

# การพัฒนากฎหมายเพื่อเสริมสร้างธรรมาภิบาลในการดำเนินกิจกรรมของมูลนิธิ<sup>1</sup>

นริศรา รุ่งประชาเดช<sup>2</sup>

## 1. บทนำ

ปัจจุบันมูลนิธิถือเป็นองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรประเภทหนึ่ง และมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการขับเคลื่อนกิจกรรมเพื่อสาธารณประโยชน์ในสังคมไทย ครอบคลุมหลากหลายมิติ ตั้งแต่การกุศล การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษา ไปจนถึงสาธารณประโยชน์อื่น ๆ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเชื่อมั่นของสาธารณชนในการใช้กลไกเหล่านี้เพื่อแก้ไขปัญหาสังคม ในปัจจุบันประเทศไทยมีจำนวนมูลนิธิที่จดทะเบียนกับกระทรวงมหาดไทยถึงประมาณ 10,518 แห่ง<sup>3</sup>

เนื่องจากมูลนิธิส่วนใหญ่พึ่งพาเงินทุนและทรัพย์สินจากการบริจาคของสาธารณชน การดำเนินงานภายในของมูลนิธิจึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งต่อการรักษาความไว้วางใจและความเชื่อมั่นของสาธารณชนในการบริจาคทรัพย์สินเพื่อที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของการดำเนินการจัดตั้งมูลนิธิ อย่างไรก็ตาม ปัญหาการทุจริตภายในมูลนิธิยังคงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องในประเทศไทย ซึ่งเห็นได้จากกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10985/2558 ที่ศาลฎีกาวินิจฉัยสรุปว่า จำเลยซึ่งเป็นประธานกรรมการมูลนิธิได้ขโมยทรัพย์สินของมูลนิธิไปเป็นของตน ปฏิบัติหน้าที่โดยผิดระเบียบข้อบังคับของมูลนิธิ ทำให้เกิดความเสียหายแก่มูลนิธิ โดยปลอมใบสำคัญจ่ายและใบอนุญาตจ่ายเงินซื้อที่ดินซึ่งเป็นเอกสารสิทธิของมูลนิธิ และได้ใช้เอกสารสิทธิปลอมในการเบิกเงิน ซึ่งเป็นความผิดฐานปลอมเอกสารสิทธิและใช้เอกสารสิทธิปลอมและเป็นผู้รับผิดชอบในการดำเนินกิจการของมูลนิธิ กระทำหรือยอมให้กระทำอันทำให้เสียหาย ทำลายเปลี่ยนแปลง ตัดทอน หรือปลอมบัญชี เอกสารหรือหลักประกันของมูลนิธิ เพื่อลวงให้มูลนิธิขาดประโยชน์อันควรได้<sup>4</sup> การเกิดปัญหาการทุจริตในมูลนิธิอย่างต่อเนื่องนี้ชี้ให้เห็นว่า กลไกการควบคุมและกำกับดูแลเกี่ยวกับการดำเนินการภายในมูลนิธิยังไม่สามารถตรวจสอบและบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ การที่มูลนิธิซึ่งเป็นองค์กรที่ได้รับความไว้วางใจสูงสุดจากสาธารณชนในการบริหารจัดการทรัพย์สินเพื่อประโยชน์ส่วนรวม แต่กลับมีช่องโหว่ให้เกิดการทุจริตและขโมยทรัพย์สินได้ง่าย ย่อมส่งผลให้มูลนิธิ

---

<sup>1</sup>บทความนี้เรียบเรียงจากการค้นคว้าอิสระ เรื่อง การพัฒนากฎหมายเพื่อเสริมสร้างธรรมาภิบาลในการดำเนินกิจกรรมของมูลนิธิ โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ อาจารย์ ดร.พีรพงศ์ จงไพศาลสกุล และคณะกรรมการสอบ คือ รองศาสตราจารย์สุเมธ จานประดับ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สลิล สิริพิฑูร

<sup>2</sup> นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

<sup>3</sup> ส่วนทะเบียนมูลนิธิและสมาคม กรมการปกครอง, *ทำเนียบสมาคมและมูลนิธิ ประจำปี พ.ศ. 2567* [online], Available URL: <https://multi.dopa.go.th/omd2/news/cate2/view16,2568> (สิงหาคม,1).

<sup>4</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10985/2558.

ในภาพรวมเผชิญกับวิกฤตการณ์ความชอบธรรมทางสังคม ซึ่งกระทบต่อความเชื่อมั่นในการบริจาค และสนับสนุนการทำงานเพื่อสาธารณประโยชน์ของภาคประชาสังคมโดยรวม

บทความนี้มุ่งเสนอปัญหา ความสำคัญ และความจำเป็นที่จะต้องกำหนดมาตรการควบคุม และกำกับดูแลมูลนิธิ เพื่อให้การดำเนินงานของมูลนิธิเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเกิดความโปร่งใส และยังเป็นการพัฒนากฎหมายเพื่อเสริมสร้างธรรมาภิบาลในการดำเนินกิจกรรมของมูลนิธิต่อไป

## 2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 2.1 เพื่อศึกษาความหมาย ความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวข้องกับธรรมาภิบาลในการดำเนินงานของมูลนิธิ
- 2.2 เพื่อศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินงานของมูลนิธิทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ
- 2.3 เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินงานของมูลนิธิ
- 2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการดำเนินงานของมูลนิธิ

## 3. สมมติฐานของการศึกษา

กฎหมายมูลนิธิของประเทศไทยยังขาดกลไกทางกฎหมายในเรื่องของการกำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการมูลนิธิ การรายงานผลการดำเนินงานต่อนายทะเบียน และการควบคุมการโอนทรัพย์สินของมูลนิธิภายหลังชำระบัญชีแล้ว ช่องว่างเหล่านี้ก่อให้เกิดโอกาสในการทุจริตและการใช้ทรัพย์สินผิดวัตถุประสงค์ ดังนั้น หากมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายมูลนิธิของประเทศไทยในประเด็นดังกล่าว จะช่วยป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้

## 4. วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ โดยใช้การวิจัยจากข้อมูลเอกสาร (Documentary Research) ซึ่งเป็นการค้นคว้าข้อมูลจากเอกสารที่เกี่ยวข้องกับหัวข้อวิจัยประเภท หนังสือ บทความ วิทยานิพนธ์ ตำรับกฎหมายต่าง ๆ และเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งค้นคว้าจากข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งมีการตรวจสอบความถูกต้องน่าเชื่อถือของข้อมูลที่เก็บรวบรวมมาแล้ว

## 5. แนวคิด ทฤษฎี และหลักการกำกับดูแลมูลนิธิ

### 5.1 ความหมายและลักษณะเฉพาะของมูลนิธิ

มูลนิธิถูกนิยามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 110 ว่าเป็นทรัพย์สินที่จัดสรรไว้ โดยเฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อการกุศล สาธารณะ การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษา หรือเพื่อสาธารณประโยชน์อย่างอื่น โดยมีได้มุ่งหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกัน<sup>1</sup> องค์ประกอบสำคัญของมูลนิธิ จึงเน้นที่ “ทรัพย์สินที่จัดสรรไว้” และ “วัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์” การจัดการทรัพย์สิน

<sup>1</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 110.

ต้องไม่เป็นการหาผลประโยชน์เพื่อบุคคลใดนอกจากเพื่อบำเพ็ญการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั่นเอง ซึ่งมูลนิธิแตกต่างจากสมาคมตรงที่มูลนิธิเน้นที่การจัดสรรทรัพย์สินเป็นหลักในขณะที่สมาคมเน้นการรวมกลุ่มของบุคคล

แนวคิดของมูลนิธิสมัยใหม่ได้รับอิทธิพลอย่างมากในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ในประเทศสหรัฐอเมริกา โดยบุคคลผู้มั่งคั่ง เช่น Andrew Carnegie และ John D. Rockefeller ได้เปลี่ยนจากการกุศลแบบดั้งเดิมไปสู่การทำงานเชิงกลยุทธ์และเป็นระบบ โดยเน้นการลงทุนในด้านการศึกษา วิทยาศาสตร์ และสาธารณสุขเพื่อสร้างการเปลี่ยนแปลงในระยะยาว ปัจจัยสำคัญที่ส่งเสริมคือการที่รัฐบาลสหรัฐอเมริกาอนุญาตให้ผู้บริจาคสามารถหักลดหย่อนภาษีได้ในปี ค.ศ. 1917 ทำให้การจัดตั้งมูลนิธิเกิดขึ้นอย่างแพร่หลาย<sup>6</sup>

สำหรับประเทศไทยรากฐานทางกฎหมายของมูลนิธิปรากฏขึ้นครั้งแรกในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2468 การรวมบทบัญญัติเกี่ยวกับมูลนิธิไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สะท้อนถึงความพยายามในการปรับปรุงกฎหมายของประเทศไทยให้ทันสมัย ซึ่งได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรป ได้แก่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่น เป็นแม่แบบหลัก กับทั้งมีประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส และประมวลกฎหมายแพ่งสวิส เป็นแม่แบบรอง<sup>7</sup> จุดประสงค์คือเพื่อให้สถานะทางกฎหมายที่ชัดเจนแก่หน่วยงานที่ไม่แสวงหากำไรที่อุทิศตนเพื่อสวัสดิการสาธารณะ การเลือกที่จะกำหนดให้มูลนิธิเป็น “องค์กรที่อิงทรัพย์สิน” ตั้งแต่แรกเริ่มนั้นมีผลกระทบอย่างมากต่อการกำกับดูแลและการตรวจสอบ มูลนิธิที่ถูกกำหนดโดย “ทรัพย์สิน” ที่อุทิศเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้นแตกต่างอย่างชัดเจนจากสมาคมที่ถูกกำหนดโดย “สมาชิก” ความแตกต่างพื้นฐานนี้ถูกกำหนดมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2468 ทำให้มูลนิธิไม่มีกลไกการตรวจสอบภายในจากสมาชิกหรือผู้ถือหุ้นเหมือนในบริษัทหรือสมาคม ด้วยเหตุนี้ มูลนิธิจึงต้องพึ่งพาการกำกับดูแลจากหน่วยงานภาครัฐเป็นหลัก

## 5.2 ทฤษฎีพื้นฐานในการจัดตั้งและดำเนินงานของมูลนิธิ

### 5.2.1 ทฤษฎีว่าด้วยความเป็นนิติบุคคล

นิติบุคคลมีสภาพเป็นคณะบุคคล ซึ่งกฎหมายให้มีสภาพบุคคลและให้ถือเป็นบุคคลประเภทหนึ่ง สามารถมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายได้ สภาพของนิติบุคคลจึงไม่อาจจะจัดตั้งขึ้นได้โดยบุคคลธรรมดาเพียงคนเดียว<sup>8</sup> การที่มูลนิธิเป็นนิติบุคคลทำให้มูลนิธิสามารถมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายได้ เช่น มีสิทธิในการทำนิติกรรมสัญญาเป็นเจ้าหนี้และลูกหนี้ มีสิทธิในการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินหรือ

<sup>6</sup>Philanthropy New York, **History of U.S. Philanthropy** [online], Available URL:<https://philanthropynewyork.org/sites/default/files/resources/History%20of%20Philanthropy.pdf>,2028 (August,12).

<sup>7</sup>เกียรติจักร มีชนอน, “ความจำเป็นที่ต้องแยกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ออกจากกันในประเทศไทย”, **วารสารกฎหมายและสังคมรังสิต วิทยาลัยนานาชาติศิลปากร**, 4, 1, (มกราคม - เมษายน 2565): หน้า 1.

<sup>8</sup>รชฎ เจริญจำ, **หลักกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคล สมาคม มูลนิธิ**, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคดีอัยการสูงสุด, 2540), หน้า 20-21.

