



การศึกษาประเด็นทางกฎหมาย

มาตรการทางกฎหมาย :

ศึกษารูปแบบนิติบุคคลที่เหมาะสม  
เพื่อการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม

ภายใต้พระราชบัญญัติ ส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. 2562



**SOCIAL  
ENTERPRISE**

โดย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ประพิน นุชเปี่ยม

## คำนำ

โครงการวิจัยเรื่อง “มาตรการทางกฎหมาย: ศึกษารูปแบบนิติบุคคลที่เหมาะสมเพื่อการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. 2562” เป็นส่วนหนึ่งของโครงการศึกษาวิเคราะห์ร่างกฎหมายและกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ของสถาบันพระปกเกล้า ซึ่งมีเป้าหมายสำคัญเพื่อทบทวนกฎหมายว่ามีความสอดคล้องกับสภาพสังคม เจตนารมณ์ หรือมีข้อจำกัดในการนำไปบังคับใช้หรือไม่ เพียงใด เพื่อเสนอแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายให้เกิดประสิทธิภาพและเป็นประโยชน์ต่อผู้ที่เกี่ยวข้องและประชาชนทั่วไป

พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. 2562 มีเจตนารมณ์หลักในการส่งเสริมการประกอบธุรกิจที่มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือและแก้ปัญหาสังคม เช่น การจ้างงานกลุ่มผู้ด้อยโอกาส การแก้ปัญหาหรือพัฒนาชุมชน สังคม หรือสิ่งแวดล้อม ทำให้กฎหมายฉบับนี้มีการกำหนดมาตรการส่งเสริมให้แก่วิสาหกิจเพื่อสังคมที่หลากหลาย เช่น สิทธิประโยชน์ทางภาษี การกักเงินสำหรับดำเนินการก่อตั้งปรับปรุง และพัฒนากิจการของวิสาหกิจเพื่อสังคม หรือการให้ความช่วยเหลือด้านเงินทุนในการประกอบกิจการในระยะเริ่มแรก เป็นต้น กระนั้นก็ตาม การจะได้รับการส่งเสริมดังกล่าว ผู้ประกอบการจะต้องจัดตั้งกิจการในรูปแบบนิติบุคคลและจดทะเบียนภายใต้กฎหมายนี้

เนื่องจากรูปแบบองค์กรนิติบุคคลมีหลากหลายประเภท เช่น บริษัท ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล มูลนิธิ สมาคม สหกรณ์ ฯลฯ และมีองค์ประกอบตามกฎหมาย และจุดแข็งจุดอ่อนที่แตกต่างกันไป โครงการวิจัยฉบับนี้ต้องการวิเคราะห์ความเหมาะสมของรูปแบบองค์กรนิติบุคคลเพื่อเป็นเครื่องมือทางกฎหมายในการอำนวยความสะดวกให้กับผู้ประกอบการเพื่อสังคม และเสนอแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายต่อไป

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ประพิน นุชเปี่ยม  
คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์  
สิงหาคม 2566

## สารบัญ

บทที่ 1 บทนำ .....	10
1.1 ที่มาและสภาพปัญหา .....	10
1.2 วัตถุประสงค์ของโครงการวิจัย .....	12
1.3 ระเบียบวิธีวิจัย .....	12
1.4 ขอบเขตและข้อจำกัดของโครงการวิจัย.....	12
1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ .....	13
บทที่ 2 แนวคิดที่ด้วยรูปแบบองค์กรสำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคม .....	14
2.1 แนวคิดที่ด้วยการพึ่งพาตลาดและการผสมผสานแหล่งทรัพยากร (Market Reliance and Resource Mix) .....	15
2.2 ปัจจัยทางโครงสร้างสถาบันที่ส่งผลต่อแนวคิดของวิสาหกิจเพื่อสังคม .....	16
2.3 หลักการที่ด้วยความเกี่ยวข้องด้านผลประโยชน์ (Principle of Interest).....	17
2.4 การพัฒนากฎหมายภายใต้แนวคิดที่ด้วยรูปแบบองค์กรของวิสาหกิจเพื่อสังคม .....	20
2.4.1 รูปแบบองค์กรไม่แสวงหากำไรที่ประกอบการอย่างธุรกิจ (The Entrepreneurial Non-Profit Model: ENP).....	20
2.4.2 รูปแบบสหกรณ์เพื่อสังคม (The Social Cooperative Model: SC).....	22
2.4.3 รูปแบบธุรกิจเพื่อสังคม (The Social Business Model : SB) .....	24
2.4.4 รูปแบบองค์กรที่พัฒนาจากองค์กรภาครัฐ (The Public-Sector Social Enterprise Model: PSE) .....	25
บทที่ 3 รูปแบบนิติบุคคลสำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคมในสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา .....	7
3.1 รูปแบบนิติบุคคลสำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคมในสหราชอาณาจักร .....	7
3.1.1 บริษัทเพื่อประโยชน์ชุมชน (Community Interest Company – CIC) .....	8
3.1.2 บริษัทจำกัดความรับผิดโดยหลักประกัน (Companies Limited by Guarantee – CLG).....	12
3.1.3 บริษัทเพื่อการกุศล (Charitable Companies) .....	14
3.2 รูปแบบนิติบุคคลสำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคมในสหรัฐอเมริกา.....	17

3.2.1 บริษัทจำกัดความรับผิดมุ่งหวังกำไรต่ำ (Low-profit Limited Liability Company: L3C)17	
3.2.2 Benefit Corporation (B Corp).....	20
บทที่ 4 วิเคราะห์รูปแบบนิติบุคคลที่เหมาะสมเพื่อการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. 2562.....	23
4.1 บทบัญญัติภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. 2562 ที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบนิติบุคคล.....	23
4.1.1 มาตรา 3 คำนิยามตามกฎหมายของวิสาหกิจเพื่อสังคม.....	23
4.1.2 มาตรา 5 เงื่อนไขของการจดทะเบียนวิสาหกิจเพื่อสังคม .....	27
4.2 กฎหมายลำดับรองภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมที่เกี่ยวข้อง.....	34
4.2.1 ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม เรื่อง ระยะเวลาดำเนินกิจการในการขอจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. 2562 .....	34
4.2.2 ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม เรื่อง เงื่อนไขการนำผลกำไรไปใช้เพื่อสังคม พ.ศ. 2562.....	35
4.3 วิสาหกิจเพื่อสังคมในรูปแบบมูลนิธิ.....	37
4.4 วิสาหกิจเพื่อสังคมในรูปแบบบริษัทจำกัด .....	39
บทที่ 5 ข้อเสนอแนะทางกฎหมายและนโยบาย.....	42
5.1 ข้อเสนอแนะทางกฎหมาย .....	42
5.2 ข้อเสนอแนะทางนโยบาย .....	43
บรรณานุกรม.....	45

## บทที่ 1

### บทนำ

#### 1.1 ที่มาและสภาพปัญหา

วิสาหกิจเพื่อสังคม (social enterprise) เป็นรูปแบบการประกอบกิจการที่มีได้มุ่งแสวงหากำไรสูงสุดเช่นเดียวกับการประกอบธุรกิจแบบดั้งเดิม แต่มีวัตถุประสงค์สำคัญที่จะสร้างประโยชน์ให้กับสังคมและชุมชน และเพื่อแก้ปัญหาสังคมต่าง ๆ ทั้งเข้าช่วยเหลือกลุ่มผู้ด้อยโอกาสมากมายที่ภาครัฐไม่สามารถเข้าแก้ปัญหาได้อย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพ บทบาทของวิสาหกิจเพื่อสังคมจึงมีความสำคัญอย่างมาก เพราะเป็นภาคส่วนที่มีความหลากหลายและสามารถเติมเต็มการทำงานของภาครัฐและภาคเอกชนให้มีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ดังนั้น วิสาหกิจเพื่อสังคมจึงเป็นองค์กรรูปแบบหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างมากในภาคส่วนที่สาม (Third Sector) หรือภาคประชาสังคม (Civil Society) หรือภาคเศรษฐกิจฐานราก (Social Economy) ในหลายประเทศจึงได้มีการออกนโยบายเพื่อส่งเสริมการเติบโตของวิสาหกิจเพื่อสังคม และมีการพัฒนาระบบนิเวศสำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคมเพื่อให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืนและเป็นเครื่องมือหนึ่งในการช่วยแก้ไขปัญหาสังคม ดังนั้น วิสาหกิจเพื่อสังคมจึงไม่ได้เกิดขึ้นมาเพื่อ “แทนที่” รูปแบบองค์กรเดิมที่มีอยู่ แต่เป็นการ “เติมเต็ม” ส่วนที่ยังขาด รวมถึงการนำนวัตกรรมรูปแบบใหม่มาใช้ในการประกอบกิจการ ทำให้บางครั้งวิสาหกิจเพื่อสังคมได้รับเรียกว่าเป็น องค์กรลูกผสม (hybrid organisation) ซึ่งเป็นการผสมผสานวัตถุประสงค์สำคัญสามด้านเข้าด้วยกัน ได้แก่ ด้านสังคม ด้านสิ่งแวดล้อม และด้านการสร้างรายได้ (triple bottom line)<sup>1</sup>

การพัฒนาทางกฎหมายสำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคมเป็นสิ่งที่จำเป็น เนื่องจากกฎหมายนอกจากจะมีบทบาทในการควบคุมกำกับประกอบกิจการของวิสาหกิจเพื่อสังคมให้เป็นไปโดยเรียบร้อยแล้ว กฎหมายยังมีบทบาทสำคัญในการอำนวยความสะดวกและส่งเสริมในเรื่องสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ ด้วย อย่างไรก็ตาม การออกแบบกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจเพื่อสังคมนั้น สามารถทำได้หลายรูปแบบ เช่น การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเดิมที่มีอยู่ให้สามารถรองรับการประกอบกิจการของวิสาหกิจเพื่อสังคม เช่น สหราชอาณาจักรมีการแก้ไขกฎหมายบริษัทโดยการเพิ่มประเภทของบริษัท เรียกว่า บริษัทเพื่อประโยชน์ชุมชน (Community Interest Company) หรือกฎหมายบริษัทจำกัดความรับผิดชอบหวังกำไรต่ำ (Low-Profit Limited Liability Company) ของสหรัฐอเมริกา โดยมีลักษณะพิเศษในเรื่องการกำหนดให้บริษัทมีวัตถุประสงค์เพื่อสังคมควบคู่ไปกับการแสวงหากำไร นอกจากนี้ ยังมีการออกเป็นกฎหมายเฉพาะที่มีการกำหนดค่านิยามตามกฎหมายของคำว่า “วิสาหกิจเพื่อสังคม” เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. 2562 ของประเทศไทย และรัฐบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม (Social Enterprise Promotion Act – Act No. 8217, 2007) ของสาธารณรัฐเกาหลี (เกาหลีใต้) เป็นต้น

<sup>1</sup> John Pearce. (2003). *Social Enterprise in Anytown*. London: Calouste Gulbenkian Foundation.

เนื่องจากรูปแบบองค์กรของวิสาหกิจเพื่อสังคมมีความหลากหลายอย่างมาก จึงทำให้การออกกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจเพื่อสังคมไม่ใช่เรื่องง่ายนัก และเป็นไปไม่ได้ที่จะออกกฎหมายประเภทเดียวที่ดีที่สุดหรือเหมาะสมที่สุดสำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคม เพราะการตัดสินใจว่าดีหรือเหมาะสมนั้น เป็นสิ่งที่ผู้ประกอบการวิสาหกิจเพื่อสังคมจะต้องเป็นผู้หาคำตอบด้วยตนเองเพราะกิจการแต่ละประเภทมีความแตกต่างกัน กฎหมายเป็นเครื่องมือประการหนึ่งที่จะเสนอทางเลือกที่หลากหลายและยืดหยุ่นกับธรรมชาติของวิสาหกิจเพื่อสังคม ดังนั้น รูปแบบองค์กรสำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคมจึงเป็นเพียงประเด็นทางกฎหมายหนึ่งที่เกี่ยวข้องกัวิสาหกิจเพื่อสังคมเท่านั้น คำถามที่เกิดขึ้นตามมาคือ รูปแบบองค์กรตามกฎหมาย (โดยเฉพาะรูปแบบองค์กรนิติบุคคล) มีความสำคัญอย่างไรต่อวิสาหกิจเพื่อสังคม วิสาหกิจเพื่อสังคมจำเป็นต้องมีรูปแบบองค์กรตามกฎหมายหรือไม่ และหากจำเป็น รูปแบบองค์กรประเภทใดจึงจะเหมาะสมสำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคม

แนวคิดและความสำคัญของรูปแบบองค์กรตามกฎหมาย (legal forms) ไม่ได้มุ่งเน้นที่การหาคำตอบว่า รูปแบบองค์กรใดที่เหมาะสมที่สุดสำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคม และไม่ได้ต้องการแสวงหารูปแบบองค์กรที่ดีที่สุดเพียงหนึ่งเดียว แต่เป็นการแสวงหาความหลากหลายให้สามารถครอบคลุมถึงการประกอบการที่แตกต่างกัน และเป็นเครื่องมือทางกฎหมายที่ต้องการสนองตอบความต้องการของวิสาหกิจเพื่อสังคมได้อย่างตรงจุด กล่าวอีกนัยคือ หากความต้องการของวิสาหกิจเพื่อสังคมคือการไม่แสวงหากำไร รูปแบบองค์กรที่เหมาะสมสำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคมดังกล่าวย่อมเป็นรูปแบบไม่แสวงหากำไร เช่น มูลนิธิ แต่หากวิสาหกิจเพื่อสังคมมีการสร้างรายได้จากการประกอบธุรกิจ รูปแบบองค์กรที่สามารถส่งเสริมเรื่องธุรกิจได้คือ บริษัท เป็นต้น

ดังนั้น คำว่า “เหมาะสม” ไม่ได้หมายความว่าจำเป็นต้องเป็นการจัดตั้งรูปแบบองค์กรนิติบุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งเท่านั้น และการจะบังคับให้วิสาหกิจเพื่อสังคมจะต้องจดทะเบียนในรูปแบบองค์กรประเภทเดียวกันทั้งหมดย่อมเป็นไปไม่ได้ เพราะเป็นการขัดต่อหลักเสรีภาพในการประกอบกิจการหรือประกอบอาชีพภายใต้รัฐธรรมนูญและหลักการสากล ทั้งยังขัดกับธรรมชาติของวิสาหกิจเพื่อสังคมที่มีความหลากหลายอย่างมาก จึงทำให้ในหลายประเทศมีรูปแบบองค์กรที่หลากหลายประเภทมาก เช่น สหราชอาณาจักรมีรูปแบบบริษัทถึง 4 ประเภท ได้แก่ บริษัทจำกัดและไม่จำกัดความรับผิด (Limited and Unlimited Companies) บริษัทเอกชนและบริษัทมหาชน (Private and Public Companies) บริษัทจำกัดความรับผิดโดยหลักประกันและโดยหุ้น (Companies Limited by Guarantee and Having Share Capital) และบริษัทเพื่อประโยชน์ชุมชน (Community Interest Companies)<sup>2</sup> ในขณะที่ประเทศไทยมีเพียงรูปแบบบริษัทจำกัดและบริษัทมหาชนจำกัดเท่านั้น

เนื่องจากพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. 2562 กำหนดให้วิสาหกิจเพื่อสังคมจะต้องจัดตั้งในรูปแบบองค์กรนิติบุคคลเท่านั้น โครงการวิจัยนี้จะศึกษาวิเคราะห์ว่ารูปแบบองค์กรนิติบุคคลตามกฎหมายมีความเหมาะสมต่อการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมในประเทศไทยหรือไม่ เพียงใด แต่ตามที่ได้กล่าวไปข้างต้นแล้ว การจะหาคำตอบว่ารูปแบบองค์กรใดเหมาะสมกับวิสาหกิจเพื่อสังคม จำเป็นต้องเข้า

<sup>2</sup> Legislation.gov.uk. (2023). Companies Act 2006. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/part/1/crossheading/types-of-company>

ใจความต้องการและประเภทกิจการของวิสาหกิจเพื่อสังคมเป็นสำคัญก่อน เพราะวิสาหกิจเพื่อสังคมควรเป็นผู้ตัดสินใจว่า รูปแบบองค์กรใดที่เหมาะสมกับกิจการของตน จึงทำให้ความหลากหลายของรูปแบบองค์กรย่อมมีผลต่อการตัดสินใจเพราะหมายถึงทางเลือกที่มากขึ้น เช่น วิสาหกิจเพื่อสังคมในสหราชอาณาจักรที่ต้องการจัดตั้งในรูปแบบบริษัทย่อมมีตัวเลือกที่จะมองหาสิ่งเหมาะสมกับกิจการของตนได้มากกว่าวิสาหกิจเพื่อสังคมในประเทศไทยที่มีเพียงรูปแบบบริษัทจำกัด เป็นต้น ดังนั้น การศึกษานี้จึงไม่ได้ต้องการหารูปแบบที่เหมาะสมกับวิสาหกิจเพื่อสังกรมรูปแบบเดียว แต่เป็นการวิเคราะห์ว่ารูปแบบนิติบุคคลหลักที่วิสาหกิจเพื่อสังคมเลือกจัดตั้งนั้น มีความเหมาะสมหรือมีข้อจำกัดต่อการประกอบกิจการหรือไม่เพียงใด เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขต่อไป

## 1.2 วัตถุประสงค์ของโครงการวิจัย

1.2.1 ทบทวนและวิเคราะห์พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. 2562 ในประเด็นเรื่องรูปแบบองค์กรที่เหมาะสมเพื่อการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม อันนำไปสู่การเสนอแก้ไขเพิ่มเติมให้สอดคล้องกับสภาพสังคมปัจจุบัน และให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

1.2.2 เพื่อให้ได้ข้อเสนอซึ่งเป็นการแก้ไขกฎหมายที่มีผลบังคับอยู่เพื่อนำไปสู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจในการพิจารณากฎหมายฉบับนั้น

1.2.3 เพื่อสนับสนุนและพัฒนาองค์ความรู้ทางวิชาการให้แก่บุคลากรในวงงานรัฐสภา และประชาชนทั่วไปในการดำเนินการกิจการตามบทบาทในวงงานนิติบัญญัติ

## 1.3 ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษามาตรการทางกฎหมาย เรื่องรูปแบบนิติบุคคลที่เหมาะสมเพื่อการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. 2562 นี้ เป็นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสารทางกฎหมาย (Doctrinal Legal Research) โดยศึกษาวิเคราะห์จากเอกสารปฐมภูมิ ได้แก่ กฎหมายต่าง ๆ ของประเทศไทยและต่างประเทศ เช่น ประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ ประกาศ ระเบียบ และข้อบังคับต่าง ๆ เป็นต้น รวมถึงเอกสารทุติยภูมิ ได้แก่ ตำรา บทความ งานวิจัย เป็นต้น ทั้งที่มีการตีพิมพ์เผยแพร่ในรูปแบบของเอกสารและสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ที่มีเนื้อหาสาระเกี่ยวกับประเด็นที่ศึกษา

โครงการวิจัยนี้ ได้รับการรับรองการยกเว้นการพิจารณาจริยธรรมการวิจัยในมนุษย์ โดยคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยในมนุษย์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ เมื่อวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2566

## 1.4 ขอบเขตและข้อจำกัดของโครงการวิจัย

โครงการวิจัยฉบับนี้มีกรอบประเด็นที่จะศึกษาวิเคราะห์ ดังต่อไปนี้

(1) รูปแบบองค์กรนิติบุคคลที่เหมาะสมเพื่อการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. 2562

(2) ความสอดคล้องของบทบัญญัติต่าง ๆ ในพระราชบัญญัติกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะส่งเสริมให้เกิดการขยายตัวของวิสาหกิจเพื่อสังคม รวมทั้งการส่งเสริมเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อระบบการค้า

และเศรษฐกิจ และพัฒนาต่อยอดสินค้าและบริการของวิสาหกิจเพื่อสังคม และการให้มีวิสาหกิจเพื่อสังคม เข้าร่วมทุนกับโครงการของภาครัฐหรือเอกชน

(3) ผลสัมฤทธิ์ของกระบวนการ ขั้นตอนต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติ สามารถปฏิบัติตาม เพื่อให้บรรลุตามเจตนารมณ์

(4) หลักเกณฑ์ของกฎหมายลำดับรองที่ออกมาบังคับใช้ มีผลกระทบต่อการประกอบวิสาหกิจเพื่อสังคม และข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขปัญหาหรืออุปสรรคต่อการประกอบกิจการของวิสาหกิจเพื่อสังคม

(5) ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย

(6) กฎหมายและนโยบายที่เกี่ยวกับการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมของต่างประเทศโดยเปรียบเทียบกับประเทศไทย

(7) ข้อเสนอแนะทางกฎหมายเพื่อปรับปรุงพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. 2562

โครงการวิจัยนี้มีข้อจำกัดในเรื่องข้อมูลหลักฐานเชิงประจักษ์ (empirical evidence) เนื่องด้วยกรอบระยะเวลาเพียง 3 เดือน ทำให้การศึกษาในบางประเด็นไม่สามารถทำในเชิงลึกได้ เช่น การบังคับใช้กฎหมายและผลกระทบที่เกิดขึ้น การศึกษาจึงเน้นที่การวิเคราะห์โดยใช้หลักแนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับการศึกษากฎหมายและเอกสารทางวิชาการของต่างประเทศ นอกจากนี้ งานวิจัยที่ศึกษาในเรื่องกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจเพื่อสังคมของประเทศไทยโดยพยายงมีอยู่จำกัด เช่น การวิเคราะห์ทางกฎหมายว่าด้วยรูปแบบองค์กรของวิสาหกิจเพื่อสังคมยังมีไม่มากนัก ส่วนใหญ่จะเป็นการศึกษารูปแบบองค์กรของวิสาหกิจเพื่อสังคมในศาสตร์อื่น ๆ จึงทำให้โครงการวิจัยนี้มีความแตกต่างจากงานวิจัยอื่นเพราะเป็นการวิเคราะห์ประเด็นทางกฎหมายโดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ข้อเสนอแนะแนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมายยังเป็นเพียงข้อเสนอในเบื้องต้นเท่านั้น ควรจะต้องมีการศึกษาความเป็นไปได้ในเชิงลึกพร้อมหลักฐานเชิงประจักษ์ต่อไป

## 1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 ได้ข้อเสนอแนะที่มีความสำคัญในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. 2563 เพื่อให้มีความสอดคล้องกับสภาพสังคมในปัจจุบัน และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

1.5.2 สร้างความรู้ร่วมกันระหว่างบุคลากรในวงงานรัฐสภา และประชาชนทั่วไปเกี่ยวกับแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้มีการพัฒนากฎหมายที่ดียิ่งขึ้น



## บทที่ 2

### แนวคิดว่าด้วยรูปแบบองค์กรสำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคม

ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันทั่วไปว่า การกำหนดคำนิยามสากล (universally-accepted definition) ของวิสาหกิจเพื่อสังคม (social enterprise) เป็นไปได้ยากมากเนื่องจากความหลากหลายของวิสาหกิจเพื่อสังคมทั้งในแง่ของประเภทองค์กร เช่น องค์กรไม่แสวงหากำไร องค์กรการกุศล องค์กรภาคเอกชน หรือ ความหลากหลายประเภทกิจกรรมตั้งแต่การช่วยเหลือผู้ด้อยโอกาส สิ่งแวดล้อม สัตว์ป่า หรือการสร้างสรรคสิ่งใหม่ ๆ ให้กับสังคม (social innovation) ความท้าทายของการศึกษาเรื่องนี้จึงอยู่ที่การทำความเข้าใจความหลากหลายของกิจการประเภทนี้ ส่วนหนึ่งของแสวงหาความเข้าใจเช่นนั้นย่อมได้แก่ การศึกษาสภาพความเป็นจริงของวิสาหกิจเพื่อสังคมในบริบทต่าง ๆ เช่น วิสาหกิจเพื่อสังคมในประเทศต่าง ๆ กิจกรรมที่ดำเนินการอยู่ หรือการดำเนินนโยบายส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมของภาครัฐ รวมถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ “กรณีศึกษา” (case study) ลักษณะด้านต่าง ๆ ในความหลากหลายของวิสาหกิจเพื่อสังคมที่ปรากฏ เช่น ตัวอย่างของวิสาหกิจเพื่อสังคมที่ประสบความสำเร็จนั้น จะทำให้สามารถวิเคราะห์หรือแม้กระทั่งสร้างแนวคิดของวิสาหกิจเพื่อสังคมขึ้นได้ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันการศึกษาแนวคิดของวิสาหกิจเพื่อสังคมนั้น ยังขาดรากฐานความคิดทางทฤษฎีที่สามารถทำให้เห็นภาพรวมเชิงเปรียบเทียบของวิสาหกิจเพื่อสังคม เพราะการศึกษาส่วนใหญ่ยังจำกัดอยู่ในพื้นที่เฉพาะ เช่น ประเทศใดประเทศหนึ่ง หรือภูมิภาคใดภูมิภาคหนึ่งเท่านั้น<sup>3</sup>

การกำหนดแนวคิดทางทฤษฎีของวิสาหกิจเพื่อสังคมมีประเด็นหลักคือ การยอมรับข้อเท็จจริงที่ว่าวิสาหกิจเพื่อสังคมนั้นเกี่ยวข้องกับความคิดริเริ่มต่าง ๆ ทางธุรกิจ (entrepreneurial initiatives) ซึ่งโดยทั่วไปเป็นของเอกชนและขับเคลื่อนโดยความมุ่งหวังทางสังคม โดยมุ่งจัดการกับสิ่งท้าทายต่าง ๆ ทางสังคม แต่เดิมนั้นมีการมองระบบเศรษฐกิจว่าแบ่งเป็น 2 ขั้วที่ตรงข้ามกัน ได้แก่ ขั้วของการทำเพื่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกันโดยไม่หวังประโยชน์ใดตอบแทน หรือการทำเพื่อการกุศลโดยแท้ (purely philanthropic pole) และอีกขั้วหนึ่งคือ การดำเนินกิจการเพื่อผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์โดยแท้ (purely commercial pole) วิสาหกิจเพื่อสังคมมีพัฒนาการมาจากการผนวกลักษณะของทั้ง 2 ขั้วเข้าด้วยกันเพื่อให้เกิดความสมดุลเชิงผลิตภาพ ซึ่งทำให้เราเห็นความแปรผันด้านความหลากหลายของตัวแบบวิสาหกิจเพื่อสังคมได้แทบไม่มีที่สิ้นสุด<sup>4</sup> ทำให้เกิดแนวคิดที่ว่าวิสาหกิจเพื่อสังคมมีลักษณะที่เป็นองค์กรที่อยู่ระหว่างกลางของ 2 ขั้ว (intermediate organizations) เป็นตัวแบบลูกผสม (hybrids) ของการประกอบการทางธุรกิจนั่นเอง ดังนั้น จึงทำให้วิสาหกิจเพื่อสังคมเกี่ยวข้องกับองค์กรมากมายและหลากหลายรูปแบบที่อยู่ในภาครัฐ ภาคเอกชน รวมถึงรูปแบบองค์กรอื่น ๆ ที่ไม่ได้อยู่ในสองภาคหลักของระบบเศรษฐกิจ บางครั้งอาจเรียกว่าองค์กรในภาคที่สาม (Third Sector) รวมไปถึงการพัฒนาองค์กรที่มีรูปแบบเฉพาะขึ้นใหม่อีกด้วย ความหลากหลายและซับซ้อนของรูปแบบองค์กรของวิสาหกิจเพื่อสังคมนี้นำให้การออกแบบกฎหมายที่สามารถ

<sup>3</sup> Jacques Defourny and Marthe Nyssens. (2017). Fundamentals for an International Typology of social Enterprise Models. *Voluntas*, 28, pp. 2469–2497.

<sup>4</sup> J. Gregory Dees. (1998). The Meaning of “Social Entrepreneurship”. The Social Entrepreneurship Funders Working Group. [https://centers.fuquarduke.edu/case/wp-content/uploads/sites/7/2015/03/Article\\_Deess\\_MeaningofSocialEntrepreneurship\\_2001.pdf](https://centers.fuquarduke.edu/case/wp-content/uploads/sites/7/2015/03/Article_Deess_MeaningofSocialEntrepreneurship_2001.pdf)

ครอบคลุมองค์กรทั้งหมดจึงเป็นไปได้ยากมาก ซึ่งอาจส่งผลให้เกิดการจำกัดหรือกีดกันรูปแบบองค์กรบางประเภทออกไปจากการเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมได้ แนวคิดหลักที่เกี่ยวข้องกับความหลากหลายของรูปแบบองค์กรสำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคม มีดังนี้

## 2.1 แนวคิดว่าด้วยการพึ่งพาตลาดและการผสมผสานแหล่งทรัพยากร (Market Reliance and Resource Mix)

ผลงานทางวิชาการและวาทกรรมเกี่ยวกับวิสาหกิจเพื่อสังคมจำนวนมากได้นำแนวคิดว่าด้วยกิจกรรมด้านตลาดมาอธิบายลักษณะเด่นประการหนึ่งของวิสาหกิจเพื่อสังคม กล่าวคือ วิสาหกิจเพื่อสังคมควรต้องมีการสร้างรายได้จากตลาด หรือจากการประกอบธุรกิจโดยทั่วไป ซึ่งทำให้บางประเทศมีการกำหนดเป็นอัตราส่วนรายได้ของวิสาหกิจเพื่อสังคม เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมของประเทศไทยมีการกำหนดอัตราส่วนรายได้ของวิสาหกิจเพื่อสังคมว่า อย่างน้อยร้อยละ 50 ของรายได้จะต้องมาจากการขายสินค้าหรือบริการในตลาด<sup>5</sup> แต่ Defourney, Nyssens และ Brolis ชี้ว่า การกำหนดเช่นนี้มักไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงในหลายประเทศ และยังมีได้เป็นแนวทางอันเป็นที่ยอมรับโดยสำนักความคิดทั้งหมดด้วย<sup>6</sup> อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า ระดับการพึ่งพาตลาดเป็นประเด็นสำคัญในการทำความเข้าใจแนวคิดเกี่ยวกับวิสาหกิจเพื่อสังคม เพราะวิสาหกิจเพื่อสังคมเป็นองค์กรลักษณะลูกผสมแบบใหม่ ซึ่งไม่ใช่ทั้งองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรเลย เช่น มูลนิธิ หรือองค์กรที่แสวงหากำไรสูงสุด เช่น บริษัท ดังนั้น ที่มาของแนวคิดดังกล่าวจึงปรากฏอยู่ในค่านิยมของวิสาหกิจเพื่อสังคมในประเทศต่าง ๆ รวมถึงประเทศไทยด้วย

การผสมผสานของแหล่งทรัพยากรที่หลากหลาย เช่น รายได้จากตลาด เงินให้เปล่าจากภาครัฐ หรือเงินบริจาคเพื่อการกุศล ทำให้สามารถแยกความแตกต่างระหว่างกิจกรรมซึ่งรายได้จากตลาด (market income) เป็นรายได้หลัก กิจกรรมที่แหล่งรายได้ไม่ได้มาจากตลาด เช่น เงินสนับสนุนจากภาครัฐ หรือเงินบริจาคโดยสมัครใจ เป็นทรัพยากรหลัก และกิจกรรมซึ่งเกิดจากการผสมผสานของแหล่งรายได้จากหลากหลายที่มา มีลักษณะเป็นทรัพยากรลูกผสม (hybrid resources) ทั้งส่วนที่หาเองและส่วนที่ได้เปล่า ถือเป็นแหล่งรายได้สำคัญของวิสาหกิจเพื่อสังคม เพื่อที่จะสามารถกำหนดความสมดุลระหว่างภารกิจทางสังคมและเสถียรภาพด้านการเงินได้อย่างยั่งยืน<sup>7</sup>

รูปแบบองค์กรของวิสาหกิจเพื่อสังคมที่เกิดขึ้นจากแนวคิดว่าด้วยการพึ่งพาตลาดและการผสมผสานแหล่งทรัพยากร ซึ่งก็คือแหล่งที่มาของรายได้เป็นหลัก คือ องค์กรไม่แสวงหากำไรเดิมที่พยายามจะเปลี่ยนแปลงแนวทางการหารายได้หรือทรัพยากรรูปแบบใหม่ โดยเฉพาะจากการประกอบกิจการหรือการพึ่งพาตลาดมากกว่าการพึ่งพาเงินบริจาคหรือเงินช่วยเหลือจากภาครัฐเป็นหลักอย่างเดียว รูปแบบองค์กรเหล่านี้มีลักษณะที่เรียกว่า “commercial non-profit” ซึ่งเป็นองค์กรลูกผสมประเภทหนึ่งที่พยายามสร้าง

<sup>5</sup> พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม มาตรา 5(2) มีรายได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบมาจากการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการ...

<sup>6</sup> Jacques Defourney, Marthe Nyssens, and Olivier Brolis. (2020). Testing Social Enterprise Models Across the World: Evidence From the “International Comparative Social Enterprise Models (ICSEM) Project”. *Nonprofit and Voluntary Sector Quarterly*, 50(2), pp. 420-440.

<sup>7</sup> Dees, *supra* note 4.

สมดุลระหว่างปัจจัยแวดล้อมต่าง ๆ ตั้งแต่เรื่องของแหล่งรายได้ แรงจูงใจ วิธีการที่หลากหลาย เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ทางสังคม นักวิชาการส่วนใหญ่จึงถือว่าองค์กรไม่แสวงหากำไรในลักษณะดังกล่าวเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคม<sup>8</sup>

## 2.2 ปัจจัยทางโครงสร้างสถาบันที่ส่งผลต่อแนวคิดของวิสาหกิจเพื่อสังคม

มีปัจจัยต่าง ๆ มากมายที่ส่งผลต่อพัฒนาการของวิสาหกิจเพื่อสังคม โดยหนึ่งในปัจจัยที่สำคัญนั้นคือ โครงสร้างทางสถาบันของแต่ละประเทศ เช่น การกำหนดนโยบายส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมของภาครัฐ กรอบทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง สภาพสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม และการเมืองของแต่ละประเทศ ทั้งยังรวมถึงจำนวนและความสำเร็จหรือล้มเหลวของวิสาหกิจเพื่อสังคมด้วย ซึ่งช่วยให้สามารถเห็นรูปแบบองค์กรของวิสาหกิจเพื่อสังคมที่หลากหลาย<sup>9</sup> กระนั้นก็ตาม แม้จะเป็นการวิเคราะห์แนวคิดของวิสาหกิจเพื่อสังคมจากกรอบภาพรวมใหญ่ระดับประเทศ แต่ก็ยังเป็นการมุ่งไปยังประเทศใดประเทศหนึ่งเป็นหลัก ซึ่งอาจไม่สามารถนำมาใช้อธิบายลักษณะของวิสาหกิจเพื่อสังคมได้อย่างครบถ้วนและเป็นสากล<sup>10</sup>

สหราชอาณาจักรเป็นประเทศที่มีการวิเคราะห์รูปแบบองค์กรของวิสาหกิจเพื่อสังคมจากโครงสร้างเชิงสถาบันต่าง ๆ ไว้ค่อนข้างมาก เนื่องจากมีพัฒนาการของภาคส่วนที่ช่วยเหลือสังคม หรือเรียกว่า ภาคส่วนที่สาม (Third Sector) มายาวนานและมีความเข้มแข็ง ทำให้เกิดการแบ่งรูปแบบองค์กรของวิสาหกิจเพื่อสังคมที่หลากหลายมากเสียจนรัฐบาลตัดสินใจที่จะไม่กำหนดคำนิยามตามกฎหมายของวิสาหกิจเพื่อสังคมไว้เลย เนื่องจากไม่สามารถอธิบายและกำหนดความหมายให้ครอบคลุมกับรูปแบบองค์กรได้ครบทุกประเภทนั่นเอง ตัวอย่างรูปแบบองค์กรของวิสาหกิจเพื่อสังคมในสหราชอาณาจักร ได้แก่ การรวมกลุ่มองค์กรเพื่อประโยชน์ของสมาชิกและชุมชน เช่น mutuals สหกรณ์ สมาคม และวิสาหกิจชุมชน การรวมกลุ่มองค์กรเพื่อประโยชน์สาธารณะ เช่น มูลนิธิ การรวมกลุ่มของภาคเอกชนเป็นธุรกิจเพื่อสังคม (social business) และการรวมกลุ่มองค์กรเพื่อให้บริการสาธารณะแทนภาครัฐ (public services) ซึ่งส่วนใหญ่จะก่อตั้งโดยรัฐและต่อมาแยกตัวเพื่อดำเนินการต่อโดยภาคประชาสังคม เรียกว่า “public-sector spin-offs” หรือทางฝั่งอเมริกาจะเรียกว่า “public-private partnerships”<sup>11</sup> เป็นต้น

หากพิจารณาจากบริบทของประเทศไทยนั้น จะเห็นว่ามียุทธศาสตร์ต่าง ๆ เหล่านี้เช่นเดียวกัน เพียงแต่อาจเรียกชื่อที่แตกต่างกันไป ประเทศไทยก็มียุทธศาสตร์ที่หลากหลายไม่ต่างกัน เช่น สหกรณ์ สมาคม วิสาหกิจชุมชน มูลนิธิ สโมสร บริษัท ห้างหุ้นส่วน รัฐวิสาหกิจ หรือองค์การมหาชน เป็นต้น อาจเกิดการตั้งคำถามว่า ในเชิงแนวคิดนั้น รูปแบบองค์กรเหล่านี้เป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมทั้งหมดและโดยอัตโนมัติหรือไม่ อาจตอบว่าไม่ใช่ เพราะวิสาหกิจเพื่อสังคมคือ องค์กรลูกผสม นั้นหมายถึง องค์กรรูปแบบใหม่ที่มีการผสมผสานกันของรูปแบบองค์กรเดิมเหล่านี้ ซึ่งการผสมผสานที่เกิดขึ้นนั้นมีความหลากหลาย

<sup>8</sup> Jacques Defourny and Marthe Nyssens. (2010). Conceptions of social enterprise and social entrepreneurship in Europe and the United States: Convergences and divergences. *Journal of Social Entrepreneurship*, 1(1), 32–53.

