

บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา
เรื่อง การจ้างมูลนิธิเป็นผู้รับจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี
ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕

กระทรวงการคลังได้มีหนังสือด่วนที่สุด ที่ กค ๐๔๒๑.๓/๖๖๓๗ ลงวันที่ ๑๑ เมษายน ๒๕๕๑ ถึงสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา แจ้งว่า เนื่องจากคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุ ในการประชุมครั้งที่ ๖/๒๕๕๐ เมื่อวันที่ ๑๒ มิถุนายน ๒๕๕๐ ได้พิจารณาประเด็นเกี่ยวกับการจัดจ้างมูลนิธิให้เป็นผู้รับจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ว่าจะสามารถกระทำได้หรือไม่ ซึ่งที่ประชุมมีความเห็นแตกต่างกันเป็นสองฝ่าย กระทรวงการคลัง ในฐานะผู้รักษาการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุฯ พิจารณาแล้วเห็นว่า เพื่อให้เกิดแนวทางการปฏิบัติที่ชัดเจนเกี่ยวกับกรณีดังกล่าว จึงขอหารือสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า ส่วนราชการสามารถจัดจ้างมูลนิธิเป็นผู้รับจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้หรือไม่ และหากมูลนิธิเป็นผู้รับจ้างแล้วจะขัดต่อระเบียบหรือบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ อย่างไร

คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๒) ได้พิจารณาข้อหาดังกล่าวโดยรับฟังคำชี้แจงข้อเท็จจริงจากผู้แทนกระทรวงการคลัง (กรมบัญชีกลางและสำนักงานบริหารหนี้สาธารณะ) และผู้แทนกระทรวงมหาดไทย (กรมการปกครอง) และพิจารณาความเห็นของแต่ละฝ่ายในการประชุมของคณะกรรมการว่าด้วยการพัสดุแล้ว เห็นว่า มาตรา ๑๑๐^๑ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้บัญญัติหลักการในการดำเนินการของมูลนิธิไว้โดยมีสาระสำคัญว่า มูลนิธิได้แก่ทรัพย์สินที่จัดสรรไว้โดยเฉพาะสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลสาธารณะ การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษา หรือเพื่อสาธารณประโยชน์อื่น โดยมีได้มุ่งหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกัน และการจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิต้องมีใช้เป็นการหาผลประโยชน์เพื่อบุคคลใดนอกจากเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้นเอง จากบทบัญญัติมาตรา ๑๑๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงมีความหมายว่า การดำเนินการของมูลนิธิจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการใดตามที่ได้จดทะเบียนจัดตั้งและวัตถุประสงค์นั้นต้องอยู่ในขอบเขตตามที่

ส่งพร้อมหนังสือ ด่วนที่สุด ที่ นร ๐๙๐๑/๐๕๖๑ ลงวันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๕๑ ซึ่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีถึงสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

๑ มาตรา ๑๑๐ มูลนิธิได้แก่ทรัพย์สินที่จัดสรรไว้โดยเฉพาะสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลสาธารณะ การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษา หรือเพื่อสาธารณประโยชน์อย่างอื่น โดยมีได้มุ่งหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกัน และได้จดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้

การจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิ ต้องมีใช้เป็นการหาผลประโยชน์เพื่อบุคคลใดนอกจากเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้นเอง

บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๑๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนการดำเนินกิจกรรมของมูลนิธิเป็นเรื่องการดำเนินการใด ๆ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดในข้อบังคับ และการที่มูลนิธิมีฐานะเป็นนิติบุคคลจึงย่อมสามารถดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ เช่นเดียวกับนิติบุคคลทั่วไปได้ ทั้งสิ้นภายใต้ขอบเขตข้อบังคับของมูลนิธินั้น และเท่าที่มีได้ถูกจำกัดห้ามมิให้กระทำตามบทบัญญัติของกฎหมายโดยชัดแจ้ง เมื่อปรากฏว่ามาตรา ๑๑๐^๒ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้บัญญัติห้ามมูลนิธิดำเนินกิจกรรมในการหารายได้เพื่อนำมาใช้จ่ายในการดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งมูลนิธิขึ้น เพียงแต่การหารายได้ของมูลนิธิมีข้อจำกัดตามมาตรา ๑๑๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่จะดำเนินการมุ่งหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกันหรือมีการจัดการทรัพย์สินมูลนิธิอื่นเป็นการหาประโยชน์เพื่อบุคคลใดมิได้นอกจากเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้น มูลนิธิจึงสามารถดำเนินกิจกรรมใด ๆ ในการหารายได้เป็นของมูลนิธิได้ซึ่งเป็นไปตามเจตนารมณ์ในการบัญญัติมาตรา ๑๑๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์^๓ และตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา^๔ รวมทั้งคำพิพากษาศาลฎีกา^๕ ก็ได้มี

