้วย และสามารถเปรียบเทียบได้ ด้วยข้อมูลที่จัดทำตามมาตรฐาน ซึ่งผู้ถือหุ้นจะสามารถนำไปใช้เปรียบเทียบกับข้อมูลจากแหล่งอื่น

5) มุ่งสู่ความเป็นเลิศ โดยการส่งเสริมการปฏิบัติอันเป็นเลิศแก่บุคลากรทุกฝ่าย และส่งเสริมให้การปฏิบัติงานทุกด้านมุ่งไปสู่ความสมบูรณ์ นั่นคือ ต้องมีการวางนโยบายที่ชัดเจน หรือมีปรัชญาในการดำเนินธุรกิจ ซึ่งนโยบายหรือปรัชญาที่กำหนดไว้จะสะท้อนถึงเป้าหมายที่ธุรกิจต้องการไปถึง แต่ต้องผลักดันให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องพยายามพัฒนาตนเองเพื่อมุ่งสู่เป้าหมายนั้นด้วย และการมุ่งสู่เป้าหมายนั้นถือเป็นปัจจัยที่สำคัญที่ช่วยส่งเสริมศักยภาพในการแข่งขันให้กับธุรกิจ

²¹ นวพร เรืองสกุล, **บริษัทภิบาล: เรื่องที่นักลงทุนและกรรมการต้องรู้** (กรุงเทพมหานคร: มาสเตอร์คีย์, 2545).

กล่าวโดยสรุปได้ว่า หลักธรรมาภิบาลพื้นฐานที่นิยมใช้ในองค์กรของรัฐ ประกอบด้วยหลักการสำคัญ 6 ประการ คือ หลักนิติธรรม หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักการมีส่วนร่วม หลักความรับผิดชอบ และหลักความคุ้มค่า ส่วนหลักธรรมาภิบาลหรือบรรษัทภิบาลที่นิยมใช้ในภาคธุรกิจ ประกอบด้วยหลักการสำคัญ 5 ประการ คือ หลักความตระหนักในภาระหน้าที่ หลักความรับผิดชอบต่อสังคม หลักความยุติธรรม หลักความโปร่งใส และหลักมุ่งสู่ความเป็นเลิศ

มูลนิธินั้นเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหาผลกำไรที่มีลักษณะใกล้เคียงกับองค์กรภาครัฐที่มุ่งช่วยเหลือประชาชน การบริหารจัดการมูลนิธินั้นก็ควรจะเป็นไปตามหลักธรรมาภิบาลเพื่อการจัดการที่มีคุณภาพและสามารถตรวจสอบได้เพื่อให้เกิดความไว้วางใจแก่ผู้บริจาค

2.3 องค์ประกอบสำคัญของการบริหารจัดการมูลนิธิ

เนื่องจากมูลนิธินั้นเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ การดำเนินกิจการต่าง ๆ ของมูลนิธินั้นจะต้องเป็นไปโดยโปร่งใสและมีการตรวจสอบได้ โดยเราจะกล่าวถึงหลักการบริหารจัดการที่ดี (Good Regulator) เพื่อเป็นแนวทางในการประกอบการพิจารณาว่าการบริหารจัดการที่ดีจะต้องมีแนวทางเป็นอย่างไร โดยหลักการบริหารจัดการที่ดี (Good Regulator) มีหลักการ 10 ประการ ดังนี้²²

- 1) ความเป็นอิสระ โดยหลักแล้วในการบริหารจัดการผู้บริหารนั้นควรจะมีอิสระปราศจากแรงกดดันทางด้านการเมือง มีอำนาจในการตัดสินใจด้วยตนเอง
- 2) ความรับผิดชอบต่อหน่วยงานกำกับดูแลจะต้องรับผิดชอบต่อกรรมการของพวกเขา
- 3) ความโปร่งใสและการมีส่วนร่วมสาธารณะ กระบวนการกำกับดูแลทั้งหมดจะต้องเป็นธรรมและเป็นธรรมให้มีความสำคัญและเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม
- 4) กำหนดการกำกับดูแลอย่างสมเหตุสมผล อยู่ในหลักการในการกำกับดูแลโดยรวม
- 5) ความชัดเจนของบทบาท ควรจะต้องมีการกำหนดกฎหมายบทบาทหน้าที่ของผู้กำกับดูแล
- 6) ความสมบูรณ์และความชัดเจนของกฎ กฎข้อบังคับควรจัดให้มีระบบกฎหมายและกฎระเบียบของหน่วยงานผู้มีส่วนได้ส่วนเสียทุกคนล่วงหน้าอย่างชัดเจนและครบถ้วนแจ้งให้ทราบ

²² Robert Eric Borgström, **Characteristics of Effective Regulators**, Retrieved August 14, 2019 from https://www.ip3.org/ip3_site/images/pdf/publications/Characteristics_of_Effective_Regulators_Author_Robert_Eric_Borgstrm.pdf

ถึงหลักการแนวทางการคาดหวังและความรับผิดชอบผลที่ตามมาของพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมและ
วัตถุประสงค์ที่จะดำเนินการในการดำเนินกิจกรรมด้านกฎระเบียบ

7) การเข้ามาแทรกแซงการกำกับดูแลของหน่วยงานที่กำกับดูแลนั้นควรที่จะต้องมี
ความเหมาะสม

8) หน่วยงานที่กำกับดูแลควรอยู่ภายใต้กฎหมายที่กำหนดไว้

9) ลักษณะสถาบันที่เหมาะสม หน่วยงานกำกับดูแลต้องสามารถปฏิบัติงานได้อย่าง
ต่อเนื่องดำเนินการอย่างมืออาชีพ

10) ความซื่อสัตย์ กฎที่เข้มงวดซึ่งครอบคลุมถึงพฤติกรรมของผู้มีอำนาจตัดสินใจ
ควรมีความเหมาะสมเพื่อป้องกันการกระทำที่ไม่เหมาะสมหรือการกระทำใด ๆ ที่ดูเหมือนว่าจะไม่
เหมาะสม

เมื่อได้ศึกษาหลักการบริหารจัดการที่ดีแล้ว เราก็จะนำหลักการบริหารจัดการที่ดีมาวิเคราะห์
ถึงเรื่องต่าง ๆ ในมูลนิธิว่าเราจะนำหลักการบริหารจัดการที่ดีมาใช้อย่างไรบ้าง

2.3.1 ผู้แทนมูลนิธิ: หน้าที่และความรับผิดชอบ

เนื่องจากมูลนิธินั้นถือว่าเป็นนิติบุคคล ก็จำเป็นจะต้องมีผู้เข้ามาบริหารจัดการดูแลกิจการ
ต่าง ๆ ภายในมูลนิธิ ในกรณีมูลนิธินั้นจะมีกลุ่มบุคคลมาร่วมกันจัดการในรูปแบบของคณะกรรมการ
ซึ่งบุคคลเหล่านั้นก็จะถือว่าเป็นผู้แทนในการบริหารจัดการมูลนิธิซึ่งตามกฎหมายก็จะกำหนดให้
ดำเนินการในรูปแบบของคณะกรรมการ เพราะมูลนิธิจัดตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะการดำเนิน
กิจการภายในมูลนิธิก็ต้องมีความเข้มงวดมากกว่าองค์กรเอกชนอื่น ๆ

ผู้แทนมูลนิธินี้มีหน้าที่ที่ต้องบริหารจัดการมูลนิธิให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้ของ
มูลนิธิ ผู้แทนของมูลนิธินี้จะนำประโยชน์ ดอกผลหรือทรัพย์สินของมูลนิธิมาใช้เพื่อประโยชน์ของ
ตนเองไม่ได้ ผู้แทนอาจจะมีการหาผลประโยชน์หรือดอกผลจากทรัพย์สินของมูลนิธิได้แต่สิทธิ
ประโยชน์และดอกผลนั้นจะต้องนำมาใช้เพื่อประโยชน์ของมูลนิธิ หรือเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์
ของมูลนิธิ ผู้แทนของมูลนิธินี้มีอำนาจในการจัดการกิจการของมูลนิธิแต่เพียงกลุ่มเดียว เพราะด้วย
เหตุที่มูลนิธิไม่มีหุ้นส่วนดังเช่นองค์กรทางธุรกิจอื่น ๆ

นอกจากกิจการบริหารจัดการมูลนิธิแล้ว ผู้แทนมูลนิธิยังมีอำนาจก่อนนิติสัมพันธ์กับ
บุคคลภายนอกในฐานะผู้แทนของมูลนิธิได้ภายในวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ หากผู้แทนของมูลนิธินั้นได้
กระทำความผิดต่อบุคคลภายนอกหากแต่กระทำภายในวัตถุประสงค์ของมูลนิธิแล้วผู้แทนมูลนิธิก็ไม่
ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว แต่หากผู้แทนของมูลนิธิกระทำความผิดต่อบุคคลภายนอกและเป็นการ
กระทำนอกวัตถุประสงค์ของมูลนิธิผู้แทนก็ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว

การกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้แทนมูลนิธิถือว่าเป็นเรื่องที่สำคัญที่จะทำให้รู้ว่าผู้แทนมูลนิธินั้นมีอำนาจหน้าที่เพียงใดในการจัดการดำเนินงานของมูลนิธิ สิ่งใดที่เป็นข้อจำกัดหน้าที่ของผู้แทนมูลนิธิบ้าง เนื่องจากมูลนิธินั้นจัดตั้งเพื่อสาธารณประโยชน์บุคคลภายนอกก็ควรจะต้องทราบถึงอำนาจหน้าที่ของผู้แทนมูลนิธิว่ามีเพียงใด ส่วนความรับผิดชอบของผู้แทนมูลนิธินั้นก็จะต้องกำหนดถึงความรับผิดชอบของผู้แทนมูลนิธิทั้งในส่วนความรับผิดชอบของผู้แทนต่อมูลนิธิและความรับผิดชอบของผู้แทนต่อบุคคลภายนอกในกรณีที่ผู้แทนกระทำความผิดซึ่งเป็นการกระทำความผิดที่ผิดกฎหมายของมูลนิธิ

2.3.2 การจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิ: หลักข้อจำกัดห้ามกระจายผลประโยชน์ทางการเงิน

ในส่วนนี้เราจะมาอธิบายถึงหลักในการจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิว่าเพราะเหตุใดจึงต้องมีการบริหารจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิ แล้วการจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิเป็นอย่างไร

มูลนิธิถือเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหาผลกำไรซึ่งถือว่าเป็นลักษณะเฉพาะที่แยกองค์กรไม่แสวงหาผลกำไรออกจากองค์กรเอกชนอื่น ๆ เพราะมีความเข้มงวดในการจัดสรรทรัพย์สินทางองค์กรโดยมีความเข้มงวดในการจัดการกำไรทางการเงินเพราะมีข้อห้ามตามกฎหมายที่ห้ามกระจายผลประโยชน์ทางการเงินหรือเงินปันผลหรือโบนัส ซึ่งเรียกว่า “Nondistribution Constraint” หรือข้อจำกัดห้ามกระจายผลประโยชน์ทางการเงิน โดยมักจะมาพร้อมกับการจำกัดวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้ฝ่ายบริหารได้รับผลประโยชน์มากเกินไป²³

หลักการนี้มีข้อสำคัญคือองค์กรไม่แสวงหาผลกำไรไม่ได้รับอนุญาตให้เผยแพร่รายได้สุทธิระหว่างผู้ดูแลองค์กร ซึ่งรวมถึงคณะกรรมการเจ้าหน้าที่และกรรมการ โดยหลักนี้เป็นหลักการที่ทำให้องค์กรไม่แสวงหาผลกำไรแตกต่างจากองค์กรรัฐบาลและองค์กรธุรกิจ องค์กรไม่แสวงหาผลกำไรมีลักษณะเฉพาะที่ไม่ได้รับอนุญาตให้เผยแพร่รายได้สุทธิแก่ผู้มีส่วนได้เสีย แต่อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่าองค์กรไม่แสวงหาผลกำไรจะประกอบด้วยอาสาสมัครแต่เพียงอย่างเดียว องค์กรไม่แสวงหาผลกำไรมีอิสระที่จะจ่ายเงินค่าตอบแทนแก่พนักงานและคณะกรรมการตามความเหมาะสมได้ โดยเปรียบเทียบค่าตอบแทนกับองค์กรอื่น ๆ ที่ใกล้เคียงกัน

เนื่องจากมูลนิธิที่ได้ก่อตั้งขึ้นแล้วจะมีสภาพเป็นนิติบุคคลที่สามารถครอบครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินได้เช่นเดียวกับบุคคลจึงต้องมีการบริหารจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิที่ได้รับมาเพราะมูลนิธินั้นตั้งขึ้นโดยไม่ได้แสวงหาผลกำไรมาแบ่งปันระหว่างคณะกรรมการด้วยตนเอง แต่จัดตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ การบริหารจัดการทรัพย์สินของมูลนิธินั้นจึงต้องเป็นการจัดการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิว่าประสงค์ที่จะช่วยเหลือดูแลหรือตั้งขึ้นเพื่ออะไร ก็ต้องจัดการไปตามนั้น ซึ่งมูลนิธิก็จัดตั้ง

²³ Helmut K. Anheier, and Avner Ben-Ner, eds., *op. cit.*, p. 5.

ขึ้นเพื่อช่วยเหลือบุคคลอื่น ๆ ซึ่งถือเป็นสาธารณประโยชน์ โดยส่วนมากทรัพย์สินของมูลนิธิมักจะ
ได้มาจากการรับบริจาคจากผู้บริจาค ไม่ว่าจะเป็นเงินสด หรือทรัพย์สินอื่น ๆ ซึ่งหลักการบริจาค
หมายถึง การโอนย้ายถ่ายเทสินค้าและการบริการจากคนหนึ่งหรือหลายคนไปสู่คนอื่นโดยไม่มีเงื่อนไข
เป็นการคำนึงถึงผลประโยชน์ของคนอื่นมากกว่าผลประโยชน์ของตนเอง²⁴ โดยผู้บริจาคก็ประสงค์ที่จะ
ให้นำทรัพย์สินของตนใช้เพื่อวัตถุประสงค์ของมูลนิธิจึงได้นำมาบริจาคให้กับมูลนิธินั้น ๆ ดังนั้นการ
บริหารจัดการทรัพย์สินต่าง ๆ ของมูลนิธิก็ควรจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณะเพื่อให้สอดคล้อง
กับวัตถุประสงค์ของมูลนิธิด้วยเช่นกัน

ในกรณีที่มีการเลิกกันของมูลนิธิทรัพย์สินหลังจากการชำระบัญชีของมูลนิธินั้นก็ต้องตกเป็น
ของสาธารณะ จะเห็นได้ว่าทรัพย์สินของมูลนิธินั้นมีขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ การบริหาร
จัดการทรัพย์สินของมูลนิธิจึงถือเป็นเรื่องที่สำคัญมากประการหนึ่ง

2.3.3 ผู้มีส่วนได้เสียของมูลนิธิ

การมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียในบทนี้เราจะกล่าวถึงการมีส่วนร่วมของผู้บริจาคโดยจะ
กล่าวถึงแนวคิดการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียในกรณีที่เป็นผู้บริจาค

2.3.3.1 แนวคิดการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย

ผู้มีส่วนได้เสีย คือ บุคคลหรือกลุ่มซึ่งอาจได้รับผลกระทบหรือมีผลจากความสำเร็จ
ขององค์กร (Freeman) พอสและคณะ (Post) กล่าวว่า ผู้มีส่วนได้เสีย คือ บุคคลหรือกลุ่มซึ่งมี
ผลกระทบ หรือได้รับผลกระทบจากการตัดสินใจขององค์กร นโยบาย และการปฏิบัติ²⁵ ซึ่งจากคำ
นิยามที่กล่าวมานั้นทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่าผู้มีส่วนได้เสียในองค์กรนั้นมีมากกว่าผู้ถือหุ้น ลูกค้ำ
พนักงาน และผู้ขายปัจจัยการผลิต ซึ่งในกรณีของมูลนิธิก็เช่นเดียวกัน ผู้มีส่วนได้เสียของมูลนิธินั้นควร
จะรวมไปถึงผู้ที่ได้รับผลกระทบต่าง ๆ จากการดำเนินการของมูลนิธิด้วย ยกตัวอย่างเช่นผู้บริจาค
เพราะผู้บริจาค้นั้นนอกจากจะบริจาคแล้วผู้บริจาคก็ย่อมที่จะหวังว่าเงินหรือทรัพย์สินที่ผู้บริจาค
บริจาคไปจะสามารถสร้างประโยชน์หรือช่วยเหลือผู้คนตามวัตถุประสงค์ต่อมูลนิธิ เพราะวัตถุประสงค์
ของมูลนิธิถือเป็นแรงจูงใจที่ทำให้ผู้บริจาคสนใจที่จะร่วมบริจาคเงินหรือทรัพย์สินนั้น ๆ เพราะฉะนั้น

²⁴ พัชรสิริตา รัฐโชติพิริยกร, **ทัศนคติและพฤติกรรมในการบริจาคเงินเพื่อช่วยเหลือสัตว์บน
เครือข่ายสังคมออนไลน์: กรณีศึกษาบนเครือข่ายสังคมออนไลน์เฟซบุ๊กในประเทศไทย**
(วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2558).

²⁵ ธกานต์ ชาตวิวงศ์, **ทฤษฎีที่ใช้อธิบายงานวิจัยทางบัญชี: จากอดีตถึงอนาคต,
วารสารวิชาการบริหารธุรกิจ สมาคมสถาบันอุดมศึกษาเอกชนแห่งประเทศไทย
ในพระราชูปถัมภ์ฯ 6, 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2560): 204.**

องค์กรจึงถูกคาดหวังให้มีการจัดการความรับผิดชอบต่อผู้มีส่วนได้เสียทุกกลุ่มที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินงานขององค์กรทั้งทางบวกและทางลบ

จากที่กล่าวมา มูลนิธิ ถือเป็นองค์กรประเภทเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหาผลกำไร ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียของมูลนิธินั้น คือ คณะกรรมการผู้จัดตั้งมูลนิธิบุคคลที่เกี่ยวข้อง ซึ่งผู้บริจาคเองก็น่าจะเป็นบุคคลที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในมูลนิธิด้วยเช่นกัน เพราะแม้ผู้บริจาคจะนำเงินหรือทรัพย์สินมาบริจาคให้แก่มูลนิธิโดยไม่ได้คิดจะแสวงหาผลกำไรใด ๆ จากการบริจาคก็ตาม แต่ว่าการบริจาค่นั้นก็มีผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อจิตใจ เพราะผู้บริจาคบางคนก็คาดหวังว่าเงินหรือทรัพย์สินนั้นจะถูกนำไปใช้ให้ตรงตามความคาดหวังในใจของผู้บริจาค ซึ่งหากมูลนิธินั้นไม่ได้นำทรัพย์สินหรือเงินไปกระทำตามวัตถุประสงค์ก็อาจจะเกิดผลกระทบต่อจิตใจของผู้บริจาค ซึ่งหากนำค่านิยามมาปรับใช้ก็น่าจะถือว่าผู้บริจาคเป็นผู้ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการขององค์กรเช่นกัน

2.3.3.2 ความหมายของการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย

นักวิชาการได้ศึกษาและกำหนดคำจำกัดความของการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียไว้แตกต่างกัน แต่โดยภาพรวมจะมีความคล้ายคลึงกันในมุมมองที่มีต่อการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียว่าเป็นกระบวนการที่สะท้อนถึงแนวทางการปฏิบัติการที่เป็นนามธรรมและรูปธรรมแตกต่างกันไป

การให้ความหมายของการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียในมุมมองที่จะสะท้อนถึงแนวทางการปฏิบัติที่เป็นนามธรรม การศึกษาของ เดอะคลาร์กสันเซ็นเตอร์ เพื่อจริยธรรมทางธุรกิจ ให้คำจำกัดความว่าเป็นกระบวนการของการนำมุมมองของผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับความสัมพันธ์ขององค์กรออกมาอย่างมีประสิทธิภาพ²⁶

จึงอาจจะกล่าวโดยสรุปได้ว่า การมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียเป็นกระบวนการ ในการสร้างปฏิสัมพันธ์ระหว่างผู้มีส่วนได้เสียและบริษัท ผ่านกระบวนการการสนทนาและมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในการจัดการธุรกิจผ่านการติดต่อสื่อสาร แลกเปลี่ยน แบ่งปันข้อมูล ให้คำปรึกษาหารือบนพื้นฐานที่แสดงความรับผิดชอบต่อองค์กรต่อผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้องเพื่อสร้างความไว้วางใจ การเคารพซึ่งกันและกัน ตลอดจนสร้างรูปแบบความรับผิดชอบร่วมกัน

2.3.4 การกำกับดูแลมูลนิธิ

มูลนิธิเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ การดำเนินกิจการของมูลนิธิก็ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ โดยการดำเนินกิจการของมูลนิธินั้นก็จะมีคณะกรรมการเป็นผู้แทน

²⁶ Value Based Management.net, **Summary of the Principles of Stakeholder Management by Clarkson**, Retrieved August 14, 2019 from https://www.valuebasedmanagement.net/methods_clarkson_principles.html

ของมูลนิธิที่มีอำนาจในการจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิ ซึ่งทรัพย์สินต่าง ๆ ของมูลนิธิไม่ได้มีเพียงแค่ทรัพย์สินของผู้จัดตั้งมูลนิธิเท่านั้น แต่อาจจะมีทรัพย์สินต่าง ๆ ที่มาจากการบริจาคของผู้บริจาค ซึ่งทรัพย์สินนั้น ๆ ก็ต้องได้รับการบริหารจัดการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ

การกำกับดูแลมูลนิธิแน่นอนว่าจะต้องมีหน่วยงานที่ดูแลมูลนิธิเอาไว้เพราะว่ามีส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินสาธารณะ ทรัพย์สินของบุคคลอื่น ซึ่งผู้แทนของมูลนิธินั้นไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินที่แท้จริง ทรัพย์สินของมูลนิธิมีที่ได้มาจากผู้บริจาค ซึ่งผู้บริจาคก็อาจจะถือว่าเป็นบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในมูลนิธิเพราะว่าผู้บริจาคมาคาดหวังว่าทรัพย์สินที่ตนเองได้บริจาคไปจะได้นำไปใช้ตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้น ซึ่งวัตถุประสงค์ของมูลนิธิก็อาจจะถือว่าเป็นแรงจูงใจให้ผู้บริจาคมั่นใจที่จะเข้ามาทำการบริจาค

ทั้งหมดที่กล่าวมาไม่ว่าจะเป็นอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบของผู้แทน การบริหารจัดการทรัพย์สินในมูลนิธิ ก็ต้องมีการกำกับดูแลเพื่อเพิ่มความมั่นใจว่าทุกส่วนที่กล่าวมาได้กระทำกันไปโดยความสุจริตและโปร่งใส โดยหน่วยงานที่กำกับดูแลมูลนิธินั้นมีอำนาจในการตรวจสอบมูลนิธิว่าได้กระทำการเป็นไปโดยสุจริตหรือไม่ แต่หน่วยงานที่กำกับดูแลมูลนิธินั้นจะไม่ได้เข้าไปก้าวก่ายหรือควบคุมผู้แทนของมูลนิธิมากนัก เนื่องจากผู้แทนมูลนิธิซึ่งเป็นผู้ดำเนินการในมูลนิธินั้นไม่ได้รับผลตอบแทนในสิทธิประโยชน์หรือดอกผลต่าง ๆ ในทรัพย์สินของมูลนิธิเลย อาจจะทำให้ผู้แทนของมูลนิธินั้นก็เป็นผู้ที่มีจิตใจที่เป็นสาธารณะที่ต้องการกระทำเพื่อผลประโยชน์ของส่วนรวมมากกว่าผลประโยชน์ส่วนตัว หากหน่วยงานที่กำกับดูแลมูลนิธินั้นเข้าไปก้าวก่ายในการบริหารจัดการมูลนิธิมาก ๆ ก็อาจจะทำให้เกิดความไม่สบายใจต่อบุคคลที่เป็นผู้แทนและจะทำให้ไม่มีผู้ใดอยากจะมาทำหน้าที่ผู้แทนของมูลนิธิอีก เช่นการขอให้เปิดเผยข้อมูล การขอดูงบการเงินในแต่ละปี เป็นการกำกับดูแลอยู่ห่าง ๆ ซึ่งอำนาจของผู้กำกับดูแลนั้นจะต้องดูว่ากฎหมายให้อำนาจมากแค่ไหน ซึ่งอาจจะให้อำนาจเพียงแค่การควบคุมดูแลอยู่ห่าง ๆ หรืออำนาจในการดูแลเมื่อมีบุคคลเข้ามาร้องขอให้ผู้มีอำนาจกำกับดูแลเข้าไปตรวจสอบ หรือให้ผู้มีอำนาจกำกับดูแลเป็นผู้มีอำนาจในการลงโทษหากพบเห็นการกระทำที่เป็นไปโดยทุจริต

การกำกับดูแลการดำเนินกิจการต่าง ๆ มูลนิธินั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ เพื่อให้มูลนิธิซึ่งเป็นองค์กรที่ทำเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ถูกดำเนินการไปด้วยความสุจริต โปร่งใส และตรวจสอบได้ เพื่อให้เกิดความสบายใจแก่บุคคลทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับมูลนิธิ และเพื่อให้มูลนิธินั้นเป็นไปเพื่อสาธารณประโยชน์โดยแท้จริงเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อสังคมที่ได้รับความช่วยเหลือโดยมีมูลนิธิเป็นศูนย์กลางของความช่วยเหลือ เมื่อทำให้เกิดความมั่นใจแล้วการดำเนินการของมูลนิธิก็จะได้รับความช่วยเหลือจากบุคคลที่อยากบริจาคอีกมากมาย

2.4 ปัญหาการกระทำทุจริตโดยผ่านองค์กรประเภทมูลนิธิ

ในปัจจุบันองค์กรประเภทมูลนิธิเป็นองค์กรที่มีความสำคัญมาก เนื่องจากวัตถุประสงค์ของมูลนิธิเป็นวัตถุประสงค์ที่กระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะเพื่อส่วนรวม โดยมูลนิธิเป็นองค์กรที่ทำงานเป็นเอกเทศโดยมีคณะกรรมการเป็นผู้กำหนดนโยบายและรับผิดชอบการบริหารงบประมาณการเงินและตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ที่สำคัญ ลักษณะที่สำคัญของมูลินิธนั้นคือเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยไม่แสวงหาผลกำไรและไม่แบ่งปันผลประโยชน์แก่สมาชิก อีกทั้งยังเป็นองค์กรที่ไม่ใช่องค์กรของรัฐเพราะไม่ได้ขึ้นตรงต่อหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งของรัฐทางด้านนโยบาย แต่ก็ยังมีการเข้ามากำกับควบคุมดูแลจากรัฐบาล เนื่องจากรัฐเป็นผู้ดำเนินการให้มีการจัดตั้งมูลนิธิซึ่งเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อดูแลให้มูลนิธิดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะตามวัตถุประสงค์ที่จัดตั้งขึ้น ทั้งนี้แม้จะมีการเข้ามากำกับดูแลโดยหน่วยงานของรัฐบาลแล้วก็ตามแต่ก็ยังมีมีการใช้องค์กรประเภทมูลนิธิในการกระทำทุจริตเกิดขึ้นอยู่บ่อยครั้ง ซึ่งส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นจะเกิดจากการที่จัดตั้งมูลนิธิขึ้นมาเพื่อบังหน้าแล้วไม่มีการดำเนินการใด ๆ แต่ใช้มูลนิธิเพื่อปิดบังการกระทำทุจริต ดังเช่นการนำมูลนิธิมาบังหน้าเพื่อใช้ในการฟอกเงิน กรณีการจัดตั้งมูลนิธิเพื่อฟอกเงิน ซึ่งมาจากการยกยอกเงินของสหกรณ์เครดิตยูเนียนคลองจั่น กล่าวคือ นายศุภชัย ศรีศุภอักษร อดีตประธานสหกรณ์

ยูเนียนคลองจั่น ได้ยกยอกเงินของสหกรณ์กว่า 13,000 ล้านบาท ซึ่งเมื่อกรมสอบสวนคดีพิเศษได้ตรวจสอบเส้นทางของเงินจำนวนดังกล่าว ก็พบว่าเงินบางส่วนถูกโอนไปยังมูลนิธิธรรมกาย จะเห็นได้ว่ามูลนิธิถูกนำไปใช้เป็นช่องทางในการกระทำผิด ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายกับประชาชนอย่างมาก

ในกรณีที่คณะกรรมการของมูลนิธิจัดตั้งมูลนิธิและนำเงินที่มีการบริจาคมาใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว ไม่ได้นำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ ดังกรณีคำพิพากษาฎีกาที่ 10985/2558 โจทก์ฟ้องว่ามูลนิธิฟื้นฟูสมรรถภาพคนพิการ ภาคพื้นเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เป็นนิติบุคคลประเภทมูลนิธิ โดยจำเลยเป็นประธานมูลนิธิและเป็นหนึ่งในคณะกรรมการมีอำนาจดำเนินการกิจการของมูลนิธิ ได้ทำปลอมเอกสารใบสำคัญจ่ายของมูลนิธิฉบับภาษาไทยขึ้นทั้งฉบับ 1 ฉบับ ภาษาอาหรับ 1 ฉบับ ซึ่งเป็นหลักฐานแห่งการก่อ เปลี่ยนแปลง หรือระงับซึ่งสิทธิ อันเป็นหลักฐานการจ่ายเงินของมูลนิธิว่า มูลนิธิจ่ายเงินให้นางหนวก หนูน้อย 400,000 บาท เป็นค่าซื้อที่ดิน น.ส. 3ก. เลขที่ 2947 และจำเลยปลอมลายมือชื่อนางหนวกลงในช่องผู้รับเงินในเอกสารสำคัญจ่ายทั้ง 2 ฉบับ อันเป็นความเท็จ ความจริงตามวันเวลาดังกล่าวมูลนิธิไม่ได้ซื้อที่ดินและมิได้จ่ายเงินแก่นางหนวก แต่ที่ดินดังกล่าวมูลนิธิได้รับบริจาคมาก่อนแล้ว จำเลยกระทำการนี้เพื่อลวงมูลนิธิ คณะกรรมการมูลนิธิ ผู้อื่นหรือประชาชน ทำให้มูลนิธิขาดประโยชน์

กรณีการจัดตั้งมูลนิธิขึ้นในตอนแรกและมีการตั้งคณะกรรมการมูลนิธิขึ้นโดยคนไทยทั้งหมด แต่พอมูลนิธิได้จัดตั้งขึ้นแล้วได้มีการเปลี่ยนตัวคณะกรรมการเป็นชาวต่างชาติทั้งหมด ซึ่งอาจจะเป็นกรณีหนึ่งที่ทำให้มีการฟอกเงินได้ เพราะเงินที่ได้รับการบริจาคนั้นก็เงินที่ส่งมาจากต่างประเทศที่เข้ามาในการบริหารจัดการมูลนิธิ

ดังนั้นจะเห็นได้ว่าหลังจากการได้รับบริจาคแล้ว ทรัพย์สินที่ได้รับการบริจาคจะอยู่ในอำนาจของคณะกรรมการมูลนิธิที่จะมีอำนาจในการบริหารจัดการทรัพย์สินนั้น ๆ ซึ่งเราไม่สามารถที่จะรู้ได้เลยว่ามีการเปิดมูลนิธิเพื่อผลประโยชน์ด้วยกันเองระหว่างคณะกรรมการ หรือมูลินิธินั้นจะเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่เป็นสื่อผ่านกลางของเงินที่ได้มาโดยมิชอบ เพื่อใช้ในการกระทำความทุจริตต่าง ๆ

บทนี้เราได้กล่าวถึงแนวคิดทฤษฎีต่าง ๆ เช่นความหมายขององค์กรไม่แสวงหาผลกำไรว่ามีความหมายและรูปแบบอย่างไรเพราะมูลนิธิถือเป็นองค์กรไม่แสวงหาผลกำไรประเภทหนึ่ง ทฤษฎีประโยชน์สาธารณะเพราะมูลินิธินั้นจัดตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะเราจึงต้องศึกษาว่าหลักการของประโยชน์สาธารณะนั้นเป็นเช่นไร ทฤษฎีหลักธรรมาภิบาลเป็นการศึกษาเกี่ยวกับหลักการจัดการบริหารที่ดีว่าควรมีลักษณะอย่างไรบ้างเพื่อเป็นแนวทางในการนำไปปรับใช้กับการบริหารจัดการมูลนิธิว่าควรจะมีการบริหารจัดการอย่างไรจึงจะเป็นการบริหารจัดการที่ดี

บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมูลนิธิหรือองค์กรการกุศลสาธารณะ ในประเทศไทยและต่างประเทศ

ในบทนี้เราจะกล่าวถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมูลนิธิทั้งในประเทศไทย ประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยเราจะแบ่งหัวข้อเรื่องสำคัญออกเป็น 3 เรื่อง คือ 1) ในเรื่องของการจัดตั้ง ความหมายและวัตถุประสงค์ 2) อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการมูลนิธิ 3) การเลิกมูลนิธิ เพื่อที่จะ นำมาศึกษาเปรียบเทียบกันต่อไป

3.1 กฎหมายมูลนิธิในประเทศไทย

การเกิดขึ้นของมูลนิธิเริ่มมาจากการที่องค์กรทางศาสนาคริสต์หลายนิกายที่เข้ามาเผยแพร่ศาสนาพร้อมกับการสงเคราะห์และการบริการด้านการศึกษาในสมัยรัชกาลที่ 4 โดยแต่เดิมมี เป้าหมายที่จะโน้มน้าวให้ผู้รับบริการเปลี่ยนมานับถือศาสนาของตน และต่อมาได้ปรับเปลี่ยนเป็นการ สงเคราะห์ช่วยเหลือเพื่อพัฒนาคุณภาพชีวิตและการแก้ปัญหาสังคม อีกทั้งเมื่อมีการอพยพพลั้งไหล ของชาวจีนเข้าสู่ประเทศไทยในยุครัตนโกสินทร์ตอนต้น นำไปสู่การตั้งองค์กรสาธารณประโยชน์ของ ชาวจีนทั้งที่ดำเนินการโดยลับและเปิดเผยเพื่อช่วยเหลือชาวจีนกลุ่มต่าง ๆ ทำให้รัฐบาลเกรงว่าจะเป็น ภัยต่อความมั่นคงของประเทศ ดังนั้น รัฐบาลจึงได้ตราพระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2485 เพื่อควบคุมการดำเนินงานเพื่อสาธารณประโยชน์ต้องจัดตั้งในรูปแบบของมูลนิธิและสมาคม ซึ่งต้อง จดทะเบียนต่อหน่วยงานของรัฐและมีหน้าที่ต้องจัดส่งรายงานกิจกรรมและการเงินพระราชบัญญัติ ฉบับนี้ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมและยังใช้บังคับในปัจจุบัน โดยใช้ควบคู่กับประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชย์ในการก่อตั้งมูลนิธิ²⁷

การบำเพ็ญกุศลเพื่อสาธารณประโยชน์ กุศล แปลว่า บุญ ความดี ฉลาด สิ่งที่ดี กรรมดี ทุกศาสนาต่างสอนให้ศาสนิกชนบำเพ็ญกุศล คือ ทำบุญ ประกอบความดี หรือกรรมดี หลักธรรมใน

²⁷ อุดมศักดิ์ เียนใส, มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมกำกับดูแลและส่งเสริม มูลนิธิที่ดำเนินกิจการด้านสาธารณะประโยชน์ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2554).