เป็นเจ้าของทรัพย์สิน มีสิทธิเป็น โจทก์ฟ้องหรือถูกฟ้องเป็นจำเลย เป็นต้น เว้นเสียว่าสิทธิและหน้าที่บางประการ ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงได้เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น<sup>9</sup> สถานะนิติบุคคลนี้ทำให้ทรัพย์สินที่จัดสรรไว้เพื่อการกุศลสาธารณะถูกแยกออกจากทรัพย์สินส่วนตัวของผู้ก่อตั้งหรือผู้บริหารโดยสิ้นเชิง ซึ่งเป็นกลไกสำคัญที่ป้องกันการนำทรัพย์สินไปใช้ผิดวัตถุประสงค์ส่วนตัว และสร้างความมั่นใจให้กับผู้บริจาคว่าเงินของพวกเขาจะถูกใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะตามเจตนารมณ์ การแยกทรัพย์สินนี้ช่วยเสริมสร้างความน่าเชื่อถือและธรรมาภิบาลของมูลนิธิ ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งในการดึงดูดและรักษาการสนับสนุนจากสาธารณชนและผู้บริจาคในระยะยาว

### 5.2.2 ทฤษฎีว่าด้วยการเป็นตัวแทน

มูลนิธิถือว่าเป็นนิติบุคคล จึงจำเป็นที่จะต้องมีการบริหารจัดการดูแลกิจการต่าง ๆ ภายในมูลนิธิ ซึ่งบุคคลเหล่านั้นก็จะถือว่าเป็นผู้แทนในการบริหารจัดการมูลนิธิซึ่งตามกฎหมายกำหนดให้ดำเนินการในรูปแบบของคณะกรรมการ เนื่องจากมูลนิธิจัดตั้งขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะ การดำเนินกิจการภายในมูลนิธิจึงต้องมีความเข้มงวดมากกว่าองค์กรเอกชนอื่น ๆ และโดยที่ผู้บริจาคหรือสาธารณชนได้มอบทรัพย์สินและความไว้วางใจให้แก่ “ตัวแทน” คือคณะกรรมการมูลนิธิในการนำทรัพย์สินไปใช้ตามวัตถุประสงค์ที่กำหนด ดังนั้น คณะกรรมการมูลนิธิในฐานะผู้แทนมูลนิธิจึงต้องมีหน้าที่ที่ต้องบริหารจัดการมูลนิธิให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิที่กำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม การดำเนินงานของมูลนิธิยังมีข้อจำกัดหลายประการ เช่น มูลนิธิไม่มีผู้ถือหุ้นหรือเจ้าของที่ได้รับผลประโยชน์โดยตรง ทำให้การตรวจสอบและควบคุม ทำได้ยากกว่าในบริษัทเอกชน คณะกรรมการมูลนิธิมักไม่ได้รับผลตอบแทนเป็นกำไรหรือดอกผลจากทรัพย์สินของมูลนิธิ แต่กระทำไปเพื่อสาธารณประโยชน์ จึงมีความเสี่ยงสูงที่จะก่อให้เกิดการทุจริตแอบแฝงภายในมูลนิธิ เป็นต้น

### 5.2.3 ทฤษฎีประโยชน์สาธารณะ

ประโยชน์สาธารณะ คือ ความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคมมิใช่เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้ดำเนินงานนั่นเองหรืออาจกล่าวได้ว่าประโยชน์สาธารณะเป็นความต้องการของบุคคลแต่ละคนที่ตรงกันและมีจำนวนมากจนเป็นคนหมู่มากหรือเป็นส่วนใหญ่ของสังคมจนความต้องการนั้นถูกยกระดับให้เป็นประโยชน์สาธารณะ และดำเนินการโดยรัฐ นอกจากนี้ ประโยชน์สาธารณะย่อมสำคัญกว่าประโยชน์ของปัจเจกบุคคล<sup>10</sup>

มูลนิธิถูกจัดตั้งขึ้นบนพื้นฐานของทฤษฎีประโยชน์สาธารณะ ซึ่งหมายถึงการตอบสนองความต้องการของคนส่วนใหญ่ในสังคม มิใช่เพื่อตอบสนองความต้องการของผู้ดำเนินงานเอง ทฤษฎีนี้เป็นรากฐานที่ให้ความชอบธรรมแก่รัฐในการเข้าควบคุมการจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิ เนื่องจากทรัพย์สิน

<sup>9</sup>รัฐสิทธิ์ คุรุสุวรรณ, *หลักกฎหมายเอกชน*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สุทรไพศาล, 2555), หน้า 43.

<sup>10</sup>สมยศ เชื้อไทย, *หลักกฎหมาย: กฎหมายมหาชนเบื้องต้น*, พิมพ์ครั้งที่ 8 แก้ไขเพิ่มเติม (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), หน้า 33, อ้างถึงใน นัฐวรรณ รุจิณรงค์, “แนวทางในการพัฒนากฎหมายมูลนิธิเพื่อป้องกันการกระทำทุจริต” (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ 2563), หน้า 12.

ของมูลนิธิตุกจัดสรรไว้เพื่อประโยชน์ของสังคมโดยรวมไม่ใช่กรรมสิทธิ์ส่วนตัวของผู้ใด หลักการนี้ยืนยันว่า รัฐมีหน้าที่ในฐานะผู้พิทักษ์เพื่อปกป้องทรัพย์สินเหล่านั้นจากการนำไปใช้ผิดวัตถุประสงค์หรือเพื่อประโยชน์ส่วนตัว โดยเฉพาะในกรณีที่คณะกรรมการมูลนิธิซึ่งเป็นตัวแทนของมูลนิธิละเลยหรือประพฤตินิชอบในการจัดการทรัพย์สิน

### 5.3 แนวคิดและหลักการเกี่ยวกับการดำเนินงานของมูลนิธิ

ธรรมาภิบาล หมายถึง หลักในการบริหารจัดการที่ดีในการสร้างสังคมและองค์กรที่มีประสิทธิภาพ โปร่งใส และน่าเชื่อถืออย่างยั่งยืน การนำหลักการนี้มาใช้ในมูลนิธิไม่ได้จำกัดอยู่แค่การปฏิบัติตามกฎระเบียบ แต่เป็นการบูรณาการทั้งกลไกเชิงระบบและคุณค่าเชิงบุคคลเข้าไว้ด้วยกัน โดยองค์ประกอบหลักของธรรมาภิบาลที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของมูลนิธิ ประกอบด้วย<sup>11</sup>

หลักนิติธรรม (Rule of Law): การตรากฎหมาย กฎ ข้อบังคับต่าง ๆ ให้ทันสมัยและเป็นธรรม และการปกครองภายใต้กฎหมาย

หลักคุณธรรม (Ethics/Morality): การยึดมั่นในความถูกต้องดีงาม และความซื่อสัตย์จริงใจ ในการปฏิบัติหน้าที่

หลักความโปร่งใส (Transparency): การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่เป็นประโยชน์อย่างตรงไปตรงมา และมีกระบวนการให้ประชาชนสามารถตรวจสอบความถูกต้องชัดเจนได้

หลักความรับผิดชอบ (Responsibility): การตระหนักในสิทธิหน้าที่ ความสำนึกในความรับผิดชอบต่อสังคม และยอมรับผลจากการกระทำ

หลักความคุ้มค่า (Cost-effectiveness): การบริหารจัดการและใช้ทรัพยากรที่มีจำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ส่วนรวม

วัตถุประสงค์ในการกำกับดูแลการดำเนินงานของมูลนิธิ คือการสร้างกฎเกณฑ์แนวทาง ให้กับหน่วยงานภาครัฐให้มีอำนาจเข้าไปกำกับดูแลและตรวจสอบการดำเนินงานของมูลนิธิได้ เพื่อให้การควบคุมเป็นไปอย่างทั่วถึง สร้างความมั่นใจและความโปร่งใส และช่วยส่งเสริมการทำงานของมูลนิธิให้เป็นไปอย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพมากขึ้น การมีระบบธรรมาภิบาลที่เข้มแข็งจะช่วยให้มูลนิธิสามารถรักษาความไว้วางใจจากสาธารณชนผู้บริจาคเงินได้ เพราะมูลนิธิพึ่งพาทรัพย์สินจากการรับบริจาคเป็นหลักเพื่อการดำรงอยู่และการดำเนินงาน การที่รัฐเข้าควบคุมการโอนทรัพย์สินของมูลนิธิจึงไม่ใช่การแทรกแซงนิติบุคคลทั่วไป แต่เป็นการทำหน้าที่ในฐานะผู้ปกครองหรือผู้พิทักษ์ของรัฐที่ดูแลสวัสดิการของประชาชนตามทฤษฎีประโยชน์สาธารณะ

<sup>11</sup>กิตติวัฒน์ รัตนดิถ กุ เกิด, กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สมาธรรม, 2551), หน้า 344.

## 6. กฎหมายมูลนิธิตั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ

### 6.1 กฎหมายมูลนิธิตั้งในประเทศไทย

กฎหมายมูลนิธิตั้งในประเทศไทยบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตั้งแต่มาตรา 110 ถึง 136 โดยมีกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) เป็นหน่วยงานกำกับดูแลหลัก

#### 6.1.1 คุณสมบัติของคณะกรรมการมูลนิธิ

มาตรา 111 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้วางหลักเกณฑ์สำหรับองค์ประกอบของคณะกรรมการไว้ว่า มูลนิธิต้องมีคณะกรรมการประกอบด้วยบุคคลอย่างน้อยสามคนเป็นผู้ดำเนินการ<sup>12</sup> และในมาตรา 112 กำหนดว่า ข้อบังคับของมูลนิธิอย่างน้อยต้องมีรายการดังต่อไปนี้... (5) ข้อกำหนดเกี่ยวกับคณะกรรมการของมูลนิธิ ได้แก่ จำนวนกรรมการ การตั้งกรรมการ วาระการดำรงตำแหน่งของกรรมการ การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการ และการประชุมของคณะกรรมการ...<sup>13</sup> โดยบทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของการเป็นคณะกรรมการมูลนิธิไว้เป็นการเฉพาะ โดยในทางปฏิบัติกำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการมูลนิธิดังกล่าวจะเป็นการมอบอำนาจให้มูลนิธิแต่ละแห่งกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับกรรมการไว้ในข้อบังคับของมูลนิธิ ซึ่งแต่ละมูลนิธิอาจมีความต้องการที่แตกต่างกันไป โดยส่วนใหญ่จะเป็นการกำหนดเงื่อนไขทางคุณสมบัติเกี่ยวกับอายุขั้นต่ำ สถานะทางการเงิน และประวัติทางอาญา เป็นต้น โดยจะกำหนดไว้ในข้อบังคับของมูลนิธิ และจะถูกยื่นพร้อมกับคำขอจดทะเบียนจัดตั้งมูลนิธิ

#### 6.1.2 การกำกับดูแลการรายงานผลการดำเนินงาน

ข้อ 13 ของกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนมูลนิธิ การดำเนินการ และการทะเบียนมูลนิธิ พ.ศ. 2545 กำหนดให้มูลนิธิมีหน้าที่รายงานผลการดำเนินงาน บัญชีรายได้รายจ่าย และสำเนาบัญชีของมูลนิธิในรอบปีที่ผ่านมา ซึ่งต้องได้รับการรับรองความถูกต้องโดยผู้สอบบัญชีรับอนุญาต รวมถึงสำเนารายงานการประชุมของคณะกรรมการมูลนิธิทุกครั้งต่อนายทะเบียนภายในเดือนมีนาคมของทุกปี<sup>14</sup> อำนาจของนายทะเบียนในการควบคุมกำกับดูแลการดำเนินงานถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 128 ซึ่งให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งให้กรรมการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือตัวแทนของมูลนิธิชี้แจงแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการหรือเรียกบุคคลดังกล่าวมาสอบถาม หรือให้ส่งหรือแสดงสมุดบัญชีและเอกสารต่าง ๆ ของมูลนิธิเพื่อตรวจสอบ อย่างไรก็ตาม อำนาจนี้จำกัดอยู่เพียงบุคคลภายในมูลนิธิเท่านั้น

#### 6.1.3 การกำกับดูแลการเลิกมูลนิธิและการโอนทรัพย์สิน

มาตรา 134 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่า เมื่อได้ชำระบัญชีแล้วทรัพย์สินที่เหลืออยู่ต้องโอนให้แก่มูลนิธิหรือนิติบุคคลอื่นที่มีวัตถุประสงค์ตามมาตรา 110 ซึ่งได้ระบุชื่อไว้ใน

<sup>12</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 111.

<sup>13</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 112.

<sup>14</sup>กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนมูลนิธิ การดำเนินการ และการทะเบียนมูลนิธิ พ.ศ. 2545, ข้อ 13.

ข้อบังคับของมูลนิธิ หากไม่มีผู้รับ โอนหรือศาลสั่งเลิกด้วยเหตุขัดต่อกฎหมาย ทรัพย์สินจะตกเป็นของแผ่นดิน<sup>15</sup> ในทางปฏิบัติบทบาทของนายทะเบียนในการกำกับดูแลขั้นตอนการโอนทรัพย์สินนี้จะสิ้นสุดลงเมื่อนายทะเบียนอนุมัติรายงานการชำระบัญชีและจดทะเบียนเลิกมูลนิธิแล้ว

## 6.2 กฎหมายมูลนิธิประเทศอังกฤษ

กฎหมายมูลนิธิในประเทศอังกฤษบัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติการกุศล ค.ศ. 2011 (Charities Act 2011) โดยมีคณะกรรมการการกุศล (Charity Commission) เป็นหน่วยงานกำกับดูแลหลัก

### 6.2.1 คุณสมบัติของคณะกรรมการองค์กรการกุศล

มาตรา 178 ของพระราชบัญญัติการกุศล ค.ศ. 2011 (Charities Act 2011) ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของคณะกรรมการองค์กรการกุศล ดังนี้

- 1) บุคคลจะพ้นจากตำแหน่งหากถูกตัดสินว่ามีความผิดในคดีอาญาที่ระบุไว้ในกฎหมายหรือคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับการกระทำโดยไม่สุจริตหรือการฉ้อโกง
- 2) บุคคลล้มละลายที่ยังไม่ถูกปลดจากล้มละลายหรืออยู่ภายใต้คำสั่งจำกัดสิทธิของภาวะล้มละลาย หรือทำข้อตกลงกับเจ้าหนี้เพื่อชำระหนี้แต่ข้อตกลงยังไม่สิ้นสุด
- 3) ถูกถอดถอนจากตำแหน่งในองค์กรการกุศลอื่น โดยคำสั่งของคณะกรรมการการกุศลหรือศาลสูงด้วยเหตุผลในเรื่องของการประพฤติมิชอบหรือการบริหารจัดการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่องค์กรการกุศล หรือถูกถอดถอนจากตำแหน่งผู้บริหารในประเทศสกอตแลนด์ด้วยเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการ
- 4) ถูกเพิกถอนสิทธิการเป็นกรรมการบริษัทตามกฎหมาย Company Directors Disqualification Act 1986
- 5) ถูกตัดสินว่าละเมิดอำนาจศาลด้วยการให้การเท็จหรือถูกตัดสินว่าไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการการกุศล หรือเป็นบุคคลที่ถูกระบุชื่อในบัญชีผู้ก่อการร้ายสากลหรือเป็นบุคคลที่อยู่ภายใต้ข้อกำหนดการแจ้งข้อมูลตามกฎหมายความผิดทางเพศ<sup>16</sup>

### 6.2.2 การกำกับดูแลการรายงานผลการดำเนินงาน

มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติการกุศล ค.ศ. 2011 (Charities Act 2011) ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการกุศลในการกำกับดูแลการรายงานผลการดำเนินงาน ดังนี้<sup>17</sup>

- 1) ออกคำสั่งให้บุคคลใดจัดหาข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลนั้นซึ่งเกี่ยวข้องกับองค์กรการกุศลและมีความเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการองค์กรการกุศลหรือผู้ดูแลทรัพย์สิน
- 2) ออกคำสั่งให้บุคคลใดที่มีการควบคุมหรือครอบครองเอกสารที่เกี่ยวข้องกับองค์กรการกุศลและมีความเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการองค์กรการกุศลหรือผู้ดูแลทรัพย์สินจัดหาสำเนาหรือ

<sup>15</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 134.