<sup>9</sup> Janelle A. Kerlin (Ed.). (2017). *Shaping Social Enterprise: Understanding Institutional Context and Influence*. Bingley: Emerald Group.

<sup>10</sup> Defourny and Nyssens, *supra* note 3, at 2473.

<sup>11</sup> *Ibid*, pp. 2474-75.

อย่างมาก เช่น ผสมผสานจากแนวคิดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ผสมผสานจากโครงสร้างทางกฎหมาย หรือ ผสมผสานจากผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น ซึ่งจะอธิบายในรายละเอียดต่อไป

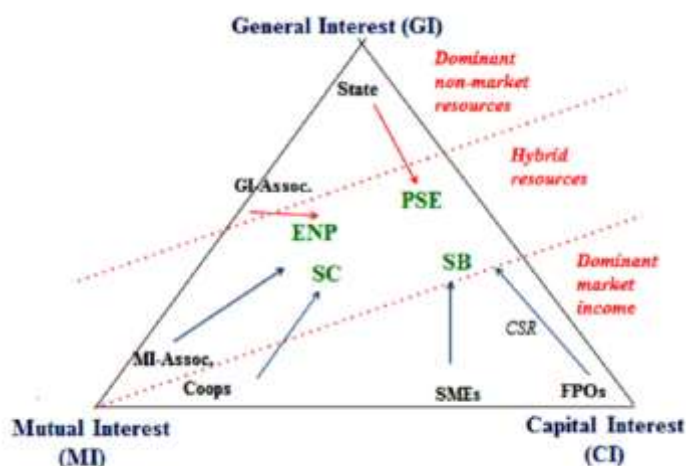
### 2.3 หลักการว่าด้วยความเกี่ยวข้องด้านผลประโยชน์ (Principle of Interest)

ในระบบเศรษฐกิจหลักนั้น จะประกอบด้วยกลุ่มบุคคลหลัก ๆ 2 กลุ่มในองค์กร คือ กลุ่มคนที่มีอำนาจตัดสินใจ และกลุ่มผู้รับผลประโยชน์ เช่น ในบริษัทจะมีคณะกรรมการทำหน้าที่บริหารและตัดสินใจ และมีผู้ถือหุ้นเป็นกลุ่มผู้รับผลประโยชน์ อย่างไรก็ตาม ระบบเศรษฐกิจภาคที่สามซึ่งถือเป็นภาคที่วิสาหกิจเพื่อสังคมนั้นเกิดขึ้น กลุ่มผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจและผู้รับผลประโยชน์จะอยู่ในมือของ “ผู้มีส่วนได้เสีย” ทั้งหลาย โดยไม่จำกัดอยู่เฉพาะกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเท่านั้น ดังนั้น แนวคิดของภาคที่สามจึงประกอบด้วยองค์กรหลัก 2 ประเภทคือ องค์กรที่มีผลประโยชน์ร่วมกันของสมาชิก (mutual benefit organizations) และ องค์กรที่ทำเพื่อประโยชน์ส่วนรวม (public benefit organizations) ในองค์กรที่ทำเพื่อประโยชน์ร่วมกันของสมาชิคนั้น ผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจและผู้รับผลประโยชน์จะไม่ไฉนนักลงทุน แต่จะเป็นสมาชิกหรือพนักงานขององค์กร หรือบุคคลที่เกี่ยวข้องกับองค์กร เช่น ผู้บริโภค ซัพพลายเออร์ โดยเฉพาะสมาชิก องค์กรจะต้องมีอำนาจตัดสินใจสินค้าหรือบริการที่ตนได้รับ ไม่ใช่เป็นเพียงผู้รอรับผลประโยชน์เท่านั้น สหกรณ์และสมาคมเป็นตัวอย่างสำคัญของรูปแบบองค์กรประเภทนี้ สำหรับองค์กรเพื่อสาธารณประโยชน์นั้น ผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจและผู้รับผลประโยชน์จะเป็นสังคมส่วนรวม เช่น รูปแบบมูลนิธิ ซึ่งหมายถึงสังคม จะต้องเป็นผู้กำหนดทิศทางหลักขององค์กร หรือองค์กรจะต้องมุ่งประโยชน์สูงสุดต่อสังคมนั้นเอง<sup>12</sup>

ต่อมา Defourny และ Nyssens ได้ประยุกต์แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ โดยเสนอรูปแบบของความสัมพันธ์ด้านผลประโยชน์ 3 ประการ กล่าวคือ (1) **ผลประโยชน์ทั่วไป** (general interest – GI) (2) **ผลประโยชน์ร่วมกัน** (mutual interest – MI) และ (3) **ผลประโยชน์ด้านเงินทุน** (capital interest – CI) รวมทั้งการวิเคราะห์แนวคิดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยใช้ความสัมพันธ์ของผลประโยชน์เป็นฐานของแนวคิด เพื่ออธิบายรูปแบบองค์กรของวิสาหกิจเพื่อสังคม ซึ่งช่วยทำให้เห็นภาพความเป็นองค์กรลูกผสมของวิสาหกิจเพื่อสังคมได้อย่างชัดเจน ตามภาพที่ปรากฏด้านล่างนี้<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Benedetto Gui. (1991). The Economic Rationale for the “Third Sector” – Nonprofit and Other Noncapitalist Organizations. *The Annals of Public and Cooperative Economics*, 62(4), pp. 551-572.

<sup>13</sup> Defourny and Nyssens, *supra* note 3, at 2473.



ที่มา Defourmy J. and Nyssens M. (2017), p. 2479.

เมื่อพิจารณาจากรูปสามเหลี่ยมดังกล่าว จะเห็นว่าแต่ละมุมของสามเหลี่ยมหมายถึงผลประโยชน์ 3 ด้าน และมีกลุ่มองค์กรที่อยู่ภายใต้แนวคิดของผลประโยชน์เหล่านั้น กล่าวคือ ทางมุมขวาเป็นผลประโยชน์ด้านเงินทุน (Capital Interest – CI) โดยองค์กรที่ให้ความสำคัญกับเงินทุนคือ องค์กรภาคธุรกิจที่แสวงหากำไรเป็นสำคัญ (For-Profit Organizations – FPOs) ด้านบนของ FPOs มีการนำแนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อสังคม หรือ CSR มาใช้ในการดำเนินธุรกิจ จะเห็นว่า CSR นั้นจะไถ่ไปทางมุมด้านบนซึ่งเป็นผลประโยชน์ของส่วนรวม (General Interest – GI) ซึ่งหมายถึง องค์กรแสวงหากำไรที่มีการคำนึงถึงประโยชน์ของสาธารณะด้วย ในขณะที่ SMEs จะอยู่ด้านซ้ายของ FPOs จะไถ่ไปทางมุมซ้ายของสามเหลี่ยม ซึ่งเป็นฐานของผลประโยชน์ร่วมกันของสมาชิก (Mutual Interest – MI) แม้ว่า SMEs จะเป็นกิจการที่มุ่งผลประโยชน์ด้านทุนเช่นเดียวกับ FPOs โดยเฉพาะกิจการที่เป็นธุรกิจครอบครัว แต่กิจการเหล่านี้ อาจสร้างสมดุลในลักษณะที่ต่างออกไประหว่างการแสวงหากำไรและเป้าหมายที่มีใช้ด้านการเงิน

องค์กรที่เป็นการรวมกลุ่มกันโดยสมัครใจ (voluntary organizations) ซึ่งแสวงหากำไรประโยชน์ให้แก่สมาชิกของตนถูกกำหนดให้อยู่ตรงมุมซ้ายของสามเหลี่ยม ซึ่งหมายถึงการมีผลประโยชน์ร่วมกัน (MI) โดยมีสหกรณ์ (coops) ในรูปแบบดั้งเดิมทั้งหมดอยู่ใต้เส้นประสีแดง ซึ่งหมายถึงแนวคิดที่ว่าด้วยแหล่งทรัพยากรและรายได้ที่หลากหลาย โดยสหกรณ์แบบดั้งเดิมนั้นอยู่ภายใต้แหล่งเงินได้จากตลาดเป็นหลัก (Dominant market income) เช่นเดียวกับ FPOs ที่อยู่ด้านขวาสุด (CI) แต่สหกรณ์เน้นประโยชน์ของสมาชิก แต่ FPOs เน้นที่กำไร ในทางตรงกันข้าม ด้านบนของสหกรณ์เป็นองค์กรที่ทำเพื่อสมาชิกเป็นหลัก เช่นเดียวกัน เรียกว่า Mutual Interest Association (MI-Assoc) เช่น วิสาหกิจชุมชน หรือสมาคมวิชาชีพ แต่จะต่างจากสหกรณ์ในเรื่องของที่มาของรายได้ที่อยู่ภายใต้แนวคิดของการหารายได้และทรัพยากรแบบผสมผสาน (Hybrid resources) เช่น ค่าสมาชิก การขายสินค้าที่บาร์หรือร้านอาหาร และทรัพยากรอื่น ๆ เช่น โครงการอาสาสมัคร และเงินสมทบจากภาครัฐในรูปแบบของโครงสร้างพื้นฐาน ไม่ได้เน้นการแสวงหารายได้จากตลาดเพื่อประโยชน์ของสมาชิก อย่างไรก็ตาม การหากำไรของสหกรณ์และการหากำไรของ FPOs เช่น บริษัทนั้นก็ยังคงแตกต่างกัน สำหรับสหกรณ์นั้น การแสวงหากำไรเป็นเครื่องมือในการสร้างกิจกรรมการผลิต และผลกำไรเหล่านี้ก็จะนำมากระจายในลักษณะของเงินปันผลโดยมีเพดานจำกัด (cap) หรือนำมา

รวมไว้เป็นทุนสำรอง (reserve) ซึ่งเป็นไปตามแนวคิดที่ว่าด้วยการควบคุมการแบ่งปันทรัพย์สิน (asset lock) ในทางตรงกันข้ามการแบ่งปันผลกำไรและมูลค่าของหุ้นถือเป็นเป้าหมายหลักของบริษัทที่มีผู้ถือหุ้น

หากพิจารณารูปแบบองค์กรที่อยู่ภายใต้ผลประโยชน์สาธารณะ (General Interest – GI) จะประกอบด้วยหน่วยงานภาครัฐ และองค์กรที่รวมกลุ่มกันเพื่อสาธารณประโยชน์ (General Interest Association – GI Assoc) หากดูจากเส้นสีแดงที่เป็นแนวคิดของแหล่งเงินได้และการพึ่งพาตลาด จะเห็นว่าองค์กรในมุมมองของสามเหลี่ยมนี้ ไม่ได้สร้างรายได้จากตลาดเลย (Dominant non-market resources) ดังนั้น รูปแบบองค์กร GI Assoc จึงหมายถึง องค์กรไม่แสวงหากำไร เช่น มูลนิธิ หรือ NGOs ซึ่งมีแหล่งรายได้หลักจากเงินบริจาคและเงินช่วยเหลือจากภาครัฐ ซึ่งเงินช่วยเหลือจากภาครัฐส่วนใหญ่คือเงินภาษีของประชาชนนั่นเอง ดังนั้น ผลประโยชน์ของกลุ่มนี้จึงกว้างมากกว่ากลุ่มผลประโยชน์อื่น เพราะต้องเป็นประโยชน์ที่สังคมส่วนรวมเป็นผู้ได้รับผลประโยชน์สูงสุด

ส่วนที่ถือว่าเป็นรูปแบบองค์กรของวิสาหกิจเพื่อสังคม ซึ่งเป็นองค์กรลูกผสมรูปแบบใหม่จะอยู่ตรงกลางที่เป็นสีเขียว เพราะเป็นการผสมผสานระหว่างรูปแบบองค์กรอื่น ๆ นั่นเอง โดยสามารถแบ่งออกเป็น 4 ประเภทหลัก<sup>14</sup> ดังนี้

(1) รูปแบบองค์กรไม่แสวงหากำไรที่อาศัยความริเริ่มด้านการประกอบการทางธุรกิจ (Entrepreneurial Non-Profit – ENP) จากที่ได้กล่าวไปแล้วว่า องค์กรไม่แสวงหากำไรแบบดั้งเดิมนั้นจะไม่พึ่งพารายได้จากตลาด การทำให้องค์กรประเภทนี้มีความเป็นองค์กรลูกผสม คือ การนำแนวคิดด้านธุรกิจมาปรับใช้ในองค์กร โดยเฉพาะในเรื่องการหาแหล่งรายได้ที่พึ่งพาตลาดเพิ่มขึ้นนั่นเอง

(2) รูปแบบวิสาหกิจเพื่อสังคมของภาครัฐ (Public Sector Social Enterprise – PSE) เป็นผลมาจากการเคลื่อนไหวไปสู่การนำระบบตลาดมาเป็นช่องทางให้การจัดการบริการสาธารณะต่าง ๆ ซึ่งรวมไปถึงกิจการที่แยกส่วนออกมาจากภาครัฐ (public-sector spin-offs) องค์กรเหล่านี้มักจะได้รับการจัดตั้งขึ้นในท้องถิ่นโดยองค์กรระดับท้องถิ่นนั้น ๆ โดยบางครั้งมีลักษณะที่เป็นหุ้นส่วนกับองค์กรภาคที่สาม (third-sector organizations) เพื่อให้บริการที่เป็นการจ้างบุคคลภายนอกดำเนินการ (outsourcing) เช่น บริการด้านการดูแล (care services) หรือบริการใหม่ เช่น บริการที่จัดทำโดยวิสาหกิจเพื่อสังคมที่บูรณาการงานเข้าด้วยกัน (work integration social enterprises – WISEs)<sup>15</sup>

(3) รูปแบบสหกรณ์เพื่อสังคม (Social Cooperatives – SC) จะแตกต่างจากสหกรณ์แบบดั้งเดิมในแง่ที่ว่า รูปแบบองค์กรนี้ผสมผสานการแสวงหาผลประโยชน์ร่วมกันของสมาชิก เข้ากับการแสวงหาผลประโยชน์ของชุมชนทั้งหมด หรือของกลุ่มเฉพาะที่ถูกมุ่งเป้าโดยภารกิจทางสังคม (social mission)

(4) รูปแบบธุรกิจเพื่อสังคม (Social Business – SB) มีรากฐานมาจากองค์กรทางธุรกิจที่ขับเคลื่อนโดยผู้ถือหุ้น (ผลประโยชน์ด้านเงินทุน) แต่ธุรกิจเพื่อสังคมจะผสมผสานผลประโยชน์นี้ เข้ากับการขับ

<sup>14</sup> *Ibid*, p. 2480

<sup>15</sup> Work integration social enterprise (WISE) เป็นประเภทของวิสาหกิจเพื่อสังคมซึ่งมุ่งเน้นการปรับปรุงโอกาสด้านการจ้างงานให้ดีขึ้นสำหรับผู้ที่อยู่ห่างไกลที่สุดจากตลาดแรงงาน กิจการประเภทนี้มีลักษณะร่วมกัน ได้แก่ (1) เป็นกิจการเอกชนที่เป็นเอกเทศ ซึ่งดำเนินกิจการในตลาด (2) เป็นกรณีที่แรงงานที่ด้อยโอกาสมีสิทธิของลูกจ้างภายใต้กฎหมายแรงงานของชาติ และ (3) มีภารกิจหลักคือการบูรณาการโดยการจ้างงานประชาชนที่ด้อยโอกาส Jacques Defourny, Olivier Gregoire and Catherine Davister. (2004). Work Integration Social Enterprises in the European Union: An Overview of Existing Models. EMES Working Papers no. 04/04 (transversal paper).

เคลื่อนที่มุ่งเน้นไปที่การสร้าง “คุณค่าผสมผสาน” (blended value) ซึ่งหมายถึง ความพยายามที่จะสร้างสมดุลและบูรณาการทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อมไปพร้อม ๆ กัน

## 2.4 การพัฒนากฎหมายภายใต้แนวคิดว่าด้วยรูปแบบองค์กรของวิสาหกิจเพื่อสังคม

แนวคิดเกี่ยวกับรูปแบบองค์กรของวิสาหกิจเพื่อสังคม 4 รูปแบบซึ่งพัฒนาขึ้นโดย Defourny และ Nyssens เป็นพื้นฐานที่สำคัญในการช่วยออกแบบและทำความเข้าใจที่มาและโครงสร้างทางกฎหมายของวิสาหกิจเพื่อสังคมได้อย่างมาก ประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาคือ กฎหมายที่ออกแบบมาเพื่อวิสาหกิจเพื่อสังคมจะต้องสามารถสะท้อนลักษณะเด่นของแต่ละรูปแบบองค์กรได้ ซึ่งจากที่ศึกษาข้างต้น จะเห็นว่าวิสาหกิจเพื่อสังคมนั้นมีรูปแบบองค์กรที่หลากหลายมาก แต่โดยหลักแล้วเป็นองค์กรลูกผสม ดังนั้น กฎหมายเพื่อการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมจึงต้องคัดสรรองค์ประกอบที่สำคัญออกมาเพื่อให้ครอบคลุมกับองค์กรเป็นส่วนใหญ่ โดยยังต้องพิจารณาถึงปัจจัยและบริบทแวดล้อมเฉพาะของแต่ละประเทศด้วย อย่างไรก็ตาม การวิเคราะห์ในหัวข้อนี้ จะเน้นที่รูปแบบองค์กร 4 ประเภท ซึ่งถือเป็นรูปแบบองค์กรลูกผสมที่เป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมโดยเฉพาะ ดังนี้

### 2.4.1 รูปแบบองค์กรไม่แสวงหากำไรที่ประกอบการอย่างธุรกิจ (The Entrepreneurial Non-Profit Model: ENP)

จากที่ได้ศึกษาแล้วข้างต้น องค์กรไม่แสวงหากำไรแบบดั้งเดิม เช่น มูลนิธิ สมาคม และ NGOs นั้น มีบทบาทสำคัญในการช่วยจัดหาสินค้าและบริการสาธารณะที่ภาครัฐไม่สามารถเข้าถึงประชาชนได้อย่างทั่วถึงและอย่างมีประสิทธิภาพ องค์กรเหล่านี้จึงมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อแก้ปัญหาสังคมต่าง ๆ และเข้ามาทำหน้าที่สนับสนุนและเติมเต็มส่วนที่ยังขาดแคลนและเป็นปัญหา เมื่อองค์กรไม่แสวงหากำไรทำหน้าที่แทนรัฐดังกล่าว จึงจำเป็นต้องได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐด้วยทั้งในด้านการเงินและความช่วยเหลือต่าง ๆ เช่น การกำหนดนโยบายหรือกฎหมายที่ให้สิทธิประโยชน์แก่องค์กรที่ช่วยเหลือสังคมเหล่านี้ เช่น สิทธิประโยชน์ทางภาษี เป็นต้น<sup>16</sup> จะเห็นได้ว่าบทบาทและหน้าที่ขององค์กรไม่แสวงหากำไรมีความสำคัญอย่างมาก อย่างไรก็ตาม เนื่องจากองค์กรเหล่านี้ต้องพึ่งพาเงินช่วยเหลือจากภาครัฐและภาคประชาสังคมเป็นสำคัญ ซึ่งแน่นอนว่ารัฐไม่สามารถอุดหนุนงบประมาณได้จำนวนมากและต่อเนื่องระยะยาว ทั้งยังต้องพิจารณาว่าจะให้การสนับสนุนกับองค์กรใด เพื่อช่วยเหลือผู้ใด เป็นจำนวนเท่าใด และนานเพียงไร ย่อมส่งผลให้แหล่งรายได้ขององค์กรไม่แสวงหากำไรไม่มีความยั่งยืนและแน่นอน บางแห่งต้องเลิกกิจการเพื่อสังคมเพราะขาดการสนับสนุน<sup>17</sup>

เพื่อแก้ปัญหาในเรื่องดังกล่าว องค์กรไม่แสวงหากำไรจึงต้องมีการปรับตัวโดยพยายามพึ่งพารายได้จากตลาดมากขึ้น และการนำเอาแนวทางการหารายได้ของธุรกิจมาช่วยแก้ปัญหาตามแนวคิดที่เรียกว่า “earned income” หรือการหารายได้ซึ่งมาจากการค้าขาย องค์กรไม่แสวงหากำไรที่มีการปรับตัวดังกล่าวจึงเป็นองค์กรลูกผสม เรียกว่า Entrepreneurial Non-Profit (ENP) ตัวอย่างของการนำโมเดลทาง

<sup>16</sup> Burton A. Weisbrod. (1975). Toward a Theory of the Voluntary Nonprofit Sector in a Three-Sector Economy (pp. 171-195). In Phelps, E. (Ed). *Altruism, Morality and Economic Theory*. New York: Russell Sage.

<sup>17</sup> Christopher A. Riley. (2007). Theorising the Governance of Not-For-Profits. *Nottingham law journal*, 16, pp. 44-66.

ธุรกิจมาปรับใช้กับองค์กรไม่แสวงหากำไร เช่น มูลนิธิที่สร้างรายได้เสริมจากการขายสินค้าและบริการซึ่งอาจผลิตโดยกลุ่มผู้ด้อยโอกาสที่มูลนิธินั้นช่วยเหลือ

ประเด็นทางกฎหมายที่เกิดขึ้นคือ กฎหมายอนุญาตให้องค์กรไม่แสวงหากำไรสามารถสร้างรายได้ได้หรือไม่ เพียงใด เช่น สามารถหารายได้อย่างอิสระเช่นเดียวกับบริษัทได้หรือไม่ เพราะโดยทั่วไปแล้วกฎหมายจะกำหนดให้องค์กรไม่แสวงหากำไรต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อสังคม และมักจะห้ามหรือจำกัดการสร้างและแบ่งปันกำไรแก่สมาชิกในองค์กร เพราะรายได้ทั้งหมดจะต้องใช้เพื่อประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมเท่านั้น นอกจากนี้ องค์กรเหล่านี้ส่วนใหญ่จะได้รับการสนับสนุนเป็นพิเศษจากภาครัฐอยู่แล้ว หากให้สามารถดำเนินงานได้เหมือนบริษัทอาจจะไม่เป็นธรรมได้ เช่น กฎหมายมูลนิธิของประเทศไทยนั้น ไม่อนุญาตให้มีการประกอบธุรกิจได้ และจะต้องปฏิบัติตามวัตถุประสงค์เพื่อสังคมอย่างเคร่งครัด ดังนั้น เมื่อรูปแบบองค์กรไม่แสวงหากำไรต้องมีการปรับตัวเพื่อขยายแหล่งรายได้และทรัพยากรที่พึ่งพาลดลงมากขึ้น กฎหมายก็ควรต้องมีการปรับตัวเช่นเดียวกันเพื่อช่วยเหลือองค์กรเหล่านี้หรือไม่

แนวทางในการพัฒนากฎหมายอาจทำได้หลากหลายแบบ เช่น การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่เดิมแล้ว หรือร่างกฎหมายขึ้นมาใหม่เพื่อรองรับองค์กรรูปแบบใหม่โดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม การแก้ไขกฎหมายเดิมอาจส่งผลกระทบต่อองค์กรที่จัดตั้งอยู่ก่อนแล้วได้ เช่น หากจะแก้ไขกฎหมายมูลนิธิของประเทศไทยให้มูลนิธิสามารถประกอบธุรกิจได้เช่นเดียวกับบริษัทน่าจะเป็นไปได้ยาก เพราะจะกระทบต่อหลักการสำคัญของมูลนิธิในเรื่องของวัตถุประสงค์เพื่อสังคมได้ แต่การพัฒนากฎหมายใหม่ที่ออกมารองรับความเป็นลูกผสมของมูลนิธิอาจมีความเป็นไปได้มากกว่า เช่น สหราชอาณาจักรได้ออกกฎหมายว่าด้วยองค์กรไม่แสวงหากำไรรูปแบบใหม่ที่เรียกว่า charitable incorporated organisation (CIO) ซึ่งมีองค์ประกอบบางประการไม่แตกต่างจากรูปแบบบริษัท ซึ่งบริษัทนั้นเป็นรูปแบบองค์กรที่ถูกออกแบบมาเพื่ออำนวยความสะดวกในการหารายได้จากตลาดโดยเฉพาะ<sup>18</sup>

สำหรับพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมของประเทศไทยนั้น ไม่ได้เป็นกฎหมายรูปแบบองค์กรในลักษณะเดียวกับ CIO แต่เป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์เพื่อส่งเสริมและให้สิทธิประโยชน์แก่วิสาหกิจเพื่อสังคมในรูปแบบต่าง ๆ ในประเทศไทยเป็นหลัก กฎหมายจึงไม่เน้นที่การกำหนดรูปแบบองค์กรที่จัดตั้ง แต่จะเน้นที่การพิจารณาว่ากิจกรรมประเภทใดที่เหมาะสมจะได้รับการสนับสนุน กฎหมายลักษณะนี้จะเกิดข้อจำกัดบางประการเพราะกฎหมายจะกำหนดเงื่อนไขที่เป็นลักษณะสำคัญของวิสาหกิจเพื่อสังคมซึ่งเป็นองค์กรลูกผสม แต่กฎหมายรูปแบบองค์กรที่มีอยู่ในปัจจุบัน เช่น มูลนิธิหรือบริษัท อาจไม่สามารถรองรับลักษณะลูกผสมของวิสาหกิจเพื่อสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นต้น

ในกรณีที่ไม่ยังมีไม่มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่มีอยู่เดิม หรือไม่มีกฎหมายใหม่ออกมารองรับผู้ประกอบการวิสาหกิจเพื่อสังคม (social entrepreneurs) อาจต้องหาทางแก้ปัญหาโดยวิธีอื่น เช่น การจัดโครงสร้างองค์กรใหม่ อาจโดยการจัดตั้งองค์กรที่สามารถประกอบธุรกิจได้เพิ่มเติมจากองค์กรไม่แสวงหากำไร เพื่อทำกิจกรรมทางธุรกิจโดยเฉพาะ เช่น การจัดตั้งบริษัทจำกัดขึ้นโดยมีมูลนิธิเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ ในกรณีเช่นนี้ กำไรของบริษัทก็จะโอนมายังมูลนิธิในรูปแบบเงินปันผล ตัวอย่างเช่น มูลนิธิตั้งขึ้นเพื่อให้

<sup>18</sup> HM Land Registry UK. (2019). Practice Guide 14A: Charitable Incorporated Organisations. GOV.UK, 20 December 2019. [www.gov.uk/government/publications/charitable-incorporated-organisations/practice-guide-14a-charitable-incorporated-organisations](http://www.gov.uk/government/publications/charitable-incorporated-organisations/practice-guide-14a-charitable-incorporated-organisations)



ความรู้แก่ชานาในการปลูกข้าวแบบไม่ใช้สารเคมี ต่อมาจัดตั้งบริษัทโดยให้มูลนิธิเป็นผู้ถือหุ้นใหญ่ โดยบริษัทดังกล่าวอาจช่วยทำการตลาดให้กับชานาเพื่อเพิ่มช่องทางการจำหน่ายข้าวปลอดสารพิษ กำไรของบริษัทจะแบ่งให้กับมูลนิธิในฐานะผู้ถือหุ้นตามสัดส่วนของหุ้นต่อไป แม้วิธีการนี้จะเป็นแนวทางการแก้ปัญหาแบบหนึ่ง แต่ก็ยังมีข้อเสียหลายประการ กล่าวคือ การจัดตั้งและบริหารงานบริษัทมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก ซึ่งมีค่าใช้จ่ายและอาจจำเป็นต้องมีผู้ที่เชี่ยวชาญที่มีประสบการณ์ในการบริหารงาน บุคลากรขององค์กรไม่แสวงหากำไรอาจจะขาดความชำนาญในเรื่องทางธุรกิจ และที่สำคัญยิ่งอีกประการ คือ การสื่อสารกับผู้สนับสนุนหรือผู้บริจาคให้เข้าใจว่า บริษัทที่จัดตั้งขึ้นนี้ไม่ได้แสวงหากำไรเป็นหลักเช่นเดียวกับบริษัททั่วไป ไม่เช่นนั้นอาจเกิดความคลางแคลงใจและความไม่มั่นใจต่อทั้งมูลนิธิและบริษัทได้ เช่น จะมีวิธีการตรวจสอบได้อย่างไรว่ากำไรของบริษัทจะไม่ถูกนำไปใช้ออกเหนือจากเพื่อประโยชน์ของมูลนิธิ<sup>19</sup>

หากพิจารณาจากแนวคิดข้างต้น อาจสรุปได้ว่าองค์กรไม่แสวงหากำไรแบบดั้งเดิมที่ไม่มีการปรับตัวและยังคงพึ่งพาเงินบริจาคและเงินช่วยเหลือจากภาครัฐเป็นสำคัญ ยังไม่ถือว่าเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคม ในขณะที่องค์กรไม่แสวงหากำไรที่พยายามหารายได้จากการพึ่งพาดตลาดมากขึ้น จะถือว่าเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมตามรูปแบบที่เรียกว่า ENP อย่างไรก็ตาม กฎหมายวิสาหกิจเพื่อสังคมของประเทศไทยนั้น อนุญาตให้มูลนิธิแบบดั้งเดิมสามารถจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมได้ และได้รับข้อยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขบางประการในเรื่องเกี่ยวกับการหารายได้จากการทำธุรกิจ ซึ่งอาจไม่เป็นไปตามแนวคิดของวิสาหกิจเพื่อสังคมที่มีการศึกษา ซึ่งมูลนิธิเองก็ได้การสนับสนุนจากภาครัฐ จึงอาจไม่จำเป็นต้องมาขอรับการสนับสนุนภายใต้วิสาหกิจเพื่อสังคมอีก และการจดทะเบียนเป็นมูลนิธิก็มีวัตถุประสงค์เพื่อสังคมอย่างชัดเจน จึงอาจยังไม่ชัดเจนว่ามูลนิธิดั้งเดิมกับมูลนิธิที่จดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมมีความแตกต่างกันอย่างไร จริง ๆ แล้วมีบริษัทที่จัดตั้งขึ้นเพื่อดำเนินงานภายใต้มูลนิธิและมาจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคม เช่น บริษัท ดอยคำผลิตภัณฑ์อาหาร จำกัด ซึ่งดำเนินการภายใต้มูลนิธิแม่ฟ้าหลวง ในพระบรมราชูปถัมภ์ หรือ บริษัท เรย์วิสาหกิจเพื่อสังคม จำกัดภายใต้มูลนิธิพระมหาไถ่เพื่อการพัฒนาคนพิการ เป็นต้น อาจสามารถสะท้อนได้ประการหนึ่งว่า รูปแบบบริษัทน่าจะเหมาะสมกับการจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมเพราะสามารถสร้างรายได้จากธุรกิจได้ ในขณะที่มูลนิธิยังมีข้อจำกัดในเรื่องดังกล่าวค่อนข้างมาก อย่างไรก็ตาม ประเด็นดังกล่าวจะมีการวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

#### 2.4.2 รูปแบบสหกรณ์เพื่อสังคม (The Social Cooperative Model: SC)

สหกรณ์เป็นรูปแบบองค์กรที่เกิดจากการรวมกลุ่มของคนซึ่งมีจุดหมายและผลประโยชน์ร่วมกัน (mutual interest) ในขณะที่รูปแบบสหกรณ์เพื่อสังคม หรือ SC เป็นการปรับตัวและพัฒนาจากการรวมกลุ่มเพื่อสร้างผลประโยชน์ให้กับกลุ่มของตนเองเป็นหลัก เปลี่ยนเป็นการมุ่งผลประโยชน์เพื่อสังคมส่วนรวม (general interest) เพิ่มเติม ซึ่งหมายความว่า สหกรณ์ที่นอกจากจะสร้างประโยชน์ให้กับสมาชิกแล้ว ในขณะเดียวกันก็สามารถทำประโยชน์เพื่อสังคมไปพร้อมกันได้ หรือในอีกนัยหนึ่งคือ สมาชิกของสหกรณ์ต้องยอมรับตั้งแต่ต้นว่าสหกรณ์มีวัตถุประสงค์เพื่อสังคมนอกเหนือจากการทำเพื่อประโยชน์ของสมาชิก ซึ่งอาจส่งผลให้สมาชิกอาจไม่ได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์สูงสุด เพราะส่วนหนึ่งจะต้องใช้เพื่อวัตถุประสงค์เพื่อสังคมนั่นเอง ดังนั้น สหกรณ์ที่สามารถดำเนินการเพื่อประโยชน์ของสังคมไปพร้อมกัน

<sup>19</sup> Christopher Cornforth. (2014). Understanding and Combating Mission Drift in Social Enterprises. *Social Enterprise Journal*, 10(1), pp. 3-20.