พระพุทธศาสนาเน้นการบำเพ็ญกุศล เพื่อการสงเคราะห์ผู้อื่น และเพื่อสาธารณประโยชน์ เช่น หลักธรรมเรื่องทาน (การให้) และปริ จาคะ (การเสียสละ) ทศพิธราชธรรม ซึ่งเป็นหลักธรรมของ พระราชา หรือผู้ปกครองก็มีหลักธรรมเรื่องทาน และบริจาค

การให้และการบริจาคเป็นสิ่งที่อยู่คู่กับคนไทยมายาวนานตั้งแต่สมัยก่อนเพราะคนไทย ส่วนมากนับถือศาสนาพุทธและมีศาสนาพุทธเป็นศาสนาประจำชาติซึ่งศาสนาพุทธนั้นมีคำสอนเกี่ยวกับการให้ทานว่าเป็นการทำบุญชนิดหนึ่งเป็นการบริจาคทรัพย์สิ่งของแก่ผู้ที่ควรให้ โดยสมเด็จพระสังฆราช สกลมหาสังฆปริณายกได้ให้ความหมายของการให้ทานว่าทานคือการมุ่งหวังจะจุนเจือผู้อื่นให้ได้รับผลประโยชน์และความสุขด้วยจิตเมตตาของตน การให้ทานจึงอยู่คู่กับสังคมไทยมา ยาวนาน อีกทั้งคนไทยยังถูกปลูกฝังเกี่ยวกับการเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ช่วยเหลือซึ่งกันและกันการให้จึงการ เป็นเหมือนขนบธรรมเนียมประเพณีของคนไทยไปด้วย การให้และการทำบุญของคนไทยมีหลากหลาย รูปแบบโดยการทำบุญร่วมกันก็ถือเป็นส่วนหนึ่งของการให้ซึ่งการทำบุญร่วมกันนั้นเป็นที่นิยมมาตั้งแต่ สมัยโบราณ สังเกตได้จากการร่วมกันสร้างวัดของคนสมัยก่อนที่ถือว่ามีบุญมากนิยมร่วมกันหลาย ๆ คนหลาย ๆ ครอบครัวเพื่อช่วยกันสร้างวัดขึ้นมา เมื่อการทำบุญร่วมกันถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการให้ แล้วพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 จึงให้ความสำคัญเมื่อทรงดำเนินการให้ ชาวต่างชาติมากราบประมุขกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในรูปแบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) จึง ได้มีการกำหนดลักษณะการทำบุญร่วมกัน และนำมาใช้บังคับตั้งแต่ พ.ศ. 2468 ในส่วนของบรรพ 1 และบรรพ 2 ซึ่งบรรพ 1 เป็นเรื่องกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล โดยกล่าวถึง การรวมตัวของกลุ่มคนเพื่อวัตถุประสงค์ในการบำเพ็ญทานกุศล ให้มีสภาพบุคคลในเรื่องว่าด้วยมูลนิธิ โดยมูลนิธิถือว่าเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายโดยมีคณะกรรมการของมูลนิธิเป็นผู้แทนของมูลนิธิใน กิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก จะเห็นได้ว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับมูลนิธินั้นมีมาอย่างยาวนานตั้งแต่ เริ่มร่างประมวลกฎหมายกันเลยทีเดียว

3.1.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของมูลนิธิตามกฎหมายไทย

3.1.1.1 ความหมายของมูลนิธิ

ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานเป็นคำนาม หมายถึง ชุมทรัพย์เดิม ซึ่งหมายถึงจำพวกทรัพย์ที่อุทิศไว้เพื่อเก็บดอกผล หรือกำไรมาใช้ในการทำบุญ หรือกิจการ สาธารณประโยชน์อื่นและไม่ใช้เพื่อการค้ากำไร แต่นิยามมูลนิธิตามกฎหมาย ได้แก่ ทรัพย์สินที่จัดสรร ไว้เฉพาะสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลสาธารณะ การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษา หรือเพื่อสาธารณประโยชน์อย่างอื่น โดยมีได้มุ่งหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกัน และจะต้อง

จดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์²⁸ ความหมายของมูลนิธิทั้งความหมายทั่วไป และตามคำนิยามมีความสอดคล้องที่เน้นถึงทรัพย์สินที่จัดสรรไว้เฉพาะตามวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลสาธารณะ

ความหมายของมูลนิธิตามความหมายข้างต้นนี้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับทรัพย์สินคือ เป็นการเอาเงินสดและอสังหาริมทรัพย์มารวมกันเข้าเป็นกองทุน เพื่อทำกิจกรรมให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ซึ่งมูลนิธิเมื่อจดทะเบียนแล้วจะมีฐานะเป็นนิติบุคคล สามารถที่จะถือครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จัดสรรให้กับมูลนิธิได้และถือว่ามูลนิธิเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตั้งแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนเป็นมูลนิธิเป็นต้นไป แต่มูลนิธิจะใช้สอยหรือหาดอกผลจากทรัพย์สินได้จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์แห่งวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ²⁹ ในกรณีที่ผู้ขอจัดตั้งมูลนิธิถึงแก่ความตายก่อนนายทะเบียนรับจดทะเบียนมูลนิธิ เมื่อได้จดทะเบียนมูลนิธิแล้วให้ทรัพย์สินที่จัดสรรไว้เพื่อการนั้นตกเป็นของมูลนิธิตั้งแต่วันที่ผู้ขอจัดตั้งมรดกนั้นถึงแก่ความตาย

กล่าวโดยสรุป ความหมายของมูลนิธิตามข้อกำหนดให้ความสำคัญกับทรัพย์สิน คือเป็นการเอาเงินสด และอสังหาริมทรัพย์มารวมกันเข้าเป็นทรัพย์สินเพื่อทำกิจกรรมให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์³⁰

หากกลุ่มบุคคลใดประสงค์จะดำเนินกิจกรรมในฐานะของมูลนิธิแล้ว ก็จะต้องดำเนินการขอจดทะเบียนจัดตั้งขึ้นเป็นมูลนิธิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เสียก่อน มิฉะนั้นแล้วจะใช้ชื่อนำหน้าว่ามูลนิธิไม่ได้ หากฝ่าฝืนจะมีความผิดตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด มูลนิธิ และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาตรา 60³¹ และจะดำเนิน

²⁸ มาตรา 110 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า มูลนิธิได้แก่ทรัพย์สินที่จัดสรรไว้โดยเฉพาะสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการกุศล สาธารณะ การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษา หรือเพื่อสาธารณะประโยชน์อย่างอื่น โดยมีได้มุ่งหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกัน และได้จดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้

²⁹ มาตรา 110 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า การจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิ ต้องมิใช่เป็นการหาผลประโยชน์เพื่อบุคคลใดนอกจากเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั่นเอง

³⁰ กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย, **คู่มือการดำเนินการของมูลนิธิและสมาคม** (กรุงเทพมหานคร: กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย, 2556).

³¹ มาตรา 60 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด มูลนิธิ และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า ผู้ใดใช้คำว่า “มูลนิธิ” ประกอบกับชื่อ ในดวงตรา ป้ายชื่อ จดหมาย ใบแจ้งความ หรือ

กิจการหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้บุคคลอื่นหลงเชื่อว่าเป็นมูลนิธินี้ที่ได้จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มิได้ หากการกระทำดังกล่าวมีลักษณะที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชนแล้ว ก็จะมีผลผิดตามมาตรา 61³² กล่าวคือ

ยิ่งกว่านั้นเมื่อมิได้จดทะเบียนเป็นมูลนิธิ ก็ยังไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล จึงไม่มีทั้งสิทธิและหน้าที่ เช่น ไม่อาจถือครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน เป็นต้น อีกทั้งไม่อาจกระทำนิติกรรมหรือกิจกรรมใด ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้อีกด้วยกระบวนกรขอจดทะเบียนจัดตั้งมูลนิธิจึงเป็นสิ่งสำคัญ

3.1.1.2 วัตถุประสงค์ของมูลนิธิ

มูลนิธิจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างสรรค์กิจกรรมซึ่งศิลปวัฒนธรรมเพื่อเผยแพร่สนับสนุนกิจกรรมให้สังคมตระหนักถึงการรักษา และพัฒนาคุณภาพสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมกิจกรรมทางด้านศิลปวัฒนธรรมให้เจริญงอกงามเพื่อร่วมมือประสานงานกับบุคคล กลุ่มบุคคลและหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชนในกิจกรรมที่ตรงกัน เพื่อดำเนินการสาธารณประโยชน์ หรือร่วมมือกับองค์กรสาธารณกุศลอื่น ไม่เกี่ยวข้องกับการเมืองและมูลนิธิสามารถดำเนินกิจการ ดังต่อไปนี้

- 1) เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้ยกให้โดยพินัยกรรมโดยไม่มีข้อผูกพัน
- 2) เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้มีจิตศรัทธาบริจาคไว้
- 3) ดอกผลซึ่งเกิดจากทรัพย์สินของมูลนิธิ
- 4) รายได้อื่นเกิดจากมูลนิธิ
- 5) ชื่อ จัดหา รับเข้า ให้เช่าชื่อ ถือกรรมสิทธิ์ครอบครองปรับปรุง ใช้และจัดการโดยประการอื่นซึ่งทรัพย์สิน

เอกสารอย่างอื่นเกี่ยวกับธุรกิจ โดยมีได้เป็นมูลนิธินี้ที่ได้จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เว้นแต่เป็นการใช้ในการขอจดทะเบียนเกี่ยวกับการตั้งมูลนิธิ หรือในการแปลอักษรต่างประเทศเป็นอักษรไทยโดยมีอักษรต่างประเทศกำกับไว้ด้วย ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองหมื่นบาทและปรับอีกวันละไม่เกินห้าร้อยบาทจนกว่าจะได้เลิกใช้

³² มาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด มูลนิธิ และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 บัญญัติว่า ผู้ใดดำเนินกิจการใดโดยกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดให้บุคคลอื่นหลงเชื่อว่าเป็นมูลนิธินี้ที่ได้จดทะเบียนตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และการกระทำดังกล่าวน่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับไม่เกินสี่หมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

วัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้นนอกจากที่กล่าวมาแล้ว วัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้นจะต้องไม่ใช่การทำเพื่อประโยชน์ของคณะกรรมการหรือเพื่อมูลนิธิเอง แต่จะต้องกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวมหรือเป็นประโยชน์สาธารณะ

3.1.2 การบริหารจัดการมูลนิธิตามประมวลแพ่งและพาณิชย์เกี่ยวข้อง

3.1.2.1 การจัดตั้งมูลนิธิ

มูลนิธิเมื่อจดทะเบียนแล้วก็เป็นนิติบุคคลสามารถถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จะจัดสรรให้แก่มูลนิธิได้ และถือว่ามูลนิธิเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตั้งแต่วันที่นายทะเบียนรับจดทะเบียนเป็นมูลนิธิเป็นต้นไป³³

ในการจดทะเบียนมูลนิธิ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติถึงรายการที่ต้องมีในคำขอจดทะเบียนมูลนิธิ การที่ผู้ขอจัดตั้งที่จะขอถอนคำขอจัดตั้งมูลนิธิ และกรณีและผู้ขอจัดตั้งถึงแก่ความตายก่อนการจดทะเบียนมูลนิธิจะสำเร็จไว้ ดังต่อไปนี้

1) ทุนในการขอจัดตั้งมูลนิธิ

ทางราชการได้กำหนดหลักการและจำนวนเงินทุน “ทุนทรัพย์เริ่มแรก” ที่นำมาจดทะเบียนไว้ ดังนี้ การจดทะเบียนจัดตั้งมูลนิธิต้องมีกองทุนเป็นเงินสดไม่น้อยกว่า 500,000 บาท ถ้าเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นต้องมีเงินสดไม่น้อยกว่า 250,000 บาท และเมื่อรวมกับทรัพย์สินอื่นแล้วต้องมีมูลค่าไม่น้อยกว่า 500,000 บาท แต่ถ้ามูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการสังคมสงเคราะห์ ส่งเสริมการศึกษา การกีฬา ศาสนา สาธารณภัย และเพื่อการบำบัดรักษา คั่นคว่า ป้องกันผู้ป่วยจากยาเสพติด เอ็ดส์ หรือมูลนิธิที่ก่อตั้งโดยหน่วยงานของรัฐได้รับการผ่อนผันให้มีทรัพย์สินเป็น กองทุนไม่ต่ำกว่า 200,000 บาท ถ้าเป็นทรัพย์สินอย่างอื่นจะต้องมีเงินสดไม่น้อยกว่า 100,000 บาท และเมื่อรวมกับทรัพย์สินอื่นแล้วต้องมีมูลค่าไม่น้อยกว่า 200,000 บาท³⁴

2) ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนมูลนิธิ

เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าผู้ยื่นคำขอจัดตั้งมูลนิธิจะต้องมีคุณสมบัติเช่นไร หรือจะต้องมีจำนวนไม่น้อยกว่าสามคนดังเช่นกรณีผู้ยื่นคำขอจัดตั้งสมาคม ดังนั้น ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนมูลนิธิหรือสมาคมอาจจะมีเพียงคนเดียวหรือหลายคนก็ได้³⁵

³³ มาตรา 121 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

³⁴ กรรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย, *เรื่องเดิม*.

³⁵ มาตรา 114 มาตรา 116 และมาตรา 117 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนมูลนิธิจะต้องเป็นกรรมการของมูลนิธิ แต่ไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของทรัพย์สิน³⁶ ดังนั้นผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนอาจเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่เจ้าของทรัพย์สินก็ได้

3) รายการที่ต้องมีคำในคำขอจดทะเบียนจัดตั้งมูลนิธิ

ในคำขอต้องระบุเจ้าของทรัพย์สินและรายการทรัพย์สินที่จะจัดสรรสำหรับมูลนิธิ เนื่องจากทรัพย์สินที่จะจัดสรรให้แก่มูลนิธิถือเป็นสาระสำคัญอย่างยิ่งของการดำเนินการเป็นมูลนิธิ ถ้าไม่มีทรัพย์สินที่จัดสรรแล้วมูลนิธิก็ไม่สามารถดำเนินการใดให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ได้เลย ฉะนั้นจะต้องกล่าวไว้ในคำขอให้ชัดเจนว่าเมื่อได้รับจดทะเบียนมูลนิธิแล้ว จะมีทรัพย์สินสิ่งใดบ้างที่จะจัดสรรให้แก่มูลนิธิต่อไป กฎหมายจึงบัญญัติให้ผู้ยื่นคำขอต้องระบุไปในคำขอตั้งแต่ต้นว่ารายการทรัพย์สินใดที่จะจัดสรรสำหรับมูลนิธิ และจะต้องแจ้งรายชื่อเจ้าของทรัพย์สินไปด้วย เพื่อที่นายทะเบียนจะสามารถตรวจสอบได้ว่าเป็นเจตนาของเจ้าของทรัพย์สินที่จะอุทิศทรัพย์สินเพื่อจัดสรรให้แก่มูลนิธิจริงหรือไม่เพียงใด

อย่างไรก็ตามการแจ้งแต่เพียงรายชื่อของเจ้าของทรัพย์สินไปพร้อมกับคำขอนี้ ก็ไม่เป็นหลักประกันได้ว่าเมื่อได้จดทะเบียนเป็นมูลนิธิขึ้นแล้ว ผู้นั้นจะยินยอมโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ระบุไว้ให้แก่มูลนิธิ ฉะนั้นจึงมีกฎกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการจดทะเบียนมูลนิธิ การดำเนินการ และการทะเบียนมูลนิธิ พ.ศ. 2545 ลงวันที่ 30 กรกฎาคม พ.ศ. 2545 กำหนดให้ต้องแนบคำมั่นของเจ้าของทรัพย์สินที่มีผลตามกฎหมายว่าจะให้ทรัพย์สินแก่มูลนิธิไปด้วย หรือในกรณีที่การขอจดทะเบียนมูลนิธิหรือการจัดสรรทรัพย์สินสำหรับมูลนิธินั้น เกิดขึ้นโดยผลของพินัยกรรมนั้น จะต้องแนบสำเนาพินัยกรรมไปด้วย

หากไม่แนบหลักฐานเหล่านี้ไป นายทะเบียนก็ไม่อาจตรวจสอบได้ว่าเมื่อได้จดทะเบียนเป็นมูลนิธิขึ้นแล้ว จะมีทรัพย์สินสิ่งใดตกได้แก่มูลนิธิหรือไม่ นายทะเบียนอาจมีคำสั่งให้ผู้ยื่นคำขอแก้ไขเสียให้ถูกต้อง หากไม่แก้ไขนายทะเบียนจะมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนมูลนิธิตามมาตรา 115 วรรค 3 ต่อไป

ในคำขอต้องระบุรายชื่อ ที่อยู่และอาชีพของผู้จะเป็นกรรมการของมูลนิธิทุกคน แม้ในมาตรา 114 จะระบุเพียงว่าคำขอต้องระบุรายชื่อ ที่อยู่และอาชีพของผู้จะเป็นกรรมการของมูลนิธิทุกคน โดยไม่ได้ระบุว่าต้องกล่าวถึงคุณสมบัติหรือความประพฤติของผู้ที่จะเป็นกรรมการ

³⁶ สำนักงานการสอบสวนและนิติการ กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย, **คู่มือสมาคมและมูลนิธิ เฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554** (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานการสอบสวนและนิติการ กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย, 2554).

มูลนิธิด้วย แต่เนื่องจากกรรมการของมูลนิธิที่มีความสำคัญมาก เพราะถือว่าเป็นผู้แทนของมูลนิธิ และมีอำนาจในการดำเนินกิจการของมูลนิธิ ดังที่มาตรา 123 บัญญัติไว้ประกอบกับมาตรา 115 บัญญัติให้นายทะเบียนมีอำนาจพิจารณาฐานะ และความประพฤติของผู้จะเป็นกรรมการของมูลนิธิ ด้วยว่าเหมาะสมในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิหรือไม่ นายทะเบียนจึงมีอำนาจที่จะ สืบเสาะแสวงหาความจริงเกี่ยวกับความประพฤติของผู้ที่จะเป็นกรรมการของมูลนิธิ ดังนั้น ผู้ยื่นคำขอ จึงควรแนบประวัติและความประพฤติของผู้ที่จะมาเป็นกรรมการของมูลนิธิเพิ่มเติมไปด้วยเพื่อความ สะดวกและง่ายต่อการพิจารณาของนายทะเบียน

สำหรับจำนวนกรรมการนั้น มาตรา 111³⁷ บัญญัติว่าคณะกรรมการของ มูลนิธิต้องประกอบด้วยบุคคลไม่น้อยกว่าสามคน ดังนั้นในการขอจดทะเบียนมูลนิธิ จึงต้องระบุชื่อ บุคคลผู้จะเป็นกรรมการไม่น้อยกว่าสามคนเช่นกัน ซึ่งแตกต่างจากเรื่องสมาคมเพราะสมาคมไม่ได้ กำหนดถึงจำนวนกรรมการไว้ว่าจะต้องมีจำนวนเท่าใด

ในการยื่นคำขอจดทะเบียนมูลนิธินั้นจะต้องแนบข้อบังคับของมูลนิธิไปด้วย ซึ่งข้อบังคับของมูลนิธิอย่างน้อยจะต้องมีรายการที่กำหนดไว้ดังต่อไปนี้³⁸ คือ

- (1) ชื่อมูลนิธิ
- (2) วัตถุประสงค์ของมูลนิธิ
- (3) ที่ตั้งสำนักงานใหญ่และที่ตั้งสำนักงานสาขาทั้งปวง
- (4) ทรัพย์สินของมูลนิธิขณะจัดตั้ง
- (5) ข้อกำหนดเกี่ยวกับคณะกรรมการของมูลนิธิ ได้แก่ จำนวน กรรมการ การตั้งกรรมการ วาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการ การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการ และการประชุมของคณะกรรมการ
- (6) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดการมูลนิธิ การจัดการทรัพย์สินและ บัญชีของมูลนิธิ

4) ขั้นตอนในการยื่นคำขอจดทะเบียนมูลนิธิ

ปัจจุบันมีกฎกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการจดทะเบียนมูลนิธิ การดำเนิน กิจการ และการทะเบียนมูลนิธิ พ.ศ. 2545 ลงวันที่ 30 กรกฎาคม พ.ศ. 2545 กำหนดขั้นตอนในการ ยื่นคำขอจดทะเบียนมูลนิธิไว้ ดังนี้

“คำขอจดทะเบียนมูลนิธินั้น ผู้ยื่นคำขอจะต้องยื่นคำขอเป็นหนังสือต่อนาย ทะเบียนแห่งท้องที่ที่สำนักงานใหญ่ของมูลนิธิจะตั้งขึ้น”

³⁷ มาตรา 111 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

³⁸ มาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การยื่นคำขอจดทะเบียนของมูลนิธิสำหรับในกรุงเทพมหานครให้ยื่น ณ สำนักงานเขต สำหรับในจังหวัดอื่นให้ยื่น ณ ที่ว่าการอำเภอ หรือที่ว่าการกิ่งอำเภอที่สำนักงานของ มูลนิธิจะตั้งขึ้นหรือตั้งอยู่ แล้วแต่กรณี เมื่อสำนักงานเขตหรืออำเภอหรือกิ่งอำเภอตรวจคำขอและ เอกสารประกอบครบถ้วนแล้ว ก็ให้ส่งคำขอนั้นผ่านกรุงเทพมหานคร หรือจังหวัด แล้วแต่กรณีเพื่อให้ ตรวจสอบอีกครั้งหนึ่งก่อนนำเสนอนายทะเบียนเพื่อพิจารณาจดทะเบียนต่อไป โดยให้ปลัดกระทรวง มหาดไทยเป็นนายทะเบียนมูลนิธิในเขตกรุงเทพมหานคร และให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นนายทะเบียน มูลนิธิสำหรับจังหวัดอื่น³⁹ ดังนั้น หากประสงค์จะตั้งมูลนิธิขึ้นในท้องที่ใด ก็จะต้องยื่นคำขอต่อนาย ทะเบียนท้องที่นั้น ๆ โดยดูภูมิลำเนาของสำนักงานใหญ่ของมูลนิธิที่จะจัดตั้งขึ้นเป็นสำคัญ

(1) ให้ผู้ยื่นคำขอจัดตั้งมูลนิธิ ยื่นคำขอพร้อมหลักฐานดังต่อไปนี้ จำนวน 3 ชุด⁴⁰

- (2) รายชื่อเจ้าของทรัพย์สิน
- (3) รายการทรัพย์สินที่จะจัดสรรสำหรับมูลนิธิ
- (4) รายชื่อ ที่อยู่ อาชีพของผู้ที่จะเป็นกรรมการทุกคน
- (5) ข้อบังคับของมูลนิธิ
- (6) สำเนาพินัยกรรม กรณีตั้งโดยพินัยกรรม
- (7) แผนผังโดยสังเขปแสดงที่ตั้งของมูลนิธิ
- (8) หนังสืออนุญาตให้ใช้สถานที่
- (9) สำเนารายงานการประชุม ถ้ามี
- (10) สำเนาบัตรประจำตัวประชาชน และทะเบียนบ้านของผู้เริ่มการ

จัดตั้งมูลนิธิ

(11) หนังสือรับรองสถานภาพทางการเงินของผู้ให้ค้ำประกันสัญญาจาก ธนาคารโดยระบุชื่อผู้มีอำนาจเบิกถอนเงินจากธนาคารด้วย

(12) หนังสือค้ำประกันสัญญาว่าจะยกทรัพย์สินให้แก่มูลนิธิ

เมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่รับคำขอจดทะเบียนจากผู้ขอจดทะเบียนแล้ว ให้ ตรวจสอบคำขอและหลักฐานต่าง ๆ ว่าถูกต้องหรือไม่ รวมทั้งตรวจสอบชื่อของมูลนิธิดังกล่าวว่าซ้ำกับ ชื่อของมูลนิธิที่ได้จดทะเบียนไว้แล้วหรือไม่ แล้วจึงเสนอความเห็นต่อนายทะเบียน

เมื่อนายทะเบียนได้รับคำขอจดทะเบียนจากพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว หาก นายทะเบียนพิจารณาเห็นว่าวัตถุประสงค์ของมูลนิธิตามคำขอจัดตั้งมูลนิธิ มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับงาน

³⁹ กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย, *เรื่องเดิม*.

⁴⁰ *เรื่องเดียวกัน*, หน้า 2.

ของสภาวัฒนธรรมแห่งชาติ ซึ่งต้องอยู่ในความควบคุมของสภาวัฒนธรรมแห่งชาติ โดยมูลนิธิดังกล่าว ต้องได้รับใบอนุญาตให้จัดตั้งขึ้นได้จากสำนักงานวัฒนธรรมแห่งชาติ ให้นายทะเบียนส่งคำขอจดทะเบียนดังกล่าวไปให้สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติพิจารณาอนุญาตตามกฎหมายว่า ด้วยวัฒนธรรมแห่งชาติก่อนที่นายทะเบียนจะดำเนินการพิจารณาการรับจดทะเบียนต่อไป แต่หาก ไม่ได้มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับงานของสภาวัฒนธรรมแห่งชาติ⁴¹ และเห็นว่ารับจดทะเบียนได้ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมูลนิธิ หรือเป็นกรณีที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย วินิจฉัยอุทธรณ์ให้รับจดทะเบียนตามมาตรา 115 วรรคห้า หรือมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลให้รับ จดทะเบียน ก็ให้นายทะเบียนรับจดทะเบียนได้ เมื่อนายทะเบียนรับจดทะเบียน ให้นายทะเบียนออก ใบสำคัญแสดงการจดทะเบียนจัดตั้งมูลนิธิให้แก่ผู้ขอจดทะเบียนจัดตั้งมูลนิธิและให้นายทะเบียน ประกาศการจัดตั้งมูลนิธิลงในราชกิจจานุเบกษาต่อไป

ในกรณีที่นายทะเบียนเห็นว่าไม่อาจรับจดทะเบียนได้ด้วยเหตุผลตามมาตรา 115 วรรคสาม ให้นายทะเบียนมีคำสั่งรับจดทะเบียนและแจ้งคำสั่งพร้อมด้วยเหตุผลที่ไม่รับ จดทะเบียนเป็นหนังสือให้ผู้ขอจดทะเบียนทราบโดยมิชักช้า โดยส่งให้ทางไปรษณีย์ตอบรับ เว้นแต่ใน กรณีที่ผู้ขอจดทะเบียนมารับหนังสือแจ้งคำสั่งดังกล่าวจากนายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วย ตนเอง

5) สิทธิของผู้ยื่นคำขอที่จะขอถอนคำขอจัดตั้งมูลนิธิ

เมื่อได้ยื่นคำขอจัดตั้งมูลนิธิไปแล้วไม่ว่าเวลาใด ๆ ก่อนที่การจดทะเบียนจะ สิ้นสุดลง ผู้ยื่นคำขอมีสสิทธิตที่จะขอถอนคำขอจัดตั้งมูลนิธิได้เสมอ ดังนี้⁴²

ประการแรก สิทธิในการขอถอนคำขอจัดตั้งมูลนิธินี้ เป็นสิทธิเด็ดขาดของผู้ ยื่นคำขอที่จะทำเมื่อไหร่ก็ได้ก่อนที่นายทะเบียนจะรับจดทะเบียนมูลนิธิให้ โดยในการขอถอนคำขอ จัดตั้งมูลนิธินี้ กฎหมายบัญญัติให้ผู้ยื่นคำขอเพียงแจ้งต่อนายทะเบียนโดยทำเป็นหนังสือเท่านั้น ไม่ต้องแสดงเหตุผลอย่างใดประกอบ เมื่อนายทะเบียนได้รับหนังสือนั้นแล้วจะต้องระงับการ ดำเนินการจดทะเบียนมูลนิธิทันที โดยนายทะเบียนไม่มีอำนาจใช้ดุลยพินิจไม่รับคำขอถอนดังกล่าว

ประการที่สอง ระยะเวลาที่อาจถอนคำขอจัดตั้งมูลนิธินี้ กฎหมายบัญญัติว่า ทำได้ก่อนเวลาที่นายทะเบียนจะรับจดทะเบียนมูลนิธิให้ ซึ่งถือว่าเวลาที่นายทะเบียนมีคำสั่งรับ จดทะเบียนมูลนิธิเป็นสำคัญ ถ้านายทะเบียนมีคำสั่งรับจดทะเบียนมูลนิธิแล้ว ก็จะขอถอนคำขอ จดทะเบียนนี้ไม่ได้ แม้จะไม่มีประกาศการจัดตั้งมูลนิธิในราชกิจจานุเบกษาก็ตาม

⁴¹ มาตรา 14 แห่งพระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2485

⁴² ธนวัฒน์ เนติโพธิ์, **กฎหมายแพ่ง 1: บุคคล นิติกรรม สัญญา**, พิมพ์ครั้งที่ 6 (นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2556), หน้า 13-14.

ประการที่สาม ในกรณีที่มีผู้ขอจัดตั้งมูลนิธิหลายคน ถ้าผู้ขอจัดตั้งมูลนิธิคนหนึ่งคนใดใช้สิทธิถอนการจัดตั้งมูลนิธิ ให้คำขอจัดตั้งมูลนิธินั้นเป็นอันระงับไป ไม่จำเป็นว่าจะต้องทำโดยมติเอกฉันท์หรือมติเสียงข้างมากของผู้ขอจัดตั้งมูลนิธิ

ประการสุดท้าย มีข้อสงสัยว่าเหตุใดกฎหมาย จึงต้องบัญญัติว่าสิทธิที่จะถอนการจัดตั้งมูลนิธินี้ไม่ตกทอดไปยังทายาทด้วย ข้อนี้พิจารณาได้ว่า เหตุที่ต้องบัญญัติไว้นั้นเป็นเพราะในกรณีที่ผู้ยื่นคำขอเป็นเจ้าของทรัพย์ที่กำหนดไว้ในคำขอว่าเป็นทรัพย์สินที่จัดสรรให้เป็นของมูลนิธิ หากปรากฏว่าผู้ยื่นคำขอตายก่อนการจดทะเบียนสำเร็จ ทายาทผู้รับมรดกของผู้ยื่นคำขอก็อาจใช้สิทธิขอถอนการจัดตั้งมูลนิธิได้ ทำให้ทรัพย์ที่กำหนดไว้ไม่ต้องตกเป็นของมูลนิธิ แต่กลายเป็นทรัพย์มรดกที่ตกทอดแก่ทายาทต่อไป เป็นการขัดกับเจตนาของเจ้ามรดกประการหนึ่ง และเป็นการขัดต่อประโยชน์ในการกุศลสาธารณะ การศาสนา ฯลฯ อีกประการหนึ่ง ฉะนั้น กฎหมายจึงบัญญัติห้ามมิให้ทายาทใช้สิทธิขอถอนการจัดตั้งมูลนิธิ

อย่างไรก็ตาม เป็นที่น่าสงสัยอยู่ว่าเหตุผลใดจึงต้องกฎหมายบัญญัติห้ามมิให้ทายาทใช้สิทธิขอถอนการจัดตั้งมูลนิธิไว้อีก เพราะโดยสภาพแล้วคำขอจดทะเบียนจัดตั้งมูลนิธิไม่ถือว่าเป็นสิทธิขอถอนการจัดตั้งมูลนิธิเรียกร้องหรือทรัพย์สินของเจ้ามรดกอันจะตกทอดแก่ทายาทได้อยู่แล้วในตัวแล้ว เห็นว่าที่กฎหมายบัญญัติความนี้ไว้ ก็เพื่อต้องการให้เกิดความชัดเจน และต้องการแสดงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะรักษาเจตนาของเจ้ามรดก และเพื่อการรักษาประโยชน์ในทางสาธารณะให้เหนือกว่าประโยชน์ในทางส่วนตัวของทายาทโดยขัดแย้งนั่นเอง

ทั้งนี้หากเจ้ามรดกต้องการว่า เมื่อคนตายลงก่อนการจดทะเบียนมูลนิธิจะเสร็จสิ้นให้คำขอจดทะเบียนมูลนิธิของตนที่ได้ยื่นไว้นั้นเป็นอันสิ้นสุดลง กฎหมายก็ให้ทำได้โดยการทำเป็นพินัยกรรมยกเลิกการจัดตั้งมูลนิธิที่ขอจัดตั้งไว้

6) เมื่อผู้ยื่นคำขอตายก่อนจดทะเบียนมูลนิธิสำเร็จ

ในกรณีที่ผู้ขอจัดตั้งมูลนิธิถึงแก่ความตายก่อนนายทะเบียนรับจดมูลนิธิ ถ้าผู้ตายมิได้ทำพินัยกรรมยกเลิกการจัดตั้งมูลนิธิที่ขอจัดตั้งไว้ กฎหมายได้กำหนดขั้นตอน ดังต่อไปนี้⁴³

(1) ให้คำขอจัดตั้งมูลนิธิที่ผู้ตายได้ยื่นไว้ต่อนายทะเบียนยังคงใช้ได้ต่อไป

(2) ให้ทายาทหรือผู้จัดการมรดกหรือผู้ซึ่งตายมอบหมายดำเนินการในฐานะเป็นผู้ขอจัดตั้งมูลนิธิต่อไป

⁴³ มาตรา 117 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

(3) ถ้าบุคคลดังกล่าวไม่ดำเนินภายในหนึ่งร้อยสี่วันนับแต่วันที่ผู้ขอจัดตั้งมูลนิธิแก่ความตาย บุคคลผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการจะดำเนินการในฐานะเป็นผู้ขอจัดตั้งมูลนิธินั้นต่อไปก็ได้

(4) ถ้าผู้ยื่นคำขอที่ตายลงนั้น ทำพินัยกรรมให้ยกเลิกการจัดตั้งมูลนิธิที่ขอจัดตั้งไว้ ก็ให้คำขอจดทะเบียนมูลนิธินั้นเป็นอันยกเลิกเพิกถอนไป และถ้าผู้ยื่นคำขอนั้นเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ระบุไว้ในคำขอว่าจะให้จัดสรรแก่มูลนิธิด้วย ทรัพย์สินนั้นก็จะไม่ตกเป็นของมูลนิธิ แต่จะกลายเป็นทรัพย์สินมรดกที่จะตกทอดแก่ทายาทต่อไป

(5) แต่ถ้ามีผู้ยื่นคำขอจัดตั้งมูลนิธิด้วยกันหลายคน และคนใดคนหนึ่งถึงแก่ความตาย ผู้ยื่นคำขอคนอื่นที่ยังอยู่ก็ยังมีอำนาจดำเนินการต่อไป แม้ทายาทหรือผู้จัดการมรดกจะไม่ดำเนินการก็ไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อการจดทะเบียนมูลนิธิที่ได้ยื่นไว้ก่อนแล้วแต่อย่างใด เว้นแต่ ผู้ยื่นคำขอที่ตายลงนั้นเป็นเจ้าของทรัพย์สินที่ระบุไว้ในคำขอว่าจะให้จัดสรรแก่มูลนิธิด้วย และได้ทำพินัยกรรมให้ยกเลิกการจัดตั้งมูลนิธิที่ขอจัดตั้งไว้ ในกรณีนี้เห็นว่าแม้คำขอจดทะเบียนจัดตั้งมูลนิธิจะยังดำเนินการต่อไปได้โดยผู้ยื่นคำขอรายอื่นที่ยังอยู่ แต่เท่ากับการเป็นการบอกเลิกไมโอนทรัพย์สินให้มูลนิธิสืบต่อไป ฉะนั้น ทรัพย์สินที่ระบุไว้นั้นก็จะไม่ตกเป็นของมูลนิธิ แต่จะกลายเป็นทรัพย์สินมรดกที่จะตกทอดแก่ทายาทต่อไป