<sup>16</sup>Charities Act 2011, Section 178.

<sup>17</sup>Charities Act 2011, Section 52.

ข้อความที่คัดลอกจากเอกสารนั้นหรือส่งมอบตัวเอกสารนั้นให้กับคณะกรรมการการกุศลเพื่อทำการตรวจสอบ เว้นแต่เอกสารดังกล่าวจะเป็นส่วนหนึ่งของบันทึกหรือเอกสารอื่นๆ ของศาลหรือของหน่วยงานของรัฐ

### 6.2.3 การกำกับดูแลการเลิกองค์การการกุศลและการโอนทรัพย์สิน

ข้อ 25 ของ The Charitable Incorporated Organisations (Insolvency and Dissolution) Regulations 2012 กำหนดว่า ในกรณีที่เมื่อมีการเลิกองค์การการกุศลแล้วให้คณะกรรมการการกุศลมีอำนาจในการออกคำสั่งเพื่อกำหนดวัตถุประสงค์การกุศลใหม่หรือระบุชื่อองค์การการกุศลที่จะเป็นผู้รับโอนทรัพย์สิน โดยก่อนการออกคำสั่งตามมาตรา 25 (1) คณะกรรมการการกุศลจะต้องคำนึงถึงหลักการและข้อพิจารณาที่สำคัญ ตามมาตรา 25 (2) ประกอบด้วย 1) วัตถุประสงค์ตามข้อบังคับเดิม โดยต้องเคารพและพิจารณาถึงข้อกำหนดที่ระบุไว้ในข้อบังคับขององค์การการกุศลที่ยุติกิจการไปแล้ว โดยเฉพาะในส่วนของเงื่อนไขการยุติกิจการ ซึ่งมักจะกำหนดว่าทรัพย์สินที่เหลืออยู่จะต้องถูกโอนไปให้แก่องค์การการกุศลใดหรือเพื่อวัตถุประสงค์ใด 2) ความเหมาะสมที่ใกล้เคียงกับวัตถุประสงค์เดิม และ 3) ความเหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน<sup>18</sup>

### 6.3 กฎหมายมูลนิธิตะเทศสิงคโปร์

กฎหมายมูลนิธิตะเทศสิงคโปร์บัญญัติอยู่ในพระราชบัญญัติการกุศล พ.ศ. 2537 (Charities Act 1994) โดยมีคณะกรรมการการกุศล (Commissioner of Charities) เป็นหน่วยงานกำกับดูแลหลัก

#### 6.3.1 คุณสมบัติของคณะกรรมการองค์การการกุศล

มาตรา 28 ของพระราชบัญญัติการกุศล พ.ศ. 2537 (Charities Act 1994) ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของคณะกรรมการองค์การการกุศล ดังนี้

1) บุคคลจะถูกตัดสิทธิ์จากการเป็นกรรมการขององค์การการกุศลหากถูกตัดสินว่ามีความผิดในความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องกับความไม่ซื่อสัตย์ ไม่ว่าจะในประเทศสิงคโปร์หรือในต่างประเทศ นอกจากนี้ยังรวมถึงความผิดที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือการฟอกเงิน

2) บุคคลจะถูกตัดสิทธิ์จากการเป็นกรรมการขององค์การการกุศลหากเป็นบุคคลล้มละลายที่ยังไม่ได้รับการปลดจากล้มละลายหรือได้ทำข้อตกลงหรือการประนีประนอมหนี้กับเจ้าหนี้และยังไม่ได้รับการปลดจากข้อตกลงนั้น

3) บุคคลใดที่ถูกตัดสิทธิ์จากการเป็นกรรมการบริษัทภายใต้บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติบริษัท (Companies Act) เช่น มาตรา 149, 149A หรือ 154 ก็จะถูกตัดสิทธิ์จากการเป็นกรรมการขององค์การการกุศลโดยผลของกฎหมาย<sup>19</sup>

#### 6.3.2 การกำกับดูแลการรายงานผลการดำเนินงาน

มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติการกุศล พ.ศ. 2537 (Charities Act 1994) ได้ให้อำนาจแก่คณะกรรมการการกุศลในการกำกับดูแลการรายงานผลการดำเนินงาน ดังนี้

<sup>18</sup>The Charitable Incorporated Organisations (Insolvency and Dissolution) Regulations 2012, Section 25.

<sup>19</sup>Charities Act 1994, Section 28.

1) อำนาจในการเรียกข้อมูลและเอกสาร โดยมีอำนาจออกคำสั่งให้บุคคลใดก็ตามจัดส่งข้อมูลหรือเอกสารหรือสำเนาเอกสารที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของบุคคลนั้นซึ่งเกี่ยวข้องกับองค์กรการกุศลให้แก่คณะกรรมการการกุศลเพื่อตรวจสอบ เว้นแต่กรณีที่เอกสารนั้นเป็นส่วนหนึ่งของบันทึกของศาลหรือหน่วยงานรัฐ

2) อำนาจในการเรียกข้อมูลเพิ่มเติม โดยมีอำนาจสั่งให้บุคคลใดให้ข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับองค์กรการกุศล ไม่ว่าจะโดยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรตามที่เห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติฉบับนี้<sup>20</sup>

นอกจากนี้ มาตรา 16 ของพระราชบัญญัติการกุศล พ.ศ. 2537 (Charities Act 1994) ยังได้กำหนดให้องค์กรการกุศลใดที่ไม่จัดส่งรายงานผลการดำเนินการต่อคณะกรรมการการกุศลภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด จะต้องรับโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ หรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และจะต้องรับโทษปรับเพิ่มอีกวันละไม่เกิน 100 ดอลลาร์สหรัฐฯ ตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืน<sup>21</sup>

#### 6.3.3 การกำกับดูแลการเลิกมูลนิธิและการโอนทรัพย์สิน

มาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติการกุศล พ.ศ. 2537 (Charities Act 1994) กำหนดให้คณะกรรมการการกุศลมีอำนาจในการออกคำสั่งกำหนดให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวจัดการหรือโอนทรัพย์สินนั้นในลักษณะที่ระบุไว้ในคำสั่ง ถ้าหากพบว่ามิบุคคลที่ครอบครองหรือควบคุมทรัพย์สินขององค์กรการกุศลนั้น ไม่ยินยอมที่จะนำทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้ให้ตรงตามวัตถุประสงค์ขององค์กรการกุศล หรือมีเหตุจำเป็นที่ต้องมีคำสั่งเพื่อรับประกันว่าทรัพย์สินจะถูกใช้อย่างถูกต้องตามวัตถุประสงค์การกุศล<sup>22</sup>

### 6.4 กฎหมายมูลนิธิประเทศเกาหลีใต้

กฎหมายมูลนิธิในประเทศเกาหลีใต้บัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่ง (Civil Act) ค.ศ. 1958 และพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินงานของนิติบุคคลเพื่อสาธารณประโยชน์ (Act on the Establishment and Operation of Public Interest Corporations) โดยมีหน่วยงานผู้กำกับดูแล เช่น กระทรวงที่ดูแลกิจการนั้น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด เป็นหน่วยงานกำกับดูแลหลัก

#### 6.4.1 คุณสมบัติของกรรมการมูลนิธิ

มาตรา 5 (6) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินงานของนิติบุคคลเพื่อสาธารณประโยชน์ (Act on the Establishment and Operation of Public Interest Corporations) ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของกรรมการมูลนิธิไว้ ดังนี้

- 1) ผู้ที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 20 ปี
- 2) ผู้ที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถ

<sup>20</sup>Charities Act 1994, Section 44.

<sup>21</sup>Charities Act 1994, Section 16.

<sup>22</sup>Charities Act 1994, Section 27.

3) บุคคลล้มละลายซึ่งยังไม่ได้รับการปลดจากล้มละลายหรือคืนสิทธิ

4) ผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาให้รับโทษจำคุกหรือที่หนักกว่าโดยที่ยังไม่พ้นกำหนดเวลา 3 ปีนับแต่รับโทษหรือได้รับการยกเว้นโทษ

5) ผู้ที่เคยได้รับอนุญาตให้ดำรงตำแหน่งแล้วถูกเพิกถอนอนุญาตตามมาตรา 14 (2) โดยที่ยังไม่มีเวลาเกิน 2 ปีนับแต่ถูกเพิกถอน<sup>23</sup>

#### 6.4.2 การกำกับดูแลการรายงานผลการดำเนินงาน

มาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินงานของนิติบุคคลเพื่อสาธารณประโยชน์ (Act on the Establishment and Operation of Public Interest Corporations) ได้ให้อำนาจหน่วยงานกำกับดูแลในการตรวจสอบการดำเนินงานและการเงินของมูลนิธิ โดยสามารถดำเนินการตรวจสอบบัญชีหรือสั่งให้มูลนิธิรายงานผลการดำเนินงานได้ตามความจำเป็น และเพื่อให้การกำกับดูแลมีประสิทธิภาพ หน่วยงานกำกับดูแลอาจมอบหมายให้ผู้สอบบัญชีรับอนุญาตหรือหน่วยงานผู้เชี่ยวชาญภายนอกเข้าทำการตรวจสอบกิจการของมูลนิธิแทนก็ได้<sup>24</sup>

นอกจากนี้มาตรา 19 (2) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินงานของนิติบุคคลเพื่อสาธารณประโยชน์ (Act on the Establishment and Operation of Public Interest Corporations) ยังได้กำหนดให้มูลนิธิหรือกรรมการของมูลนิธิใดไม่ให้ความร่วมมือในการตรวจสอบจากหน่วยงานกำกับดูแลหรือไม่ยื่นรายงานผลการดำเนินการหรือยื่นรายงานอันเป็นเท็จต่อหน่วยงานกำกับดูแล จะถือเป็นความผิดต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 10 ล้านบาท<sup>25</sup>

#### 6.4.3 การกำกับดูแลการเลิกมูลนิธิและการโอนทรัพย์สิน

มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและการดำเนินงานของนิติบุคคลเพื่อสาธารณประโยชน์ (Act on the Establishment and Operation of Public Interest Corporations) กำหนดว่าทรัพย์สินส่วนที่เหลือของมูลนิธิที่เลิกกันจะตกเป็นของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่ระบุไว้ในข้อบังคับการจัดตั้ง และทรัพย์สินส่วนที่เหลือซึ่งตกเป็นของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวต้องนำไปใช้เพื่อการสาธารณประโยชน์ หรือมอบให้แก่มูลนิธิหรือองค์กรไม่แสวงหากำไรอื่นที่มีวัตถุประสงค์คล้ายกันโดยไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทน<sup>26</sup>

### 7. วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินงานของมูลนิธิ

จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักการและกฎหมายทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ จึงได้วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินงานของมูลนิธิได้ ดังนี้

<sup>23</sup> Act on the Establishment and Operation of Public Interest Corporations, Section 5.

<sup>24</sup> Act on the Establishment and Operation of Public Interest Corporations, Section 17.

<sup>25</sup> Act on the Establishment and Operation of Public Interest Corporations, Section 19.

<sup>26</sup> Act on the Establishment and Operation of Public Interest Corporations, Section 13.