ประโยชน์ของสมาชิกย่อมถือเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคม คำว่าสหกรณ์เพื่อสังคมในเชิงแนวคิดของตะวันตกนั้น ไม่ได้หมายถึงเฉพาะสหกรณ์เท่านั้น แต่ยังรวมถึงการรวมกลุ่มอื่น ๆ ที่ทำเพื่อประโยชน์ของสมาชิกโดยอาจไม่ต้องจัดตั้งเป็นรูปแบบองค์กรตามกฎหมายก็ได้ เช่น สมาคม ทริสต์ สโมสร ชมรม เป็นต้น

สหกรณ์นั้นเป็นรูปแบบองค์กรที่มีเอกลักษณ์เฉพาะตัว ซึ่ง Gui เรียกลักษณะเฉพาะตัวนั้นว่าการมีสองสถานะ (double status) กล่าวคือ สมาชิกของสหกรณ์นั้นมีสถานะเป็นทั้งการเป็นเจ้าของร่วม (co-owners) และเป็นผู้ใช้ (users) ซึ่งหมายถึงผู้บริโภค ผู้ผลิต และผู้ร่วมงาน<sup>20</sup> จากลักษณะพิเศษดังกล่าว จึงทำให้สหกรณ์มีหลากหลายประเภท เช่น สหกรณ์การเกษตร สหกรณ์ออมทรัพย์ สหกรณ์บริการ สหกรณ์ร้านค้า หรือสหกรณ์เครดิตยูเนี่ยน โครงสร้างของสหกรณ์นั้นไม่ได้หลากหลาย แต่โดยทั่วไปจะเป็นการจัดโครงสร้างแบบสมาชิกชั้นเดียว (single-stakeholder cooperatives) กล่าวคือ มีการรับเฉพาะสมาชิกที่มีวัตถุประสงค์ร่วมกัน เช่น สมาชิกอาศัยอยู่ในชุมชนเดียวกัน หรือสมาชิกประกอบอาชีพเดียวกัน เป็นต้น<sup>21</sup>

อย่างไรก็ตาม สิ่งสำคัญที่ทำให้สหกรณ์ดั้งเดิมแตกต่างจากสหกรณ์เพื่อสังคมคือ การพิจารณาว่าประโยชน์ที่สมาชิกได้รับนั้น เป็นประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมด้วยหรือไม่ และไม่ได้เกิดขึ้นในลักษณะเป็นเพียงความบังเอิญ แต่สหกรณ์ดังกล่าวมีเจตนาที่จะสร้างผลกระทบทางสังคมเช่นนั้นขึ้น ตัวอย่างเช่น สหกรณ์กรีนเนท ซึ่งจัดตั้งขึ้นในรูปแบบสหกรณ์บริการ มีสมาชิกที่เป็นเกษตรกรในพื้นที่ มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อส่งเสริมการทำเกษตรอินทรีย์ซึ่งไม่ใช่ปุ๋ยเคมี และยากำจัดศัตรูพืชและวัชพืช ประโยชน์ที่สมาชิกได้รับคือ การสามารถขายสินค้าของตนผ่านสหกรณ์ และประโยชน์ที่สังคมได้รับคือ ผลผลิตทางการเกษตรที่ปลอดภัยและเป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม ซึ่งไม่ได้เป็นเพียงผลพลอยได้จากการรวมกลุ่มสหกรณ์ดังกล่าว แต่เป็นผลประโยชน์ที่สหกรณ์นั้นตั้งใจจะให้เกิดขึ้น<sup>22</sup> ดังนั้น สหกรณ์กรีนเนทย่อมถือเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมในเชิงแนวคิด แต่ในทางกฎหมายจะต้องมีการจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมด้วย และสหกรณ์กรีนเนทได้รับการจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมตามกฎหมายไทยแล้ว

แนวทางในการจัดโครงสร้างสหกรณ์ที่รูปแบบหนึ่งคือ การให้มีสมาชิกมาจากหลากหลายกลุ่ม (multi-stakeholder cooperatives) เช่น สหกรณ์ซึ่งสมาชิกประกอบด้วยทั้งผู้บริโภค ผู้ผลิต ผู้ด้อยโอกาส หรือพนักงาน การจัดโครงสร้างองค์กรลักษณะนี้มีจุดเด่นคือ เปิดโอกาสให้กลุ่มคนต่าง ๆ ในสังคมสามารถเข้าเป็นสมาชิกและได้รับผลประโยชน์ร่วมกัน ดังนั้น ความสำเร็จของสหกรณ์ย่อมหมายถึงประโยชน์ที่สังคมจะได้รับในวงกว้างด้วย เช่น สหกรณ์ทำหน้าที่เป็นคนกลางรับซื้อของจากสมาชิกผู้ผลิต และนำมาจำหน่ายต่อให้กับสมาชิกผู้บริโภค หรือผู้ที่ไม่ได้เป็นสมาชิกก็สามารถซื้อได้เช่นกัน เสมือนหนึ่งผู้ซื้อสามารถซื้อสินค้าโดยตรงจากเกษตรกร สหกรณ์ดังกล่าวทำหน้าที่เสมือนเป็นฝ่ายการตลาดให้กับเกษตรกรท้องถิ่น ย่อมเป็นประโยชน์กับทุกฝ่าย ข้อจำกัดประการสำคัญของแนวทางนี้คือ เมื่อมีผู้มีส่วนได้เสียหลากหลายกลุ่ม ย่อมมีความต้องการที่แตกต่างกัน การบริหารจัดการองค์กรจะทำได้ยากขึ้น

<sup>20</sup> Gui, *supra* note 12.

<sup>21</sup> Jean-Louis Laville and Marthe Nyssens. (2001). The Social Enterprise. Towards a Theoretical Socio-economic Approach (pp. 312- 332). In Borzaga, C. and Defourny, J. (eds). *The Emergence of Social Enterprise*. London and New York: Routledge.

<sup>22</sup> <https://www.greennet.or.th/greennetcoop/>

เพราะจำเป็นต้องให้แน่ใจว่าสมาชิกทุกคนได้รับประโยชน์เท่าเทียมกัน และขณะเดียวกันสังคมส่วนรวมก็ได้ประโยชน์ด้วย<sup>23</sup> หัวใจสำคัญของสหกรณ์เพื่อสังคมคือ ทั้งสมาชิกและสังคมได้ประโยชน์ร่วมกัน

### 2.4.3 รูปแบบธุรกิจเพื่อสังคม (The Social Business Model : SB)

แนวคิดของธุรกิจเพื่อสังคมเริ่มต้นจากการที่ภาคธุรกิจ ซึ่งเป็นเสาหลักหนึ่งของระบบเศรษฐกิจ หันมาให้ความสำคัญกับการทำประโยชน์เพื่อสังคมและสิ่งแวดล้อมมากขึ้น ไม่ใช่เพียงการหากำไรสูงสุดให้กับนักลงทุนเท่านั้น มีทฤษฎีสำคัญที่เกี่ยวข้อง 2 ทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีการสร้างกำไรสูงสุดให้กับผู้ถือหุ้น (shareholder primacy theory) และทฤษฎีประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสีย (stakeholder value theory) ซึ่งแนวคิดทั้งสองแสดงให้เห็นถึงบทบาทของภาคธุรกิจที่จะต้องทำเพื่อประโยชน์ต่อสังคมส่วนรวมด้วย จึงเกิดความพยายามที่จะสร้างสมดุลให้เกิดขึ้นระหว่างการสร้างกำไรสูงสุด และการสร้างประโยชน์ให้กับสังคม<sup>24</sup>

ทฤษฎีทั้งสองนำไปสู่แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดชอบต่อสังคมขององค์กรธุรกิจ (Corporate Social Responsibility – CSR) ซึ่งในมิติหนึ่งอาจถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการพัฒนาวิสาหกิจเพื่อสังคม ซึ่งให้ความสำคัญต่อการสร้างสมดุลระหว่างการแสวงหากำไรทางธุรกิจ และการช่วยเหลือสังคมไปพร้อม ๆ กัน อย่างไรก็ตาม CSR และธุรกิจเพื่อสังคม ซึ่งเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมนั้นมีความแตกต่างกัน หากพิจารณาจากรูปสามเหลี่ยมข้างต้น จะเห็นว่าธุรกิจเพื่อสังคมนั้นเป็นการพัฒนาต่อยอดออกไปจาก CSR และกลายเป็นองค์กรลูกผสม ในขณะที่ CSR ยังอยู่ในจุดที่ยังเป็นองค์กรแสวงหากำไรแบบดั้งเดิมอยู่ ความแตกต่างสำคัญคือ ธุรกิจเพื่อสังคมจะมีข้อกำหนดชัดเจนเกี่ยวกับการจัดสรรสัดส่วนของกำไรเพื่อนำมาใช้ในการช่วยเหลือสังคม ซึ่งโดยหลักจะเน้นวัตถุประสงค์ทางสังคมเป็นสำคัญ

ในขณะที่รูปแบบ CSR นั้น กำไรจะถูกแบ่งให้ผู้ถือหุ้นและสมาชิกก่อน เหลือกำไรเท่าใดจึงนำมาใช้กับประโยชน์ทางสังคม นอกจากนี้ ธุรกิจเพื่อสังคมมุ่งแก้ปัญหาในระยะยาวและการพัฒนาอย่างยั่งยืน เพราะธุรกิจเพื่อสังคมจัดตั้งขึ้นด้วยเหตุผลที่จะสร้างประโยชน์เพื่อสังคม แต่ CSR มักเป็นการแก้ปัญหาสังคมในช่วงหนึ่ง หรือเป็นกรณีไป เพราะไม่ได้จัดตั้งขึ้นด้วยวัตถุประสงค์ที่จะทำประโยชน์เพื่อสังคมก่อนสิ่งอื่นใด แต่เพื่อการสร้างกำไรเป็นสำคัญก่อน ทำให้ CSR มักถูกนำไปใช้เพื่อการสร้างภาพลักษณ์ทางสังคมขององค์กรธุรกิจมากกว่าการเป็นองค์กรเพื่อสังคมเช่นเดียวกับวิสาหกิจเพื่อสังคม<sup>25</sup>

ปัจจุบันมีการพัฒนากฎหมายเพื่อสนับสนุนแนวคิดเกี่ยวกับธุรกิจเพื่อสังคมจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการออกกฎหมายบริษัทรูปแบบใหม่เพื่อรองรับลักษณะลูกผสมของวิสาหกิจเพื่อสังคม กล่าวคือ ความสามารถในการสร้างรายได้จากการพึ่งพาตลาด และการนำกำไรดังกล่าวมาใช้กับวัตถุประสงค์เพื่อสังคมเป็นสำคัญ โดยอาจมีการแบ่งปันกำไรบางส่วนหรือไม่มีการแบ่งปันกำไรให้กับผู้ถือหุ้นเลยก็ได้ จึงเกิดเป็นแนวคิดว่าด้วยการห้ามแบ่งปันกำไรและทรัพย์สิน (non-distribution constraint) และแนวคิดว่าด้วยการจำกัดสัดส่วนการปันผลให้กับสมาชิก (dividend cap) เพื่อให้แน่ใจว่าเงินรายได้ส่วนใหญ่

<sup>23</sup> Defourny and Nyssens, *supra* note 3, at 2482-83.

<sup>24</sup> Steve Letza, Xiuping Sun and James Kirkbride. (2004). Shareholding versus Stakeholding: A Critical Review of Corporate Governance. *Corporate Governance: An International Review*, 12, pp. 242-262.

<sup>25</sup> ประพนธ์ นุชเปี่ยม, ดิถุทธธรรณ ประทีปพรรณรงค์ และบงกช เจนจรัสสกุล. (2561). วิสาหกิจเพื่อสังคมในประเทศไทย: ข้อสังเกตบางประการต่อร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม. *วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน*, 11(1), หน้า 109-141.

จากธุรกิจจะนำไปใช้เพื่อประโยชน์ของสังคมเป็นหลัก<sup>26</sup> เช่น Grameen Bank ใช้วิธีไม่ให้เงินปันผลเลย ในขณะที่กฎหมาย Community Interest Company ของสหราชอาณาจักรเลือกวิธีการจำกัดสัดส่วนเงินปันผลที่จะให้ผู้ถือหุ้นแทน ในขณะที่กฎหมายวิสาหกิจเพื่อสังคมของประเทศไทยเลือกนำมาใช้ทั้งสองแบบ หรือรูปแบบองค์กรวิสาหกิจเพื่อสังคมของสหรัฐอเมริกา เช่น Low-Profit Limited Liability Company (L3C), Benefit Corporation (B-Corp) และ Flexible Purpose Corporation (FPC) กลับไม่มีการกำหนดในเรื่องของการแบ่งปันกำไรได้เลย<sup>27</sup>

แต่ละแนวทางต่างก็มีข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือ การไม่ให้มีการปันผลเลย ทำให้การดึงดูดนักลงทุนทั่วไปเข้ามาลงทุนในภาคธุรกิจเพื่อสังคมเป็นเรื่องยาก เพราะนักลงทุนส่วนใหญ่ย่อมหวังกำไรกับสิ่งที่ตนลงทุนไปไม่มากนักน้อย ซึ่งแน่นอนว่ามีกลุ่มนักลงทุนเพื่อสังคม (social investors) แต่ยังมีจำนวนน้อยมาก การส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมจึงจำเป็นต้องดึงดูดนักลงทุนส่วนใหญ่ด้วย ดังที่ประเทศไทยใช้วิธีการดึงดูดโดยการให้สิทธิประโยชน์แก่นักลงทุนเหล่านี้ เช่น สิทธิประโยชน์ทางภาษี ในอีกทางหนึ่ง การจำกัดสัดส่วนของเงินปันผลเป็นเรื่องที่ต้องหาข้อมูลเชิงประจักษ์มาสนับสนุนว่าสัดส่วนใดเหมาะสม และเมื่อสถานการณ์ทางเศรษฐกิจเปลี่ยนแปลงไป สัดส่วนเดิมก็อาจไม่เหมาะสมอีกต่อไป<sup>28</sup>

#### 2.4.4 รูปแบบองค์กรที่พัฒนาจากองค์กรภาครัฐ (The Public-Sector Social Enterprise Model: PSE)

บทบาทและความสำคัญของภาครัฐในการเข้าไปมีส่วนร่วมร่วมกับภาคเอกชนและภาคประชาสังคมเพื่อแก้ปัญหาสังคมต่าง ๆ เป็นสิ่งที่ปฏิเสธไม่ได้เลย ในอดีตภาครัฐจะต้องเป็นผู้นำหลักในการแก้ปัญหาสังคม แต่ปัจจุบันมีองค์กรรูปแบบต่าง ๆ มากมายที่พร้อมจะเข้ามีส่วนช่วยเหลือและแก้ปัญหาสังคม เหตุผลหนึ่งเพราะการดำเนินงานของภาครัฐนั้นมักจะมีความยุ่งยากและล่าช้า ทำให้ไม่สามารถเข้าจัดการปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ ต่อมาเมื่อองค์กรเหล่านี้เข้มแข็งขึ้นจนสามารถยืนหยัดด้วยตนเอง ก็จะลดการพึ่งพาความช่วยเหลือจากภาครัฐลง จนในที่สุดสามารถบริหารจัดการได้อย่างเป็นอิสระ (public-sector spinoffs) ปัจจุบันองค์กรเหล่านี้ส่วนใหญ่จะมีรายได้มาจากการรับโครงการจากภาครัฐในฐานะคู่สัญญา และภาครัฐเชื่อมั่นเพราะเคยจัดการดูแลโดยตรงมาก่อน<sup>29</sup>

ตัวอย่างของวิสาหกิจเพื่อสังคมที่เกิดขึ้นจากภาครัฐ คือ “โครงการประชารัฐ” ซึ่งเป็นความร่วมมือระหว่างภาครัฐและเอกชน โครงการนี้ดำเนินขึ้นเพื่อส่งเสริมความร่วมมือระหว่างภาครัฐ ภาคเอกชน และประชาสังคมในรูปแบบของธุรกิจเพื่อสังคมที่จดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัดซึ่งมี “5 ภาคส่วน” เป็นเจ้าของร่วมกัน ได้แก่ รัฐบาล บริษัทเอกชน นักวิชาการ องค์กรประชาสังคม และสมาชิกชุมชน ปัจจุบันบริษัทประชารัฐรักสามัคคีของจังหวัดต่าง ๆ ก็ได้มีการจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมแล้ว ในประเภทวิสาหกิจเพื่อสังคมที่ไม่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้ที่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น

โดยสรุปแล้ว จะเห็นได้ว่า มีการพัฒนากฎหมายรูปแบบองค์กรสำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคมที่เกี่ยวข้องกับองค์กรไม่แสวงหากำไรและองค์กรธุรกิจอย่างมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการออกกฎหมายใหม่

<sup>26</sup> Henry B. Hansmann. (1980). The Role of Nonprofit Enterprise. *The Yale Law Journal*, 89(5), pp. 835-901.

<sup>27</sup> Dana Brakman Reiser. (2014). Regulating Social Enterprise. *UC Davis Business Law Journal*, 14, pp. 231-246.

<sup>28</sup> Defourmy and Nyssens, *supra* note 3, at 2491-92.

<sup>29</sup> *Ibid*, p. 2485.

สำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคมโดยเฉพาะของสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา ซึ่งจะศึกษาต่อไปในบทที่ 3 และจะวิเคราะห์ข้อจำกัดของรูปแบบองค์กรสำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคมภายใต้กฎหมายของประเทศไทยในบทที่ 4 ตามลำดับ

## บทที่ 3

# รูปแบบนิติบุคคลสำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคมในสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา

### 3.1 รูปแบบนิติบุคคลสำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคมในสหราชอาณาจักร

สหราชอาณาจักรไม่ได้มีกฎหมายเฉพาะสำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคมเช่นเดียวกับประเทศไทย หมายความว่า วิสาหกิจเพื่อสังคมไม่ได้มีสถานะตามกฎหมายหรือมีค่านิยมตามกฎหมาย ทำให้ใครก็ตามที่ดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสังคม อาจเรียกตนเองว่าวิสาหกิจเพื่อสังคมได้ ดังนั้น คำว่า “วิสาหกิจเพื่อสังคม” ของสหราชอาณาจักรนั้น จึงเป็นเพียงค่านิยมในเชิงแนวคิด ดังนั้น วิสาหกิจเพื่อสังคมในสหราชอาณาจักรจึงมีความหลากหลายมาก แม้แต่บุคคลธรรมดาเพียงคนเดียวที่ทำธุรกิจเพื่อสังคมก็สามารถเรียกตนเองว่าวิสาหกิจเพื่อสังคมได้

ประเทศไทยมีการออกกฎหมายว่าด้วยวิสาหกิจเพื่อสังคมเป็นการเฉพาะในลักษณะกฎหมายส่งเสริม จึงมีการให้สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ เพื่อช่วยเหลือการเติบโตของวิสาหกิจเพื่อสังคม เช่น สิทธิประโยชน์ทางภาษี หรือการให้กู้ยืมเงินในอัตราดอกเบี้ยต่ำ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดค่านิยมตามกฎหมายของวิสาหกิจเพื่อสังคมอย่างชัดเจน เพื่อใช้ในการพิจารณาว่าผู้ใดสมควรได้รับการสนับสนุนและสามารถที่จะเรียกตนเองว่าวิสาหกิจเพื่อสังคมได้ ไม่เช่นนั้น ใคร ๆ ก็ตามสามารถที่จะใช้คำว่าวิสาหกิจเพื่อสังคมเพื่อประชาสัมพันธ์ ซึ่งอาจทำให้ประชาชนทั่วไปเข้าใจผิดได้ว่า เป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมที่ได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐ

เนื่องจากสหราชอาณาจักรไม่ได้มุ่งเน้นการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมในลักษณะการให้สิทธิประโยชน์ต่าง ๆ เช่นเดียวกับประเทศไทย แต่ต้องการให้การอำนวยความสะดวกแก่วิสาหกิจเพื่อสังคมในการประกอบธุรกิจที่สามารถจะเติบโตและแข่งขันกับภาคธุรกิจหลักได้ตามแนวคิดของการทำประโยชน์เพื่อสังคมและสร้างการเติบโตทางการเงินอย่างยั่งยืนไปพร้อมกัน ดังนั้น รัฐบาลของสหราชอาณาจักรจึงได้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายบริษัท โดยให้มีการเพิ่มเติมประเภทของบริษัทเพื่อสังคมที่เรียกว่า บริษัทเพื่อประโยชน์ชุมชน หรือ Community Interest Company (CIC) โดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้เป็นรูปแบบนิติบุคคลที่สามารถสะท้อนวัตถุประสงค์เพื่อสังคมของวิสาหกิจเพื่อสังคมได้ แต่ในขณะเดียวกันก็ได้ประโยชน์จากเรื่องต่าง ๆ ที่อยู่ภายใต้กฎหมายบริษัททั่วไปเหมือน ๆ กัน เช่น เรื่องการจำกัดความรับผิด การออกหุ้น การประชุมผู้ถือหุ้น ขอบอำนาจหน้าที่ของกรรมการ เป็นต้น ดังนั้น จึงทำให้รูปแบบบริษัท CIC เป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่า เป็นรูปแบบนิติบุคคลที่ออกแบบมาเพื่อวิสาหกิจเพื่อสังคมโดยเฉพาะ ซึ่งจริง ๆ แล้วแม้จะไม่ใช่วิสาหกิจเพื่อสังคมก็สามารถจัดตั้ง CIC ได้

วิสาหกิจเพื่อสังคมในสหราชอาณาจักรสามารถจัดตั้งได้หลากหลายรูปแบบ เช่น รูปแบบบริษัทจำกัดความรับผิด (limited companies) ซึ่งรูปแบบบริษัทเองก็มีอีกหลายประเภทที่จะกล่าวถึงต่อไป จัดตั้งเป็นมูลนิธิ (charity) หรือองค์กรจดทะเบียนเพื่อสาธารณกุศล (charitable incorporated organisation – CIO) กฎหมายว่าด้วยมูลนิธิของสหราชอาณาจักรเป็นกฎหมายเก่าแก่และมีความซับซ้อนมาก และไม่ได้เป็นรูปแบบนิติบุคคล ในขณะที่กฎหมายมูลนิธิของประเทศไทยมีเพียงรูปแบบเดียวเท่านั้น วิสาหกิจเพื่อสังคมยังสามารถจัดตั้งในรูปแบบสหกรณ์ (co-operative) บริษัทเพื่อประโยชน์ชุมชน (CIC) หรือแม้แต่ผู้ประกอบการ

คนเดียว (sole trader) หรือหุ้นส่วนทางธุรกิจ (business partnership) ซึ่งไม่ได้มีรูปแบบนิติบุคคล<sup>30</sup> นอกจากนี้ ยังมีรูปแบบนิติบุคคลที่เรียกว่า Industrial and Provident Societies (IPs) ซึ่งเป็นรูปแบบองค์กรเก่าแก่ของ สหราชอาณาจักร มีสองประเภทคือ Co-operative Societies และ Community Benefit Societies (BenComms) ซึ่งมีการจัดตั้งเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมหลายแห่งเช่นกัน<sup>31</sup>

อย่างไรก็ตาม ในหัวข้อ 3.1 นี้ จะเป็นการศึกษารูปแบบบริษัทเป็นหลัก เนื่องจากเป็นรูปแบบที่มีการนำไปจัดตั้งเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมอย่างแพร่หลายในสหราชอาณาจักร รวมถึงการศึกษารูปแบบ CIC ซึ่งเป็นบริษัทลูกผสม (hybrid company) ที่มีการกำหนดวัตถุประสงค์เพื่อสังคมไว้ในกฎหมายพระราชบัญญัติกฎหมายบริษัท (Companies Act 2006) ของสหราชอาณาจักรนั้น มีการกำหนดประเภทของบริษัทไว้ 4 ประเภท ได้แก่ (1) บริษัทจำกัดและไม่จำกัดความรับผิด (Limited and Unlimited Companies) (2) บริษัทเอกชนและบริษัทมหาชน (Private and Public Companies) (3) บริษัทจำกัดความรับผิดโดยหลักประกัน และโดยหุ้น (Companies Limited by Guarantee and Having Share Capital) และ (4) บริษัทเพื่อประโยชน์ชุมชน (Community Interest Companies)<sup>32</sup> รูปแบบบริษัทที่จะศึกษาในบทนี้ ได้แก่ บริษัทเพื่อประโยชน์ชุมชน บริษัทจำกัดความรับผิดโดยหลักประกัน และบริษัทเพื่อสาธารณกุศล ซึ่งจริง ๆ แล้วอยู่ภายใต้กำกับของกฎหมายมูลนิธิ (Charities Act 2011) ผู้เขียนต้องการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายมูลนิธิของประเทศไทย ซึ่งในประเทศไทยมีมูลนิธิที่จดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมอยู่ด้วย แต่มูลนิธิของ สหราชอาณาจักรสามารถจัดตั้งในรูปแบบของบริษัทได้

### 3.1.1 บริษัทเพื่อประโยชน์ชุมชน (Community Interest Company – CIC)

บริษัทเพื่อประโยชน์ชุมชน หรือ CIC นั้น เป็นบริษัทรูปแบบใหม่ที่ออกแบบมาสำหรับผู้ที่ต้องการจะดำเนินธุรกิจที่มีเป้าหมายเพื่อสังคม หรืออีกนัยหนึ่งคือ วิสาหกิจเพื่อสังคม (SE) หรือการประกอบกิจกรรมใด ๆ ที่จะเป็นประโยชน์ต่อชุมชน ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่า CIC คือ รูปแบบองค์กรประเภทบริษัทลูกผสมที่มีขึ้นเพื่อผู้ที่ต้องการจะเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมโดยเฉพาะ ซึ่งมีลักษณะเหมือนเป็นการทำตลาดอย่างหนึ่ง กล่าวคือ ทันทีที่มีการจัดตั้งธุรกิจเพื่อสังคมในรูปแบบของ CIC บุคคลภายนอกจะเข้าใจได้ทันทีว่า บริษัทดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อสังคมและชุมชน เพราะกฎหมาย CIC มีการกำหนดเงื่อนไขของวัตถุประสงค์เพื่อสังคมไว้อย่างชัดเจน

แน่นอนว่ากฎหมายไม่ได้บังคับว่าวิสาหกิจเพื่อสังคมจะต้องจัดตั้งในรูปแบบของ CIC เท่านั้น ในทางปฏิบัตินั้น วิสาหกิจเพื่อสังคมในสหราชอาณาจักรมีหลากหลายรูปแบบองค์กรตามที่ได้กล่าวไว้แล้วข้างต้น และไม่จำเป็นต้องจัดตั้งในรูปแบบองค์กรใดเลยก็ได้ เช่น พ่อแม่รวมกลุ่มกันจัดกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อแก้ปัญหาการกลั่นแกล้งกันของนักเรียน (bullying) ในโรงเรียนบริเวณชุมชนเดียวกัน ก็อาจเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมได้แล้ว โดยอาจมีเพียงการตั้งบุคคลเป็นตัวแทน (trustee) ในการดำเนินการต่าง ๆ โดยไม่ต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลก็ได้ แต่ต้องไม่ลืมว่า องค์กรประกอบสำคัญของวิสาหกิจเพื่อสังคม คือ การหารายได้จาก

<sup>30</sup> GOV.UK. (n.d.). Setting Up a Social Enterprise. <https://www.gov.uk/set-up-a-social-enterprise>

<sup>31</sup> Department for Business Innovation & Skills UK. (2011). A Guide to Legal Forms for Social Enterprise. London: BIS.

<sup>32</sup> Legislation.gov.uk. (2023). Companies Act 2006. <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/part/1/crossheading/types-of-company>

การขายสินค้าหรือบริการ และการทำเพื่อประโยชน์ของสังคมและชุมชน ดังนั้น CIC จึงเป็นเพียงทางเลือกใหม่เพิ่มเติมให้กับรูปแบบองค์กรหรือการรวมกลุ่มที่มีอยู่เดิมแล้ว วิสาหกิจเพื่อสังคมแต่ละแห่งย่อมมีอิสระในการเลือกตามที่เหมาะสมกับรูปแบบกิจกรรมทางสังคมของตนมากที่สุด

จุดเด่นของ CIC คือ การผสมผสานระหว่างการได้รับประโยชน์จากการหารายได้ที่หลากหลายที่รูปแบบบริษัทมอบให้ โดยไม่โดนบังคับว่าจะต้องเน้นการสร้างกำไรสูงสุด ในขณะที่เดียวกันก็สามารถสร้างผลกระทบทางสังคมและประโยชน์สาธารณะได้เช่นเดียวกับองค์กรไม่แสวงหากำไร โดยไม่โดนบังคับอย่างเข้มงวดเช่นเดียวกับมูลนิธิแบบดั้งเดิม ทำให้ CIC มีความยืดหยุ่นในการบริหารจัดการอย่างมาก จึงเป็นรูปแบบที่ได้รับความนิยมอย่างกว้างขวางทั้งกับวิสาหกิจเพื่อสังคมขนาดเล็กไปจนถึงวิสาหกิจเพื่อสังคมที่มีการดำเนินงานระหว่างประเทศ

อย่างไรก็ตาม หากจดทะเบียนเป็น CIC แล้วจะไม่สามารถจดทะเบียนเป็นมูลนิธิได้อีก แม้ว่า CIC นั้นจะมีวัตถุประสงค์เพื่อสังคม (social purpose) แต่วัตถุประสงค์ดังกล่าวยังแตกต่างจากวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลหรือสาธารณประโยชน์ (charitable purpose) เพราะจากแนวคิดที่ศึกษาในบทที่ 2 นั้น วิสาหกิจเพื่อสังคมประเภทที่เป็นกรรวมกลุ่มเพื่อประโยชน์ชุมชนอยู่บนฐานแนวคิดของผลประโยชน์ร่วมกัน (mutual interest) แต่มูลนิธินั้นอยู่บนฐานแนวคิดของผลประโยชน์ส่วนรวม (general interest) ดังนั้น ในบางกรณีจะมีการตั้ง CIC เป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่หารายได้ (trading activities) ภายใต้มูลนิธิแยกออกมาอีกองค์กร โดยรายได้หรือกำไรของ CIC จะถูกนำมาใช้เพื่อสาธารณกุศลต่อไป<sup>33</sup> ซึ่งไม่ต่างจากแนวทางการจัดโครงสร้างองค์กรที่ได้กล่าวไปแล้วในบทที่ 2 การที่กฎหมายกำหนดให้วัตถุประสงค์ของ CIC และมูลนิธิแตกต่างกัน แม้ว่า CIC จะทำกิจกรรมในลักษณะไม่ต่างจากมูลนิธิก็ตาม เนื่องจากมูลนิธิจะได้สิทธิประโยชน์ โดยเฉพาะการยกเว้นภาษี และความช่วยเหลือจากภาครัฐด้านต่าง ๆ จึงทำให้มีการกำกับดูแลมูลนิธิที่เข้มงวดกว่า ในขณะที่ CIC ไม่ได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษีหรือเงินช่วยเหลือเป็นพิเศษจากรัฐ ซึ่งไม่ได้แตกต่างจากบริษัทอื่น ๆ ทั่วไป ในสหราชอาณาจักรนั้น มีรูปแบบที่เรียกว่า charitable company ซึ่งหมายถึงบริษัทที่มีสถานะและวัตถุประสงค์เพื่อการกุศล (charitable purpose) หากบริษัทดังกล่าวต้องการจะเปลี่ยนรูปแบบองค์กรมาเป็น CIC จะต้องยกเลิกสถานะนั้นเสียก่อน

เนื่องจาก CIC เป็นบริษัทลูกผสมจึงมีลักษณะที่ทั้งเหมือนและแตกต่างจากบริษัทและมูลนิธิ เพราะเป็นการนำลักษณะเด่นของทั้งสองรูปแบบองค์กรมาผสมผสานกัน เงื่อนไขที่สำคัญมากของ CIC คือ การป้องกันการถ่ายโอนทรัพย์สินของ CIC ที่เรียกว่า Asset Lock โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้แน่ใจว่าทรัพย์สินของ CIC จะถูกนำมาใช้เพื่อประโยชน์ของชุมชนและสังคมเท่านั้น โดยมีเงื่อนไขในการจัดการทรัพย์สินทั้งหลายคือ CIC ไม่สามารถขายทรัพย์สินในราคาต่ำกว่าราคาตลาดได้ ยกเว้นกรณีเป็นการขายให้กับ CIC อีกแห่ง หรือวิสาหกิจเพื่อสังคมอื่น หรือเพื่อประโยชน์ของชุมชนและสังคม นอกจากนี้ ในกรณีที่ข้อบังคับของ CIC อนุญาตให้มีการจ่ายเงินปันผลให้กับบุคคลหรือองค์กรอื่นๆ ที่ไม่ใช่วิสาหกิจเพื่อสังคมหรือองค์กรไม่

<sup>33</sup> Department for Business, Energy & Industrial Strategy UK. (2016). *Office of the Regulator of Community Interest Companies: Information and Guidance Notes – Chapter 2: Preliminary Considerations*. London: Department for Business, Energy & Industrial Strategy, p.6.



แสวงหากำไร สัดส่วนของเงินปันผลนั้นจะถูกจำกัดไว้ไม่เกินที่กฎหมายกำหนด หรือที่เรียกว่า dividend cap โดยสัดส่วนของเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้นทั่วไปนั้นจะต้องไม่เกินร้อยละ 35 ของกำไร<sup>34</sup> ซึ่งมาจากแนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมการแบ่งปันกำไร (non-distribution constraint) ที่ได้กล่าวไว้ในบทก่อนหน้านี้ นอกจากนี้ ในกรณีที่เกิดและมีการชำระบัญชีของ CIC ทรัพย์สินที่เหลือจะต้องโอนให้กับ CIC อีกแห่ง หรือองค์กรไม่แสวงหากำไรเท่านั้น จะไม่มีการแบ่งทรัพย์สินที่เหลือให้กับผู้ถือหุ้นเช่นเดียวกับบริษัททั่วไป<sup>35</sup>

นอกจากนี้ กฎหมาย CIC ยังได้กำหนดแนวทางการพิจารณาว่าการดำเนินงานขององค์กรที่ยื่นขอจดทะเบียนนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของชุมชนหรือสังคมหรือไม่ เรียกว่า Community Interest Test ซึ่งเป็นแนวพิจารณาที่ใช้มาตรฐานของวิญญูชน (reasonable person)<sup>36</sup> ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าค่อนข้างมีความยืดหยุ่นอย่างมาก กล่าวคือ หากวิญญูชนหรือบุคคลผู้มีเหตุผลทั่วไปเห็นว่ากิจกรรมขององค์กรเป็นไปเพื่อประโยชน์ของชุมชนหรือสังคมแล้ว ย่อมสามารถจดทะเบียนเป็น CIC ได้ ในขณะเดียวกัน แม้ว่ากิจกรรมจะเป็นไปเพื่อแก้ปัญหาสังคม เช่น นำรายได้เพื่อช่วยเหลือคนพิการ แต่หากกิจกรรมที่เกี่ยวข้องทำให้เกิดผลกระทบต่อสังคมหรือสิ่งแวดล้อม เช่น การใช้แรงงานเด็ก หรือการก่อมลพิษทางอากาศ ก็อาจไม่ผ่านมาตรฐานการจดทะเบียน CIC ได้เช่นกัน นอกจากนี้ CIC จะต้องผ่านมาตรฐานนี้ตลอดระยะเวลาที่จดทะเบียนเป็น CIC ไม่ใช่เพียงผ่านมาตรฐานตอนจดทะเบียนจัดตั้งเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดกิจกรรมต้องห้ามไว้ ได้แก่ กิจกรรมทางการเมืองหรือสนับสนุนเรื่องทางการเมือง และกิจกรรมซึ่งวิญญูชนเห็นว่า เป็นไปเพื่อประโยชน์ของสมาชิกเฉพาะกลุ่มเท่านั้น เช่น สมาชิกของสปอร์ตคลับ หรือพนักงานบริษัท จะไม่สามารถจดทะเบียน CIC ได้ ดังนั้น วัตถุประสงค์เพื่อชุมชนหรือสังคมจะมีความหมายกว้างกว่าแค่สมาชิกขององค์กรใดองค์กรหนึ่งเท่านั้น เช่น ผู้ที่อาศัยในอำเภอเดียวกัน กลุ่มผู้สูงอายุ กลุ่มคนหนุ่มสาวที่ว่างงาน กลุ่มผู้ป่วยโรคซึมเศร้า เช่นนี้จะถือว่าเป็นวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของชุมชนหรือสังคม<sup>37</sup>

CIC ยังต้องมีการส่งรายงานประจำปี (CIC Report) เพื่อรายงานผลการดำเนินงานที่สร้างประโยชน์แก่ชุมชนและสังคมด้วย รวมถึงรายงานสถานะทางการเงินต่าง ๆ เช่น ค่าตอบแทนกรรมการ หรือการจัดสรรเงินปันผล ซึ่งเป็นการเปิดเผยข้อมูลที่ไม่ต่างจากบริษัททั่วไป แต่จะเพิ่มในส่วนของการรายงานเกี่ยวกับผลกระทบทางสังคมที่เกิดขึ้น เพื่อให้สาธารณะมั่นใจว่า CIC นั้นมีวัตถุประสงค์ที่เป็นประโยชน์ต่อชุมชนหรือสังคมจริง ๆ

<sup>34</sup> Department for Business, Energy & Industrial Strategy UK. (2016). *Office of the Regulator of Community Interest Companies: Information and Guidance Notes – Chapter 6: Asset Lock*. London: Department for Business, Energy & Industrial Strategy, p.8.

<sup>35</sup> Department for Business, Energy & Industrial Strategy UK. (2016). *Office of the Regulator of Community Interest Companies: Information and Guidance Notes – Chapter 1: Introduction*. London: Department for Business, Energy & Industrial Strategy, p.9.