^๒โปรดดูเชิงอรรถที่ ๑, ข้างต้น

^๓ในการปรับปรุงบทบัญญัติเรื่องมูลนิธิ คณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๑ ได้มีมติในประเด็นเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิเมื่อกันยายน ๒๕๓๔ สรุปความได้ว่า “มูลนิธิอาจจัดการทรัพย์สินในลักษณะหากำไรได้ เนื่องจากเห็นว่า ถ้าห้ามมูลนิธิหากำไร ทรัพย์สินที่มีอยู่ก็จะไม่เพิ่มขึ้น มีแต่จะลดน้อยลง ประโยชน์ที่ได้รับก็ลดน้อยลง และในทางปฏิบัติก็มีมูลนิธิหลายแห่งที่ขายสินค้าเพื่อนำเงินไปใช้ตามวัตถุประสงค์ แต่การหากำไรนั้นต้องเป็นการกระทำเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของมูลนิธิ มิใช่เพื่อประโยชน์ของบุคคลใดหรือนำผลประโยชน์มาแบ่งปันกันและในการควบคุมการจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิมิให้มีการจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิเพื่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง และเพื่อป้องกันมิให้ผู้จัดการแสวงหาผลประโยชน์จากการดำเนินงานของมูลนิธิ เช่น การตั้งบุตรหลานเป็นกรรมการของมูลนิธิโดยให้คำตอบแทนการทำงานสูงมากในลักษณะที่เป็นการแบ่งปันกำไรของมูลนิธิโดยทางอ้อม การหลีกเลี่ยงการชำระภาษีเงินได้ คณะกรรมการฯ จึงเห็นควรกำหนดบทบัญญัติ มาตรา ๑๑๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์โดยใช้คำว่า โดยมีได้มุ่งหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกัน ซึ่งตัวบทภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Not for Sharing profit” และเพิ่มบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิในวรรคสองว่า การจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิ ต้องมิใช่การหาผลประโยชน์เพื่อบุคคลใด นอกจากเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั่นเอง

“คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ ๘) ได้ให้ความเห็นไว้ในบันทึก เรื่อง ทารือแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับการจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิ (เรื่องเสร็จที่ ๑๘๕/๒๕๓๗) สรุปความได้ว่า “เมื่อความในตอนท้ายของมาตรา ๑๑๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติห้ามมิให้มูลนิธิมุ่งหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกันโดยมิได้บัญญัติ “ห้ามมิให้มูลนิธิมีความมุ่งหาผลกำไร” เช่นที่เคยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๘๑ เดิมก่อนมีการตรวจชำระใหม่ ดังนั้น มูลนิธิจึงอาจประกอบกิจการต่าง ๆ ที่เป็นการหารายได้ได้ แต่การหารายได้นั้นต้องมีใช่เป็นการนำเงินหรือผลประโยชน์ที่ได้จากการประกอบกิจการมาแบ่งปันกัน และจะต้องอยู่ภายในขอบวัตถุประสงค์ของมูลนิธิตามที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของมูลนิธิ โดยวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั้นจะต้องไม่เกินกว่าที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๑๐ วรรคหนึ่ง ด้วย”