## 7.1 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการมูลนิธิ

จากการศึกษากฎหมายมูลนิธิของประเทศไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของการเป็นกรรมการมูลนิธิไว้เป็นการเฉพาะ ทำให้คณะกรรมการมูลนิธิมีการกำหนดคุณสมบัติและคัดเลือกกันเอง ซึ่งอาจคัดเลือกบุคคลใดก็ได้เข้ามาเป็นคณะกรรมการมูลนิธิหรืออาจกำหนดคุณสมบัติที่เป็นการเอื้อประโยชน์กันเอง ซึ่งแสดงให้เห็นว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังขาดกลไกทางกฎหมายในการควบคุมและกำกับดูแลในเรื่องของการกำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการมูลนิธิ และเนื่องจากทรัพย์สินของมูลนิธิถูกจัดสรรไว้เพื่อประโยชน์สาธารณะ การกำกับดูแลบุคคลผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการทรัพย์สินเหล่านั้นจึงต้องอยู่ภายใต้มาตรฐานความไว้วางใจสาธารณะสูงสุด การปล่อยให้คุณสมบัติเหล่านี้ถูกกำหนดโดยการมอบอำนาจให้มูลนิธิแต่ละแห่งกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับคุณสมบัติกรรมการมูลนิธิไว้ในข้อบังคับของมูลนิธิเอง จึงเป็นการบั่นทอนหลักการความเชื่อมั่นสาธารณะและส่งผลกระทบต่อหลักธรรมาภิบาลในการบริหารจัดการที่ดีในการสร้างสังคมและองค์กรที่มีประสิทธิภาพ โปร่งใส และน่าเชื่อถืออย่างยั่งยืน ไม่ว่าจะเป็นหลักนิติธรรม หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักการมีส่วนร่วม หลักสำนึกรับผิดชอบ และหลักความคุ้มค่า<sup>27</sup> หากไม่มีการตรวจสอบความสมบูรณ์ทางกฎหมายและจริยธรรมที่เข้มงวด บุคคลที่มีประวัติอาชญากรรม โดยเฉพาะความผิดเกี่ยวกับความไม่สุจริตหรือบุคคลที่ประสบปัญหาทางการเงิน (บุคคลล้มละลาย) หรือบุคคลที่ไม่บรรลุนิติภาวะอาจเข้ามาควบคุมและบริหารจัดการทรัพย์สินสาธารณะที่เป็นการเอื้อประโยชน์ได้

โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันบุคคลที่มีประวัติการทุจริตหรือประพฤติมิชอบ ซึ่งตามแบบคำขอจดทะเบียนจัดตั้งมูลนิธิ (แบบ ม.น.1)<sup>28</sup> เป็นเพียงการรับรองคุณสมบัติกรรมการมูลนิธิที่ใช้ในปัจจุบันด้วยตนเอง ทำให้บุคคลที่มีประวัติไม่พึงประสงค์สามารถเข้ามาเป็นกรรมการมูลนิธิได้ ซึ่งถือเป็นช่องว่างสำคัญที่เอื้อต่อการทุจริตและยกยอกทรัพย์สินของมูลนิธิ นอกจากนี้ การขาดหลักเกณฑ์คุณสมบัติที่ชัดเจนเช่นนี้อาจทำให้กระบวนการถอดถอนสิทธิกรรมการเกิดความล่าช้า เนื่องจากหน่วยงานกำกับดูแลต้องใช้กระบวนการทางศาลในการถอดถอนกรรมการที่ประพฤติมิชอบแทนที่จะใช้กลไกการตัดสิทธิ์กรรมการอันเนื่องมาจากไม่เป็นไปตามคุณสมบัติที่กฎหมายกำหนดไว้ ซึ่งจะทำให้การควบคุมและกำกับดูแลมูลนิธิเป็นไปอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

จากการศึกษากฎหมายมูลนิธิของประเทศอังกฤษ ประเทศสิงคโปร์ และประเทศเกาหลีใต้ ได้มีกฎหมายกำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการมูลนิธิไว้โดยเฉพาะ ส่งผลให้การคัดเลือกบุคคลเข้ามาเป็นกรรมการมูลนิธิมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน ทำให้การบริหารงานภายในของมูลนิธิเกิดความโปร่งใส ตรวจสอบได้ และไม่ก่อให้เกิดการกระทำโดยทุจริต เช่น กรณีของประเทศอังกฤษกำหนดให้คณะกรรมการมูลนิธิ

<sup>27</sup> กิตติวัฒน์ รัตนดิถก ณ กูเกิ้ล, เรื่องเดิม, หน้า 344.

<sup>28</sup> กรมการปกครอง, คู่มือสมาคมและมูลนิธิ เฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554, (กรุงเทพมหานคร: กรมการปกครอง, 2554), หน้า 130.

ต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลายที่ยังไม่ได้รับการปลดจากคดี หรือมีข้อตกลงการจัดการหนี้ส่วนบุคคลหรือ มีประวัติอาชญากรรมสำหรับความผิดบางประเภท โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตหรือการหลอกลวง เป็นต้น<sup>29</sup> หรือในประเทศสิงคโปร์กำหนดให้คณะกรรมการมูลนิธิต้องไม่ถูกตัดสินว่ามีความผิดที่เกี่ยวข้องกับความไม่ซื่อสัตย์หรือการก่อการร้าย การสนับสนุนทางการเงินแก่การก่อการร้าย หรือการฟอกเงิน หรือ เป็นบุคคลล้มละลายที่ยังไม่ได้รับการปลดจากล้มละลาย เป็นต้น<sup>30</sup> หรือในประเทศเกาหลีใต้กำหนดให้ คณะกรรมการมูลนิธิต้องไม่เป็นผู้ที่มีอายุไม่ต่ำกว่า 20 ปี หรือผู้ที่ศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถหรือ เสมือนไร้ความสามารถ หรือบุคคลล้มละลายและยังไม่ได้ได้รับการปลดจากล้มละลาย หรือเป็นบุคคล ที่ถูกศาลพิพากษาจำคุกโดยไม่ใช้แรงงาน หรือโทษที่หนักกว่า และยังไม่พ้นสามปีนับตั้งแต่การพ้นโทษหรือ การไม่บังคับใช้โทษเป็นที่สิ้นสุด เป็นต้น<sup>31</sup> โดยหากคณะกรรมการมูลนิธิมีคุณสมบัติไม่เป็นไปตามที่กฎหมาย กำหนด บุคคลดังกล่าวจะถูกตัดสิทธิ์จากการทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการมูลนิธิโดยผลของกฎหมายทันที

จะเห็นได้ว่า หลักเกณฑ์การกำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการมูลนิธิของประเทศอังกฤษ ประเทศสิงคโปร์ และประเทศเกาหลีใต้ถูกออกแบบมาเพื่อคัดกรองบุคคลที่ไม่เหมาะสม และอาจก่อให้เกิด ความเสี่ยงต่อความน่าเชื่อถือของมูลนิธิตั้งแต่ต้นทางผ่านการคัดกรองคุณสมบัติเบื้องต้นของการเป็น กรรมการมูลนิธิ โดยสะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดทางกฎหมายที่ให้ความสำคัญกับการปกป้องความน่าเชื่อถือ ทางการเงินและความซื่อสัตย์อย่างชัดเจน รวมทั้งข้อจำกัดในเรื่องอายุและความสามารถ เพื่อช่วยป้องกัน ไม่ให้บุคคลที่ไม่เหมาะสมเข้ามาดำรงตำแหน่งสำคัญ ซึ่งจะช่วยลดความเสี่ยงที่ทรัพย์สินของมูลนิธิ จะถูกนำไปใช้ในทางที่ผิด และทำให้มั่นใจได้ว่าการดำเนินงานเป็นไปอย่างโปร่งใสและตรวจสอบได้ รวมถึงรักษาความเชื่อมั่นของประชาชนที่มีต่อมูลนิธิในประเทศได้ นอกจากนี้การกำหนดคุณสมบัติ ที่เกี่ยวข้องกับคดีความผิดอาชญากรรมทางการเงิน ไม่ว่าจะเป็นความผิดฐานฉ้อโกง การหลอกลวง และการใช้อำนาจในทางที่ผิด แสดงให้เห็นว่ากฎหมายมุ่งเป้าไปที่พฤติกรรมที่จะเป็นบ่อนทำลาย ความไว้วางใจของสาธารณะโดยตรง เนื่องจากคุณสมบัติเหล่านี้เป็นรากฐานสำคัญสำหรับผู้ที่ได้รับ มอบหมายให้บริหารจัดการทรัพย์สินที่ได้มาจากการบริจาคของประชาชน ดังนั้น การไม่ได้กำหนด คุณสมบัติของคณะกรรมการมูลนิธิ จึงเป็นช่องว่างสำคัญในกฎหมายไทย และย่อมมีโอกาสสูงที่จะมีการปกปิด ข้อมูลที่เป็นลบ เมื่อบุคคลเหล่านี้เข้ามาบริหารมูลนิธิซึ่งมีอำนาจกว้างขวางในการจัดการทรัพย์สินย่อมนำไป สู่ความเสี่ยงของการทุจริตที่สูงขึ้น

<sup>29</sup>Charities Act 2011, Section 178.

<sup>30</sup>Charities Act 1994, Section 28.

<sup>31</sup>Act on the Establishment and Operation of Public Interest Corporations, Section 5.

## 7.2 ปัญหาเกี่ยวกับการรายงานผลการดำเนินการต่อนายทะเบียน

จากการศึกษากฎหมายมูลนิธิต้องประเทศไทย มาตรา 128 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้ให้อำนาจแก่นายทะเบียนในการตรวจตราและควบคุมดูแลการดำเนินกิจการของมูลนิธิให้เป็นไปตามกฎหมาย และข้อบังคับของมูลนิธิ โดยให้มีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้กรรมการ พนักงาน ลูกจ้างหรือตัวแทนของมูลนิธิชี้แจงแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการของมูลนิธิ หรือเรียกบุคคลดังกล่าวมาสอบถาม หรือให้ส่งหรือแสดงสมุดบัญชีและเอกสารต่าง ๆ ของมูลนิธิเพื่อตรวจสอบ และมีอำนาจเข้าไปในสำนักงานของมูลนิธิในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้น และพระอาทิตย์ตกเพื่อตรวจสอบกิจการของมูลนิธิ<sup>32</sup> โดยบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้บัญญัติให้อำนาจแก่นายทะเบียนในการออกคำสั่งเพื่อเรียกพยานหลักฐานจากบุคคลภายนอกที่ไม่ได้เป็นกรรมการหรือเจ้าหน้าที่โดยตรงของมูลนิธิ สถาบันการเงิน บริษัทผู้ตรวจสอบบัญชี หรือนิติบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องกับการทำธุรกรรมของกรรมการมูลนิธิ รวมถึงกรณีที่มูลนิธิมีการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับหน่วยงานของรัฐอื่น นายทะเบียนมีอำนาจเพียงแค่หาหรือสอบถามไปยังหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้เป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาเท่านั้น ซึ่งการหาหรือสอบถามนี้ไม่ใช่การบังคับให้หน่วยงานของรัฐอื่นเปิดเผยข้อมูลเพื่อการตรวจสอบโดยเฉพาะ ซึ่งแตกต่างจากการมีอำนาจในการเข้าถึงฐานข้อมูลหรือเอกสารที่หน่วยงานของรัฐอื่นครอบครอง เช่น ข้อมูลภาษีจากกรมสรรพากร หรือข้อมูลการถือครองอสังหาริมทรัพย์จากกรมที่ดิน เป็นต้น การขาดกลไกทางกฎหมายที่ให้อำนาจนายทะเบียนในการเข้าถึงข้อมูลจากหน่วยงานภายนอกหรือหน่วยงานของรัฐแห่งอื่น ทำให้นายทะเบียนไม่สามารถตรวจสอบทรัพย์สินและตรวจสอบสถานะทางการเงินโดยรวมของมูลนิธิได้ นอกจากนี้ ในพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ก็มีได้กำหนดบทลงโทษที่ชัดเจนและมีสภาพบังคับสำหรับกรณีที่มูลนิธิละเลยหรือไม่รายงานผลการดำเนินการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด การขาดบทลงโทษที่ชัดเจนเช่นนี้เป็นสาเหตุโดยตรงที่ทำให้มูลนิธิจำนวนมากละเลยหน้าที่ในการรายงาน เนื่องจากไม่มีความเสี่ยงหรือความเสียหายที่ร้ายแรงตามมา

จากการศึกษากฎหมายมูลนิธิต้องประเทศอังกฤษเห็นว่า ประเทศอังกฤษได้มีกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการการกุศลมีอำนาจในการกำกับดูแลการรายงานผลการดำเนินการ ดังนี้

1) ออกคำสั่งให้บุคคลใดจัดหาข้อมูลที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลนั้นซึ่งเกี่ยวข้องกับมูลนิธิและมีความเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการมูลนิธิ

2) ออกคำสั่งให้บุคคลใดที่มีการควบคุมหรือครอบครองเอกสารที่เกี่ยวข้องกับมูลนิธิและมีความเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการมูลนิธิจัดหาสำเนาหรือข้อความที่คัดลอกจากเอกสารนั้นหรือส่งมอบตัวเอกสารนั้นให้กับคณะกรรมการการกุศลเพื่อทำการตรวจสอบ เว้นแต่เอกสารดังกล่าวจะเป็นส่วนหนึ่งของบันทึกหรือเอกสารอื่นๆ ของศาลหรือของหน่วยงานของรัฐ ตลอดจนกำหนด

<sup>32</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 128.