<sup>36</sup> Department for Business, Energy & Industrial Strategy UK. (2016). *Office of the Regulator of Community Interest Companies: Information and Guidance Notes – Chapter 4: Creating a Community Interest Company (CIC)*. London: Department for Business, Energy & Industrial Strategy, pp. 18-19.

<sup>37</sup> Department for Business, Energy & Industrial Strategy UK, *supra* note 33, at 6-7.

การหารายได้ประเภททุน (equity finance) ของ CIC มีประเด็นที่สำคัญหลายประการ กล่าวคือ CIC นั้นโดยพื้นฐานคือ รูปแบบองค์กรประเภทบริษัทซึ่งมีจุดเด่นอย่างยิ่งในเรื่องของการหาเงินทุนจากการขายหุ้นให้กับนักลงทุน เนื่องจากกฎหมายบริษัทของสหราชอาณาจักรมีหลากหลายประเภทหลัก ๆ ที่สำคัญคือ บริษัทจำกัดโดยหุ้น (limited company by shares) และบริษัทจำกัดโดยหลักประกัน (limited company by guarantee) จึงทำให้ CIC สามารถเลือกจำกัดโดยหุ้นหรือโดยหลักประกันก็ได้ แต่ในที่นี้จะขอพูดถึง CIC ประเภทหุ้นเป็นหลักเพราะจะอธิบายถึงบริษัทจำกัดโดยหลักประกันในหัวข้อต่อไป เมื่อ CIC ไม่ได้แตกต่าง จากบริษัทจำกัดโดยหุ้น ย่อมสามารถออกหุ้นได้เหมือนกัน หุ้นดังกล่าวมีทั้งแบบหุ้นสามัญ (ordinary shares) และหุ้นบุริมสิทธิ (preference shares) โดยผู้ถือหุ้นจะรับผิดชอบที่ส่งค่าหุ้นไม่ครบ และก็จะได้รับเงินปันผลเป็นค่าตอบแทนการลงทุนในสัดส่วนตามจำนวนหุ้นที่ถือ บริษัททั่วไปและ CIC ไม่สามารถขายหุ้นให้กับประชาชนทั่วไปได้ ในส่วนนี้ CIC ไม่ได้แตกต่างจากบริษัททั่วไปเลย จึงทำให้ CIC สามารถดึงดูดนักลงทุนที่ต้องการผลตอบแทนไม่ต่างจากการลงทุนในบริษัทอื่น ๆ และเงินทุนดังกล่าวย่อมดีกว่าการกู้เงิน หากเปรียบเทียบกับวิสาหกิจเพื่อสังคมของประเทศไทยที่มีการจัดตั้งในรูปแบบบริษัทแล้ว ในประเด็นดังกล่าวก็ไม่มีอะไรแตกต่างกันเลย เพียงแต่ประเทศไทยมีรูปแบบบริษัทประเภทเดียวเท่านั้น (ไม่รวมบริษัทมหาชนจำกัด เพราะโดยหลักการก็คือบริษัทจำกัดความรับผิด) และวิสาหกิจเพื่อสังคมของไทยสามารถขายหุ้นให้กับประชาชนได้ แต่ปัจจุบันยังไม่เป็นที่แพร่หลาย

อย่างไรก็ตาม สิ่งที่ทำให้ CIC และบริษัททั่วไปแตกต่างกันคือ CIC ถูกจำกัดในเรื่องการจ่ายเงินปันผล กล่าวคือ หากผู้ถือหุ้นเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเอกชน สัดส่วนเงินปันผลจะถูกจำกัดอยู่ที่ไม่เกินร้อยละ 35 ต่อปี แต่หากผู้ถือหุ้นเป็น CIC เหมือนกัน หรือเป็นองค์กรไม่แสวงหากำไร ก็สามารถได้รับเงินปันผลมากกว่าร้อยละ 35 ได้ ดังนั้น หากมูลนิธิจัดตั้ง CIC เพื่อให้ดำเนินการเกี่ยวกับการหารายได้ ก็ไม่ต้องกังวลเรื่องข้อจำกัดของเงินปันผลดังกล่าว และยังสร้างความมั่นใจให้กับมูลนิธิได้ว่า นักลงทุนเอกชนจะไม่ได้รับเงินปันผลอย่างไม่มีเหตุผลหรือไม่เหมาะสม (windfall profits)<sup>38</sup> หากวิเคราะห์เปรียบเทียบกับบริษัททั่วไปซึ่งไม่มีข้อจำกัดโดยกฎหมายดังกล่าว อาจเกิดปัญหาความไม่แน่นอนในเรื่องการกำหนดการจ่ายเงินปันผลในแต่ละปี และผู้ถือหุ้นเสี่ยงข้างมากอาจลงมติให้มีการจ่ายปันผลอย่างไม่เหมาะสมได้ ทำให้ไม่มีหลักประกันใด ๆ มาป้องกันความเสี่ยงดังกล่าว หรืออาจจะแก้ปัญหาโดยการกำหนดในข้อบังคับของบริษัทให้จำกัดสัดส่วนของเงินปันผล แต่ท้ายที่สุดก็สามารถแก้ไขข้อบังคับได้หากผู้ถือหุ้นเสี่ยงข้างมากลงมติให้เปลี่ยนแปลง

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายวิสาหกิจเพื่อสังคมของประเทศไทย ระหว่าง CIC และวิสาหกิจเพื่อสังคมในรูปแบบบริษัทนั้น จะเห็นว่า วิสาหกิจเพื่อสังคมของไทยจะต้องปฏิบัติตามกฎหมาย 2 ฉบับคือ กฎหมายบริษัท และกฎหมายวิสาหกิจเพื่อสังคม ในขณะที่กฎหมายบริษัทของไทยไม่ได้ห้ามเรื่องการจ่ายเงินปันผล แต่กฎหมายวิสาหกิจเพื่อสังคมกำหนดว่าการจ่ายเงินปันผลให้ผู้ถือหุ้นจะต้องไม่เกินร้อยละ 30 ซึ่งแน่นอนว่ามีการขัดกันของกฎหมายอยู่ ในทางปฏิบัติผู้ลงทุนในวิสาหกิจเพื่อสังคมน่าจะต้องทราบตั้งแต่ต้นว่ามีการควบคุมการจ่ายเงินปันผลอยู่ แต่ก็ไม่ควรคาดหวังว่าจะเป็นนักลงทุนจะทราบเช่นนั้นเสมอไป ในกรณีนี้

<sup>38</sup> Department for Business, Energy & Industrial Strategy UK. (2016). *Office of the Regulator of Community Interest Companies: Information and Guidance Notes – Chapter 7: Financing Community Interest Companies*. London: Department for Business, Energy & Industrial Strategy, p. 5.

วิสาหกิจเพื่อสังคมเกิดมีผู้ถือหุ้นเสี่ยงข้างมากเป็นนักลงทุนเอกชนที่ต้องการกำไรที่มากกว่าร้อยละ 30 โครงสร้างการบริหารจัดการบริษัท เช่น การเปลี่ยนกรรมการบริษัท การแก้ไขข้อบังคับบริษัท การจ่ายเงินปันผล สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้เสมอหากเป็นไปตามมติเสียงข้างมากของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้น สมมติว่ามีการจ่ายเงินปันผลเกิน ร้อยละ 30 ขึ้นไป บริษัทดังกล่าวย่อมไม่ได้ทำอะไรผิดภายใต้กฎหมายบริษัทเลย (ยกเว้นระบุไว้ในข้อบังคับของบริษัท) แต่ย่อมผิดตามกฎหมายวิสาหกิจเพื่อสังคม ย่อมทำให้บริษัทนั้นพ้นจากการเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมแน่นอน แต่ในทางปฏิบัติก็อาจมีการปกปิดข้อมูลเกิดขึ้นได้

ดังนั้น ประเด็นที่จะสะท้อนให้เห็นคือ เมื่อใช้กฎหมายสองฉบับกำกับดูแลองค์กรลักษณะพิเศษเช่นวิสาหกิจเพื่อสังคม ย่อมมีช่องโหว่ของกฎหมายได้ ควรมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้ทันสมัยเพื่อสามารถรองรับการเปลี่ยนแปลงของทั้งรูปแบบองค์กรและการดำเนินกิจการที่มีความหลากหลายและซับซ้อนมากยิ่งขึ้นในปัจจุบัน สหราชอาณาจักรเลือกที่จะเสนอกฎหมายใหม่เพื่อรองรับการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นดังกล่าว

### 3.1.2 บริษัทจำกัดความรับผิดโดยหลักประกัน (Companies Limited by Guarantee – CLG)

รูปแบบบริษัทจำกัดโดยหลักประกัน (CLG) ใช้กันอย่างกว้างขวางโดยองค์กรการกุศลหรือมูลนิธิ (charities) โครงการชุมชน (community projects) สโมสร ชมรม และองค์กรที่คล้ายกันอื่น ๆ แม้ว่าจะเป็นรูปแบบบริษัท แต่จริง ๆ แล้วมีลักษณะเป็นเหมือนองค์กรไม่แสวงหากำไร นั่นคือ เป็นกิจการที่ไม่กระจายผลกำไรให้แก่สมาชิกของตน แต่จะเก็บไว้ภายในบริษัทหรือใช้เพื่อวัตถุประสงค์อย่างอื่น บริษัทประเภทนี้ส่วนใหญ่จำเป็นต้องมีการทำข้อบังคับบริษัท ซึ่งร่างขึ้นเป็นการเฉพาะสำหรับกิจการประเภทนี้<sup>39</sup>

เหตุผลหลักที่องค์กรไม่แสวงหากำไรเลือกรูปแบบบริษัทประเภทนี้ ก็เพื่อต้องการประโยชน์ที่รูปแบบบริษัทมอบให้ โดยเฉพาะเรื่องการคุ้มครองผู้ประกอบการจากความรับผิดส่วนตัว (personal liability) ต่อหนี้สินของบริษัท เช่นเดียวกับบริษัทจำกัดโดยหุ้น หากองค์กรไม่แสวงหากำไรไม่ได้จดทะเบียนเป็นบริษัทจำกัด อาจทำให้ผู้ที่ต้องจัดการบริษัท โดยเฉพาะคณะกรรมการ อาจต้องรับผิดชอบส่วนตัวต่อหนี้สินขององค์กร นี่จึงเป็นความเสี่ยงอย่างแท้จริง โดยเฉพาะองค์กรขนาดใหญ่ที่อาจมีการเช่าอาคาร ว่าจ้างบุคลากร มีอุปกรณ์ที่มีสัญญาผ่อนชำระ ฯลฯ ย่อมทำให้ความเสี่ยงยิ่งสูงขึ้น และท้ายสุดก็จะมีใครอยากเข้าไปบริหารจัดการอีกต่อไป และย่อมส่งผลกระทบต่อสังคมส่วนรวมอย่างแน่นอน

รูปแบบบริษัทที่จัดตั้งขึ้นถือว่าเป็นตัวตนทางกฎหมาย (legal entity) ที่แยกต่างหากจากบุคคลธรรมดา ทำให้ความรับผิดของบริษัทและของบุคคลธรรมดาแยกจากกัน บุคคลธรรมดาไม่ต้องรับผิดชอบหนี้สินของบริษัท เช่น ในบริษัทจำกัดโดยหุ้น ความรับผิดของผู้ถือหุ้นจะจำกัดอยู่ที่จำนวนหุ้นซึ่งผู้ถือหุ้นได้ตกลงที่จะจ่ายให้แก่หุ้นของตน สำหรับ CLG ความรับผิดจะจำกัดอยู่ที่จำนวนของหลักประกันที่กำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท ซึ่งมักมีจำนวนเพียง 1 ปอนด์ (หรือประมาณ 43 บาทเท่านั้น)<sup>40</sup> บุคคลที่ดำเนินกิจการบริษัท เช่น กรรมการบริษัท จะรับผิดชอบหนี้สินของบริษัทเป็นการส่วนตัวเพียงเพราะมีความผิดบางประการเท่านั้น เช่น การดำเนินการที่เกินขอบอำนาจ หรือฉ้อฉล เป็นต้น

<sup>39</sup> GOV.UK. (n.d.). Limited Companies. <https://www.gov.uk/limited-company-formation>

<sup>40</sup> อตราแลกเปลี่ยน ณ วันที่ 12 เมษายน 2566

ประเด็นนี้จะแตกต่างจากประเทศไทย เพราะไม่ได้มีรูปแบบองค์กรที่หลากหลายสำหรับองค์กรไม่แสวงกำไร หลัก ๆ จะมีเพียงมูลนิธิและสมาคมเท่านั้น ซึ่งทั้งสองรูปแบบขององค์กรกฎหมายกำหนดให้มีสถานะเป็นนิติบุคคลเท่านั้น ซึ่งบุคคลธรรมดาจะไม่สามารถได้รับการคุ้มครองและจำกัดความรับผิด ในขณะที่สหราชอาณาจักรให้อิสระกับองค์กรไม่แสวงหากำไรในการเลือกใช้รูปแบบองค์กร ซึ่งบางประเภทก็ไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคล เช่น สมาคมไม่จดทะเบียน (unincorporated association) ทรัสต์ (trusts) หรือองค์กรการกุศล (charities) เป็นต้น

ความแตกต่างที่สำคัญระหว่างบริษัทจำกัดโดยหลักประกันและโดยหุ้น คือ CLG จะไม่มีหุ้นเป็นทุนจดทะเบียน (share capital) จึงไม่มีผู้ถือหุ้น แต่จะมีสมาชิกที่ควบคุมการดำเนินงานของบริษัท แต่สมาชิกไม่ได้มีสถานะเหมือนผู้ถือหุ้น CLG จะต้องมีส่วนช้อยอย่างน้อย 1 คนหรือมากกว่า สมาชิกมีสิทธิเข้าร่วมประชุมใหญ่สามัญประจำปี (general meetings) และมีสิทธิออกเสียงลงมติเกี่ยวกับเรื่องต่าง ๆ ในบริษัท โดยเฉพาะการแต่งตั้งและถอดถอนกรรมการบริษัท ทั้งยังมีอำนาจเด็ดขาดในการควบคุมบริษัท สโมสรจำนวนมากดำเนินงานในลักษณะเช่นนี้<sup>41</sup>

ในเรื่องของการประชุมสามัญสมาชิก CLG จะไม่แตกต่างจากการประชุมสามัญผู้ถือหุ้นมากนัก แต่เนื่องจากไม่มีหุ้น การลงมติของสมาชิกอาจใช้แบบหนึ่งคนหนึ่งเสียงแทนได้ ก็เช่นเดียวกับบริษัทที่จำกัดโดยหุ้นซึ่งมีหุ้นประเภทต่าง ๆ เช่น หุ้นสามัญ และหุ้นบุริมสิทธิ CLG จะมีสมาชิกระดับต่าง ๆ เช่น อาจจะมีสมาชิกที่ไม่มีสิทธิออกเสียงลงมติ หรือสมาชิกที่มีสิทธิจำกัดในลักษณะอื่น เช่น ในสโมสรกีฬา อาจจะมีสมาชิกรุ่นเยาว์ (junior members) คือ สมาชิกที่ต่ำกว่าเจ็ดขวบที่ระบุไว้ไว้อย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งไม่สามารถออกเสียงลงมติ หรือสมาชิกสังคม (social members) ซึ่งจ่ายค่าสมาชิกต่ำกว่าแต่ไม่สามารถใช้สิ่งอำนวยความสะดวกด้านกีฬาของสโมสร เป็นต้น

CLG จะต้องมีการบริหารอย่างน้อย 1 คน แต่ส่วนใหญ่จะมีการบริหารหลายคน และอาจมีชื่อเรียกเป็นอื่น ๆ เช่น คณะกรรมการ (committee) คณะผู้จัดการ (board of managers) ทรัสต์ (trustees) หรือผู้กำกับดูแล (governors) แต่ไม่ว่าจะใช้ชื่อเรียกอย่างไร หากทำหน้าที่ควบคุมดูแลกิจการประจำวันของบริษัท ในทางกฎหมายแล้วถือว่าเป็นกรรมการบริษัททั้งสิ้น อำนาจของบุคคลเหล่านี้ขึ้นอยู่กับข้อกำหนดในข้อบังคับของแต่ละบริษัท แต่โดยทั่วไปมักจะได้รับอำนาจกว้างขวางในการบริหารจัดการ และก็เช่นเดียวกับในกรณีบริษัทจำกัดด้วยหุ้น อำนาจเหล่านี้มอบให้แก่กรรมการบริษัทร่วมกัน เมื่อปฏิบัติหน้าที่ในฐานะกรรมการบริษัทและออกข้อมติเพื่อการบริหารจัดการบริษัท<sup>42</sup>

นอกจากนี้ กรรมการมีอำนาจแต่งตั้งคณะอนุกรรมการ ฯลฯ และมอบหมายอำนาจบางเรื่องให้คณะอนุกรรมการเหล่านี้ได้ และอาจมอบหมายความรับผิดชอบพิเศษให้แก่กรรมการบริษัทบางคนเป็นการเฉพาะ เช่น ในการทำหน้าที่เป็นเหรียญิก เลขานุการฝ่ายสมาชิก เป็นต้น ในบางบริษัทที่มีขนาดใหญ่ กรรมการบริษัทบางคนหรือทั้งหมดอาจได้รับแต่งตั้งโดยองค์กรภายนอกองค์กรใดองค์กรหนึ่ง หรือหลายองค์กร เช่น องค์กรการกุศล หรือองค์กรส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นผู้ให้การสนับสนุนโครงการต่าง ๆ ของ

<sup>41</sup> Company Law Club. (n.d.). Companies Limited by Guarantee. [www.companylawclub.co.uk/companies-limited-by-guarantee](http://www.companylawclub.co.uk/companies-limited-by-guarantee)

<sup>42</sup> DNS Accountants. (n.d.). What is a Company Limited by Guarantee?. <https://www.dnsassociates.co.uk/what-is-a-company-limited-by-guarantee>

บริษัท หรือกรรมการบริษัทบางคนอาจได้รับเลือกโดยกลุ่มผลประโยชน์เฉพาะต่าง ๆ เพราะรายได้หลักของบริษัทประเภทนี้ ยังพึ่งพาเงินบริจาคและเงินช่วยเหลือจากรัฐอยู่

ดังนั้น การที่ CLG ไม่มีหุ้นเป็นเงินทุน ทำให้จำกัดความสามารถของบริษัทในการระดมทุน เพราะไม่สามารถออกหุ้นให้แก่ผู้ให้การสนับสนุนและเข้าร่วมบริษัทได้ ด้วยเหตุนี้เอง บางโครงการซึ่งมีได้มุ่งแสวงหากำไรเป็นหลัก อาจมีการจัดตั้งขึ้นในรูปของบริษัทจำกัดโดยหุ้นเพิ่มขึ้นมา และเมื่อไม่มีผู้ถือหุ้น จึงเป็นไปได้ที่จะมีเจ้าของบริษัท เพราะแม้ว่าสมาชิกจะเป็นผู้ควบคุมบริษัท แต่ไม่มีหุ้นหรือหลักทรัพย์ใด ๆ ในบริษัทที่สามารถจะขายให้แก่บุคคลอื่นได้ กฎหมายบริษัทไม่ได้ห้าม CLG เกี่ยวกับการแบ่งปันกำไรในลักษณะเดียวกับ CIC แต่ส่วนใหญ่จะมีการกำหนดในข้อบังคับของบริษัทไว้เพิ่มเติมเพื่อความชัดเจน ในทางปฏิบัติ เมื่อบริษัทรูปแบบนี้เน้นการพึ่งพาเงินบริจาค ซึ่งไม่ใช่เงินลงทุนที่มีการคาดหวังผลตอบแทนเช่นหุ้น ก็จะไม่มีการประเมินที่ต้องมีการจ่ายค่าตอบแทนคืนให้สมาชิก

โดยสรุปแล้ว องค์กรไม่แสวงหากำไรเลือกที่จะจัดตั้งในรูปแบบบริษัทจำกัดโดยหลักประกัน (CLG) ด้วยเหตุผลหลักเกี่ยวกับประโยชน์ที่ได้จากความเป็นนิติบุคคลขององค์กรและการจำกัดความรับผิด แต่ไม่ได้เน้นเรื่องประโยชน์ของการระดมทุนผ่านการขายหุ้น อย่างไรก็ตาม กฎหมายบริษัทเองก็ไม่ได้ห้ามให้มีการสร้างรายได้หรือแม้แต่การแบ่งปันกำไร แต่เพราะสมาชิกของบริษัทไม่ได้มีสถานะที่จะได้รับผลประโยชน์ใด ๆ ตั้งแต่แรก เพราะไม่ได้เป็นผู้ถือหุ้น ข้อดีที่เกิดขึ้นคือ หากบริษัทต้องการหารายได้จากการพึ่งพาดตลาดมากขึ้น ย่อมมีความยืดหยุ่นที่จะทำได้ง่าย เช่น ดำเนินธุรกิจเอง หรือการตั้งบริษัทจำกัดโดยหุ้นขึ้นมาเพิ่มเติม

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายมูลนิธิของประเทศไทยที่ไม่มีสมาชิก และไม่เปิดช่องให้มูลนิธิแสวงหากำไรได้ ทางเลือกของกฎหมายบริษัทในลักษณะนี้ก็น่าจะเป็นประโยชน์ต่อกิจกรรมเพื่อสังคม อย่างไรก็ตาม ความแตกต่างที่สำคัญมากระหว่าง CIC และ CLG คือ CIC มีการกำหนดวัตถุประสงค์เพื่อสังคมหรือชุมชนไว้อย่างชัดเจน และจะต้องพิสูจน์ว่าปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวตลอดเวลา ในขณะที่ CLG ไม่มีการกำหนดเรื่องดังกล่าวไว้ แต่เพราะโครงสร้างในเรื่องการไม่มีผู้ถือหุ้น จึงไม่มีการจ่ายเงินปันผลทำให้องค์กรไม่แสวงหากำไรเลือกใช้ค่อนข้างมาก แต่รัฐบาลได้พยายามส่งเสริมให้วิสาหกิจเพื่อสังคมหรือองค์กรไม่แสวงหากำไรเหล่านี้มาจัดตั้งเป็น CIC แทน และปัจจุบันรูปแบบบริษัทจำกัดโดยหลักประกันก็ได้รับความนิยมน้อยลง

### 3.1.3 บริษัทเพื่อการกุศล (Charitable Companies)

องค์กรการกุศล (charity) เป็นรูปแบบที่รู้จักกันดีที่สุดที่องค์กรไม่แสวงหากำไรเลือกใช้ องค์กรการกุศลจัดตั้งขึ้นเพื่อสนองเป้าหมายด้านการกุศลอย่างใดอย่างหนึ่งหรือมากกว่า 1 อย่าง ซึ่งกำหนดไว้ในข้อบังคับขององค์กรนั้น ๆ เป้าหมายขององค์กรการกุศลจะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติองค์กรการกุศล (Charities Acts) ด้วยเหตุที่องค์กรการกุศลโดยทั่วไปแล้วจะถูกห้ามมิให้ดำเนินกิจการค้า (ยกเว้นในลักษณะที่เป็นส่วนเสริมภารกิจหลักขององค์กร) องค์กรเหล่านี้จึงมักจัดตั้งบริษัทขึ้นต่างหากเพื่อวัตถุประสงค์นี้ ในลักษณะที่เป็นบริษัทการค้าเพื่อการกุศล (charitable trading company) ซึ่งจะแตกต่างจากบริษัทเพื่อการกุศล (charitable company)

บริษัทการค้าเพื่อการกุศลมีสถานะเป็นบริษัทลูกขององค์กรการกุศล ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการองค์กรการกุศลแห่งอังกฤษและเวลส์ (Charity Commission for England and Wales) กำหนดไว้ โดยจะได้รับสิทธิพิเศษต่าง ๆ โดยเฉพาะสิทธิประโยชน์ทางภาษี แต่การดำเนินงานของบริษัทการค้าเพื่อการกุศลนี้จะต้องเป็นไปตามวัตถุประสงค์หลักขององค์กรแม่ที่เป็นองค์กรการกุศล เรียกว่า primary purpose trading กล่าวอีกนัยคือ ตั้งขึ้นมาเพื่อช่วยเหลือองค์กรแม่เท่านั้น<sup>43</sup>

ในขณะที่บริษัทการกุศลเป็นรูปแบบองค์กรประเภทหนึ่งที่องค์กรการกุศลสามารถใช้จัดตั้งและสมาคมการกุศลหรือทรัสต์ที่ดำรงอยู่แล้วสามารถจะเปลี่ยนมาใช้รูปแบบนี้ได้ บริษัทที่สามารถเป็นองค์กรการกุศลได้จะต้องจัดตั้งในรูปแบบบริษัทจำกัดโดยหลักประกัน (CLG) ที่กล่าวไปข้างต้นเท่านั้น บริษัทจำกัดโดยหุ้น หรือ CIC ไม่สามารถเป็นองค์กรการกุศลได้ อย่างไรก็ตาม จะต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับสถานะองค์กรการกุศล (charitable status) เสียก่อน

ความเป็นองค์กรการกุศลนั้น เป็นการให้สถานะจากการดำเนินงานขององค์กร ไม่ได้เกิดจากรูปแบบองค์กร ซึ่งแตกต่างจากมูลนิธิของประเทศไทยที่เป็นรูปแบบองค์กร ดังนั้น ทำให้องค์กรการกุศลของสหราชอาณาจักรสามารถจัดตั้งได้หลากหลายรูปแบบ และไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนเสมอไป และการจดทะเบียนก็ไม่ได้ทำให้เกิดสถานะความเป็นนิติบุคคลขึ้น ภายใต้พระราชบัญญัติองค์กรการกุศล (Charities Act 2006) การจะได้สถานะองค์กรการกุศล จะต้องเข้าเงื่อนไข<sup>44</sup> ดังนี้

- วัตถุประสงค์ขององค์กรจะต้องเป็นไปเพื่อสาธารณกุศลเท่านั้น (exclusively charitable) ซึ่งจะต้องตรงตามรายละเอียดของวัตถุประสงค์ที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น เช่น การป้องกันและบรรเทาความยากจน การส่งเสริมการศึกษา การส่งเสริมศาสนา การส่งเสริมสุขภาพและการรักษาชีวิต การส่งเสริมพลเมืองหรือพัฒนาชุมชน การส่งเสริมศิลปะ วัฒนธรรม มรดก หรือวิทยาศาสตร์ เป็นต้น<sup>45</sup>

- ตัวแทน (trustees) ขององค์กรการกุศลจะต้องดำเนินงานขององค์กรเพื่อประโยชน์ของสาธารณะ (public benefit) ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ประโยชน์ดังกล่าวควรต้องสามารถพิสูจน์ให้เห็นได้และไม่เป็นมุมมองส่วนบุคคล หรือหากการดำเนินงานอาจก่อให้เกิดผลเสียบางประการได้ แต่ผลนั้นจะต้องไม่เกินกว่าประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น

ดังนั้น องค์กรไม่แสวงหากำไรอาจได้รับสถานะขององค์กรการกุศลได้โดยไม่ต้องจดทะเบียน (เฉพาะกรณีองค์กรการกุศลที่มีรายได้ต่อปีไม่เกิน 5,000 ปอนด์ เรียกว่า “องค์กรการกุศลขนาดเล็กที่มีได้จดทะเบียน” (small unregistered charity)) หรือไม่ต้องจัดตั้งในรูปแบบองค์กรนิติบุคคลก็ได้ แต่ยังคงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของคณะกรรมการองค์กรการกุศลอยู่ แต่หากองค์กรการกุศลดังกล่าวต้องการได้ประโยชน์จากความเป็นนิติบุคคล ก็สามารถเลือกจัดตั้งเป็นนิติบุคคลรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งได้

<sup>43</sup> GOV.UK (2019). Guidance – Charities and Trading. Last update, 6 June 2019. [www.gov.uk/guidance/charities-and-trading#using-a-subsidary-trading-company](http://www.gov.uk/guidance/charities-and-trading#using-a-subsidary-trading-company)

<sup>44</sup> National Council for Voluntary Organisations (NCVO). (2021). Understanding Charitable Status and Registration. <https://www.ncvo.org.uk/help-and-guidance/setting-up/understanding-charity-status-and-registration/#/>

<sup>45</sup> Charity Commission for England and Wales. (2013). Guidance – Charitable Purposes. GOV.UK, 16 September 2013. [www.gov.uk/government/publications/charitable-purposes/charitable-purposes](http://www.gov.uk/government/publications/charitable-purposes/charitable-purposes)

แต่หากเลือกที่จะจดทะเบียนเป็นบริษัท ก็จะสามารถจัดตั้งเป็นบริษัทจำกัดโดยหลักประกันเท่านั้น โดยต้องมีการกำหนดข้อบังคับพิเศษด้านการกุศลไว้ด้วย รวมถึงจะต้องจดทะเบียนกับ Companies House ในฐานะบริษัท และกับ Charity Commission ในฐานะองค์กรการกุศลโดยตรง

บริษัทเพื่อการกุศลต่างกับสมาคมการกุศล หรือทรัสต์ ตรงที่เมื่อจัดตั้งเป็นบริษัทก็สามารถถือครองทรัพย์สิน จะมีความรับผิดชอบหนี้สินของตน และสามารถทำธุรกรรมกับบุคคลที่สาม นั่นคือไม่จำเป็นต้องมีทรัสต์ดำเนินการแทนในนามขององค์กร CLG ที่ได้รับสถานะการเป็นองค์กรการกุศลจะมีกรรมการบริษัทและสมาชิก (ไม่ใช่ผู้ถือหุ้น) กรรมการบริษัทจะเป็นทรัสต์ (ตัวแทน) ขององค์กรการกุศลตามเป้าหมายของพระราชบัญญัติองค์กรการกุศล ข้อได้เปรียบสำคัญสำหรับบุคคลที่ดำเนินกิจการองค์กรการกุศล คือ ในฐานะที่เป็นบริษัทจำกัด องค์กรการกุศลเท่านั้นที่มีความรับผิดชอบหนี้สินของตน ส่วนบุคคลที่อยู่เบื้องหลังนั้น ในสภาวะการณ์ทั่วไปแล้วได้รับการคุ้มครองโดยการจำกัดความรับผิด<sup>46</sup>

ในประเด็นด้านภาษีนั้น แม้ว่าจัดตั้งในรูปแบบบริษัท แต่เพราะสถานะความเป็นองค์กรการกุศล ทำให้บริษัทเพื่อการกุศลมีสิทธิได้รับการยอมรับว่าเป็นองค์กรการกุศลเพื่อวัตถุประสงค์ด้านภาษี โดยการยื่นขอไปยัง HM Revenue and Customs ซึ่งเป็นหน่วยงานสรรพากรและศุลกากรของสหราชอาณาจักร หากองค์กรใดองค์กรหนึ่งมีคุณลักษณะที่จะเป็นองค์กรการกุศลได้ ก็สามารถยื่นขอไปยังหน่วยงานกำกับดูแลเพื่อขอจดทะเบียนเป็นองค์กรการกุศลและได้รับหมายเลขขององค์กรการกุศล (charity number) ในกรณีเช่นนี้ องค์กรนั้นสามารถแสดงตนได้ว่าองค์กรการกุศลที่ได้จดทะเบียนกับหน่วยงานกำกับดูแล

องค์กรการกุศลไม่จำเป็นต้องเป็นบริษัท อย่างไรก็ตาม เป็นที่ปรากฏมากขึ้นว่าองค์กรการกุศลมีการจัดตั้งเป็นบริษัทเพิ่มขึ้น นอกจากบริษัทเพื่อการกุศลแล้ว ยังมีองค์กรการกุศลอีกแบบหนึ่ง เรียกว่า องค์กรการกุศลที่จดทะเบียน หรือ Charitable Incorporated Organization (CIO) ซึ่งเป็นรูปแบบบริษัทเช่นเดียวกัน แต่ CIO จะถูกกำกับดูแลโดยคณะกรรมการองค์กรการกุศลเท่านั้น CIO โดยทั่วไปจะมีค่าใช้จ่ายในการจัดตั้งที่ต่ำกว่าบริษัทจำกัดโดยหลักประกันที่เป็นองค์กรการกุศล และโครงสร้างการขององค์กรที่ซับซ้อนน้อยกว่า จึงเหมาะกับองค์กรการกุศลที่มีขนาดเล็ก หรือจัดตั้งเป็นสาขาขององค์กรขนาดใหญ่อีกทีหนึ่ง โดย CIO จะต้องจดทะเบียนและมีสถานะเป็นนิติบุคคลแม้ว่าจะมีรายได้ต่อปีน้อยกว่า 5,000 ปอนด์

นอกจากนี้ CIO มีสองประเภท ได้แก่ Foundation CIO ซึ่งมีทรัสต์เป็นผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงเท่านั้น จึงเป็นองค์กรแบบปิดไม่เปิดรับสมาชิก และอีกประเภทคือ Association CIO ซึ่งจะมีสมาชิกที่หลากหลายมากกว่า ทำให้ผู้ที่มีสิทธิลงคะแนนเสียงไม่จำกัดเฉพาะเพียงทรัสต์เท่านั้น<sup>47</sup> CIO จะต้องมิสถานะเป็นองค์กรการกุศลเสมอ ไม่เช่นนั้นจะต้องยุติการดำเนินงาน ในขณะที่บริษัทจำกัดโดยหลักประกัน แม้จะเสียสถานะความเป็นองค์กรการกุศลไป ก็ยังสามารถดำเนินงานในฐานะบริษัทต่อไปได้<sup>48</sup>

<sup>46</sup> Community Companies. (n.d.). Charitable Companies Limited by Guarantee. [www.communitycompanies.co.uk/charitable-companies-limited-by-guarantee](http://www.communitycompanies.co.uk/charitable-companies-limited-by-guarantee)

<sup>47</sup> TBL. (2019). Charity Setups: What are the Differences Between CIC and CIO?. TBL, June 21, 2019. <https://tblaccountants.co.uk/news/charity-setups-cic-cio/>

<sup>48</sup> Walker Morris. (n.d.). Charitable Incorporated Organisation – Is It the Right Structure for You?. [www.walkermorris.co.uk/charitable-incorporated-organisation-is-it-the-right-structure-for-you/](http://www.walkermorris.co.uk/charitable-incorporated-organisation-is-it-the-right-structure-for-you/)

โดยสรุปแล้ว กฎหมายรูปแบบองค์กรของสหราชอาณาจักรสำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคมนั้น มีหลากหลายมาก และที่ยกตัวอย่างให้เห็นเป็นเพียงรูปแบบบริษัทเท่านั้น ตั้งแต่รูปแบบบริษัทลูกผสมที่ ออกแบบมาเพื่อวิสาหกิจเพื่อสังคมโดยเฉพาะ คือ CIC หรือรูปแบบบริษัทดั้งเดิมที่มีโครงสร้างองค์กรที่ไม่ เน้นการแสวงหากำไร คือ บริษัทจำกัดโดยหลักประกัน (CLG) หรือรูปแบบบริษัทจำกัดโดยหลักประกันที่มี สถานะเป็นองค์กรการกุศล (charitable CLG) เรียกว่า บริษัทเพื่อการกุศล และท้ายสุดมีรูปแบบองค์กร การกุศลที่จดทะเบียนที่จัดตั้งในรูปแบบบริษัทเช่นกัน หรือ CIO

### 3.2 รูปแบบนิติบุคคลสำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคมในสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเป็นอีกประเทศหนึ่งที่มีการออกกฎหมายรูปแบบองค์กรที่มีลักษณะเฉพาะเพื่อรองรับ ความเป็นลูกผสมของวิสาหกิจเพื่อสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งรูปแบบบริษัทลูกผสม เรียกว่า บริษัทจำกัด ความรับผิดชอบจำกัดกำไรต่ำ (Low-profit Limited Liability Company – L3C) ความพิเศษหรือแปลกใหม่ ของกฎหมายนี้คือ การที่บริษัทไม่มุ่งกำไรสูงสุดให้กับผู้ถือหุ้น แต่มุ่งเน้นที่การสร้างประโยชน์เพื่อสังคมแทน กฎหมายลักษณะนี้ อาจเรียกได้ว่าเป็นกฎหมายที่ออกแบบมาสำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคมโดยเฉพาะ เช่นเดียวกับ CIC ของสหราชอาณาจักร นอกจากนี้ ยังมีรูปแบบองค์กรอีกประเภทหนึ่งซึ่งเป็นที่เข้าใจกัน โดยทั่วไปว่าออกแบบมาเพื่อวิสาหกิจเพื่อสังคมโดยเฉพาะ เรียกว่า Benefit Corporation (B Corp) ซึ่ง เน้นในเรื่องอำนาจหน้าที่และการบริหารจัดการองค์กรของกรรมการ เพื่อให้แน่ใจว่ากรรมการจะต้องตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ โดยคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียทั้งหมด ไม่ใช่เพียงการหากำไรสูงสุดให้กับผู้ถือหุ้นเท่านั้น

ในหัวข้อ 3.2 นี้ จะศึกษารูปแบบองค์กรสำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคม 2 ประเภท คือ L3C และ B Corp อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีการออกกฎหมายรูปแบบใหม่เพื่อแก้ปัญหาสังคม แต่ก็ไม่ได้เป็นการ รับประกันว่าจะสามารถแก้ไขปัญหาได้ตามที่คาดหวังเสมอไป และยิ่งอาจทำให้เกิดความยุ่งยากสับสนมาก ขึ้นอีก แต่อย่างน้อยที่สุด การมีกฎหมายดังกล่าว ย่อมทำให้เกิดทางเลือกเพิ่มขึ้นกับผู้ประกอบการเพื่อ สังคมบางกลุ่มที่มองหาสิ่งเหล่านี้ เพราะกฎหมายไม่ได้ออกมาเพื่อบังคับให้ทุกคนต้องเลือกที่จะนำไปใช้ ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า การมีทางเลือกเพิ่มขึ้นย่อมดีกว่าการไม่มีทางเลือกใหม่ ๆ เลย และการศึกษารูปแบบ องค์กรใหม่ ๆ เหล่านี้ อาจช่วยเป็นแนวทางที่จะนำไปพัฒนากฎหมายไทยต่อไปได้

#### 3.2.1 บริษัทจำกัดความรับผิดชอบจำกัดกำไรต่ำ (Low-profit Limited Liability Company: L3C)

ตามที่ได้กล่าวไปแล้วว่า กฎหมาย L3C เป็นกฎหมายที่ออกแบบมาสำหรับวิสาหกิจเพื่อ สังคมโดยเฉพาะ เมื่อเราย้อนกลับไปพิจารณาแนวคิดของวิสาหกิจเพื่อสังคมนั้น จะพบว่าเป็นแนวคิดสำคัญ เกี่ยวกับรูปแบบองค์กรลูกผสมระหว่างองค์กรไม่แสวงหากำไรและองค์กรทางธุรกิจ ดังนั้น กฎหมาย L3C จึงเป็นการผสมผสานระหว่างหลักการของทั้งสองรูปแบบองค์กร กล่าวคือ การผสมผสานระหว่าง วัตถุประสงค์ทางสังคมขององค์กรไม่แสวงหากำไร และการสร้างรายได้ที่มั่นคงขององค์กรทางธุรกิจ นั้นเอง<sup>49</sup>

<sup>49</sup> Linda O. Smiddy. (2010). Corporate Creativity: The Vermont L3C & Other Developments in Social Entrepreneurship (Vermont Law Review Tenth Annual Symposium). *Vermont Law Review*, 35(1), pp. 3-14.