(6) ในกรณีที่ไม่สามารถจัดตั้งมูลนิธิขึ้นได้ด้วยเหตุใด และไม่มีพินัยกรรมของผู้ตายสั่งการในเรื่องนี้ไว้เป็นอย่างอื่น ให้ศาลจัดสรรทรัพย์สินที่ระบุไว้ในคำขอว่าจะให้จัดสรรแก่มูลนิธิให้แก่บุคคลอื่นซึ่งปรากฏว่ามีวัตถุประสงค์ใกล้เคียงที่สุดกับความประสงค์ของผู้ทำพินัยกรรมต่อไป ตามมาตรา 1679 วรรคสอง

7) พินัยกรรมก่อตั้งมูลนิธิ

นอกจากมูลนิธิจะเกิดขึ้นได้โดยการที่มีผู้ยื่นคำขอจัดตั้งมูลนิธิต่อนายทะเบียนแล้ว มูลนิธิยังอาจเกิดได้โดยเจ้ามรดกทำพินัยกรรมกำหนดให้ทายาทหรือบุคคลใดมีภาระติดพันที่จะต้องก่อตั้งมูลนิธิก็ได้⁴⁴

ในเรื่องพินัยกรรมก่อตั้งมูลนิธินี้ มีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

(1) การที่เจ้ามรดกทำพินัยกรรมให้ก่อตั้งมูลนิธิขึ้นนั้น พินัยกรรมดังกล่าวจะต้องทำขึ้นโดยถูกต้องตามแบบพินัยกรรมที่กฎหมายกำหนดเสียก่อน ซึ่งอาจเป็นพินัยกรรมแบบลงวัน เดือน ปี ตามมาตรา 1665 พินัยกรรมเขียนเองทั้งฉบับตามมาตรา 1657 พินัยกรรมเอกสารฝ่ายเมืองตามมาตรา 1658 หรือเป็นพินัยกรรมแบบเอกสารลับตามมาตรา 1660 ก็ได้ทั้งสิ้น

⁴⁴ มาตรา 118 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

หากพินัยกรรมมิได้ทำตามแบบทำให้พินัยกรรมตกเป็นโมฆะตามมาตรา 1705 แล้ว ข้อกำหนดให้จัดตั้งมูลนิธินี้ย่อมตกไปไม่มีผลบังคับ

ด้วยเหตุที่เป็นการทำพินัยกรรม ฉะนั้น ผู้ทำพินัยกรรมจะต้องมีคุณสมบัติต่อไปนี้ด้วย มิฉะนั้นพินัยกรรมจะตกเป็นโมฆะ คือ ต้องมีอายุครบสิบห้าปีบริบูรณ์ในขณะที่ทำพินัยกรรมด้วย (มาตรา 1703) ต้องไม่เป็นบุคคลผู้ถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ (มาตรา 1704 วรรค 1) และต้องไม่วิกลจริตในขณะที่ทำพินัยกรรมนั้นด้วย (มาตรา 1704 วรรค 2)

(2) เจ้ามรดกอาจทำพินัยกรรมตั้งมูลนิธิ โดยกำหนดข้อความอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ไว้ในพินัยกรรม คือ

ก) กำหนดให้บุคคลใดตกอยู่ในภาระติดพันที่จะต้องก่อตั้งมูลนิธิ หมายถึงการที่เจ้ามรดกทำพินัยกรรมไว้โดยชัดเจนระบุให้บุคคลใดบุคคลหนึ่งไม่ว่าจะเป็นทายาทโดยพินัยกรรม หรือทายาทโดยธรรม หรือผู้จัดการมรดก หรือแม้แต่จะเป็นบุคคลภายนอกผู้มีสิทธิได้รับมรดกตามพินัยกรรมก็ตาม ให้ผูกพันที่ต้องยื่นคำขอจัดตั้งมูลนิธิขึ้นภายหลังที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายแล้ว ในการยื่นคำขอจดทะเบียนมูลนิธินั้น ผู้ยื่นคำขอต้องดำเนินการให้เป็นไปตามรายละเอียดและขั้นตอนของการจดทะเบียนจัดตั้งมูลนิธิดังกล่าวมาแล้วข้างต้น

ข) กำหนดให้ทายาทหรือผู้จัดการมรดกต้องจัดสรรทรัพย์สินที่ระบุไว้ในพินัยกรรม เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งตามมาตรา 110 เป็นกรณีที่เจ้ามรดกมิได้ระบุไว้ในพินัยกรรมว่าต้องการต้องมีการยื่นคำขอจัดตั้งมูลนิธิขึ้นอย่างกรณีข้อแรก เพียงแต่ระบุให้ทายาทหรือผู้จัดการมรดกต้องนำทรัพย์สินตามที่ระบุโดยเฉพาะเจาะจงไว้ในพินัยกรรมไปใช้เพื่อประโยชน์ทางการกุศลสาธารณะ การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษา หรือเพื่อสาธารณประโยชน์อย่างอื่นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 110 ก็หมายความว่า เป็นข้อกำหนดโดยพินัยกรรมให้จัดตั้งมูลนิธิขึ้น เช่นกัน

(3) เจ้ามรดกจะต้องกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับมูลนิธิที่จะจัดตั้งขึ้น เช่น จะต้องระบุชื่อมูลนิธิ หรือวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ หรือข้อกำหนดเกี่ยวกับคณะกรรมการมูลนิธิไว้โดยชัดแจ้งในพินัยกรรมด้วยหรือไม่ ถ้าไม่ระบุหรือระบุไม่ชัดเจนหรือใช้ถ้อยคำคลุมเครือ เช่นนี้จะทำให้ข้อกำหนดในพินัยกรรมที่ให้จัดตั้งมูลนิธิต้องเสียไปหรือไม่

รายการตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 112 (1) (3) (5) และ (6) คือรายการเกี่ยวกับรายชื่อมูลนิธิ ที่ตั้งสำนักงานใหญ่ของมูลนิธิ ข้อกำหนดเกี่ยวกับคณะกรรมการของมูลนิธิ และข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดการมูลนิธิ รายการเหล่านี้เจ้ามรดกไม่จำเป็นต้องกำหนดไว้ในพินัยกรรมก็ได้ โดยมาตรา 119 บัญญัติให้อำนาจผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนมูลนิธิเป็นผู้กำหนดเองได้

แต่อย่างไรก็ดีรายการเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ และรายการทรัพย์สินที่จะจัดสรรให้แก่มูลนิธิในขณะจัดตั้งแล้ว เจ้ามรดกจะต้องกำหนดไว้ในพินัยกรรมเสมอ เพราะรายการทั้งสองดังกล่าวเป็นรายการที่เป็นสาระสำคัญอันถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบของการที่จะเป็นมูลนิธิ ถ้าไม่กำหนดไว้ก็ไม่อาจตั้งมูลนิธิได้ ทำให้ข้อกำหนดในพินัยกรรมก่อตั้งมูลนิธินั้นเป็นอันไร้ผล⁴⁵

หากมีการทำพินัยกรรมมอบทรัพย์สินให้ก่อตั้งเป็นมูลนิธิขึ้น แต่ไม่ได้กล่าวถึงว่าเป็นวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณะประโยชน์ใดแล้วข้อกำหนดในพินัยกรรมไม่มีผลบังคับ เพราะไม่รู้ว่าจะนำทรัพย์สินนั้นตั้งมูลนิธิเพื่อประโยชน์อันใดจะกำหนดให้ตั้งมูลนิธิขึ้นเลย ๆ โดยไม่กำหนดวัตถุประสงค์ตามความในข้อนี้ไม่ได้⁴⁶

ถ้าไม่มีผู้ใดดังกล่าวแล้วการยื่นคำขอจัดตั้งมูลนิธิ มาตรา 1677 วรรคสองบัญญัติให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดหรือพนักงานอัยการจะเป็นผู้ร้องขอก็ได้ คำว่า “บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย” ในเบื้องต้นหมายความว่าเจ้าของรวมในทรัพย์สินที่จะยกให้แก่มูลนิธิตามพินัยกรรม หรือหมายความว่าเครือญาติคนหนึ่งคนใดของเจ้ามรดก หรืออาจมีความหมายกว้างไปถึงบุคคลภายนอกที่ต้องการจัดตั้งมูลนิธิขึ้นเพื่อทำการอันมีวัตถุประสงค์เป็นอย่างเดียวกับวัตถุประสงค์ของเจ้ามรดกด้วย

มีคำพิพากษาฎีกาที่น่าสนใจเกี่ยวกับความหมายของผู้มีส่วนได้เสีย กล่าวคือข้อเท็จจริงในคดีมีว่าผู้ตายทำพินัยกรรมมอบทรัพย์สินเป็นเงินสดให้แก่โรงพยาบาลศิริราชเพื่อก่อตั้งเป็นมูลนิธิ ผู้จัดการมรดกไม่มอบเงินให้แก่โรงพยาบาลศิริราชและไม่ยอมก่อตั้งมูลนิธิหรือร่วมมือกับโรงพยาบาลศิริราชในการตั้งมูลนิธิ มหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์จึงร้องขอให้ก่อตั้งมูลนิธิตามมาตรา 1677 ปัญหาคือมหาวิทยาลัยแพทยศาสตร์จะถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่จะร้องขอจัดตั้งมูลนิธิหรือไม่ ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่าโรงพยาบาลศิริราชเป็นส่วนราชการส่วนหนึ่งของมหาวิทยาลัยแพทย

⁴⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1007/2518 ข้อกำหนดในพินัยกรรมเกี่ยวกับการก่อตั้งมูลนิธิแม้จะระบุรายชื่อมูลนิธิไว้ แต่ก็มีได้ระบุข้อความเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของมูลนิธิไว้ ย่อมทำให้มูลนิธิไม่สามารถจัดตั้งขึ้นได้ ข้อกำหนดในพินัยกรรมดังกล่าวจึงหาใช่เป็นข้อกำหนดพินัยกรรมที่ระบุไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1676 ไม่เพราะมิได้ระบุให้บุคคลใดตกอยู่ในภาระติดพันที่จะก่อตั้งมูลนิธิเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง ทั้งนี้ได้มีการสั่งให้จัดสรรทรัพย์สินไว้โดยตรงเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง ทั้งนี้ได้มีการสั่งให้จัดสรรทรัพย์สินไว้โดยตรงเพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่ง ข้อกำหนดพินัยกรรมที่ว่าขอมอบที่ดินให้เป็นมูลนิธิจึงไม่มีผลใช้บังคับได้ตามกฎหมาย

⁴⁶ สำนักการสอบสวนและนิติการ กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย, *เรื่องเดิม*, หน้า 199.

ศาสตร์โจทก์ซึ่งเป็นนิติบุคคล โจทก์จึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งจึงเป็นผู้ร้องขอให้ก่อตั้งมูลนิธิตาม มาตรา 1677 และมีอำนาจฟ้องให้จำเลย (ผู้จัดการมรดกของผู้ตาย) ส่งมอบเงินของผู้ตายเพื่อจัดตั้ง เป็นมูลนิธิได้⁴⁷

8) การจดทะเบียนจัดตั้งมูลนิธิตามพินัยกรรม⁴⁸

(1) บุคคลซึ่งมีหน้าที่ต้องจัดการมูลนิธิตั้งกล่าวมีหน้าที่ต้องยื่นคำขอ จดทะเบียนก่อตั้งมูลนิธิต่อนายทะเบียนภายใน 120 วัน นับแต่วันที่บุคคลดังกล่าวได้รู้หรือควรรู้ ข้อกำหนดพินัยกรรมให้ก่อตั้งมูลนิธิ หากไม่ดำเนินการจนล่วงพ้นระยะเวลา 120 วันแล้ว บุคคลผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดหรือพนักงานอัยการจะเป็นผู้ขอจดทะเบียนมูลนิธิแทนก็ได้

ระยะเวลา 120 วันนี้เป็นระยะเวลาเร่งรัดให้ผู้มีหน้าที่ต้องจัดตั้งมูลนิธิ ดำเนินการเท่านั้น แต่ไม่ได้เป็นระยะเวลาที่บังคับให้ต้องใช้สิทธิอย่างเร่งด่วน ความ ดังนั้นแม้จะ ล่วงเลยระยะเวลา 120 วันแล้วก็ตาม ผู้มีหน้าที่ต้องจัดตั้งมูลนิธิก็สามารถยื่นคำขอจดทะเบียน มูลนิธิได้อยู่แน่นอน นายทะเบียนจะไม่รับจดทะเบียนโดยอ้างว่ายื่นเกินกำหนดระยะเวลาที่กฎหมาย กำหนดไม่ได้ และผู้มีหน้าที่ต้องจัดตั้งมูลนิธิได้ยื่นคำขอจดทะเบียนมูลนิธิต่อนายทะเบียนแล้ว แม้จะ เป็นการยื่นเกินกำหนดระยะเวลา 120 วันก็ตาม ก็มิผลทำให้ผู้มีส่วนได้เสียหรือพนักงานอัยการหมด สิทธิที่จะขอเป็นผู้ขอจดทะเบียนมูลนิธิแทนตามมาตรา 118 วรรคสองต่อไป

(2) เมื่อผู้มีหน้าที่ต้องจัดตั้งมูลนิธิได้ยื่นคำขอจดทะเบียนแล้ว นาย ทะเบียนมีอำนาจตามมาตรา 115 ที่จะพิจารณาว่าสมควรจะรับจดทะเบียนมูลนิธิตามคำขอนั้นหรือไม่ และถ้าเห็นสมควรนายทะเบียนอาจมีคำสั่งให้ผู้ยื่นคำขอแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ ถ้าผู้ขอจด ทะเบียนไม่แก้ไขภายในระยะเวลา 30 วันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งของนายทะเบียน นายทะเบียนก็ จะมีคำสั่งไม่รับจดทะเบียนมูลนิธินั้น ในกรณีนี้มาตรา 118 วรรคสาม บัญญัติให้บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย คนหนึ่งคนใดหรือพนักงานอัยการจะเป็นผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนมูลนิธิอีกครั้งก็ได้

(3) ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนก่อตั้งมูลนิธิตามมาตรานี้ไม่ว่าจะเป็นผู้มี หน้าที่ต้องจัดตั้งมูลนิธิตามพินัยกรรม หรือจะเป็นบุคคลผู้มีส่วนได้เสีย หรือพนักงานผู้ยื่นคำขอก็ตาม จะขอถอนการก่อตั้งมูลนิธิโดยอ้างสิทธิตามมาตรา 116 ไม่ได้ทั้งนี้เพราะกฎหมายต้องการรักษาเจตนา ที่จะจัดตั้งมูลนิธิของเจ้ามรดกไว้ให้สำเร็จลุล่วงไปเพื่อการสาธารณกุศลนั่นเอง

(4) ถ้ามีผู้คัดค้านต่อนายทะเบียนไม่ให้รับจดทะเบียนมูลนิธิ โดยอ้าง เหตุตามมาตรา 118 วรรคห้า ว่าพินัยกรรมนั้นมิได้กำหนดให้ก่อตั้งเป็นมูลนิธิ ในกรณีนี้ให้นาย ทะเบียนแจ้งให้ผู้คัดค้านไปร้องต่อศาลภายใน 60 วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากนายทะเบียน ระหว่าง

⁴⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1198/2517

⁴⁸ มาตรา 118 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เวลา 60 วันนั้นนายทะเบียนจะต้องรอการพิจารณาการจดทะเบียนไว้ก่อน เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในเรื่องนั้นประการใดแล้ว นายทะเบียนก็ต้องดำเนินการต่อไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล แต่ถ้าผู้คัดค้านไม่ยื่นคำร้องต่อศาลภายในระยะเวลาที่กำหนด ก็ให้นายทะเบียนนั้นพิจารณาการจดทะเบียนมูลนิธิต่อไป

แม้ในมาตรา 118 วรรคห้าจะบัญญัติเหตุที่คัดค้านไว้เพียงกรณีที่พินัยกรรมนั้นไม่ได้กำหนดให้ก่อตั้งเป็นมูลนิธิก็ตาม แต่ความหมายนั้นรวมถึงการคัดค้านโดยอ้างว่าพินัยกรรมนั้นตกเป็นโมฆะด้วยเหตุผลที่กฎหมายบัญญัติไว้ประการใดประการหนึ่งก็ได้ และระยะเวลา 60 วันให้นายทะเบียนแจ้งให้ผู้คัดค้านไปร้องต่อศาลนั้น ก็ไม่ใช่ระยะเวลาบังคับใช้สิทธิหรือเป็นอายุความซึ่งถ้าหากไม่ทำภายใน 60 วันแล้วจะไม่มีสิทธิร้องคัดค้านต่อศาลแต่อย่างใด คงมีผลเพียงว่านายทะเบียนจะระงับการพิจารณาดำเนินการเกี่ยวกับคำขอการจดทะเบียนนั้นไว้ชั่วคราว ทั้งนี้เพื่อที่รอปฏิบัติให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลเท่านั้น ดังนั้น ผู้คัดค้านอาจไปยื่นคำคัดค้านต่อศาลเกินกำหนดเวลา 60 วันก็ได้โดยไม่มีผลเสียต่อรูปคดี ผลที่ร้องคัดค้านเกินกำหนดคงมีแต่เพียงว่าเมื่อพ้นกำหนด 60 วันนี้นั้นแล้วนายทะเบียนก็จะพิจารณาการจดทะเบียนมูลนิธิต่อไป ซึ่งนายทะเบียนจะรับจดทะเบียนหรือไม่รับจดทะเบียนก็เป็นดุลยพินิจของนายทะเบียน

(5) คำว่า “ศาล” ในมาตรา 118 วรรคห้านี้จะหมายถึงศาลปกครองหรือศาลยุติธรรม

เมื่อพิจารณาถ้อยคำของมาตรา 118 วรรคห้าแล้วจะเห็นว่านายทะเบียนเพียงแต่แจ้งให้ผู้คัดค้านไปร้องต่อศาลเท่านั้น นายทะเบียนยังไม่ได้มีคำสั่งรับหรือไม่รับคำคัดค้านนั้นแต่อย่างใด จึงไม่ถือว่ามีความคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้น แต่เป็นข้อพิพาทระหว่างผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนมูลนิธิกับผู้คัดค้านเท่านั้น ดังนั้น ผู้คัดค้านจึงต้องร้องคัดค้านต่อศาลยุติธรรมไม่ใช่ศาลปกครอง

9) ผลภายหลังเมื่อมูลนิธิได้จัดตั้งขึ้นสำเร็จแล้ว

เมื่อมูลนิธิได้ซึ่งก่อตั้งขึ้นโดยพินัยกรรมได้ตั้งขึ้นเป็นนิติบุคคลแล้ว ให้ถือว่าทรัพย์สินซึ่งผู้ทำพินัยกรรมจัดสรรไว้เพื่อการนั้น ตกเป็นของนิติบุคคลตั้งแต่วันที่พินัยกรรมมีผล เว้นแต่จะมีข้อกำหนดไว้ในพินัยกรรมเป็นอย่างอื่น⁴⁹

เมื่อได้จดทะเบียนเป็นมูลนิธิแล้ว มูลนิธินั้นก็จะมีฐานะเป็นนิติบุคคล⁵⁰ จึงมีสิทธิประโยชน์ที่ได้ตามที่กฎหมายกำหนดนับแต่นั้น ฉะนั้นมาตรา 1678 จึงบัญญัติให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ระบุไว้ในพินัยกรรมตกแก่มูลนิธินับย้อนเวลาไปจนถึงเวลาซึ่งพินัยกรรมมีผล นั่นก็คือมีผล

⁴⁹ มาตรา 1678 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

⁵⁰ มาตรา 122 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ย้อนหลังไปจนถึงวันที่เจ้ามรดกถึงแก่ความตายจนถึงวันที่ได้จดทะเบียนมรดกสินนั้นก็ต้องตกแก่มรดกสินเช่นเดียวกัน เว้นแต่เจ้ามรดกจะได้กล่าวถึงกำหนดเวลาที่ให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่จัดสรรไว้ในพินัยกรรมตกได้แก่มรดกสินเป็นอย่างอื่น

10) ผลภายหลังเมื่อมรดกสินไม่อาจจัดตั้งขึ้นได้ตามที่พินัยกรรมกำหนด

ถ้ามรดกสินไม่อาจจัดตั้งขึ้นได้ตามพินัยกรรมที่กำหนดไว้ไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ก็ถือว่าข้อกำหนดตั้งมรดกสินตามพินัยกรรมนั้นเป็นอันไร้ผล โดยต้องจัดการทรัพย์สินที่เจ้ามรดกจัดสรรไว้เพื่อมรดกสินดังกล่าวที่ มาตรา 1679 บัญญัติไว้ ดังต่อไปนี้คือจากผลแห่งมาตรา 1679 ดังกล่าวจะต้องดำเนินการกับทรัพย์สินที่จัดสรรไว้เพื่อมรดกสินนั้น ดังต่อไปนี้

(1) ถ้าพินัยกรรมระบุว่าถ้าจัดตั้งมรดกสินขึ้นไม่ได้ให้ทรัพย์สินที่จัดสรรไว้เพื่อมรดกสินตกทอดแก่ทายาทคนใดตามที่ระบุชื่อไว้ในพินัยกรรม ก็ให้มีผลเป็นไปตามที่พินัยกรรมกำหนด

(2) ถ้าพินัยกรรมมิได้กำหนด ให้ศาลจัดสรรทรัพย์สินนั้นให้แก่นิติบุคคลอื่นซึ่งปรากฏว่ามีวัตถุประสงค์ที่ใกล้ชิดที่สุดกับความประสงค์ของผู้ทำพินัยกรรม

จะสังเกตได้ว่ามาตรา 1679 วรรคสาม ใช้คำว่า “นิติบุคคลอื่น” มิได้ใช้คำว่ามรดกสิน ฉะนั้นจึงอาจโอนทรัพย์สินให้แก่นิติบุคคลอื่นที่ไม่ต้องเป็นมรดกสินก็ได้ เพียงแต่นิติบุคคลนั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์ไม่เป็นการมุ่งหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกัน และจะต้องดำเนินการเพื่อการกุศลสาธารณะ การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษา หรือเพื่อสาธารณะประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งใกล้ชิดที่สุดกับวัตถุประสงค์ของผู้ทำพินัยกรรมเท่านั้น

(3) ถ้าไม่มีนิติบุคคลอื่นซึ่งปรากฏว่ามีวัตถุประสงค์ที่ใกล้ชิดที่สุดกับความประสงค์ของผู้ทำพินัยกรรมหรือมรดกสินนั้นจัดตั้งขึ้นไม่ได้เพราะมีวัตถุประสงค์ขัดต่อกฎหมายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่นนี้ให้ถือว่าข้อกำหนดในพินัยกรรมในการจัดตั้งมรดกสินนั้นเป็นอันไร้ผล และต้องเอาทรัพย์สินนั้นมาแบ่งให้แก่ทายาทต่อไป ไม่ตกเป็นของแผ่นดินอย่างกรณีที่มีการชำระบัญชีมรดกสินที่บัญญัติไว้ในมาตรา 134 วรรคสาม

11) ข้อบังคับของมรดกสิน

มรดกสินแตกต่างจากสมาคมตรงที่มรดกสินนั้นไม่มีสมาชิกดังเช่นสมาคม ไม่มีที่ประชุมใหญ่สมาชิก จึงไม่มีการกำกับดูแลจากภายใน ทำให้กิจการและทรัพย์สินของมรดกสินอยู่ภายใต้อำนาจการจัดการของคณะกรรมการมรดกสินที่เป็นผู้แทนนิติบุคคลของมรดกสินโดยเด็ดขาด ดังนั้นกฎหมายจึงต้องบัญญัติว่ามรดกสินจะต้องมีข้อบังคับ เพื่อเป็นกติกาและกรอบบังคับการดำเนินการของคณะกรรมการอย่างมีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ดี เนื่องจากมรดกสินไม่มีที่ประชุมใหญ่สมาชิกอย่างกรณีของสมาคม กฎหมายจึงจำเป็นต้องให้กรรมการมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับของมรดกสินได้ แต่เพื่อมิให้

คณะกรรมการสามารถแก้ไขข้อบังคับได้อย่างอิสระกว้างขวางจนอาจทำให้ผิดไปจากวัตถุประสงค์ของผู้ก่อตั้งมูลนิธิ หรือแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับเพื่อให้เอื้อประโยชน์ต่อคณะกรรมการเอง กฎหมายจึงกำหนดกรอบบังคับเอาไว้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สามารถดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ หรือเป็นกรณีที่ที่พฤติการณ์แวดล้อมเปลี่ยนแปลงไปเป็นเหตุที่ทำให้ไม่สมประโยชน์ตามวัตถุประสงค์เดิมของมูลนิธิเท่านั้น

รายละเอียดข้อบังคับของมูลนิธิ ต้องมีรายการอย่างน้อยดังต่อไปนี้⁵¹

1. ชื่อมูลนิธิ
2. วัตถุประสงค์ของมูลนิธิ
3. ที่ตั้งสำนักงานใหญ่และที่ตั้งสำนักงานสาขา
4. ทรัพย์สินของมูลนิธิขณะจัดตั้ง
5. ข้อกำหนดเกี่ยวกับคณะกรรมการ
6. ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดการมูลนิธิ การจัดการทรัพย์สินและบัญชี

กฎหมายได้กำหนดให้ต้องแนบข้อบังคับไปพร้อมกับคำขอจดทะเบียนมูลนิธิ ด้วย จึงจำเป็นต้องมีข้อบังคับก่อนที่จะมีการยื่นคำขอจดทะเบียน ซึ่งในข้อบังคับจะต้องมีรายการตามที่กำหนดไว้อย่างน้อย 6 รายการ ถ้าหากขาดอย่างใดอย่างหนึ่งไปก็จะเป็นข้อบังคับที่ไม่สมบูรณ์ และเป็นเหตุให้นายทะเบียนไม่รับจดทะเบียนให้ ซึ่งข้อกำหนดต่าง ๆ ของมูลนิธินั้น สามารถอธิบายได้ดังนี้

(1) ชื่อมูลนิธิ การกำหนดชื่อมูลนิธิต้องมีคำว่า “มูลนิธิ” นำหน้าชื่อเสมอ เพื่อจะทำให้เข้าใจได้ว่ามูลนิธิที่ก่อตั้งไว้แล้วมีการจดทะเบียนเป็นมูลนิธิบุคคลต่อนายทะเบียน โดยควรจะใช้ชื่อภาษาไทย ถ้าไม่อาจตั้งชื่อเป็นภาษาไทยให้เขียนชื่อเป็นภาษาไทยที่ออกเสียงใกล้เคียงการใช้ชื่อพระนามพระมหากษัตริย์ หรือพระบรมวงศานุวงศ์เป็นชื่อมูลนิธิจะต้องมีหนังสืออนุญาตจากสำนักพระราชวัง การใช้ชื่อสกุลของบุคคลอื่นเป็นมูลนิธิให้มีหนังสืออนุญาตจากเจ้าของชื่อหรือทายาทกรณีติดต่อทายาทไม่ได้ให้ทำหนังสือประกาศก่อน ไม่ควรใช้ชื่อซ้ำ หรือลักษณะคล้ายคลึงกับสมาคมหรือมูลนิธิที่มีอยู่เดิม ไม่ใช้ชื่อศาลเจ้า สำนักสงฆ์ เจ้าพ่อ เจ้าแม่ หรือลักษณะคล้ายคลึง เป็นชื่อมูลนิธิ ไม่ใช้ชื่อพรรคการเมืองเป็นชื่อมูลนิธิ

(2) วัตถุประสงค์ของมูลนิธิ เป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งต่อการพิจารณาในการอนุญาตให้จัดตั้ง หากมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนตัวของผู้จัดตั้ง หรือเพื่อการค้าหากำไรก็ไม่สามารถอนุญาตให้จัดตั้งได้ ดังนั้น ในคำขอจัดตั้งจึงต้องระบุคำว่าส่งเสริมวัฒนธรรมเสมอ และควรมี

⁵¹ มาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ความชัดเจนว่ามูลนิธิมีวัตถุประสงค์เพื่อการใด เช่น สังคมสงเคราะห์ ส่งเสริมการศึกษา การกีฬา ศาสนา สาธารณภัย ฯลฯ

(3) ที่ตั้งสำนักงานใหญ่และสำนักงานสาขาต้องกำหนดให้ชัดเจนเพื่อการติดต่อของบุคคลภายนอก และนายทะเบียน หากที่ตั้งสำนักงานใหญ่หรือสาขามีใช่เป็นของมูลนิธิเอง ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของสถานที่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่ไม่ควรใช้ที่สาธารณะ สถานที่ประดิษฐ์ฐานสิ่งศักดิ์สิทธิ์ เช่น ศาลเจ้า อนุสาวรีย์ เป็นสำนักงานของมูลนิธิ

(4) ทรัพย์สินของมูลนิธิขณะจัดตั้ง ต้องระบุให้ชัดเจนว่าเป็นเงินสดหรือทรัพย์สินจำนวนเท่าใด และจะต้องมีทรัพย์สินเป็นกองทุนที่มีมูลค่าไม่น้อยกว่า 200,000 บาท ถ้าเป็นทรัพย์สินอื่นต้องไม่น้อยกว่า 10,000 บาท ถ้าเป็นมูลนิธิเพื่อสังคมสงเคราะห์ หรือจัดตั้งโดยหน่วยงานรัฐควรจะมีทุนทรัพย์ 20,000 บาท สำหรับมูลนิธิที่มีได้เข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวข้างต้น ต้องมีทุนทรัพย์ไม่ต่ำกว่า 500,000 บาท และทรัพย์สินที่ยกให้เป็นทุนมูลนิธิเริ่มแรกจะต้องเป็นจำนวนที่จะได้แน่นอน ไม่ใช่คาดหวังว่าจะได้ในอนาคต และต้องไม่ยุ่งยากในการโอน สำหรับทรัพย์สินที่ยกให้เป็นอสังหาริมทรัพย์ต้องไม่มีการติดพัน และต้องเป็นของผู้ยกให้เอง

(5) คุณสมบัติของคณะกรรมการ มูลนิธิต้องมีกรรมการไม่ต่ำกว่า 3 คน ข้อกำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการต้องชัดเจน การเลือกตั้งคณะกรรมการโดยถือเอาเสียงข้างมากของที่ประชุม การกำหนดวาระดำรงตำแหน่ง หรือการพ้นจากตำแหน่งต้องระบุรายละเอียด⁵²

(6) ข้อกำหนดเกี่ยวกับการจัดการมูลนิธิ การจัดการทรัพย์สินและบัญชีมูลนิธิ เป็นการดูแลการเงินการบัญชีของมูลนิธิ ซึ่งต้องเป็นไปตามมาตรฐานบัญชีที่ผู้สอบบัญชีต้องรับรองงบประมาณประจำปีเพื่อส่งให้นายทะเบียนและกรมสรรพากร โดยจะต้องกำหนดวิธีดำเนินการว่าจะจัดการทรัพย์สิน หรือจัดการมูลนิธิอย่างไร

12) ความเป็นนิติบุคคลของมูลนิธิ

จากที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 122 ได้กำหนดให้มูลนิธิที่จดทะเบียนแล้วเป็นนิติบุคคล เหตุที่กฎหมายต้องกำหนดให้องค์กรประเภทนี้เป็นนิติบุคคล หากพิจารณาประกอบกับความหมายของมูลนิธิ ตามมาตรา 110 ที่ว่า “มูลนิธิได้แก่ทรัพย์สินที่จัดสรรไว้โดยเฉพาะสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการกุศล สาธารณะ การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษา หรือเพื่อสาธารณประโยชน์อย่างอื่น โดยมีได้มุ่งหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกัน และได้จดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้...” สามารถวิเคราะห์ถึงข้อดีของการกำหนดสถานภาพนิติบุคคลให้กับมูลนิธิได้ ดังนี้

⁵² สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ, คู่มือจัดตั้งมูลนิธิ (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ กระทรวงศึกษาธิการ, 2539), หน้า 19.