บทลงโทษกรณีที่ถูกคลิดฝ่าฝืนคำสั่งที่ออกโดยคณะกรรมการการกุศลในการออกคำสั่งเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินของมูลนิธิ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินระดับ 5 ของอัตราโทษมาตรฐาน<sup>33</sup>

ในประเทศสิงคโปร์ได้มีกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการการกุศลมีอำนาจในการกำกับดูแลการรายงานผลการดำเนินการ ดังนี้

1) ออกคำสั่งให้บุคคลใดจัดส่งข้อมูลหรือเอกสารหรือสำเนาเอกสารที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของบุคคลนั้นซึ่งเกี่ยวข้องกับมูลนิธิให้แก่คณะกรรมการการกุศลเพื่อตรวจสอบ เว้นแต่กรณีที่เอกสารนั้นเป็นส่วนหนึ่งของบันทึกของศาลหรือหน่วยงานรัฐ และ

2) มีอำนาจสั่งให้บุคคลใดให้ข้อมูลเพิ่มเติมเกี่ยวกับมูลนิธิ ไม่ว่าจะโดยวาจาหรือเป็นลายลักษณ์อักษรตามที่เห็นสมควรเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ รวมถึงมีอำนาจสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเกี่ยวกับกิจการหรือการดำเนินงานของมูลนิธิหรืออาจมอบหมายให้บุคคลอื่นที่ได้รับแต่งตั้งจากคณะกรรมการการกุศลดำเนินการสอบสวนได้ และในระหว่างการสอบสวนมีอำนาจในการเรียกบัญชี เอกสาร หรือสั่งให้บุคคลใดดำเนินการส่งมอบบัญชี รายงาน คำชี้แจง หรือจัดส่งสำเนาเอกสารใด ๆ ที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมของบุคคลนั้นหรือเข้ามาให้ข้อมูลหรือพยานหลักฐานด้วยตนเอง ตลอดจนกำหนดบทลงโทษกรณีที่ถูกฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของคณะกรรมการการกุศลในการเรียกข้อมูลหรือเอกสารใดที่เกี่ยวข้องกับมูลนิธิภายในระยะเวลาที่กำหนดในคำสั่งซึ่งไม่เกิน 2 ปี หลังจากวันที่ออกคำสั่ง รวมถึงสำเนาของเอกสารที่จะส่งให้คณะกรรมการการกุศลเพื่อตรวจสอบ เว้นแต่เอกสารจะเป็นส่วนหนึ่งของบันทึกหรือเอกสารอื่น ๆ ของศาลหรือหน่วยงานของรัฐ หรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งในกรณีนี้อาจขอให้บุคคลใดให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับมูลนิธิเพื่อวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินี้ จะต้องรับโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ หรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ และจะต้องรับโทษปรับเพิ่มอีกไม่เกิน 100 ดอลลาร์สหรัฐฯ ทุกวันตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืน นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้มูลนิธิใดที่ไม่จัดส่งรายงานผลการดำเนินการต่อคณะกรรมการการกุศลภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด จะต้องรับโทษปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สหรัฐฯ หรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับและจะต้องรับโทษปรับเพิ่มอีกวันละไม่เกิน 100 ดอลลาร์สหรัฐฯ ตลอดระยะเวลาที่ฝ่าฝืน<sup>34</sup>

ส่วนในประเทศเกาหลีใต้ได้มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจหน่วยงานกำกับดูแลในการตรวจสอบการดำเนินงานและการเงินของมูลนิธิ ตรวจสอบบัญชีหรือสั่งให้มูลนิธิรายงานผลการดำเนินงานได้ตามความจำเป็นหรืออาจมอบหมายให้ผู้สอบบัญชีรับอนุญาตหรือหน่วยงานผู้เชี่ยวชาญภายนอกเข้าทำการตรวจสอบกิจการของมูลนิธิแทนก็ได้ และกำหนดบทลงโทษกรณีที่ถูกฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของหน่วยงานกำกับดูแลเกี่ยวกับการให้ส่งหรือแสดงสมุดบัญชีและเอกสารต่าง ๆ ของมูลนิธิเพื่อตรวจสอบหรือไม่ให้ความร่วมมือในการตรวจสอบจากหน่วยงานกำกับดูแลหรือไม่ยื่นรายงานผลการดำเนินการหรือ

<sup>33</sup>Charities Act 2011, Section 173, 52 - 53.

<sup>34</sup>Charities Act 1994, Section 44, 16.

ยื่นรายงานอันเป็นที่จต้องหน่วยงานกำกับดูแล จะถือเป็นความผิดต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 10 ล้านบาท<sup>35</sup>

จะเห็นได้ว่า กฎหมายมูลนิธิต้องประเทศอังกฤษ และประเทศสิงคโปร์ ได้กำหนดมาตรการในการกำกับดูแลมูลนิธิต่อหน่วยงานกำกับดูแล โดยกำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลมีอำนาจในการเรียกให้บุคคลใดหรือหน่วยงานภายนอกอื่นใด เช่น ผู้สอบบัญชี ที่ปรึกษาทางการเงิน หรือสถาบันการเงินที่ทำธุรกรรมกับมูลนิธิ เป็นต้น รวมถึงหน่วยงานรัฐแห่งอื่น นอกเหนือจากเรียกมูลนิธิตองมาให้ถ้อยคำหรือจัดหาข้อมูลหรือส่งเอกสารซึ่งเกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจกรรมของมูลนิธิ เพื่อดำเนินการตรวจสอบการทุจริตของมูลนิธิได้ อำนาจเช่นนี้เป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งในการตรวจสอบกรณีที่มีการทุจริตเกิดขึ้นแก่มูลนิธิ เนื่องจากการติดตามเส้นทางการเงินหรือการรวบรวมข้อมูลที่สำคัญมักจะต้องอาศัยแหล่งข้อมูลจากบุคคลหรือหน่วยงานภายนอกที่มีความเกี่ยวข้องกับมูลนิธิ เพื่อให้สามารถรวบรวมหลักฐานได้อย่างครบถ้วนและรอบด้านและยังเป็นกลไกสำคัญที่ทำให้การกำกับดูแลการรายงานผลการดำเนินการมีประสิทธิภาพและทำให้มั่นใจได้ว่าหน่วยงานกำกับดูแลจะสามารถเข้าถึงข้อมูลที่จำเป็นต่อการตรวจสอบการทุจริตได้อย่างรวดเร็ว นอกจากนี้ กฎหมายมูลนิธิตองประเทศอังกฤษ ประเทศสิงคโปร์ และประเทศเกาหลีใต้ ยังได้กำหนดบทลงโทษกรณีที่มูลนิธิไม่ส่งรายงานผลการดำเนินงานต่อหน่วยงานกำกับดูแล ซึ่งจะทำให้มูลนิธิตระหนักถึงผลที่ตามมาหากไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย

จากปัญหาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ยังขาดกลไกในการควบคุมและกำกับดูแลในเรื่องของการรายงานผลการดำเนินงานต่อนายทะเบียน ส่งผลให้นายทะเบียนไม่มีอำนาจตามกฎหมายในการตรวจตราและควบคุมดูแลการดำเนินกิจการของมูลนิธิให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับของมูลนิธิได้อย่างเพียงพอ ทำให้สาธารณชนผู้บริจาค และหน่วยงานกำกับดูแลไม่สามารถตรวจสอบได้ว่าเงินทุนถูกนำไปใช้อย่างไร ซึ่งขัดกับทฤษฎีความชอบธรรมในการที่สาธารณชนจะได้รับรู้ว่ามูลนิธิได้ใช้เงินบริจาคและทรัพย์สินเพื่อประโยชน์สาธารณะตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้จริงหรือไม่<sup>36</sup> ตลอดจนไม่มีมาตรการบังคับโทษที่จะทำให้มูลนิธิตระหนักถึงผลที่ตามมาหากไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งจะช่วยกระตุ้นให้เกิดความเกรงกลัวและปฏิบัติตามกฎหมายมากขึ้น

### 7.3 ปัญหาเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินของมูลนิธิภายหลังชำระบัญชีแล้ว

จากการศึกษากฎหมายมูลนิธิตองประเทศไทยตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 134 กำหนดว่า เมื่อได้ชำระบัญชีแล้ว ให้โอนทรัพย์สินของมูลนิธิให้แก่มูลนิธิหรือนิติบุคคล

<sup>35</sup> Act on the Establishment and Operation of Public Interest Corporations, Section 19.

<sup>36</sup> จุฑานิตา ฆ้องฤกษ์, ความรับผิดชอบต่อสังคมกับการสร้างข้อได้เปรียบเชิงการแข่งขันขององค์กร, วารสารวิชาการและวิจัย มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลพระนคร สาขามนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์, 2, 2, (กรกฎาคม - ธันวาคม 2560): หน้า 72.

ที่มีวัตถุประสงค์ตามมาตรา 110 ซึ่งได้ระบุชื่อไว้ในข้อบังคับของมูลนิธิ<sup>37</sup> ซึ่งผู้ชำระบัญชีมีหน้าที่ดำเนินงานชำระบัญชีและต้องยื่นรายงานการชำระบัญชี (แบบ ม.น.7) พร้อมเอกสารหลักฐานประกอบการโอนทรัพย์สินคงเหลือให้แก่มูลนิธิหรือนิติบุคคลที่ระบุชื่อไว้ในข้อบังคับ โดยเอกสารดังกล่าวจะต้องได้รับการรับรองความถูกต้องจากผู้สอบบัญชีรับอนุญาต เมื่อนายทะเบียนตรวจสอบเอกสารหลักฐานแล้วเห็นว่าถูกต้องครบถ้วนสมบูรณ์ก็จะอนุมัติรายงานการชำระบัญชี ยกเลิกการจดทะเบียน และประกาศการเลิกมูลนิธิในราชกิจจานุเบกษาอันถือว่าการสิ้นสุดสภาพนิติบุคคลโดยสมบูรณ์ แม้บทบัญญัติดังกล่าวจะกำหนดหลักเกณฑ์การโอนทรัพย์สินภายหลังชำระบัญชีไว้ค่อนข้างชัดเจนแล้วก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวมิได้กำหนดมาตรการในการกำกับดูแลกรณีที่เกิดขึ้นเมื่อมีการชำระบัญชีแล้วผู้ชำระบัญชีไม่ดำเนินการโอนทรัพย์สินตามที่กฎหมายกำหนดจะมีกลไกทางกฎหมายในการควบคุมและกำกับดูแลตรวจสอบการโอนทรัพย์สินดังกล่าวอย่างไร และโดยที่มูลนิธิแตกต่างจากห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทซึ่งเป็นนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นเพื่อแสวงหากำไร ทรัพย์สินของมูลนิธิถูกจัดสรรไว้โดยเฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์ เพื่อการกุศลสาธารณะ หรือสาธารณประโยชน์อย่างอื่น ด้วยเหตุนี้ทรัพย์สินดังกล่าว จึงมิได้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ใดเป็นการส่วนตัว แต่เป็นทรัพย์สินที่ถูกจัดสรรไว้เพื่อประโยชน์ของสังคมโดยรวม หลักการว่าด้วยประโยชน์สาธารณะจึงเป็นเหตุผลพื้นฐานที่ให้อำนาจแก่รัฐในการทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์ทรัพย์สินเหล่านี้ เพื่อให้มั่นใจว่าการบริหารจัดการและการใช้จ่ายจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณชนตามเจตนารมณ์ที่กำหนดไว้<sup>38</sup> การที่รัฐเข้าควบคุมการโอนทรัพย์สินของมูลนิธิที่เลิกแล้ว จึงไม่ใช่การแทรกแซงนิติบุคคลทั่วไป หากแต่เป็นการทำหน้าที่ในฐานะบทบาทของผู้ปกครองหรือผู้พิทักษ์ของรัฐที่ดูแลสวัสดิการของประชาชนเพื่อปกป้องทรัพย์สินจากการนำไปใช้ผิดวัตถุประสงค์หรือเพื่อประโยชน์ส่วนตน และยังเป็นการคุ้มครองทรัพย์สินเพื่อสาธารณประโยชน์อีกด้วย

ในปัจจุบันการกำกับดูแลการโอนทรัพย์สินคงเหลือให้แก่มูลนิธิหรือนิติบุคคลที่ระบุชื่อไว้ในข้อบังคับ ทำได้แค่เพียงการตรวจสอบเอกสารหลักฐานการโอนทรัพย์สินก่อนการจดทะเบียนเลิกมูลนิธิ การดำเนินการดังกล่าวนี้มุ่งเน้นที่การปิดบัญชีทางบริหาร โดยมีเป้าหมายสูงสุดคือการนำชื่อมูลนิธิออกจากทะเบียน หากผู้ชำระบัญชีส่งมอบเอกสารหลักฐานประกอบการโอนที่ไม่ครบถ้วนสมบูรณ์หรือส่งหลักฐานการโอนมิได้นำไปสู่การส่งมอบที่บรรลุผลโดยแท้จริง หรือเกิดจากการที่ผู้ชำระบัญชีจงใจละเลยหรือกระทำการทุจริตภายหลังจากที่มูลนิธิได้จดทะเบียนเลิกและสิ้นสุดสภาพนิติบุคคลแล้ว เป็นเหตุให้ทรัพย์สินนั้นมิได้ถูกโอนไปยังมูลนิธิหรือนิติบุคคลผู้รับโอนตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อมูลนิธิถูกเพิกถอนจากทะเบียนแล้ว ย่อมส่งผลให้มูลนิธิไม่มีความสามารถทางกฎหมายในการจัดการหรือโอนทรัพย์สิน

<sup>37</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 134.

<sup>38</sup> นัฏวรรณ รุจิณรงค์ และ ประพิน นุชเปี่ยม, ปัญหาทางกฎหมายต่อการบริหารจัดการของมูลนิธิในประเทศไทย, วารสารการบริหารปกครอง (Governance Journal) คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 8, 2, (กรกฎาคม - ธันวาคม 2562): หน้า 213.