กฎหมาย L3C ไม่ได้เป็นกฎหมายกลาง (federal law) ที่บังคับให้ทุกมลรัฐของสหรัฐอเมริกาต้องนำไปใช้ มลรัฐเวอร์มอนต์ (Vermont) เป็นรัฐแรกที่ตัดสินใจออกกฎหมายดังกล่าว ซึ่งก็เป็นเพียงทางเลือกหนึ่งเท่านั้น ไม่ได้เป็นการบังคับให้วิสาหกิจเพื่อสังคมทุกแห่งในรัฐจะต้องจัดตั้ง L3C เหตุผลสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้เกิดกฎหมายลูกผสมในลักษณะนี้คือ กฎหมายที่มีอยู่เดิมที่รองรับองค์กรไม่แสวงหากำไรและองค์กรธุรกิจแบบดั้งเดิม ไม่อาจตอบสนองความต้องการและธรรมชาติของวิสาหกิจเพื่อสังคมซึ่งมีความเป็นลูกผสมได้อย่างเหมาะสม

กฎหมาย L3C เป็นรูปแบบขององค์กรประเภทบริษัทจำกัดความรับผิด (limited liability company) ได้รับการออกแบบมาเพื่อช่วยให้เจ้าของบริษัทสามารถบรรลุเป้าหมายทางสังคมและการศึกษาได้ แต่ในขณะเดียวกันก็ยังสามารถสร้างรายได้จากการค้าขายและบริการ การที่ L3C เป็นบริษัท ทำให้ได้รับประโยชน์จากกฎหมายบริษัทหลายประการ เช่น การจำกัดความรับผิดของผู้ถือหุ้น การจัดตั้งที่ง่าย การหารายได้และบริหารจัดการกำไรขาดทุนที่มีความยืดหยุ่น และเป็นที่ยอมรับของนักลงทุน เพราะเป็นรูปแบบองค์กรที่ได้รับการยอมรับในระดับสากล ความแตกต่างระหว่างบริษัทจำกัดทั่วไปกับ L3C เป็นเรื่องของวัตถุประสงค์ของบริษัท กฎหมายบริษัททั่วไป รวมถึงประเทศไทย มักกำหนดว่าบริษัทต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อแสวงหากำไรเท่านั้น แต่ L3C อนุญาตให้สามารถมีวัตถุประสงค์เพื่อสังคมได้ด้วย ซึ่งจริง ๆ แล้ววัตถุประสงค์เพื่อสังคมการศึกษา ถือเป็นเงื่อนไขที่ต้องปฏิบัติตามของการจัดตั้ง L3C ซึ่งในบางรัฐกำหนดให้ชัดเจนยิ่งขึ้นว่า วัตถุประสงค์เพื่อสังคมต้องมาก่อน เป้าหมายทางการเงินอีกด้วย<sup>50</sup>

ข้อดีหลักของ L3C คือ การเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการเพื่อสังคมสามารถตั้งพันธกิจทางสังคม (social mission) แต่ขณะเดียวกันก็สามารถใช้ความเป็นบริษัทดึงดูดเงินทุนจากหลากหลายแหล่ง ทั้งจากนักลงทุน เงินบริจาค หรือแม้แต่เงินกู้ยืมจากรธนาคาร เป็นต้น ซึ่งต่างจากองค์กรไม่แสวงหากำไรซึ่งมีข้อจำกัดในเรื่องการหารายได้อย่างมาก ทำให้ต้องพึ่งพาเงินบริจาคและเงินสนับสนุนจากภาครัฐเป็นสำคัญ ซึ่งไม่มีความแน่นอนและมั่นคงเลย แต่อย่างที่กล่าวไปแล้ว เงื่อนไขของ L3C คือการมีพันธกิจเพื่อสังคม

ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ตามกฎหมายของกรรมการ (หน้าที่ของกรรมการจะกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัทอย่างชัดเจน) ที่จะต้องแน่ใจว่า มีการสร้างประโยชน์เพื่อสังคมตลอด หาก L3C ไม่สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าการสร้างประโยชน์แก่สังคม ก็จะเปลี่ยนรูปแบบเป็นบริษัทจำกัดทั่วไปทันที อย่างไรก็ตาม การแก้ไขเปลี่ยนแปลงพันธกิจทางสังคมสามารถทำได้โดยการแก้ไขระเบียบข้อบังคับของบริษัทเท่านั้น โดยไม่จำเป็นต้องแจ้งสาธารณะ<sup>51</sup> ทำให้เกิดข้อถกเถียงว่า อาจมี L3C บางแห่งที่มาหลอกลวงประชาชนได้

แต่จริง ๆ แล้ว การแก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อบังคับบริษัท ถือเป็น การแก้ไขในสาระสำคัญ ดังนั้น จึงต้องมีการจดทะเบียนด้วย ซึ่งก็ถือเป็น การเปิดเผยข้อมูลแก่สาธารณะอยู่แล้ว แต่ก็แน่นอนว่าไม่ใช่ทุกคนจะคอยตรวจสอบทะเบียนบริษัทอยู่เสมอ ผู้เขียนมองว่า แม้ว่าการแก้ไขเปลี่ยนแปลงจะเพื่ออำนวยความสะดวกให้กับผู้ประกอบการเพื่อสังคม แต่หากเกิดขึ้นง่ายเกินไป หรือบ่อยเกินไป ย่อมกระทบต่อความ

<sup>50</sup> Dana Thompson. (2012). L3C: An Innovative Choice for Urban Entrepreneurs and Urban Revitalization. *American University Business Law Review*, 2(1). pp. 115-152.

<sup>51</sup> *Ibid*, p. 143.

น่าเชื่อถือของรูปแบบกฎหมายพิเศษนี้ได้ ซึ่งอาจทำให้คนมองว่า ผู้ประกอบการเพื่อสังคมไม่ได้มีความจริงใจที่จะแก้ปัญหาสังคมจริง ๆ ได้

แน่นอนว่าไม่มีรูปแบบองค์กรหรือกฎหมายใดที่สามารถตอบสนองความต้องการของทุกคนได้ (No one size that fits all) L3C เองก็มีข้อด้อยเช่นเดียวกัน จริง ๆ อาจไม่เรียกว่าเป็นข้อจำกัดเสียทีเดียว แต่เป็นเหมือนการคาดการณ์ที่ผิดพลาด กล่าวคือ ตอนร่างกฎหมายนั้น คาดว่า L3C จะสามารถหารายได้ส่วนหนึ่งจากมูลนิธิเอกชน (private foundations) เช่น มูลนิธิ บิลและเมลินดา เกตส์ (Bill & Melinda Gates Foundation) เนื่องจากมูลนิธิเอกชนเหล่านี้ได้รับสิทธิประโยชน์ทางภาษี โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องบริจาคเงินหรือลงทุนในกิจการที่เป็นประโยชน์ต่อสังคม (Program-Related Investments: PRIs) จำนวนร้อยละ 5 ต่อปีจากกำไรสุทธิ ทำให้การลงทุนกับ L3C ก็ถือเป็น PRI อย่างหนึ่ง ซึ่งสามารถนำไปยกเว้นภาษีได้ แต่ปัญหาที่เกิดขึ้นคือ มูลนิธิเอกชนเหล่านี้ โดยเฉพาะมูลนิธิขนาดเล็กและกลาง กลับไม่ไว้ใจที่จะลงทุนใน L3C และไม่ต้องการยุ่งยากในเรื่องการแจกแจงรายละเอียดเรื่องค่าใช้จ่าย<sup>52</sup> ปัญหาดังกล่าวสะท้อนให้เห็นถึงความสำคัญของบทบาทของกฎหมายและการออกแบบกฎหมายอย่างมาก เพราะแม้ว่าเราจะมีกฎหมายสำหรับเรื่องใดเรื่องหนึ่ง แต่ก็อาจมีกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องอีกด้วย

เนื่องจาก L3C มีพื้นฐานเป็นบริษัทจำกัด ทำให้สามารถหารายได้จากการขายสินค้าและบริการได้ง่ายกว่ารูปแบบองค์กรไม่แสวงหากำไร โดยกฎหมายกำหนดว่าการทำกิจกรรมทางธุรกิจนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อสังคมหรือการกุศล แต่การหารายได้หรือกำไรนั้น กฎหมายไม่ได้มีกำหนดข้อจำกัดไว้ นักวิชาการบางกลุ่มมองว่า กฎหมายบริษัททั่วไปก็มีความยืดหยุ่นเพียงพอที่จะรองรับความเป็นลูกผสมของวิสาหกิจเพื่อสังคมได้ จึงอาจไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายใหม่โดยเฉพาะก็ได้ แต่ในขณะเดียวกัน ก็มีอีกกลุ่มเห็นว่า วิสาหกิจเพื่อสังคมนั้นทำให้เกิดความเคลื่อนไหวทางสังคม กล่าวคือ ทำให้เกิดทั้งรูปแบบองค์กรธุรกิจแบบใหม่ และวิธีการดำเนินธุรกิจแบบใหม่ ซึ่งอาจเรียกได้ว่า นวัตกรรมทางสังคม (social innovation) ดังนั้น การเกิดขึ้นของรูปแบบองค์กรใหม่นี้ จึงไม่ได้เป็นเรื่องความจำเป็นหรือไม่ แต่เกิดขึ้นในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของการเปลี่ยนแปลงทางสังคมดังกล่าว และหากพิจารณาพัฒนาการของวิสาหกิจเพื่อสังคมในยุโรปแล้ว จะพบว่าเกิดการเคลื่อนไหวทางสังคมในลักษณะเดียวกัน ซึ่งรวมถึงการออกกฎหมายใหม่ออกมาด้วยเช่นกัน<sup>53</sup>

L3C มีองค์ประกอบหลักที่กฎหมายกำหนด 3 ประการ คือ (1) L3C จะต้องดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อบรรลุเป้าหมายของสาธารณประโยชน์ (2) L3C จะต้องไม่จัดตั้งขึ้นเพียงเพื่อจะสะสมทรัพย์สินหรือสร้างกำไรเท่านั้น และ (3) L3C จะต้องไม่จัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ทางการเมือง โครงสร้างทางกฎหมายของ L3C นั้น ได้ต้นแบบมาจากมาตรา 4944(c) ของประมวลกฎหมายภาษีของสหรัฐอเมริกา

<sup>52</sup> J. Haskell Murray and Edward I. Hwang. (2011). Purpose with Profit: Governance, Enforcement, Capital-Raising and Capital-Locking in Low-Profit Limited Liability Companies. *University of Miami Law Review*, 66(1), pp. 1-52, 24-25.

<sup>53</sup> Smiddy, *supra* note 49.

(Internal Revenue Code) ซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อให้มูลนิธิเอกชนสามารถลงทุนแบบ PRIs ใน L3C ได้โดยไม่สูญเสียสิทธิพิเศษทางภาษี<sup>54</sup>

L3C ไม่ได้มีการกำหนดสัดส่วนการแบ่งปันกำไรเหมือนกับ CIC ของสหราชอาณาจักร แต่มีการแบ่งสัดส่วนของสมาชิกหรือนักลงทุนใน L3C เป็น 3 กลุ่มหลัก คือ (1) กลุ่มนักลงทุนมูลนิธิขนาดใหญ่ซึ่งมักจะเป็นกลุ่มที่ให้เงินบริจาคหรือ PRIs จะมีความเสี่ยงสูงสุดและได้รับค่าตอบแทนที่หลังสุด ค่าตอบแทนจากการลงทุนจะอยู่ในอัตราประมาณร้อยละ 1 เท่านั้น (2) กลุ่มนักลงทุนเพื่อสังคม เช่น บริษัทเอกชน ทรัสต์ ธนาคารบางกลุ่ม หรือนักลงทุนบุคคล โดยกลุ่มนี้จะรับความเสี่ยงจากการลงทุนในระดับปานกลาง ได้รับค่าตอบแทนลำดับที่สอง และได้รับผลตอบแทนระหว่างร้อยละ 0-5 และ (3) กลุ่มสุดท้ายประกอบด้วย นักลงทุนที่คาดหวังผลตอบแทนจากการลงทุน นักลงทุนกองทุน เช่น กองทุนสำรองเลี้ยงชีพ และนักลงทุนอื่น ๆ ที่ไม่ต้องการการลงทุนที่มีความเสี่ยงต่ำ นักลงทุนกลุ่มนี้จะได้รับการจ่ายค่าตอบแทนก่อน และในสัดส่วนที่มากกว่ากลุ่มอื่น เช่น ประมาณร้อยละ 6 โดย L3C จะกำหนดสัดส่วนของจำนวนนักลงทุนแต่ละกลุ่ม เช่น กลุ่มหนึ่งและสองในสัดส่วนร้อยละ 25 และกลุ่มสามร้อยละ 50 ก็จะทำให้เกิดการผสมผสานของการแบ่งปันผลในอัตราต่าง ๆ กัน (blended rate of return) และความเสี่ยงที่สูงก็จะได้รับอำนาจในการบริหารจัดการ L3C ที่มากขึ้นนั่นเอง ดังนั้น หากกลุ่มนักลงทุนหลักใน L3C เป็นกลุ่มองค์กรไม่แสวงหากำไร ย่อมทำให้มั่นใจได้ว่า การตัดสินใจจะเป็นไปเพื่อสาธารณประโยชน์เป็นสำคัญ ในขณะที่เดียวกันหาก L3C มีการบริหารจัดการที่ไม่มีประสิทธิภาพ แม้แต่องค์กรไม่แสวงหากำไรก็ไม่อาจปิดความรับผิดชอบได้<sup>55</sup>

อย่างไรก็ตาม มีแนวทางในการจัดการภายในของ L3C ที่หลากหลายและค่อนข้างซับซ้อนมาก ทั้งยังเกี่ยวข้องกับนักลงทุนหลากหลายกลุ่ม ซึ่งมีความความหวังจากผลตอบแทนที่แตกต่างกันไป สิ่งที่ต้องพิจารณาเห็นคือ รูปแบบองค์กรไม่เพียงแต่มีหลากหลายประเภท แต่การจัดการภายในองค์กรก็มีความหลากหลายมากพอ ๆ กัน ซึ่งทำให้เห็นว่า หากกฎหมายมีความยืดหยุ่นมากเพียงใด ก็จะช่วยให้ผู้ใช้กฎหมายมีอิสระในการจัดการองค์กรได้เหมาะสมกับกิจกรรมของตนมากขึ้นเท่านั้น แต่กระนั้นก็ตาม หากกฎหมายยืดหยุ่นมากเกินไป ก็อาจเกิดช่องโหว่ที่ทำให้คนบางกลุ่มหาทางหลีกเลี่ยงหรือทำผิดได้

### 3.2.2 Benefit Corporation (B Corp)

B Corp เกิดขึ้นจากการที่ผู้ประกอบการเพื่อสังคมประสบปัญหาขาดรูปแบบองค์กรที่สามารถตอบสนองความต้องการที่จะทำธุรกิจที่มีเป้าหมายเพื่อสังคมได้ โดยเฉพาะการใช้อำนาจตัดสินใจของกรรมการที่จะให้ความสำคัญกับประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียเหนือการสร้างกำไรสูงสุดให้กับผู้ถือหุ้น ซึ่งกรรมการเกิดความกังวลว่าการกระทำเช่นนั้น อาจถือได้ว่าไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่ตามขอบอำนาจที่ได้รับ และอาจต้องรับผิดชอบต่อการกระทำต่อผู้ถือหุ้นได้

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการป้องกันและตรวจสอบไม่ให้กรรมการไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์เพื่อสังคมอย่างต่อเนื่อง สร้างความไม่มั่นใจให้กับประชาชนที่ต้องการสนับสนุน

<sup>54</sup> Cody Vitello. (2011). Introducing the Low-Profit Limited Liability Company (L3C): The New Kid on the Block. *Loyola Consumer Law Review*, 23(4), pp. 565-579, 569.

<sup>55</sup> *Ibid*, pp. 571-572.

กิจกรรมเพื่อสังคมขององค์กรดังกล่าวได้ ดั้งนั้น ใน ค.ศ. 2010 มลรัฐแมริแลนด์ (Maryland) และ เวอร์มอนต์ (Vermont) เป็นสองมลรัฐแรกที่ออกกฎหมายบริษัทรูปแบบใหม่ เรียกว่า Benefit Corporation เพื่อหาทางแก้ปัญหาดังกล่าว หลังจากนั้นก็มีมลรัฐอื่น ๆ ออกกฎหมาย B Corp ตามมา เช่นกัน เช่น แคลิฟอร์เนีย ฮาวาย นิวเจอร์ซีย์ เวอร์จิเนีย นิวเจอร์ซี เป็นต้น<sup>56</sup>

B Corp มีลักษณะที่เหมือนกับบริษัททั่ว ๆ ไปเกือบจะทุกประการ ยกเว้นการที่กฎหมาย กำหนดว่า B Corp มีหน้าที่สำคัญที่จะต้องส่งเสริมประโยชน์ของสาธารณะเป็นหลัก มาตรการของกฎหมาย โดยหลักจะเป็นการคุ้มครองทรัพย์สินของ B Corp เพื่อให้แน่ใจว่าถูกนำไปใช้ประโยชน์เพื่อสังคมอย่าง แท้จริง ไม่ใช่เป็นเพียงการฟอกเขียว (greenwashing) เพื่อสร้างภาพลักษณ์ที่ดีขององค์กรเท่านั้น ข้อกำหนดดังกล่าวไม่ต่างจากแนวคิดเรื่อง asset lock ของ CIC และองค์กรการกุศลของสหราชอาณาจักร และคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของกรรมการ

โดยปกติแล้วกฎหมายขององค์กรธุรกิจหรือองค์กรไม่แสวงหากำไรจะกำหนดให้กรรมการต้องมี หน้าที่ตามกฎหมาย (fiduciary duties) หากไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ จะต้องรับโทษตามกฎหมาย หน้าที่ดังกล่าว ได้แก่ หน้าที่ที่จะต้องใส่ใจและระมัดระวัง (duty of care) จะต้องปฏิบัติหน้าที่โดยสุจริต (good faith) และ ต้องมีความซื่อสัตย์ต่อองค์กร (duty of loyalty) หากกรรมการกระทำการใด ๆ ภายในขอบอำนาจหน้าที่ ดังกล่าวแล้ว ย่อมได้รับการจำกัดความรับผิด สำหรับ B Corp นั้น นอกเหนือจากหน้าที่ที่กล่าวแล้ว กฎหมาย ยังกำหนดให้กรรมการของ B Corp จะต้องพิจารณาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นกับผู้มีส่วนได้เสียทั้งหมดจาก กิจกรรมใด ๆ ขององค์กร ไม่ใช่เสียพิจารณาเฉพาะผลประโยชน์ของผู้ถือหุ้นเท่านั้น ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียดังกล่าว หมายถึง พนักงาน ซัพพลายเออร์ ลูกค้า สิ่งแวดล้อม และสังคมส่วนรวมด้วย นอกจากนี้ กรรมการของ B Corp ยังมีหน้าที่ต้องสร้างผลกระทบที่ดี (material, positive impact) ไม่เพียงต่อกลุ่มเป้าหมาย ที่ต้องการช่วยเหลือเป็นพิเศษ แต่ยังคงคำนึงถึงผลประโยชน์ส่วนรวมของชุมชนและสังคมด้วย<sup>57</sup>

เมื่อกฎหมายกำหนดให้เป็นหน้าที่ตามกฎหมายแล้ว ย่อมทำให้ผู้ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ผู้ถือหุ้น และกรรมการคนอื่น สามารถฟ้องร้องกรรมการที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายนั้นได้ รวมถึงการให้อำนาจผู้ ตรวจสอบบัญชีอิสระในการให้การรับรองหรือระงับการรับรองสถานะ B Corp ได้ นอกจากนี้ B Corp จะต้องเปิดเผยข้อมูลการดำเนินงานต่อสาธารณะด้วย การให้สิทธิแก่ผู้ถือหุ้นในการฟ้องร้องนี้ไม่ได้เกิดขึ้น มากนัก ส่วนการให้อำนาจบุคคลภายนอก เช่น ผู้ตรวจสอบบัญชี ในการเข้าตรวจสอบดูแลเอกสารเกี่ยวกับการ สร้างผลกระทบทางสังคมนั้น ถือเป็นเรื่องใหม่และเป็นจุดเด่นของ B Corp องค์กรภายนอกที่ทำหน้าที่ ตรวจสอบประเมิน และให้การรับรอง B Corp ที่เป็นที่ยูจกอย่างมากคือ B Lab<sup>58</sup> และท้ายที่สุด B Corp ยังต้องมีหน้าที่ให้สังคมภายนอกตรวจสอบได้ กล่าวคือ การจัดตั้ง B Corp เปรียบเหมือนการสร้างแบรนด์ อย่างหนึ่ง เพราะสังคมภายนอกจะรับรู้ได้ทันทีว่าเป็นบริษัทที่ทำเพื่อประโยชน์ของสังคม ซึ่งย่อมหมายถึง การถูกจับตามองโดยสังคมตลอดเวลา และ B Corp ยังต้องมีการจัดทำรายงานประจำปี โดยเปิดเผยข้อมูล

<sup>56</sup> Briana Cummings. (2012). Benefit Corporations: How to Enforce a Mandate to Promote the Public Interest. *Columbia Law Review*, 112(3), pp. 578-627, 578-80.

<sup>57</sup> *Ibid*, pp. 593-95.

<sup>58</sup> B Lab. (n.d.). About B Lab. [www.bcorporation.net/en-us/movement/about-b-lab](http://www.bcorporation.net/en-us/movement/about-b-lab)

ต่าง ๆ เช่น รายงานการประชุมที่มีการนำเอาประโยชน์ของผู้มีส่วนได้เสียมาประกอบการพิจารณาเพื่อตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ และค่าแกลงของกรรมการเกี่ยวกับรายละเอียดของการสร้างผลกระทบที่ดีต่อสังคม

จะเห็นได้ว่า รูปแบบองค์กรแต่ละประเภทนั้น มีจุดเด่นและจุดด้อยที่แตกต่างกันไป ไม่มีรูปแบบใดที่สมบูรณ์แบบและสามารถรองรับองค์กรไม่ครอบคลุมทุกประเภท จุดมุ่งหมายสำคัญของการมีรูปแบบองค์กรที่หลากหลาย ก็เพื่อเป็นทางเลือกให้กับวิสาหกิจเพื่อสังคม หรือองค์กรที่ต้องการช่วยเหลือสังคมในการจัดโครงสร้างองค์กรที่เหมาะสมกับตนเองที่สุด อย่างไรก็ตาม สิ่งหนึ่งที่แต่ละรูปแบบองค์กรมีเหมือนกันคือ ความพยายามที่จะผสมผสานจุดเด่นขององค์กรภาคธุรกิจและองค์กรไม่แสวงหากำไรเข้าด้วยกัน ทำให้กฎหมายรูปแบบใหม่เหล่านี้ มีข้อกำหนดเพื่อรองรับลักษณะเฉพาะดังกล่าว เช่น เรื่องการควบคุมการใช้ทรัพย์สินขององค์กรให้เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์เพื่อสังคม (Asset Lock) และเรื่อง การกำหนดสัดส่วนของการจ่ายค่าตอบแทนหรือเงินปันผลให้กับนักลงทุน (Profit Distribution)

## บทที่ 4

# วิเคราะห์รูปแบบนิติบุคคลที่เหมาะสมเพื่อการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. 2562

### 4.1 บทบัญญัติภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. 2562 ที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบนิติบุคคล

#### 4.1.1 มาตรา 3 คำนิยามตามกฎหมายของวิสาหกิจเพื่อสังคม

“วิสาหกิจเพื่อสังคม” หมายความว่า บริษัท ห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล หรือนิติบุคคลอื่น ที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทย ซึ่งดำเนินกิจการเกี่ยวกับการผลิต การจำหน่ายสินค้า หรือการบริการ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสังคมเป็นเป้าหมายหลักของกิจการ และได้รับการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้

คำนิยามตามกฎหมายของวิสาหกิจเพื่อสังคมเป็นบทบัญญัติที่กำหนดเรื่ององค์ประกอบของการเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมตามกฎหมาย หากเข้าองค์ประกอบครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด วิสาหกิจเพื่อสังคมจะสามารถได้รับการส่งเสริมต่าง ๆ คำนิยามจึงเป็นสิ่งที่กำหนดสถานะตามกฎหมายขององค์กรรูปแบบต่าง ๆ องค์ประกอบของกฎหมายวิสาหกิจเพื่อสังคมตาม มาตรา 3 มีดังนี้

#### (1) วิสาหกิจเพื่อสังคมต้องจัดตั้งเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยเท่านั้น

รูปแบบนิติบุคคลตามกฎหมายไทยนั้น อาจแบ่งออกเป็นประเภทอย่างกว้างได้ 2 ประเภทหลัก คือ 1. รูปแบบองค์กรแสวงหากำไร ได้แก่ บริษัทจำกัด<sup>59</sup> และห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล (ประกอบด้วยห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน<sup>60</sup> และห้างหุ้นส่วนจำกัด<sup>61</sup>) ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ 2. รูปแบบองค์กรไม่แสวงหากำไร ได้แก่ มูลนิธิ<sup>62</sup> และสมาคม<sup>63</sup> ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นอกจากนี้ ยังมีนิติบุคคลอื่นภายใต้กฎหมายอื่น ๆ อีก เช่น รูปแบบสหกรณ์ประเภทต่าง ๆ อาทิ สหกรณ์การเกษตร สหกรณ์ออมทรัพย์ สหกรณ์ร้านค้า หรือสหกรณ์เครดิตยูเนียน<sup>64</sup> เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การศึกษารูปแบบนี้จะเป็นการวิเคราะห์ข้อจำกัดต่าง ๆ ของรูปแบบองค์กรประเภทบริษัทจำกัด และมูลนิธิ ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลัก เนื่องจากเป็นรูปแบบนิติบุคคลหลักที่มีการนำไปใช้จดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมมากที่สุดในปัจจุบัน โดยจะมีการศึกษาในรายละเอียดต่อไป

<sup>59</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1015 “ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเมื่อได้จดทะเบียนตามบัญญัติแห่งลักษณะนี้แล้ว ท่านจัดว่าเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งรวมเข้ากันเป็นหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น”

<sup>60</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1064 “อันห้างหุ้นส่วนสามัญนั้น จะจดทะเบียนก็ได้...”

<sup>61</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1078 “อันห้างหุ้นส่วนจำกัดนั้น ท่านบังคับว่าต้องจดทะเบียน...”

<sup>62</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 122 “มูลนิธิที่ได้จดทะเบียนแล้วเป็นนิติบุคคล”

<sup>63</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 83 “สมาคมที่ได้จดทะเบียนแล้วเป็นนิติบุคคล”

<sup>64</sup> พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 มาตรา 37 “เมื่อนายทะเบียนสหกรณ์พิจารณาแล้วเห็นว่า สหกรณ์ตามที่ขอจดทะเบียนมีวัตถุประสงค์ตามมาตรา 33 ค่าของจดทะเบียนมีเอกสารครบถ้วนถูกต้องตามมาตรา 35 และการจัดตั้งสหกรณ์ตามที่ขอจดทะเบียนจะไม่เสียหายแก่ระบบสหกรณ์ ให้นายทะเบียนสหกรณ์รับจดทะเบียนและออกใบสำคัญรับจดทะเบียนแก่สหกรณ์นั้น

ให้สหกรณ์ที่ได้รับจดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคล”

เหตุผลสำคัญของการที่กฎหมายต้องกำหนดให้วิสาหกิจเพื่อสังคมต้องมีรูปแบบเป็นนิติบุคคลนั้น เนื่องจากการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลจะต้องมีการเปิดเผยข้อมูลให้กับสาธารณะทราบ ซึ่งเป็นไปตามหลักแนวคิดทางกฎหมายว่าด้วยการเปิดเผยข้อมูล (disclosure rules) เพื่อความโปร่งใสและคุ้มครองบุคคลภายนอกที่เกี่ยวข้อง<sup>65</sup> ข้อมูลสำคัญที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการเปิดเผยส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับข้อมูลการจัดตั้งองค์กร วัตถุประสงค์ และงบการเงิน เช่น บริษัทจำกัดจะต้องมีการจัดทำงบการเงินประจำปี<sup>66</sup> หรือบุคคลภายนอกสามารถขอตรวจเอกสารเกี่ยวกับมูลนิธิต่างๆได้<sup>67</sup> นอกจากนี้เมื่อมีการจดทะเบียนในระบบข้อมูลของหน่วยงานภาครัฐแล้ว ยังช่วยให้หน่วยงานรัฐสามารถกำกับดูแลองค์กรเหล่านั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะองค์กรที่ได้รับการสนับสนุนสิทธิประโยชน์ด้านต่าง ๆ จากภาครัฐ จึงจำเป็นต้องมีการควบคุมดูแลให้แน่ใจว่าองค์กรนั้น ปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ที่จัดตั้งอย่างเคร่งครัด หากไม่มีการจดทะเบียนแล้ว ก็ยากที่จะตรวจสอบการดำเนินงานขององค์กรได้

อย่างไรก็ตาม มีประเด็นพิจารณาว่า การจดทะเบียนกับการจัดตั้งเป็นนิติบุคคลนั้นมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายสามารถกำหนดให้วิสาหกิจเพื่อสังคมจดทะเบียนได้ แต่อาจไม่จำเป็นต้องจัดตั้งเป็นนิติบุคคล เช่น charitable unincorporated association ของสหราชอาณาจักร มีการจดทะเบียนเป็นองค์กรการกุศลแต่ไม่ได้มีรูปแบบองค์กรนิติบุคคล เป็นต้น เพราะหลักการสำคัญอย่างยิ่งของการเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมคือ การมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของสังคม กฎหมายรูปแบบองค์กรไม่ได้เป็นตัวบ่งบอกว่าองค์กรนั้นเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมหรือไม่ สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม (สสว.) ซึ่งทำหน้าที่เป็นนายทะเบียนของวิสาหกิจเพื่อสังคม ย่อมสามารถตรวจสอบข้อมูลและการดำเนินงานของวิสาหกิจเพื่อสังคมว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์เพื่อสังคมหรือไม่ ในขณะที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้าซึ่งทำหน้าที่เป็นนายทะเบียนของบริษัท ไม่ได้ทำหน้าที่ตรวจสอบวัตถุประสงค์เพื่อสังคมดังกล่าว

ดังนั้น ความเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมจึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับรูปแบบองค์กรตามกฎหมายเป็นสำคัญ แต่การที่กฎหมายกำหนดให้วิสาหกิจเพื่อสังคมต้องเป็นนิติบุคคล ทำให้ต้องมีการจดทะเบียน 2 ครั้ง ได้แก่ การจดทะเบียนเพื่อเป็นนิติบุคคล ซึ่งอยู่ภายใต้กฎหมายและการกำกับดูแลของหน่วยงานเฉพาะที่เกี่ยวข้อง และการจดทะเบียนเพื่อเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคม ซึ่งอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม และมี สสว. เป็นหน่วยงานกำกับดูแล อาจมองได้ว่า เป็นการเพิ่มภาระให้กับทั้งวิสาหกิจเพื่อสังคมและประชาชนทั่วไปได้ เช่น หากประชาชนต้องการทราบข้อมูลของบริษัทวิสาหกิจเพื่อสังคม อาจต้องขอข้อมูลทั้งจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้าและ สสว.

<sup>65</sup> Jay Clayton and William H. Hinman. (2020). The Importance of Disclosure for Investors, Markets and Our Fight Against COVID-19. *Harvard Law School Forum on Corporate Governance*, April 10, 2020.