(1) เพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการภายในองค์กร

เนื่องจากมูลนิธิเป็นองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์ในการทำสาธารณกุศล ประโยชน์ต่อสังคมแยกกันไปตามวัตถุประสงค์ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการศึกษา ศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี หรือการสาธารณประโยชน์อื่น ๆ โดยเป็นความร่วมมือกันของกลุ่มบุคคลที่แนวคิดเหมือนกัน ไม่ได้มุ่งในเชิงการค้าหรือเชิงพาณิชย์ ถือเป็นรูปแบบองค์กรไม่แสวงหาผลกำไร มีคณะกรรมการของมูลนิธิเป็นผู้แทนของมูลนิธิในการดำเนินกิจการกับบุคคลภายนอก โดยคณะกรรมการของมูลนิธิต้องประกอบด้วยบุคคลอย่างน้อยสามคน ตามมาตรา 123 และมาตรา 111 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งการกำหนดให้มูลนิธิมีสภาพเป็นนิติบุคคลก็จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการบริหารจัดการภายใน เนื่องจากการเป็นนิติบุคคลย่อมมีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายรับรอง ซึ่งนิติบุคคลก็ต้องดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่ขอจัดตั้งไม่สามารถดำเนินการเกินขอบวัตถุประสงค์ได้ ซึ่งจะทำให้ง่ายต่อการบริหารจัดการภายในองค์กรกล่าวคือ ดำเนินการตามขอบวัตถุประสงค์ที่ได้มีการกำหนดไว้ชัดเจนแล้ว และโดยที่นิติบุคคลไม่สามารถแสดงเจตนาได้ด้วยตัวนิติบุคคลเองเนื่องจากเป็นเพียงบุคคลสมมติที่กฎหมายกำหนดขึ้นไม่ได้มีชีวิต ความนึกคิดดังเช่นบุคคลธรรมดา ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีผู้กระทำการแทนนิติบุคคลนั้น ๆ โดยคณะกรรมการมูลนิธิเป็นผู้แทนในการดำเนินกิจการของมูลนิธิ อันเป็นการแสดงเจตนาของมูลนิธิและมีผลผูกพันมูลนิธิในการติดต่อกับบุคคลภายนอก การดำเนินการทางนิติกรรมกับบุคคลภายนอกโดยประธานกรรมการ หรือเลขานุการของคณะกรรมการมูลนิธิเพียงคนเดียวไม่อาจดำเนินการแทนมูลนิธิ แต่คณะกรรมการดำเนินงานของมูลนิธิอาจมอบอำนาจให้บุคคลใดทำการแทนก็ได้

(2) การถือครองและการบริหารจัดการทรัพย์สิน

หากมูลนิธิไม่มีสภาพเป็นนิติบุคคลจะมีปัญหาเรื่องการถือครองทรัพย์สินรวมถึงการบริหารจัดการทรัพย์สินที่ได้มาเพื่อดำเนินการภายใต้ขอบวัตถุประสงค์ของมูลนิธิว่าจะเป็นหน้าที่ของใคร อย่างไร การที่กฎหมายกำหนดความเป็นนิติบุคคลให้กับมูลนิธิก็เพื่อง่ายต่อการบริหารจัดการ เนื่องจากมูลนิธิต้องมีการดำเนินการจัดการทรัพย์สินที่ได้จากการจัดสรรไว้สำหรับมูลนิธิด้วย นอกจากนี้กฎหมายได้กำหนดไว้ชัดเจนว่าการจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิ ต้องมิใช่เป็นการหาประโยชน์เพื่อบุคคลใดนอกจากเพื่อดำเนินกิจการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั่นเอง ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดสภาพนิติบุคคลให้กับมูลนิธิย่อมเป็นการรับรองในเบื้องต้นว่าทรัพย์สินของมูลนิธิที่ได้มาจะไม่ถูกเบียดบังเป็นประโยชน์ของบุคคลใดบุคคลหนึ่งได้โดยง่าย เนื่องจากการบริหารงานของนิติบุคคลประเภทนี้อยู่ในรูปแบบของคณะกรรมการที่เป็นผู้แทนในการดำเนินกิจการมูลนิธิไม่สามารถกระทำโดยบุคคลคนเดียวได้ หรือหากคณะกรรมการมูลนิธิได้เบียดบังเอาทรัพย์สินที่ใช้เพื่อวัตถุประสงค์ของมูลนิธิมาใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตัว หรือประโยชน์ของพวกเขาเอง ก็เป็นกรณีที่กรรมการ

มรความประพฤติไม่เหมาะสม อันเป็นการขาดคุณสมบัติของการเป็นกรรมการสามารถใช้เป็นเหตุในการร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งถอดถอนกรรมการของมูลนิธินั้นได้ ตามมาตรา 129

(3) การฟ้องร้องดำเนินคดี

การกำหนดสภาพนิติบุคคลให้กับมูลนิธิ พิจารณาได้ว่า กฎหมายมุ่งจะคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอก รวมถึงสิทธิของมูลนิธิเอง ในการที่จะฟ้องร้องหรือถูกฟ้องกรณีที่มีข้อพิพาทเกิดขึ้นระหว่างบุคคลภายนอกกับมูลนิธิ

(4) ความต่อเนื่องในการดำเนินงาน

การกำหนดให้มูลนิธิมีสภาพนิติบุคคลมีการดำเนินงานในรูปแบบของคณะกรรมการ ย่อมทำให้การบริหารมีความต่อเนื่อง เห็นได้จากการที่กฎหมายกำหนดให้ในกรณีที่กรรมการของมูลนิธิพ้นจากตำแหน่งและไม่มีกรรมการเหลืออยู่ หรือกรรมการของมูลนิธิที่เหลืออยู่ไม่สามารถดำเนินการตามหน้าที่ได้ ถ้าข้อบังคับของมูลนิธิไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นกฎหมายก็กำหนดให้กรรมการของมูลนิธิที่พ้นจากตำแหน่งปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่านายทะเบียนจะได้รับแจ้งการรับจดทะเบียนกรรมการมูลนิธิที่ตั้งใหม่ ตามมาตรา 125 วรรคสี่ หรือหากคณะกรรมการคนใดถูกถอด ศาลก็สามารถแต่งตั้งกรรมการหรือคณะกรรมการมูลนิธิแทนกรรมการหรือคณะกรรมการที่ถูกถอดถอนได้ อันแสดงให้เห็นถึงความต่อเนื่องในการดำเนินงาน นอกจากนี้ การเลิกกันของมูลนิธิก็ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ถ้ามูลนิธิจัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใด และได้ดำเนินการตามวัตถุประสงค์สำเร็จบริบูรณ์แล้ว หรือวัตถุประสงค์นั้นกลายเป็นพ้นวิสัย เป็นต้น

3.1.2.2 หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการมูลนิธิ

1) การดำเนินงานโดยคณะกรรมการ

การดำเนินงานโดยคณะกรรมการ ด้วยเหตุที่มูลนิธิมีสภาพเป็นนิติบุคคล จึงต้องมีผู้แทนในการดำเนินกิจการของมูลนิธิ อันเป็นการแสดงเจตนาของมูลนิธิ และมีผลผูกพันมูลนิธิในการติดต่อกับบุคคลภายนอก นอกจากนี้ยังมีหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด โดยคณะกรรมการมูลนิธิจะต้องประกอบด้วยกรรมการอย่างน้อย 3 คน⁵³ ดังนั้น การดำเนินงานของมูลนิธิต้องกระทำในรูปของคณะกรรมการ การดำเนินการทางนิติกรรมกับบุคคลภายนอกโดยประธานกรรมการ หรือเลขานุการของคณะกรรมการมูลนิธิเพียงคนเดียวไม่อาจดำเนินการแทนมูลนิธิ แต่คณะกรรมการดำเนินงานของมูลนิธิอาจมอบหมายให้บุคคลใดทำการแทนก็ได้

⁵³ มาตรา 111 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า มูลนิธิต้องมีข้อบังคับ และต้องมีคณะกรรมการของมูลนิธิประกอบด้วยบุคคลอย่างน้อยสามคน เป็นผู้ดำเนินการกิจการของมูลนิธิตามกฎหมายและข้อบังคับของมูลนิธิ

สำหรับลักษณะคุณสมบัติของผู้จะเป็นกรรมการมูลนิธิ น่าจะเป็นบุคคลธรรมดาเท่านั้น เพราะนิติบุคคลโดยทั่วไปต้องดำเนินการตามกรอบวัตถุประสงค์และข้อบังคับหรือหนังสือบริคณห์สนธิ ซึ่งแต่ละคนจะดำเนินการโดยแยกต่างหากออกจากกันไม่ได้ ดังนั้น กรรมการมูลนิธิจึงต้องเป็นบุคคลธรรมดา เพราะกฎหมายใช้คำว่าผู้แทนมูลนิธิต้องดำเนินการโดยกรรมการอย่างน้อย 3 คนซึ่งหมายความว่าการบริหารจัดการมูลนิธิต้องดำเนินการในรูปของคณะกรรมการ ดังนั้นที่มาของคณะกรรมการ และการสิ้นสุดของความเป็นกรรมการของมูลนิธิจึงมีความสำคัญในการบริหารมูลนิธิ

สำหรับการได้มาซึ่งกรรมการมูลนิธิมี 2 ทาง คือ การได้มาจากการกำหนดขึ้นตามข้อบังคับ และการได้มาโดยคำสั่งศาล

(1) การได้มาซึ่งกรรมการมูลนิธิจากการกำหนดขึ้นตามข้อบังคับเป็นการกำหนดขึ้นตามกฎหมายที่ต้องการให้มูลนิธิเมื่อนายทะเบียนรับจดทะเบียนแล้วมีสภาพนิติบุคคล มีกรรมการดำเนินกิจการตามวัตถุประสงค์ในข้อบังคับได้ ผู้ที่ทราบดีถึงวัตถุประสงค์ของมูลนิธิส่วนใหญ่คือผู้ที่จะเป็นกรรมการมูลนิธิ และจะเป็นผู้ก่อตั้งมูลนิธิเหมือนดังกรณีจัดตั้งห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด ผู้ก่อการก็จะเป็นผู้ดำเนินการจัดตั้งบริษัทจำกัด จนกว่าจะมีการประชุมผู้ถือหุ้นและเลือกกรรมการเพื่อดำเนินกิจการบริษัทอย่างถาวรต่อไป⁵⁴ สำหรับการก่อตั้งมูลนิธิมีลักษณะต่างจากนิติบุคคลอื่นก็คือ มีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณกุศลมิใช่เพื่อมุ่งการค้าหากำไรมาแบ่งกัน และการเป็นกรรมการมูลนิธิก็จะเป็นการเลือกตั้งจากที่ประชุมผู้ถือหุ้นเหมือนอย่างเช่นห้างหุ้นส่วนจำกัด และบริษัทจำกัด ผู้จะเป็นกรรมการในคำขอยื่นจดทะเบียนมูลนิธิต้องเป็นกรรมการที่ระบุชื่อในข้อบังคับ จึงจะเป็นกรรมการของมูลนิธิดังกล่าว

(2) การตั้งกรรมการมูลนิธิโดยคำสั่งศาล ด้วยเหตุที่กฎหมายได้ใช้อำนาจศาลในการตรวจสอบฐานะและพฤติกรรมที่เหมาะสมของกรรมการมูลนิธิในการดำเนินกิจการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ดังนั้น กรณีที่มีการพิพาทขอให้ศาลถอนกรรมการบางคนหรือคณะกรรมการทั้งคณะ และศาลได้มีคำสั่งตามคำขอในการถอนกรรมการบางคนหรือคณะกรรมการมูลนิธิทั้งชุด ก็จะมีผลทำให้มูลนิธิขาดกรรมการหรือคณะกรรมการ ซึ่งเป็นผู้แทนนิติบุคคลในการดำเนินงานโดยทันที เพราะว่ากรรมการมูลนิธิหรือคณะกรรมการมูลนิธิจะหมดสภาพจากกรรมการโดยทันที และไม่อาจรักษาการในตำแหน่งจนกว่าจะมีการเลือกกรรมการชุดใหม่มาดำเนินการตามหน้าที่ ซึ่งไม่เหมือนกับกรรมการมูลนิธิที่หมดวาระในการดำรงตำแหน่ง ซึ่งกรรมการที่หมดวาระยังสามารถดำรงตำแหน่งของตนต่อไปจนกว่านายทะเบียนจะได้มีการแจ้งการรับจดทะเบียนกรรมการมูลนิธิที่ตั้งใหม่

⁵⁴ มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติสมาคมการค้า พ.ศ. 2509

การดำเนินการตั้งกรรมการมูลนิธิโดยคำสั่งศาล มีผลบังคับทันที และนายทะเบียนต้องจดทะเบียนแปลงกรรมการให้กับมูลนิธิทันที โดยนายทะเบียนไม่มีอำนาจตรวจสอบฐานะความประพฤติที่เหมาะสมเหมือนดังกรณีที่ดินของจดทะเบียนตามปกติ นายทะเบียนไม่สามารถจะใช้ดุลพินิจเลือกในทางที่ไม่ยอมจดทะเบียน ทั้งนี้เพราะศาลได้ใช้ดุลพินิจพิจารณาตามความที่เหมาะสมแล้ว

ข้อดีของการแต่งตั้งคณะกรรมการมูลนิธิโดยอำนาจศาลทำให้ได้คณะกรรมการบริหารมูลนิธิเข้าบริหารงานมีความน่าเชื่อถือมากขึ้น เพราะได้รับการพิจารณาจากศาล และสามารถดำเนินการกิจการของมูลนิธิที่ผู้บริหารชุดเดิมที่กระทำไว้ไม่ถูกต้องให้ได้รับการแก้ไข ซึ่งต่างจากกรณีการเลือกตั้งคณะกรรมการมูลนิธิตามวาระจะไม่มีผลบังคับจนกว่าจะได้ผู้บริหารมูลนิธิและสมาคมจะนำรายชื่อกรรมการมูลนิธิชุดใหม่ไปจดทะเบียน ระหว่างเวลาที่กรรมการชุดใหม่ยังไม่จดทะเบียน กรรมการมูลนิธิชุดเดิมยังสามารถดำเนินกิจการของตนต่อไปได้ หากกรณีที่มีการดำเนินกิจการเดิมตามโครงการเดิมยังไม่เสร็จสิ้น กรรมการมูลนิธิยังมีเวลาดำเนินการต่อเนื่องจนกว่ากรรมการมูลนิธิชุดใหม่จะได้รับการจดทะเบียน

2) การดำเนินงานตามวัตถุประสงค์

การดำเนินงานของมูลนิธินอกจากจะต้องดำเนินการในรูปของคณะกรรมการตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว คณะกรรมการต้องดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิตามที่ได้ขอจดทะเบียนต่อนายทะเบียน คณะกรรมการดำเนินงานไปนอกขอบวัตถุประสงค์ของมูลนิธิไม่ได้ หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ นายทะเบียนต้องดำเนินการถอดถอนกรรมการต่อศาล ตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้น กรรมการมูลนิธิจะดำเนินการจัดสรรทรัพย์สินเพื่อวัตถุประสงค์อื่นที่มีใช้วัตถุประสงค์ของมูลนิธิไม่ได้ รายละเอียดของวัตถุประสงค์จะกำหนดไว้ในกฎหมาย และข้อบังคับของมูลนิธิ จากคุณลักษณะเฉพาะของมูลนิธิที่มีการจัดสรรทรัพย์สินเพื่อดำเนินกิจการตามวัตถุประสงค์ทำให้เกิดปัญหาทางด้านเงินได้ที่นำมาดำเนินการมูลนิธิให้บรรลुวัตถุประสงค์ดังกล่าว เป็นผลให้มีการบัญญัติกฎหมายที่ชัดเจนมากขึ้น มูลนิธินั้นได้แก่ทรัพย์สินที่จัดสรรไว้เป็นแผนกเพื่อบำเพ็ญทาน การศาสนา วิทยาศาสตร์ วรรณคดี หรือเพื่อสาธารณประโยชน์อื่น และไม่ได้หมายคำกำไร แต่เมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใหม่ได้ให้ความหมายของมูลนิธิใหม่ ซึ่งได้มีการเปลี่ยนแปลงข้อความตอนท้ายจากการห้ามไม่ให้หมายคำกำไร เป็นห้ามมิให้มุ่งหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกัน เหตุที่ใช้ข้อความแตกต่างกันเพราะวัตถุประสงค์ของการจัดสรรทรัพย์สินต้องการให้ทรัพย์สิน หรือรายได้ของมูลนิธิออกมามีประโยชน์ให้มูลนิธิสามารถทำการค้าได้ ในการนำเงินได้พร้อมทรัพย์สินที่จัดสรรก่อนแรกมาลงทุนเพื่อให้ได้เงินได้เพียงพอที่จะดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของมูลนิธิจึงมิได้ห้ามมูลนิธิทำการค้า แต่ห้ามมิให้มูลนิธิหาประโยชน์มาแบ่งกันระหว่างคณะกรรมการ ความหมายใหม่จึงให้มูลนิธิสามารถประกอบกิจการหากำไรได้ แต่การหากำไรต้องอยู่ภายใต้ขอบ

วัตถุประสงค์เท่านั้น⁵⁵ การจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิในการประกอบธุรกิจ ต้องไม่เกินจากวัตถุประสงค์ของมูลนิธิเดิม ขอบเขตการจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิต้องไม่เกินกว่าวัตถุประสงค์ของมูลนิธิจะต้องมีได้เป็นไปในทางการค้าหากำไรเหมือนอย่างห้าง หุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด ซึ่งเป็นนิติบุคคลที่มุ่งในทางการค้าหาไรที่สามารถลงทุนหากำไรได้ไม่จำกัดธุรกิจทุกประเภท ทั้งที่มีความเสี่ยงต่อการขาดทุน แต่มูลนิธิไม่อาจจัดสรรทรัพย์สินไปทางที่เสี่ยงต่อการขาดทุน เพราะเงินทุนของมูลนิธิได้จากการบริจาค คณะกรรมการมูลนิธิต้องพิจารณาระมัดระวังในการลงทุนเพื่อให้ได้เงินเพียงพอต่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ

3) การดำเนินการนอกวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ

วัตถุประสงค์ของมูลนิธิและทรัพย์สินของมูลนิธิขณะทำการจัดตั้งนั้นปกติถือว่าเป็นสาระสำคัญ กฎหมายหาได้ยอมให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดร้องขอให้ศาลกำหนดขึ้นได้ไม่ อันแสดงว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายประสงค์จะให้ผู้ก่อตั้งมูลนิธิแต่เพียงผู้เดียวเป็นผู้กำหนดในตราสารจัดตั้งและจะขาดไม่ได้ เพราะรายการดังกล่าวถือเป็นสาระสำคัญอันถือได้ว่าเป็นองค์ประกอบของการที่จะเป็นมูลนิธิ⁵⁶ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่คณะกรรมการต้องดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ตามที่ได้จัดสรรทรัพย์สินไว้นั้น

กิจการใดที่ผู้แทนหรือคณะกรรมการมูลนิธิได้กระทำไปนอกวัตถุประสงค์ ต้องถือว่าไม่ผูกพันมูลนิธินั้น อย่างไรก็ตามในกรณีที่คณะกรรมการดำเนินการไปนอกเหนืออำนาจ แต่กรณีที่ทำไปนอกขอบอำนาจนั้นเป็นประโยชน์แก่มูลนิธิ และมูลนิธิได้เข้ารับเอาประโยชน์นั้นด้วย เช่นนี้ย่อมจะต้องผูกพันมูลนิธินั้น มูลนิธิยังจะต้องรับผิดชอบต่อกิจการที่กรรมการได้ทำไปนั้น เช่น กรรมการของมูลนิธิทำการแทนมูลนิธิโดยปราศจากอำนาจมูลนิธิให้สัตยาบันแก่การนั้นได้⁵⁷

4) การจำกัดความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคล

เกี่ยวกับการดำเนินงานของมูลนิธินั้น โดยที่สาระสำคัญของมูลนิธิเป็นเรื่องของการจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งมูลนิธิ ที่มีใช้การมุ่งแสวงหากำไรดังเช่นนิติบุคคลประเภทอื่น ฉะนั้น ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของผู้แทนนิติบุคคล จึงมีแง่มุมและแนวคิดต่างออกไป

สำหรับบริษัทจำกัด หรือห้างหุ้นส่วนจำกัด ที่มีวัตถุประสงค์หลักในการแสวงหากำไรนั้น การดำเนินการของนิติบุคคลทั้ง 2 ประเภทนี้จึงเป็นการดำเนินการในเชิงลงทุนเพื่อแสวงหากำไร

⁵⁵ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2534), หน้า 255-263.

⁵⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1007/2518

⁵⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1709/2516

แสวงหาทรัพย์สินให้เพิ่มพูนเข้ามาสู่นิติบุคคลเพื่อมาแบ่งปันกันในหมู่ผู้ถือหุ้น เมื่อการลงทุนมีความเสี่ยง โอกาสที่การลงทุนไปแล้วไม่ประสบความสำเร็จ แล้วยังก่อนนี้ย่อมมีเป็นเรื่องปกติ นิติบุคคลประเภทนี้จึงมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดความรับผิดของผู้ถือหุ้นหรือผู้ลงทุนเอาไว้ โดยคร่าว ๆ คือรับผิดไม่เกินจำนวนที่ลงทุนเอาไว้ เว้นแต่เป็นหุ้นส่วนประเภทไม่จำกัดความรับผิดในหุ้นส่วนจำกัด ทั้งนี้เพื่อดึงดูดนักลงทุนให้กล้าเข้ามาลงทุน

แต่สำหรับมูลนิธิแล้ว เมื่อพิจารณาจากบทนิยามในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 110 จะพบว่ามูลนิธิเป็นเรื่องของการจัดสรรปันส่วนทรัพย์สินที่มีอยู่แล้ว หรืออาจจะมีเพิ่มเข้ามาภายหลังโดยการรับบริจาค เพื่อสาธารณประโยชน์ ความมุ่งหวังของการจัดตั้งมูลนิธิจึงมีสาระสำคัญอยู่ที่การบริหารจัดการอย่างไรให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะมากที่สุด และป้องกันมิให้ผู้แทนนิติบุคคลยกยอกทรัพย์สินหรือหาประโยชน์จากทรัพย์สินของมูลนิธิเพื่อตนเองหรือบุคคลอื่นเป็นการเฉพาะ ไม่มีเรื่องการลงทุน ไม่มีเรื่องผู้ถือหุ้น ดังนั้น บทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องมูลนิธิ จึงมีขึ้นเพื่อกำหนดหน้าที่และความรับผิดของกรรมการมูลนิธิให้ต้องดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิเพื่อปกป้องการหาประโยชน์ส่วนตนเป็นหลัก จะมีเรื่องการจำกัดความรับผิดอยู่บ้าง ก็จะมีแต่เพียงส่วนที่กำหนดเพื่อสร้างแรงจูงใจให้คณะกรรมการมูลนิธิกล้าดำเนินงานเพื่อมูลนิธิ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 129 และพระราชบัญญัติกำหนดความรับผิดเกี่ยวกับหุ้นส่วนจดทะเบียนห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคม และมูลนิธิ พ.ศ. 2499 มาตรา 66 ซึ่งตีความได้ว่า คณะกรรมการของมูลนิธิไม่ต้องรับผิดเป็นการส่วนตัวเมื่อได้กระทำการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิแม้ภายหลังจะปรากฏว่าข้อบกพร่องเกี่ยวกับการแต่งตั้งหรือคุณสมบัติของกรรมการมูลนิธิก็ตาม ซึ่งก็เป็นบทบัญญัติที่อยู่ภายใต้หลักการเดียวกันกับนิติบุคคลประเภทอื่น

3.1.2.3 การส่งงบการเงินและสิทธิประโยชน์ในทางภาษีของมูลนิธิ

มูลนิธิในประเทศไทยนั้นในการคำนวณภาษีจะมีการแบ่งประเภทของมูลนิธิเอาไว้โดยมูลนิธิที่เป็นองค์การหรือสาธารณกุศลตามมาตรา 47 (7) (ข) แห่งประมวลรัษฎากร จะได้รับยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคลตามประมวลรัษฎากร ไม่ว่าจะมียรายได้จากกิจการประเภทใด และผู้บริจาคได้รับสิทธิ ดังนี้ บุคคลธรรมดาบริจาคเงินให้กับมูลนิธิหรือสมาคม มีสิทธินำเงินบริจาคมาหักเป็นค่าลดหย่อนได้ไม่เกินร้อยละ 10 ในการคำนวณเงินได้สุทธิ บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลบริจาคเงินหรือทรัพย์สินให้กับมูลนิธิหรือสมาคมมีสิทธินำเงินหรือทรัพย์สินที่บริจาคในส่วนที่ไม่เกินร้อยละ 2 ของกำไรสุทธิ มาหักเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิ ผู้ประกอบการจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่ม

ประเภทขายสินค้า นำสินค้าไปบริจาคให้กับมูลนิธิหรือสมาคม ผู้ประกอบกิจการได้รับยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่ม จึงไม่ต้องเรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มจากมูลนิธิหรือสมาคม⁵⁸

ส่วนมูลนิธิที่ไม่ใช่องค์กรหรือสาธารณกุศลแต่เดิมไม่มีหน้าที่ที่จะต้องเสียภาษีเงินได้ตามประมวลรัษฎากร เพราะมิใช่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล แต่ต่อมาเมื่อปีบัญชี 2555 เป็นต้นมาได้มีการกำหนดให้มูลนิธิที่ประกอบกิจการซึ่งมีรายได้เป็นนิติบุคคลที่มีหน้าที่ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ก็เพื่อที่จะผลักดันให้มูลนิธิทั้งหลายมีการดำเนินกิจการในทางสาธารณกุศลอย่างแท้จริง เพราะโดยหลักแล้วมูลนิธิไม่ใช่องค์กรที่แสวงหาผลกำไร หากแต่ยังอาจมีการดำเนินการในส่วนที่ไม่เป็นไปเพื่อการกุศลสาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ของบุคคลบางกลุ่มเท่านั้น จึงถูกกำหนดให้เป็นผู้มีหน้าที่เสียภาษีเงินได้นิติบุคคล

3.1.3 การกำกับดูแลมูลนิธิในประเทศไทย

เนื่องจากมูลนิธิไม่มีที่ประชุมใหญ่สมาชิกอย่างกรณีของสมาคม กฎหมายจึงจำเป็นต้องให้คณะกรรมการมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับของมูลนิธิได้ แต่เพื่อให้คณะกรรมการสามารถแก้ไขข้อบังคับได้อย่างอิสระกว้างขวางจนอาจทำให้เกิดผลไปจากวัตถุประสงค์ของผู้ก่อตั้งมูลนิธิ หรือแก้ไขข้อบังคับเพื่อประโยชน์ของคณะกรรมการ กฎหมายจึงจำกัดกรอบการแก้ไขข้อบังคับเอาไว้เพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้สามารถดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ หรือเป็นกรณีที่พฤติการณ์แวดล้อมเปลี่ยนแปลงไปเป็นเหตุให้ไม่สมประโยชน์ตามวัตถุประสงค์เดิมของมูลนิธิ เท่านั้น

ผลสำคัญอีกประการที่ตามมาเนื่องจากเหตุที่มูลนิธิไม่มีที่ประชุมใหญ่สมาชิก คือ เมื่อไม่มีสมาชิก ไม่มีที่ประชุมใหญ่สมาชิก จึงไม่มีการกำกับดูแลจากภายใน ทำให้กิจการและทรัพย์สินของมูลนิธิอยู่ภายใต้อำนาจการจัดการของคณะกรรมการมูลนิธิที่เป็นผู้แทนนิติบุคคลของมูลนิธิโดยเด็ดขาด ด้วยเหตุนี้กฎหมายจึงต้องบัญญัติว่ามูลนิธิจะต้องมีข้อบังคับ เพื่อเป็นกติกาและกรอบบังคับการดำเนินการของคณะกรรมการในเบื้องต้น ทั้งยังต้องวางบทบัญญัติเกี่ยวกับการกำกับดูแลไว้มากกว่าสมาคม โดยกำหนดวิธีการกำกับดูแลกรรมการมูลนิธิทั้งทางตรงและทางอ้อม ดังต่อไปนี้

3.1.3.1 ผู้มีอำนาจกำกับดูแลมูลนิธิ

นายทะเบียน เป็นผู้ที่ถูกหมายบัญญัติไว้ให้เป็นผู้มีอำนาจกำกับดูแลการดำเนินกิจการของมูลนิธิและคณะกรรมการมูลนิธิโดยตรง ตั้งแต่บัญญัติให้เป็นผู้มีอำนาจรับจดทะเบียนก่อตั้งมูลนิธิ หรือให้เป็นผู้มีอำนาจรับจดทะเบียนต่าง ๆ ภายหลังที่มูลนิธิจัดตั้งขึ้นแล้ว และกฎหมายยังบัญญัติให้

⁵⁸ กรมสรรพากร, มูลนิธิหรือสมาคมที่ได้รับการยกเว้น, ค้นวันที่ 5 กันยายน 2560 จาก <http://www.rd.go.th/publish/44187.0.html>

นายทะเบียนมีหน้าที่ต้องตรวจตราและควบคุมการดำเนินงานของมูลนิธิตัวให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับของมูลนิธิอีกด้วย

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย กฎหมายบัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้อำนาจแต่งตั้งนายทะเบียนมูลนิธิให้อำนาจในการออกกฎกระทรวงต่าง ๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับมูลนิธิได้ ซึ่งมีผลบังคับเป็นกฎหมายทุกประการ ถือเป็นการให้อำนาจควบคุมและดูแลโดยทางอ้อม

ผู้มีส่วนได้เสีย กฎหมายบัญญัติให้อำนาจผู้มีส่วนได้เสียไว้ในหลายมาตราด้วยกัน เช่น ให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถขอจดทะเบียนมูลนิธิแทนผู้ยื่นคำขอเดิมได้ ตามมาตรา 118 วรรค 2 ให้สามารถร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งถอดถอนกรรมการของมูลนิธิได้ มาตรา 129 วรรค 1 เป็นต้น ถือเป็นการให้อำนาจควบคุมดูแลโดยทางอ้อมอีกทางหนึ่ง

3.1.3.2 การใช้อำนาจกำกับดูแลของผู้มีอำนาจ

การใช้อำนาจกำกับดูแลของนายทะเบียนมูลนิธิ

กฎหมายบัญญัติให้อำนาจนายทะเบียนในการกำกับดูแลกิจการของมูลนิธิและดำเนินงานของคณะกรรมการ ในหลายกรณีดังต่อไปนี้ คือ

1) อำนาจที่จะพิจารณาการขอจดทะเบียนมูลนิธิ

นายทะเบียนมีอำนาจที่จะพิจารณาสั่งการเมื่อมีผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนมูลนิธิ ทั้งกรณีส่งรับคำขอและจดทะเบียนมูลนิธิให้ หรือกรณีที่อาจมีคำสั่งให้ผู้ยื่นคำขอจดทะเบียนต้องแก้ไขอย่างใดอย่างหนึ่งก่อนแล้วจึงจะรับจดทะเบียนให้ หรืออาจมีคำสั่งไม่รับคำขอจดทะเบียนเสียเลยก็ได้ทั้งสิ้น ตามมาตรา 115 ซึ่งได้กล่าวไว้โดยละเอียดแล้ว

2) อำนาจที่จะพิจารณาและสั่งการในกรณีที่มีคำขอจดทะเบียนแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับมูลนิธิ มาตรา 126 หรือคำขอจดทะเบียนกรรมการที่แต่งตั้งขึ้นใหม่ ตามมาตรา 125

3) อำนาจที่จะตรวจตราและควบคุมดูแลการดำเนินงานของมูลนิธิ ให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับของมูลนิธิ ตามมาตรา 128 เพื่อให้การตรวจตราและควบคุมดูแลนี้มีผลในทางปฏิบัติโดยสมบูรณ์ กฎหมายจึงบัญญัติให้อำนาจนายทะเบียน ดังต่อไปนี้

มีคำสั่งเป็นหนังสือให้คณะกรรมการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือตัวแทนมูลนิธิชี้แจงแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการของมูลนิธิ หรือเรียกบุคคลดังกล่าวมาสอบถาม หรือให้ส่งหรือแสดงสมุดบัญชีและเอกสารต่าง ๆ ของมูลนิธิเพื่อตรวจสอบ เข้าไปในสำนักงานของมูลนิธิในระหว่างพระอาทิตย์ขึ้น และพระอาทิตย์ตกเพื่อตรวจสอบกิจการของมูลนิธิ ถ้าเป็นนายทะเบียนให้แสดงบัตรประจำตัวและถ้าเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมาย ให้แสดงบัตรประจำตัวและหนังสือมอบหมายของนายทะเบียนต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง

4) อำนาจในการที่จะร้องขอต่อศาลให้ถอดถอนกรรมการของมูลนิธิ
ตามมาตรา 129

ในกรณีที่กรรมการของมูลนิธิคนใดคนหนึ่งดำเนินกิจการของมูลนิธิ
ผิดพลาดเสื่อมเสียต่อมูลนิธิ หรือดำเนินกิจการฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับของมูลนิธิ นายทะเบียน
อาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งถอดถอนกรรมการของมูลนิธิผู้นั้นได้

ในกรณีที่การกระทำดังกล่าวข้างต้นนั้นเป็นการกระทำของคณะกรรมการ
มูลนิธิ หรือปรากฏว่าคณะกรรมการของมูลนิธิไม่ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิโดยไม่มีเหตุ
อันสมควร นายทะเบียนอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งถอดถอนกรรมการของมูลนิธิทั้งคณะได้เช่นกัน

อำนาจในการร้องขอนี้เป็นอำนาจพิเศษของนายทะเบียนมูลนิธิเท่านั้น
นายทะเบียนสมาคมไม่มีอำนาจที่จะร้องขอต่อศาลให้ถอดถอนกรรมการของสมาคมได้

5) อำนาจในการที่จะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้เลิกมูลนิธิตามมาตรา 131
ได้ในเมื่อมีกรณีอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้เกิดขึ้น คือ เมื่อปรากฏว่าวัตถุประสงค์ของมูลนิธิขัดต่อ
กฎหมาย เมื่อปรากฏว่ามูลนิธิกระทำการขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจเป็น
ภัยอันตรายต่อความสงบสุขของประชาชนหรือความมั่นคงของรัฐ เมื่อปรากฏว่ามูลนิธิไม่สามารถดำเนิน
กิจการต่อไปได้ไม่ว่าเหตุใด ๆ หรือหยุดดำเนินกิจการตั้งแต่สองปีขึ้นไป จะเห็นได้ว่านายทะเบียนไม่มี
อำนาจสั่งถอดถอนชื่อมูลนิธิออกจากทะเบียนได้เองอย่างกรณีของนายทะเบียนสมาคม นายทะเบียน
จะต้องร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งให้เลิกมูลนิธิเท่านั้น

6) อำนาจในการอนุมัติรายงานการชำระบัญชีที่ผู้ชำระบัญชีจัดทำขึ้น
ตามมาตรา 133

ในกรณีที่มีการเลิกมูลนิธิไม่ว่าด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งตามที่มาตรา 130 บัญญัติ
ไว้ จะต้องมีการชำระบัญชีมูลนิธิ โดยนำบทบัญญัติในบรรพ 3 ลักษณะ 22 ว่าด้วยการชำระบัญชีห้าง
หุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัดและบริษัทจำกัด มาใช้บังคับแก่การชำระบัญชีมูลนิธิโดยอนุโลม
เมื่อชำระบัญชีเสร็จสิ้นแล้วผู้ชำระบัญชีจะต้องเสนอรายงานการชำระบัญชีต่อหน้านายทะเบียน และ
ให้นายทะเบียนเป็นผู้อนุมัติรายงานนั้น เมื่อนายทะเบียนอนุมัติและจดทะเบียนการชำระบัญชีให้แล้ว
จึงจะถือว่าเป็นการสิ้นสุดแห่งการชำระบัญชี

3.1.3.3 การใช้อำนาจกำกับดูแลของรัฐมนตรีกว่าการกระทรวงมหาดไทย

รัฐมนตรีกว่าการกระทรวงมหาดไทยมิได้เป็นผู้กำกับดูแลมูลนิธิโดยตรงอย่างนาย
ทะเบียน แต่มาตรา 136 บัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีกว่าการกระทรวงมหาดไทยในการกำกับดูแลกิจการของมูลนิธิไว้โดยมีอำนาจ
แต่งตั้งนายทะเบียน และโดยการออกกฎกระทรวงเพื่อใช้กับมูลนิธิ ในกิจการ ดังต่อไปนี้

1) การยื่นคำขอจดทะเบียนและการรับจดทะเบียน

2) ค่าธรรมเนียมการจดทะเบียน การขอตรวจเอกสาร การคัดสำเนาเอกสารและค่าธรรมเนียมการขอให้นายทะเบียนดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับมูลนิธิรวมทั้งการยกเว้นค่าธรรมเนียมดังกล่าว

- 3) แบบบัตรประจำตัวของนายทะเบียนและพนักงานเจ้าหน้าที่
- 4) การดำเนินกิจการของมูลนิธิและการจดทะเบียนมูลนิธิ
- 5) การอื่นใดเพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติส่วนนี้

การที่มาตรา 136 วรรคท้ายบัญญัติว่ากฎกระทรวงนั้น เมื่อประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้วให้ใช้บังคับได้ หมายความว่าให้มีผลบังคับได้อย่างกฎหมาย แต่เป็นกฎหมายที่มีศักดิ์ลำดับรองกว่ากฎหมายในชั้นพระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมาย ดังนั้น กฎกระทรวงนี้จึงออกได้เฉพาะเป็นกรณีเสริมในรายละเอียด หรือเป็นกรณีที่มีได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมายเท่านั้น แต่เมื่อออกกฎกระทรวงแล้วผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหลายจะต้องปฏิบัติตามให้ครบถ้วนถูกต้องเสมอ เช่น กรณีที่กฎกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการจดทะเบียนมูลนิธิ การดำเนินกิจการ และการจดทะเบียนมูลนิธิ พ.ศ. 2545 กำหนดให้ผู้ที่ยื่นคำขอจดทะเบียนมูลนิธิ ต้องแนบเอกสารเพิ่มเติม นอกเหนือไปจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 114 หลายประการ เช่น กำหนดให้ต้องแนบคำมั่นว่าจะให้ทรัพย์สินแก่มูลนิธิของเจ้าของทรัพย์สินที่มีผลตามกฎหมาย ต้องแนบสำเนาพินัยกรรม(ในกรณีที่เป็นการขอจดทะเบียนจัดตั้งมูลนิธิตามพินัยกรรม) ต้องแนบหนังสืออนุญาตจากเจ้าของหรือผู้ครอบครองให้ใช้สถานที่ของเขาเป็นสถานที่ตั้งสำนักงานใหญ่ของมูลนิธิ ฯลฯ ดังนั้น ผู้ยื่นคำขอจะต้องแนบเอกสารที่กฎกระทรวงกำหนดไว้ไปพร้อมกับคำขอจดทะเบียนมูลนิธิด้วย มิฉะนั้นนายทะเบียนสามารถมีคำสั่งตามมาตรา 115⁵⁹ ให้แก้ไขเสียให้ถูกต้อง มิเช่นนั้นนายทะเบียนจะไม่รับจดทะเบียนให้ก็ได้