ดังกล่าวได้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป และอำนาจของผู้ชำระบัญชีเดิมก็จะสิ้นสุดลงในทันที ทรัพย์สินเหล่านั้นจะกลายเป็นทรัพย์สินที่มีได้ถูกนำไปใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิที่ตั้งใจไว้ และไม่ได้ถูกโอนไปถึงมือผู้รับตามเจตนารมณ์ของมูลนิธิตามที่กฎหมายกำหนดไว้

จากการศึกษากฎหมายมูลนิธิต้องประเทศอังกฤษเห็นว่า ประเทศอังกฤษ ได้มีกฎหมายกำหนดไว้ในกรณีที่เมื่อมีการเลิกองค์กรการกุศลแล้วให้คณะกรรมการการกุศลมีอำนาจในการออกคำสั่งเพื่อกำหนดวัตถุประสงค์การกุศลใหม่หรือระบุชื่อองค์กรการกุศลที่จะเป็นผู้รับโอนทรัพย์สิน<sup>39</sup> โดยก่อนการออกคำสั่งคณะกรรมการการกุศลจะต้องคำนึงถึงวัตถุประสงค์ตามข้อบังคับเดิมขององค์กรการกุศลที่ยุติกิจการไปแล้ว โดยเฉพาะในส่วนของเงื่อนไขการยุติกิจการ ซึ่งมักจะกำหนดว่าทรัพย์สินที่เหลืออยู่จะต้องถูกโอนไปให้แก่องค์กรการกุศลใดหรือเพื่อวัตถุประสงค์ใด ความเหมาะสมที่ใกล้เคียงกับวัตถุประสงค์เดิมโดยพิจารณาให้ทรัพย์สินขององค์กรการกุศลถูกนำไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ที่ใกล้เคียงกับวัตถุประสงค์ดั้งเดิมขององค์กรการกุศลมากที่สุด เพื่อรักษาเจตนารมณ์ของผู้ก่อตั้งและผู้บริจาคไว้ให้คงอยู่ต่อไป และความเหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน โดยพิจารณาว่าวัตถุประสงค์หรือองค์กรการกุศลที่จะรับ โอนทรัพย์สินนั้นมีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพในแง่ของสถานการณ์ทางสังคมและเศรษฐกิจในปัจจุบันหรือไม่ เพื่อป้องกันไม่ให้ทรัพย์สินเพื่อการกุศลถูกนำไปใช้ในวัตถุประสงค์ที่ลำเอียง ซึ่งจะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะอย่างแท้จริง

ในประเทศสิงคโปร์ ได้มีกฎหมายกำหนดให้อำนาจคณะกรรมการการกุศลในการกำกับดูแลทรัพย์สินภายหลังเมื่อมีการเลิกองค์กรการกุศล โดยให้อำนาจในการออกคำสั่งกำหนดให้บุคคลหรือกลุ่มบุคคลดังกล่าวจัดการหรือ โอนทรัพย์สินนั้นในลักษณะที่ระบุไว้ในคำสั่ง<sup>40</sup> ถ้าหากพบว่าบุคคลที่ครอบครองหรือควบคุมทรัพย์สินขององค์กรการกุศลนั้น ไม่ยินยอมที่จะนำทรัพย์สินดังกล่าวไปใช้ให้ตรงตามวัตถุประสงค์ขององค์กรการกุศลหรือมีเหตุจำเป็นที่ต้องมีคำสั่งเพื่อรับประกันว่าทรัพย์สินจะถูกใช้อย่างถูกต้องตามวัตถุประสงค์การกุศล เพื่อป้องกันมิให้มีการใช้ทรัพย์สินที่ผิดไปจากวัตถุประสงค์เดิมขององค์กรการกุศลที่ตั้งใจไว้ และยังเป็นกรรับประกันว่าทรัพย์สินเหล่านั้นจะได้ถูกโอนไปถึงมือผู้รับตามเจตนารมณ์อย่างแน่นอน

ส่วนในประเทศเกาหลีใต้ ได้มีกฎหมายกำหนดให้ทรัพย์สินส่วนที่เหลือของมูลนิธิที่เลิกกันตกเป็นของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามที่ระบุไว้ในข้อบังคับการจัดตั้ง และทรัพย์สินส่วนที่เหลือซึ่งตกเป็นของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าว ต้องนำไปใช้เพื่อการสาธารณประโยชน์หรือมอบให้แก่มูลนิธิหรือองค์กรไม่แสวงกำไรอื่นที่มีวัตถุประสงค์คล้ายกัน โดยไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทน<sup>41</sup> นอกจากนี้ ในมาตรา 80 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง (Civil Act) ยังกำหนดให้ทรัพย์สินของนิติบุคคลที่เลิกกัน

<sup>39</sup>The Charitable Incorporated Organisations (Insolvency and Dissolution) Regulations 2012, SI 2012/3013.

<sup>40</sup>Charities Act 1994, Section 27.

<sup>41</sup>Act on the Establishment and Operation of Public Interest Corporations, Section 13.

ให้ตกแก่บุคคลตามที่ระบุไว้ในข้อบังคับ หากไม่มีการระบุหรือไม่มีวิธีการกำหนดบุคคลดังกล่าว ให้กรรมการหรือผู้ชำระบัญชีขออนุญาตจากหน่วยงานกำกับดูแล เพื่อจำหน่ายทรัพย์สินนั้นไปใช้ในวัตถุประสงค์ที่คล้ายคลึงกับของนิติบุคคลและหากยังมีทรัพย์สินหลงเหลือที่ไม่ได้จัดสรรให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของกระทรวงการคลัง<sup>42</sup>

จะเห็นได้ว่า กฎหมายมูลนิธินิธิของประเทศอังกฤษ ได้กำหนดมาตรการควบคุมและกำกับดูแล ตรวจสอบการโอนทรัพย์สินภายหลังชำระบัญชีโดยกำหนดให้การโอนทรัพย์สินไปยังผู้ดูแลทรัพย์สิน ภายหลังจากชำระบัญชีแล้วให้อยู่ภายใต้การกำกับดูแลโดยตรงของคณะกรรมการการกุศล โดยคณะกรรมการการกุศลมีอำนาจสั่งให้โอนทรัพย์สินที่ผู้ดูแลทรัพย์สินถือครอง ไปยังองค์กรการกุศลที่ระบุไว้ ซึ่งผู้ดูแลทรัพย์สินจะต้องโอนทรัพย์สินตามคำสั่งของคณะกรรมการการกุศลเท่านั้น เช่นเดียวกับกฎหมายมูลนิธินิธิของประเทศสิงคโปร์ก็ได้กำหนดให้คณะกรรมการการกุศลในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลมีอำนาจสั่งให้ใช้ทรัพย์สินขององค์กรการกุศลที่เลิกองค์กรการกุศล

การกำหนดกลไกทางกฎหมายให้หน่วยงานกำกับดูแลมีอำนาจจัดการทรัพย์สินแทนที่จะเป็นอำนาจของผู้จัดการทรัพย์สินแสดงให้เห็นถึงแนวทางในการจัดการทรัพย์สินขององค์กรการกุศล ภายหลังจากการเลิกองค์กรการกุศลแล้ว เพื่อให้มั่นใจได้ว่าทรัพย์สินเหล่านั้นจะยังคงถูกนำไปใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะตามวัตถุประสงค์ขององค์กรการกุศลต่อไปและรับประกันว่าแม้ว่ามูลนิธินิธิจะได้เลิกแล้วโดยไม่ได้ดำเนินการโอนทรัพย์สินทั้งหมดให้เสร็จสมบูรณ์ ทรัพย์สินเหล่านั้นก็จะไม่สูญหายไปจากองค์กรการกุศลเดิม

สำหรับประเทศเกาหลีใต้ แม้กฎหมายจะมีได้กำหนดมาตรการควบคุมและกำกับดูแล ตรวจสอบการโอนทรัพย์สินภายหลังชำระบัญชีไว้โดยตรง แต่ก็ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการคืนทรัพย์สินที่เหลือภายหลังจากการชำระบัญชีแล้ว โดยกำหนดให้การคืนทรัพย์สินที่เหลืออยู่ภายหลังจากการชำระบัญชีเลิกมูลนิธินิธิแล้วให้ตกเป็นของรัฐหรือรัฐบาลท้องถิ่นตามที่ข้อบังคับของมูลนิธินิธิกำหนดไว้ และจะต้องนำไปใช้เพื่อบริการสาธารณะหรือบริจาคหรือให้ยืมแก่มูลนิธินิธิอื่นที่มีวัตถุประสงค์คล้ายคลึงกัน โดยไม่ต้องจ่ายค่าตอบแทน

จากปัญหาดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังขาดกลไกในการให้อำนาจนายทะเบียนสามารถเข้าไปควบคุมและกำกับดูแลการโอนทรัพย์สินของมูลนิธินิธิภายหลังชำระบัญชีแล้ว ก่อนที่จะมีการจดทะเบียนเลิกมูลนิธินิธิ ทำให้ไม่สามารถตรวจสอบได้ว่า ผู้ชำระบัญชีได้มีการโอนทรัพย์สินของมูลนิธินิธิให้แก่มูลนิธินิธิหรือนิติบุคคลอื่นที่มีวัตถุประสงค์ตามมาตรา 110 ซึ่งได้ระบุชื่อไว้ในข้อบังคับของมูลนิธินิธิตามที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ทำให้เกิดความเชื่อว่าทรัพย์สินเหล่านั้นจะมีได้ถูกโอนไปถึงมือผู้รับตามเจตนารมณ์ที่ตั้งใจไว้ และด้วยเหตุที่ทรัพย์สินของมูลนิธินิธิมิได้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ใดเป็นการส่วนตัว แต่เป็นทรัพย์สินที่ถูกจัดสรรไว้เพื่อประโยชน์ของสังคมโดยรวม การให้อำนาจแก่รัฐ

<sup>42</sup>Civil Act, Section 80.

ในการทำหน้าที่เป็นผู้กำกับดูแลทรัพย์สินเหล่านี้ จะทำให้มั่นใจได้ว่าการบริหารจัดการทรัพย์สินดังกล่าว จะนำไปเพื่อประโยชน์ของสาธารณชนตามเจตนารมณ์ที่กำหนดไว้อย่างแท้จริง

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ก็มีได้กำหนดบทลงโทษที่ชัดเจนเกี่ยวกับ กรณีที่ผู้ชำระบัญชีไม่โอนทรัพย์สินของมูลนิธิภายหลังชำระบัญชีแล้ว จะมีมาตรการลงโทษทางกฎหมาย กับบุคคลดังกล่าวอย่างไร ส่งผลให้เกิดการทุจริตหรือการยกยอกทรัพย์สินเหล่านั้นได้โดยง่าย โดยไม่มี กลไกการตรวจสอบหรือการบังคับใช้กฎหมายที่ชัดเจน

## 8. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

มูลนิธิถูกจัดตั้งขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์เป็นสำคัญครอบคลุมหลากหลายมิติ ตั้งแต่การกุศล การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษา ไปจนถึงสาธารณประโยชน์อื่น ๆ ที่ไม่ได้ มุ่งหวังผลกำไรมาแบ่งปันกัน ด้วยเหตุนี้ มูลนิธิจึงได้รับความไว้วางใจจากสาธารณชนให้ทำหน้าที่เป็น ตัวแทนในการบริหารจัดการทรัพย์สินที่ได้มาจากการบริจาค การจัดการทรัพย์สินดังกล่าวจึงต้องอยู่ภายใต้ การกำกับดูแลที่เข้มงวดและมีประสิทธิภาพเพื่อให้สาธารณชนเกิดความไว้วางใจ หากกฎหมายขาดกลไก ในการตรวจสอบและควบคุมอย่างเข้มงวดแล้ว ย่อมส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของสาธารณชน ในการบริจาค และยังเป็นบ่อนทำลายหลักธรรมาภิบาลในการคุ้มครองทรัพย์สินสาธารณะของภาคประชาสังคม โดยรวม ดังนั้น เพื่อให้การควบคุมและกำกับดูแลมูลนิธิเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ และเกิดความโปร่งใส ในการดำเนินงานของมูลนิธิ และยังเป็นการพัฒนากฎหมายเพื่อเสริมสร้างธรรมาภิบาลในการดำเนินกิจกรรม ของมูลนิธิ ผู้ศึกษาจึงมีข้อเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมในประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้

8.1 ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการมูลนิธิ ผู้ศึกษาเห็นว่า การกำหนด หลักเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของคณะกรรมการมูลนิธิเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยนำหลักเกณฑ์การกำหนดคุณสมบัติของคณะกรรมการมูลนิธิของประเทศอังกฤษ ประเทศสิงคโปร์ และประเทศเกาหลีใต้ ที่ประเทศดังกล่าวใช้เพื่อกำหนดมาตรการในการตรวจสอบคุณสมบัติของบุคคล ที่จะเข้ามาเป็นคณะกรรมการมูลนิธิมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ของประเทศไทยให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น จะเป็นการสร้างกลไกทางกฎหมายของประเทศไทย ให้มีการตรวจสอบและคัดกรองบุคคลที่ไม่เหมาะสม และอาจก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อความน่าเชื่อถือ ของมูลนิธิตั้งแต่ต้นทางของการเป็นกรรมการมูลนิธิไม่ให้เข้ามาดำรงตำแหน่งที่สำคัญ ซึ่งจะช่วยลด ความเสี่ยงที่ทรัพย์สินของมูลนิธิจะถูกนำไปใช้ในทางที่ผิด อีกทั้งยังสอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาล ในการบริหารจัดการที่ดีในการสร้างสังคมและองค์กรที่มีประสิทธิภาพ โปร่งใส และน่าเชื่อถืออย่างยั่งยืน ไม่ว่าจะเป็นหลักนิติธรรม หลักคุณธรรม หลักความโปร่งใส หลักการมีส่วนร่วม หลักสำนึกรับผิดชอบ