<https://corpgov.law.harvard.edu/2020/04/10/the-importance-of-disclosure-for-investors-markets-and-our-fight-against-covid-19/>

<sup>66</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1196 “อันบัญชีบุคคลนั้น ท่านว่าต้องทำอย่างน้อยครั้งหนึ่งทุกรอบสิบสองเดือน คือเมื่อเวลาสุทธรอบสิบสองเดือนอันจัดว่าเป็นชวปีในทางบัญชีเงินของบริษัทนั้น

อนึ่ง งบดุลต้องมีรายการย่อแสดงจำนวนสินทรัพย์และหนี้สินของบริษัทกับทั้งบัญชีกำไรและขาดทุน”

<sup>67</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 135 “ผู้ใดประสงค์จะขอตรวจเอกสารเกี่ยวกับมูลนิธิต่างๆที่นายทะเบียนเก็บรักษาไว้ หรือจะขอให้นายทะเบียนคัดสำเนาเอกสารดังกล่าวพร้อมด้วยคำรับรองว่าถูกต้อง ให้ยื่นคำขอต่อนายทะเบียน และเมื่อได้เสียค่าธรรมเนียมตามที่กำหนดในกฎกระทรวงแล้ว ให้นายทะเบียนปฏิบัติตามคำขอนั้น”

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายของสหราชอาณาจักรก็มีแนวทางทั้งสองแบบ กล่าวคือ หากจดทะเบียนเป็น CIC ต้องจดทะเบียนกับ Companies House แต่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ CIC Regulator หรือถ้าจดทะเบียนเป็น charitable CLG ก็ต้องจดทะเบียนและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของทั้ง Companies House และ Charity Commission หากจดทะเบียนเป็น CIO ก็จดทะเบียนและอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ Charity Commission เท่านั้น

กระนั้นก็ตาม ผู้เขียนเห็นด้วยกับการจัดตั้งวิสาหกิจเพื่อสังคมในรูปแบบนิติบุคคล โดยเฉพาะการจัดตั้งในรูปแบบบริษัท เนื่องจากกฎหมายรูปแบบองค์กร เช่น กฎหมายบริษัทนั้นมีเจตนารมณ์สำคัญที่จะอำนวยความสะดวกด้านต่าง ๆ ให้กับผู้ประกอบการ จึงมีแนวคิดทางกฎหมายที่สำคัญหลายประการ เช่น การจำกัดความรับผิด ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของกรรมการ ที่ประชุมผู้ถือหุ้น หรือการจ่ายเงินปันผล เป็นต้น โครงสร้างเหล่านี้ช่วยให้การประกอบธุรกิจเป็นไปอย่างมีระบบ ซึ่งเป็นที่ยอมรับทั่วโลก ด้วยเหตุผลของประโยชน์ต่าง ๆ ที่กฎหมายบริษัทมีนั้น ทำให้ประเทศตะวันตก เช่น สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา มีการออกกฎหมายวิสาหกิจเพื่อสังคมที่เป็นการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายบริษัทเป็นหลัก เช่น CIC ซึ่งเป็นการเพิ่มประเภทของบริษัทลงในพระราชบัญญัติบริษัท (Companies Act 2006) หรือมลรัฐต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกา ได้ออกกฎหมาย L3C ซึ่งเป็นการเพิ่มรูปแบบของบริษัทเช่นเดียวกัน ลักษณะการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายบริษัทดังกล่าว ทำให้องค์กรเหล่านี้เป็นบริษัทลูกผสม (hybrid company) เพื่อตอบสนองแนวคิดของการผสมผสานวัตถุประสงค์เพื่อสังคม เพื่อกำไร และเพื่อสิ่งแวดล้อม (triple-bottom-line concept)<sup>68</sup> ของวิสาหกิจเพื่อสังคมได้

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยไม่ได้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัทหรือออกกฎหมายบริษัทลูกผสม แต่ใช้วิธีการกำหนดข้อยกเว้นของกฎหมายบริษัทไว้ในกฎหมายส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมแทน โดยการกำหนดประเภทของวิสาหกิจเพื่อสังคมที่ไม่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นตามมาตรา 6 ซึ่งเป็นการยกเว้นข้อบังคับของกฎหมายบริษัทในเรื่องการแบ่งปันกำไรตามมาตรา 1012 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งผู้เขียนไม่ค่อยเห็นด้วยกับลักษณะดังกล่าว ซึ่งจะกล่าวถึงรายละเอียดต่อไป

## (2) นิติบุคคลที่จัดตั้งจะต้องดำเนินการเกี่ยวกับการผลิต การจำหน่ายสินค้า หรือการบริการ

องค์ประกอบในเรื่องของรูปแบบกิจกรรมของวิสาหกิจเพื่อสังคมดังกล่าว สะท้อนให้เห็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้วิสาหกิจเพื่อสังคมสามารถที่จะหารายได้เพื่อเลี้ยงตนเองได้ตามแนวคิดของการพึ่งพาตลาดให้มากขึ้น และลดการพึ่งพาเงินบริจาคและเงินสนับสนุนจากทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งเป็นไปตามหลักแนวคิดเรื่องความยั่งยืน และหลักเศรษฐกิจพอเพียงได้เป็นอย่างดี หากพิจารณาจากร่างกฎหมายวิสาหกิจเพื่อสังคมฉบับก่อนหน้านั้น จะพบว่า มีการกำหนดรูปแบบนิติบุคคลของวิสาหกิจเพื่อสังคมเพียง 2 รูปแบบ คือ บริษัท และห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลเท่านั้น แต่ต่อมาได้มีการแก้ไขเนื่องจากจะเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนได้

นอกจากนี้ ในร่างกฎหมายเดิมมีการระบุว่า การกำกับดูแลกิจการที่ดีของวิสาหกิจเพื่อสังคมนั้น ต้องมีการปฏิบัติตามหลักปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงด้วย แต่ต่อมาได้มีการแก้ไข และ

<sup>68</sup> Kelsey Miller. (2020). The Triple Bottom Line: What It Is & Why It's Important. *Harvard Business School Online*, December 8, 2020. <https://online.hbs.edu/blog/post/what-is-the-triple-bottom-line>



ตัดหลักการดังกล่าวทิ้ง เนื่องจากวิสาหกิจเพื่อสังคมตามแนวคิดทั่วไปแล้ว เป็นธุรกิจเพื่อสังคม (social business) ที่ต้องการจะสามารถแข่งขันกับธุรกิจหลักในตลาดได้ รวมถึงความสามารถที่จะเติบโตในระดับที่สามารถเป็นบริษัทมหาชนจำกัดที่จดทะเบียนในตลาดหลักทรัพย์ได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวอาจไม่สะท้อนแนวคิดของหลักปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงที่เน้นการเติบโตอย่างพอเพียงได้อย่างตรงวัตถุประสงค์<sup>69</sup>

วิสาหกิจเพื่อสังคมที่จัดตั้งในรูปแบบของบริษัทและห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลจะไม่ติดองค์ประกอบในเรื่องการดำเนินกิจการเลย เพราะเป็นลักษณะทั่วไปของการดำเนินธุรกิจปกติอยู่แล้ว แต่วิสาหกิจเพื่อสังคมที่จัดตั้งในรูปแบบขององค์กรไม่แสวงหากำไร เช่น มูลนิธิหรือสมาคม อาจประสบปัญหาในการดำเนินกิจกรรมดังกล่าวได้ เนื่องจากมูลนิธิส่วนใหญ่ไม่ได้จัดตั้งเพื่อผลิตหรือจำหน่ายสินค้าหรือบริการเป็นหลัก และส่วนใหญ่จะพึ่งพาเงินบริจาคและเงินสนับสนุนเป็นสำคัญ อาจมีการจำหน่ายสินค้าบ้าง แต่ไม่ได้ถือว่าเป็นการดำเนินการหลักของมูลนิธิ ประเด็นดังกล่าวเป็นข้อจำกัดประการหนึ่งที่จะทำให้องค์กรไม่แสวงหากำไร ไม่สามารถจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมได้ ดังนั้น มาตรา 5(2) แห่ง พ.ร.บ.ส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม จึงได้กำหนดข้อยกเว้นให้กับองค์กรที่ไม่ได้มีรายได้หลักจากการจำหน่ายสินค้าหรือบริการไว้

อย่างไรก็ตาม วิสาหกิจเพื่อสังคมจำเป็นที่จะต้องหารายได้เพื่อเลี้ยงตนเองให้ได้ และรายได้ดังกล่าวควรมาจากการประกอบการทางธุรกิจเพื่อลดการพึ่งพาเงินช่วยเหลือต่าง ๆ เพราะเงินช่วยเหลือเหล่านี้ไม่มีความแน่นอนและยั่งยืน รัฐอาจเลิกการสนับสนุนได้ และเงินบริจาคก็ไม่ใช่ว่าจะเงินได้ที่มั่นคงถาวร และเมื่อวิสาหกิจเพื่อสังคมไม่สามารถเลี้ยงตนเองได้แล้ว ผู้ที่ได้รับผลกระทบที่สุดก็คือกลุ่มผู้ด้อยโอกาสที่วิสาหกิจเพื่อสังคมช่วยเหลืออีกต่อหนึ่ง และเมื่อไม่มีองค์กรภาคเอกชนเข้ามาทำหน้าที่ช่วยเหลือสังคมแทนรัฐ ภาระหน้าที่ดังกล่าวย่อมเป็นของภาครัฐ ซึ่งแน่นอนว่าไม่ได้สามารถให้การช่วยเหลือได้อย่างทั่วถึงและมีประสิทธิภาพอย่างเต็มที่ แนวคิดดังกล่าวเป็นเรื่องของบทบาทขององค์กรภาคที่สาม<sup>70</sup> ที่มีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการช่วยเหลือสังคมแทนภาครัฐ

โดยสรุปแล้ว วิสาหกิจเพื่อสังคมจึงจำเป็นต้องมีรายได้ที่มีความมั่นคงและยั่งยืน และลดการพึ่งพาเงินบริจาคและเงินสนับสนุนจากรัฐให้น้อยที่สุด ไม่เช่นนั้น จะกลายเป็นว่าภาครัฐจะต้องช่วยเหลือทั้งผู้ด้อยโอกาส และวิสาหกิจเพื่อสังคมที่ช่วยเหลือผู้ด้อยโอกาสอีกที จึงเป็นเหตุผลสนับสนุนว่าเหตุใดผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับการจัดตั้งวิสาหกิจเพื่อสังคมในรูปแบบบริษัทนั่นเอง แต่หากจะให้มูลนิธิเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมตามแนวคิดของรูปแบบองค์กรไม่แสวงหากำไรที่อาศัยความริเริ่มด้านการประกอบการทางธุรกิจ (Entrepreneurial Non-Profit – ENP) ที่กล่าวไว้ในบทที่ 2 นั้น เงื่อนไขในเรื่องการหารายได้จากธุรกิจก็ควรนำมาบังคับใช้กับมูลนิธิด้วย แต่สามารถกำหนดสัดส่วนที่น้อยกว่าบริษัทได้

### (3) วิสาหกิจเพื่อสังคมจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อสังคมเป็นเป้าหมายหลักของกิจการ

<sup>69</sup> ประพิน นุชเปี่ยม. (2560). กฎหมายกับการพัฒนากิจการเพื่อสังคม : อีกทางเลือกของการพัฒนาอย่างยั่งยืนภายใต้หลักปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง. *การประชุมวิชาการประจำปี 2560 สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, มีนาคม 2560*, หน้า 997-1018.

<sup>70</sup> Jacques Defourny. (2001). From Third Sector to Social Enterprise, in Borzaga, C. & J. Defourny, eds. *The Emergence of Social Enterprise*. London and New York: Routledge, 1-18.

องค์ประกอบดังกล่าวถือได้ว่าเป็นหัวใจของวิสาหกิจเพื่อสังคม เป็นองค์ประกอบที่จำเป็นและขาดไม่ได้ของแนวคิดที่ว่าด้วยวิสาหกิจเพื่อสังคม รายละเอียดของลักษณะของวัตถุประสงค์เพื่อสังคมที่กฎหมายกำหนดนั้น ปรากฏในมาตรา 5(1) แห่ง พ.ร.บ.ส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมและกฎหมายลำดับรอง ซึ่งจะวิเคราะห์ต่อไป ประเด็นที่จะพิจารณาในองค์ประกอบข้อนี้คือ วิสาหกิจเพื่อสังคมที่จัดตั้งในรูปแบบมูลนิธิ จะไม่ประสบปัญหาในการอธิบายวัตถุประสงค์เพื่อสังคมเลย เนื่องจากกฎหมายมูลนิธิกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่ามูลนิธิเป็นองค์กรไม่แสวงหากำไร<sup>71</sup> ในขณะที่วิสาหกิจเพื่อสังคมที่จัดตั้งในรูปแบบบริษัทหรือห้างหุ้นส่วน อาจต้องมีการแก้ไขวัตถุประสงค์เพื่อสังคมเพิ่มเติมเข้าไปในข้อบังคับบริษัท เช่นเดียวกับที่ charitable CLG กำหนดว่าจะต้องระบุสถานะความเป็นองค์กรการกุศลไว้ในข้อบังคับบริษัท เนื่องจากกฎหมายห้างหุ้นส่วนและบริษัทกำหนดไว้ชัดเจนว่าองค์กรเหล่านี้เป็นองค์กรที่แสวงหากำไรเป็นสำคัญ<sup>72</sup> บริษัทและห้างหุ้นส่วนไม่สามารถกำหนดในข้อบังคับที่เป็นการขัดต่อมาตรา 1012 แห่ง ป.พ.พ. ได้ เช่น การกำหนดว่าบริษัทและห้างหุ้นส่วนจะไม่ปันผลให้หุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ดังนั้น จึงทำให้ มาตรา 6 วรรคสอง แห่ง พ.ร.บ.ส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมต้องมีการกำหนดเป็นข้อยกเว้นของ ป.พ.พ. ไว้ว่าให้สามารถทำได้

การกำหนดข้อยกเว้นในลักษณะดังกล่าว อาจทำให้ขัดกับบทบัญญัติกฎหมายที่เป็นหลักทั่วไป ซึ่งไม่ควรทำ ในขณะที่ต่างประเทศ เช่น กฎหมาย CIC ของสหราชอาณาจักร หรือ กฎหมาย L3C ของสหรัฐอเมริกา จะแก้ปัญหาที่บทบัญญัติของกฎหมายบริษัทแทน โดยเป็นการเพิ่มประเภทของบริษัทให้มีความหลากหลาย รวมถึงความพยายามที่จะผลักดันให้บริษัทควรต้องส่งเสริมในเรื่องการพัฒนาอย่างยั่งยืนด้วย แต่รูปแบบบริษัทของไทยนั้นมีเพียงรูปแบบเดียวคือ บริษัทจำกัด แต่มี 2 ประเภท คือ บริษัทเอกชนจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด

#### 4.1.2 มาตรา 5 เงื่อนไขของการจดทะเบียนวิสาหกิจเพื่อสังคม

##### (1) มาตรา 5(1) ความหมายของวัตถุประสงค์เพื่อสังคม

*“มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อส่งเสริมการจ้างงานแก่บุคคลผู้สมควรได้รับการส่งเสริมเป็นพิเศษ การแก้ไขปัญหาหรือพัฒนาชุมชน สังคม หรือสิ่งแวดล้อม หรือเพื่อประโยชน์ส่วนรวมอื่นหรือค้ำประกันประโยชน์ให้แก่สังคมตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด”*

มาตรา 5(1) กำหนดเงื่อนไขที่สำคัญประการแรกที่ขาดไม่ได้ของการเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคม คือ วัตถุประสงค์เพื่อสังคม โดยในมาตรานี้เป็นการขยายความว่าวัตถุประสงค์เพื่อสังคมตามกฎหมายนั้นมีลักษณะอย่างไร จะเห็นได้ว่า เป็นการกำหนดความหมายอย่างกว้างที่ครอบคลุมกิจกรรมการช่วยเหลือสังคมหลากหลายประการ โดยเฉพาะการจ้างงานบุคคลด้อยโอกาสในสังคม เช่น คนพิการ คนสูงอายุ หรือผู้

<sup>71</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 110 “มูลนิธิได้แก่ทรัพย์สินที่จัดสรรไว้โดยเฉพาะสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการกุศลสาธารณะ การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษาหรือเพื่อสาธารณประโยชน์อย่างอื่น โดยมีได้มุ่งหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกัน และได้จดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้”

<sup>72</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1012 “อันว่าสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการกิจการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น”

พันโทช เป็นต้น นอกจากนี้ ยังเน้นการแก้ปัญหาสังคมและเศรษฐกิจ โดยเฉพาะปัญหาความยากจน ความเหลื่อมล้ำในสังคม ปัญหาหนี้สิน รวมถึงปัญหาสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ และเพื่อประโยชน์สาธารณะอื่น ๆ

การกำหนดความหมายไว้อย่างกว้างนี้เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในสังคม ซึ่งมีความซับซ้อนและเกี่ยวข้องกับบุคคลหลากหลายกลุ่ม อย่างไรก็ตาม คำว่า “ผู้ที่สมควรได้รับการส่งเสริมเป็นพิเศษ” อาจทำให้เกิดการตีความของกฎหมายได้ว่าครอบคลุมถึงกลุ่มบุคคลใดบ้าง เช่น กิจการที่มีการจ้างแรงงานสตรีเป็นส่วนใหญ่ถือว่าเป็นการจ้างงานแก่ผู้สมควรได้รับการส่งเสริมเป็นพิเศษหรือไม่ หากวิสาหกิจนั้นอธิบายว่ากิจการดังกล่าวเป็นการช่วยเหลือและคุ้มครองสิทธิสตรี หรือวิสาหกิจที่ช่วยเหลือผู้ป่วยติดเตียง จะถือว่าเป็นการแก้ไขปัญหาสังคมและชุมชนได้หรือไม่ ดังนั้น กฎหมายจึงต้องมีการกำหนดความหมายของวัตถุประสงค์เพื่อสังคมไว้อย่างกว้าง ๆ เพื่อให้ครอบคลุมความหลากหลายของกิจการต่าง ๆ

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาวัตถุประสงค์เพื่อสังคมอาจมีการใช้ดุลยพินิจของนายทะเบียนประกอบด้วย เมื่อไม่นานนี้ มีการออก “ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดลักษณะของกิจการที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อประโยชน์ส่วนรวมอื่นหรือค้ำประกันประโยชน์ให้กับสังคม พ.ศ. 2565”<sup>73</sup> เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบกิจการเพื่อสังคมที่มีวัตถุประสงค์หลักอื่นนอกเหนือจากมาตรา 5(1) ได้เข้ามีส่วนร่วมในการจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมมากขึ้น โดยให้ถือว่ากิจการที่มีวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้ เป็นวัตถุประสงค์เพื่อสังคม และสามารถจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมได้ ได้แก่

- (1) กิจการที่มีการดำเนินงานเกี่ยวกับการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development Goals – SDGs) เป็นเป้าหมายหลัก
  - (2) กิจการเกี่ยวกับการวิจัย พัฒนา หรือสร้างสรรค์นวัตกรรมด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี หรือการแพทย์ ที่ต้องเป็นไปเพื่อการป้องกัน แก้ปัญหา และพัฒนาชุมชน สังคม หรือสิ่งแวดล้อม
  - (3) กิจการเกี่ยวกับการส่งเสริมการถ่ายทอดองค์ความรู้ หรือสืบทอดศิลปะ วัฒนธรรม และประเพณีไทย เช่น พิพิธภัณฑสถาน หอศิลป์ ศูนย์วัฒนธรรม โรงละคร บ้านครูหรือศูนย์การเรียนรู้วิถีชาวบ้าน เป็นต้น และ
  - (4) กิจการเกี่ยวกับการส่งเสริม สนับสนุน หรือพัฒนาการดำเนินงานของวิสาหกิจเพื่อสังคม หรือการให้การสนับสนุนกลุ่มกิจการเพื่อสังคมให้สามารถจัดตั้งเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมได้
- ข้อ (4) นั้นมีความน่าสนใจเพราะสามารถครอบคลุมการดำเนินงานที่ค่อนข้างหลากหลาย เช่น บริษัทที่ปรึกษากฎหมายที่ให้คำแนะนำและช่วยเหลือเกี่ยวกับวิสาหกิจเพื่อสังคม หรือธนาคารชุมชนที่ให้ความช่วยเหลือด้านการเงินแก่กิจการที่ช่วยเหลือสังคม เป็นต้น

จากที่ได้ศึกษาแล้วในบทที่ 3 จะเห็นว่า กฎหมาย CIC ของสหราชอาณาจักรนั้น มีการกำหนดแนวทางการทดสอบวัตถุประสงค์เพื่อสังคมไว้ (Community Interest Test) ซึ่งเป็นแนวทางที่กว้างกว่าที่กฎหมายไทยกำหนดไว้ กล่าวคือ กฎหมาย CIC กำหนดไว้เพียงว่า บริษัทจะผ่านการทดสอบวัตถุประสงค์เพื่อสังคมหากวิญญูชนทั่วไปมองว่ากิจการดังกล่าวดำเนินการเพื่อประโยชน์ของชุมชน ข้อจำกัดที่สำคัญที่เกิดขึ้นจากวัตถุประสงค์เพื่อสังคม คือ วิสาหกิจเพื่อสังคมที่จัดตั้งในรูปแบบบริษัท ควรต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมข้อบังคับบริษัทให้ระบุวัตถุประสงค์เพื่อสังคมไว้ด้วย เนื่องจากรายละเอียดวัตถุประสงค์ของบริษัทตามที่กรม

<sup>73</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 139 ตอนพิเศษ 237 ง หน้า 1 วันที่ 23 พฤศจิกายน 2565

พัฒนาธุรกิจการค้ากำหนดนั้น ไม่ได้ระบุถึงวัตถุประสงค์เพื่อสังคมไว้ด้วย<sup>74</sup> ซึ่งวัตถุประสงค์ดังกล่าวสามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ เพราะเป็นข้อสัญญาที่เรียกว่า default rules<sup>75</sup>

ในทางปฏิบัติก็อาจมีวิสาหกิจเพื่อสังคมในรูปแบบบริษัทเลือกที่จะใช้วัตถุประสงค์อย่างกว้างที่กรมพัฒนาธุรกิจการค้ากำหนดโดยไม่แก้ไขเพิ่มเติมวัตถุประสงค์เพื่อสังคม เนื่องจากในชื่อของบริษัทจะมีการใช้คำว่า “วิสาหกิจเพื่อสังคม” ต่อท้ายอยู่แล้ว เพราะเงื่อนไขของวัตถุประสงค์เพื่อสังคมจะภายใต้บังคับของ พ.ร.บ.ส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมเท่านั้น ในแง่ของบุคคลภายนอกที่ต้องการสนับสนุนวิสาหกิจเพื่อสังคม อาจสร้างภาระหากบุคคลภายนอกต้องการตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับวัตถุประสงค์เพื่อสังคม กล่าวคือ อาจต้องตรวจสอบข้อมูลการจัดตั้งบริษัทจากกรมพัฒนาธุรกิจการค้า และตรวจสอบวัตถุประสงค์เพื่อสังคมจากสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมอีกทางหนึ่งด้วย

โดยสรุปแล้ว วัตถุประสงค์เพื่อสังคมของวิสาหกิจเพื่อสังคมนั้นเป็นสิ่งที่สำคัญมาก และควรปรากฏอยู่ในทะเบียนของสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม และทะเบียนบริษัทของกรมพัฒนาธุรกิจการค้า การมีหน่วยงานกำกับดูแล 2 หน่วยงานนี้ ก็อาจเป็นการเพิ่มภาระให้กับทั้งวิสาหกิจเพื่อสังคมและประชาชนทั่วไปได้ ในขณะที่กฎหมาย CIC ของสหราชอาณาจักรนั้น จะมีข้อมูลปรากฏอยู่ในทะเบียนบริษัทของ Companies House เพียงแห่งเดียวเพื่อความสะดวกของวิสาหกิจเพื่อสังคมและประชาชนทั่วไปในการเปิดเผยและเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ

(2) มาตรา 5(2) เงื่อนไขเกี่ยวกับการกำหนดแหล่งที่มาของรายได้จากการประกอบธุรกิจ

“มีรายได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบมาจากการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการ เว้นแต่กิจการที่ไม่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นอาจมีรายได้น้อยกว่าร้อยละห้าสิบมาจากการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

เงื่อนไขเกี่ยวกับการมีแหล่งรายได้มาจากการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการตาม มาตรา 5(2) นั้น อาจเรียกได้ว่าใช้สำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคมในรูปแบบบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนเท่านั้น เนื่องจากรูปแบบองค์กรไม่แสวงหากำไร เช่น มูลนิธิหรือสมาคม แม้ว่าจะสามารถสร้างรายได้บ้าง แต่โดยปกติแล้วแหล่งเงินได้หลักจะมาจากเงินบริจาคและเงินสนับสนุนต่าง ๆ ซึ่งการกำหนดให้สัดส่วนรายได้จากการประกอบกิจการอย่างน้อยครึ่งหนึ่งของรายได้ทั้งหมดนั้น สะท้อนให้เห็นแนวคิดของวิสาหกิจเพื่อสังคมในฐานะธุรกิจเพื่อสังคม (social business) เจตนารมณ์ของกฎหมายจึงต้องการให้วิสาหกิจเพื่อสังคมสามารถสร้างรายได้เช่นเดียวกับการประกอบธุรกิจโดยทั่วไป และลดการพึ่งพาเงินช่วยเหลือต่าง ๆ นั้นเอง

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากมาตรา 6(1) แห่ง พ.ร.บ.ส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม ได้กำหนดประเภทของวิสาหกิจเพื่อสังคมที่ไม่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ทำให้วิสาหกิจเพื่อสังคมประเภทนี้ แม้จะอยู่ในรูปของบริษัท ก็ไม่ได้แตกต่างจากองค์กรไม่แสวงหากำไรมากนัก เพราะยังต้องพึ่งพาแหล่งรายได้ที่มาจากเงินบริจาคและเงินสนับสนุนต่าง ๆ เป็นหลัก รายละเอียดความแตกต่าง

<sup>74</sup> กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. แบบฟอร์มบริษัทจำกัด.

[https://www.dbd.go.th/news\\_view.php?nid=941](https://www.dbd.go.th/news_view.php?nid=941)

<sup>75</sup> Brett McDonnell. (2007). Sticky Defaults and Altering Rules in Corporate Law. *Southern Methodist University Law Review*, 60, pp. 383-440.

เกี่ยวกับประเภทของวิสาหกิจเพื่อสังคมจะกล่าวถึงในหัวข้อ 3.1.3 ต่อไป ดังนั้น วิสาหกิจเพื่อสังคมประเภทไม่แบ่งปันกำไรจึงได้รับการยกเว้นไม่ต้องมีแหล่งรายได้ที่มาจากกำไรการขายสินค้าหรือบริการเป็นสัดส่วนอย่างน้อยร้อยละห้าสิบ แต่ก็ยังไม่มีคำตอบที่ชัดเจนว่าหากไม่มีรายได้จากการประกอบธุรกิจเลยจะได้หรือไม่ เช่น บริษัทเอกชนจัดตั้งวิสาหกิจเพื่อสังคมประเภทบริษัทไม่แบ่งปันกำไร โดยมีการบริจาคเงินให้กับวิสาหกิจเพื่อสังคมนั้นใช้ดำเนินการเพื่อสังคมต่าง ๆ แทนการจัดตั้งเป็นมูลนิธิซึ่งมีขั้นตอนการจัดตั้งที่ยุงยากกว่าบริษัท กรณีเช่นนี้จะทำได้หรือไม่

โดยหลักแล้วน่าจะทำได้ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้เขียนห้ามไว้ และหากพิจารณาจาก “ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม เรื่อง การจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมสำหรับกิจการที่ไม่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ซึ่งมีรายได้น้อยกว่าร้อยละห้าสิบมาจากการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการ พ.ศ. 2565”<sup>76</sup> มีเพียงการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเอกสารและขั้นตอนที่จะใช้ยื่นขอเป็นกิจการที่ไม่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นซึ่งมีรายได้น้อยกว่าร้อยละห้าสิบมาจากการจำหน่ายสินค้าหรือบริการ เช่น ต้องมีงบการเงิน และมีข้อตกลงตามที่ปรากฏในหนังสือบริคณห์สนธิ ตราสารจัดตั้ง ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการจัดตั้งนิติบุคคลแห่งนั้นว่า “ไม่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น” แต่ไม่ได้มีการกำหนดว่าน้อยลงได้ร้อยละเท่าใด เช่น ร้อยละ 1 ได้หรือไม่ หรือหากไม่มีการสร้างรายได้จากธุรกิจเลยได้หรือไม่ ตรงส่วนนี้ยังไม่ชัดเจน

อย่างไรก็ตาม ควรมีการกำหนดสัดส่วนที่ชัดเจนกว่าเดิม เพราะบริษัทซึ่งไม่แบ่งปันกำไรและไม่สร้างรายได้จากการทำธุรกิจ ไม่ได้แตกต่างจากมูลนิธิเลย แต่กลับเป็นการยกเว้นองค์ประกอบสำคัญของการเป็นบริษัทแทน ทำให้องค์กรลักษณะนี้ ไม่ใช่ทั้งมูลนิธิ บริษัท และวิสาหกิจเพื่อสังคมอีกด้วย แต่กลับสร้างความยุ่งยากสับสนในเชิงแนวคิดทางกฎหมายเพิ่มขึ้น นอกจากนี้ การให้ระบุข้อความว่า “ไม่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น” ไว้ในเอกสารของบริษัท เช่น ข้อบังคับตามที่ประกาศกำหนด ไม่ใช่แนวทางแก้ปัญหาที่เหมาะสมเลย เพราะแม้ว่ากฎหมายจะอนุญาตให้ใช้เป็นข้อยกเว้นของมาตรา 1012 แห่ง ป.พ.พ. ก็ตาม แต่ดูจะมีความลึกลับในแง่ที่กฎหมายเฉพาะ (ทั้งในระดับพระราชบัญญัติ และระดับประกาศ) มายกเว้นกฎหมายที่เป็นบททั่วไป

หากเปรียบเทียบกับกฎหมาย CLG ของสหราชอาณาจักร จะเห็นว่าเป็นการกำหนดประเภทของบริษัทขึ้นเพิ่มเติมในลักษณะที่ไม่มีผู้ถือหุ้น และสามารถกำหนดวัตถุประสงค์เพื่อสังคมได้ โดยไม่ชัดหรือไปยกเว้นบริษัทในรูปแบบอื่น นอกจากนี้ ยังมีรูปแบบบริษัทเพื่อการกุศล (charitable company) แต่ก็แตกต่างจากรูปแบบของไทย เนื่องจากบริษัทเพื่อการกุศลนี้ อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกฎหมายมูลนิธิ (Charities Act 2011) เป็นการเฉพาะด้วย เช่น เงื่อนไขของการมีวัตถุประสงค์เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือ Public Benefit Test ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สำคัญมากขององค์กรเพื่อการกุศลนี้<sup>77</sup> แต่วิสาหกิจเพื่อสังคมในรูปแบบบริษัทไม่แบ่งปันกำไรนั้น ไม่ได้มีหลักการหรือแนวคิดทางกฎหมายรองรับการเกิดขึ้นของรูปแบบองค์กรประเภทนี้เลย CLG กำหนดให้ไม่มีการแบ่งปันกำไร เนื่องจากไม่มีผู้ถือหุ้น เพราะมีเพียงสมาชิกเท่านั้น

<sup>76</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 139 ตอนพิเศษ 152 ง หน้า 52 วันที่ 29 มิถุนายน 2565

<sup>77</sup> Charity Commission for England and Wales UK. (2017). *Analysis of the Law Relating to Public Benefit*. London: Charity Commission for England and Wales.

### (3) มาตรา 5(3) เงื่อนไขที่กำหนดสัดส่วนของการแบ่งปันกำไรและเงินปันผล

“นำผลกำไรไม่น้อยกว่าร้อยละเจ็ดสิบไปใช้เพื่อวัตถุประสงค์ตาม (1) และแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้เป็นเจ้าของกิจการหรือผู้ถือหุ้นได้ไม่เกินร้อยละสามสิบของผลกำไรทั้งหมด โดยให้ถือว่าการลงทุนในกิจการของตนเองซึ่งมีกระบวนการผลิตหรือการบริการที่มีลักษณะตาม (1) หรือการขยายกิจการเพื่อวัตถุประสงค์ตาม (1) ตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนดเป็นการนำผลกำไรไปใช้เพื่อสังคม”

เงื่อนไขเกี่ยวกับสัดส่วนของการแบ่งปันกำไรและเงินปันผลนั้น มาจากแนวคิดของกฎหมาย CIC ของสหราชอาณาจักรที่เกี่ยวกับการกำหนดเพดานการจ่ายเงินปันผลให้แก่ผู้ถือหุ้น ที่เรียกว่า Dividend Cap ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักที่จะประสานสมดุลระหว่างการสร้างแรงจูงใจให้กับประชาชนเพื่อมาลงทุนกับ CIC และหลักการเรื่องการจัดการทรัพย์สินและกำไรของ CIC จะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของชุมชนเป็นสำคัญ การกำหนดเพดานดังกล่าวจะช่วยป้องกันการจ่ายเงินปันผลอย่างไม่เหมาะสมกับเงินลงทุนและกำไรของ CIC<sup>78</sup> กฎหมายวิสาหกิจเพื่อสังคมของประเทศไทยได้มีการนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้โดยกำหนดเพดานการจ่ายเงินปันผลอยู่ที่ไม่เกินร้อยละ 30 ของกำไรทั้งหมด ในขณะที่ของกฎหมาย CIC กำหนดเพดานไว้ที่ไม่เกินร้อยละ 35

ประเด็นสำคัญในเรื่องนี้คือ การคำนวณสัดส่วนว่าร้อยละเท่าใดจึงเหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย และสามารถดึงดูดให้นักลงทุนมาสนับสนุนวิสาหกิจเพื่อสังคมมากขึ้น โดยกำไรส่วนที่เหลือจะต้องใช้สำหรับวัตถุประสงค์เพื่อสังคม และกฎหมายถือว่าการลงทุนในกิจการเดิมหรือการขยายกิจการของวิสาหกิจเพื่อสังคมเป็นการนำผลกำไรไปใช้ตามวัตถุประสงค์เพื่อสังคมตามที่กฎหมายกำหนดแล้ว เงื่อนไขของกฎหมายดังกล่าวมาจากแนวคิดที่สำคัญประการหนึ่งของวิสาหกิจเพื่อสังคม คือ การลงทุนกลับสู่สังคม (reinvestment in the community)<sup>79</sup> ดังนั้น เมื่อวิสาหกิจเพื่อสังคมมีวัตถุประสงค์เพื่อสังคมแล้ว การนำกำไรมาใช้ในการดำเนินกิจการหรือการขยายกิจการ ย่อมหมายถึง การลงทุนกลับคืนสู่สังคมนั่นเอง

แนวคิดในเรื่องของการจำกัดสัดส่วนการแบ่งปันกำไรนั้นเป็นสิ่งที่ดี แต่ควรต้องมีการศึกษาว่าอัตราส่วนเท่าใดจึงจะเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทย เพราะอัตราส่วน 35:65 ของสหราชอาณาจักรนั้น มีการศึกษาวิจัยและประกาศพิจารณาหลายครั้งก่อนที่จะสรุปออกมาเป็นข้อกำหนดในกฎหมาย นอกจากการกำหนดเรื่องของเงินปันผลแล้ว ยังมีการกำหนดเรื่องอัตราดอกเบี้ยด้วย (performance-related interest cap) เช่น กรณีที่ CIC ออกหุ้นกู้ (debenture) จะไม่สามารถกำหนดดอกเบี้ยเกินร้อยละ 20 แต่อัตราดอกเบี้ยจะขึ้นอยู่กับผลการดำเนินงานด้วย ดังนั้น เจ้าหนี้จะไม่ทราบก่อนล่วงหน้าว่าจะได้รับดอกเบี้ยเท่าใด<sup>80</sup>

<sup>78</sup> Department for Business, Energy & Industrial Strategy UK, *supra* note 34.