ยิ่งกว่านั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับการดำเนินกิจการของมูลนิธิ และเพื่อประโยชน์แห่งการควบคุมการดำเนินงานของคณะกรรมการมูลนิธิ กฎกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการจดทะเบียนมูลนิธิ การดำเนินกิจการ และการทะเบียนมูลนิธิ พ.ศ. 2545 ข้อ 13 กำหนดให้ภายในเดือนมีนาคมของทุกปี ให้มูลนิธิรายงานผลการดำเนินการต่อนายทะเบียนพร้อมทั้งหลักฐาน ดังต่อไปนี้

- 1) รายงานการดำเนินกิจการของมูลนิธิในปีที่ผ่านมา
- 2) บัญชีรายได้ รายจ่ายและสำเนาบัญชีของมูลนิธิในรอบปีที่ผ่านมาซึ่งผู้สอบบัญชีที่ได้รับอนุญาตได้รับรองความถูกต้องไว้แล้ว
- 3) สำเนารายงานการประชุมของคณะกรรมการของมูลนิธิทุกครั้งในปีที่ผ่านมา

⁵⁹ มาตรา 115 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ทั้งนี้เพื่อให้นายทะเบียนสามารถนำข้อมูลนั้นไปใช้ตรวจสอบการดำเนินงานของมูลนิธิที่ผ่านมาได้ และถ้ามีข้อสงสัยเกี่ยวกับการดำเนินกิจการของมูลนิธิ หรือของคณะกรรมการ นายทะเบียนก็อาจใช้อำนาจตามมาตรา 128 เรียกให้กรรมการ พนักงาน ลูกจ้างหรือตัวแทนของมูลนิธิ มาสอบถามหรือให้ ชี้แจงข้อเท็จจริงอันเกี่ยวกับกิจการของมูลนิธิ ให้ส่งหรือแสดงสมุดบัญชี และเอกสารต่าง ๆ ของมูลนิธิเพื่อตรวจสอบต่อไป

3.1.3.4 การใช้อำนาจกำกับดูแลของผู้มีส่วนได้เสีย

คำว่า “ผู้มีส่วนได้เสีย” มีใช้อยู่ในเรื่องมูลนิธิ อยู่หลายมาตรา และมีความหมายกว้างขวาง การจะพิจารณาว่า “ผู้มีส่วนได้เสีย” หมายความว่าผู้ใดบ้าง จะต้องดูว่าเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับมูลนิธิในชั้นใด เช่นถ้าเป็นการจัดตั้งมูลนิธิตามพินัยกรรมคำว่าผู้มีส่วนได้เสียจะหมายความว่าถึงเจ้าของรวมในทรัพย์สินที่จะยกให้แก่มูลนิธิตามพินัยกรรม หรือเครือญาติคนหนึ่งคนใดของเจ้ามรดก หรือรวมไปถึงบุคคลภายนอกที่ต้องการจัดตั้งมูลนิธิขึ้นเพื่อทำการอันมีวัตถุประสงค์เป็นอย่างเดียวกับเจ้ามรดกได้ด้วย

สำหรับกรณีที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแลนี้ คำว่า “ผู้มีส่วนได้เสีย” หมายความว่าผู้ที่มีความผูกพันเกี่ยวข้องกับมูลนิธิอย่างใด ๆ เช่น เป็นผู้บริจาคเงินหรือทรัพย์สินให้แก่มูลนิธิเพื่อให้มูลนิธิดำเนินการไปตามวัตถุประสงค์ที่ได้จดทะเบียนไว้ หรือเป็นผู้ที่ข้อบังคับของมูลนิธิกำหนดไว้ว่าให้ได้รับความช่วยเหลือจากมูลนิธิ หรือเป็นผู้ที่ได้รับผลจากการดำเนินงานของคณะกรรมการมูลนิธิ เป็นต้น ดังนั้น ผู้มีส่วนได้เสียอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

กฎหมายบัญญัติให้อำนาจแก่ผู้มีส่วนได้เสียเฉพาะในส่วนของการกำกับดูแลกิจการของมูลนิธิไว้ ดังต่อไปนี้

- 1) อำนาจที่จะร้องขอต่อศาลให้ถอดถอนกรรมการมูลนิธิ ตามมาตรา

129⁶⁰

⁶⁰ มาตรา 129 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่าในกรณีที่กรรมการของมูลนิธิผู้ใดดำเนินการของมูลนิธิผิดพลาดเสื่อมเสียต่อมูลนิธิ หรือดำเนินการฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับของมูลนิธิ หรือกลายเป็นผู้มีฐานะหรือความประพฤติไม่เหมาะสมในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ นายทะเบียน พนักงานอัยการ หรือผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งถอดถอนกรรมการของมูลนิธิผู้นั้นได้

ในกรณีที่การกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำของคณะกรรมการของมูลนิธิหรือปรากฏว่าคณะกรรมการของมูลนิธิไม่ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิโดยไม่มีเหตุอันสมควร นายทะเบียน พนักงานอัยการ หรือผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งถอดถอนกรรมการของมูลนิธิทั้งคณะได้

ในกรณีที่กรรมการของมูลนิธิคนใดคนหนึ่งดำเนินการของมูลนิธิ ผิดพลาดเสื่อมเสียต่อมูลนิธิ หรือดำเนินการฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับของมูลนิธิ หรือกลายเป็นผู้มีฐานะหรือความประพฤติไม่เหมาะสมในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ ผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งถอดถอนกรรมการของมูลนิธิผู้นั้นได้

ในกรณีที่การกระทำดังกล่าวข้างต้นนั้นเป็นการกระทำของคณะกรรมการมูลนิธิ หรือปรากฏว่าคณะกรรมการของมูลนิธิไม่ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิโดยไม่มีเหตุอันสมควร อาจมีผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งถอดถอนกรรมการของมูลนิธิทั้งคณะได้เช่นกัน

อำนาจในการร้องขอถอดถอนกรรมการออกจากตำแหน่ง เป็นอำนาจของผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดที่จะร้องขอต่อศาลให้ถอดถอนกรรมการของสมาคมได้ทันทีเมื่อมีกรณีตามมาตรา 129 บัญญัติไว้ ไม่จำเป็นต้องรอให้นายทะเบียนเป็นผู้ดำเนินการร้องขอก่อน เมื่อนายทะเบียนไม่ร้องขอถึงจะมีอำนาจร้องขอแต่อย่างใด

ที่มาตรา 129 ให้อำนาจผู้มีส่วนได้เสียร้องขอต่อศาลนี้ อาจหมายความว่ารวมถึงกรณีที่นายทะเบียนร้องขอต่อศาลแล้ว ผู้มีส่วนได้เสียขอร้องสอดเข้าไปในคดีเป็นผู้ร้องสอดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 57

2) อำนาจที่จะร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งเลิกมูลนิธิตามมาตรา 131 ได้ในเมื่อมีกรณีอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้เกิดขึ้น คือ

- (1) เมื่อปรากฏว่าวัตถุประสงค์ของมูลนิธิขัดต่อกฎหมาย
- (2) เมื่อปรากฏว่ามูลนิธิกระทำการขัดต่อกฎหมายหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรืออาจเป็นภัยอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐหรือความสงบสุขของประชาชน
- (3) เมื่อปรากฏว่ามูลนิธิไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้ไม่ว่าเพราะเหตุใด ๆ หรือหยุดดำเนินการตั้งแต่สองปีขึ้นไป

3) อำนาจที่จะขอตรวจเอกสารเกี่ยวกับมูลนิธิที่นายทะเบียนเก็บรักษาไว้ และขอคัดสำเนาเอกสารดังกล่าวพร้อมด้วยคำรับรองว่าถูกต้อง ตามมาตรา 135

อำนาจในการขอตรวจและคัดสำเนาเอกสารนี้ ตามมาตรา 135 ให้อำนาจแก่บุคคลทั่วไปที่จะดำเนินการได้ เพราะข้อมูลและเอกสารของมูลนิธิที่ยื่นกับนายทะเบียนถือว่าเป็น

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งถอดถอนกรรมการของมูลนิธิหรือคณะกรรมการของมูลนิธิตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ศาลจะแต่งตั้งบุคคลอื่นเป็นกรรมการของมูลนิธิ หรือคณะกรรมการของมูลนิธิแทนกรรมการของมูลนิธิ หรือคณะกรรมการของมูลนิธิที่ศาลถอดถอนก็ได้ เมื่อศาลมีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลใดเป็นกรรมการของมูลนิธิแล้วให้นายทะเบียนดำเนินการจดทะเบียนไปตามนั้น

ข้อมูลข่าวสารของทางราชการที่ต้องเปิดเผยตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 9

3.1.4 กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการมูลนิธิต

ในการบริหารจัดการมูลนิธินอกจากจะมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กำหนดเกี่ยวกับลักษณะทั่วไปข้อกำหนดและการบริหารจัดการมูลนิธิตไว้แล้วยังมีกฎหมายและระเบียบอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับมูลนิธิต ดังต่อไปนี้

3.1.4.1 พระราชบัญญัติกำหนดความรับผิดชอบเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิต พ.ศ. 2499 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535

เป็นพระราชบัญญัติที่กำหนดความรับผิดชอบแก่ กรรมการมูลนิธิต ผู้จัดการมูลนิธิต บุคคลอื่นใด เกี่ยวกับมูลนิธิตและสมาคมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมูลนิธิต เช่น การอ้างแก่บุคคลทั่วไปว่าเป็นมูลนิธิตโดยไม่ได้จดทะเบียนต่อนายทะเบียน การดำเนินงานงานมูลนิธิตโดยไม่ได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน บุคคลใดซึ่งรับผิดชอบในการดำเนินการของมูลนิธิต ดำเนินกิจการผิดวัตถุประสงค์ของมูลนิธิตหรือข้อกำหนดว่าด้วยทรัพย์สินของมูลนิธิต และการดำเนินการนั้น อาจเป็นการเสียหายแก่มูลนิธิตนั้น หรือสาธารณชน ไม่ทางบุคคล ไม่เรียกประชุมใหญ่ ไม่ส่งหลักฐานการเงินแก่ทางราชการ

กรรมการมูลนิธิต ผู้ดำเนินงานมูลนิธิต ทำให้เสียหาย ทำลาย เปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชี เอกสารลงความเท็จ หรือลงข้อความสำคัญในบัญชี หรือเอกสารมูลนิธิต

3.1.4.2 ประมวลรัษฎากรในส่วนที่เกี่ยวข้องกับมูลนิธิต

ภาษีเงินได้นิติบุคคลเป็นภาษีที่เก็บจากบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล คำว่า “บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล” นั้น มีบทวิเคราะห์ศัพท์ไว้ในมาตรา 39 ของประมวลรัษฎากร วิสาหกิจที่จะต้องเสียเงินได้นิติบุคคลมีอยู่ 8 วิสาหกิจด้วยกัน ดังนี้⁶¹

- 1) ห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล
- 2) ห้างหุ้นส่วนจำกัด
- 3) บริษัทจำกัด
- 4) บริษัทมหาชนจำกัด
- 5) กิจการซึ่งดำเนินการเป็นทางค้าหรือหากำไรโดยรัฐบาลต่างประเทศ องค์การของรัฐบาลต่างประเทศหรือนิติบุคคลอื่นที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศ
- 6) กิจการร่วมค้า

⁶¹ ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม, คำสอนวิชากฎหมายภาษีอากร, พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556), หน้า 405.

7) มูลนิธิหรือสมาคมที่มีชื่อองค์การสาธารณกุศลตามประกาศของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และ

8) นิติบุคคลอื่นที่อธิบดีกรมสรรพากรประกาศกำหนดโดยอนุมัติรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังและประกาศในราชกิจจานุเบกษา

มูลนิธิหรือสมาคมนั้นความจริงแล้วไม่ใช่บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนสามัญนิติบุคคล เพราะมูลนิธิหรือสมาคมตั้งขึ้นมาโดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จะหากำไรหรือรายได้หรือผลประโยชน์มาแบ่งปันกันระหว่างผู้เป็นสมาชิกหรือกรรมการแต่อย่างใด ต่างกับบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ที่จะหากำไรมาแบ่งปันกันในอดีตมูลนิธิหรือสมาคมจึงไม่ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล ไม่ว่าจะเป็นมูลนิธิหรือสมาคมประเภทใดก็ตาม เมื่อไม่ต้องเสียภาษีจึงมีการหลีกเลี่ยงภาษี โดยแทนที่จะประกอบธุรกิจในรูปแบบของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลก็ประกอบธุรกิจในรูปแบบของมูลนิธิหรือสมาคม จะได้ไม่ต้องเสียภาษี⁶² ดังนั้นเพื่อหลีกเลี่ยงการเสียภาษี กรมสรรพากรจึงแก้ไขเพิ่มเติมบทวิเคราะห์ศัพท์ของคำว่า “บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล” ในปี 2525 ให้ความหมายรวมถึงมูลนิธิหรือสมาคม และในที่สุดก็มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ 25) พ.ศ. 2525 มาตรา 14 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 3 กรกฎาคม 2525 เป็นต้นมา

แต่เนื่องจากมีมูลนิธิหรือสมาคมที่ตั้งขึ้นมาโดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรหรือผลประโยชน์ จึงมีข้อยกเว้นให้มูลนิธิหรือสมาคมที่มีประกาศของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลังให้เป็นองค์กรสาธารณกุศล ไม่ถือเป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลที่จะต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล เมื่อไม่ต้องเสียภาษีเงินได้นิติบุคคล หากมีการจ่ายเงินได้ให้แก่มูลนิธิหรือสมาคมเหล่านี้ผู้จ่ายเงินได้จึงไม่ต้องหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่าย เพราะกรณีที่ต้องหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่ายนั้นต้องเป็นกรณีที่ต้องหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่ายนั้นต้องเป็นกรณีที่ผู้มีเงินได้นั้นต้องเสียภาษี หากผู้มีเงินได้ไม่ต้องเสียภาษีแล้วก็ไม่ต้องหักภาษีเงินได้ ณ ที่จ่ายแต่อย่างใด⁶³

โดยประกาศกระทรวงการคลังว่าด้วยภาษีเงินได้และภาษีมูลค่าเพิ่ม เรื่องหลักเกณฑ์พิจารณาประกาศกำหนดองค์การ สาธารณกุศล สถานพยาบาล และสถานศึกษา ตามมาตรา 47 (7) (ข) แห่งประมวลรัษฎากร และมาตรา 3 (4) (ข) แห่งพระราชกฤษฎีกา ออกตามความในประมวลรัษฎากรว่าด้วยการยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่ม (ฉบับที่ 254) พ.ศ. 2535 มีใจความสำคัญว่า “รายจ่ายเพื่อการกุศลสาธารณะ” หมายความว่ารายจ่ายเพื่อประโยชน์แก่สาธารณะในประเทศไทย เช่น การสงเคราะห์ผู้ยากไร้ ผู้ด้อยโอกาส และหมายความรวมถึงรายจ่ายเพื่อการรณรงค์ ส่งเสริมหรือปลูกจิตสำนึกต่อสังคม การศึกษา ศาสนา วัฒนธรรม สิ่งแวดล้อม และรายจ่ายเพื่อการสาธารณประโยชน์

⁶² เรื่องเดียวกัน, หน้า 411-412.

⁶³ เรื่องเดียวกัน, หน้า 413.

และรายจ่ายเพื่อการศึกษาและรายจ่ายเพื่อการกีฬา ตามประกาศอธิบดีกรมสรรพากร เกี่ยวกับภาษีเงินได้ (ฉบับที่ 44) เรื่อง กำหนด รายจ่ายเพื่อการสาธารณประโยชน์รายจ่ายเพื่อการศึกษาและรายจ่ายเพื่อการกีฬา ตามมาตรา 65 ตี (3) แห่งประมวลรัษฎากร ลงวันที่ 9 กันยายน พ.ศ. 2535

ให้ยกเว้นภาษีเงินได้นิติบุคคล สำหรับมูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลสาธารณะในประเทศไทยเท่านั้น และจะต้องไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ประโยชน์เฉพาะแก่บุคคล คณะบุคคล หรือหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่งเป็นส่วนใหญ่

การดำเนินงานของมูลนิธิจะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์เท่านั้น ไม่มีการดำเนินงานเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือใช้ชื่อมูลนิธิเพื่อประโยชน์ส่วนตัวโดยในรอบ 1 ปี กรมสรรพากรจะตรวจสอบเอกสารหลักฐานต่าง ๆ เกี่ยวกับการดำเนินงานของมูลนิธิเห็นว่า

1) รายได้ของมูลนิธิต้องนำไปเป็นรายจ่ายเพื่อการกุศลสาธารณะไม่น้อยกว่าร้อยละ 60 เว้นแต่กรณีมีเหตุจำเป็นต้องเก็บสะสมรายได้เพื่อดำเนินการตามโครงการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ

2) รายได้ของมูลนิธิจะต้องไม่ใช่เป็นการได้มาจากการซื้อขายหรือการให้บริการโดยมีค่าตอบแทนเป็นปกติธุระ เว้นแต่การซื้อขายหรือการให้บริการนั้นเกี่ยวข้องกับการศาสนา การศึกษา การสถานพยาบาล หรือการสังคมสงเคราะห์ และไม่นำรายได้ดังกล่าวไปจ่ายในทางอื่น

3) รายจ่ายของมูลนิธิเป็นรายจ่ายเพื่อการกุศลสาธารณะไม่น้อยกว่าร้อยละ 65 ของรายได้ทั้งสิ้นในรอบระยะเวลาบัญชี

4) รายจ่ายเพื่อการกุศลสาธารณะของมูลนิธิต้องกระจายเป็นการทั่วไปและผู้บริจาคเงินหรือทรัพย์สินแก่มูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์ ได้รับสิทธิดังนี้

(1) บุคคลธรรมดาบริจาคเงินให้กับมูลนิธิ มีสิทธินำเงินบริจาคมาหักเป็นค่าลดหย่อนได้ไม่เกินร้อยละ 10

(2) บริษัทหรือห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลบริจาคเงินหรือทรัพย์สินให้กับมูลนิธิหรือสมาคมมีสิทธินำเงินหรือทรัพย์สินที่บริจาคในส่วนที่ไม่เกินร้อยละ 2 ของกำไรสุทธิ มาหักเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิ

(3) ผู้ประกอบการจดทะเบียนภาษีมูลค่าเพิ่มประเภทขายสินค้า นำสินค้าไปบริจาคให้กับมูลนิธิหรือสมาคม ผู้ประกอบการกิจการจะได้รับยกเว้นภาษีมูลค่าเพิ่ม จึงไม่ต้องเรียกเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มจากมูลนิธิ

3.1.4.3 กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนมูลนิธิ การดำเนินกิจการและการทะเบียนมูลนิธิ พ.ศ. 2545

ที่เป็นการให้รายละเอียดเพิ่มเติมจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องของสถานที่จดทะเบียน แบบ เอกสารที่ต้องใช้ เงื่อนไขการจดทะเบียน การดำเนินการของมูลนิธิ การเลิกมูลนิธิ⁶⁴

การกำหนดสถานที่จดทะเบียนมูลนิธิ (โดยกำหนดให้ผู้นำนามขอจดทะเบียนตั้งมูลนิธิตามแบบ ม.น. 1 ต่อนายทะเบียนแห่งท้องที่ที่สำนักงานใหญ่ของมูลนิธิจะจัดตั้งขึ้น โดยในเขตกรุงเทพมหานคร ให้ยื่น ณ สำนักงานเขต ส่วนในจังหวัดอื่นยื่น ณ ที่ว่าการอำเภอที่สำนักงานใหญ่ของมูลนิธิจะจัดตั้งขึ้น)

การแก้ไขแต่งตั้ง เปลี่ยนแปลงกรรมการของมูลนิธิ (ยื่นคำร้องต่อนายทะเบียนแห่งท้องที่ที่สำนักงานใหญ่ตั้งอยู่โดยมีหลักฐานคือ 1) สำเนารายงานการประชุม/เอกสารอื่นที่แสดงมติ 2) สำเนาบัญชีรายชื่อคณะกรรมการ 3) รายชื่อ ที่อยู่ และอาชีพของผู้ที่จะเป็นกรรมการ 4) สำเนาข้อบังคับมูลนิธิ 5) สำเนาภาพถ่ายบัตรประจำตัวประชาชน/เอกสารอื่นที่ทางราชการออกให้)

การแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับมูลนิธิ

เงื่อนไขการรับจดทะเบียนมูลนิธิ

1) ชื่อของมูลนิธิดังกล่าวไม่ซ้ำ หรือถูกต้องตามหลักเกณฑ์ (ไม่มีความหมายหยาบคาย ได้รับอนุญาตให้ใช้ชื่อจากเจ้าของชื่อ/ทายาท)

2) หากมูลนิธิมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับงานของสภาวัฒนธรรมแห่งชาติ ให้นายทะเบียนส่งคำขอจดทะเบียนไปให้สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติพิจารณาอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยวัฒนธรรมแห่งชาติด้วย ตามพระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ

พ.ศ. 2553 ในกรณีที่วัตถุประสงค์ของมูลนิธิที่มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญา ศิลปวัฒนธรรมอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ ก่อนที่นายทะเบียนจะอนุญาตให้ตั้งมูลนิธิ นายทะเบียนจะต้องส่งคำขอจดทะเบียนไปให้สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติพิจารณาอนุญาตก่อน

การดำเนินการของผู้จัดการมูลนิธิ (ในเดือนมีนาคม ให้มูลนิธิรายงานผลการดำเนินการต่อนายทะเบียนพร้อมหลักฐาน 1) รายงานการดำเนินกิจการในรอบปี 2) บัญชีรายได้รายจ่ายและสำเนางบดุล 3) สำเนารายงานการประชุมในรอบปี)

⁶⁴ กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนมูลนิธิ การดำเนินกิจการและการทะเบียนมูลนิธิ พ.ศ.

การเลิกมูลนิธิ (ในกรณีที่มีการเลิกมูลนิธิจะต้องมีการชำระบัญชีมูลนิธิ ให้ผู้ชำระบัญชี เสนอรายงานการชำระบัญชีต่อนายทะเบียน)

3.1.4.4 กฎกระทรวงว่าด้วยค่าธรรมเนียมและการยกเว้นค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับ มูลนิธิ พ.ศ. 2545⁶⁵

ว่าด้วยเรื่องของค่าธรรมเนียมการจดทะเบียน การขอตรวจเอกสาร การคัดสำเนา เอกสารและค่าธรรมเนียมการขอให้นายทะเบียนดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับมูลนิธิ (ตั้งแต่ 10-200 บาท) และการยกเว้นค่าธรรมเนียมสำหรับมูลนิธิบางประเภท 1) มูลนิธิที่ตั้งขึ้นตามพระราชดำริ 2) มูลนิธิ ที่ตั้งขึ้นตามพระประสงค์ของพระบรมวงศานุวงศ์ชั้นพระเจ้าวรวงศ์เธอขึ้นไป หรือมูลนิธิที่มีพระเจ้าวรวงศ์เธอขึ้นไปเป็นประธานกรรมการหรือกรรมการ 3) มูลนิธิที่อยู่ในพระบรมราชูปถัมภ์ หรือพระบรมราชูปถัมภ์/การขอตรวจ คัด และรับรองสำเนาเอกสารมูลนิธิเพื่อใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ)

3.2 กฎหมายมูลนิธิและองค์การการกุศลของประเทศอังกฤษและเวลส์: Charities Act 2011 (พ.ศ. 2554)

ประเทศอังกฤษได้มีการตรากฎหมายการกุศลฉบับใหม่ขึ้น กล่าวคือ กฎหมายการกุศลปี ค.ศ. 2011 (Charity Act B.C. 2011 (พ.ศ. 2554)) เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับในประเทศอังกฤษและเวลส์ ซึ่งมีผลบังคับใช้ภายในหรือก่อนวันที่ 26 เมษายน ค.ศ. 2018 ซึ่งมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

⁶⁵ กฎกระทรวงว่าด้วยค่าธรรมเนียมและการยกเว้นค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับมูลนิธิ พ.ศ. 2545

3.2.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ

องค์กรการกุศล หมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการกุศลเท่านั้น และตกอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลสูง⁶⁶ โดยมีคำอธิบายวัตถุประสงค์ไว้ ดังนี้⁶⁷

⁶⁶ Charity Act 2011, Section 1; (1) For the purposes of the law of England and Wales, “charity” means an institution which—

- (a) is established for charitable purposes only, and
- (b) falls to be subject to the control of the High Court in the exercise of its jurisdiction with respect to charities.

(2) The definition of “charity” in subsection (1) does not apply for the purposes of an enactment if a different definition of that term applies for those purposes by virtue of that or any other enactment.

⁶⁷ Charity Act 2011, Section 3; (1) A purpose falls within this subsection if it falls within any of the following descriptions of purposes—

- (a) the prevention or relief of poverty;
- (b) the advancement of education;
- (c) the advancement of religion;
- (d) the advancement of health or the saving of lives;
- (e) the advancement of citizenship or community development;
- (f) the advancement of the arts, culture, heritage or science;
- (g) the advancement of amateur sport;
- (h) the advancement of human rights, conflict resolution or reconciliation or the promotion of religious or racial harmony or equality and diversity;
- (i) the advancement of environmental protection or improvement;
- (j) the relief of those in need because of youth, age, ill-health, disability, financial hardship or other disadvantage;
- (k) the advancement of animal welfare;
- (l) the promotion of the efficiency of the armed forces of the Crown or of the efficiency of the police, fire and rescue services or ambulance services;
- (m) any other purposes—

- 1) ป้องกันหรือบรรเทาความยากจน (Poverty)
- 2) ส่งเสริมด้านการศึกษา (Education)
- 3) ส่งเสริมด้านสุขภาพ (Health)
- 4) ส่งเสริมด้านการศาสนา (Religion)
- 5) ส่งเสริมด้านสิทธิมนุษยชน (Human Right) การลดความขัดแย้งหรือการประนีประนอม เพื่อให้ความเสมอภาคหรือความกลมกลืนทางด้านเชื้อชาติและศาสนา
- 6) ส่งเสริมทางด้านการพัฒนาความเป็นพลเมืองหรือความเป็นชุมชน
- 7) ส่งเสริมทางด้านศิลปะ วัฒนธรรม วิทยาศาสตร์ และมรดกของชุมชน
- 8) ส่งเสริมทางด้านการกีฬาสมัครเล่น
- 9) ส่งเสริมด้านอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม
- 10) ช่วยเหลือบรรเทาความต้องการโดยเหตุผลเกี่ยวกับวัยรุ่น ความสูงอายุน ความต้องการด้านการเงิน เป็นต้น
- 11) ส่งเสริมเกี่ยวกับการสงเคราะห์สัตว์
- 12) ส่งเสริมให้เกิดความมีประสิทธิภาพในการปฏิบัติหน้าที่ของตำรวจ การดับเพลิง การบริการเกี่ยวกับรถพยาบาล เป็นต้น

(i) that are not within paragraphs (a) to (l) but are recognised as charitable purposes by virtue of section 5 (recreational and similar trusts, etc.) or under the old law,

(ii) that may reasonably be regarded as analogous to, or within the spirit of, any purposes falling within any of paragraphs (a) to (l) or sub-paragraph (i), or

(iii) that may reasonably be regarded as analogous to, or within the spirit of, any purposes which have been recognised, under the law relating to charities in England and Wales, as falling within sub-paragraph (ii) or this sub-paragraph.

3.2.2 การบริหารจัดการมูลนิธิต

3.2.2.1 การจัดตั้งมูลนิธิต

การจดทะเบียน

ภายใต้กฎหมายการกุศลปี ค.ศ. 2011 ได้เปลี่ยนแปลงหลักการในการจดทะเบียน กล่าวคือถือหลักการจดทะเบียนโดยสมัครใจ แทนการจดทะเบียนแบบบังคับ กล่าวคือ องค์กรการกุศลใดที่มีรายได้จากการรับบริจาคไม่น้อยกว่า 5,000 ปอนด์หรือประมาณ 325,000 บาท ย่อมสามารถขอจดทะเบียนต่อคณะกรรมการตามกฎหมายการกุศลปี ค.ศ. 2011 ได้

อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดโครงสร้างขององค์กรการกุศลโดยให้มีฐานะเป็นองค์กรนิติบุคคล (Charitable Incorporated Organization-CIO)

โดยการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลดังกล่าว ผู้ก่อตั้งจะต้องจดทะเบียนต่อคณะกรรมการตามกฎหมายการกุศล ปี ค.ศ. 2011 เท่านั้น โดยไม่ต้องยื่นขอจดทะเบียนต่อสำนักจดทะเบียนบริษัทกระทรวงการค้าและอุตสาหกรรม (Department of Trade and Industry) ของประเทศอังกฤษ

หากพิจารณาการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลที่ดำเนินการด้านการกุศล จะเห็นว่ามีข้อดีหลายประการ กล่าวคือ

- 1) เป็นการจดทะเบียนเพียงครั้งเดียว (Single registration) โดยการจดทะเบียนต่อคณะกรรมการภายใต้กฎหมายการกุศลเท่านั้น
- 2) การจัดเตรียมบัญชีตามกฎหมายมีความยุ่งยากซับซ้อนน้อยกว่า กล่าวคือ บัญชีรายรับและบัญชีรายจ่ายเท่านั้น ในขณะที่บริษัทเอกชนจะต้องเตรียมงบดุล บัญชีการเงิน ซึ่งมีความยุ่งยากน้อยกว่า
- 3) การจัดเตรียมรายงานขององค์กรการกุศล ปี ค.ศ. 2011 ถูกกว่าค่าใช้จ่ายในการจดทะเบียนบริษัทเอกชน

3.2.2.2 หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการมูลนิธิต

ผู้ดูแลองค์กรการกุศล หมายถึง บุคคลผู้มีอำนาจควบคุมและบริหารงานองค์กรการกุศลเป็นหลัก⁶⁸

- 1) ความยินยอมของคณะกรรมการที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำขององค์กรการกุศล

⁶⁸ Charity Act 2011, Section 177; In this Act, except in so far as the context otherwise requires, “charity trustees” means the persons having the general control and management of the administration of a charity.

องค์กรการกุศลไม่สามารถดำเนินกิจการใด ๆ ได้หากปราศจากความยินยอมเป็นลายลักษณ์อักษรของคณะกรรมการ เว้นแต่การกระทำใดที่กฎหมายกำหนดไว้ว่าไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากสมาชิกขององค์กร หากกระทำการฝ่าฝืนจะถือว่าการกระทำนั้นไม่มีผล

กรณีดังต่อไปนี้ที่ต้องได้รับความยินยอมจากกรรมการ การทำธุรกรรมกับกรรมการที่ได้รับการอนุมัติจากสมาชิก การยืนยันธุรกรรมทางอสังหาริมทรัพย์ สัญญาบริการระยะยาวของกรรมการ ธุรกรรมอสังหาริมทรัพย์ที่สำคัญ การโอนกิจการ⁶⁹

2) การถูกตัดสิทธิ์ของกรรมการ

การตัดสิทธิ์ผู้ดูแลองค์กรการกุศล มีหลายกรณี การถูกตัดสิทธิ์เพราะถูกตัดสินจากความผิดเกี่ยวกับความไม่สุจริตหรือหลอกลวง เช่น ความผิดในการรับสินบน การกระทำผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน การล้มละลาย ถูกถอดออกจากสำนักงานผู้ดูแลองค์กรการกุศลหรือผู้ดูแลทรัพย์สินขององค์กรการกุศล โดยศาลในกรณีที่ประพฤติหรือปฏิบัติการไม่เหมาะสมกับองค์กรการกุศล⁷⁰

บุคคลที่ถูกตัดสิทธิ์ในการดูแลองค์กรการกุศลนั้น จะถูกตัดสิทธิ์จากการดูแลองค์กรการกุศลในการบริหารงาน และหมดสิทธิ์ในการจ้างงาน

⁶⁹ Charity Act 2011, Section 201; (1) In the case of a charitable company, each of the following is ineffective without the prior written consent of the Commission—

(a) any approval given by the members of the company under any provision of Chapter 4 of Part 10 of the Companies Act 2006 (transactions with directors requiring approval by members) listed in subsection (2), and

(b) any affirmation given by members of the company under section 196 or 214 of the 2006 Act (affirmation of unapproved property transactions and loans).

⁷⁰ Charity Act 2011, Section 178; (1) A person (“P”) is disqualified from being a charity trustee or trustee for a charity in the following cases—

Case A P has been convicted of any offence involving dishonesty or deception.

Case B P has been adjudged bankrupt or sequestration of P’s estate has been awarded and (in either case)—

(a) P has not been discharged, or

(b) P is the subject of a bankruptcy restrictions order or an interim order.

ถ้าหากบุคคลที่ถูกตัดสิทธิ์ยังทำหน้าที่ได้กระทำความผิดในทางอาญาในการดำเนินกิจการหรือจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิตั้งแต่ที่ถูกตัดสิทธิ์ก็จะต้องได้รับโทษอาญาตามที่กฎหมายกำหนด

3.2.2.3 การจัดการรายได้ของมูลนิธิตั้งแต่ที่ถูกตัดสิทธิ์ การส่งงบการเงินและสิทธิประโยชน์ทางภาษี

1) การจัดการรายได้ขององค์กรการกุศล

มูลนิธิการกุศลขององค์กรการกุศลต้องจัดให้มีการบันทึกบัญชีไว้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกุศลซึ่งเพียงพอที่จะแสดงและอธิบายการทำธุรกรรมการกุศลทั้งหมด และต้องเปิดเผยข้อมูลเกี่ยวกับสถานะทางการเงินที่ถูกต้องและสมเหตุสมผลขององค์กรการกุศลในเวลานั้น ๆ

ซึ่งการบันทึกบัญชีจะต้องมีรายการจำนวนเงินที่ได้รับในแต่ละวันและค่าใช้จ่ายที่องค์กรการกุศลได้ใช้ไปและบันทึกทรัพย์สินและหนี้สินขององค์กรการกุศล⁷¹

องค์กรการกุศลจะต้องจัดทำงบการเงินโดยการจัดทำบัญชีเกี่ยวกับบัญชีการกุศลทุกปีงบประมาณให้เป็นไปตามรูปแบบข้อกำหนดและเนื้อหาตามที่รัฐได้กำหนดไว้⁷²

⁷¹ Charity Act 2011, Section 130; (1) The charity trustees of a charity must ensure that accounting records are kept in respect of the charity which are sufficient to show and explain all the charity's transactions, and which are such as to—

(a) disclose at any time, with reasonable accuracy, the financial position of the charity at that time, and

(b) enable the trustees to ensure that, where any statements of accounts are prepared by them under section 132 (1), those statements of accounts comply with the requirements of regulations under section 132 (1).

(2) The accounting records must in particular contain—

(a) entries showing from day to day all sums of money received and expended by the charity, and the matters in respect of which the receipt and expenditure takes place, and

(b) a record of the assets and liabilities of the charity.

⁷² Charity Act 2011, Section 132; (1) The charity trustees of a charity must (subject to section 133) prepare in respect of each financial year of the charity a statement of accounts complying with such requirements as to its form and contents as may be prescribed by regulations made by the Minister.