และหลักความคุ้มค่า<sup>43</sup> ซึ่งเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งในการที่จะช่วยทำให้มูลนิธิสามารถดำเนินกิจการได้อย่างมีประสิทธิภาพ โปร่งใส และสร้างความน่าเชื่อถือให้กับสาธารณชน และผู้บริจาคว่าเงินทุนที่ได้รับบริจาคให้กับมูลนิธินั้นได้ถูกนำไปใช้ตรงตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของมูลนิธิอย่างแท้จริง จึงเสนอเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใหม่ ดังนี้

“มาตรา 111/1 กรรมการของมูลนิธิจะต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

- (1) มีอายุไม่ต่ำกว่ายี่สิบปีบริบูรณ์ นับถึงวันที่ยื่นคำขอ
- (2) มีภูมิลำเนาและถิ่นที่อยู่ในราชอาณาจักรไทย
- (3) ไม่เป็นคนวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือคนไร้ความสามารถ
- (4) ไม่เป็นบุคคลล้มละลายหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต
- (5) ไม่เป็นผู้เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ ฟ้น โทษมาแล้วไม่น้อยกว่าห้าปี หรือเป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- (6) ไม่เป็นผู้มีพฤติกรรมเสื่อมเสียหรือไม่เหมาะสมที่ขัดหรือแย้งกับวัตถุประสงค์ของมูลนิธิหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าอาจเป็นภัยต่อเศรษฐกิจ ความมั่นคงของประเทศ หรือต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นปรปักษ์กับการปกครองในระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข
- (7) ไม่เป็นผู้เคยถูกสั่งให้ถอดถอนจากตำแหน่งกรรมการมูลนิธิตามมาตรา 129 เว้นแต่จะพ้นกำหนดห้าปีนับแต่วันที่ถูกลงสั่งให้ถอดถอนจากตำแหน่ง
- (8) ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งใดในห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือองค์กรที่ดำเนินธุรกิจ โดยมุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นลูกจ้างของบุคคลใด”

8.2 ปัญหาเกี่ยวกับการรายงานผลการดำเนินการต่อนายทะเบียน ผู้ศึกษาเห็นว่า การกำหนดให้นายทะเบียนมีอำนาจในการออกคำสั่งเพื่อเรียกให้บุคคลใด ๆ ซึ่งไม่ได้เป็นกรรมการหรือหน่วยงานภายนอกหรือหน่วยงานของรัฐแห่งอื่น ส่งมอบเอกสารหลักฐานทางการเงินหรือข้อมูลอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินกิจการของมูลนิธิ เพื่อตรวจสอบการทุจริตของมูลนิธิเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยนำหลักเกณฑ์การกำหนดให้นายทะเบียนมีอำนาจในการออกคำสั่งดังกล่าว รวมถึงบทกำหนดโทษของประเทศอังกฤษ ประเทศสิงคโปร์ และประเทศเกาหลีใต้มาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยในเรื่องของการกำกับดูแลการรายงานผลการดำเนินงานของมูลนิธิให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น เพื่อช่วยให้นายทะเบียนมีอำนาจตามกฎหมายในการตรวจสอบการทุจริตและเส้นทางการเงินที่มีความซับซ้อนได้อย่างมีประสิทธิภาพและสามารถรวบรวมหลักฐานได้อย่างครบถ้วนและรอบด้าน อีกทั้งยังสอดคล้องกับทฤษฎีความชอบธรรมในการที่สาธารณชนจะได้รับรู้ว่ามูลนิธิได้ใช้เงินบริจาคและทรัพย์สินเพื่อประโยชน์สาธารณะตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้จริงหรือไม่ ซึ่งเป็น

<sup>43</sup>กิตติวัฒน์ รัตนดิลก ณ ภูเก็ต, เรื่องเดิม, หน้า 344.

มาตรการที่ประเทศดังกล่าวใช้เพื่อกำกับดูแลการรายงานผลการดำเนินการของมูลนิธิให้มีประสิทธิภาพ และสามารถเข้าถึงข้อมูลที่เป็นต่อการตรวจสอบการทุจริตได้อย่างรวดเร็ว นอกจากนี้ การกำหนดให้นายทะเบียนมีอำนาจดังกล่าวนั้นยังสอดคล้องกับอำนาจของหน่วยงานของรัฐที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว เช่น สำนักงานป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินที่มีอำนาจตามกฎหมายในการกำหนดให้สถาบันการเงินและผู้มีหน้าที่รายงานส่งข้อมูลธุรกรรมที่มีลักษณะเฉพาะหรือธุรกรรมที่น่าสงสัย เพื่อป้องกันความเสี่ยงทางการเงินของประเทศ หรือกรมสรรพากรที่มีอำนาจตามกฎหมายในการเรียกขานข้อมูลธุรกรรมลักษณะเฉพาะจากสถาบันการเงินเพื่อวัตถุประสงค์ทางภาษี และในการตรวจสอบข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการบริจาค เป็นต้น โดยเสนอแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

เดิม ข้อ “มาตรา 128 กำหนดว่า นายทะเบียนมีอำนาจตรวจตราและควบคุมดูแลการดำเนินการของมูลนิธิให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับของมูลนิธิ เพื่อการนี้ให้นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งนายทะเบียนมอบหมายเป็นหนังสือ มีอำนาจ

(1) มีคำสั่งเป็นหนังสือให้กรรมการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือตัวแทนของมูลนิธิชี้แจงแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการของมูลนิธิ หรือเรียกบุคคลดังกล่าวมาสอบถามหรือให้ส่งหรือแสดงสมุดบัญชีและเอกสารต่าง ๆ ของมูลนิธิเพื่อตรวจสอบ

(2) เข้าไปในสำนักงานของมูลนิธิในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้น และพระอาทิตย์ตกเพื่อตรวจสอบกิจการของมูลนิธิ

ในการปฏิบัติการตามวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นนายทะเบียนให้แสดงบัตรประจำตัวและถ้าเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมาย ให้แสดงบัตรประจำตัวและหนังสือมอบหมายของนายทะเบียนต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง”<sup>44</sup>

ขอเสนอแนะแก้ไขเป็น “มาตรา 128 ให้นายทะเบียนมีอำนาจตรวจตราและควบคุมดูแลการดำเนินการของมูลนิธิให้เป็นไปตามกฎหมายและข้อบังคับของมูลนิธิ เพื่อการนี้ให้นายทะเบียนหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งนายทะเบียนมอบหมายเป็นหนังสือ มีอำนาจ

(1) มีคำสั่งเป็นหนังสือให้กรรมการ พนักงาน ลูกจ้าง ตัวแทน หรือบุคคลใดที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของมูลนิธิชี้แจงแสดงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับกิจการของมูลนิธิ หรือเรียกบุคคลดังกล่าวมาสอบถาม หรือให้ส่งหรือแสดงสมุดบัญชีและเอกสารต่าง ๆ ของมูลนิธิเพื่อตรวจสอบ

(2) มีคำสั่งให้หน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือหน่วยงานเอกชน ชี้แจงข้อเท็จจริง มาให้ถ้อยคำหรือส่งมอบเอกสารหรือหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของมูลนิธิเพื่อตรวจสอบ รวมถึงอำนวยความสะดวก หรือให้ความช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ของนายทะเบียนที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของมูลนิธิ

<sup>44</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 128.

(3) เข้าไปในสำนักงานของมูลนิธิในเวลาระหว่างพระอาทิตย์ขึ้น และพระอาทิตย์ตกเพื่อตรวจสอบกิจการของมูลนิธิ

ในการปฏิบัติการตามวรรคหนึ่ง ถ้าเป็นนายทะเบียนให้แสดงบัตรประจำตัวและถ้าเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมาย ให้แสดงบัตรประจำตัวและหนังสือมอบหมายของนายทะเบียนต่อผู้ที่เกี่ยวข้อง”

นอกจากนี้ ในพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ก็มีได้กำหนดบทลงโทษที่ชัดเจนและมีสภาพบังคับสำหรับกรณีที่มีมูลนิธิละเลยหรือไม่รายงานผลการดำเนินการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด การขาดบทลงโทษที่ชัดเจนเช่นนี้เป็นสาเหตุโดยตรงที่ทำให้มูลนิธิจำนวนมากละเลยหน้าที่ในการรายงาน เนื่องจากไม่มีความเสี่ยงหรือความเสียหายที่ร้ายแรงตามมา

ดังนั้น จึงเห็นควรกำหนดบทลงโทษสำหรับกรณีที่มีมูลนิธิละเลยหรือไม่รายงานผลการดำเนินการภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้มีสภาพบังคับที่ชัดเจนที่จะทำให้มูลนิธิปฏิบัติตามกฎหมายมากขึ้น แต่เนื่องจากการกำหนดให้มูลนิธิต้องรายงานผลการดำเนินการต่อนายทะเบียนภายในเดือนมีนาคมของทุกปีนั้นถูกกำหนดไว้ในข้อ 13 ของกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนมูลนิธิ การดำเนินกิจการและการทะเบียนมูลนิธิ พ.ศ. 2545 ซึ่งการกำหนดบทลงโทษดังกล่าวจะต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ที่ได้กำหนดความผิดที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินงานของมูลนิธิ และโดยที่พระราชบัญญัติดังกล่าวจะต้องมีการกำหนดโทษโดยอ้างอิงจากการกระทำผิดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงควรที่จะเพิ่มเติมบทบัญญัติในเรื่องของการกำหนดให้มูลนิธิต้องรายงานผลการดำเนินการต่อนายทะเบียนไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อที่จะได้กำหนดบทลงโทษเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ได้โดยเสนอให้ยกเลิกข้อ 13 ของกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนมูลนิธิ การดำเนินกิจการ และการทะเบียนมูลนิธิ พ.ศ. 2545 และนำมากำหนดเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แทน ดังนี้

“มาตรา 127/1 ภายในเดือนมีนาคมของทุกปี ให้มูลนิธิรายงานผลการดำเนินการต่อนายทะเบียนพร้อมทั้งหลักฐาน ดังต่อไปนี้

(1) รายงานการดำเนินกิจการของมูลนิธิในปีที่ผ่านมา

(2) บัญชีรายได้รายจ่ายและสำเนาบัญชีของมูลนิธิในรอบปีที่ผ่านมาซึ่งผู้สอบบัญชีรับอนุญาตได้รับรองความถูกต้องแล้ว

(3) สำเนารายงานการประชุมของคณะกรรมการของมูลนิธิทุกครั้งในปีที่ผ่านมา”

สำหรับในพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 เห็นควรเสนอเพิ่มบทกำหนดโทษดังนี้

“มาตรา 63/1 มุลินธิโคมิได้รายงานผลการดำเนินการต่อนายทะเบียนภายในระยะเวลาที่กำหนด ตามมาตรา 127/1 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีความผิดทางพินัยต้องชำระค่าปรับเป็นพินัยไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท และชำระค่าปรับเป็นพินัยอีกวันละไม่เกินห้าร้อยบาทจนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง”

8.3 ปัญหาเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินของมูลนิธิการหลังชำระบัญชีแล้ว ผู้ศึกษาเห็นว่า การกำหนดเงื่อนไขให้นายทะเบียนมีอำนาจในการตรวจสอบและสั่งการเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินของมูลนิธิการหลังชำระบัญชีก่อนที่จะมีการอนุมัติเลิกมูลนิธิการเพิ่มเติมไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนมูลนิธิ การดำเนินกิจการ และการทะเบียนมูลนิธิ พ.ศ. 2545 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองที่กำหนดขึ้นตอนการจดทะเบียน การดำเนินกิจการ และการเก็บรักษาทะเบียนมูลนิธิ โดยนำหลักเกณฑ์การกำหนดให้หน่วยงานกำกับดูแลมีอำนาจในการตรวจสอบและสั่งการเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินคงเหลือภายหลังจากการเลิกมูลนิธิการของประเทศอังกฤษ และประเทศสิงคโปร์ มาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงกฎกระทรวงดังกล่าว เพื่อให้ให้นายทะเบียนมีอำนาจในการตรวจสอบและสั่งการเกี่ยวกับการโอนทรัพย์สินคงเหลือก่อนที่จะมีการเลิกมูลนิธิการ เพื่อให้มั่นใจได้ว่าทรัพย์สินเหล่านั้นจะยังคงถูกนำไปใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิต่อไปและรับประกันว่าแม้ว่ามูลนิธิจะได้เลิกไปแล้วโดยไม่ได้ดำเนินการโอนทรัพย์สินทั้งหมดให้เสร็จสมบูรณ์ ทรัพย์สินเหล่านั้นก็จะไม่สูญหายไปจากมูลนิธิเดิม อีกทั้งยังสอดคล้องกับหลักการว่าด้วยประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากทรัพย์สินของมูลนิธิถูกจัดสรรไว้โดยเฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลสาธารณะ หรือสาธารณประโยชน์อื่น ด้วยเหตุนี้ทรัพย์สินดังกล่าวจึงมิได้เป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ใดเป็นการส่วนตัว แต่เป็นทรัพย์สินที่ถูกจัดสรรไว้เพื่อประโยชน์ของสังคมโดยรวม การให้อำนาจแก่รัฐในการทำหน้าที่เป็นผู้พิทักษ์ทรัพย์สินของมูลนิธิก่อนที่จะมีการเลิกมูลนิธิการ จะทำให้มั่นใจได้ว่าทรัพย์สินเหล่านั้นจะยังคงถูกนำไปใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธิอย่างแท้จริง โดยเสนอแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนี้

เดิม “มาตรา 134 กำหนดว่า เมื่อได้ชำระบัญชีแล้ว ให้โอนทรัพย์สินของมูลนิธิให้แก่มูลนิธิหรือนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ตามมาตรา 110 ซึ่งได้ระบุชื่อไว้ในข้อบังคับของมูลนิธิ ถ้าข้อบังคับของมูลนิธิมิได้ระบุชื่อมูลนิธิหรือนิติบุคคลดังกล่าวไว้ พนักงานอัยการ ผู้ชำระบัญชี หรือผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใดอาจร้องขอต่อศาลให้จัดสรรทรัพย์สินนั้นแก่มูลนิธิหรือนิติบุคคลอื่นที่ปรากฏว่ามีวัตถุประสงค์ใกล้เคียงที่สุดกับวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้นได้

ถ้ามูลนิธินั้นถูกศาลสั่งให้เลิกตามมาตรา 131 (1) หรือ (2) หรือการจัดสรรทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งไม่อาจกระทำได้ ให้ทรัพย์สินของมูลนิธิตกเป็นของแผ่นดิน”<sup>45</sup>

ขอเสนอแนะแก้ไขเป็น “มาตรา 134 เมื่อได้ชำระบัญชีแล้ว ให้โอนทรัพย์สินของมูลนิธิให้แก่มูลนิธิหรือนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ตามมาตรา 110 ซึ่งได้ระบุชื่อไว้ในข้อบังคับของมูลนิธิ ถ้าข้อบังคับ

<sup>45</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, มาตรา 134.