<sup>79</sup> David Floyd. (2012). Myth-Busting: Social Enterprises Re-Invest Profits into the Community. *The Guardian*, 15 May 2012. <https://www.theguardian.com/social-enterprise-network/2012/may/15/myth-social-enterprise-profits-re-invest-community>

<sup>80</sup> Dixon Wilson Chartered Accountants. (2019). Community Interest Companies (CICs). *Dixon Wilson*, 24 October 2019. <https://www.dixonwilson.com/technical-updates/community-interest-companies-cics>

#### (4) มาตรา 6 ประเภทของวิสาหกิจเพื่อสังคม

“การจดทะเบียนวิสาหกิจเพื่อสังคมมีสองประเภท ดังต่อไปนี้

(1) วิสาหกิจเพื่อสังคมที่ไม่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น

(2) วิสาหกิจเพื่อสังคมที่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น

วิสาหกิจเพื่อสังคมที่ไม่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นตาม (1) ให้สามารถดำเนินการจัดตั้งห้างหุ้นส่วนนิติบุคคลหรือบริษัทจำกัดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือบริษัทมหาชนจำกัดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดได้ โดยให้ถือว่าวัตถุประสงค์ในการนำผลกำไรไปใช้เพื่อสังคมเป็นการแบ่งปันกำไรอันจะพึงจะได้แต่กิจการที่ทำนั้น

การเปลี่ยนแปลงประเภทของวิสาหกิจเพื่อสังคมตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

มาตรา 6 ทำให้เกิดการตีความได้ว่า ใช้บังคับกับวิสาหกิจเพื่อสังคมที่จัดตั้งในรูปแบบของบริษัท (หมายถึง บริษัทเอกชนจำกัด และบริษัทมหาชนจำกัด) และห้างหุ้นส่วนนิติบุคคล (หมายถึง ห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน และห้างหุ้นส่วนจำกัด) เท่านั้น ไม่สามารถใช้กับนิติบุคคลอื่นได้ เนื่องจากกฎหมายใช้คำว่า “หุ้นส่วน” และ “ผู้ถือหุ้น” ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่ปรากฏในกฎหมายห้างหุ้นส่วนและบริษัทโดยเฉพาะ นิติบุคคลอื่น เช่น สหกรณ์ หรือ สมาคม จะใช้คำว่า “สมาชิก” ส่วนมูลนิธิจะไม่มีสมาชิก จะมีเพียงคณะกรรมการมูลนิธิ

ดังนั้น หากตีความตามนี้ จะทำให้รูปแบบนิติบุคคลอื่นที่ไม่มีหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ไม่สามารถปฏิบัติตามมาตรา 6 ได้ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันมีมูลนิธิและสหกรณ์ที่จดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมประเภทไม่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรให้กับหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นแล้ว เช่น มูลนิธิแม่ฟ้าหลวง ในพระบรมราชูปถัมภ์ ประกาศการจดทะเบียนเมื่อวันที่ 15 พฤศจิกายน 2562 และสหกรณ์กรีนเนท จำกัด ประกาศการจดทะเบียนเมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2562<sup>81</sup>

อย่างไรก็ตาม มาตรา 5(3) ข้างต้น และประกาศคณะกรรมการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม เรื่อง เงื่อนไขการนำผลกำไรไปใช้เพื่อสังคม พ.ศ. 2562 กลับมีการใช้คำตามกฎหมายที่แตกต่างจากมาตรา 6 กล่าวคือ ใช้คำว่า “ผู้เป็นเจ้าของกิจการหรือผู้ถือหุ้น” สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาความไม่สอดคล้องต่อเนื่องของการใช้คำตามกฎหมาย ซึ่งก่อให้เกิดการตีความที่แตกต่างไปได้

หากตีความตามตัวอักษรของมาตรา 6 ในข้อความ “การจดทะเบียนวิสาหกิจเพื่อสังคมมีสองประเภท ดังต่อไปนี้” จะหมายถึง นิติบุคคลใดก็ตามที่จะจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมจะต้องเลือกประเภทวิสาหกิจเพื่อสังคมตามที่มาตรา 6 กำหนด แต่การใช้คำว่า “หุ้นส่วน” และ “ผู้ถือหุ้น” กลับทำให้ตีความได้ว่า นิติบุคคลที่จะจดทะเบียนได้นั้น ต้องเป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนเท่านั้น ซึ่งในความเป็นจริงไม่ได้เป็นเช่นนั้น เพราะเจตนารมณ์ของกฎหมายคือ การกำหนดให้รูปแบบนิติบุคคลใดก็ตามต้องเลือกจด

<sup>81</sup> สมาคมธุรกิจเพื่อสังคม. (2020). ประกาศรายชื่อกิจการที่จดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคม ประเภท วิสาหกิจ เพื่อสังคมที่ไม่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้ที่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น. *SE Thailand, January 3, 2020.* <https://www.sethailand.org/resource/registered-se/>

ทะเบียนเป็นแบบ 6(1) หรือ 6(2) ตามที่ปรากฏหลักฐานว่า มูลนิธิและสหกรณ์ก็ต้องเลือกประเภทของวิสาหกิจเพื่อสังคมเช่นกัน

อย่างไรก็ดี คำว่า “ผู้เป็นเจ้าของกิจการ” ตามมาตรา 5(3) นั้น เป็นคำที่กว้าง ซึ่งสามารถตีความได้ว่าหมายถึง ผู้ถือหุ้น (รูปแบบบริษัท) หุ้นส่วน (รูปแบบห้างหุ้นส่วน) หรือแม้แต่สมาชิกสหกรณ์ได้ (รูปแบบสหกรณ์) แต่สำหรับสหกรณ์นั้น เป็นการตีความในเชิงแนวคิดที่ได้กล่าวไปบทที่ 2 ว่าสมาชิกย่อมมีสถานะเป็นทั้งเจ้าของและลูกค้าด้วย<sup>82</sup> แต่หากศึกษากฎหมายสหกรณ์ จะพบว่า กฎหมายใช้คำว่า “สมาชิก”<sup>83</sup> การใช้คำในกฎหมายวิสาหกิจเพื่อสังคมจึงควรจะใช้คำตามกฎหมายสหกรณ์ด้วย เพื่อป้องกันการตีความไปในแนวทางอื่นได้ เพราะแม้ว่า “สมาชิกของสหกรณ์” จะสามารถตีความว่าหมายถึง “เจ้าของกิจการ” ได้ แต่ไม่น่าจะสามารถตีให้หมายถึง “หุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น” ได้เลย ย่อมทำให้รูปแบบสหกรณ์ไม่เข้าเงื่อนไขตามที่มาตรา 6 กำหนด ในทางแนวคิดนั้น สหกรณ์เป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมนับตั้งแต่แรกเริ่มมาจากการศึกษาพบว่า วิสาหกิจเพื่อสังคมในยุโรปมีพัฒนาการแรกเริ่มมาจากกลุ่มสหกรณ์ด้วย<sup>84</sup> นอกจากนี้ ยังมีการพัฒนากฎหมายสหกรณ์สำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคมโดยเฉพาะด้วย เช่น กฎหมายสหกรณ์เพื่อสังคมของประเทศอิตาลี เรียกว่า The Italian Law 381/1991 on Social Cooperatives<sup>85</sup> ดังนั้นแม้ว่าในทางปฏิบัติจะมีการจดทะเบียนสหกรณ์เป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมได้แล้วก็ตาม แต่ผู้เขียนเห็นว่าควรจะมีการแก้ไขการใช้คำตามกฎหมายให้ถูกต้องและสอดคล้องกันด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการแก้ไขหรือเพิ่มเติมคำว่า “ผู้เป็นเจ้าของกิจการ” ก็อาจยังไม่สามารถตีความให้ครอบคลุมรูปแบบองค์กรไม่แสวงหากำไร เช่น มูลนิธิและสมาคมได้ กล่าวคือ แม้ว่ากฎหมายสมาคมจะกำหนดให้มี “สมาชิก”<sup>86</sup> แต่สถานะของสมาชิกไม่ใช่เจ้าของกิจการ เพราะสมาคมจะไม่มีการแบ่งปันรายได้หรือกำไรให้กับสมาชิก<sup>87</sup> ส่วนมูลนิธิไม่มี “สมาชิก” และ “ไม่แสวงหากำไร” ซึ่งอาจตีความได้ว่า มูลนิธิและสมาคมจะเข้าตามประเภทวิสาหกิจเพื่อสังคมที่ไม่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรโดย

<sup>82</sup> Gui, *supra* note 12. และ สำนักงานสหกรณ์จังหวัดชัยนาท. (n.d.). ความรู้เกี่ยวกับสหกรณ์ ข้อเปรียบเทียบระหว่างสหกรณ์กับองค์กรธุรกิจรูปอื่น.

<https://web.cpd.go.th/chainat/index.php/promote/fundcoop/129-aboutcoop>

<sup>83</sup> พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542 มาตรา 4 “สมาชิก” หมายความว่า สมาชิกของสหกรณ์ หรือสมาชิกกลุ่มเกษตรกร

<sup>84</sup> Roopesh Kaushik. (2022). Understanding Cooperatives as Social Enterprises. *Economic & Political Weekly*, 57(5).

<https://www.epw.in/journal/2022/5/perspectives/understanding-cooperatives-social-enterprises.html>

<sup>85</sup> OECD. (2022). Case study – Law on Social Cooperatives in Italy: Adjustment of an Existing Cooperative Law to Support Social Enterprise Development, in *Designing Legal Frameworks for Social Enterprises: Practical Guidance for Policy Makers*. Paris: OECD Publishing.

<sup>86</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 81 การขอจดทะเบียนสมาคมนั้น ให้ผู้จะเป็นสมาชิกของสมาคมจำนวนไม่น้อยกว่าสามคน ร่วมกันยื่นคำขอเป็นหนังสือต่อนายทะเบียนแห่งท้องที่ที่สำนักงานใหญ่ของสมาคมจะตั้งขึ้น พร้อมกับแนบข้อบังคับของสมาคม รายชื่อ ที่อยู่ และอาชีพของผู้จะเป็นสมาชิกไม่น้อยกว่าสิบคน และรายชื่อ ที่อยู่และอาชีพของผู้จะเป็นกรรมการของสมาคมมากับคำขอด้วย

<sup>87</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 78 การก่อตั้งสมาคมเพื่อกระทำการใด ๆ อันมีลักษณะต่อเนื่องร่วมกันและมีใช้เป็นการหากำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน ต้องมีข้อบังคับและจดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายได้



อัตโนมัติ แต่มูลนิธิและสมาคมก็ไม่มีทั้งหุ้นส่วนและผู้ถือหุ้น จึงอาจตีความได้อีกนัยว่า มูลนิธิและสมาคมไม่อยู่ในบังคับตามมาตรา 6 เลย และเฉพาะรูปแบบบริษัทและห้างหุ้นส่วนเท่านั้นที่จะต้องเลือกประเภทของวิสาหกิจเพื่อสังคม แต่ก็จะไม่ชัดเจนว่าสหกรณ์อยู่ภายใต้บังคับตามมาตรา 6 หรือไม่

ดังนั้น เพื่อป้องกันปัญหาในเรื่องความไม่สอดคล้องของการใช้คำและการตีความกฎหมายของมาตรา 6 จึงควรมีการแก้ไขคำที่ใช้ให้ครอบคลุมนิติบุคคลประเภทต่าง ๆ มากกว่าบริษัทและห้างหุ้นส่วน เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมข้อความเป็น “หุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น เจ้าของกิจการ สมาชิก หรือผู้แทนนิติบุคคล” รวมถึงการแก้ไขข้อความในมาตราอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องด้วย เช่น มาตรา 5(2) และ (3) และกฎหมายลำดับรองอื่น ๆ

นอกจากนี้ คำว่า “กำไร” ก็สะท้อนถึงรูปแบบองค์กรธุรกิจเป็นหลักเช่นกัน ในขณะที่องค์กรไม่แสวงหากำไร เช่น มูลนิธิหรือสมาคม ไม่มีหรือไม่เน้นการสร้างกำไรเลย เช่น มาตรา 78 แห่ง พ.พ. กำหนดว่า สมาคมจะต้อง “มีใช่เป็นการหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน” หรือมาตรา 110 วรรคสอง แห่ง พ.พ. กำหนดว่า “การจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิ ต้องมีใช่เป็นการหาผลประโยชน์เพื่อบุคคลใดนอกจากเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั่นเอง” เมื่อกฎหมายวิสาหกิจเพื่อสังคมต้องเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลภายใต้กฎหมายอื่น ๆ ด้วย จึงควรพิจารณาคำในตัวบทกฎหมายให้สอดคล้องกับกฎหมายอื่น ๆ เช่นกัน จึงอาจแก้ไขคำเป็น “แบ่งปันกำไร รายได้ หรือผลประโยชน์อื่นใด” เป็นต้น

ดังนั้น หากต้องการให้รูปแบบองค์กรอื่น ๆ มาจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมเพิ่มมากขึ้น ควรต้องมีการศึกษาทำความเข้าใจกฎหมายอื่น ๆ เพิ่มขึ้น เช่น การใช้คำต่าง ๆ ตามกฎหมายให้ถูกต้อง รวมถึงการประชาสัมพันธ์ถึงประโยชน์ที่จะได้รับจากการจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมอีกด้วย

## 4.2 กฎหมายลำดับรองภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมที่เกี่ยวข้อง

### 4.2.1 ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม เรื่อง ระยะเวลาดำเนินการในการจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. 2562<sup>88</sup>

ประกาศฉบับดังกล่าวกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมสำหรับการจดทะเบียนวิสาหกิจเพื่อสังคม กล่าวคือ “ข้อ 3 คำขอจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคม ต้องมีหนังสือแสดงเจตนาสมัครการจัดตั้งวิสาหกิจเพื่อสังคมและรายละเอียดของกิจการ ซึ่งดำเนินการมาแล้วอย่างน้อยหนึ่งปี” หมายความว่า ก่อนที่จะจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมนั้น จะต้องมีการจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลและดำเนินการมาแล้วไม่น้อยกว่าหนึ่งปี ประเด็นที่ควรพิจารณาคือ นิติบุคคลรูปแบบบริษัทและห้างหุ้นส่วนนั้น ไม่มีเรื่องกำหนดวัตถุประสงค์เพื่อสังคม และบังคับให้ต้องมีการแบ่งปันกำไรแก่สมาชิก ซึ่งเป็นข้อกำหนดที่อาจเป็นอุปสรรคต่อการจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมหลังจากดำเนินการมาแล้ว 1 ปีได้

ตัวอย่างเช่น นาย ก. ต้องการจะจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมประเภทไม่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรในรูปแบบนิติบุคคลบริษัทจำกัด แต่เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ต้องมีการประกอบการมาแล้วอย่างน้อย 1 ปี ซึ่งในระหว่าง 1 ปีนี้ นาย ก. ต้องดำเนินการกิจการในรูปแบบบริษัททั่วไปที่มีการแบ่งปันกำไร

<sup>88</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136, ตอนพิเศษ 248 ง, หน้า 29, 7 ตุลาคม 2562

ให้แก่ผู้ถือหุ้น ต่อมาเมื่อถึงเวลาจดทะเบียนวิสาหกิจเพื่อสังคม นาย ก. ต้องแจ้งให้ผู้ถือหุ้นทราบว่า จะไม่มีการแบ่งปันกำไรต่อไปเพราะจะจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมประเภทไม่แบ่งปันกำไร

จะเห็นว่าเกิดประเด็นความลึกลับของกฎหมายที่อาจสร้างภาระให้กับประชาชนได้ แม้ว่าในทางปฏิบัติ นาย ก. อาจไม่จำเป็นต้องมีการประกอบการจริง ๆ เพียงรอให้ครบระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด และอาจไม่ได้มีการสร้างกำไรหรือจ่ายเงินปันผลเลยก็ตาม ตัวอย่างดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าระยะเวลาดำเนินกิจการ 1 ปี ไม่ได้เป็นสิ่งบ่งบอกความเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมอย่างแท้จริง แต่อาจสร้างภาระให้กับผู้ประกอบการวิสาหกิจเพื่อสังคมในประเด็นทางกฎหมายได้ ซึ่งผู้เขียนเข้าใจว่าที่กฎหมายต้องกำหนดระยะเวลาเช่นนั้น เพื่อป้องกันผู้ที่ไม่ได้มีพันธกิจเพื่อสังคมอย่างแท้จริง เพียงแต่หวังจะได้รับสิทธิประโยชน์ภายใต้ พ.ร.บ. ส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมเท่านั้น

ดังนั้น ผู้ที่ต้องการจะจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมในรูปแบบของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วน จึงควรมีการวางแผนโครงสร้างองค์กรไว้ตั้งแต่ตอนจัดตั้งบริษัทหรือห้างหุ้นส่วน เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมวัตถุประสงค์เพื่อสังคม การกำหนดสัดส่วนการแบ่งปันกำไรไม่เกินร้อยละ 30 ในข้อบังคับของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วน หรือประเด็นเรื่องการเสียภาษี เป็นต้น

#### 4.2.2 ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม เรื่อง เงื่อนไขการนำผลกำไรไปใช้เพื่อสังคม พ.ศ. 2562<sup>89</sup>

ประกาศฉบับดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดเงื่อนไขการบริหารจัดการรายได้และกำไรของวิสาหกิจเพื่อสังคม กล่าวคือ กำไรที่ได้จากการประกอบธุรกิจนั้น จะคำนวณจากกำไรสุทธิหลังจากหักภาษีเงินได้นิติบุคคล และรายการดังนี้ (1) เงินที่จัดสรรไว้เป็นทุนสำรอง และ (2) เงินสมทบที่นำส่งเข้ากองทุนตามมาตรา 13 หลังจากได้กำไรสุทธิแล้ว จะต้องมีการจัดสรรกำไรออกเป็นสองส่วน คือ (1) ส่วนที่ใช้เพื่อสังคม และ (2) ส่วนที่นำไปแบ่งปันให้แก่ผู้เป็นเจ้าของกิจการหรือผู้ถือหุ้น โดยมีประเด็นที่ต้องพิจารณา ดังนี้

การจัดสรรทุนสำรองของบริษัทนั้น มาตรา 1202<sup>90</sup> แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดว่า ในทุกครั้งที่บริษัทมีมติของที่ประชุมใหญ่ผู้ถือหุ้นอนุญาตให้มีการจ่ายเงินปันผล<sup>91</sup> บริษัทจะต้องจัดสรรทุนสำรองไว้อย่างน้อยร้อยละ 5 ของกำไรในปีนั้น จนกว่าทุนสำรองจะมีจำนวนอย่างน้อยร้อยละ 10 ของทุนจดทะเบียน หรือจะกำหนดสัดส่วนมากกว่าร้อยละ 10 ก็ได้ แต่จะต้องระบุไว้ในข้อบังคับของบริษัท ในกรณีที่บริษัทไม่มีการจ่ายปันผล หรือกรณีบริษัทขาดทุน ก็ไม่จำเป็นต้องจัดสรรเงินไว้เป็นทุนสำรอง ยกตัวอย่างง่าย ๆ เช่น บริษัทมีทุนจดทะเบียน 1,000,000 บาท ทุนสำรองที่กฎหมายกำหนดคือ อย่างน้อยร้อยละ 10 หรือ 100,000 บาท สมมติในปี 2564 มีกำไรสุทธิหลังหักภาษีแล้วจำนวน 50,000 บาท และมีมติให้จ่ายเงินปันผล บริษัทจะต้องกันเงินร้อยละ 5 ของกำไร หรือ 2,500 บาท เป็นทุนสำรอง ทำให้เหลือ

<sup>89</sup> ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136, ตอนพิเศษ 257 ง, หน้า 27, 16 ตุลาคม 2562

<sup>90</sup> **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1202** ทุกคราวที่แจกเงินปันผล บริษัทต้องจัดสรรเงินไว้เป็นทุนสำรองอย่างน้อยหนึ่งในยี่สิบส่วนของจำนวนผลกำไรซึ่งบริษัททำมาหาได้จากกิจการของบริษัท จนกว่าทุนสำรองนั้นจะมีจำนวนถึงหนึ่งในสิบของจำนวนทุนของบริษัทหรือมากกว่านั้น แล้วแต่จะได้ตกลงกำหนดไว้ในข้อบังคับของบริษัท

<sup>91</sup> **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1201** ห้ามมิให้ประกาศอนุญาตเงินปันผล นอกจากโดยมติของที่ประชุมใหญ่

เงินที่จะใช้จ่ายปันผล 47,000 บาท ซึ่งทุกครั้งที่มีการจ่ายปันผลจะต้องกันส่วนทุนสำรองออกมาเสมอจนกว่าจะครบ 100,000 บาท หลังจากนั้นไม่จำเป็นต้องกันเงินไว้อีก เป็นต้น

มาตรา 13<sup>92</sup> แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม กำหนดให้วิสาหกิจเพื่อสังคม มีหน้าที่ต้องส่งเงินสมทบเข้ากองทุนส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมเป็นรายปี หากไม่นำส่งหรือนำส่งไม่ครบตามที่กำหนดจะต้องเสียเงินเพิ่มในอัตราไม่เกินร้อยละ 1 ต่อเดือนของจำนวนที่ไม่นำส่งหรือนำส่งไม่ครบ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันยังไม่ปรากฏรายละเอียดของหลักเกณฑ์ วิธีการ และอัตราของเงินสมทบที่ต้องนำส่ง แต่หากพิจารณาจากประกาศฉบับนี้ จะเห็นว่า เงินสมทบจะต้องนำส่งในกรณีที่มีกำไร ในกรณีที่เป็นรูปแบบองค์กรที่ไม่มีการสร้างกำไร เช่น มูลนิธิ ก็น่าจะไม่ต้องมีหน้าที่นำส่งเงินสมทบ หรือกรณีเป็นบริษัทที่ไม่แบ่งปันกำไรก็ยังไม่ชัดเจน แต่ผู้เขียนเห็นว่าควรต้องนำส่งเงินสมทบด้วย เนื่องจากเงินสมทบที่ส่งเข้ากองทุนนั้น จะนำไปใช้เพื่อช่วยเหลือและสนับสนุนการดำเนินงานของวิสาหกิจเพื่อสังคม ดังนั้น วิสาหกิจเพื่อสังคมใดก็ตามที่ต้องการขอรับการสนับสนุนก็ควรต้องมีหน้าที่นำส่งเงินส่วนนี้ทั้งสิ้น

หลักจากกำไรมีการหักภาษี ทุนสำรอง และเงินสมทบแล้ว ก็จะเหลือเป็นกำไรสุทธิที่สามารถนำไปแบ่งปันให้แก่สมาชิกได้ ภายใต้เงื่อนไขของการจัดสรรสัดส่วนของกำไร กล่าวคือ มาตรา 5(3) กำหนดว่า สัดส่วนของกำไรนั้น อย่างน้อยร้อยละ 70 ต้องนำไปใช้เพื่อประโยชน์ของสังคมตามที่ได้ระบุไว้ในวัตถุประสงค์เพื่อสังคม และไม่เกินร้อยละ 30 สามารถจัดสรรเป็นค่าตอบแทนให้กับเจ้าของกิจการหรือผู้ถือหุ้น เงื่อนไขของการจัดสรรกำไรตามวัตถุประสงค์เพื่อสังคมนั้น กำหนดไว้ในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง (1) ที่ได้กล่าวไปแล้ว แต่ประกาศฉบับนี้ ยังได้ขยายความเพิ่มเติมว่า ให้นำรวมถึงการลงทุนในกิจการเดิมของตนเองซึ่งมีการผลิตหรือบริการที่มีลักษณะตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง (1) หรือการขยายกิจการที่มีลักษณะตามมาตรา 5 วรรคหนึ่ง (1) โดยจะเป็นการขยายกิจการในประเทศหรือต่างประเทศก็ได้ การกำหนดดังกล่าวเป็นไปตามแนวคิดเกี่ยวกับการนำกำไรกลับมาลงทุนเพื่อสังคมใหม่ (reinvestment into social mission) แต่การดำเนินการดังกล่าวจะต้องมีมติจากที่ประชุมผู้ถือหุ้น ข้อตกลงของหุ้นส่วนทุกคน หรือคณะกรรมการมูลนิธิเป็นลายลักษณ์อักษรเกี่ยวกับรายละเอียดของการลงทุนหรือการขยายกิจการเพื่อสังคม เช่น สัดส่วนเงินที่ใช้ ระยะเวลาดำเนินการ ผลลัพธ์ และผลกระทบที่ได้รับ รวมถึงมีการติดตามผลประเมินผล และรายงานผลเพื่อเสนอต่อที่ประชุม และรายละเอียดดังกล่าวต้องเปิดเผยในรายงานทางการเงินเพื่อให้บุคคลภายนอกได้รับทราบ

หากเป็นการลงทุนในกิจการเดิมไม่น่าจะต้องมีการรายงานผลต่าง ๆ ตามที่ประกาศกำหนดเพราะไม่ได้เป็นโครงการใหม่ และเพื่อไม่ให้เป็นการกีดกันวิสาหกิจเพื่อสังคมมากเกินไป เพราะการนำกำไรกลับเข้ากิจการก็น่าจะถือเป็นการลงทุนในกิจการเดิมได้ หรือประกาศอาจหมายถึงลักษณะที่เป็นการลงทุนเพิ่ม เช่น การเพิ่มทุน ในส่วนนี้ยังไม่ชัดเจนแต่ผู้เขียนก็มองว่าสามารถตีความให้เป็นเรื่องของการขยายกิจการได้ ในกรณีที่เป็นการขยายกิจการที่เป็นโครงการใหม่ เช่น กิจการเดิมเป็นการผลิตแต่กิจการ

<sup>92</sup> พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. 2562 มาตรา 13 ให้วิสาหกิจเพื่อสังคมมีหน้าที่นำส่งเงินสมทบเข้ากองทุนเป็นรายปีตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และอัตราที่คณะกรรมการประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

วิสาหกิจเพื่อสังคมใดไม่นำส่งเงินสมทบเข้ากองทุนหรือนำส่งไม่ครบภายในระยะเวลาที่กำหนด ต้องเสียเงินเพิ่มในอัตราไม่เกินร้อยละหนึ่งต่อเดือนของจำนวนเงินสมทบที่ไม่นำส่งหรือนำส่งไม่ครบ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่คณะกรรมการประกาศกำหนด

ใหม่เป็นการบริการ หรือมีการดำเนินงานในต่างประเทศ กรณีเช่นนี้ควรจะต้องมีรายละเอียดที่ชัดเจนตามที่ประกาศกำหนดเพื่อป้องกันการนำเงินกำไรไปใช้นอกขอบวัตถุประสงค์เพื่อสังคม

#### 4.3 วิสาหกิจเพื่อสังคมในรูปแบบมูลนิธิ

ผู้ประกอบการเพื่อสังคมที่ต้องการจัดตั้งวิสาหกิจเพื่อสังคมในรูปแบบของมูลนิธิ จะต้องทราบก่อนว่าการจะขอจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมได้นั้น จะต้องมีการดำเนินกิจการภายใต้รูปแบบองค์กรนั้นมาก่อนอย่างน้อย 1 ปีตาม “ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม เรื่อง ระยะเวลาดำเนินกิจการในการขอจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. 2562” ที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น หลังจากนั้นจึงต้องศึกษาวิธีการจัดตั้งมูลนิธิ โดยกฎหมายหลักที่กำกับดูแลมูลนิธิในประเทศไทย ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ป.พ.พ.) มาตรา 110-136 ประเด็นสำคัญที่จะศึกษาในหัวข้อนี้ จะเกี่ยวข้องกับองค์ประกอบหลักของวิสาหกิจเพื่อสังคมที่กำหนดในพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม เพื่อวิเคราะห์ข้อจำกัดของวิสาหกิจเพื่อสังคมที่เกิดขึ้นจากการดำเนินงานภายใต้รูปแบบนิติบุคคลประเภทมูลนิธิ และเพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ไขในบทต่อไป

มาตรา 110<sup>93</sup> แห่ง ป.พ.พ. เป็นหัวใจสำคัญของมูลนิธิ โดยกฎหมายได้กำหนดเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของมูลนิธิและการจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิ กล่าวคือ มูลนิธิต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อ “การกุศล สาธารณะ การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษา หรือเพื่อสาธารณประโยชน์อย่างอื่น โดยมีได้มุ่งหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกัน” เท่านั้น จะเห็นว่าข้อความดังกล่าวสะท้อนแนวคิดเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนรวม (General Interest) ที่ได้ศึกษาไว้ในบทที่ 2 อย่างชัดเจน และยังเป็นข้อกำหนดเงื่อนไขในลักษณะเดียวกันกับสถานะการเป็นองค์กรการกุศล (charitable status) ของสหราชอาณาจักรด้วย อย่างไรก็ตาม ในทางแนวคิดวิสาหกิจเพื่อสังคมที่ศึกษาไปนั้น องค์กรไม่แสวงหากำไรแบบดั้งเดิมเช่นมูลนิธิ ยังไม่ถือว่าเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคม แต่หากมูลนิธิมีการหารายได้ที่พึ่งพาลาตมากขึ้น จะถือว่าเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมได้ ในขณะที่การเกิดขึ้นของวิสาหกิจเพื่อสังคมของประเทศไทยนั้น เป็นการนำเอารูปแบบองค์กรดั้งเดิมมาจดทะเบียนขอรับสถานะเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคม แต่จะเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมที่ตามแนวคิดที่มีการศึกษาไว้หรือไม่ จะต้องวิเคราะห์ว่า กฎหมายไทยเปิดช่องให้มูลนิธิสามารถหารายได้จากการดำเนินธุรกิจหรือไม่ เพียงใด ไม่เช่นนั้นแล้ว ก็จะทำให้เกิดคำถามว่า มูลนิธิที่มีสถานะเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคม แตกต่างจากมูลนิธิแบบดั้งเดิมอย่างไร

หากเปรียบเทียบกับวัตถุประสงค์เพื่อสังคมตามมาตรา 5(1) แห่ง พ.ร.บ.ส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม “มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อส่งเสริมการจ้างงานแก่บุคคลผู้สมควรได้รับการส่งเสริมเป็นพิเศษ การแก้ไขปัญหาหรือพัฒนาชุมชน สังคม หรือสิ่งแวดล้อม หรือเพื่อประโยชน์ส่วนรวมอื่นหรือค้ำประกันประโยชน์ให้แก่สังคมตามที่

<sup>93</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 110 มูลนิธิได้แก่ทรัพย์สินที่จัดสรรไว้โดยเฉพาะสำหรับวัตถุประสงค์เพื่อการกุศล สาธารณะ การศาสนา ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณคดี การศึกษา หรือเพื่อสาธารณประโยชน์อย่างอื่น โดยมีได้มุ่งหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกัน และได้จดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้

การจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิ ต้องมิใช่เป็นการหาผลประโยชน์เพื่อบุคคลใดนอกจากเพื่อดำเนินการตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั่นเอง

รัฐมนตรีประกาศกำหนด” จะเห็นว่าวัตถุประสงค์ของมูลนิธิไม่มีความขัดแย้งกันเลย กล่าวอีกนัยคือ มูลนิธิแพชจะสามารถจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมได้โดยอัตโนมัติ

อย่างไรก็ตาม ประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาคือ มูลนิธิสามารถหารายได้จากการดำเนินกิจกรรมทางธุรกิจได้หรือไม่ มาตรา 110 กำหนดว่า “โดยมิได้มุ่งหาผลประโยชน์มาแบ่งปันกัน” และวรรคสองกำหนดต่อว่า “การจัดการทรัพย์สินของมูลนิธิ ต้องมิใช่เป็นการหาผลประโยชน์เพื่อบุคคลใดนอกจากเพื่อกำหนดตามวัตถุประสงค์ของมูลนิธินั่นเอง” จะเห็นว่า กฎหมายใช้คำว่า “ผลประโยชน์” ซึ่งมีความหมายกว้าง ทำให้หมายรวมถึงการหารายได้ได้เช่นกัน แต่กฎหมายไม่ได้ระบุว่ารายได้ดังกล่าวนี้เกิดขึ้นอย่างไร หากแต่บังคับว่าจะต้องเป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ของมูลนิธิเท่านั้น กรมสรรพากรระบุว่ามูลนิธิมีหน้าที่ต้องเสียภาษีเงินได้ โดยรายได้ที่จะต้องเสียภาษี ได้แก่ “รายได้จากการประกอบกิจการ เช่น ค่าเช่ารายได้จากการจำหน่ายสินค้าและบริการ และรายได้จากทุน เช่น ดอกเบี้ย และเงินปันผล เป็นต้น”<sup>94</sup>

ส่วนรายได้ที่ได้รับยกเว้น ได้แก่ ค่าลงทะเบียนหรือค่าบำรุงจากสมาชิก เงินหรือทรัพย์สินที่ได้จากการบริจาค เงินหรือทรัพย์สินที่ได้โดยเสนาหา และเงินได้จากกิจการโรงเรียนเอกชนของมูลนิธิหรือสมาคม ซึ่งได้ก่อตั้งขึ้นตามกฎหมายว่าด้วยโรงเรียนเอกชน แต่ไม่รวมถึงเงินได้จากการขายของ การรับจ้างทำของ หรือการให้บริการอื่นใดที่โรงเรียนเอกชนซึ่งเป็นโรงเรียนประเภทอาชีวศึกษาได้รับจากผู้ซึ่งมิใช่นักเรียนสรุปได้ว่า มูลนิธิสามารถหารายได้จากการพึ่งพาตลาดได้แต่จะต้องอยู่ภายใต้กรอบวัตถุประสงค์ในทางปฏิบัติ มูลนิธิไม่ได้มีอิสระที่จะประกอบธุรกิจได้อย่างองค์กรธุรกิจ

กฎหมายส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมกำหนดว่า วิสาหกิจเพื่อสังคมจะต้องมีรายได้จากจำหน่ายสินค้าหรือบริการไม่น้อยกว่าร้อยละ 50 ของรายได้ทั้งหมด หากมูลนิธิสามารถมีรายได้ตามที่กำหนด ก็ย่อมถือว่าเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคม แต่กฎหมายยังระบุต่อว่า กรณีของบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนที่ไม่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรสามารถมีรายได้จากการดำเนินธุรกิจน้อยกว่าร้อยละ 50 ได้ ในกรณีของมูลนิธินั้นจะไม่มีกำไรแบ่งปันกำไรอย่างแน่นอน เพราะไม่มีสมาชิกในองค์กร และทรัพย์สินของมูลนิธิถือว่าเป็นทรัพย์สินของแผ่นดิน ขอยกเว้นร้อยละ 50 นี้ แต่ใช้บังคับเฉพาะบริษัทและห้างหุ้นส่วนเท่านั้น ไม่ใช่บังคับกับมูลนิธิ ดังนั้น จึงไม่มีประเด็นว่ามูลนิธิจะหารายได้จากธุรกิจหรือไม่ แม้จะเป็นมูลนิธิที่พึ่งพาเงินบริจาคทั้งหมด ก็น่าจะสามารถจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมได้

หากจะนำแนวคิดของวิสาหกิจเพื่อสังคมมาปรับใช้อย่างเหมาะสมแล้ว มูลนิธิที่จะสามารถจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมได้ ควรจะมีการหารายได้จากการประกอบกิจการด้วยบางส่วน ซึ่งอาจมีการกำหนดสัดส่วนน้อยกว่าร้อยละ 50 ได้ และสมควรได้รับความช่วยเหลือภายใต้กฎหมายส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม แต่มูลนิธิแบบดั้งเดิมที่พึ่งพาเพียงเงินบริจาคหรือเงินช่วยเหลือบางรัฐ ไม่ควรได้รับอนุญาตให้จดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคม เพราะก็จะเหมือนเป็นเพียงการหาแหล่งรายได้จากหน่วยงานรัฐแห่งใหม่เท่านั้น ไม่ได้ถือว่าเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมจริง

ตัวอย่างของมูลนิธิที่ประสบความสำเร็จในฐานะเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมเพราะมีการสร้างรายได้จากการประกอบกิจการและช่วยเหลือสังคม เช่น มูลนิธิแม่ฟ้าหลวง ในพระบรมราชูปถัมภ์<sup>95</sup> ซึ่งมีธุรกิจ

<sup>94</sup> กรมสรรพากร. (n.d.). การเสียภาษีเงินได้ของมูลนิธิหรือสมาคม. <https://www.rd.go.th/44185.html>

<sup>95</sup> <https://www.maefahluang.org/>

ที่ดำเนินการมากมาย ได้แก่ ธุรกิจกาแฟและแมคคาเดเมีย งานหัตถกรรม คาเฟ่ดอยตุง ธุรกิจการท่องเที่ยว และการเกษตร อย่างไรก็ตาม ด้วยรูปแบบมูลนิธิเพียงอย่างเดียวนั้นไม่สามารถจะดำเนินกิจการขนาดใหญ่ได้ มูลนิธิแม่ฟ้าหลวงจึงต้องสร้างแบรนด์ธุรกิจเพื่อสังคม “ดอยตุง”<sup>96</sup> เพื่อมาบริหารจัดการทางธุรกิจโดยเฉพาะ ปัจจุบันไม่ได้มีมูลนิธิที่ประสบความสำเร็จเช่นนี้มากนัก หากประเทศไทยต้องการส่งเสริมให้มูลนิธิสามารถหารายได้จากการพึ่งพาตลาดมากขึ้น ในระยะยาวแล้วจำเป็นจะต้องมีการพัฒนากฎหมายขึ้นใหม่ ดังตัวอย่างกฎหมายของสหราชอาณาจักร เช่น CIC และ CIO และสหรัฐอเมริกา เช่น L3C และ B Corp เป็นต้น