(2) Regulations under subsection (1) may in particular make provision—

2) สิทธิประโยชน์ทางด้านภาษี

การที่จะได้รับการยกเว้นภาษีนั้นองค์กรที่จะได้รับการยกเว้นจะต้องเป็น องค์กรการกุศลที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการกุศลเท่านั้นและได้จดทะเบียนกับคณะกรรมการการกุศลหรือ หน่วยงานอื่นที่กำกับดูแล และต้องได้ดำเนินการโดยพอดีพร้อมกับมีผู้ดำเนินการที่เหมาะสม

องค์กรการกุศลนั้นไม่ต้องเสียภาษีโดยส่วนใหญ่ของรายได้และผลกำไรของ องค์กรการกุศลนั้น ๆ ใช้เพื่อการกุศล นี้เรียกว่า “ค่าใช้จ่ายการกุศล” คือค่าใช้จ่ายที่เป็นไปเพื่อ ประโยชน์สาธารณะ เช่น การลดความยากจน การศึกษา ศาสนา สุขภาพ ช่วยชีวิต การเป็นพลเมือง หรือการพัฒนาชุมชน ศิลปะ กีฬาสมัครเล่น สิทธิมนุษยชน ความสามัคคีทางศาสนาหรือเชื้อชาติ การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม สวัสดิภาพสัตว์ ประสิทธิภาพของกองกำลังติดอาวุธตำรวจดับเพลิงหรือ บริการรพพยาบาล เมื่อเป็นค่าใช้จ่ายเพื่อการกุศลแล้วก็อาจจะได้รับส่วนลดทางด้านภาษีไม่ต้องนำ รายได้มาเสียภาษีทั้งหมด รายได้ต่าง ๆ ที่ได้รับการยกเว้น เช่น กำไรจากการซื้อขาย รายได้จากการ เช่าหรือการลงทุนเช่นดอกเบี้ยธนาคาร เกี่ยวกับผลกำไรเมื่อขายหรือ “กำจัด” สินทรัพย์เช่นทรัพย์สิน หรือหุ้น⁷³

(a) for any such statement to be prepared in accordance with such methods and principles as are specified or referred to in the regulations;

(b) as to any information to be provided by way of notes to the accounts.

(3) Regulations under subsection (1) may also make provision for determining the financial years of a charity for the purposes of this Act and any regulations made under it.

(4) But regulations under subsection (1) may not impose on the charity trustees of a charity that is a charitable trust created by any person (“the settlor”) any requirement to disclose, in any statement of accounts prepared by them under subsection (1)—

(a) the identities of recipients of grants made out of the funds of the charity, or

(b) the amounts of any individual grants so made, if the disclosure would fall to be made at a time when the settlor or any spouse or civil partner of the settlor was still alive.

⁷³ GOV.UK, **Charities and Tax**, Retrieved September 5, 2018 from <https://www.gov.uk/charities-and-tax>

แต่หากองค์กรการกุศลไม่มีรายได้ที่รับยกเว้นในการเสียภาษี องค์กรการกุศลก็ต้องกรอกแบบฟอร์มเพื่อเสียภาษี

3.2.2.4 การมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย

มีการกำหนดไว้ว่าเอกสารใด ๆ ที่คณะกรรมการการเก็บรักษาไว้ตามมาตรา 165 (1) (การเก็บรักษารายงานประจำปี เป็นต้น) ต้องเปิดให้ประชาชนตรวจสอบได้ทุกเวลาที่เหมาะสม⁷⁴ ดังนั้นอาจจะถือได้ว่าประชาชนก็เป็นผู้มีส่วนได้เสีย โดยประชาชนนั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสียผู้บริจาคนั้นน่าจะสามารถตรวจสอบบัญชีการดำเนินงานของมูลนิธิได้เช่นเดียวกัน

3.2.3 การกำกับดูแลมูลนิธิ: Charity Commission of England and Wales

กฎหมายการกุศลปี ค.ศ.2011 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการการกุศล (Charity Commission) การใช้อำนาจของกรรมการหรือคณะกรรมการไม่อยู่ภายใต้การควบคุมของคณะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง หรือหน่วยงานอื่นใด โดยมีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้

- 1) สร้างความเชื่อมั่นและความมั่นใจให้แก่ประชาชนในการบริจาคเพื่อการกุศล (The Public Confidence Objective)
- 2) เพื่อให้ความเข้าใจต่อประชาชนในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในกรณีที่มีการบริจาคให้แก่องค์กรการกุศล
- 3) ส่งเสริมให้ทรัพย์สินขององค์กรการกุศลทำหน้าที่ถูกต้องตามกฎหมาย รวมทั้งบริหารงานให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งองค์กรการกุศล
- 4) สร้างความโปร่งใสในกรณีที่มีการบริจาคเงินรวมไปถึงการตรวจสอบการใช้จ่ายเงินว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์และเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ (The Accountability Objective)

อำนาจหน้าที่ของกรรมการ มีดังนี้

- 1) พิจารณาว่าสถาบันใดเป็นองค์กรการกุศลหรือไม่
- 2) ส่งเสริมให้มีการบริหารองค์กรการกุศลให้เป็นไปตามกฎหมาย

⁷⁴ Charity Act 2011, Section 170; Any document kept by the Commission in pursuance of section 165 (1) (preservation of annual reports etc.) must be open to public inspection at all reasonable times—

(a) during the period for which it is so kept, or

(b) if the Commission so determines, during such lesser period as it may specify.

3) ดำเนินการสอบสวนพฤติกรรมการบริหารหรือการดำเนินงานขององค์กรการกุศลใดที่มีได้เป็นไปตามกฎหมาย

ในกรณีที่มีการร้องเรียนจากประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียเกี่ยวกับพฤติกรรมขององค์กรการกุศล คณะกรรมการการกุศล สามารถส่งเจ้าหน้าที่ดำเนินการดังต่อไปนี้

- 1) เข้าไปและค้นหาเอกสารหรือวัตถุอื่นใดตามที่ระบุไว้ในหมายค้น
- 2) เคลื่อนย้ายเอกสารใด ๆ แผ่นดิสก์ หรืออุปกรณ์ที่เก็บข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการสืบค้นดังกล่าว
- 3) ป้องกันวัตถุใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการร้องเรียนจากการเข้าถึงหรืออาจถูกทำให้เสียหาย
- 4) สามารถเรียกบุคคลใด ๆ ขององค์กรการกุศลมาให้ถ้อยคำ
- 5) ดำเนินการออกใบอนุญาตให้มีการเรียไรตามกฎหมาย

3.3 สาธารณรัฐสิงคโปร์: รัฐบัญญัติองค์กรเพื่อการกุศลแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์ ค.ศ. 1994 (The Statutes of the Republic of Singapore Charities Act 1994)

หลังจากที่สาธารณรัฐสิงคโปร์ได้รับอิสรภาพทางการเมืองในปี พ.ศ. 2508 กฎหมายการกุศลเป็นหนึ่งในกฎหมายที่สาธารณรัฐสิงคโปร์ที่ได้รับการปรับปรุงโดยรัฐสภาของสาธารณรัฐสิงคโปร์ในเดือนมกราคม ค.ศ. 1983 กฎหมายการกุศลในสิงคโปร์มีผลใช้บังคับมีชื่อว่ารัฐบัญญัติองค์กรเพื่อการกุศลแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์ (The Statutes of the Republic of Singapore Charities Act 1994 พ.ศ. 2537) โดยมีต้นแบบมาจากกฎหมายการกุศลของอังกฤษ (UK Charities Act 1960) โดยนำมาปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมกับประเทศสิงคโปร์ พระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดเกี่ยวกับเรื่องการจดทะเบียน การบริหารงานการกุศลและกิจการ การจัดตั้งขององค์กรการกุศล อำนาจในการกำกับดูแลองค์กรการกุศล

องค์กรการกุศลของสาธารณรัฐสิงคโปร์ส่วนใหญ่เป็นองค์กรเอกชนที่จัดตั้งขึ้นโดยอิสระและเป็นส่วนสำคัญขององค์กรไม่แสวงหาผลกำไร อย่างไรก็ตามมีเพียงอย่างเดียวที่ภาครัฐให้การสนับสนุนเพื่อช่วยเหลือในการดำเนินการรวมทั้งให้เงินอุดหนุน

รายละเอียดเกี่ยวกับมูลนิธิในสิงคโปร์ตามกฎหมาย ขอแบ่งเป็น 3 หัวข้อใหญ่ ๆ คือ ความหมายและวัตถุประสงค์ขององค์กรการกุศล การบริหารจัดการ และการกำกับดูแลองค์กรการกุศลต่าง ๆ กล่าวคือ

3.3.1 ความหมายและวัตถุประสงค์ขององค์กรการกุศล

“บริษัท การกุศล” หมายความว่าองค์กรการกุศลซึ่งเป็น บริษัท หรือองค์กรอื่น ๆ

“วัตถุประสงค์เพื่อการกุศล” หมายถึงวัตถุประสงค์ที่เป็นการกุศลโดยเฉพาะตามกฎหมายของสาธารณรัฐสิงคโปร์

“องค์กรการกุศล” หมายถึง องค์กรใด ๆ ที่จัดตั้งขึ้นเพื่อการกุศล และอยู่ภายใต้การควบคุมของศาลสูง และอยู่ในเขตอำนาจของศาลเกี่ยวกับองค์กรการกุศล⁷⁵

3.3.2 การบริหารจัดการองค์กรการกุศล

ในส่วนนี้จะทำการศึกษากฎการบริหารจัดการองค์กรการกุศลของสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยจะดูตั้งแต่การจัดตั้งการบริหารจัดการ หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการ

3.3.2.1 การจัดตั้งองค์กรการกุศล

คณะกรรมการจะจดทะเบียนองค์กรการกุศลที่มีรายละเอียดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ จะมีการจดทะเบียนองค์กรการกุศลทุกประเภท เว้นแต่เป็นประเภทที่ยกไว้ไว้ในหมวดย่อย แต่องค์กรการกุศลที่ถูกยกเว้นไว้ว่าจะลงทะเบียนได้หากมีการร้องขอ สถาบันที่กรรมการไม่เห็นว่าเป็นองค์กรการกุศลอีกต่อไปจะถูกลบชื่อออกจากทะเบียน หรือหากมีการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ขององค์กรการกุศลทำให้ไม่เป็นองค์กรการกุศลอีกต่อไปก็จะถูกถอนชื่อออกจากทะเบียน หรือหากองค์กรการกุศลนั้นไม่ปฏิบัติตามอีกต่อไปแล้วก็จะถูกถอนชื่อออกจากทะเบียน

คณะกรรมการจะไม่ลงทะเบียนให้หากปรากฏว่า

- 1) ถ้าปรากฏว่าการจดทะเบียนของสถาบันนั้นขัดต่อประโยชน์สาธารณะ หรือ
- 2) ตามเงื่อนไขอื่นที่รัฐมนตรีกำหนดไว้

⁷⁵ The Statutes of the Republic of Singapore Charities Act 1994 Chapter 37, Section 2; (1) In this Act, unless the context otherwise requires —

“charitable company” means a charity which is a company or other body corporate;

“charitable purposes” means purposes which are exclusively charitable according to the law of Singapore;

“charity” means any institution, corporate or not, which is established for charitable purposes and is subject to the control of the High Court in exercise of the Court’s jurisdiction with respect to charities;

คณะกรรมการจะถอนชื่อองค์กรการกุศลออกจากทะเบียนก็ต่อเมื่อ

1) หากปรากฏว่าการจดทะเบียนองค์กรการกุศลนั้นเป็นสิ่งที่ขัดต่อประโยชน์สาธารณะ

2) ตามเงื่อนไขอื่นที่คณะรัฐมนตรีกำหนดไว้

ผลจากการจดทะเบียนเป็นองค์กรการกุศล

หากองค์กรใดที่จดทะเบียนเป็นองค์กรการกุศลต้องได้รับการสนับสนุนไว้ก่อนว่าเป็นองค์กรที่สร้างขึ้นเพื่อการกุศล

หากบุคคลใดได้รับผลกระทบ หรืออาจจะได้รับผลกระทบจากการจดทะเบียน หรือเพราะไม่ใช่องค์กรการกุศล บุคคลที่ได้รับผลกระทบอาจคัดค้านต่อนายทะเบียนโดยยื่นคำคัดค้านต่อนายทะเบียนหรือต่อคณะกรรมการตามระเบียบที่กำหนดไว้ องค์กรการกุศลนั้นก็จะถูกถอนชื่อออกจากทะเบียน

3.3.2.2 หน้าที่และความรับผิดชอบของกรรมการมูลนิธิ

ในสาธารณรัฐสิงคโปร์ “Key Officer” คือบุคคลซึ่งเป็นสมาชิกคณะกรรมการบริหารขององค์กรการกุศล หรือบุคคลซึ่งเป็นสมาชิกขององค์กรการกุศล หมายความว่าบุคคลที่ไม่ว่าจะเป็นพนักงานขององค์กรการกุศล มีอำนาจบริหารทั่วไปในด้านต่าง ๆ หรือด้านใดก็ได้ รวมถึงด้านการเงินในการบริหารงานการกุศลหรือบุคคล ให้คำแนะนำแก่องค์กรการกุศลหรือบุคคลเกี่ยวกับการควบคุมและจัดการที่กล่าวถึง⁷⁶

⁷⁶ The Statutes of the Republic of Singapore Charities Act 1994 Chapter 37, Section 2; “key officer”, in relation to —

(a) a charity;

(b) a person that is a governing board member of a charity; or

(c) a person that is a member of a charity,

means an individual who, whether or not an employee of the charity or person (as the case may be) and by whatever name called, and whether acting alone or together with any other person —

(i) has general control and management of all or any aspect (including the financial aspect) of the administration of the charity or person; or

(ii) provides advice to the charity or person on the control and management mentioned in paragraph (i), other than as a professional engaged or

บุคคลซึ่งดูแลองค์กรการกุศลอาจจะถูกตัดสิทธิถ้าได้รับการตัดสินว่าเป็นผู้มีความผิดเกี่ยวกับการก่อการร้าย การฟอกเงิน หรือล้มละลาย ถ้าการกระทำผิดนั้นเกี่ยวกับการบริหารจัดการองค์กรการกุศลถ้าเจ้าหน้าที่เห็นว่าบุคคลนั้นทำหน้าที่ในฐานะที่ขาดคุณสมบัติ ได้รับเงินค่าตอบแทน หรือค่าใช้จ่ายหรือผลประโยชน์ใดจากการทำหน้าที่ในขณะที่ขาดคุณสมบัติอยู่นั้นคณะกรรมการมาธิการอาจจะสั่งให้บุคคลดังกล่าวคืนเงินทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ ถ้าบุคคลนั้นไม่ปฏิบัติตามคำสั่งบุคคลนั้นก็จะมีความผิด⁷⁷

retained pursuant to a contract for service to provide such advice in that professional capacity;

⁷⁷ The Statutes of the Republic of Singapore Charities Act 1994 Chapter 37, Section 28; Persons acting in capacity from which disqualified

28.—(1) Any person who acts in a capacity that the person is by reason of section 27 disqualified from acting in (called in this section a disqualified capacity) shall be guilty of an offence.

(2) Any thing done by the person acting in a disqualified capacity is not invalid by reason only of the person's disqualification.

(3) Where the Commissioner is satisfied that any person —

(a) has acted in a disqualified capacity; and

(b) has received any money by way of remuneration or for expenses, or any benefit in kind, for acting in that disqualified capacity,

then, the Commissioner may by order direct the person to repay the whole or any part of the money, or benefit (at the monetary value determined by the Commissioner), received.

(4) If the person to whom the order of the Commissioner under subsection (3) is given fails without reasonable excuse to comply with the order within the time specified in the order —

(a) the person shall be guilty of an offence; and

(b) any amount under the order that is not repaid accrues and is recoverable as a debt due from that person to the person who paid the amount, or provided the benefit represented by the amount, to the first mentioned person.

3.3.2.3 การจัดการรายได้ของมูลนิธิ: การส่งงบการเงินและสิทธิประโยชน์ทางภาษี

1) การจัดการรายได้ขององค์กรการกุศล

การจัดการบัญชีงบดุลขององค์กรการกุศล ต้องจัดเตรียมและต้องตรวจสอบโดยผู้ตรวจสอบบัญชี อนุมัติโดยกรรมการ นำเสนอต่อสมาชิกในการประชุมสามัญประจำปี และยื่นต่อสำนักงานบัญชีและการกำกับดูแลกิจการของสิงคโปร์⁷⁸

2) สิทธิประโยชน์ทางภาษี

องค์กรการกุศลที่ได้รับจดทะเบียนจะได้รับการยกเว้นภาษีเงินได้โดยอัตโนมัติภายใต้พระราชบัญญัติภาษีเงินได้ของสาธารณรัฐสิงคโปร์ องค์กรการกุศลไม่จำเป็นต้องยื่นแบบแสดงรายการภาษีเงินได้ ภาษีจากกำไรจากเงินทุน กำไรจากการดำเนินงานในประเทศสิงคโปร์ไม่ต้องเสียภาษี

ภาษีที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินที่องค์กรการกุศลจดทะเบียนอาจจะได้รับการยกเว้นภาษี ถ้าได้ระบุเอาไว้ว่าใช้สำหรับเป็นสถานที่สำหรับสักการะทางศาสนาสาธารณะ โรงเรียนของรัฐที่ได้รับการช่วยเหลือจากรัฐบาล มีวัตถุประสงค์เพื่อการกุศล วัตถุประสงค์เพื่อการพัฒนาสังคมในสาธารณรัฐสิงคโปร์

ส่วนภาษีการขายและการบริการ องค์กรการกุศลจะต้องปฏิบัติเช่นเดียวกันกับองค์กรธุรกิจอื่น ๆ ซึ่งต้องจดทะเบียนหากอุปกรณ์ที่ต้องเสียภาษีประจำปีเกิด 1 ล้าน SGD ก็จะต้องนำมาคำนวณภาษี

ประโยชน์ทางภาษีสำหรับผู้บริจาค ผู้บริจาคจะได้รับการหักภาษี ณ อัตราที่กำหนดไว้สำหรับการบริจาคเพื่อสาธารณะ

3.3.2.4 การมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย

(5) A person who is guilty of an offence under this section shall be liable on conviction to a fine not exceeding \$10,000 or to imprisonment for a term not exceeding 3 years or to both and, in the case of a continuing offence, to a further fine not exceeding \$100 for every day or part of a day during which the offence continues after conviction.

⁷⁸ E-Lin, Elaine Seow, **Charitable Organisations in Singapore: Overview**, Retrieved September 5, 2018 from [http://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-632-9693?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1](http://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-632-9693?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1)

ในสาธารณรัฐสิงคโปร์บุคคลผู้มีส่วนได้เสียสามารถที่จะทำคำขอเป็นลายลักษณ์อักษรต่อคณะกรรมการบริหารขององค์กรการกุศลให้ส่งสำเนาบัญชีขององค์กรการกุศลล่าสุดให้แก่บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย แต่บุคคลผู้มีส่วนได้เสียนั้นจะต้องเสียค่าธรรมเนียมให้แก่คณะกรรมการบริหารสำหรับค่าใช้จ่าย โดยคณะกรรมการบริหารนั้นจะต้องดำเนินการให้ภายใน 2 เดือนนับแต่วันที่ได้รับคำขอ⁷⁹

⁷⁹ The Statutes of the Republic of Singapore Charities Act 1994 Chapter 37, Section 17; (1) Any annual report or other document kept by the Commissioner in pursuance of section 16(5) shall be open to public inspection at all reasonable times

—

(a) during the period for which it is so kept; or

(b) if the Commissioner so determines, during such lesser period as he may specify.

(2) Where any interested person —

(a) requests the governing board members of a charity in writing to provide him with a copy of the charity's most recent accounts; and

[34/2010 wef 01/03/2011]

(b) pays the governing board members such reasonable fee (if any) as they may require in respect of the costs of complying with the request,

[34/2010 wef 01/03/2011]

those governing board members shall comply with the request within the period of 2 months beginning with the date on which the request is made.

[34/2010 wef 01/03/2011]

(3) In subsection (2), the reference to a charity's most recent accounts shall be —

(a) a reference to the financial statements or account and statement prepared in pursuance of section 13(1) in respect of the last financial year of the charity the accounts for which have been audited or examined under section 14; and

[Act 2 of 2018 wef 01/04/2018]

[34/2010 wef 01/03/2011]

3.3.3 การกำกับดูแลมูลนิธิ (Commissioner of Charities)

ในสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้กำหนดวิธีการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ซึ่งทำหน้าที่ตรวจสอบองค์กรการกุศลหรือเจ้าหน้าที่อื่น โดยรัฐมนตรีอาจแต่งตั้ง⁸⁰ เจ้าหน้าที่ซึ่งจะเป็นเจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบองค์กรการกุศลซึ่งจะมีบทบาทหน้าที่ตามรัฐบัญญัตินี้ หรือเจ้าหน้าที่อื่น ๆ ซึ่งอาจจำเป็นเพื่อช่วยนายกรัฐมนตรีปฏิบัติหน้าที่อย่างถูกต้อง

3.3.3.1 วัตถุประสงค์และหน้าที่ทั่วไปของกรรมการธิการ

1) วัตถุประสงค์ของกรรมการธิการ⁸¹

(b) in the case of a charity which is a company, a reference to the annual accounts of the company most recently audited under Part VI of the Companies Act (Cap. 50).

⁸⁰ The Statutes of the Republic of Singapore Charities Act 1994 Chapter 37, Section 3; 1) The Minister may appoint —

(a) an officer to be known as the Commissioner of Charities who shall have such functions as are conferred on him by this Act; and

(b) a Deputy Commissioner and such Assistant Commissioners of Charities or such other officers as he may think necessary to assist the Commissioner in the proper discharge of his functions.

(2) The Deputy Commissioner of Charities shall have and may exercise all the powers, duties and functions of the Commissioner except those which are exercisable under sections 24, 25, 25A, 26A, 26B and 30.

[10/2007]

(3) An Assistant Commissioner of Charities shall have and may exercise all the powers, duties and functions of the Commissioner as may be delegated to him by the Commissioner in writing, except those which are exercisable under sections 24, 25, 25A, 26A, 26B and 30.

⁸¹ The Statutes of the Republic of Singapore Charities Act 1994 Chapter 37, Section 4; (1) The objectives of the Commissioner shall be —

(a) to maintain public trust and confidence in charities;

- (1) เพื่อรักษาความไว้วางใจและความเชื่อมั่นของประชาชน
 - (2) เพื่อส่งเสริมการปฏิบัติตามกฎระเบียบของสมาชิกคณะกรรมการบริหารและเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติตามกฎหมายในการควบคุมและการบริหารจัดการองค์การกุศลของตน
-

(b) to promote compliance by governing board members and key officers with their legal obligations in exercising control and management of the administration of their charities;

[34/2010 wef 01/03/2011]

(c) to promote the effective use of charitable resources; and

(d) to enhance the accountability of charities to donors, beneficiaries and the general public.

[10/2007]

(2) The general functions of the Commissioner shall be —

(a) to determine whether institutions are or are not charities;

(b) to encourage and facilitate the better administration of charities;

(c) to identify and investigate apparent misconduct or mismanagement in the administration of charities;

(d) to take remedial or protective action in connection with misconduct or mismanagement in the administration of charities;

(e) to obtain, evaluate and disseminate information in connection with the performance of any of the Commissioner's functions or meeting any of the Commissioner's objectives;

(f) to give information or advice, or make proposals, to the Minister on matters relating to any of the Commissioner's functions or meeting any of the Commissioner's objectives; and

(g) to perform such other functions as the Minister may determine.

[10/2007]

(3) The Commissioner shall, as soon as possible after the end of every year, submit to the Minister a report on his operations during that year, and the Minister shall present a copy of the report to Parliament

(3) เพื่อส่งเสริมการใช้ทรัพยากรในองค์กรการกุศลอย่างมีประสิทธิภาพ

(4) เพื่อเพิ่มความรับผิดชอบขององค์กรการกุศลให้แก่ผู้บริจาค ผู้รับประโยชน์และประชาชนทั่วไป

2) หน้าที่ทั่วไปของกรรมการ

(1) เพื่อพิจารณาว่าเป็นสถาบันหรือเป็นองค์กรการกุศลหรือไม่

(2) เพื่อส่งเสริมและอำนวยความสะดวกในการบริการงานการกุศลที่ดีขึ้น

(3) เพื่อตรวจสอบการประพฤติผิดหรือการบริหารจัดการที่ไม่ถูกต้องในการบริหารงานการกุศล

(4) เพื่อดำเนินการแก้ไขหรือป้องกันในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการประพฤติผิดหรือการบริหารจัดการที่ไม่ถูกต้องในการบริหารงานการกุศล

(5) ประเมินและเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติงานของข้าราชการใด ๆ หรือปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ใด ๆ ของกรรมการ และ

(6) เพื่อทำหน้าที่อื่นที่รัฐมนตรีกำหนดไว้

หลังจากสิ้นปีให้กรรมการส่งรายงานการปฏิบัติงานของตนในปีนั้นต่อรัฐมนตรีให้เร็วที่สุด และรัฐมนตรีจะต้องนำเสนอสำเนารายงานต่อรัฐสภา

จากบทกฎหมายดังกล่าว สาธารณรัฐสิงคโปร์จะมีคณะกรรมการที่ได้รับการแต่งตั้งขึ้นเป็นคณะดูแลการบริหารจัดการมูลนิธิให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ ดูแลให้คณะกรรมการของมูลนิธิปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎระเบียบของมูลนิธิ อีกทั้งมีหน้าที่ตรวจสอบมูลนิธิเพื่อให้เป็นที่ไว้วางใจของประชาชน เมื่อสิ้นปีก็มีหน้าที่จะต้องส่งรายงานการปฏิบัติงานของตนให้กับรัฐมนตรี จะเห็นได้ว่า สาธารณรัฐสิงคโปร์มีการตรวจสอบมูลนิธิที่ค่อนข้างจะเป็นการเฉพาะ เพื่อให้มูลนิธิเป็นที่ไว้วางใจของประชาชนและเพื่อประโยชน์สูงสุดในการบริหารทรัพยากรของมูลนิธิ

ในบทนี้เราได้ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมูลนิธิในประเทศไทย พร้อมทั้งศึกษากฎหมายมูลนิธิและองค์กรการกุศลของประเทศอังกฤษและเวลส์ รัฐบัญญัติองค์กรเพื่อการกุศลแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยในบทต่อไปเราจะทำการศึกษาเปรียบเทียบพร้อมทั้งศึกษาปัญหาของมูลนิธิในประเทศไทยที่เกิดขึ้น

บทที่ 4

วิเคราะห์กฎหมายและสภาพปัญหาเกี่ยวกับมูลนิธิต

ในประเทศไทยนั้นการจัดตั้งมูลนิธิตนั้นจะต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเมื่อมูลนิธิได้มีการจดทะเบียนก็จะมีสภาพเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายการบริหารจัดการมูลนิธิก็จะเป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการมูลนิธิในการบริหารจัดการ แต่ในปัจจุบันการดำเนินกิจการของมูลนิธิก็ยังเกิดปัญหาขึ้นบ่อยครั้ง โดยจากปัญหาที่เกิดขึ้นผู้เขียนขอแบ่งประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นออกเป็น 3 ประเด็น คือ

- 1) ประเด็นความไม่ชัดเจนของความหมายและวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ
- 2) ประเด็นการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการมูลนิธิในทางมิชอบและความรับผิดชอบจำกัด
- 3) ประเด็นการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียและการกำกับดูแลของภาครัฐ

4.1 ประเด็นเรื่องความไม่ชัดเจนของความหมายและวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ

มูลนิธิหรือองค์กรการกุศลต่าง ๆ มีวัตถุประสงค์ที่สำคัญอย่างหนึ่งก็คือจะต้องมีวัตถุประสงค์เป็นการกุศลสาธารณะ ซึ่งคำว่าวัตถุประสงค์เป็นการกุศลสาธารณะ ความหมายนั้นจะเอาสิ่งใดมาวัดคุณค่าการเป็นการกุศลสาธารณะหรือไม่ การพิจารณาจริง ๆ ก็อยู่ที่ตัวของบุคคลว่าจะพิจารณาไปในทางใด บางสิ่งที่แม้จะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะในพื้นที่หนึ่ง แต่หากในอีกพื้นที่หนึ่งประโยชน์นั้นไม่ได้มีมากพอที่จะถึงขั้นการเป็นประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น ความหมายและวัตถุประสงค์ของมูลนิธิจะเป็นการตีความอย่างกว้าง ๆ ไม่ได้มีระบุไว้อย่างชัดเจนว่าต้องใช้หลักเกณฑ์ใดในการพิจารณาความเป็นการกุศลสาธารณะ

จากการศึกษาการจัดตั้งองค์กรการกุศลของประเทศอังกฤษจะเห็นได้ว่า ในการจัดตั้งองค์กรการกุศลของประเทศอังกฤษนั้น มาตรา 1 ของพระราชบัญญัติการกุศล พ.ศ. 2554 เป็นการจำกัดความหมายขององค์กรการกุศลว่าวัตถุประสงค์ขององค์กรต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะด้วย ซึ่งในการพิจารณาว่าองค์กรใดจะเป็นองค์กรเพื่อการกุศลหรือไม่นั้นไม่เพียงแต่ว่าได้กระทำประโยชน์เพื่อสาธารณะแล้วจะได้เป็นองค์กรการกุศลเสมอไป องค์กรการกุศลนั้นจะต้องจัดตั้งเพื่อขึ้นเพื่อ

ประโยชน์ของชุมชนด้วย จึงมีการทดสอบผลประโยชน์สาธารณะ (Public Benefit Test) ขึ้นมาเพื่อทำการทดสอบว่าองค์กรนั้น ๆ จะเป็นองค์กรที่ได้กระทำเพื่อสาธารณะประโยชน์อย่างแท้จริงหรือไม่ โดยเป็นการทดสอบผลประโยชน์สาธารณะอย่างกว้างขวางถึงการตรวจสอบว่าสิ่งนั้นเป็น “สาธารณะ” หรือไม่

ซึ่งหลักการของการทดสอบผลประโยชน์สาธารณะนั้นก็จะมีหลักการที่คณะกรรมการกิจการองค์กรการกุศลได้วางหลักไว้อยู่ 3 ข้อ คือ 1) ต้องมีความชัดเจนว่าผลประโยชน์คืออะไร 2) ผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องต้องเกี่ยวข้องโดยตรงกับวัตถุประสงค์ขององค์กรการกุศล 3) จะต้องมีความสมดุลกันระหว่างผลร้ายที่จะเกิดขึ้นกับผลประโยชน์ที่ได้รับ จากหลักการทั้งสามข้อนี้ก็มีการขยายความไว้ว่าผลประโยชน์จะต้องเหมาะสมกับจุดมุ่งหมาย โอกาสที่จะได้รับผลประโยชน์จะต้องไม่ถูกจำกัดโดยไม่มีเหตุผล ผู้ที่ยากจนจะต้องไม่ถูกกีดกันจากการได้รับผลประโยชน์ ถ้าจะมีผลประโยชน์ส่วนตนเกิดขึ้นจะต้องเกิดขึ้นโดยความบังเอิญ ต้องชัดเจนว่าประโยชน์ส่วนรวมที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการตามจุดมุ่งหมายขององค์กรการกุศลคืออะไร อีกทั้งคณะกรรมการกิจการองค์กรการกุศลยังกล่าวไว้โดยเฉพาะว่าผลประโยชน์ที่ไม่สามารถวัดได้จะถูกนำมาพิจารณาด้วยหากมีความชัดเจนว่าเป็นอย่างไรผลประโยชน์ที่ไม่เกี่ยวข้องกันกับจุดมุ่งหมายของมูลนิธิจะไม่ถูกนำมาพิจารณา ยกตัวอย่างเช่น องค์กรการกุศลอาจครอบครองอาคารเก่าแก่และเก็บรักษาไว้เพื่อใช้ประโยชน์นั้นจะไม่นับรวมเป็นวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณะประโยชน์เว้นแต่องค์กรการกุศลนั้นจะมีวัตถุประสงค์ซึ่งรวมถึงการอนุรักษ์หรือการอนุรักษ์อาคารดังกล่าวไว้

โดยในการทดสอบประโยชน์สาธารณะนั้นก็อยู่ภายใต้หลักการของคณะกรรมการกิจการทั้งสามข้อที่ได้วางหลักไว้ เมื่อมีการทดสอบก็มีกรณีที่องค์กรนั้นถูกปฏิเสธไม่ให้เป็นองค์กรการกุศลเนื่องจากภายหลังที่ได้มีการทดสอบประโยชน์สาธารณะแล้วไม่เข้าหลักเกณฑ์ก็ยังสามารถที่จะยื่นคำขอใหม่ได้

หลังจากได้รับการจัดตั้งให้เป็นองค์กรการกุศลแล้วในทุก ๆ ปีจะต้องมีการรายงานประโยชน์สาธารณะให้คณะกรรมการทราบถึงผลประจำปี โดยผู้ดูแลองค์กรการกุศลจะต้องทำรายงานเกี่ยวกับการดำเนินงานตามวัตถุประสงค์ขององค์กรการกุศล เพื่อให้คณะกรรมการองค์กรการกุศลพิจารณาถึงผลประโยชน์สาธารณะ รายงานประจำปีต้องประกอบด้วย การรายงานกิจกรรมที่ดำเนินการโดยองค์กรการกุศลเพื่อต่อยอดวัตถุประสงค์การกุศลเพื่อสาธารณะประโยชน์ และคำแถลงของกรรมการผู้ดูแลผลประโยชน์องค์กรการกุศลว่าพวกเขาปฏิบัติตามหน้าที่ในพระราชบัญญัติการกุศล พ.ศ. 2554 โดยคำนึงถึงคำแนะนำด้านสาธารณประโยชน์ที่เผยแพร่โดยคณะกรรมการองค์กรการกุศลหรือไม่

การกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาของคณะกรรมการองค์กรการกุศลของประเทศอังกฤษนั้นมิใช่ข้อดีก็ถือเป็นการสร้างบรรทัดฐานในการพิจารณา ว่าองค์กรใดควรเป็นองค์กรการกุศล

หรือไม่ อีกทั้งเมื่อได้เป็นองค์กรการกุศลแล้วก็จะต้องมีการรายงานว่าองค์กรได้ปฏิบัติหรือดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ขององค์กร เพื่อเป็นการตรวจสอบอีกชั้นหนึ่งว่าองค์กรนั้นยังคงดำเนินกิจการตามวัตถุประสงค์ที่จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือไม่ หากไม่ได้ดำเนินการแล้วก็อาจจะทำให้ถูกถอดถอนออกจากการเป็นองค์กรการกุศลได้ เพื่อให้้องค์กรการกุศวยังคงต้องดำเนินการต่อไปตามวัตถุประสงค์ขององค์กรนั้น ๆ

ในสาธารณรัฐสิงคโปร์คำว่าวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลนั้นก็ยังไม่ได้มีการจำกัดความไว้โดยชัดแจ้ง สาธารณรัฐสิงคโปร์ ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญต้องการเพื่อการกุศล ค.ศ. 2011 มาตรา 2 ว่า “วัตถุประสงค์เพื่อการกุศล” หมายถึง วัตถุประสงค์ที่เป็นการกุศลโดยเฉพาะตามกฎหมายของสิงคโปร์ ถึงแม้จะไม่มีคำจำกัดความแต่ก็มีการบังคับใช้ในหน่วยงานที่กำกับดูแลซึ่งคำจำกัดความของสิงคโปร์ก็เป็นการดัดแปลงมาจากพระราชบัญญัติการกุศลของประเทศอังกฤษ ที่สิงคโปร์ยังไม่ได้แยกคำจำกัดความไว้กว้างดังเช่นประเทศอังกฤษก็เพราะว่าต้องการให้คณะกรรมการการองค์กรการกุศลมีความยืดหยุ่นที่สุดในการตัดสินใจว่าองค์กรนั้น ๆ กำลังดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริงหรือไม่ ซึ่งถือเป็นเรื่องที่ใช้วิจารณญาณของคณะกรรมการการองค์กรการกุศล โดยการนำแนวทางของประเทศอังกฤษมาปรับใช้