ของมูลนิธิมิได้ระบุชื่อมูลนิธิหรือนิติบุคคลดังกล่าวไว้ พนักงานอัยการ ผู้ชำระบัญชี หรือผู้มีส่วนได้เสียคนหนึ่งคนใด อาจร้องขอต่อศาลให้จัดสรรทรัพย์สินนั้นแก่มูลนิธิหรือนิติบุคคลอื่นที่ปรากฏว่ามีวัตถุประสงค์ใกล้เคียงที่สุดกับวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้นได้

**มูลนิธิย่อมสิ้นสภาพนิติบุคคลต่อเมื่อนายทะเบียนได้รับรองว่า การโอนทรัพย์สินตามวรรคหนึ่งได้เสร็จสมบูรณ์แล้ว และได้ประกาศการเลิกมูลนิธินั้นในราชกิจจานุเบกษา**

**หลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการรับรองตามวรรคสองให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง**

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

ขอเสนอแนะเพิ่มเติม “มาตรา 134/1 ก่อนที่นายทะเบียนจะประกาศการเลิกมูลนิธิตามมาตรา 132 ให้นายทะเบียนตรวจสอบและรับรองว่าได้มีการ โอนทรัพย์สินที่เหลืออยู่ของมูลนิธิให้แก่มูลนิธิหรือนิติบุคคลตามมาตรา 134 หากปรากฏว่าทรัพย์สินของมูลนิธิที่เหลือจากการชำระบัญชียังมิได้ถูกโอนให้แก่มูลนิธิหรือนิติบุคคลตามที่กฎหมายกำหนด ให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งการดังต่อไปนี้

(1) ออกคำสั่งให้ผู้ชำระบัญชีเดิมหรือผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องดำเนินการ โอนทรัพย์สินของมูลนิธิให้แก่มูลนิธิหรือนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ตามมาตรา 110 ซึ่งได้ระบุชื่อไว้ในข้อบังคับของมูลนิธิให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด หากผู้ชำระบัญชีหรือผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องไม่ปฏิบัติตามคำสั่งโดยไม่มีเหตุอันสมควร ให้นายทะเบียนมีอำนาจฟ้องคดีแทนมูลนิธิเพื่อบังคับให้มีการโอนทรัพย์สินนั้นได้

(2) ในกรณีที่การโอนทรัพย์สินตามมาตรา 110 ไม่สามารถโอนให้แก่ผู้รับโอนตามที่ระบุไว้ในข้อบังคับได้โดยประการใด หรือไม่ปรากฏว่ามีมูลนิธิหรือนิติบุคคลผู้รับโอนที่เหมาะสม ให้นายทะเบียนมีอำนาจสั่งการให้นำทรัพย์สินนั้นไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์อันใกล้เคียงที่สุดกับวัตถุประสงค์เดิมของมูลนิธิ โดยให้โอนทรัพย์สินดังกล่าวให้แก่มูลนิธิหรือนิติบุคคลอื่นซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลสาธารณะที่ใกล้เคียงที่สุดนั้น

(3) ในกรณีที่มีเหตุขัดข้องหรือไม่สามารถดำเนินการ โอนทรัพย์สินให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนด ให้นายทะเบียนมีอำนาจเข้าครอบครอง รักษา และจัดการทรัพย์สินดังกล่าวเป็นการชั่วคราวหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นเข้าจัดการทรัพย์สินหรือ โอนทรัพย์สินคงเหลือแทนผู้ชำระบัญชี จนกว่าการโอนทรัพย์สินจะได้โอนเสร็จสมบูรณ์แล้ว”

เห็นควรแก้ไขข้อ 16 และเพิ่มเติมข้อ 19 ของกฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนมูลนิธิ การดำเนินกิจการ และการทะเบียนมูลนิธิ พ.ศ. 2545 เกี่ยวกับการรับรองการ โอนทรัพย์สินตามมาตรา 134 เพื่อรองรับการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตามมาตรา 134 ที่กำหนดให้มูลนิธิย่อมสิ้นสภาพนิติบุคคลต่อเมื่อนายทะเบียนได้รับรองว่า การ โอนทรัพย์สินตามมาตรา 134 ได้เสร็จสมบูรณ์แล้ว ดังนี้

เดิม “ข้อ 16 กำหนดว่า เมื่อได้มีการแจ้งการเลิกมูลนิธิตามข้อ 15 หรือเมื่อศาลได้แจ้งคำพิพากษา หรือคำสั่งถึงที่สุดให้มูลนิธิล้มละลายหรือแจ้งคำสั่งถึงที่สุดให้เลิกมูลนิธิให้นายทะเบียนทราบตามมาตรา 132 วรรคสองแล้ว ให้นายทะเบียนประกาศการเลิกมูลนิธิในราชกิจจานุเบกษาโดยไม่ชักช้า”<sup>46</sup>

ขอเสนอแนะแก้ไขเป็น “ข้อ 16 เมื่อได้มีการแจ้งการเลิกมูลนิธิตามข้อ 15 และได้รับใบรับรอง การโอนทรัพย์สินตามข้อ 19 หรือเมื่อศาลได้แจ้งคำพิพากษา หรือคำสั่งถึงที่สุดให้มูลนิธิล้มละลายหรือ แจ้งคำสั่งถึงที่สุดให้เลิกมูลนิธิให้นายทะเบียนทราบตาม มาตรา 132 วรรคสองแล้ว ให้นายทะเบียนประกาศการเลิกมูลนิธิในราชกิจจานุเบกษาโดยไม่ชักช้า”

ขอเสนอแนะเพิ่มเติม “ข้อ 19 ในการยื่นรายงานการชำระบัญชีต่อนายทะเบียนตามข้อ 18 ผู้ชำระบัญชีต้องดำเนินการจัดทำใบรับรองการรับ โอนทรัพย์สินตามมาตรา 134 ตามแบบ ม.น. 7/1 ทำยกภูกระทรวงนี้ ยื่นต่อนายทะเบียนเพื่อยืนยันว่าผู้รับโอนทรัพย์สินได้รับทรัพย์สินทั้งหมดไว้ใน ความครอบครองและได้ดำเนินการจดทะเบียนสิทธิในทรัพย์สินประเภทที่ต้องจดทะเบียนเสร็จสิ้นแล้ว โดยใบรับรองดังกล่าวต้องได้รับการลงลายมือชื่อและประทับตราของมูลนิธิหรือนิติบุคคลผู้รับโอนทรัพย์สิน

ให้นายทะเบียนพิจารณาความถูกต้องของใบรับรองตามวรรคหนึ่ง หากเห็นว่าการโอนทรัพย์สิน ตามมาตรา 134 ได้เสร็จสมบูรณ์ตามวัตถุประสงค์ของการเลิกมูลนิธิแล้ว ให้นายทะเบียนออกใบรับรอง การโอนทรัพย์สินตามมาตรา 134 เพื่อใช้เป็นหลักฐานในการดำเนินการประกาศการเลิกมูลนิธิต่อไป”

นอกจากนี้ เห็นควรกำหนดแบบการรับรองการโอนทรัพย์สินตามมาตรา 134 (แบบ ม.น. 7/1) ทำยกภูกระทรวงนี้ เพื่อใช้เป็นเอกสารสำคัญที่แสดงความประสงค์และยืนยันการรับทรัพย์สิน อย่างเป็นทางการจากผู้รับโอน

รวมถึงแก้ไขบทกำหนดโทษในมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499 ให้เกิดความชัดเจน ครอบคลุมถึงความรับผิดกรณีที่ผู้ชำระบัญชีไม่โอนทรัพย์สินให้แก่มูลนิธิหรือนิติบุคคลตามมาตรา 134 ดังนี้

เดิม “มาตรา 68 กำหนดว่า “ผู้ใด โอนทรัพย์สินของมูลนิธิที่เหลืออยู่เมื่อได้ชำระบัญชีแล้ว ให้แก่บุคคลอื่น อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 134 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต้องระวางโทษจำคุก ไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับ ไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”<sup>47</sup>

ขอเสนอแนะแก้ไขเป็น “มาตรา 68 ผู้ใดไม่โอนทรัพย์สินหรือโอนทรัพย์สินของมูลนิธิที่เหลืออยู่ เมื่อได้ชำระบัญชีแล้วให้แก่บุคคลอื่น อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 134 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

<sup>46</sup>กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนมูลนิธิ การดำเนินกิจการ และการทะเบียนมูลนิธิ พ.ศ. 2545, ข้อ 16.

<sup>47</sup>พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและ มูลนิธิ พ.ศ. 2499, มาตรา 68.

## เอกสารอ้างอิง

- กิตติวัฒน์ รัตนดิลก ณ ภูเก็ต. กฎหมายเกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดิน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สมาธรรม, 2551.
- กรมการปกครอง. คู่มือสมาคมและมูลนิธิ เฉลิมพระเกียรติพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในโอกาสพระราชพิธีมหามงคลเฉลิมพระชนมพรรษา 7 รอบ 5 ธันวาคม 2554. กรุงเทพมหานคร: กรมการปกครอง, 2554.
- เกียรติกำจร มีชนอน. “ความจำเป็นที่ต้องแยกประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ออกจากกันในประเทศไทย.” วารสารกฎหมายและสังคมรังสิต วิทยาลัยนานาชาติศิลปากร 4, 1 (มกราคม - เมษายน 2565): 41-60.
- ฐานิตา ษ์อังกูร. “ความรับผิดชอบต่อสังคมกับการสร้างข้อได้เปรียบเชิงการแข่งขันขององค์กร.” วารสารวิชาการและวิจัย มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลพระนคร สาขามนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ 2, 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2560): 70-81.
- นัฏวรรณ รุจิณรงค์ และ ประพิน นุชเปี่ยม. “ปัญหาทางกฎหมายต่อการบริหารจัดการของมูลนิธิในประเทศไทย.” วารสารการบริหารปกครอง (Governance Journal) คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ 8, 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2562): 203-235.
- รชฎ เจริญน้ำ. หลักกฎหมายว่าด้วยนิติบุคคล สมาคม มูลนิธิ. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคดีอัยการสูงสุด, 2540.
- รัฐสิทธิ์ คุรุสุวรรณ. หลักกฎหมายเอกชน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สุตราไพศาล, 2555.
- สมยศ เชื้อไทย. หลักกฎหมาย: กฎหมายมหาชนเบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555. อ้างถึงใน นัฏวรรณ รุจิณรงค์. “แนวทางในการพัฒนากฎหมายมูลนิธิเพื่อป้องกันการกระทำทุจริต.” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2563.
- สำนักการสอบสวนและนิติการ กรมการปกครอง. คู่มือการจดทะเบียนสมาคมมูลนิธิ การขออนุญาตจัดให้มีการเรียกรับและทำการเรียกรับ. กรุงเทพมหานคร: กรมการปกครอง, 2549.
- ส่วนทะเบียนมูลนิธิและสมาคม กรมการปกครอง. ทำเนียบสมาคมและมูลนิธิ ประจำปี พ.ศ. 2567 [Online]. Available URL: <https://multi.dopa.go.th/omd2/news/cate2/view16,2025> (สิงหาคม,1).
- Philanthropy New York, History of U.S. Philanthropy [Online]. Available URL: <https://philanthropynewyork.org/sites/default/files/resources/History%20of%20Philanthropy.pdf,2025> (August,12).
- ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.
- พระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับ ห้างหุ้นส่วนจดทะเบียน ห้างหุ้นส่วนจำกัด บริษัทจำกัด สมาคมและมูลนิธิ พ.ศ. 2499.
- กฎกระทรวงว่าด้วยการจดทะเบียนมูลนิธิ การดำเนินกิจการ และการทะเบียนมูลนิธิ พ.ศ. 2545.
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10985/2558.

Civil Act.

Charities Act 2011.

Charities Act 1994.

Act on the Establishment and Operation of Public Interest Corporations.

The Charitable Incorporated Organisations (Insolvency and Dissolution) Regulations 2012, SI 2012/3013.