#### 4.4 วิสาหกิจเพื่อสังคมในรูปแบบบริษัทจำกัด

วิสาหกิจเพื่อสังคมในประเทศไทยที่จัดตั้งในรูปแบบบริษัทจำกัดมีจำนวนมากที่สุดหากเปรียบเทียบกับรูปแบบองค์กรประเภทอื่น เช่น มูลนิธิ สมาคม ห้างหุ้นส่วน และสหกรณ์<sup>97</sup> ซึ่งก็เป็นไปตามพัฒนาการของวิสาหกิจเพื่อสังคมทั่วโลก อาจสังเกตได้จากการออกกฎหมายรูปแบบองค์กรลูกผสมต่าง ๆ ก็เริ่มต้นจากกฎหมายองค์กรธุรกิจ โดยเฉพาะกฎหมายบริษัท ตามที่ได้ศึกษากฎหมายของสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกาในบทที่ 3 ทำให้เห็นว่าในต่างประเทศนั้นมีรูปแบบองค์กรที่หลากหลายอย่างมากสำหรับประเทศไทยนั้น มีรูปแบบบริษัทเพียงประเภทเดียว ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น (1) บริษัทเอกชนจำกัด ภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ป.พ.พ.) และ (2) บริษัทมหาชนจำกัด ภายใต้พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 แต่ในกรณีที่กฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัดไม่ได้กำหนดไว้<sup>98</sup> ก็ให้นำ ป.พ.พ. ซึ่งเป็นบทกฎหมายทั่วไปมาบังคับใช้แทน เช่น มติพิเศษตามที่กำหนดไว้ใน ป.พ.พ. มาตรา 1194<sup>99</sup> อย่างไรก็ตาม หัวข้อ 4.4 จะพูดถึงเฉพาะบริษัทเอกชนตาม ป.พ.พ. เท่านั้น เพราะปัจจุบันยังไม่มีวิสาหกิจเพื่อสังคมที่เป็นบริษัทมหาชนจำกัด ส่วนใหญ่จะเป็นวิสาหกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs)

ข้อจำกัดที่เด่นชัดที่สุดของวิสาหกิจเพื่อสังคมที่เป็นบริษัทคือ การทำให้สาธารณชนมั่นใจว่าบริษัทมีเป้าหมายสูงสุดคือ การทำเพื่อประโยชน์ของสังคม ไม่ใช่การสร้างกำไรสูงสุดแก่ผู้ถือหุ้น แต่ในขณะเดียวกันก็ต้องพยายามดึงดูดนักลงทุนหลากหลายประเภททั้งที่ไม่คาดหวังผลตอบแทนเป็นหลัก และที่คาดหวังผลตอบแทนที่เหมาะสมและคุ้มค่ากับการลงทุน ทั้งยังต้องรักษาภาพลักษณ์ที่ไม่ใช่ทั้งองค์กรไม่แสวงหากำไรแบบดั้งเดิมที่พึ่งพาเงินบริจาค และไม่ใช่องค์กรธุรกิจที่เอาเปรียบลูกค้าหรือผู้บริโภค และก็ยังต้องมีความสามารถเพียงพอที่จะแข่งขันกับธุรกิจสายหลักได้เพื่อที่กิจการของตนอยู่รอดได้ สิ่งเหล่านี้คือความยากลำบากอย่างมากของบริษัทที่ต้องการทำเพื่อประโยชน์ต่อสังคม

<sup>96</sup> <https://www.doitung.com/>

<sup>97</sup> สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม. (n.d.) ประกาศรายชื่อกิจการที่จดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคม. <https://www.osep.or.th/ดาวน์โหลด/>

<sup>98</sup> พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535 มาตรา 146 บริษัทตั้งแต่สองบริษัทขึ้นไป หรือบริษัทกับบริษัทเอกชนจะควบกันเป็นบริษัทก็ได้โดยที่ประชุมผู้ถือหุ้นของแต่ละบริษัทที่จะควบกันลงมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นซึ่งมาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน และในกรณีที่เป็นการควบกับบริษัทเอกชนต้องมีมติพิเศษตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>99</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1194 การใดที่กฎหมายกำหนดให้ต้องทำโดยมติพิเศษ ที่ประชุมใหญ่ต้องลงมติในเรื่องนั้นโดยคะแนนเสียงข้างมากไม่ต่ำกว่าสามในสี่ของจำนวนเสียงทั้งหมดของผู้ถือหุ้นที่มาประชุมและมีสิทธิออกเสียงลงคะแนน

บทบาทและหน้าที่ของกฎหมายที่สำคัญประการหนึ่งคือ การอำนวยความสะดวกและตอบสนองความต้องการของผู้ประกอบการเพื่อสังคมเหล่านี้ แต่ปัจจุบันกฎหมายบริษัทไม่ได้มีทางเลือกให้กับวิสาหกิจเพื่อสังคมมากนัก มาตรา 1012<sup>100</sup> แห่ง ป.พ.พ. คือหัวใจหลักของกฎหมายบริษัทและห้างหุ้นส่วน ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่า บริษัทและห้างหุ้นส่วนจัดตั้งขึ้นมาเพื่อแสวงหากำไรและแบ่งปันกำไร แนวคิดเกี่ยวกับการแสวงหากำไรสูงสุดของบริษัท (profit maximisation) อยู่คู่กับบริษัทมาอย่างช้านานจนบางครั้งเหมือนเป็นเรื่องแปลกที่บริษัทจะช่วยเหลือสังคม หรือคนส่วนใหญ่มักจะเข้าใจว่าวิสาหกิจเพื่อสังคมไม่แตกต่างจากการทำ CSR นอกจากนี้ ไม่มีมาตราใดเลยของกฎหมายบริษัทที่พูดถึงกิจกรรมทางสังคม แต่การที่กฎหมายไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจน ไม่ได้หมายความว่าทำไม่ได้ ดังนั้น แม้แต่บริษัทแบบดั้งเดิมที่เน้นการแสวงหากำไรสูงสุดก็สามารถมีเป้าหมายเพื่อสังคมได้ แต่อาจจะต้องนำแนวทางการบริหารงานทางธุรกิจมาใช้เพื่อสื่อสารกับสังคมภายนอก

การที่บริษัทได้รับการจดทะเบียนสถานะเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมก็เป็นแนวทางในการสื่อสารเป้าหมายเพื่อสังคมวิธีการหนึ่ง โดยมีสำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมเป็นผู้ตรวจสอบวัตถุประสงค์เพื่อสังคมดังกล่าว แต่ก็ตรวจสอบได้เพียงระดับหนึ่งเท่านั้น ไม่ได้สามารถเข้าไปควบคุมการบริหารงานภายในบริษัทได้ทั้งหมด เพราะการบริหารจัดการบริษัทอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายบริษัทเป็นหลัก อาจกล่าวอีกนัยคือ การให้สถานะความเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมแก่บริษัทเป็นการแก้ปัญหาที่ปลายทาง แต่ไม่ได้เป็นการควบคุมปัญหาที่ต้นทาง เช่น ประเด็นที่กฎหมาย B Corp ของสหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญ คือ การกำหนดหน้าที่ตามกฎหมายของกรรมการบริษัทที่จะต้องตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์เพื่อสังคม ก็เป็นแนวทางการแก้ปัญหาในส่วนที่เป็นการควบคุมผู้ที่มีอำนาจตัดสินใจในบริษัท

กฎหมายวิสาหกิจเพื่อสังคมของประเทศไทยที่เข้าไปควบคุมการจัดการภายในบริษัทจะมีเพียงการจำกัดสัดส่วนของกำไรที่จะจัดสรรให้แก่ผู้ถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 30 ของกำไร หรือไม่ให้มีการแบ่งปันกำไรเลยเท่านั้น ซึ่งก็ไม่ได้เป็นการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายบริษัท แต่เป็นการกำหนดข้อยกเว้นของกฎหมายบริษัทไว้ในกฎหมายวิสาหกิจเพื่อสังคมแทน โดยสรุปแล้ว ไม่ได้มีอะไรที่เป็นการพัฒนากฎหมายบริษัทเพื่อช่วยเหลือหรืออำนวยความสะดวกให้กับผู้ประกอบการเพื่อสังคมอย่างชัดเจน ผู้เขียนเห็นว่า การเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมนั้น ไม่ควรดูเพียงแค่ปลายทางว่ามีสัดส่วนกำไรที่ให้กับสังคมและผู้ถือหุ้นเท่าใด แต่ควรดูที่ปัจจัยอื่น ๆ ด้วย เช่น การบริหารจัดการภายในองค์กรที่ให้ความสำคัญกับผู้มีส่วนได้เสีย การประเมินผลกระทบและผลลัพธ์ทางสังคม หรือการตอบแทนผู้ถือหุ้นที่แตกต่างกันไป เป็นต้น

ยกตัวอย่างเช่น บริษัท A ไม่ได้จดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคม แต่เป็นบริษัทที่ดูแลผู้มีส่วนได้เสียอย่างกว้างขวางตั้งแต่พนักงาน ลูกค้า ผู้ถือหุ้น สิ่งแวดล้อม และสังคม โดยบริษัท A ผลิตสินค้าที่ปลอดภัยต่อมนุษย์และสิ่งแวดล้อม ทั้งยังมีการจ้างงานผู้สูงอายุที่ยากจนด้วย แต่บริษัท A ไม่สามารถไปจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมเพราะไม่สามารถทำตามเงื่อนไขของการจ่ายค่าตอบแทนไม่เกินร้อยละ 30 เพราะจำเป็นต้องใช้เงินทุนจำนวนมากในการดำเนินธุรกิจ ในขณะที่บริษัท B สามารถจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมเพราะปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ทุกประการทั้งเรื่องวัตถุประสงค์เพื่อสังคมและสัดส่วนการจัดสรรกำไร แต่บริษัท B มีจำนวนเงินทุนน้อยเพราะส่วนใหญ่ลงทุนยังต้องการผลตอบแทนการ

<sup>100</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1012 อันว่าสัญญาจัดตั้งห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น คือสัญญาซึ่งบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไปตกลงเข้ากันเพื่อกระทำการกิจการร่วมกัน ด้วยประสงค์จะแบ่งปันกำไรอันจะพึงได้แต่กิจการที่ทำนั้น

ลงทุนที่มากกว่าร้อยละ 30 โดยเฉพาะนักลงทุนกลุ่ม venture capital หรือนักลงทุนทั่วไป เมื่อบริษัท B มีขนาดเล็กและมีเงินทุนน้อย ก็จำเป็นต้องหาทางประหยัดค่าใช้จ่าย เช่น อาจไม่สามารถให้สวัสดิการแก่พนักงานที่นอกเหนือไปจากแค่ประกันสังคมที่กฎหมายบังคับ ผลประกอบการบางปีก็มีกำไร บางปีก็ขาดทุน

คำถามที่เกิดขึ้นคือ สังคมต้องการวิสาหกิจเพื่อสังคมแบบใด แน่ใจว่าสังคมต้องการวิสาหกิจเพื่อสังคม ที่สามารถเติบโตได้อย่างยั่งยืน ผู้เขียนค่อนข้างเห็นด้วยกับการไม่กำหนดสัดส่วนของการจัดสรรกำไรที่ตายตัวเกินไปตามแบบของ L3C และ B Corp ของสหรัฐอเมริกาที่เน้นการกำกับดูแลส่วนอื่น ๆ ในบริษัทด้วย เช่น การกำหนดหน้าที่ของกรรมการ การเปิดโอกาสให้แก่นักลงทุนหลากหลายประเภท หรือการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียเพื่อช่วยควบคุมตรวจสอบการทำงานขององค์กรให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์เพื่อสังคมอย่างแท้จริง การกำหนดสัดส่วนการแบ่งกำไรก็เป็นแนวทางที่มีหลายประเทศนำมาใช้ โดยเฉพาะสหราชอาณาจักร และเป็นแนวทางที่มีแนวคิดที่เป็นที่ยอมรับรองรับด้วย แต่สำหรับประเทศไทยนั้น แทบจะไม่มีงานวิจัยที่ศึกษาอัตราส่วนที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศเลย



## บทที่ 5

### ข้อเสนอแนะทางกฎหมายและนโยบาย

#### 5.1 ข้อเสนอแนะทางกฎหมาย

(1) มาตรา 5(1) ประกอบ ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดลักษณะของกิจการที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อประโยชน์ส่วนรวมอื่นหรือค้ำประกันประโยชน์ให้กับสังคม พ.ศ. 2565 ซึ่งเป็นการขยายความว่ากิจกรรมใดบ้างที่ถือว่าเป็นวัตถุประสงค์เพื่อสังคม

ควรจะต้องมีการเพิ่มรายละเอียดของวัตถุประสงค์ทางสังคมขึ้นเรื่อย ๆ เพราะรูปแบบการดำเนินกิจกรรมเพื่อสังคมนั้นย่อมมีการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลาไปตามสภาพเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนไปตามยุคสมัย ทำให้ก็จะต้องมาการออกประกาศใหม่เรื่อย ๆ นอกจากนี้ จะเห็นว่า ประกาศเกี่ยวกับวัตถุประสงค์เพื่อสังคมนี้อยู่ภายใต้ “ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี” ในขณะที่ประกาศอื่น ๆ เป็น “ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม” แม้ว่าจะเป็นเหตุผลทางกฎหมาย แต่ก็อาจสร้างความสับสนให้กับประชาชนในการค้นหาข้อมูลต่าง ๆ เกี่ยวกับวิสาหกิจเพื่อสังคมได้

ดังนั้น จึงควรมีการพิจารณาการนำแนวทางการทดสอบวัตถุประสงค์เพื่อสังคมนั้นเดียวกับของสหราชอาณาจักร ที่เรียกว่า Community Interest Test มาปรับใช้ ประกอบกับการใช้ดุลยพินิจของผู้กำกับดูแลวิสาหกิจเพื่อสังคม

(2) มาตรา 5(2) ประกอบ ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม เรื่อง การจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมสำหรับกิจการที่ไม่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้เป็นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ซึ่งมีรายได้ไม่น้อยกว่าร้อยละห้าสิบมาจากการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการ พ.ศ. 2565

สัดส่วนรายได้จากการจำหน่ายสินค้าและบริการร้อยละ 50 มีความเหมาะสมแล้ว แต่สำหรับวิสาหกิจเพื่อสังคมนั้นประเภทที่ประสงค์จะไม่แบ่งปันกำไร ซึ่งจะได้รับข้อยกเว้นตามมาตรา 5(2) นี้ ก็ควรมีการกำหนดสัดส่วนที่ชัดเจนมากขึ้น เช่น อาจกำหนดให้มีสัดส่วนร้อยละ 20 สำหรับรูปแบบบริษัทและห้างหุ้นส่วน และร้อยละ 10 สำหรับรูปแบบมูลนิธิ สมาคม และสหกรณ์ เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ไม่ว่าจะจัดตั้งในรูปแบบองค์กรใดก็ตาม เจื่อนไขในเรื่องการหารายได้เป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ ไม่เช่นนั้นก็จะไม่เป็นวิสาหกิจเพื่อสังคม แต่ควรพิจารณาให้มีการกำหนดสัดส่วนที่อาจแตกต่างกันไปตามรูปแบบของนิติบุคคล หรือพิจารณาจากรูปแบบกิจกรรมหรือผลการดำเนินงานขององค์กรก็ได้ ดังนั้น จึงไม่ควรอนุญาตให้วิสาหกิจเพื่อสังคมไม่จำเป็นต้องหารายได้จากการประกอบธุรกิจเลย โดยเฉพาะบริษัทที่ไม่แบ่งปันกำไร ถ้าไม่มีรายได้จากการทำธุรกิจเลยย่อมไม่แตกต่างอะไรจากองค์กรไม่แสวงหากำไร และการแบ่งปันกำไร และการหารายได้จากกิจกรรมทางธุรกิจเป็นประเด็นที่แตกต่างกัน

(3) มาตรา 5(3) ประกอบ ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม เรื่อง เงื่อนไขการนำผลกำไรไปใช้เพื่อสังคม พ.ศ. 2562 ว่าด้วยสัดส่วนของการแบ่งปันกำไรให้กับผู้เป็นเจ้าของกิจการและผู้ถือหุ้นไม่เกินร้อยละ 30 ของกำไร และร้อยละ 70 จะใช้เพื่อวัตถุประสงค์เพื่อสังคม

แนวคิดเรื่องการกำหนดสัดส่วนการแบ่งกันกำไรเป็นสิ่งที่ดี แต่ควรจะมีการศึกษาเพิ่มเติมเกี่ยวกับอัตราส่วนที่เหมาะสมกับประเทศไทย และควรนำแนวทางอื่น ๆ มาประกอบ เช่น อาจกำหนดให้มีช้อยกเว้นได้แต่จะต้องมีเหตุผลที่เหมาะสมมาเป็นหลักฐานประกอบ และมีการจำกัดระยะเวลาที่จะได้รับช้อยกเว้น

นอกจากนี้ เพื่อให้แน่ใจว่าวิสาหกิจเพื่อสังคมจะมีการใช้เงินที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์เพื่อสังคม ควรกำหนดเป็นหน้าที่ของกรรมการ (fiduciary duty) ที่จะต้องตัดสินใจเรื่องต่าง ๆ ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์เพื่อสังคมตามแนวทางของ Benefit Corporation ของสหรัฐอเมริกา

#### (4) มาตรา 6 ประเภทของวิสาหกิจเพื่อสังคม

อาจพิจารณายกเลิกมาตรานี้ เพราะการบังคับใช้มีลักษณะเป็นการยกเว้นบทบัญญัติสำคัญของประมวลแพ่งและพาณิชย์ แต่เนื่องจากปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีรูปแบบองค์กรลูกผสมเช่นเดียวกับของสหราชอาณาจักรหรือสหรัฐอเมริกา จึงทำให้มีการตราบทบัญญัติในลักษณะนี้ขึ้น อย่างไรก็ตาม อาจพิจารณาแก้ไขกฎหมายบริษัทให้สามารถรองรับวิสาหกิจเพื่อสังคมได้

นอกจากนี้ ควรมีการแก้ไขคำที่ใช้ในมาตรานี้เพื่อให้ครอบคลุมรูปแบบองค์กรนิติบุคคลที่หลากหลายมากขึ้น โดยแก้ไขจาก “ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น” เป็น “ผู้เป็นหุ้นส่วน ผู้ถือหุ้น ผู้เป็นเจ้าของกิจการ สมาชิก หรือผู้แทนนิติบุคคล”

(5) ควรยกเลิกประกาศคณะกรรมการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม เรื่อง ระยะเวลาดำเนินกิจการในการจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. 2562 เพราะการจัดตั้งองค์กรนิติบุคคลมาแล้ว 1 ปี ไม่ได้เป็นสิ่งยืนยันว่าวิสาหกิจเพื่อสังคมจะไม่ล้มเลิก หรือไม่ได้มีความตั้งใจทำเพื่อวิสาหกิจเพื่อสังคมอย่างแท้จริง แต่อาจจะทำให้เกิดความยุ่งยากในการจดทะเบียนนิติบุคคลมากยิ่งขึ้น

(6) ควรพิจารณาออกกฎหมายรูปแบบใหม่สำหรับองค์กรลูกผสมโดยเฉพาะ เช่น CIC หรือ L3C เพื่อเป็นทางเลือกใหม่ให้กับวิสาหกิจเพื่อสังคม

## 5.2 ข้อเสนอแนะทางนโยบาย

(1) ควรจัดทำคู่มือให้คำแนะนำเกี่ยวกับขั้นตอนการจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมในรูปแบบองค์กรนิติบุคคลประเภทต่าง ๆ รวมถึงประโยชน์และข้อจำกัดของแต่ละรูปแบบองค์กรเพื่อเป็นข้อมูลสำหรับผู้ประกอบการเพื่อสังคมในการตัดสินใจ

(2) ควรมีการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับกฎหมายองค์กรนิติบุคคล และกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายภาษีอากร เพื่อให้แน่ใจว่าพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคมมีความสอดคล้องกับกฎหมายอื่น ๆ เพื่อป้องกันการขัดกันของกฎหมาย หรือทำให้เกิดการตีความของกฎหมายที่ต่างกัน

(3) ควรมีการประชาสัมพันธ์ในเรื่องความแตกต่างระหว่างรูปแบบองค์กรช่วยเหลือสังคมแบบดั้งเดิมและวิสาหกิจเพื่อสังคมซึ่งเป็นองค์กรลูกผสมรูปแบบใหม่ เพื่อดึงดูดให้ผู้ประกอบการเพื่อสังคมเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของภาควิสาหกิจเพื่อสังคม หรือให้ประชาชนได้รับความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับวิสาหกิจเพื่อสังคม เพื่อส่งเสริมให้เกิดการสนับสนุนหรือลงทุนมากขึ้น ปัจจุบันการประชาสัมพันธ์เน้นการให้ประชาชนร่วมกันบริจาคให้กองทุนวิสาหกิจเพื่อสังคม แต่จริง ๆ แล้วยังมีแนวทางการให้ประชาชนมีส่วนร่วมสนับสนุนวิสาหกิจเพื่อสังคมทางอื่นด้วย เช่น การให้ประชาชนซื้อสินค้าหรือบริการจากวิสาหกิจเพื่อสังคม

(4) ควรมีช่องทางการประชาสัมพันธ์และจำหน่ายสินค้าและบริการของวิสาหกิจเพื่อสังคม เช่น ในสหราชอาณาจักรจะมี Social Enterprise UK Gift Guide<sup>101</sup> ที่จะเป็นโบรชัวร์ให้ประชาชนได้เลือกสินค้าและบริการที่หลากหลาย

(5) ควรมีการทำระบบทะเบียนของวิสาหกิจเพื่อสังคมที่จัดตั้งในรูปแบบบริษัทและห้างหุ้นส่วนให้เชื่อมโยงกับระบบทะเบียนของกรมพัฒนาธุรกิจการค้าเพื่ออำนวยความสะดวกให้ประชาชนสามารถตรวจสอบข้อมูลต่าง ๆ ของวิสาหกิจเพื่อสังคมได้

(6) ควรส่งเสริมให้ภาคส่วนต่าง ๆ เป็นหุ้นส่วนกับวิสาหกิจเพื่อสังคมมากขึ้น โดยเฉพาะกลุ่มธนาคารที่พร้อมจะช่วยเหลือผู้ประกอบการเพื่อสังคม และมีการทำงานร่วมกันกับหน่วยงานต่าง ๆ แบบบูรณาการมากขึ้น เช่น SET Social Impact และ SE Thailand Association เป็นต้น เพราะปัจจุบันยังเป็นลักษณะการทำงานแบบต่างคนต่างทำ

<sup>101</sup> <https://www.socialenterprise.org.uk/app/uploads/2022/11/Social-Enterprise-UK-Christmas-Gift-Guide-2022-1.pdf>

## บรรณานุกรม

### กฎหมายของประเทศไทย

#### กฎหมายหลัก

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติบริษัทมหาชนจำกัด พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. 2542

#### กฎหมายลำดับรอง

ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม เรื่อง ระยะเวลาดำเนินกิจการในการจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคม พ.ศ. 2562

ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม เรื่อง เงื่อนไขการนำผลกำไรไปใช้เพื่อสังคม พ.ศ. 2562

ประกาศคณะกรรมการส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม เรื่อง การจดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคมสำหรับกิจการที่ไม่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น ซึ่งมีรายได้น้อยกว่าร้อยละห้าสิบมาจากการจำหน่ายสินค้าหรือการบริการ พ.ศ. 2565

ประกาศสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง กำหนดลักษณะของกิจการที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อประโยชน์ส่วนรวมอื่นหรือคืนประโยชน์ให้กับสังคม พ.ศ. 2565

### กฎหมายของต่างประเทศ

UK Companies Act 2006

UK Charities Act 2011

Community Interest Company Regulations 2005

Vermont Limited Liability Companies Act

Vermont Statutes Chapter 21: Benefit Corporations 11B VSA § 17.05

### เอกสารทางวิชาการ

ประพิน นุชเปี่ยม. (2560). กฎหมายกับการพัฒนากิจการเพื่อสังคม: อีกทางเลือกของการพัฒนาอย่างยั่งยืน ภายใต้หลักปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง. *การประชุมวิชาการประจำปี 2560 สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, มีนาคม 2560*, หน้า 997-1018.

ประพิน นุชเปี่ยม, ตัญทรศน์ ประทีปพรณรงค์ และบงกช เจนจรัสสกุล. (2561). วิสาหกิจเพื่อสังคมในประเทศไทย: ข้อเสนอแนะบางประการต่อร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม. *วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน, 11(1)*, หน้า 109-141.

Armour, J., Hansmann, H. and Kraakman, R. (2009). The Essential Elements of Corporate Law. Law Working Paper No. 134/2009, European Corporate Governance Institute (ECGI).

- Charity Commission for England and Wales UK. (2017). *Analysis of the Law Relating to Public Benefit*. London: Charity Commission for England and Wales.
- Clayton, J. and Hinman, W.H. (2020). The Importance of Disclosure for Investors, Markets and Our Fight Against COVID-19. *Harvard Law School Forum on Corporate Governance*, April 10, 2020. <https://corpgov.law.harvard.edu/2020/04/10/the-importance-of-disclosure-for-investors-markets-and-our-fight-against-covid-19/>
- Cornforth, C. (2014). Understanding and Combating Mission Drift in Social Enterprises. *Social Enterprise Journal*, 10(1), pp. 3-20.
- Cummings, B. (2012). Benefit Corporations: How to Enforce a Mandate to Promote the Public Interest. *Columbia Law Review*, 112(3), pp. 578-627.
- Dees, J.G. (1998). The Meaning of “Social Entrepreneurship”. The Social Entrepreneurship Funders Working Group. [https://centers.fuqua.duke.edu/case/wp-content/uploads/sites/7/2015/03/Article\\_Dees\\_MeaningofSocialEntrepreneurship\\_2001.pdf](https://centers.fuqua.duke.edu/case/wp-content/uploads/sites/7/2015/03/Article_Dees_MeaningofSocialEntrepreneurship_2001.pdf)
- Defourny, J. (2001). From Third Sector to Social Enterprise, in Borzaga, C. & J. Defourny, eds. *The Emergence of Social Enterprise*. London and New York: Routledge, 1-18.
- Defourny, J., Gregoire, O. and Davister, C. (2004). Work Integration Social Enterprises in the European Union: An Overview of Existing Models. EMES Working Papers no. 04/04 (transversal paper).
- Defourny J. and Nyssens M. (2010). Conceptions of social enterprise and social entrepreneurship in Europe and the United States: Convergences and divergences. *Journal of Social Entrepreneurship*, 1(1), 32–53.
- Defourny, J. and Nyssens, M. (2017). Fundamentals for an International Typology of social Enterprise Models. *Voluntas*, 28, pp. 2469–2497.
- Defourny, J., Nyssens, M. and Brolis, O. (2020). Testing Social Enterprise Models Across the World: Evidence From the “International Comparative Social Enterprise Models (ICSEM) Project”. *Nonprofit and Voluntary Sector Quarterly*, 50(2), pp. 420-440.
- Department for Business, Energy & Industrial Strategy UK. (2016). *Office of the Regulator of Community Interest Companies: Information and Guidance Notes – Chapter 1: Introduction*. London: Department for Business, Energy & Industrial Strategy.
- Department for Business, Energy & Industrial Strategy UK. (2016). *Office of the Regulator of Community Interest Companies: Information and Guidance Notes – Chapter 2: Preliminary Considerations*. London: Department for Business, Energy & Industrial Strategy.
- Department for Business, Energy & Industrial Strategy UK. (2016). *Office of the Regulator of Community Interest Companies: Information and Guidance Notes – Chapter 4:*

- Creating a Community Interest Company (CIC)*. London: Department for Business, Energy & Industrial Strategy.
- Department for Business, Energy & Industrial Strategy UK. (2016). *Office of the Regulator of Community Interest Companies: Information and Guidance Notes – Chapter 6: Asset Lock*. London: Department for Business, Energy & Industrial Strategy.
- Department for Business, Energy & Industrial Strategy UK. (2016). *Office of the Regulator of Community Interest Companies: Information and Guidance Notes – Chapter 7: Financing Community Interest Companies*. London: Department for Business, Energy & Industrial Strategy.
- Department for Business Innovation & Skills UK. (2011). *A Guide to Legal Forms for Social Enterprise*. London: BIS.
- Gui, B. (1991). The Economic Rationale for the “Third Sector” – Nonprofit and Other Noncapitalist Organizations. *The Annals of Public and Cooperative Economics*, 62(4), pp. 551-572.
- Hansmann, H.B. (1980). The Role of Nonprofit Enterprise. *The Yale Law Journal*, 89(5), pp. 835-901.
- Kaushik, R. (2022). Understanding Cooperatives as Social Enterprises. *Economic & Political Weekly*, 57(5). <https://www.epw.in/journal/2022/5/perspectives/understanding-cooperatives-social-enterprises.html>
- Kerlin J. A. (Ed.). (2017). *Shaping Social Enterprise: Understanding Institutional Context and Influence*. Bingley: Emerald Group.
- Laville, J.-L. and Nyssens, M. (2001). The Social Enterprise. Towards a Theoretical Socio-economic Approach (pp. 312-332). In Borzaga, C. and Defourny, J. (eds). *The Emergence of Social Enterprise*. London and New York: Routledge.
- Letza, S., Sun, X., and Kirkbride, J. (2004). Shareholding versus Stakeholding: A Critical Review of Corporate Governance. *Corporate Governance: An International Review*, 12, pp. 242-262.
- McDonnell, B. (2007). Sticky Defaults and Altering Rules in Corporate Law. *Southern Methodist University Law Review*, 60, pp. 383-440.
- Miller, K. (2020). The Triple Bottom Line: What It Is & Why It’s Important. *Harvard Business School Online*, December 8, 2020. <https://online.hbs.edu/blog/post/what-is-the-triple-bottom-line>
- Murray, J.H. and Hwang, E.I. (2011). Purpose with Profit: Governance, Enforcement, Capital-Raising and Capital-Locking in Low-Profit Limited Liability Companies. *University of Miami Law Review*, 66(1), pp. 1-52.

- OECD. (2022). Case study – Law on Social Cooperatives in Italy: Adjustment of an Existing Cooperative Law to Support Social Enterprise Development, in *Designing Legal Frameworks for Social Enterprises: Practical Guidance for Policy Makers*. Paris: OECD Publishing.
- Pearce, J. (2003). *Social Enterprise in Anytown*. London: Calouste Gulbenkian Foundation.
- Reiser, D.B. (2014). Regulating Social Enterprise. *UC Davis Business Law Journal*, 14, pp. 231-246.
- Riley, C.A. (2007). Theorising the Governance of Not-For-Profits. *Nottingham law journal*, 16, pp. 44-66.
- Smiddy, L.O. (2010). Corporate Creativity: The Vermont L3C & Other Developments in Social Entrepreneurship (Vermont Law Review Tenth Annual Symposium). *Vermont Law Review*, 35(1), pp. 3-14.
- Thompson, D. (2012). L3C: An Innovative Choice for Urban Entrepreneurs and Urban Revitalization. *American University Business Law Review*, 2(1). pp. 115-152.
- Vitello, C. (2011). Introducing the Low-Profit Limited Liability Company (L3C): The New Kid on the Block. *Loyola Consumer Law Review*, 23(4), pp. 565-579.
- Weisbrod, B.A. (1975). Toward a Theory of the Voluntary Nonprofit Sector in a Three-Sector Economy (pp. 171-195). In Phelps, E. (Ed). *Altruism, Morality and Economic Theory*. New York: Russell Sage.

### เว็บไซต์

- กรมพัฒนาธุรกิจการค้า. แบบฟอร์มบริษัทจำกัด. [https://www.dbd.go.th/news\\_view.php?nid=941](https://www.dbd.go.th/news_view.php?nid=941)
- สำนักงานส่งเสริมวิสาหกิจเพื่อสังคม. (n.d.) ประกาศรายชื่อกิจการที่จดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคม. <https://www.osep.or.th/ดาวน์โหลด/>
- สำนักงานสหกรณ์จังหวัดชัยนาท. (n.d.). ความรู้เกี่ยวกับสหกรณ์ ข้อเปรียบเทียบระหว่างสหกรณ์กับองค์กรธุรกิจรูปอื่น. <https://web.cpd.go.th/chainat/index.php/promote/fundcoop/129-aboutcoop>
- สมาคมธุรกิจเพื่อสังคม. (2020). ประกาศรายชื่อกิจการที่จดทะเบียนเป็นวิสาหกิจเพื่อสังคม ประเภทวิสาหกิจ เพื่อสังคมที่ไม่ประสงค์จะแบ่งปันกำไรให้แก่ผู้ที่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้น. *SE Thailand*, January 3, 2020. <https://www.sethailand.org/resource/registered-se/>
- B Lab. (n.d.). About B Lab. [www.bcorporation.net/en-us/movement/about-b-lab](http://www.bcorporation.net/en-us/movement/about-b-lab)
- Charity Commission for England and Wales. (2013). Guidance – Charitable Purposes. *GOV.UK*, 16 September 2013. [www.gov.uk/government/publications/charitable-purposes/charitable-purposes](http://www.gov.uk/government/publications/charitable-purposes/charitable-purposes)
- Community Companies. (n.d.). Charitable Companies Limited by Guarantee. [www.communitycompanies.co.uk/charitable-companies-limited-by-guarantee](http://www.communitycompanies.co.uk/charitable-companies-limited-by-guarantee)

- Company Law Club. ( n. d. ) . Companies Limited by Guarantee. [www.companylawclub.co.uk/companies-limited-by-guarantee](http://www.companylawclub.co.uk/companies-limited-by-guarantee)
- Dixon Wilson Chartered Accountants. (2019). Community Interest Companies (CICs). *Dixon Wilson, 24 October 2019*. <https://www.dixonwilson.com/technical-updates/community-interest-companies-cics>
- DNS Accountants. (n.d.). What is a Company Limited by Guarantee?. <https://www.dnsassociates.co.uk/what-is-a-company-limited-by-guarantee>
- Floyd, D. (2012). Myth-Busting: Social Enterprises Re-Invest Profits into the Community. *The Guardian, 15 May 2012*. <https://www.theguardian.com/social-enterprise-network/2012/may/15/myth-social-enterprise-profits-re-invest-community>
- GOV. UK. ( 2019 ) . Guidance – Charities and Trading. Last update, 6 June 2019. [www.gov.uk/guidance/charities-and-trading#using-a-subsiidiary-trading-company](http://www.gov.uk/guidance/charities-and-trading#using-a-subsiidiary-trading-company)
- GOV.UK. (n.d.). Limited Companies. <https://www.gov.uk/limited-company-formation>
- GOV.UK. (n.d.). Setting Up a Social Enterprise. <https://www.gov.uk/set-up-a-social-enterprise>
- HM Land Registry UK. ( 2019 ) . Practice Guide 14A: Charitable Incorporated Organisations. *GOV. UK, 20 December 2019*. [www.gov.uk/government/publications/charitable-incorporated-organisations/practice-guide-14a-charitable-incorporated-organisations](http://www.gov.uk/government/publications/charitable-incorporated-organisations/practice-guide-14a-charitable-incorporated-organisations)
- National Council for Voluntary Organisations (NCVO). ( 2021 ) . Understanding Charitable Status and Registration. <https://www.ncvo.org.uk/help-and-guidance/setting-up/understanding-charity-status-and-registration/#/>
- TBL. (2019). Charity Setups: What are the Differences Between CIC and CIO?. *TBL, June 21, 2019*. <https://tblaccountants.co.uk/news/charity-setups-cic-cio/>
- Walker Morris. ( n. d. ) . Charitable Incorporated Organisation – Is It the Right Structure for You?. [www.walkermorris.co.uk/charitable-incorporated-organisation-is-it-the-right-structure-for-you/](http://www.walkermorris.co.uk/charitable-incorporated-organisation-is-it-the-right-structure-for-you/)





สถาบันพระปกเกล้า  
ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษาฯ  
อาคารรัฐประศาสนภักดีชั้น 4 (โซนทิศใต้)  
เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ  
แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210



<https://www.kpi.ac.th>