ประเด็นความไม่ชัดเจนของความหมายและวัตถุประสงค์ของมูลนิธิหากพิจารณาการจัดตั้งมูลนิธิของประเทศไทย เมื่อพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ประกอบกับบทกฎหมายว่าด้วยการจดทะเบียนมูลนิธิ การดำเนินกิจการและการจดทะเบียนมูลนิธิ พ.ศ. 2545 ในเรื่องความหมายและวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 110 ได้บัญญัติความหมายของมูลนิธิไว้ว่า “มูลนิธิ ได้แก่ ทรัพย์สินที่จัดสรรไว้โดยเฉพาะสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลสาธารณะ การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษา หรือเพื่อสาธารณะประโยชน์อย่างอื่นโดยมิได้มุ่งหาประโยชน์มาแบ่งปันกัน และได้จดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้

การจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิ ต้องมิใช่เป็นการหาผลประโยชน์เพื่อบุคคลใดนอกจากเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั่นเอง” ซึ่งในการพิจารณาการรับจดทะเบียนของมูลนิธินั้นมีนายทะเบียนเป็นผู้พิจารณาในการจัดตั้งมูลนิธิ โดยในเขตจังหวัดกรุงเทพมหานครมีปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นนายทะเบียนมูลนิธิ ในเขตจังหวัดอื่นผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นนายทะเบียน

สิ่งที่สำคัญในการจัดตั้งมูลนิธิที่จะต้องพิจารณาคือวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั่นเอง ซึ่งหากพิจารณาตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วจะเห็นได้ว่า ความหมายของมูลนิธิ ได้แก่ ทรัพย์สินที่จัดสรรไว้โดยเฉพาะสำหรับวัตถุประสงค์ เพื่อการกุศลสาธารณะ คำว่า เพื่อการกุศลสาธารณะนั้นหากจะพิจารณาตามหลักประโยชน์สาธารณะ ก็จะสามารถสรุปได้ว่า ประโยชน์สาธารณะ คือ ความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคมมิใช่เพื่อตอบสนองความต้องการของ

ผู้ดำเนินการนั่นเอง หรืออาจกล่าวได้ว่าประโยชน์สาธารณะเป็นความต้องการของบุคคลแต่ละคนที่ตรงกันและมีจำนวนมากจนเป็นคนหมู่มากหรือเป็นส่วนใหญ่ของสังคมจนความต้องการนั้นถูกยกระดับให้เป็นประโยชน์สาธารณะ ประโยชน์สาธารณะย่อมสำคัญกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคล

เมื่อพูดถึงความหมายของประโยชน์สาธารณะแล้ว ในการที่จะพิจารณาว่าวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้นเป็นวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลสาธารณะหรือไม่เป็นดุลยพินิจของนายทะเบียน แม้ว่าการที่จะพิจารณาว่าอะไรเป็นประโยชน์สาธารณะหรือไม่ก็ไม่ใช่ว่าเรื่องยากเท่าใดนัก แต่หากจะพิจารณาว่าเรื่องที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณชนนั้นเป็นประโยชน์สาธารณะที่คนในสังคมต้องการจริง ๆ หรือไม่ก็ถือว่าเป็นเรื่องที่ไม่เสมอไป เพราะในบางกรณีมูลนิธิก็จัดตั้งขึ้นเพื่อแก้ปัญหา หรือช่วยเหลือในเรื่องต่าง ๆ การแก้ปัญหาหรือช่วยเหลือในวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้น ต้องดูว่าเป็นความต้องการของคนในชุมชนนั้นจริง ๆ หรือไม่ เพราะประโยชน์สาธารณะเป็นเรื่องที่ไม่แน่นอนประโยชน์สาธารณะเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลา เพราะถ้าหากวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้นไม่ได้เป็นความต้องการของคนชุมชนนั้น ๆ วัตถุประสงค์ของมูลนิธิก็อาจจะไม่ได้เป็นไปเพื่อสาธารณประโยชน์ก็ได้ แล้วอาจจะทำให้มูลนิธิไม่อาจจะดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิได้

การจัดตั้งมูลนิธิก็ได้มีกฎหมายกำหนดไว้ว่ามูลนิธิจะต้องมีการดำเนินการตลอดเวลา หากไม่ได้ดำเนินการภายในสองปี นายทะเบียน พนักงานอัยการ หรือผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งเลิกมูลนิธิได้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 131 จะเห็นได้ว่ากฎหมายไม่ต้องการให้มูลนิธิตั้งอยู่เฉย ๆ โดยไม่ได้มีการดำเนินการใด ๆ การจัดตั้งมูลนิธิขึ้นมาแต่ไม่ได้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ตามที่สังคมหรือชุมชนนั้นต้องการจริง ๆ อาจจะเป็นต้นเหตุของการจัดตั้งมูลนิธิขึ้นมาเพื่อใช้ในการบังหน้าเพื่อกระทำการทุจริตต่าง ๆ ได้ เช่น การจัดตั้งมูลนิธิขึ้นมาเพื่อใช้ในการฟอกเงินดังข่าวที่เราพบเห็น จากการไปสอบถามเจ้าหน้าที่จากสำนักงานเขตซึ่งถือเป็นเจ้าหน้าที่ที่ดูแลมูลนิธิที่อยู่ในเขตนั้น ๆ ก็พบว่าบางมูลนิธิที่ไม่ได้มีการดำเนินกิจการใด ๆ หรือมีการดำเนินกิจการในระยะเวลาใดเวลาหนึ่งและภายหลังมูลนิธิก็ไม่ได้มีการดำเนินการใด ๆ อีกเป็นระยะเวลานาน เมื่อส่งหนังสือไปให้นายทะเบียนก็ไม่ได้มีการมาตรวจสอบใด ๆ ผู้เขียนเห็นว่าปัญหานี้อาจจะเกิดจากปัญหาที่มูลนิธินั้นได้จัดตั้งขึ้นแต่วัตถุประสงค์ของมูลนิธิอาจจะไม่ได้เป็นที่ต้องการของคนในชุมชนหรือไม่ตรงกับปัญหาที่เกิดขึ้น

จะเห็นได้จากการศึกษากฎหมายของประเทศไทย ประเทศอังกฤษ และสาธารณรัฐสิงคโปร์ ในตัวกฎหมายไม่ได้ระบุไว้โดยชัดเจนว่าวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลคืออะไร โดยในแต่ละประเทศนั้นจะมีบุคคลที่มีหน้าที่พิจารณาว่าองค์กรนั้น ๆ ควรได้รับการจดทะเบียนเป็นองค์กรการกุศลหรือมูลนิธิหรือไม่ ในประเทศไทยบุคคลที่อำนาจพิจารณาว่าวัตถุประสงค์ของมูลนิธิเป็นไปตามกฎหมายคือนายทะเบียน ประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐสิงคโปร์มีคณะกรรมการการกุศลเป็นผู้พิจารณา และคณะกรรมการการกุศลของประเทศอังกฤษได้มีการวางหลักเกณฑ์ใน

การพิจารณาว่าวัตถุประสงค์ขององค์กรนั้น ๆ เป็นไปเพื่อการกุศลหรือไม่ แต่ในประเทศไทยไม่ได้มีการวางหลักเกณฑ์เพื่อประกอบการพิจารณาวัตถุประสงค์ของมูลนิธิเอาไว้ ดังเช่นประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐสิงคโปร์

4.2 ประเด็นการใช้อำนาจหน้าที่ของกรรมการมูลนิธิในทางมิชอบและความรับผิดชอบที่จำกัด

มูลนิธินั้นเมื่อได้จดทะเบียนแล้วเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 122 เมื่อมูลนิธิเป็นนิติบุคคลมูลนิธิย่อมดำเนินการได้ภายใต้ชื่อของตนเองเสมือนนิติบุคคลทั่วไป โดยดำเนินการโดยรูปแบบคณะกรรมการ โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดว่าให้มีคณะกรรมการอย่างน้อย 3 คนในการดำเนินการของมูลนิธิเพื่อให้มีการคานอำนาจกันภายในมูลนิธิไม่ให้บุคคลคนเดียวดำเนินการในมูลนิธิได้ โดยการดำเนินการของมูลนิธินั้นจะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ได้จดทะเบียนไว้ ซึ่งถือว่าคณะกรรมการของมูลนิธิเป็นผู้แทนของมูลนิธิในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก ซึ่งเมื่อมูลนิธิได้ดำเนินการในรูปแบบคณะกรรมการก็อาจจะมีปัญหาเกิดขึ้นได้เหมือนกับนิติบุคคลทั่วไป ผู้เขียนจึงขอแยกเป็น 2 ข้อ คือ ประเด็นเรื่องการใช้อำนาจหน้าที่ของกรรมการมูลนิธิในทางที่มีชอบ และประเด็นความรับผิดชอบที่จำกัดของคณะกรรมการ

4.2.1 ประเด็นการใช้อำนาจหน้าที่ของกรรมการมูลนิธิในทางมิชอบ

ในการดำเนินการต่าง ๆ ของมูลนิธิหรือองค์กรการกุศลนั้นจะดำเนินการในรูปแบบของคณะกรรมการ โดยในประเทศไทย ประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐสิงคโปร์ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการในการบริหารจัดการหรือดำเนินการขององค์กรการกุศลหรือมูลนิธิไม่น้อยกว่า 3 คน โดยการกำหนดแบบนี้จะเป็นการไม่ให้อำนาจคณะกรรมการคนใดคนหนึ่งมีอิสระในการบริหารจัดการมากเกินไป เพราะสินทรัพย์หรือวัตถุประสงค์ของมูลนิธิจะต้องดำเนินการไปเพื่อสาธารณประโยชน์ เพื่อช่วยเหลือ บรรเทาความเดือดร้อนที่เกิดขึ้น

จากการศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษ เห็นว่าประเทศอังกฤษได้มีกฎหมายกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการไว้ให้คณะกรรมการมีอำนาจในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ บทบาทของคณะกรรมการมูลนิธิของประเทศอังกฤษนั้นครอบคลุมทั้งหมดตั้งแต่การจัดการองค์กร จัดกองทุนตลอดจนการบริหารและการจัดหารายได้ขององค์กรการกุศล

ซึ่งแม้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการนั้นมีบทบาทมาก แต่ก็มีในบางเรื่องที่คณะกรรมการจะดำเนินการได้ก็ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการจัดการการกุศลก่อนในเรื่องของการ

บริหารจัดการทรัพย์สิน เช่น การให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ ต้องได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการการองค์การการกุศลก่อนจึงจะดำเนินกิจการนั้น ๆ ได้

ในประเทศอังกฤษกฎหมายไม่ให้อำนาจในการแก้ไขวัตถุประสงค์ขององค์การการกุศลแก่คณะกรรมการขององค์การการกุศล คณะกรรมการขององค์การการกุศลมีเพียงแต่อำนาจในการบริหารจัดการองค์การการกุศลเท่านั้น โดยในการบริหารจัดการองค์การการกุศลหรือสินทรัพย์ต่าง ๆ นั้น คณะกรรมการจะต้องบริหารด้วยความระมัดระวัง ส่วนอำนาจในการแก้ไขหรือยุติองค์การการกุศลเป็นอำนาจของคณะกรรมการการองค์การการกุศล

ในสาธารณรัฐสิงคโปร์องค์การการกุศลนั้นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการได้มีกฎหมายกำหนดไว้ว่าคณะกรรมการอย่างน้อยจะต้องมีประชาชนชาวสิงคโปร์อย่างน้อย 2 คน ซึ่งการกำหนดกฎหมายนี้ถือเป็นข้อดี เพราะเป็นการป้องกันการไม่ให้เกิดกรณีที่ชาวต่างชาติมาขอจดทะเบียนจัดตั้งองค์การการกุศลเพื่อใช้องค์การการกุศลเป็นทางผ่านในการกระทำทุจริตผ่านองค์การการกุศล

อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการก็คือการบริหารจัดการทรัพย์สินขององค์กรให้เป็นไปตามกฎหมายรวมถึงมีอำนาจในด้านการเงินขององค์การการกุศลแต่เช่นเดียวกับในประเทศอังกฤษ ทั้งนี้จะเห็นว่าสาธารณรัฐสิงคโปร์ก็มีคณะกรรมการการองค์การการกุศลที่คอยกำกับดูแลการดำเนินการต่าง ๆ ของคณะกรรมการการองค์การการกุศลอีกทอดหนึ่ง ถือเป็นข้อดีเพราะเป็นการควบคุมคณะกรรมการให้ดำเนินการไปตามวัตถุประสงค์ขององค์การการกุศลนั้น ๆ

ในประเด็นเรื่องการใช้อำนาจหน้าที่ของกรรมการมูลนิธิในทางมิชอบ เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยได้ให้อำนาจคณะกรรมการในการดำเนินการอย่างกว้างขวางโดยกรรมการของมูลนิธิเป็นผู้แทนมูลนิธิในกิจการอันเกี่ยวกับบุคคลภายนอก อีกทั้งยังให้อำนาจคณะกรรมการของมูลนิธิเป็นผู้มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับของมูลนิธิ รวมทั้งยังมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมวัตถุประสงค์ในมูลนิธิด้วย ทั้งนี้การแก้ไขเพิ่มเติมต้องเป็นไปตามที่ข้อบังคับของมูลนิธิได้กำหนดไว้ หากจะมองเป็นข้อดีก็คือเป็นการให้อำนาจแก่คณะกรรมการมูลนิธิในการแก้ไขวัตถุประสงค์ของมูลนิธิในกรณีที่วัตถุประสงค์เดิมของมูลนิธิมีผลประโยชน์น้อย หรือไม่อาจดำเนินการให้สมประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้นได้ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมจะต้องใกล้เคียงกับวัตถุประสงค์เดิม เพื่อให้มูลนิธินั้นยังอยู่หรือดำเนินการต่อไปได้ เพื่อให้มูลนิธิได้ทำประโยชน์ต่อสาธารณะต่อไป แต่หากจะมองว่าเป็นข้อเสียก็อาจจะเป็นได้เพราะอาจจะทำให้มีการแก้ไขวัตถุประสงค์ของมูลนิธิเพื่อเอื้ออำนวยผลประโยชน์ให้กับคณะกรรมการหรือพวกพ้องเองก็ได้ โดยอาจจะนำไปสู่การใช้มูลนิธิเพื่อการกระทำในการทุจริตต่าง ๆ

4.2.2 ประเด็นความรับผิดชอบที่จำกัดของคณะกรรมการ

การดำเนินการขององค์กรการกุศลหรือมูลนิธินั้นเป็นไปในรูปแบบของคณะกรรมการ โดยคณะกรรมการเป็นผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการสินทรัพย์ขององค์กรการกุศลหรือมูลนิธิ

เมื่อมูลนิธิได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลแล้ว มูลนิธิก็สามารถจัดการดำเนินการต่าง ๆ ได้ ภายใต้ชื่อมูลนิธิของตนเองโดยดำเนินการในรูปแบบคณะกรรมการ ซึ่งการกระทำใด ๆ ที่คณะกรรมการได้กระทำการลงตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธีย่อมที่จะผูกพันมูลนิธิ แต่กิจการใดที่คณะกรรมการมูลนิธิดำเนินการไปนอกเหนืออำนาจต้องถือว่าไม่ผูกพันมูลนิธิ เว้นแต่ว่าการกระทำนอกเขตอำนาจนั้นเป็นประโยชน์แก่มูลนิธิ และมูลนิธิได้เข้ารับเอาประโยชน์นั้นด้วย

ในประเทศอังกฤษเมื่อองค์กรการกุศลได้รับการจดทะเบียนเป็นองค์กรการกุศลแล้ว ก็สามารถที่จะรับผิดชอบกิจการที่องค์กรการกุศลได้ดำเนินการไปภายใต้ชื่อของมูลนิธิเอง โดยคณะกรรมการไม่ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว ถ้าหากกระทำแต่ก็ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบของคณะกรรมการผู้ดูแลผลประโยชน์ของมูลนิธิในกรณีที่ได้ดำเนินการให้องค์กรการกุศลได้รับความเสียหาย มีการกระทำทุจริต เช่นการฉ้อโกง ยักยอกทรัพย์สิน กฎหมายการกุศลของประเทศอังกฤษก็ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบทางแพ่งและทางอาญาแก่คณะกรรมการที่ได้กระทำการไม่ชอบไว้ด้วย และได้กำหนดให้มีการถอดถอนคณะกรรมการผู้นั้นออกจากการเป็นคณะกรรมการองค์กรการกุศลด้วย ซึ่งการกำหนดความรับผิดชอบของคณะกรรมการไว้อย่างชัดเจนก็ถือเป็นข้อดีที่ทำให้คณะกรรมการอาจจะเกรงกลัวต่อการกระทำความผิดต่อองค์กรการกุศลก็ได้เพราะมีความผิดในทางแพ่งและในทางอาญา

สาธารณรัฐสิงคโปร์ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบของคณะกรรมการที่กระทำความผิดต่อองค์กรการกุศลหรือเป็นผู้ประพฤติไม่ชอบ ถ้าหากการกระทำนั้นได้รับผลประโยชน์หรือได้รับค่าตอบแทนศาลอาจมีคำสั่งให้บุคคลนั้นคืนเงินทั้งหมดหรือบางส่วนก็ได้ จะเห็นว่าเป็นการกำหนดความรับผิดชอบของคณะกรรมการว่าถ้ากระทำความผิดแล้วก็ต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายหรือผลประโยชน์ที่ตนเองได้รับคืนแก่มูลนิธิด้วย

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยได้กำหนดความรับผิดชอบของคณะกรรมการมูลนิธิ เอาไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าในกรณีที่กรรมการผู้ใดได้ดำเนินกิจการของมูลนิธิ ผิดพลาด หรือดำเนินกิจการฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับของมูลนิธิ หรือประพฤติไม่เหมาะสมก็ให้นายทะเบียน พนักงานอัยการ หรือผู้มีส่วนได้เสียร้องขอต่อศาลให้ถอดถอนกรรมการมูลนิธิผู้นั้นได้ ซึ่งแม้กรรมการจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของตนเองตามความผิดที่ได้กำหนดไว้ตามกฎหมายอื่นเป็นการส่วนตัว แต่กฎหมายก็ไม่ได้กำหนดความรับผิดชอบของกรรมการต่อมูลนิธิที่กระทำการให้มูลนิธิได้รับความเสียหาย ซึ่งหากกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการต่อมูลนิธิก็อาจจะทำให้คณะกรรมการมีความเกรงกลัวที่จะกระทำความผิดมากขึ้น

4.3 ประเด็นการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียและการกำกับดูแลของภาครัฐ

เมื่อมูลนิธิเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแล้ว ก็จะต้องมีการตรวจสอบดูแล โดยในประเทศไทยผู้ที่มีอำนาจกำกับดูแลมูลนิธิมีดังนี้

นายทะเบียน เป็นผู้ที่ถูกกฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นผู้มีอำนาจกำกับดูแลการดำเนินการของมูลนิธิและคณะกรรมการมูลนิธิโดยตรง ตั้งแต่บัญญัติให้เป็นผู้มีอำนาจรับจดทะเบียนก่อตั้งมูลนิธิ หรือให้เป็นผู้มีอำนาจรับจดทะเบียนต่าง ๆ ภายหลังที่มูลนิธิจัดตั้งขึ้นแล้ว และกฎหมายยังบัญญัติให้นายทะเบียนมีหน้าที่ต้องตรวจตราและควบคุมการดำเนินงานของมูลนิธิให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับของมูลนิธิอีกด้วย

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย กฎหมายบัญญัติให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยให้อำนาจแต่งตั้งนายทะเบียนมูลนิธิให้อำนาจในการออกกฎกระทรวงต่าง ๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับมูลนิธิได้ ซึ่งมีผลบังคับเป็นกฎหมายทุกประการ ถือเป็นการให้อำนาจควบคุมและดูแลโดยทางอ้อม

ผู้มีส่วนได้เสีย กฎหมายบัญญัติให้อำนาจผู้มีส่วนได้เสียไว้ในหลายมาตราด้วยกัน เช่นให้ผู้มีส่วนได้เสียสามารถขอจดทะเบียนมูลนิธิแทนผู้ยื่นคำขอเดิมได้ ตามมาตรา 118 วรรค 2 ให้สามารถร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งถอนกรรมการของมูลนิธิได้ มาตรา 129 วรรค 1 เป็นต้น ถือเป็นการให้อำนาจควบคุมดูแลโดยทางอ้อมอีกทางหนึ่ง

หากพิจารณาจากผู้มีอำนาจในการกำกับดูแลมูลนิธิแล้ว ผู้เขียนจะขอแบ่งการกำกับดูแลออกเป็น 2 ประเภท คือ 1) การกำกับดูแลของภาครัฐ 2) การมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย

4.3.1 การกำกับดูแลของภาครัฐ

จากการศึกษาการมีส่วนร่วมในการกำกับดูแลจากภาครัฐของประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐสิงคโปร์พบว่าทั้งสองประเทศมีคณะกรรมการเป็นผู้ดูแลองค์กรการกุศลตั้งแต่ในเรื่องการจดทะเบียนจัดตั้ง การตรวจสอบดูแล ตลอดจนให้การแนะนำในเรื่องต่าง ๆ แต่คณะกรรมการของทั้งสองประเทศก็มีสังกัดที่แตกต่างกันแต่หน้าที่โดยรวมก็เหมือนกันก็คือคอยตรวจสอบดูแลองค์กรการกุศล

ในประเทศอังกฤษคณะกรรมการองค์กรการกุศลของอังกฤษและเวลส์จัดตั้งครั้งแรกในฐานะเป็นหน่วยงานหนึ่งของศาล เพื่อพิจารณาเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการกุศล ซึ่งในปัจจุบันได้เป็นหน่วยงานอิสระที่ดำเนินการตามอำนาจทางกฎหมาย ซึ่งมีอำนาจทั้งหน่วยงานตุลาการ มีอำนาจหน้าที่ในการจดทะเบียน ติดตาม ให้คำแนะนำ และสอบสวนองค์กรการกุศล องค์กรการกุศลที่มี

ขนาดตามหลักเกณฑ์จะต้องจดทะเบียน คณะกรรมการการองค์การการกุศลมีข้อตกลงกับสำนักงานภาษีว่า องค์การที่จดทะเบียนกับคณะกรรมการการองค์การการกุศล มีสิทธิขอรับประโยชน์ทางภาษี

คณะกรรมการการองค์การการกุศลของประเทศอังกฤษเป็นระบบที่สมบูรณ์แบบ เพราะเน้นความเชี่ยวชาญในเรื่องการกำกับควบคุม รับคำร้องเรียนในเรื่องขององค์การการกุศลโดยเฉพาะ มีอำนาจตามกฎหมายในด้านการบริหารและการดำเนินงานขององค์การการกุศล เป็นอิสระจากการแทรกแซงของฝ่ายการเมือง มีอำนาจศาล แต่ก็อาจจะมีข้อเสียก็คือแยกจากระบบการยกเว้นภาษี ต้องออกกฎหมายสำคัญรองรับ การจัดตั้งมีค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูงและใช้เวลานาน

ในสาธารณรัฐสิงคโปร์ คณะกรรมการการองค์การการกุศลเป็นพนักงานในสังกัดของสำนักงานภาษีแห่งสิงคโปร์ ซึ่งมีหน้าที่ในการประเมินและอนุมัติการคืนภาษี รวมทั้งมีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลควบคุมภาคองค์กรพัฒนาเอกชน สำนักงานภาษีแห่งสิงคโปร์จดทะเบียนองค์กรที่มีคุณสมบัติถูกต้องเป็นองค์กรการกุศล ให้คำแนะนำในการดำเนินงานองค์กรการกุศล ตรวจสอบบัญชีและการปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎระเบียบ

คณะกรรมการการองค์การการกุศลของสาธารณรัฐสิงคโปร์มีข้อดีคือทำให้สิทธิประโยชน์ทางด้านภาษี ถือว่าเป็นแรงจูงใจให้องค์กรการกุศลปฏิบัติตามระเบียบ และมีการยกเลิกสิทธิประโยชน์ทางด้านภาษีเป็นการลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืน มีอำนาจตามกฎหมายในการขอตรวจงบดุลการเงิน เป็นการบังคับให้ต้องจดทะเบียน มีความเชี่ยวชาญเรื่องการเงินและภาษี เป็นระบบที่ง่าย มีอำนาจในฐานะเป็นหน่วยงานของรัฐ แต่ก็ยังมีข้อเสียคือมีอำนาจจำกัดในการดำเนินคดีและการดำเนินตามกฎหมาย ขาดความเป็นอิสระจากรัฐบาล ขาดความชำนาญในด้านกฎหมายหรือด้านองค์กรการกุศล

ประเทศไทยนั้นผู้ซึ่งมีอำนาจกำกับดูแลมูลนิธิก็คือนายทะเบียน ได้กำหนดให้ในเขตกรุงเทพมหานครมีปลัดกระทรวงมหาดไทยเป็นนายทะเบียน ส่วนในเขตจังหวัดอื่นก็คือผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นผู้ที่เป็นนายทะเบียนโดยนายทะเบียนในประเทศไทยนั้นก็มีความคล้ายกับคณะกรรมการการองค์การการกุศลของประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐสิงคโปร์ โดยนายทะเบียนจะอยู่ในสังกัดของกรมการปกครอง

นายทะเบียนของประเทศไทยมีอำนาจหน้าที่ตั้งแต่การพิจารณารับจดทะเบียนของมูลนิธิ มีอำนาจในการตรวจตราและควบคุมการดำเนินกิจการของมูลนิธิให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับของมูลนิธิ โดยนายทะเบียนสามารถมอบหมายพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการเข้าตรวจสอบมูลนิธิด้วย อำนาจอีกอย่างของนายทะเบียนคือมีอำนาจในการร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้เลิกมูลนิธิได้

จากการศึกษาเห็นว่าปลัดกระทรวงมหาดไทยหรือผู้ว่าราชการจังหวัดที่เป็นนายทะเบียนนั้น ไม่ได้มีหน้าที่ในการกำกับดูแลมูลนิธิแต่เพียงอย่างเดียว ยังมีบทบาทหน้าที่อีกมากมายที่อยู่ใต้อำนาจบังคับบัญชา เพราะทำหน้าที่เป็นฝ่ายบริหารราชการ ต้องคอยดูแลกิจการงานต่าง ๆ มากมาย ผู้ว่า

ราชการจังหวัดมีหน้าที่ในการบำบัดทุกข์ บำรุงสุข เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน ตลอดจนรับผิดชอบในการปกครอง ส่วนปลัดกระทรวงมหาดไทยก็มีอำนาจหน้าที่บริหารราชการงานทั่วไปของกระทรวงมหาดไทย ซึ่งถือว่าบทบาทของปลัดกระทรวงมหาดไทยมีมาก อาจจะทำให้นายทะเบียนที่มีอำนาจตามกฎหมายไทยไม่สามารถตรวจสอบดูแลมูลนิธิได้อย่างทั่วถึง เมื่อการตรวจสอบไม่ทั่วถึงก็อาจจะทำให้มีบุคคลบางกลุ่มหรือคณะกรรมการบางมูลนิธิใช้มูลนิธิไปในการกระทำความทุจริต เช่นการใช้มูลนิธิเป็นทางผ่านในการฟอกเงิน หรืออาจจะเกิดการยกยอกเงินบริจาคไปเพื่อประโยชน์ส่วนตนของคณะกรรมการมูลนิธิ ที่เห็นเป็นข่าวอยู่มากมาย

ในการยื่นบัญชีของมูลนิธิจะยื่นต่อสำนักงานเขตหรืออำเภอที่มูลนิธิสำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือมีมูลนิธิบางแห่งไม่ได้ยื่น สำนักงานเขตก็ทำได้แต่เพียงส่งหนังสือเตือน แต่เมื่อส่งหนังสือเตือนแล้วไม่มีการปฏิบัติให้ถูกต้องสำนักงานเขตที่ถือว่าเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ต้องส่งเรื่องให้กับนายทะเบียนให้นายทะเบียนดำเนินการต่อไป ซึ่งดูแล้วก็เป็นขั้นตอนที่ยุ่งยาก

นายทะเบียนของมูลินิธินั้นมีอำนาจในการควบคุมดูแลตรวจสอบมูลนิธิตั้งแต่การเริ่มต้นจดทะเบียน การตรวจสอบการดำเนินการของมูลนิธิ รวมถึงมีอำนาจในการขอให้ยกเลิกมูลนิธิได้ด้วย แต่นายทะเบียนของไทยนั้นเป็นอำนาจของปลัดกระทรวงมหาดไทยและผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งหน้าที่ที่อยู่ในอำนาจของทั้งสองตำแหน่งนี้มีอยู่มากมาย ไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการบริหารจัดการงานราชการทั่วไป คอยรองรับนโยบายต่าง ๆ ของรัฐบาล หรือบริหารงานในกระทรวง นายทะเบียนของมูลนิธิอาจจะไม่ได้มีความชำนาญในการดูแลมูลนิธิโดยเฉพาะ

หากจะเปรียบเทียบกับประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐสิงคโปร์แล้วจะเห็นได้ว่าทั้งสองประเทศได้มีคณะกรรมการการองค์กรการกุศลคอยดูแลองค์กรการกุศลโดยเฉพาะ ยิ่งในประเทศอังกฤษนั้นคณะกรรมการการเองเป็นองค์กรอิสระ ทำให้การตรวจสอบองค์กรการกุศลเป็นไปอย่างอิสระไม่อยู่ภายใต้อำนาจในทางการเมือง ส่วนสาธารณรัฐสิงคโปร์นั้นใช้สิทธิประโยชน์ทางด้านภาษาเป็นตัวกระตุ้นให้องค์กรการกุศลปฏิบัติตามกฎระเบียบ ทั้งสองประเทศมีคณะกรรมการการองค์กรการกุศลโดยเฉพาะบุคคลที่เป็นคณะกรรมการการองค์กรการกุศลก็ถือว่ามีความชำนาญในเรื่ององค์กรการกุศลหรือองค์กรไม่แสวงหาผลกำไรโดยเฉพาะ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าหากประเทศไทยมีหน่วยงานที่เข้ามากำกับดูแลมูลนิธิหรือองค์กรไม่แสวงหาผลกำไรต่าง ๆ โดยเฉพาะ อาจจะทำหน้าที่ที่มีความรู้ความสามารถเรื่ององค์กรการกุศล องค์กรไม่แสวงหาผลกำไร หรือมูลนิธิโดยเฉพาะมาทำการกำกับดูแลตรวจสอบก็อาจจะทำให้การกำกับดูแลตรวจสอบมูลนิธิเป็นไปอย่างทั่วถึงรวดเร็วมากกว่า และอาจจะทำให้บุคคลภายนอกนำเรื่องมาเสนอหรือร้องเรียนได้สะดวกขึ้น หากมีการกำกับดูแลมูลนิธิอย่างรัดกุมขึ้นก็อาจจะทำให้ลดการกระทำทุจริตในมูลนิธิ หรือการใช้มูลนิธิในการกระทำทุจริตน้อยลงไปด้วย

4.3.2 การมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย

มูลนิธินั้นถือเป็นองค์กรการกุศลที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณะ เมื่อเป็นวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณะแล้วก็อาจจะมีบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับมูลนิธิเป็นจำนวนมาก เมื่อมูลนิธินั้นไม่ได้มีรูปแบบการตรวจสอบภายในดังเช่นนิติบุคคลอื่น ๆ เช่นบริษัทจำกัด การตรวจสอบมูลนิธิจึงเป็นอำนาจของรัฐซึ่งจริง ๆ แล้วการตรวจสอบของภาครัฐก็อาจจะยังไม่ได้เพียงพอต่อการตรวจสอบมูลนิธิ หรืออาจจะทำการตรวจสอบได้ไม่ทั่วถึง

เมื่อกล่าวถึงเรื่องการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย ในกฎหมายของประเทศไทย ประเทศไทยอังกฤษและสาธารณรัฐสิงคโปร์ก็ให้ความสำคัญกับการตรวจสอบโดยภาคประชาชนเช่นกัน ในประเทศอังกฤษกำหนดไว้ในกฎหมายว่าเอกสารใด ๆ ที่คณะกรรมการการเก็บรักษาไว้ต้องเปิดให้ประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียตรวจสอบได้ทุกเวลาที่เหมาะสม อีกทั้งประชาชนสามารถร้องเรียนเกี่ยวกับพฤติกรรมขององค์กรการกุศล คณะกรรมการการกุศลได้ในสาธารณรัฐสิงคโปร์ก็กำหนดไว้ในกฎหมายว่าบุคคลผู้มีส่วนได้เสียสามารถที่จะทำคำขอเป็นลายลักษณ์อักษรต่อคณะกรรมการบริหารองค์กรการกุศลให้ส่งสำเนาบัญชีขององค์กรการกุศลให้แก่บุคคลผู้มีส่วนได้เสีย

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยให้อำนาจบุคคลในการที่จะขอตรวจเอกสารเกี่ยวกับมูลนิธิที่นายทะเบียนรักษาไว้ได้ อีกทั้งก็ได้มีการกำหนดถึง “ผู้มีส่วนได้เสีย” ว่าอาจร้องขอต่อศาลให้ศาลมีคำสั่งให้เลิกมูลนิธิได้ มีอำนาจในการร้องขอให้ถอดถอนกรรมการมูลนิธิในกรณีที่เกิดการทุจริตของมูลนิธิดำเนินกิจการของมูลนิธิผิดพลาด หรือดำเนินกิจการฝ่าฝืนต่อกฎหมาย ซึ่งคำว่าผู้มีส่วนได้เสียในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นไม่ได้กำหนดว่าบุคคลใดบ้างที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียในมูลนิธิ ซึ่งอาจจะหมายถึงทุกคนบุคคลหรือกลุ่มที่มีผลประโยชน์ในมูลนิธิ แต่ถ้าหากจะพิจารณาแล้วก็ต้องดูว่าการดำเนินการของมูลนิธินั้นอยู่ในขั้นตอนใด แล้วใครบ้างเป็นบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการกระทำนั้น ซึ่งหากคณะกรรมการนำสินทรัพย์ที่ได้รับบริจาคนำไปใช้ในทางที่ไม่ชอบ เช่น มูลนิธิ H.O.A.T มีวัตถุประสงค์ที่จะบริจาคเครื่องกรองน้ำให้แก่โรงเรียนมูลนิธิก็ได้เปิดรับบริจาค แต่สุดท้ายแล้วมูลนิธิไม่นำเครื่องกรองน้ำไปมอบให้แก่โรงเรียน ในกรณีนี้ผู้บริจาคก็ถือเป็นบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการดำเนินการของมูลนิธิเช่นกัน ซึ่งผู้บริจาคก็อาจจะเป็นบุคคลผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงในการบริหารจัดการมูลนิธิ เพราะผู้บริจาคย่อมคาดหวังว่าสินทรัพย์ที่ตนได้ทำการบริจาคไปนั้นจะได้นำไปใช้ประโยชน์ตามที่ตนได้คาดหวังไว้

หากจะพิจารณาแล้วการกำกับควบคุมที่มีประสิทธิภาพไม่ได้หมายถึงการกำกับควบคุมโดยภาครัฐเท่านั้น หากการกำกับควบคุมมีจุดประสงค์เพื่อป้องกันการกระทำผิด การกำกับควบคุมจะเกิดได้ 5 ระดับ

1) การตรวจสอบตนเอง เป็นระบบการบริหารและตรวจสอบภายในของแต่ละองค์กรเป็นรูปแบบการกำกับควบคุมเบื้องต้นที่มีประสิทธิผลที่สุด เนื่องจากหน้าที่ในการป้องกันและ