ความเห็นและวินิจฉัยไว้ในแนวทางเดียวกันตลอดมา ด้วยเหตุนี้ มูลนิธิจึงสามารถหารายได้จากการรับจ้างเพื่อดำเนินกิจกรรมใดกิจกรรมหนึ่งได้ ถ้าการรับจ้างเพื่อดำเนินกิจกรรมนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการจัดตั้ง เช่น การจัดตั้งมูลนิธิเพื่อส่งเสริมการศึกษาค้นคว้าหรือวิจัยในเรื่องใดเรื่องหนึ่งย่อมสามารถรับจ้างวิจัยในเรื่องที่เกี่ยวข้องนั้นซึ่งจะเป็นการส่งเสริมการศึกษาให้เกิดการพัฒนาที่กว้างขวางและเป็นประโยชน์สาธารณะยิ่งขึ้น แต่รายได้จากการรับจ้างวิจัยต้องนำมาเป็นทรัพย์สินเพื่อใช้จ่ายตามวัตถุประสงค์ต่อไปโดยจะนำมาแบ่งปันกันมิได้ ทั้งนี้ในการหารายได้ของมูลนิธินั้นประมวลรัษฎากรก็ได้บัญญัติให้มูลนิธิเสียภาษีเงินได้ซึ่งคำนวณจากรายรับทั้งหมดโดยไม่หักค่าใช้จ่ายอันเป็นการบัญญัติรองรับว่ามูลนิธิอาจหารายได้โดยการประกอบกิจการต่างๆ ได้เช่นกัน

สำหรับปัญหาว่า ส่วนราชการสามารถจัดจ้างมูลนิธิเป็นผู้รับจ้างตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้หรือไม่ นั้น เห็นว่า ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการพัสดุฯ มิได้จำกัดให้ส่วนราชการจัดจ้างได้เฉพาะห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท และมีได้มีข้อกำหนดห้ามส่วนราชการจัดจ้างมูลนิธิเข้ารับดำเนินงานแต่อย่างใด หากแต่ต้องการให้ส่วนราชการพิจารณาความเหมาะสมว่าสมควรจัดจ้างผู้ใดหรือนิติบุคคลใดที่มีความสามารถดำเนินงานเพื่อให้ได้ผลงานที่มีประสิทธิภาพและเป็นประโยชน์ตามความประสงค์ของส่วนราชการนั้นมากที่สุด ดังนั้น ส่วนราชการจึงสามารถจัดจ้างมูลนิธิได้ถ้าการดำเนินการตามการจัดจ้างนั้นอยู่ในขอบวัตถุประสงค์และขอบบังคับของมูลนิธิ รวมทั้งไม่ขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

(ลงชื่อ) พรทิพย์ จาละ

(คุณพรทิพย์ จาละ)

เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

พฤษภาคม ๒๕๕๑

คณะกรรมการกฤษฎีกา (กรรมการร่างกฎหมาย กองที่ ๓) ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับคำว่า “ไม่ได้หมายคำกำไร” ตามมาตรา ๘๑ เดิม แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไว้ในบันทึก เรื่อง มูลนิธิทำการรับจ้าง จ้างนำ และซื้อขาย (เรื่องเสร็จที่ ๒๔๐/๒๕๐๘) สรุปความได้ว่า “การตั้งมูลนิธิขึ้นนั้นย่อมประสงค์จะให้เป็นการถาวรมิใช่ตั้งขึ้นเพื่อดำเนินการชั่วคราวจึงมีความจำเป็นที่มูลนิธิจะต้องหารายได้ไว้เพื่อใช้จ่ายดำเนินกิจการของมูลนิธิ เพราะจะอาศัยแต่ทุนเดิมหรือที่มีผู้อุทิศให้ก็คงไม่พอใช้จ่ายดำเนินการไปได้นาน”

“คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๕๐๕/๒๕๓๙ แม้โจทก์ฟ้องขับไล่จำเลยออกจากห้องเช่าของโจทก์ โดยต้องการนำที่ดินซึ่งเป็นที่ตั้งห้องเช่าไปสร้างศูนย์การค้าก็ถือว่าเป็นการจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิโจทก์เพื่อหาผลประโยชน์มาดำเนินการตามวัตถุประสงค์ ทั้งไม่ปรากฏว่าเป็นการกระทำเพื่อหาผลประโยชน์เพื่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือเพื่อหาประโยชน์มาแบ่งปันกัน จึงไม่ขัดต่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๑๐ หรือกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน โจทก์จึงมีอำนาจฟ้อง