ตรวจสอบการกระทำผิดอยู่ในระดับเจ้าหน้าที่ขององค์กรเอกชน เจ้าหน้าที่ขององค์กรมี โอกาส กำหนด เสนอแนะ และรักษาระบบที่ยืดหยุ่น มีประสิทธิภาพในการป้องกันการกระทำผิดที่อาจเกิดขึ้น ได้ วิธีการดังกล่าวเป็นพื้นฐานของระบบการกำกับควบคุมทั้งปวง ซึ่งแต่ละองค์กรก็จะมีวิธีการ ตรวจสอบที่ต่างกันออกไป

2) ผู้บริจาค ในการบริจาคผู้บริจาคมักมีเงื่อนไขในแง่ระเบียบข้อบังคับบางประการ ในหลายๆ ประเทศ เงื่อนไขเหล่านี้เป็นวิธีการกำกับควบคุมที่มีประสิทธิภาพที่สุด อย่างไรก็ตาม มักเป็น การเน้นการตรวจสอบการใช้เงิน โครงการ และอย่างมากก็จะมีวิเคราะห้ประสิทธิภาพของ โครงการ รูปแบบดังกล่าวอาจเป็นทางการเกินไปและเป็นผลเสียได้ มักจะไม่มีการประเมินในแง่ ประสิทธิภาพ ความโปร่งใส การ บริหารงานและการตรวจสอบได้

3) การกำกับควบคุมโดยองค์กรเอกชน เป็นวิธีส่งเสริมและช่วยเหลือให้มีการกำกับ ควบคุมตนเอง ผู้แทนองค์กรกำหนดขึ้นเอง จึงนับว่าเป็นระบบกำกับดูแลที่ปฏิบัติได้ และมีอำนาจใน การควบคุมตนเอง

4) สาธารณชนการกำกับดูแลโดยสาธารณชนใช้ความเชื่อถือเป็นตัวผลักดันหลักให้ ปฏิบัติ ตามระเบียบ รูปแบบการดำเนินการ ได้แก่ การรณรงค์ผ่านสื่อ และหน่วยงานตรวจสอบอิสระ

5) ภาครัฐ การกำกับดูแลของภาครัฐเป็นวิธีการที่มีประสิทธิภาพอีกวิธีหนึ่งในการ กำหนดให้ องค์กรการกุศลต้องแสดงให้เห็นว่าได้ปฏิบัติตามระเบียบควบคุมเป็นอย่างดี หน่วยงาน กำกับหลายแห่งได้ให้คำแนะนำและแนวทางแก่องค์กรการกุศล เพื่อช่วยให้สามารถดำเนินการกำกับ ดูแลตนเองได้จุดแข็งที่เด่นชัดของการกำกับดูแลของภาครัฐ การมีอำนาจออกข้อกำหนดที่สมบูรณ์ แบบและกำหนดบทลงโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนได้

หากประเทศไทยได้ให้ผู้บริจาคเป็นผู้มีส่วนร่วมในการตรวจสอบกำกับดูแลมูลนิธิให้ ดำเนินการเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิได้ก็อาจจะเป็นอีกช่องทางหนึ่งที่ช่วยในการกำกับดูแล มูลนิธิไม่ให้เกิดการกระทำทุจริต เพราะผู้บริจาคก็จะช่วยเป็นหูเป็นตาคอยตรวจสอบดูแลมูลนิธิ เหล่านั้นให้ดำเนินการเป็นไปตามวัตถุประสงค์ ซึ่งอาจจะไม่ต้องให้อำนาจผู้บริจาคมากถึงขั้นสามารถ ตรวจสอบได้ตามอำเภอใจ เพราะคณะกรรมการมูลนิธินั้นเข้ามาดำเนินการโดยไม่ได้รับผลประโยชน์ ตอบแทนหรือส่วนมากจะเป็นอาสาสมัคร หากเข้าไปตรวจสอบจนมากเกินไปก็อาจจะทำให้ไม่มีผู้ใด อยากเข้ามาเป็นผู้คอยดูแลมูลนิธิก็ได้

ในบทนี้เราได้ศึกษาสภาพปัญหาและได้ทำการเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทย ประเทศอังกฤษ และสาธารณรัฐสิงคโปร์ ว่าแต่ละประเทศมีการบริหารจัดการดูแลตรวจสอบมูลนิธิ หรือองค์กรการกุศลเช่นไรบ้าง มีข้อดีหรือข้อเสียอย่างไร พบว่าจริง ๆ แล้วในแต่ละประเทศก็ได้ทำ การกำหนดไว้คล้ายคลึงกันคือองค์กรการกุศลหรือมูลนิธิต้องดำเนินการไปเพื่อการกุศล ประโยชน์ สาธารณะ และดำเนินการโดยคณะกรรมการ มีบุคคลที่มีอำนาจในการตรวจสอบเช่นเดียวกัน

แต่แตกต่างกันที่การกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ และองค์กรที่ใช้ในการตรวจสอบองค์การ
การกุศลที่มีความแตกต่างกันออกไป และมีข้อดีข้อเสียที่ต่างกัน



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนของมูลนิธินั้นไม่ได้มีการแก้ไขมาแล้วตั้งแต่ พ.ศ.2535 ซึ่งในปัจจุบันก็มีปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับมูลนิธิต่างมากมาย ไม่ว่าจะเป็นการใช้มูลนิธิในการกระทำทุจริต เช่นเป็นช่องทางในการฟอกเงิน หรือการจัดตั้งมูลนิธิขึ้นมาแต่เมื่อผ่านไปก็ไม่ได้มีการดำเนินกิจการใด ๆ ในมูลนิธิต่อไป รวมไปถึงการตรวจสอบมูลนิธิที่ดำเนินการโดยนายทะเบียน

จากการศึกษาสภาพปัญหาที่ผู้เขียนได้แบ่งออกเป็นสามประเด็น คือ 1) ประเด็นความไม่ชัดเจนของความหมายและวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ 2) ประเด็นการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการมูลนิธิในทางมิชอบและความรับผิดชอบที่จำกัด 3) ประเด็นการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียและการกำกับดูแลของภาครัฐ

5.1.1 ประเด็นปัญหาเรื่องความไม่ชัดเจนของความหมายและวัตถุประสงค์

จะเห็นได้ว่าการตีความว่าวัตถุประสงค์ใดเป็นวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลสาธารณะหรือไม่นั้นค่อนข้างจะเป็นเรื่องที่เป็นดุลยพินิจส่วนตัวของนายทะเบียน ผู้ที่เป็นผู้มีอำนาจในการรับจดทะเบียน อาจจะทำให้เกิดปัญหาว่าหากในวันหนึ่งวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้นอาจจะไม่ได้เป็นการช่วยเหลือ หรือทำการเพื่อการกุศลสาธารณะขึ้นมาแล้ว หรือมูลนิธิมีจำนวนมากขึ้นจนเกินต่อความจำเป็นแล้ว

จากการศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐสิงคโปร์แล้ว แม้จะไม่ได้มีการระบุชัดเจนว่าวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลสาธารณะเป็นอย่างไร แต่ก็ได้มีการวางหลักเกณฑ์ของคณะกรรมการการเป็นบรรทัดฐาน 3 ข้อ ว่า 1) ต้องมีความชัดเจนว่าผลประโยชน์คืออะไร 2) ผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องต้องเกี่ยวข้องโดยตรงกับวัตถุประสงค์ขององค์กรการกุศล 3) จะต้องมีความสมดุลกันระหว่างผลร้ายที่จะเกิดขึ้นกับผลประโยชน์ที่จะได้รับ

อีกทั้งยังมีการบังคับให้คณะกรรมการผู้ดูแลมูลนิธินั้นจะต้องรายงานความเป็นองค์กรการกุศลสาธารณะ โดยทำรายงานเกี่ยวกับการดำเนินการตามวัตถุประสงค์นั้น ๆ ซึ่งนับว่าเป็นข้อดีที่ทำให้

องค์กรการกุศลนั้นต้นตัวในการที่จะดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่เป็นการกุศลต่อไป เพื่อยังให้ได้ รับรองว่าองค์กรของตนยังเป็นองค์กรการกุศลอยู่

ในประเทศไทยมีมูลนิธิจำนวนมากหลายแห่งที่จดทะเบียนไว้ แต่ก็ไม่ได้ดำเนินการเป็นระยะ เวลานาน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยได้กำหนดไว้ว่ามูลนิธิถ้าหากไม่ได้ดำเนินกิจการ เกินกว่าสองปี นายทะเบียน พนักงานอัยการหรือผู้มีส่วนได้เสียสามารถร้องขอให้ศาลมีคำสั่งยกเลิก มูลินิธินั้นได้ แสดงว่าเจตนาของกฎหมายนั้นต้องการให้มูลนิธิมีการดำเนินกิจการอยู่ตลอดเวลาเพื่อ ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ที่เป็นไปเพื่อสาธารณประโยชน์ ซึ่งปัญหาอาจจะเกิดเมื่อวัตถุประสงค์ของ มูลินิธินั้นไม่ได้เป็นสิ่งที่ต้องการของสังคมหรือชุมชนแล้วก็จะทำให้กิจการตามวัตถุประสงค์ของ มูลินิธิไม่อาจจะดำเนินการต่อไปได้ ก็อาจจะทำให้เกิดปัญหาที่มูลนิธิที่จดทะเบียนแต่ไม่มีการดำเนินการ ใด ๆ แล้วก็ยังคงมีอยู่ ซึ่งอาจจะมีการทำให้มีคนนำมูลนิธิไปใช้เพื่อการทุจริตก็ได้

5.1.2 ประเด็นการใช้อำนาจหน้าที่ของกรรมการมูลนิธิในทางมิชอบและความรับผิดชอบที่ จำกัด

จากการศึกษาในเรื่องนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย ประเทศไทยได้ให้อำนาจคณะกรรมการมูลนิธิไว้อย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นอำนาจในการบริหารจัดการทรัพย์สิน ซึ่งคณะกรรมการของมูลนิธินั้นจะต้องบริหารจัดการสินทรัพย์ของมูลนิธิด้วยความระมัดระวัง

ในประเทศไทยได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการมูลนิธิอย่างกว้างขวาง โดยให้อำนาจในการ แก่ไขวัตถุประสงค์ของมูลนิธิไว้ด้วยซึ่งอาจจะเป็นการให้อำนาจแก่คณะกรรมการมูลนิธิมากจนเกินไป อาจจะเป็นช่องทางในการกระทำทุจริต หรือเอื้อผลประโยชน์ให้แก่พวกพ้องด้วยตนเองก็ได้

ในเรื่องของความรับผิดชอบของคณะกรรมการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในการ ดำเนินการทำให้มูลนิธิได้รับความเสียหายหรือดำเนินกิจการฝ่าฝืนกฎหมาย ก็ให้นายทะเบียน พนักงานอัยการ หรือบุคคลผู้มีส่วนได้เสียร้องขอต่อศาลให้ถอดถอนกรรมการผู้นั้นได้โดยไม่มีการ กำหนดความรับผิดอย่างอื่นไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อีกทั้งยังไม่มีกำหนดความรับผิดของคณะกรรมการต่อมูลนิธิ ซึ่งตามหลักธรรมาภิบาลในเรื่องความรับผิดชอบนั้นกรรมการก็ต้องรับผิดชอบต่อการกระทำของตนเองต่อมูลนิธิซึ่งถือว่าได้รับความเสียหายด้วย ซึ่งอาจจะเป็นการทำให้เกิดความ เกรงกลัวและอาจจะลดการกระทำทุจริตของคณะกรรมการได้

5.1.3 ประเด็นการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียและการกำกับดูแลของภาครัฐ

จากการศึกษาเรื่องการกำกับดูแลของภาครัฐในประเทศไทยพบว่า การกำกับดูแลมูลนิธิ นั้น อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของนายทะเบียนซึ่งก็คือปลัดกระทรวงมหาดไทยในเขตจังหวัดกรุงเทพ และ ผู้ว่าราชการจังหวัดในเขตจังหวัดอื่น ซึ่งจากหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัดหรือปลัดกระทรวง

มหาดไทย มีอำนาจหน้าที่กว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ในการบริหาร หน้าที่รองรับนโยบายของรัฐ เมื่อหน้าที่ที่อยู่ในอำนาจมีมากอาจจะทำให้การตรวจสอบมูลนิธินั้นไปอย่างไม่ทั่วถึงหรือล่าช้า อาจจะทำให้เกิดผลเสียตามมา

จากการศึกษากฎหมายของประเทศอังกฤษและสาธารณรัฐสิงคโปร์จะเห็นว่าในองค์กรการกุศลจะมีคณะกรรมการการองค์กรการกุศลคอยกำกับดูแลรวมถึงตรวจสอบองค์กรการกุศลโดยเฉพาะ โดยคณะกรรมการการองค์กรการกุศลก็จะอยู่ภายใต้หน่วยงานสังกัดแตกต่างกันออกไป ของประเทศ อังกฤษเป็นองค์กรอิสระสามารถตรวจสอบได้อย่างอิสระไม่อยู่ภายใต้อำนาจทางการเมือง แต่ก็มีข้อเสียคือมีค่าใช้จ่ายเยอะและใช้เวลาในการจัดตั้งค่อนข้างนาน ส่วนสาธารณรัฐสิงคโปร์ คณะกรรมการการองค์กรการกุศลนั้นเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ใช้สิทธิประโยชน์ทางด้านภาษีเป็นตัวกำกับดูแลหัวใจให้องค์การการกุศลปฏิบัติตามกฎระเบียบและก็ใช้การตัดสิทธิประโยชน์ทางด้านภาษีเป็นบทลงโทษในกรณีที่ปฏิบัติผิดระเบียบ แต่จะมีข้อจำกัดในการดำเนินคดี

ในเรื่องของการตรวจสอบโดยผู้มีส่วนได้เสียในการดำเนินกิจการของมูลนิธินั้นถือเป็นสิ่งหนึ่งที่สำคัญมาก เพราะวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้นจะต้องเป็นไปเพื่อสาธารณะ ไม่ได้มุ่งเน้นการแสวงหากำไรมาเพื่อแบ่งปันกันเองระหว่างสมาชิก มูลนิธิไม่มีระบบผู้ถือหุ้นดังเช่นบริษัทหรือระบบสมาชิก ดังเช่นสมาคมที่จะคอยทำการตรวจสอบ บุคคลที่มีส่วนได้เสียในมูลนิธิที่ใกล้ชิดมากที่สุดก็คือผู้บริจาค ซึ่งควรจะเปิดโอกาสให้ผู้บริจาคได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตรวจสอบการดำเนินการของคณะกรรมการ ก็อาจจะเป็นการทำให้คณะกรรมการดำเนินการอย่างระมัดระวังมากขึ้น

จากปัญหาที่กล่าวมาทั้ง 3 ประเด็นนั้น จากการศึกษาแล้วผู้เขียนได้มีแนวทางในการแก้ไข โดยมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาของมูลนิธินี้ที่เกิดขึ้นประกอบกับการศึกษาทฤษฎี และกฎหมายองค์กรการกุศลของประเทศอังกฤษ รัฐบัญญัติองค์กรเพื่อการกุศลแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์ เมื่อนำมาศึกษาประกอบกับสภาพปัญหาที่ผู้เขียนได้แบ่งออกเป็น 3 ประเด็น คือ 1) ประเด็นความไม่ชัดเจนของความหมายและวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ 2) ประเด็นการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการมูลนิธิในทางที่มีขอบและความรับผิดชอบที่จำกัด และ 3) ประเด็นการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียและการกำกับดูแลของภาครัฐ ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

5.2.1 ประเด็นความไม่ชัดเจนของความหมายและวัตถุประสงค์ของมูลนิธิต

จากการศึกษาในเรื่องความไม่ชัดเจนของความหมายและวัตถุประสงค์ของมูลนิธิต ผู้เขียนเห็นว่าในเรื่องการพิจารณาเรื่องวัตถุประสงค์ของมูลนิธิตในเรื่องเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิตจะต้องเป็นไปเพื่อการกุศล ในการตีความความหมายของคำว่าวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลนั้นจะต้องมีหลักเกณฑ์เช่นไรบ้าง ซึ่งอาจจะไม่ได้กำหนดไว้อย่างเคร่งครัดนักเพื่อให้มีความยืดหยุ่นในการพิจารณา แต่ก็ควรกำหนดไว้ว่าอย่างน้อยที่สุดแล้ว วัตถุประสงค์เพื่อการกุศลนั้นควรมีลักษณะอย่างไรบ้าง

ซึ่งอาจจะไปกำหนดไว้เป็นกฎกระทรวง ว่าด้วยการจดทะเบียนมูลนิธิต การดำเนินกิจการและการทะเบียนมูลนิธิต ก็ได้ว่าในการพิจารณาวัตถุประสงค์ของมูลนิธิตนั้นว่าเป็นวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลหรือไม่ให้นายทะเบียนพิจารณาจากบรรทัดฐาน 3 ข้อ คือ 1) ต้องมีความชัดเจนว่าผลประโยชน์คืออะไร 2) ผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องต้องเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับวัตถุประสงค์ขององค์กรการกุศล 3) จะต้องมีความสมดุลกันระหว่างผลร้ายที่จะเกิดขึ้นกับผลประโยชน์ที่จะได้รับ

เมื่อมูลนิธิตได้รับการจดทะเบียนแล้วก็จะต้องมีการรายงานประจำปี ก็ให้เพิ่มการรายงานการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิตด้วยว่ายังเป็นการดำเนินการเพื่อการกุศลอยู่หรือไม่ เพื่อให้ได้รับการพิจารณาจากนายทะเบียนว่ายังสมควรที่จะได้เป็นมูลนิธิตอยู่ต่อไปหรือไม่ เพื่อเป็นการกระตุ้นให้มูลนิธิตนั้นได้มีการดำเนินการตามวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลนั้นต่อไป

5.2.2 ประเด็นการใช้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการมูลนิธิตในทางที่มีขอบและความรับผิดชอบที่จำกัด

ในเรื่องหน้าที่ของคณะกรรมการมูลนิธิตนั้นเนื่องจากมูลนิธิตนั้นเป็นนิติบุคคลจะต้องดำเนินการในรูปแบบของคณะกรรมการ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการมูลนิธิตไว้อย่างกว้างขวางว่าคณะกรรมการมีอำนาจในการบริหารจัดการมูลนิธิต รวมถึงให้อำนาจคณะกรรมการในการแก้ไขวัตถุประสงค์ของมูลนิธิต ซึ่งอาจจะเป็นการนำไปสู่การกระทำทุจริตได้ ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยควรกำหนดอำนาจของคณะกรรมการให้มีขอบเขตในการบริหารจัดการมากกว่านี้ หรือให้มีคณะกรรมการอิสระมาคอยคานอำนาจของคณะกรรมการในบางกิจการที่สำคัญ ๆ เพราะหากมีการควบคุมอำนาจของคณะกรรมการมากเกินไปก็อาจจะทำให้คณะกรรมการนั้นบริหารจัดการมูลนิธิตได้อย่างยากลำบาก เพราะคณะกรรมการของมูลนิธิตก็ถือเป็นผู้ที่อุทิศตนให้กับมูลนิธิต เพื่อเป็นการกำหนดขอบเขตอำนาจของคณะกรรมการให้มากขึ้น

ในกรณีเรื่องความรับผิดชอบของคณะกรรมการนั้นในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้มีการกำหนดเพียงแต่ว่าหากคณะกรรมการของมูลนิธิตนั้นได้กระทำความผิดหรือทำให้มูลนิธิตเสื่อมเสียแล้ว ผู้มีส่วนได้เสียสามารถร้องขอให้ถอดถอนกรรมการได้ แต่ไม่มีการกำหนดความรับผิดชอบของกรรมการต่อมูลนิธิตว่า กรรมการผู้ที่กระทำความผิดนั้นจะต้องรับผิดชอบต่อมูลนิธิตอย่างไร

เพียงใด ซึ่งแม้หากการกระทำความผิดของคณะกรรมการนั้นอาจจะต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอื่น ๆ ที่กำหนดไว้แต่ก็ไม่มีกฎหมายฉบับใดให้กรรมการนั้นต้องรับผิดชอบต่อมูลนิธิ

ดังนั้นจึงเห็นควรว่าต้องมีการระบุนโยบายรับผิดของกรรมการที่กระทำความผิด หรือดำเนินการของมูลนิธิไปในทางเสื่อมเสียจะต้องมีความรับผิดชอบต่อมูลนิธิ เพราะถือได้ว่ามูลนิธินั้นได้รับความเสียหายจากการกระทำของกรรมการเช่นกัน โดยอาจจะกำหนดความรับผิดของคณะกรรมการต่อมูลนิธิเฉพาะกรณีที่มีการกระทำโดยเจตนาที่จะทำให้มูลนิธิได้รับความเสื่อมเสีย เพราะคณะกรรมการจะต้องดำเนินการของมูลนิธิด้วยความระมัดระวังอย่างยิ่ง แม้อาจจะไม่ได้แก้ไขให้มีการกระทำความผิดนั้นไม่เกิดขึ้นเลยแต่ก็อาจจะเป็นหนทางในการแก้ไขให้คณะกรรมการนั้น เกรงกลัวต่อความรับผิดที่เกิดขึ้นซึ่งก็อาจจะเป็นหนทางหนึ่งที่จะทำให้ลดปัญหาการกระทำทุจริตในมูลนิธิได้ ผู้เขียนขอเสนอให้เพิ่มเติมความรับผิดของคณะกรรมการต่อมูลนิธิในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 129 ดังนี้

มาตรา 129 ในกรณีที่กรรมการของมูลนิธิผู้ใดดำเนินการของมูลนิธิผิดพลาดเสื่อมเสียต่อมูลนิธิ หรือดำเนินการฝ่าฝืนกฎหมายหรือข้อบังคับของมูลนิธิ หรือกลายเป็นผู้มีฐานะหรือความประพฤติไม่เหมาะสมในการดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ นายทะเบียน พนักงานอัยการ หรือผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งถอดถอนกรรมการของมูลนิธิผู้นั้นได้

ในกรณีที่การกระทำตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำของคณะกรรมการของมูลนิธิหรือปรากฏว่าคณะกรรมการของมูลนิธิไม่ดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิโดยไม่มีเหตุอันสมควร นายทะเบียน พนักงานอัยการ หรือผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดอาจร้องขอต่อศาลให้มีคำสั่งถอดถอนกรรมการของมูลนิธิทั้งคณะได้

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งถอดถอนกรรมการของมูลนิธิหรือคณะกรรมการของมูลนิธิตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ศาลจะแต่งตั้งบุคคลอื่นเป็นกรรมการของมูลนิธิ หรือคณะกรรมการของมูลนิธิแทนกรรมการของมูลนิธิ หรือคณะกรรมการของมูลนิธิที่ศาลถอดถอนก็ได้ เมื่อศาลมีคำสั่งแต่งตั้งบุคคลใดเป็นกรรมการของมูลนิธิแล้ว ให้นายทะเบียนดำเนินการจดทะเบียนไปตามนั้น

ในกรณีที่กรรมการ หรือคณะกรรมการผู้ใดดำเนินการของมูลนิธิตามวรรคหนึ่ง โดยความจงใจ หรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ก็ให้กรรมการหรือคณะกรรมการที่ได้ดำเนินการนั้นรับผิดชอบต่อมูลนิธิในความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่มูลนิธิด้วย

5.2.3 ประเด็นการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียและการกำกับดูแลของภาครัฐ

การกำกับดูแลมูลนิธิในส่วนของภาครัฐนั้นควรจะมีการจัดตั้งหน่วยงานหรือคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อดูแลมูลนิธิโดยตรง เพราะในปัจจุบันมูลนิธิมีจำนวนมากโดยในการตรวจสอบโดยนายทะเบียนของประเทศไทยในจังหวัดกรุงเทพมหานครผู้ที่เป็นนายทะเบียนคือปลัดกระทรวงมหาดไทย

และในต่างจังหวัดคือผู้ว่าราชการจังหวัด ซึ่งแต่ละบุคคลที่ทำหน้าที่เป็นนายทะเบียนนั้นก็มีส่วนที่อยู่ในความรับผิดชอบมากมายซึ่งอาจจะทำให้การดูแลตรวจสอบมูลนิธิเป็นไปได้โดยไม่ทั่วถึง ซึ่งหากได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาดูแลเกี่ยวกับมูลนิธิหรือองค์กรไม่แสวงหาผลกำไรในประเทศไทย โดยเฉพาะโดยให้อำนาจคณะกรรมการมีอำนาจในการรับพิจารณาการจดทะเบียนจัดตั้งมูลนิธิ ควบคุมดูแลการดำเนินงานกิจการของมูลนิธิ รวมทั้งมีอำนาจในการตรวจสอบความประพฤติของ คณะกรรมการในการดำเนินงานกิจการของมูลนิธิให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิที่ตั้งขึ้น และเพื่อให้การดูแลมูลนิธินั้นเป็นไปอย่างทั่วถึง โดยการแต่งตั้งบุคคลที่จะมาเป็นคณะกรรมการนั้นจะต้องเป็น ผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการดูแลองค์กรไม่แสวงหาผลกำไรโดยตรง

โดยคณะกรรมการนั้นอาจจะอยู่ในสังกัดเดียวกันกับปลัดกระทรวงมหาดไทยซึ่งก็คือ กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย เพื่อให้คณะกรรมการคอยดูแล ตรวจสอบ รวมถึงควบคุมการดำเนินงานกิจการของมูลนิธิ รับคำร้องเรียนต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น เพื่อความรวดเร็วและทั่วถึงโดยให้บุคคลที่มีความชำนาญในด้านการดูแลองค์กรการกุศลหรือมูลนิธินั้นเป็นคณะกรรมการ แต่ไม่ให้อำนาจ คณะกรรมการเป็นผู้ตัดสินในการกระทำความผิดต่าง ๆ โดยยังคงให้เป็นอำนาจของศาลในการ พิจารณาถอดถอนคณะกรรมการอยู่เช่นเดิม

การกำกับดูแลมูลนิธิในภาคประชาชน ควรมีการกำหนดให้ผู้บริจาคถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสีย ในมูลนิธิ เพราะมูลนิธิไม่มีระบบสมาชิกดังเช่นสมาคม และไม่มีผู้ถือหุ้นอย่างเช่นบริษัท ที่จะคอย ทำการสอดส่องดูแลกิจการของมูลนิธิ เพราะผู้บริจาคย่อมต้องการเห็นสินทรัพย์ที่ตนเองบริจาค นำไปใช้ประโยชน์ให้ตรงกับวัตถุประสงค์ โดยอาจจะเป็นการมีส่วนร่วมไม่ต้องมากนักแต่ก็ควรให้ผู้ บริจาคได้รับรู้ในการบริหารจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิที่ตนได้บริจาคทรัพย์สินไป เป็นการมีส่วนร่วม ในการตรวจสอบอย่างห่าง ๆ โดยช่วยเป็นหูเป็นตาในการตรวจสอบมูลนิธิด้วย ซึ่งในสาธารณรัฐ สิงคโปร์นั้นได้กำหนดว่าหากมีผู้ร้องขอเอกสารการดำเนินการของมูลนิธิต่อคณะกรรมการ คณะกรรมการก็ต้องดำเนินการให้ โดยอาจจะใช้หลักการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียเข้ามาปรับใช้ กับการมีส่วนร่วมของผู้บริจาค เช่น การได้รับข้อมูลข่าวสารของมูลนิธิ การมีสิทธิในการขอตรวจ เอกสารในการดำเนินงานของมูลนิธิ ในปัจจุบันก็มีมูลนิธิบางแห่งได้ส่งจดหมายรายงานความคืบหน้า ของการดำเนินงานของมูลนิธิ ส่งไปที่บ้านของผู้บริจาค ซึ่งก็เป็นหนทางที่ดีที่ผู้บริจาคจะได้รับรู้ใน ความเป็นไปของมูลนิธิ ซึ่งก็ถือเป็นแนวทางที่ดีในการที่จะนำมาเป็นการวางแนวทางหรือข้อกำหนดให้ มูลธินำมาปรับใช้ หรือกำหนดไว้ในกฎหมายให้เป็นระเบียบที่ทุกมูลนิธิจะต้องทำ ก็อาจจะเป็นการ ทำให้ผู้บริจาคได้ทราบความเป็นไปของมูลนิธิไม่มากนักน้อย

บรรณานุกรม

กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนมูลนิธิ การดำเนินกิจการและการทะเบียนมูลนิธิ พ.ศ. 2545.

ราชกิจจานุเบกษา. 119, 97ก (30 กันยายน 2545).

กฎกระทรวงว่าด้วยค่าธรรมเนียมและการยกเว้นค่าธรรมเนียมเกี่ยวกับมูลนิธิ พ.ศ. 2545. **ราชกิจจา**

นุเบกษา. 119, 97ก (30 กันยายน 2545).

กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย. **คู่มือการดำเนินการของมูลนิธิและสมาคม.** กรุงเทพมหานคร:

กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย, 2556.

กรมสรรพากร. **มูลนิธิหรือสมาคมที่ได้รับการยกเว้น.** ค้นวันที่ 5 กันยายน 2560 จาก

<http://www.rd.go.th/publish/44187.0.html>

ภาพ เลหาหะวิลัย. ฟอกเงินกับธรรมกาย. **โพสต์ทูเดย์.** (2 กุมภาพันธ์ 2561), ค้นวันที่ 14 สิงหาคม

2560 จาก <https://www.posttoday.com/columnist/538669>

กิ่งแก้ว ศรีสาสิกุลรัตน์. **สรุปหลักการ แนวคิด เกี่ยวกับการบริหารหลักการธรรมาภิบาลใน**

สถานศึกษา. ค้นวันที่ 3 กันยายน 2561 จาก [https://www.gotoknow.org/](https://www.gotoknow.org/posts/206242)

[posts/206242](https://www.gotoknow.org/posts/206242)

ชัยสิทธิ์ ตราชูธรรม. **คำสอนวิชากฎหมายภาษีอากร.** พิมพ์ครั้งที่ 9 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร:

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2556.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. **โครงการฝึกอบรมนิติกรหลักสูตรสัญญาทางปกครอง.** (เอกสารไม่ตีพิมพ์เผยแพร่)

ธกานต์ ชาตวิวงศ์. ทฤษฎีที่ใช้อธิบายงานวิจัยทางบัญชี: จากอดีตถึงอนาคต. **วารสารวิชาการ**

บริหารธุรกิจ สมาคมสถาบันอุดมศึกษาเอกชนแห่งประเทศไทย ในพระราชูปถัมภ์.

6, 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2560): 203-212.

ธนวัฒน์ เนติโพธิ์. **กฎหมายแพ่ง 1: บุคคล นิติกรรม สัญญา.** พิมพ์ครั้งที่ 6. นนทบุรี:

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2556.

ทิพาวิดี เมฆสุวรรณค์. **ธรรมาภิบาลกับราชการไทย.** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานข้าราชการพลเรือน,

2543.

นวพร เรืองสกุล. **บรรษัทภิบาล: เรื่องที่นักลงทุนและกรรมการต้องรู้.** กรุงเทพมหานคร: มาสเตอร์คีย์,

2545.

ประพิน นุชเปี่ยม. **การเข้าถึงความยุติธรรมและธรรมาภิบาล.** นนทบุรี: โรงพิมพ์

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2561.

ประยูร กาญจนดุล. **คำอธิบายกฎหมายปกครอง.** พิมพ์ครั้งที่ 4 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร:

- สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538.
- ปานัสมัชชา ศุภจักรวัฒนา. องค์การไม่แสวงหาผลกำไร: องค์ความรู้รัฐประศาสนศาสตร์ที่ถูกลืมในไทย. **วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยฟาร์อีสเทอร์น**. 4, 2 (ธันวาคม 2553-พฤษภาคม 2554): 51-60.
- พระราชบัญญัติสมาคมการค้า พ.ศ. 2509. **ราชกิจจานุเบกษา**. 83, 38 (26 เมษายน 2509).
- พัชรลีดา รัฐโชติพิริยกร. **ทัศนคติและพฤติกรรมในการบริจาคเงินเพื่อช่วยเหลือสัตว์บนเครือข่ายสังคมออนไลน์: กรณีศึกษาบนเครือข่ายสังคมออนไลน์เฟซบุ๊ก ในประเทศไทย**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2558.
- ราชบัณฑิตยสถาน. **พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554**. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: ราชบัณฑิตยสถาน, 2556.
- สมยศ เชื้อไทย. **หลักกฎหมาย: กฎหมายมหาชนเบื้องต้น**. พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555.
- สมิต สัมบุกร. การส่งเสริมธรรมาภิบาลในสังคมไทย. **วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน**. 4, 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2554): 56-61.
- สำนักงานสอบสวนและนิติการ กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย. **คู่มือสมาคมและมูลนิธิ เฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานสอบสวนและนิติการ กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย, 2554.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. **ข้อเสนอแก้ไขเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2534.
- สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ. **คู่มือจัดตั้งมูลนิธิ**. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ กระทรวงศึกษาธิการ, 2539.
- อุดมศักดิ์ เย็นใส. **มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมกำกับดูแลและส่งเสริมมูลนิธิที่ดำเนินกิจการด้านสาธารณะประโยชน์**. วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, 2554.
- Agard, Kathryn A. **Leadership in Nonprofit Organizations: A Reference Handbook**. Thousand Oaks, Calif.: Sage, 2011.
- Anheier, Helmut K. and Ben-Ner, Avner. **The Study of the Nonprofit Enterprise: Theories and Approaches**. New York: Kluwer Academic/Plenum Publishers, 2003.

Bill & Melinda Gates Foundation. **Bill & Melinda Gates Foundation**. Retrieved August 14, 2018 from <https://www.gatesfoundation.org/>

Borgström, Robert Eric. **Characteristics of Effective Regulators**. Retrieved August 14, 2019 from https://www.ip3.org/ip3_site/images/pdf/publications/Characteristics_of_Effective_Regulators_Author_Robert_Eric_Borgstrm.pdf

E-Lin, Elaine Seow. **Charitable Organisations in Singapore: Overview**, Retrieved September 5, 2018 from [http://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-632-9693?transitionType=Default&contextData=\(sc.Default\)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1](http://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/3-632-9693?transitionType=Default&contextData=(sc.Default)&firstPage=true&comp=pluk&bhcp=1)

GOV.UK. **Charities and Tax**. Retrieved September 5, 2018 from <https://www.gov.uk/charities-and-tax>

Harpur, Paul. Charity Law's Public Benefit Test: Is Legislative Reform in the Public Interest?. **Queensland University of Technology Law and Justice Journal**. 3, 2 (December 2003): 422-437.

Lohmann, Roger A.. Charity, Philanthropy, Public Service, or Enterprise: What are the Big Questions of Nonprofit Management Today?. **Public Administration Review**. 67, 3 (2007): 437-444.

Luckert, Kate. **Nonprofit Organizations (Definition and Examples)**. Retrieved December 24, 2020 from <https://www.learningtogive.org/resources/nonprofit-organizations-definition-and-examples>

Thai PBS. หญิงชาวบุรีรัมย์หอบหลักฐานเอาผิดชาวเนเธอร์แลนด์ เปิดมูลนิธิตั้งหน้าโก่งเงินบริจาค. (3 เมษายน 2560). ค้นวันที่ 14 สิงหาคม 2561 จาก <https://news.thaipbs.or.th/content/261344>

Value Based Management.net. **Summary of the Principles of Stakeholder Management by Clarkson**. Retrieved August 14, 2019 from https://www.valuebasedmanagement.net/methods_clarkson_principles.html

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล นัฏวรรณ รุจิณรงค์
ประวัติการศึกษา นิติศาสตรบัณฑิต
 มหาวิทยาลัยขอนแก่น
 ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ. 2556
ประสบการณ์การทำงาน -

